

La historia interminable de los indefinidos no fijos. Su terminación (para el cumplimiento del Derecho de la Unión Europea) y pervivencia (en el ordenamiento interno). La reconstrucción jurisprudencial del sistema jurídico español de reacción frente al abuso de temporalidad en el empleo público laboral.

María Emilia Casas Baamonde

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. Presidenta Emérita del Tribunal Constitucional

Resumen: La sentencia del Tribunal Supremo aplica la doctrina de la STJUE (Gran Sala) de 14 de abril de 2026, C-418/24, Obadal, y redefine la respuesta jurídica del ordenamiento jurídico español, en tanto el legislador no intervenga, al abuso de la temporalidad en el empleo público laboral. Trascendiendo del caso concreto que resuelve, la sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo crea y ordena los remedios frente a los abusos de temporalidad en el empleo laboral del sector público español: la exclusión general de la fijeza, incompatible con los principios constitucionales y legales de igualdad, mérito y capacidad, y la admisión excepcional de una fijeza selectiva y compatible; indemnizaciones extintivas topadas e indemnizaciones reparadoras del daño íntegro causado, material y moral, por el abuso de temporalidad, *pari passu* si concurre la extinción contractual; la indemnización presuntiva mínima de los daños morales y su cuantificación; sanciones administrativas.

Palabras clave: Empleo público laboral. Abuso de temporalidad. Directiva 1999/70. Transposición. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Fijeza. Acceso al empleo público. Igualdad, mérito y capacidad. Indemnizaciones extintivas. Topes indemnizatorios. Indemnizaciones reparadoras. Daños morales. Indemnización presuntiva mínima. Sanciones administrativa.

Abstract: The ruling of the Supreme Court applies the doctrine of the judgment of the Court of Justice of the European Union (Grand Chamber) of April 14, 2026, C-418/24, Obadal, and, as long as the legislator does not intervene, redefines the Spanish legal system's response to the abuse of temporary employment in public sector labor. Moving beyond the specific case it resolves, the ruling of the Plenary of the Social Chamber of the Supreme Court establishes and organizes the remedies against the abuse of temporary employment within the Spanish public labor sector: the general exclusion of permanent status (*fijeza*), which is incompatible with the constitutional and legal principles of equality, merit, and capacity, and the exceptional admission of a selective and compatible permanent status; capped severance payments upon termination and compensatory damages for the full material and moral harm caused by the abuse of temporary employment, *pari passu* if contract termination occurs; the

minimum presumptive compensation for moral damages and its quantification; and administrative sanctions.

Keywords: *Public sector labor. Abuse of temporary employment. Directive 1999/70. Transposition. Court of Justice of the European Union. Permanent status (fijeza). Access to public employment. Equality, merit, and capacity. Severance payments upon termination. Caps on compensation. Compensatory damages. Moral damages. Minimum presumptive compensation. Administrative sanctions.*

DOI: https://doi.org/10.55104/RJL_00748

ECLIS: *ECLI:ES:TS:2026:1959*

Esta publicación es una revista de acceso abierto publicada bajo la licencia Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0 (Atribución-NoComercial-SinDerivados).



I. Introducción

El objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina es la declaración de fijeza de una trabajadora indefinida no fija, que había superado los requisitos de un concurso-oposición para la provisión fija de plazas, sin obtenerla por ser superior el número de aprobados que de plazas, habiendo sido contratada después fraudulentamente por el Ayuntamiento de Madrid a través de sucesivos contratos temporales. A la singularidad de la superación de la oposición por la trabajadora demandante/recurrente, se añade la incidencia en la resolución del recurso de la Sentencia del TJ, Gran Sala, *Obadal*, de 14 de abril de 2026, C-418/24^[1]. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo había elevado cuestión prejudicial al TJ sobre la interpretación de la cláusula 5.ª del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, anexo a la Directiva 1999/70/CE, mediante auto de 30 de mayo de 2024 (rcud 5544/2023)^[2]. La cuestión prejudicial fue resuelta por la sentencia *Obadal* en el seno del citado recurso de casación de unificación de doctrina 5544/2023, cuya tramitación no ha concluido. Conclusa la tramitación del recurso de casación unificadora de doctrina en el que se dicta la sentencia aquí comentada, la Sala de lo Social en Pleno lo resuelve aplicando la sentencia *Obadal*; en rigor, aplicando su propuesta de cumplimiento de la citada Sentencia del TJ.

La cuestión prejudicial fue elevada por el Tribunal Supremo ante las dudas que le planteaba la incidencia de la Sentencia del TJ *Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid y otros*, de 22 de febrero de 2024, C-59/22, C-110/22 y C-159/22, acumulados, en su propia doctrina sobre la inconstitucionalidad e ilegalidad en el ordenamiento español del reconocimiento de la condición de personal laboral fijo de las Administraciones públicas, a los trabajadores objeto de contratación laboral abusiva, pero contratados sin respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, y sobre la conformidad de su propia doctrina sobre adecuación de la figura jurisprudencial del indefinido no fijo para cumplir con las obligaciones derivadas de la cláusula 5 del Acuerdo Marco.

Las dos cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo al Tribunal de Justicia de la UE consecuentemente fueron: ¿se opone a la cláusula 5 del Acuerdo Marco la doctrina jurisprudencial que, defendiendo los principios de igualdad, mérito, capacidad y no discriminación en la libre circulación de trabajadores, niega el reconocimiento de la condición de trabajadores fijos del sector público a los trabajadores indefinidos no fijos? Para el caso de que la respuesta a esta primera cuestión prejudicial fuera la de declarar que la doctrina jurisprudencial que niega el

reconocimiento de la condición de trabajadores fijos se opone a la cláusula 5 del Acuerdo Marco, la segunda cuestión, de carácter subsidiario, tuvo esta formulación: ¿el reconocimiento de una indemnización disuasoria al trabajador indefinido no fijo en el momento de la extinción de su relación laboral, puede considerarse como una medida adecuada para prevenir y, en su caso, sancionar, los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos temporales en el sector público con arreglo a la cláusula 5 del Acuerdo Marco?

La STJ *Obadal* respondió, de acuerdo con precedentes reiterados de su jurisprudencia, que si el Derecho nacional prohíbe la fijeza, solución que admite, pero no impone, la cláusula 5.^a[3], ese ordenamiento jurídico estatal está obligado a prever otra medida que sea efectiva, proporcionada y disuasoria para sancionar el abuso de temporalidad y cumplir el Derecho de la Unión, dotado de primacía sobre el interno. No son medidas adecuadas la figura jurisprudencial del indefinido no fijo por no constituir una sanción efectiva contra el abuso de la temporalidad, ya que su efecto es el contrario de acentuar el abuso de temporalidad en que este contrato temporal mantiene a la persona trabajadora, ni las indemnizaciones tasadas o los procesos selectivos abiertos al no reparar el daño sufrido, ni garantizar la estabilidad en el empleo que exige el Derecho de la Unión^[4].

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Pleno.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 475/2026, de 11 de mayo.

Tipo y número recurso o procedimiento: RCUUD núm. 3543/2023.

ECLI:ES:TS:2026:1959

Fuente: CENDOJ

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

Votos Particulares: 1 voto particular concurrente del magistrado D. Rafael López Parada.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Reitero el problema suscitado consistente en determinar si una trabajadora del Ayuntamiento de Madrid, que había superado la fase eliminatoria de una convocatoria de acceso a personal laboral fijo sin obtener plaza y que posteriormente había sido objeto de una utilización abusiva de sucesivos contratos temporales, debía adquirir la condición de trabajadora fija.

1. Hechos

En 2005 el Ayuntamiento de Madrid había convocado pruebas selectivas por el sistema de concurso-oposición para la provisión de 184 plazas de personal laboral fijo en la categoría de operario/a de instalaciones deportivas municipales, superando la trabajadora recurrente la oposición, que era eliminatoria, no el concurso, no eliminatorio, con una puntuación de 21,56 puntos –el mínimo fijado eran 20 puntos–, pero sin obtener plaza por existir otros candidatos con mayor puntuación en número superior al de plazas convocadas.

Posteriormente, la trabajadora prestó servicios al Ayuntamiento de Madrid a través de seis sucesivos contratos temporales de interinidad (de sustitución y de cobertura de vacantes) y eventuales desde 2009, siendo los dos últimos contratos de interinidad por vacante durante el proceso de cobertura reglamentaria de los puestos de trabajo, que

se prolongaron durante muchos años. La demanda en la que se solicitaba la fijeza se presentó el 16 de junio de 2022 (AH 1.º y FFDD 2.º.2 y 12.1).

2. Antecedentes

La Sentencia 434/2022, de 14 de octubre, del Juzgado de lo Social núm. 41 de Madrid, recaída en autos 564/2022, declaró como indefinida fija la relación laboral de la actora con el Ayuntamiento de Madrid.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid resolvió, mediante Sentencia 413/2023, de 12 de mayo, estimar el recurso de suplicación 1432/2022 del Ayuntamiento, revocó en parte la sentencia de instancia y declaró la relación laboral como indefinida no fija.

