

## **PRONUNCIAMIENTOS Y POSICIONES SOSTENIDAS POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID EN MATERIA DE TRABAJADORES INDEFINIDOS NO FIJOS TRAS LA STJUE DE 22 DE FEBRERO DE 2024**

Antonio Caro Sánchez (Letrado de la Comunidad de Madrid)<sup>1</sup>

La sentencia de 22 de febrero de 2024, de la Sala Sexta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictada en los asuntos acumulados C-59/22, C-110/22 y 159/22, resolvió sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante autos de 22 de diciembre de 2021, 21 de diciembre de 2021 y 3 de febrero de 2022.

Tales peticiones de decisión prejudicial tuvieron por objeto la interpretación de las cláusulas 2, 3 y 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.

Mediante la primera cuestión prejudicial planteada en los asuntos C-59/22 y C-110/22, el tribunal remitente preguntó, en esencia, si las cláusulas 2 y 3 del Acuerdo Marco deben interpretarse en el sentido de que un trabajador indefinido no fijo debe considerarse un trabajador con contrato de duración determinada, a efectos de dicho Acuerdo Marco, y, por lo tanto, comprendido en su ámbito de aplicación.

Mediante la segunda cuestión prejudicial planteada en los asuntos C-59/22 y C-110/22, el tribunal remitente preguntó, en esencia, si la expresión “*utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada*”, que figura en la cláusula 5 del Acuerdo Marco, debe interpretarse en el sentido de que comprende una situación en la que un trabajador está vinculado a una Administración por un único contrato indefinido no fijo, cuando dicho contrato no tiene fijado un término concreto de duración, sino que

---

<sup>1</sup> En la actualidad ocupa el puesto de Letrado Jefe del Departamento de Asuntos Contenciosos de Personal en la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

se extingue en caso de adjudicación de la plaza en cuestión a raíz de una convocatoria de plazas, y dicha Administración no ha organizado tal convocatoria en el plazo establecido.

La STJUE de 22 de febrero de 2024 respondió a las cuestiones prejudiciales planteadas en el siguiente sentido:

*“1) Las cláusulas 2 y 3 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, deben interpretarse en el sentido de que un trabajador indefinido no fijo debe considerarse un trabajador con contrato de duración determinada, a efectos de dicho Acuerdo Marco, y, por lo tanto, está comprendido en el ámbito de aplicación de este último.*

*2) 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, debe interpretarse en el sentido de que la expresión «utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada», que figura en dicha disposición, comprende una situación en la que, al no haber convocado la Administración en cuestión, en el plazo establecido, un proceso selectivo para la cobertura definitiva de la plaza ocupada por un trabajador indefinido no fijo, el contrato de duración determinada que vincula a ese trabajador con dicha Administración ha sido prorrogado automáticamente.*

*3) La cláusula 5, apartado 1, letras a) a c), 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, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no prevé ninguna de las medidas contempladas en esta disposición ni «medida legal equivalente» alguna, a efectos de esta, para evitar la utilización abusiva de contratos indefinidos no fijos.*

4) *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, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece el pago de una indemnización tasada, igual a veinte días de salario por cada año trabajado, con el límite de una anualidad, a todo trabajador cuyo empleador haya recurrido a una utilización abusiva de contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, cuando el abono de dicha indemnización por extinción de contrato es independiente de cualquier consideración relativa al carácter legítimo o abusivo de la utilización de dichos contratos.*

5) *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, debe interpretarse en el sentido de que se opone a unas disposiciones nacionales según las cuales las «actuaciones irregulares» darán lugar a la exigencia de responsabilidades a las Administraciones Públicas «de conformidad con la normativa vigente en cada una de [dichas] Administraciones Públicas», cuando esas disposiciones nacionales no sean efectivas y disuasorias para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas conforme a la citada cláusula.*

6) *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, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece la convocatoria de procesos de consolidación del empleo temporal mediante convocatorias públicas para la cobertura de las plazas ocupadas por trabajadores temporales, entre ellos los trabajadores indefinidos no fijos, cuando dicha convocatoria es independiente de cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la utilización de tales contratos de duración determinada.*

7) *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, debe interpretarse en el sentido de que, a falta de medidas*

*adecuadas en el Derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar, con arreglo a esta cláusula 5, los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos temporales, incluidos los contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, la conversión de esos contratos temporales en contratos fijos puede constituir tal medida. Corresponde, en su caso, al tribunal nacional modificar la jurisprudencia nacional consolidada si esta se basa en una interpretación de las disposiciones nacionales, incluso constitucionales, incompatible con los objetivos de la Directiva 1999/70 y, en particular, de dicha cláusula 5”.*

Tras el anterior pronunciamiento, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha adoptado tres grandes posiciones en materia de fijeza:

1. En primer término, con ocasión de resolverse los recursos de suplicación 753/21, 797/21 y 830/21, en el seno de los cuales se formularon las tres cuestiones prejudiciales tramitadas de forma acumulada por la Sección Sexta, que dieron lugar a la STJUE de 22 de febrero, se reunió la Sala de lo Social en Pleno el mismo para tomar una decisión en relación a las consecuencias y efectos del fallo del tribunal europeo.