La trabajadora interpuso recurso de casación unificadora de doctrina contra la sentencia de suplicación, alegando como sentencia de contradicción la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) 1184/2022, de 1 de julio (rec. 344/2022). En su único motivo denunció la infracción de los artículos 6.1 y 7.2 del Código Civil; artículo 15.3 ET; artículos 9.3 y 103.3 CE; artículos 55.1 y 61.7 TREBEP, y artículo 9.2 y cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, anexo a la Directiva 1999/70, y de la doctrina jurisprudencial y del TJUE. El Ayuntamiento de Madrid impugnó el recurso.

La especial complejidad y la indudable repercusión de la controversia jurídica justificaron que, al amparo del artículo 197 LOPJ, se dispusiera el conocimiento y deliberación del asunto por el Pleno de la Sala.

IV. Posición de las partes

La recurrente argumentó que debía declararse que su relación laboral es fija. No solicitó una indemnización por abuso en la temporalidad.

El Ayuntamiento de Madrid defendió la adecuación de la sentencia de suplicación recurrida a las exigencias del Derecho de la Unión Europea.

El Ministerio Fiscal consideró improcedente el recurso. Advirtió de la incidencia de la STJ *Obadal*, emitiendo informe contrario a la declaración de fijeza de la trabajadora y favorable a la concesión de una indemnización individualizada de reparación íntegra del daño sufrido –el abuso de temporalidad padecido– en atención a las circunstancias concurrentes.

V. Normativa aplicable al caso

Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

«Artículo 45

1. Quedará asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión

[...]

4. Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los empleos en la administración pública».

Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999

«Cláusula 5.ª Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva»

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».

Constitución Española

«Artículo 14

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

«Artículo 23

[...]

2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes».

Estatuto Básico del Empleado Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre

«Artículo 9. Funcionarios de carrera

[...]

2. En todo caso, 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, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca».

«Artículo 11. Personal laboral

[...]

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»^[5].

«Artículo 55. Principios rectores

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 [...]

«Artículo 57. Acceso al empleo público de nacionales de otros Estados

1. Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea podrán acceder, como personal funcionario, en igualdad de condiciones que los españoles a los empleos públicos, con excepción de aquellos 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 [...]».

«Disposición adicional decimoséptima. Medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público, añadida por el artículo 1.3 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público

[...]

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. No habrá derecho a compensación en caso de que la finalización de la relación de servicio sea por causas disciplinarias ni por renuncia voluntaria.

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».

Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto

«Artículo 7. Infracciones graves

Son infracciones graves:

[...]

2. 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^[6]».

[...]

«Artículo 40. Cuantía de las sanciones

1. Las infracciones en materia de relaciones laborales y empleo, en materia de Seguridad Social, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 siguiente, en materia de movimientos migratorios y trabajo de extranjeros, en materia de empresas de trabajo temporal y empresas usuarias, excepto las que se refieran a materias de

prevención de riesgos laborales, que quedarán encuadradas en el apartado 2 de este artículo, así como las infracciones por obstrucción se sancionarán:

[...]

c bis) Las infracciones graves señaladas en los artículos 7.2, 7.14, 18.2.c), 19.2.b), 19.2.e), 19 bis.1.b), 19 ter.2.b) y 19 ter.2.e) se sancionarán con la multa siguiente: 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»^[7].

[...]

«Artículo 41. Reincidencia

[...]

2. Si se apreciase reincidencia, la cuantía de las sanciones consignadas en el artículo anterior podrá incrementarse hasta el duplo del grado de la sanción correspondiente a la infracción cometida, sin exceder, en ningún caso, de las cuantías máximas previstas en el artículo anterior para cada clase de infracción».

[...]

Ley reguladora de la jurisdicción social, 36/2011, de 10 de octubre

«Artículo 85. Celebración del juicio

«1. En el acto del juicio, habiéndose dado cuenta de lo actuado, se resolverá, en primer término, motivadamente, en forma oral y oídas las partes, sobre las cuestiones previas que se puedan formular en ese acto, así como sobre los recursos u otras incidencias pendientes de resolución, sin perjuicio de la ulterior sucinta fundamentación en la sentencia, cuando proceda. 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».

[...]

VI. Doctrina básica

La sentencia expone la doctrina de la sentencia del TJ *Obadal* sobre los trabajadores indefinidos no fijos, o con mayor precisión, sobre la incapacidad de esa figura contractual temporal –creada por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 20 y de 21 de enero de 1998, dictadas en Sala General^[8]– para sancionar los abusos de temporalidad que conllevan el incumplimiento de la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco cometidos por las Administraciones públicas españolas.

Su punto de partida es que la utilización abusiva de la contratación temporal sucesiva no está sancionada en nuestro ordenamiento conforme a las exigencias del Derecho de la Unión. Las medidas internas resultan manifiestamente insuficientes a ese fin: la conversión en indefinido no fijo no repara el fraude debido a su naturaleza temporal, y las indemnizaciones tasadas y sujetas a un doble tope, previstas para la extinción de este contrato, carecen de la carga disuasoria exigible por el Derecho de la Unión. Esta inoperancia se extiende asimismo a la vía de la responsabilidad de las Administraciones, descartada por articularse mediante un régimen «ambiguo, abstracto e imprevisible», y alcanza, finalmente, a la convocatoria de procesos selectivos ordinarios, que no constituyen una verdadera reparación al no limitarse a las víctimas directas de la temporalidad abusiva (FD 3.º.3).

El Tribunal Supremo acoge, naturalmente, la desautorización del TJ. Pero apunta inmediatamente a la responsabilidad del legislador –que desde el EBEP de 2007 había

acogido la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los indefinidos no fijos–, al que compete transponer la Directiva 1999/70, en concreto la cláusula 5.ª del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, anexo a la Directiva 1999/70/CE, sancionando y evitando los abusos en que están instaladas las Administraciones públicas y su «cultura de la temporalidad», «respetando los principios de igualdad, mérito y capacidad» (FD 3.º.3).

1. El ámbito de aplicación de la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada

La sentencia divide la contratación temporal atendiendo a su antijuricidad interna y europea. Respecto de esta, reitera la respuesta de la sentencia *Obadal*, reprobatoria de la figura contractual del indefinido no fijo, que refuerza la precariedad e impide sancionar adecuadamente el abuso de temporalidad cometido y la infracción del Derecho de la Unión. Y, a tal efecto, recuerda, con exposición de la jurisprudencia del TJ, cuando se aplica y cuando no se aplica la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco. Esta delimitación del ámbito de aplicación de la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco es necesaria para la de la nueva doctrina que va a sentar en aplicación de la sentencia *Obadal*, y para la contención de sus efectos.

La cláusula 5.ª se aplica en supuestos de sucesión o renovación de contratos de trabajo –«cuando se han suscrito sucesivos contratos de duración determinada o cuando un único contrato se ha prorrogado»– de duración «inusualmente larga o anormalmente larga» con posterioridad a la fecha límite de transposición de la Directiva 1999/70 –el 10 de julio de 2001–, expresiva del abuso de temporalidad. Distingue el encadenamiento de la renovación contractual a la luz de las sentencias del TJ *Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid y otros*, de 22 de febrero de 2024, C-59/22, C-110/22 y C-159/22, acumulados, citada, e *IMIDRA*, de 3 de junio de 2021, C-726/19^[9]. Advierte de la aplicación aquí de su propia jurisprudencia, con cita de sus sentencias, relativa a la unidad esencial del vínculo laboral, en virtud de la cual el cómputo de la antigüedad del trabajador debe retrotraerse al inicio efectivo de la relación de servicios, integrando la totalidad de los contratos sucesivos a efectos de determinar la base temporal exacta para el cálculo de la indemnización extintiva. Y de su doctrina, también con reproducción de sus sentencias, sobre la duración de los contratos temporales de interinidad por vacante en las Administraciones públicas, que, como regla general, será de tres años, «salvo que concurren circunstancias que justifiquen la superación de ese plazo» (FD 4.º. 1 y 2). La superación, salvo excepciones, de ese plazo coloca al contrato temporal en una renovación tácita a efectos de la aplicación de la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco.

La cláusula 5.ª no se aplica, en cambio, cuando se trate del primer o único contrato no prorrogado o renovado, ni cuando se celebren sucesivos contratos laborales con diferentes Administraciones públicas.

La cláusula 5.ª no se aplica a los contratos temporales, pese a que hayan sido fraudulentos, si no incurrían en abuso de temporalidad: están «al margen de la Cláusula 5 y se les aplica el mismo régimen jurídico que *antes de la STJUE Obadal*». Las Administraciones públicas no pueden declarar la fijeza de las personas trabajadoras afectadas, han de cubrir reglamentariamente las vacantes y las víctimas de esta contratación temporal fraudulenta, en su caso declaradas judicialmente como indefinidas no fijas, tienen derecho a una indemnización de 20 días por año de servicio con motivo de su extinción por la cobertura reglamentaria de las plazas – en analogía con la indemnización prevista para la extinción de los contratos de trabajo por causas objetivas–. Al carecer la supresión de la plaza de habilitación legal como causa extintiva, las Administraciones públicas vienen compelidas a encauzar el cese de estos trabajadores por las vías del despido colectivo u objetivo de los artículos 51 y 52 ET. Estas extinciones contractuales conllevan la indemnización legal señalada, pero no una indemnización específica por abuso en la temporalidad, que la sentencia va a crear (FD 4.º. 3 y 4).

La cláusula 2.^a del Acuerdo Marco permite los Estados, previa consulta con los interlocutores sociales, y a los interlocutores sociales, excluir su aplicación a las relaciones de formación profesional inicial y de aprendizaje y a los contratos o relaciones de trabajo celebrados en el marco de programas específicos de formación, inserción y reconversión profesionales, de naturaleza pública o sostenidos por los poderes públicos.

2. La sanción del abuso de temporalidad: la declaración de fijeza es contraria a nuestro ordenamiento cuando el acceso al empleo público no se ha regido por los principios de igualdad, mérito y capacidad exigidos para acceder al empleo público fijo

La doctrina de la sentencia es que la conversión automática de todos los contratos de duración determinada con abuso de temporalidad en contratos fijos es *contra legem* en nuestro ordenamiento, que ordena el acceso al empleo público con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y que la sentencia *Obadal* no impone esa conversión automática. Cabe la condena al pago de una indemnización proporcionada, eficaz y disuasoria para garantizar la plena eficacia de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco, carente de efecto directo en la jurisprudencia del TJ, e incumplido.

La sentencia recorre la jurisprudencia constitucional sobre los artículos 14 y 23.2 CE –concreción éste del derecho a la igualdad ante la ley de aquél en las Administraciones públicas–, establece las consecuencias del juicio de comparabilidad entre empleo público y privado, destaca la presencia en aquel de una Administración pública como «factor de diferenciación relevante», y concluye que el principio o valor de la estabilidad en el empleo no puede 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» (FD 5.º.5). El análisis de los artículos 11.3 y 55 del TREBEP conduce al mismo resultado: el acceso al empleo público, de trabajadores y funcionarios, debe respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

La posición de la Sala es que el abuso de la contratación temporal de personal laboral por 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 puede sancionarse con la declaración judicial de su fijeza, pues se vulnerarían la CE y el TREBEP y se impediría el acceso al empleo público de los restantes ciudadanos. Además, se vulneraría el Derecho de la Unión, pues esa conversión automática de los indefinidos no fijos (temporales) en fijos no sería suficientemente efectiva para disuadir a las Administraciones públicas de recurrir a la contratación temporal, que, tras el abuso sistémico, resultaría convertida en una vía alternativa de acceso al empleo público fijo, obstaculizando la libre circulación de trabajadores dentro de la UE, aplicable, como regla general, a los empleos públicos a excepción de los legalmente excluidos (art. 45 TFUE).

En cambio, el pago de indemnizaciones disuasorias por las Administraciones públicas conseguiría garantizar la eficacia del Acuerdo Marco y evitar el incumplimiento del Derecho europeo. El Tribunal Supremo reitera que corresponde al legislador aprobar «las medidas necesarias para atajar esta temporalidad», «en cumplimiento de la Directiva 1999/70» (FD 5.º.9). En tanto el legislador no lo hace, la sentencia fija las indemnizaciones «para prevenir y reparar el abuso en la temporalidad».

Antes, completa su doctrina, formulando la precisión de que la superación de pruebas selectivas para la contratación de personal fijo sin obtención de plaza convalida el cumplimiento de las exigencias constitucionales y legales de igualdad, mérito y capacidad. Por consiguiente, si las personas trabajadoras han participado en pruebas de acceso al empleo público fijo y han demostrado su capacitación, aunque sin obtener plaza por ser menos las convocadas que las personas que han superado las correspondientes pruebas, y son reconducidas a una contratación temporal que deviene abusiva por ser inusualmente larga o anormalmente larga, la conversión de esos trabajadores temporales en personal fijo no es *contra legem* –las exigencias de la

igualdad, el mérito y la capacidad han sido observadas–, sino la consecuencia jurídica obligada para sancionar el abuso en la temporalidad y cumplir la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco. Ahora bien, el Tribunal Supremo mantiene su doctrina sobre las diferencias existentes entre la convocatoria de un proceso de selección para la cobertura de una plaza fija y de una plaza temporal –las exigencias que se contrastan a través del mérito y la capacidad son distintas y el carácter temporal o fijo de la convocatoria determina la decisión de los ciudadanos de concurrir a una u otra–, por lo que, si la superada es una convocatoria de acceso a empleo temporal y ha existido abuso en la temporalidad, la conversión del contrato temporal en fijo no se produce. Esta doctrina se fija con causa en la «recepción de la STJUE Obadal» (FD 6.º.2).

3. La indemnización para prevenir y reparar el abuso en la temporalidad.

Ante la inconstitucionalidad e ilegalidad de la conversión en fijos de los trabajadores indefinidos no fijos que no hayan cumplido las exigencias de igualdad, mérito y capacidad y que han sufrido abuso en su situación contractual de temporalidad –desde la perspectiva del Derecho de la Unión supondría la vulneración de la libre circulación de trabajadores– la Sala concluye que, con carácter general, la medida adecuada para otorgar efectividad a la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco y sancionar el incumplimiento del Derecho de la Unión es el reconocimiento a la persona trabajadora abusada de una indemnización reparadora y disuasoria con cargo a la empleadora pública abusadora, junto con la sanción administrativa impuesta por la autoridad laboral.

El arranque de la doctrina de la sentencia, en su solución, vuelve a estar en la Sentencia *Obadal*, que rechaza por inadecuados e insuficientes para reparar el perjuicio causado por el abuso en la temporalidad y eliminar las consecuencias del incumplimiento de la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco la indemnización legal tasada de la extinción de los contratos indefinidos no fijos y la convocatoria de procesos selectivos, pero que, afirma el Tribunal Supremo, admite que una indemnización puede ser idónea si se cumplen determinadas exigencias, entre ellas la reparación íntegra del daño sufrido por el trabajador víctima del abuso (atendiendo a la naturaleza de las funciones desempeñadas, duración de la temporalidad, «ventajas económicas» que la víctima habría podido reclamar, incertidumbre padecida).

Esa indemnización ha de ser independiente –en su caso, adicional– de la indemnización extintiva legal tasada, siendo su finalidad reparar «la situación de precariedad del trabajador abusado» (FD 7.º.3).

El Tribunal Supremo emprende la tarea de concretar la cuantía de esta nueva indemnización reparadora entre admoniciones dirigidas a los órganos judiciales que han de fijarlas, al arbitrio judicial: corresponde al trabajador abusado la carga de probar los perjuicios causados, incluidos los daños morales, añadiendo el Tribunal Supremo que la «tutela judicial efectiva obliga a facilitarla»; no deberían existir grandes diferencias en las cuantías de las indemnizaciones fijadas por unos y otros órganos judiciales, por lo que el Tribunal Supremo ejercerá su función unificadora de doctrina en la sentencia; la demanda indemnizatoria dará lugar a una gran litigiosidad, que habría que limitar o «contribuir a su rápida resolución, en aras a la efectividad de la tutela judicial», con los criterios de cuantificación que el Tribunal Supremo va a sentar en la sentencia. En fin, la cuantificación de la indemnización reparadora del perjuicio de temporalidad no puede efectuarse con arreglo al mecanismo reparador-extintivo de la disposición adicional 17.ª del TREBEP, que limita la cuantía de la reparación a la diferencia de una indemnización tasada máxima referida al cese del último contrato y la indemnización extintiva, y deniega toda reparación en supuestos de dimisión o despido disciplinario, criterios que la sentencia *Obadal* ha invalidado. Y el salario no puede ser la base de cálculo de la indemnización reparadora, que no se dirige a compensar la pérdida de salarios por la extinción, sino a resarcir los perjuicios causados por el abuso en la temporalidad.

Esto dicho, el Tribunal Supremo se dispone a fijar la cuantía de la *indemnización reparadora presuntiva mínima por abuso en la temporalidad* no sin un largo

prolegómeno que se desarrolla entre la jurisprudencia del TJ, además de la Sentencia *Obadal*, y su jurisprudencia. Estos son sus hitos esenciales.

3.1 Indemnizaciones por extinción de una relación laboral abusiva; la dualidad indemnizatoria

La extinción de una relación laboral afectada por abuso de temporalidad en el empleo público da derecho a dos indemnizaciones distintas e independientes y compatibles entre sí: una indemnización extintiva, la legalmente correspondiente a la causa de extinción; cifrada, si la causa extintiva es la cobertura reglamentaria de la plaza, por analogía, en la indemnización por despido objetivo de 20 días de salario por año trabajado, prorrateada mensualmente, con un máximo de 12 mensualidades, que, «al aplicarse a relaciones laborales anormalmente largas o inusualmente largas, conllevará que su cuantía no sea exigua» [FD 8.º.5.A)]; y una indemnización adicional compensatoria del abuso en la temporalidad, que ha de reparar el daño sufrido –su menoscabo profesional– en su integridad, esto es, todos los daños materiales y los daños morales.