Y así, las sentencias 317/24, 318/24 y 319/24, todas ellas de 10 de abril, resolvieron los indicados recursos de suplicación considerando que, no obstante lo señalado por el tribunal europeo -el reproche, en definitiva, a la posición adoptada por el Gobierno de España para trasponer el mandato de la Directiva 1999/70, de 28 de junio, que incorporaba como anexo I el Acuerdo Marco de los contratos de duración determinada de 18 de marzo de 1999, y de forma especial la insuficiencia de las medidas contempladas en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de Medidas Urgentes para la Reducción del Empleo temporal público-, la fijeza seguiría sin tener cabida en nuestro ordenamiento jurídico, (i) tanto de una perspectiva constitucional, a la luz de lo dispuesto en los artículos 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución Española, (ii) como de legalidad ordinaria, en esencia, en virtud de los artículos 1.2, 1.3 b), 55.1 o 57.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), y (iii) desde el punto de vista del resultados de la negociación colectiva, debiendo referirse en el ámbito concreto de la

Comunidad de Madrid al artículo 35 del vigente Convenio colectivo para el personal laboral, de 27 de abril de 2021 (BOCM de 12 de mayo).

Para el Pleno, si bien debe compartirse la insuficiencia de la figura del trabajador indefinido no fijo –de creación jurisprudencial, especialmente a partir de la STS de 7 de octubre de 1996 (rec. 3307/1995), que pretendió la creación de una figura que la vez censurara el abuso/fraude/irregularidad en la contratación temporal de las Administraciones Públicas, sin que por ello se pudiera consolidar la fijeza como forma de vinculación-, lo cierto es que la fijeza como tal no sería dable, en esencia, en virtud de la aplicación de la cláusula quinta de la Directiva 1999/70, pues no sería posible su aplicación en los casos en que para ello hubiera de acometer una interpretación *contra legem*, que es lo que sucedería si se permitiese el acceso a la fijeza sin haberse superado un proceso selectivo donde se hubieren plasmado y acreditado los principios de igualdad, de mérito y de capacidad.

2. Con posterioridad, la totalidad de las secciones que conforman la Sala de lo Social, con la excepción de la Sección Primera, seguirían el camino marcado por el Pleno, en aras a tratar de mantener una postura uniforme y coherente, tratando de garantizar el principio de seguridad jurídica, aceptando y respetando el criterio mayoritario de la Sala aunque pudieran no compartirse los argumentos recogidos por la misma.

Así, a título de ejemplo, pueden citarse los pronunciamientos dictados por la Sección Segunda en los recursos de suplicación 775/23, 882/23, 949/23 y 1070/23 – obsérvese que la referencia a esta sección es esencial, pues es la que *prima facie* pudiera tener un criterio más alejado del recogido en el Pleno, al haber sido a la postre la que planteó las cuestiones prejudiciales de referencia-, por la Sección Tercera en los recursos de suplicación 74/22, 263/23 y 853/23, por la Sección Cuarta en las suplicaciones 646/23, 174/24 y 709/24, por la Sección Quinta en la suplicación 625/23 o por la Sección Sexta en las suplicaciones 337/22 y 88/24.

3. En tercer y último lugar, como se adelantaba, la Sección Primera ha adoptado su propio criterio, diferente al de todas las demás, en el sentido de considerar que, cuando un trabajador hubiere superado alguna fase en un proceso para adquirir la condición de personal laboral fijo, sin superar por ello la totalidad del procedimiento, o cuando se

hubieren superado la totalidad de las fases del procedimiento, esta vez para adquirir la condición de personal laboral a tiempo cierto –temporal-, sí reconocería la fijeza.

Esta posición de la Sección Primera, mostrada en las suplicaciones 973/21, 232/23, 303/23 o 38/24, no es firme, pues frente a las sentencias recaídas se ha formalizado el correspondiente recurso de casación para unificación de doctrina, al ser contraria dicha interpretación a lo sostenido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sus sentencias de 24 de noviembre de 2021 (rec. 2341/019), 25 de noviembre de 2021 (rec. 2337/19), 2 de diciembre de 2021 (rec. 1723/20), 11 de enero de 2022 (rec. 110/21), 12 de enero de 2022 (rec. 4915/19), 27 de octubre de 2023 (rec. 2808/21), 30 de octubre de 2023 (rec. 1967/21), 31 de octubre de 2023 (rec. 20657/21) y 8 de noviembre de 2023 (rec. 3499/22).

Junio de 2024.