Anuncia el Tribunal Supremo el cumplimiento con su doctrina de la sentencia *Obadal* (apdo. 68), pues los trabajadores con contratos temporales que han sufrido abuso en la temporalidad percibirán, a la extinción de sus contratos, indemnizaciones más elevadas que los trabajadores fijos, compensatorias de la incertidumbre de su situación profesional.

3.2 Unificación de los criterios de cuantificación de las indemnizaciones por abuso en la temporalidad; y sanción administrativa por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea

El Tribunal Supremo avisa de que la recepción de la sentencia *Obadal* puede generar una importante litigiosidad y causar desigualdad en la aplicación de la ley. Con el fin de disminuir dicho incremento y unificar criterios que reduzcan la discrecionalidad judicial, la Sala sienta las pautas para cuantificar las indemnizaciones por abuso en la temporalidad y evitar así grandes diferencias entre los órganos judiciales.

Parte de nuevo de los criterios de la sentencia *Obadal* y de otras sentencias anteriores del TJ dictadas en cuestiones prejudiciales planteadas por órganos jurisdiccionales españoles y de otros países: la indemnización específica por abuso de temporalidad ha de compensar íntegramente el perjuicio –no puede ser meramente simbólica– sin sobrepasarlo, ha de ser proporcional, y no precisa ser punitiva, pero no puede ser tasada; ha de fijarse atendiendo a la naturaleza de las funciones realizadas, el número y la duración acumulada de contratos temporales, las ventajas económicas que la persona trabajadora habría podido reclamar de no haber existido el abuso en la temporalidad, y el perjuicio causado por la situación de incertidumbre soportada; ha de sancionar los incumplimientos comprobados; y ha de reparar diferenciadamente los daños materiales (las ventajas económicas que el trabajador habría podido reclamar de no haber existido el abuso y cualesquiera daños materiales causados por su temporalidad, probados) y los morales.

En cuanto a los daños morales, de difícil acreditación y cuantificación, la Sala fija «una indemnización presuntiva mínima», que no impide la indemnización en su integridad de los daños superiores acreditados. Sin esa «indemnización presuntiva mínima», se exigiría al trabajador una actividad probatoria compleja y la cuantificación indemnizatoria quedaría al albur de cada órgano judicial, perjudicando la igualdad en la aplicación de la ley y la tutela judicial efectiva [FD 8.º.7.2)]. Tras rechazar la cuantificación de esa indemnización presuntiva mínima con las reglas de cálculo de las indemnizaciones extintivas –«Esta Sala no comparte la tesis de que los daños morales sufridos por los trabajadores son directamente proporcionales a la cuantía de sus salarios» [FD 8.º.7.2.A).b)]; no cabe la aplicación analógica de las indemnizaciones extintivas, que compensan la pérdida de salarios como consecuencia de la finalización del contrato de trabajo, porque no existe identidad de razón–, la Sala recurre orientativamente, para efectuar esa cuantificación, a las sanciones tipificadas por la

LISOS en el momento de producirse los hechos, utilizadas ya, con igual carácter orientativo, para cuantificar los daños morales en las indemnizaciones por vulneración empresarial de derechos fundamentales; práctica jurisprudencial admitida por el Tribunal Constitucional con referencia a las cuantías sancionadoras previstas por la LISOS para las infracciones empresariales en casos de reincidencia (STC 247/2006).

La razón material de decir última de la sentencia es la equiparación con el criterio orientativo de cuantificación de las indemnizaciones por daños morales en la vulneración de derechos fundamentales: si las sanciones de la LISOS cumplen su función reparadora de los daños en esas vulneraciones, la misma función pueden cumplir en las sanciones de los abusos de temporalidad; orientativa y mínimamente; los perjuicios superiores acreditados han de ser reparados íntegramente.

Desautorizado por la sentencia *Obadal* (apdo. 78) el régimen de responsabilidad civil, penal y disciplinaria de los funcionarios y de responsabilidad de las Administraciones Públicas para garantizar la plena eficacia de las disposiciones internas de ejecución de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco, el Tribunal Supremo llama a que la exigencia de responsabilidad *individual* del personal de la Administración pública concernida debería ser efectiva para enjugar los efectos sancionadores del abuso de temporalidad y del incumplimiento del Derecho de la Unión, imputándose la sanción al causante individual del abuso, evitando así que «recaigan sobre el erario público». Sin embargo, para ello sería preciso la actuación del legislador, competente para aprobar las reformas necesarias para la efectividad de esta responsabilidad, y de las autoridades públicas correspondientes encargadas de garantizar la efectividad de las normas jurídicas que exigen dicha responsabilidad (FD 9.^o.1).

En su defecto, el Tribunal Supremo recurre a las sanciones administrativas por la conducta grave tipificada en el artículo 7.2 LISOS para sancionar el incumplimiento por las Administraciones públicas de la legislación sobre contratación temporal. Habrá de remitirse testimonio de la sentencia que declare la infracción administrativa a la ITSS – lo que, en el caso, la sentencia comentada hace en su parte dispositiva– a fin de que inicie el correspondiente procedimiento sancionador contra la correspondiente Administración pública incumplidora, correspondiendo a la autoridad laboral la imposición de la sanción conforme a la LISOS.

El Tribunal Supremo expone su convicción de que la imposición conjunta de sanciones administrativas a las Administraciones públicas incumplidoras y de la obligación de indemnización de daños y perjuicios a las personas trabajadoras abusadas sanciona eficazmente la utilización abusiva de la contratación temporal, y que su impacto económico tendrá efecto disuasorio.

4. Precisiones finales sobre acciones declarativas de fijeza y de despido y sobre demandas interpuestas antes de la STJUE Obadal

Incurre esta parte prefinal de la doctrina de la sentencia en reiteraciones y olvidos, pero ante la gran litigiosidad surgida de la interpretación y aplicación de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco la Sala considera aconsejable sistematizar los criterios interpretativos, bien ya expuestos, bien sobreentendidos, aunque no todos. Así, sobre demandas declarativas de fijeza: vigencia de la doctrina jurisprudencial anterior a la STJ *Obadal* sobre contratos temporales ilícitos sin abuso de temporalidad; en contratos temporales con abuso de temporalidad sin superación de convocatorias de personal fijo, los trabajadores abusados no tienen derecho a la declaración de fijeza de su plaza temporal, pero sí a solicitar la indemnización resarcitoria del abuso sin necesidad de esperar a la extinción contractual, que, cuando se produzca, da derecho a reclamar una nueva indemnización por el abuso, que tendrá en cuenta la ya percibida. Sobre demandas de despido en estos contratos temporales con abuso de temporalidad, puntualiza la sentencia que 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» [FD 10.^oB).b)]. En unas y otras el órgano judicial debe remitir testimonio de la sentencia a la ITSS a efectos sancionadores. Nada dice, en este compendio

conclusivo, de las demandas de fijeza de contratados temporales con abuso de temporalidad con superación de convocatorias de personal fijo. La doctrina ha quedado sentada en su FD 6.º, aunque no precisada en sus efectos indemnizatorios y sancionadores, que se abordan en el FD 12.º y último.

En cuanto a las demandas interpuestas antes de la sentencia *Obadal* en que se haya denunciado el abuso en la temporalidad, bien a través de la acción declarativa de fijeza o de despido, pero no se haya reclamado la indemnización por abuso en la temporalidad, la sentencia aplica su doctrina sobre los efectos indemnizatorios de las sentencias del TJ en los procesos judiciales pendientes (STJUE 12 de diciembre de 2019, C-450/18, que reconoció el derecho de los varones a percibir el complemento de maternidad por aportación demográfica). Esos efectos se proyectan de diferente manera sobre el proceso en instancia que sobre los recursos.

En los procedimientos en instancia, se puede reclamar la indemnización por el abuso en la temporalidad ampliando la demanda o en el acto del juicio oral por las partes o de oficio por el tribunal de instancia (art. 85.1 LRJS). Nada de esto es posible en los procedimientos de los recursos de suplicación y de casación. La naturaleza extraordinaria de dichos recursos y la imposibilidad de practicar prueba destinada a acreditar los perjuicios del trabajador en situación de abuso –salvo la excepcional aportación de prueba documental prevista en el artículo 233 de la LRJS, sin que quepa incluir en tal concepto la STJ *Obadal*, ni esta del Tribunal Supremo–, impide plantear en su tramitación la pretensión de indemnización compensatoria, si no fue ejercitada en la instancia.

En el caso, la trabajadora demandante reclamó la fijeza sin solicitar una indemnización por abuso en la temporalidad, por lo que el Tribunal Supremo no puede entrar en su examen, sin perjuicio de remitir testimonio de la sentencia a la ITSS.

VII. Parte dispositiva

«1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto [...] 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 n.º 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».

VIII. Pasajes decisivos

- «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» (FD 3.º.2).

- «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» (FD 3.º.3).

- «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”» (FD 4.º).

- «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» [FD 4.º.1.A)].

- «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» [FD 4.º.1.B)].

- «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» [FD 4.º.1.B)].

- «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 concurran circunstancias que justifiquen la superación de ese plazo» (FD 4.º.2).

- «Cuando no se haya producido abuso en la temporalidad, la Cláusula 5 no será aplicable [...]» (FD 4.º.3).

- «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» (FD 4.º.3).

- «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)» (FD 5.º.3)

- «La citada STJUE Obadal no ha dejado sin efecto esa doctrina [...] 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 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» (FD 5.º.4).

- «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» (FD 5.º.7).

- «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» (FD 5.º.7).

- «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 artículo 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» (FD 5.º.8).

- «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» (FD 5.º.9).

- «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» (FD 6.º.1).

- «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» (FD 6.º.1).

- «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» (FD 6.º.2).

- «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» (FD 6.º.2).

- «[...] 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» (FD 7.º.2).

- «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» (FD 7.º.2).

- «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» (FD 7.º.3).

- «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 [...]. 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)» (FD 8.º.5).

- «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 [...]» (FD 8.º.6).

- «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» [FD 8.º.7.2)].

- «[...] Con esa finalidad, se puede utilizar orientativamente la LISOS» [FD 8.º.2.B)].

- «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» [FD 8.º.2.B).f)].

- «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» (FD 9.º.1).

- «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» (FD 9.º.1).

- «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» (FD 9.º.2).

- «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» (FD 11.º.1).

- «[...] 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 artículo 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 [...]» [FD 11.º.3.A)].

- «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 artículo 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» [FD. 11.3. B)].

IX. Comentario: la reconstrucción jurisprudencial del sistema jurídico español de reacción frente al abuso de temporalidad en el empleo público laboral

Se trata de una sentencia de gran relevancia, porque el asunto que decide lo es, y más allá de la concreta controversia que decide, lo es el persistente incumplimiento

por el ordenamiento español de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, anexo a la Directiva 1999/70/CE, y de la jurisprudencia del TJ, sobre la prevención y sanción de la utilización abusiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada. «Aprovechando» la reciente sentencia del TJ *Obadal*, Gran Sala, de 14 de abril de 2026, C-418/24, en respuesta a cuestión prejudicial planteada por el propio Tribunal Supremo en otros procedimientos, el Tribunal Supremo diseña una auténtica teoría general sobre las consecuencias del abuso de temporalidad en las Administraciones Públicas. Lo hace mediante la reelaboración de categorías consolidadas –en particular, la figura del indefinido no fijo– y la construcción de un «nuevo» sistema basado en tres pilares: fijeza excepcional, indemnización reparadora y reacción sancionadora administrativa.

La importancia de la resolución no radica tanto en la solución alcanzada en el caso concreto, como en la redefinición del equilibrio entre el Derecho de la Unión, los principios constitucionales y legales de acceso al empleo público, y la función creadora de la jurisprudencia social.

La sentencia se sitúa en el cruce de tres caminos normativos: la **cláusula 5.^a** del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, la jurisprudencia del TJ, y la propia doctrina del Tribunal Supremo sobre el abuso de temporalidad –contractual laboral, en el caso– por las Administraciones públicas, que en parte confirma (cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad; regla temporal orientadora de los tres años para interinidades por vacante, salvo que concurren causas extraordinarias que justifiquen su superación; carga de la prueba de esa superación sobre la Administración, etc.) y en gran parte renueva, y de la que es una evolución última.

1. El marco de la sentencia: la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea Obadal y la inacción del legislador español

Hay en la sentencia una queja, que no pasa inadvertida, frente al TJ, que «ha dictado múltiples sentencias y autos» aplicando la cláusula 5.^a del Acuerdo marco «con interpretaciones no siempre coincidentes, lo que ha generado una importante litigiosidad». Precisamente para atajar esta inseguridad y forzar un criterio unívoco, la Sala dice haberse visto compelida a plantear la cuestión prejudicial resuelta por la sentencia *Obadal* (FD 3.º.2) En todo caso, el TJ ha sido tajante en su respuesta, ya adelanta en sentencias anteriores, al señalar que las medidas del ordenamiento español –la conversión del contrato temporal abusivo en indefinido no fijo; las indemnizaciones tasadas, con un doble límite máximo, frente a su extinción; el ambiguo, abstracto e imprevisible régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas; la convocatoria de pruebas selectivas no limitadas a los trabajadores víctimas del abuso de temporalidad– no cumplen con los requisitos de efectividad, disuasión y proporcionalidad de las sanciones de los abusos, exigidos por la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco.

La crítica por la sentencia de las Administraciones públicas, de su «elevada y persistente tasa de temporalidad», de su «cultura de la temporalidad», está plenamente justificada. Como la llamada al legislador.

La responsabilidad del incumplimiento del Derecho de la Unión es, en efecto, del legislador, que «debe efectuar las reformas necesarias en aras al cumplimiento efectivo» de la citada cláusula 5.^a, «en particular estableciendo claras y efectivas responsabilidades individuales a quienes incurran en ella», y ofreciendo la debida respuesta a los trabajadores abusados, «respetando los principios de igualdad, mérito y capacidad» (FD 3.º.3).

2. *El primer objeto de la sentencia: la negación de la fijeza como resultado del abuso de temporalidad y la vinculación de su reconocimiento a los principios constitucionales y legales de acceso al empleo público laboral*

La exigencia constitucional de un proceso selectivo, sujeto a los principios constitucionales –y legales– de igualdad, mérito y capacidad, impide declarar la fijeza contractual, que la sentencia *Obadal* no impone si no es admitida por el Derecho interno, aunque sea una medida conforme a la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco; no es conforme con el ordenamiento interno, ni con la Constitución ni con el TREBEP, por lo que es operación de conversión automática de contratos temporales abusivos por su duración anormal e inusualmente larga en fijos le está vedada al Tribunal Supremo al suponer una interpretación *contra legem*.

La exposición que la sentencia hace de la jurisprudencia constitucional sobre la relación entre el artículo 14 y el artículo 23.2 CE es impecable. La STC 281/1993 (en recurso de amparo, con origen en la STC 75/1983, FJ 3) dejó dicho que «el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución no es aplicable en los supuestos de contratación de personal laboral por parte de las Administraciones Públicas», de manera que el trato desigual –y discriminatorio– de este personal sólo puede «conculcar el principio general de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución, del que el artículo 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» (FJ 2). El Tribunal Supremo la reitera y concluye que el derecho fundamental a la igualdad ante la ley del artículo 14 de la CE incluye el derecho fundamental a la igualdad en el acceso al empleo público laboral. Siendo así, y de la mano de los AATC 122 y 124/2009, la sentencia desautoriza la conversión del abuso de temporalidad «en vía de ingreso fraudulento en la Administración pública fuera de los cauces constitucional y legalmente exigibles, no respondiendo a los principios de mérito y capacidad», lo que sucedería si su sanción, en cumplimiento de la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco, fuese la declaración de fijeza de los trabajadores abusados.

La cuestión era esencial para el Tribunal Supremo tras la STJ *Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid y otros*, de 22 de febrero de 2024, y los autos de la Sala de lo Social, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de diciembre de 2021, 21 de diciembre de 2021 y 3 de febrero de 2022^[10], que expusieron la existencia de un presunto choque doctrinal, entre el Tribunal Constitucional, que habría sostenido que los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (arts. 23.2 y 103.3 CE) no son aplicables a la contratación laboral en el sector público, y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que los considera aplicables y, por ello, incompatible con dichos principios declarar trabajadores fijos a quienes no accedieron al empleo público mediante un proceso selectivo que los respete, dando lugar a la figura del indefinido no fijo (apdo. 122). La sentencia citada del TJ llegó a afirmar en su apdo. 137, y en el punto 7 de su fallo, que si el tribunal remitente consideraba que «la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo, a diferencia de la del Tribunal Constitucional», se oponía a la conversión en fijeza contractual del indefinido no fijo, el tribunal remitente debía «modificar dicha jurisprudencia del Tribunal Supremo» si esta se basaba «en una interpretación de las disposiciones de la Constitución incompatible con los objetivos de la Directiva 1999/70 y, en particular, de la cláusula 5 del Acuerdo Marco».

La confusión en la que incurrió el TJ, inducido por la Sala de lo Social, Sección Segunda, del TSJ de Madrid, como órgano jurisdiccional remitente, está ampliamente expuesta en el citado ATS de 30 de mayo de 2024, de petición de decisión prejudicial en el asunto *Obadal*.

No podía faltar, por ello, en el cuerpo de la sentencia comentada la exposición de la doctrina del Tribunal Constitucional y su observancia por el Tribunal Supremo. Ambos tribunales aplican al acceso al empleo público laboral el principio de igualdad del artículo 14 CE, no el del artículo 23.2 CE, «concreción» de aquel derecho fundamental a la igualdad ante la ley en el ámbito de los cargos y funciones públicas.

Según la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el derecho fundamental a la igualdad en el acceso al empleo público laboral (art. 14 CE) se articula mediante un proceso selectivo sujeto a los principios mérito y capacidad. El legislador ha recogido estas exigencias constitucionales en los artículos 11.3 y 55 TREBEP. La consecuencia de la sentencia es la imposibilidad constitucional y legal de la adquisición por los trabajadores con contratos temporales abusivos de 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» (FD 5.º.7).

Asegurada la doctrina tradicional de la Sala y fuera del plano de la constitucionalidad y de la legalidad, la sentencia expone observaciones de intenciones, innecesarias y desafortunadas, sobre la ineficacia de la fijeza «automática de todos los contratos de duración determinada con abuso en la temporalidad» para disuadir a las Administraciones públicas de recurrir a contratos temporales, que daría carta de naturaleza a dos distintas vías de acceso al empleo público, una regular y otra irregular y vulneradora de la igualdad, el mérito y la capacidad (FD 5.º.7). Desarrolla aquí el Tribunal Supremo una segunda línea argumental sobre la vulneración del derecho a la libre circulación de trabajadores dentro de la Unión (art. 45 TFUE) por la conversión masiva de contratos temporales en plazas fijas sin procesos selectivos basados en igualdad, mérito y capacidad, enfatizada en el ATS que elevó la cuestión prejudicial, pero sobre la que la sentencia *Obada* nada respondió. No se produce esa vulneración –también lo considera así el voto concurrente del magistrado López Parada–, y no podía ser de otra manera por la razón elemental de que la propia jurisprudencia del TJ «interpreta que la automática conversión en fijos de los perjudicados por el abuso en la contratación temporal sería una medida plausible desde el punto de vista de la Directiva, aunque no impone que sea una medida necesaria si existen otras que logran los objetivos perseguidos por la Directiva»^[11].

3. La recreación de una categoría jurisprudencial: la fijeza por superación previa del proceso selectivo de personal fijo, no temporal (la fijeza selectiva excepcional)

La solución no es novedosa. Se estableció en la STS 1112/2021, de 16 de noviembre de 2021^[12], existiendo una norma convencional colectiva que preveía la fijeza de personal que hubiese superado pruebas selectivas para la contratación de personal fijo, en un momento de clara expansión jurisprudencial de la figura del indefinido no fijo como compensación de la temporalidad abusiva –entre otras irregularidades de la contratación temporal–, y de exigencia estricta de evitar su fijeza para salvaguardar los principios constitucionales y legales de acceso al empleo público –el indefinido no fijo llegó a las sociedades mercantiles del sector público en 2020, en decisiones que contaron con el voto particular del magistrado Sempere Navarro–. Y ello pese a que el TJ ya había dado señales suficientes de la inadecuación de la figura contractual a la evitación de los abusos de la temporalidad alcanzados por la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco^[13]. La trabajadora había participado en una convocatoria externa de plazas fijas y había superado el proceso selectivo convocado por la sociedad mercantil estatal, aunque sin obtener plaza, encontrándose inscrita en la bolsa de candidatos en reserva. La Sala razonó que la trabajadora había superado un proceso selectivo para plazas fijas, no para plazas temporales, cumpliendo con los requisitos de mérito y capacidad. Siendo ello así, adquirió «la condición de fija en la demandada ya que la figura del indefinido no fijo [...] persigue salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando, al margen de aquellos principios, lo que en el caso [...] no sucede, ya que esos principios se han respetado al haber participado en una convocatoria externa para cobertura de plazas fijas, de manera que ha sido debidamente valorada, superando el proceso selectivo, sin que el hecho de no haber obtenido plaza obste para tener por cumplidas aquellas exigencias constitucionales» (FD 3.º.2).

La operación doctrinal llevada a cabo por el Tribunal Supremo en la sentencia comentada es la misma, pero en la diferente situación jurídica planteada por la sentencia *Obadal*, en que la figura del indefinido no fijo, por exigencias del Derecho de la Unión Europea, no puede ya cumplir la función que cumplió en nuestro ordenamiento desde los años finales del pasado siglo, inicialmente ligada a una concepción pública-estatutaria de la función pública. En la sentencia aquí comentada, el Tribunal Supremo desplaza el centro del debate de la sentencia *Obadal*, de modo que la cuestión principal no es si el abuso de temporalidad genera la fijeza conforme a la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco, sino si el trabajador abusado ya había acreditado previamente los requisitos constitucionales y legales exigidos por nuestro ordenamiento para acceder al empleo estable, a la fijeza. La sentencia es explícita: «La razón es porque en dicho caso sí que se cumplen los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público» (FD 6.º.1). Por ello, el elemento determinante no es el abuso de temporalidad, que es su consecuencia, sino la superación de una fase de oposición en una convocatoria de concurso-oposición de acceso a personal fijo; y la perspectiva del análisis es el ordenamiento interno, al que completa el cumplimiento del Derecho de la Unión, de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco, como si a estas alturas de la evolución de aquel Derecho y de su integración en el nuestro esa complementación fuera posible. La demandante había obtenido una puntuación superior al mínimo exigido en la fase eliminatoria de la oposición y quedó excluida por insuficiencia del número de plazas convocadas. Desde esta perspectiva, la sentencia considera que los principios constitucionales y legales de acceso al empleo público fijo ya habían quedado satisfechos, y que, con ese cumplimiento, la reparación del abuso de temporalidad soportado por la trabajadora es posible a través de la declaración de fijeza, sin perjuicio del sistema resarcitorio que la sentencia diseña.

La posterior utilización abusiva de contratos temporales revela la existencia de una necesidad estructural de personal, que justifica la consolidación definitiva de la relación laboral. La construcción resulta consonante con la concepción tradicional del Tribunal Supremo, pues permite alcanzar la fijeza sin afirmar que el abuso constituye, por sí mismo, un modo autónomo de acceso al empleo público fijo, sino que su reparación es la consecuencia de ese acceso producido conforme a las exigencias de nuestro Derecho interno. Sin embargo, plantea también importantes objeciones.

No es la menor que nuestro ordenamiento jurídico –a excepción de algún convenio colectivo, como en el caso de la STS 1112/2021, de 16 de noviembre– no atribuya a la superación de la fase eliminatoria de una oposición para la contratación de personal laboral fijo, sin plaza, efectos equivalentes a la adquisición de un derecho potencial a la estabilidad ligada a una plaza. La sentencia del Pleno de la Sala parece construir con vocación general una categoría jurídica intermedia entre el aspirante aprobado sin plaza en un proceso selectivo para empleo fijo –antes, indefinido no fijo– y el trabajador aprobado con plaza, –ambos trabajadores fijos sin canon de igualdad del artículo 14 CE de esta fijeza selectiva–, en «recepción de la STJUE *Obadal*» y ante «la *ulterior vulneración* de la Cláusula 5, que evidencia una necesidad estructural de trabajadores», que «obliga a dicha conversión» (FD 6.2). No es casual que el voto concurrente del magistrado López Parada –conforme con el reconocimiento de fijeza, pero con «bases jurídicas distintas» (VP 4.º)– considere insuficientemente justificada esta distinción y cuestione que la superación de la oposición pueda erigirse en el criterio decisivo para resolver la controversia.

Objeción principal frente a la doctrina de la sentencia es la referida a los sistemas selectivos de personal laboral temporal, regidos también por los principios de igualdad, mérito y capacidad, y particularmente por el de celeridad (art. 11.3 EBEP), cuya superación no otorga fijeza, sino temporalidad. El Tribunal Supremo acopia su jurisprudencia anterior, que expresamente cita y trae a su argumentación [FD 6.1.A)] [14], construida para el trabajador indefinido no fijo y su señalada expansión exponencial. Puede comprobarse la identidad de la argumentación contenida en el FD 6.º.1.A) de la sentencia comentada y en el FD 5.º.3 y 4 de la sentencia 1163/2021, de 25 de noviembre [15], en que el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a

propósito de la declaración como indefinida no fija, y no como fija, de una trabajadora sometida a una contratación temporal abusiva, pero cuyo acceso al empleo público temporal se había llevado a cabo mediante un proceso selectivo con respeto de dichos principios, sentó la doctrina de que «[...] 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. 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. 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. 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»; «[...] 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. [...] La celeridad, necesidad y urgencia que caracterizan la cobertura temporal del empleo público, condicionan los requisitos de mérito y capacidad exigibles a los aspirantes». La sentencia se acompañó de los votos particulares de dos magistrados, cuyas razones compartí en su momento, y sigo compartiendo las del voto particular del magistrado Blasco Pellicer^[16]. Con esta doctrina jurisprudencial, la temporalidad abusiva se cronifica y se deja a la libre decisión de las entidades públicas empleadoras la convocatoria de pruebas de acceso a plazas fijas o temporales, aun cuando lo sean para la cobertura de necesidades de carácter estructural, demostradas precisamente por el abuso de temporalidad.

Las razones de la sentencia comentada, que excluyen la fijeza, son conjeturales – sobre el comportamiento previsible de los ciudadanos ante una convocatoria pública de empleo fija o temporal– sin apenas relacionarse con la prevención y reparación del abuso de temporalidad, la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco, y el incumplimiento del Derecho de la Unión, del efecto útil de la Directiva, pese a que dicha cláusula carezca de efecto directo y sea necesaria la intervención del legislador para su transposición – absolutamente extemporánea–.

Los trabajadores que han participado y superado esos procesos selectivos de temporales y han sido objeto de abusos de temporalidad, como los que no han participado en proceso selectivo alguno, han de encontrar sanción frente al abuso padecido en el régimen general indemnizatorio/sancionador que la sentencia establece.

4. El segundo objeto de la sentencia: superar la crisis de la relación laboral indefinida no fija. La dualidad indemnizatoria: extintiva y reparadora; el destope indemnizatorio reparador, no extintivo, y su tope mínimo presuntivo orientado por analogía con la LISOS

La sentencia parte de una constatación ineludible tras la sentencia *Obadal*: la figura del trabajador indefinido no fijo no puede desempeñar la función de corregir los abusos de temporalidad de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco y de cumplir el Derecho de la Unión, en el sistema jurídico español. La Sala recoge expresamente la afirmación del apdo. 61 de la sentencia *Obadal*, según la cual la transformación del vínculo temporal en una relación indefinida no fija, también temporal, mantiene al trabajador en una situación de precariedad y, por ello, no constituye una medida apta para sancionar adecuadamente el abuso, ni para eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión (FD 4.^o).

Ante la imposibilidad de una fijeza generalizada y la inacción del legislador, la verdadera innovación de la sentencia es la construcción de una indemnización específica no tasada por abuso de temporalidad, a la que acompaña una sanción administrativa. La Sala distingue claramente entre la indemnización legal derivada de la extinción del contrato, que sigue siendo, como antes, una indemnización tasada; y una indemnización autónoma adicional, destinada a reparar en su integridad el daño

generado por la situación de temporalidad abusiva. Pueden operar conjunta o separadamente.

Esta segunda indemnización responde directamente a los criterios fijados por la sentencia *Obadal*. El Tribunal Supremo insiste en que la finalidad de esta indemnización adicional no consiste en compensar la pérdida de ingresos derivada del cese –que puede no existir, como en el caso de la sentencia–, sino en reparar los perjuicios ocasionados por el abuso de temporalidad: la prolongada situación de inseguridad profesional y precariedad sufrida por la persona trabajadora.

La construcción jurisprudencial, que trasciende el caso que resuelve en que tampoco se solicitó por la trabajadora indemnización alguna, sino la declaración de su fijeza, posee gran relevancia, porque cambia el sistema indemnizatorio, que ha de ser efectivamente preventivo y disuasorio, aunque no necesariamente punitivo. La indemnización ha de cubrir íntegramente el daño causado y acreditado, aunque no más del daño; la proporcionalidad ha de regir la cuantía indemnizatoria. Mientras que durante años el debate se había centrado en la dicotomía fijeza contractual frente a la temporalidad contractual abusiva –resuelta a través de la relación laboral indefinida no fija–, el Tribunal Supremo sitúa ahora la indemnización por las entidades públicas en el núcleo de la respuesta jurídica frente al abuso de temporalidad comprendido en la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco. Para lo cual construye el régimen jurídico de esas nuevas indemnizaciones, sin dejar de proclamar reiteradamente que corresponde al legislador ejecutar la Directiva 1999/70 en nuestro ordenamiento y decidir las medidas necesarias para combatir la temporalidad abusiva.

La doctrina *Obadal* invalidó los límites tasados de la indemnización reparadora (20 días/año con máximo de 12 mensualidades) previstos en la DA 17.^a del TREBEP –procedente de la Ley 20/2021–, al impedir una reparación íntegra del perjuicio. La Sala construye, con carácter general, una indemnización reparadora, con vida propia respecto del régimen extintivo contractual, que presenta como una indemnización proporcionada, eficaz y disuasoria para garantizar la plena eficacia de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco, en tanto el legislador no apruebe las normas necesarias para su transposición. Diseña un sistema de responsabilidad indemnizatoria de las Administraciones y entidades públicas abusadoras detallado: distingue daños materiales y daños morales, que, acreditados por la persona trabajadora, han de ser resarcidos en su integridad; establece partidas conceptuales dentro de los daños materiales expresivas de su resarcimiento íntegro, como las ventajas económicas que el trabajador habría podido reclamar de no haber existido el abuso, un lucro cesante, y cualesquiera daños emergentes causados por su temporalidad, probados –retribuciones inferiores a las fijas, en su caso–.

El recurso «creativo» del Supremo a la fijación de una indemnización presuntiva mínima de los daños morales, cuantificada orientativamente conforme a las sanciones previstas en la LISOS para la sanción tipificada en su artículo 7.2, dirigida a los órganos judiciales para limitar su arbitrio y hecha con la finalidad declarada de favorecer la tutela judicial efectiva y la igualdad en la aplicación de la legalidad ordinaria ante el incremento previsible de la litigiosidad, se enfrenta al riesgo de convertirse en la práctica en una indemnización tasada ante las dificultades de prueba de los daños morales y de su cuantificación; en una indemnización general tasada y limitada, sin capacidad para reparar *in integrum* el perjuicio causado por el abuso de temporalidad y el incumplimiento del Derecho de la Unión. Aclara una y otra vez la sentencia que la indemnización no es tasada, que se dirige a facilitar la prueba y cálculo por la persona trabajadora, siempre difícil, de los daños morales sufridos, que, no obstante, pueden ser probados en más o totalmente por la persona abusada, dando lugar al incremento de la indemnización. Así tiene que ser para cumplir la sentencia *Obadal*. Dialécticamente la sentencia usa como argumento último legitimador de su operación creadora la identificación de esta indemnización por daños morales causados por el abuso de temporalidad con la que judicialmente corresponde a la vulneración de derechos fundamentales.

En definitiva, el Tribunal Supremo instaura un régimen de responsabilidad económica de las Administraciones y entidades públicas resultante de su recurso abusivo a la contratación temporal del que resulta un régimen indemnizatorio compensatorio –adicional al régimen indemnizatorio extintivo tradicional, doblemente tasado, si hubiese extinción–, y del que resulta una sanción administrativa de las Administraciones y entidades públicas que han incumplido la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco. No hay identidad de razón entre estos regímenes indemnizatorios del abuso y de la pérdida del trabajo abusado.

5. La dimensión sancionadora del incumplimiento del Derecho de la Unión Europea

Otro de los aspectos innovadores de la sentencia, resultado de la aplicación de la sentencia *Obadal*, es la imposición de sanciones administrativas para castigar el incumplimiento del Derecho de la Unión, que ha de acompañar a la indemnización reparadora del abuso de temporalidad. Las sanciones son la previstas para la infracción grave tipificada en el artículo 7.2 LISOS. La crítica doctrinal consistente no se ha hecho esperar. Se trata de sanciones administrativas (multas) a las Administraciones y entidades públicas impuestas por la Administración laboral, una especie de «autosanciones», no obstante la diferente personalidad jurídica de la Administración sancionadora y de la sancionada, y, en todo caso, unas multas que transcurrirán por un circuito de salida y entrada al erario público. La propia sentencia demanda una regulación adecuada de la responsabilidad de las personas contratantes en las Administraciones públicas con el fin de evitar que las sanciones recaigan en el erario público. Así las cosas, y siendo el abuso de temporalidad una práctica estructural en nuestro sector público, la sanción de las Administraciones incumplidoras por la Administración laboral puede resultar insuficiente para modificar los comportamientos organizativos que han favorecido históricamente el recurso masivo a la contratación laboral. El castigo económico carece de la debida fuerza disuasoria, pues quien contrata temporalmente no responde y las cuantías de las multas ingresan en las Administraciones públicas.

La sentencia se sirve de la transformación de la facultad procesal de los órganos judiciales de remitir testimonio a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en una consecuencia automática de la sentencia que aprecie abuso de temporalidad y bien declare la fijeza –en los estrictos casos en que esa declaración es constitucional y legalmente posible– y/o la indemnización reparadora de los daños, cuya cobertura legal no explicita. El propio fallo de la sentencia ordena esa remisión. Todo ello a efectos de la aplicación del artículo 7.2 de la LISOS.

6. Conclusión

La sentencia es una respuesta técnicamente adecuada y finalistamente empeñada en la recepción en nuestro ordenamiento de la sentencia *Obadal* y en su cumplimiento por las Administraciones y entidades públicas y por los órganos de la jurisdicción social. Constituye posiblemente uno de los ejercicios de construcción jurisprudencial más ambiciosos realizados por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en las últimas décadas, pues es sabido que no se limita a resolver el recurso de unificación de doctrina interpuesto por la trabajadora indefinida no fija, sino que aspira a reconstruir íntegramente el sistema español de reacción frente al abuso de temporalidad tras la crisis anunciada y provocada por la jurisprudencia del TJUE. Su principal aportación consiste en reconocer la inviabilidad futura de la relación laboral indefinida no fija como mecanismo de respuesta al abuso de temporalidad comprendido en la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco y sustituirlo por un modelo plural basado en fijeza excepcional, reparación indemnizatoria y sanción administrativa.

Sin embargo, la sentencia deja abiertas cuestiones fundamentales y es necesariamente limitada e insuficiente ante la inacción del legislador. La primera es si el modelo indemnizatorio y sancionador diseñado judicialmente satisfará realmente las exigencias de prevención, efectividad sancionadora y disuasión del recurso al abuso de temporalidad por el sector público español impuestas por el TJ. La segunda es si corresponde a la jurisprudencia asumir una función cuasi-legislativa de esta

intensidad, o si la sentencia evidencia, precisamente, la urgente necesidad de una intervención normativa que dote de estabilidad y coherencia a un sistema que la propia sentencia reconoce profundamente insatisfactorio. Como subraya la sentencia, es imperativo que el legislador efectúe las reformas necesarias para establecer responsabilidades individuales y efectivas, que atajen la «cultura de la temporalidad» instalada en las Administraciones públicas españolas. Mientras persista el vacío legal transpositivo de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco, la vía judicial solo puede ofrecer soluciones limitadas para asegurar su cumplimiento, que, como ha advertido J. Cruz, no es descartable que generen nuevas intervenciones del TJ ante la persistente insatisfacción de los objetivos de la Directiva 1999/70/CE^[17].

En definitiva, la STS 475/2026 no cierra el debate sobre la temporalidad abusiva en el sector público español, lo reabre. Será recordada no tanto por haber reconocido la fijeza de una trabajadora concreta en un caso singular, sino por haber diseñado, desde la jurisprudencia, un nuevo modelo general de cumplimiento de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada, anexo a la Directiva 1999/70, siguiendo los incumplimientos de dicha cláusula por las medidas adoptadas por nuestro ordenamiento jurídico, manifestados por la sentencia *Obadal*, dictada a petición de la propia Sala de lo Social en Pleno del Tribunal Supremo.

X. Apunte final. ¿Y los indefinidos no fijos? Y sobre la pervivencia del régimen indemnizatorio extintivo topado

En opinión de J. Cruz, la sentencia del Tribunal Supremo supone, bien que tácitamente, el «certificado de defunción» de la figura del trabajador indefinido no fijo como remedio al abuso de la temporalidad^[18]. Así es, atendiendo a las circunstancias del caso, aunque, ciertamente, las referencias a esta figura contractual no se prodiguen en la sentencia.

Sin embargo, la Sala evita proclamar expresamente la desaparición de la figura contractual temporal indefinida no fija. Opta por una solución matizada. La sentencia se ocupa, primero, de delimitar con precisión el ámbito de aplicación de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco, y, segundo y consecuentemente, de delimitar los abusos de temporalidad que se comprenden en ese ámbito normativo, que no son todos los que pueden producirse. La cláusula 5.^a del Acuerdo Marco solamente se aplica a la sucesión de contratos de duración determinada o a la prórroga de un único contrato, y no a un primer o a un único contrato temporal no prorrogado; tampoco se aplica cuando los empleadores son distintos [FD 4.º.1.A)]. Además, su aplicación exige que la duración de la relación laboral temporal sea inusual o anormalmente larga –tres años, como regla general en nuestro ordenamiento, salvo excepción– y su fecha de celebración posterior a la fecha límite de transposición de la Directiva 1999/70, el 10 de julio de 2001[FD 4.º.1.B)].

La sentencia deja claramente establecido, así, que las expuestas no son las únicas causas del recurso ilícito a la contratación temporal y que el abuso de una temporalidad menor, no inusualmente larga, no queda alcanzado por la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco, ni por la sentencia *Obadal*, ni por su propia doctrina: se mantiene como antes. Y ahí sigue teniendo un espacio propio la relación laboral indefinida no fija, en la contratación temporal de personas trabajadoras por un empleador público de manera ilegítima, o sin abuso de contratos de temporales sucesivos o de un único contrato temporal prorrogado, o no siendo la temporalidad resultante inusualmente larga.

En suma, en mi opinión, la relación laboral indefinida no fija continúa existiendo en los supuestos de contratación temporal ilícita en el empleo público que permanecen en el Derecho interno fuera del ámbito de aplicación de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco, pero ha dejado de ser respuesta aceptada por el TJ frente a las situaciones de abuso de temporalidad sancionadas por el Derecho de la Unión.

La sentencia podía haber dado el paso de terminar definitivamente con la figura contractual que la jurisprudencia social había construido para impedir el acceso de

contratados laborales, en concreto de contratados laborales temporales en fraude de ley, a un empleo público funcional. Hubiera sido lo mejor para la integración armoniosa del Derecho de la Unión e el nuestro y para la lucha contra la temporalidad fraudulenta. Posiblemente la sentencia ha sido consciente de la pequeñez de los riesgos de esta supervivencia recortada para el Derecho de la Unión y de los «beneficios» para el Derecho interno. Su régimen extintivo seguirá siendo el construido por el Tribunal Supremo –analogía con el despido procedente por causas objetivas y despido objetivo y colectivo, que se traslada a la extinción de los contratos temporales con abuso de temporalidad inusualmente larga sancionados por la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco. La sentencia *Obadal* dijo que no cumple dicha cláusula 5.ª el pago de indemnizaciones tasadas con un doble límite máximo [art. 56.1.b) ET] en el momento de la extinción de esa relación laboral. La sentencia del Tribunal Supremo ha mantenido el pago de esas indemnizaciones tasadas para resarcir las pérdidas de ingresos resultantes de la extinción de los contratos temporales aquejados de abuso de temporalidad, y ha destopado, en cambio, las indemnizaciones dirigidas a reparar los daños causados por el abuso de temporalidad, materiales y morales, pese a la indemnización mínima presuntiva de los daños morales.

Con la perspectiva del Derecho de la Unión Europea, la sentencia se ha cuidado de salvar el régimen indemnizatorio extintivo, topado, de los contratos inusualmente largos para no reabrir su adecuación al ordenamiento de la OIT y del Consejo de Europa, que cerró su STS, Pleno, 736/2025, de 16 de julio^[19].

Referencias:

1. ^ [ECLI:EU:C:2026:291](#)
2. ^ [ECLI:ES:TS:2024:6188A](#)
3. ^ *Recientemente, de nuevo, STJ Eliz Erkut Duygu, de 29 de enero de 2026, C-668/24, ECLI:EU:C:2026:60, apdos. 50, 53, 75.*
4. ^ *Apdos. 44, 47, 61, 73, 87-88. Vid. J.L. MONEREO PÉREZ, Las medidas previstas en España para sancionar la utilización abusiva de la contratación temporal en el sector público no resultan conformes con el Derecho de la Unión Europea: Fin de la «historia interminable» de la categoría del indefinido no fijo y medidas alternativas, en este Revista, 4/2026.R. ROQUETA BUJ, «¿Y ahora qué? La respuesta al abuso de la temporalidad en el empleo público tras la STJUE de 14 de abril de 2026», Briefs AEDTSS, número 39, AEDTSS, 2026.*
5. ^ *Incorporado por el artículo 1.2 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre.*
6. ^ *Añadido el inciso final por el artículo 5.2 del RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de «reforma laboral», en vigor desde 31 de diciembre de 2021.*
7. ^ *Procedente del artículo 5.13 del citado RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de «reforma laboral».*
8. ^ *Casos Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias y Consejería de Presidencia y Turismo del Gobierno de Canarias, ECLI:ES:TS:1998:234 y ECLI:ES:TS:1998:254*
9. ^ [ECLI:EU:C:2021:439](#)
10. ^ [ECLI:ES:TSJM:2021:563A](#); [ECLI:ES:TSJM:2021:554A](#); [ECLI:ES:TSJM:2022:3.ª](#). Vid., M.E. CASAS BAAMONDE, «Los indefinidos no fijos, ¿una historia interminable hacia su terminación? Su capítulo inédito de la llamada expresa del Tribunal de Justicia a la modificación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en esta Revista, número 2/2024.
11. ^ *J. CRUZ VILLALÓN, «Adaptación con dificultades del Supremo a la jurisprudencia de Luxemburgo y resistencias legales al cambio: el abuso de la temporalidad en las Administraciones Públicas», Briefs AEDTSS, número 54, AEDTSS, 2026.*
12. ^ [ECLI:ES:TS:2021:4328](#)

13. ^ Sentencia IMIDRA, de 3 de junio de 2021, C-726/19, cit.
14. ^ STS, Pleno, 1163/2021, de 25 noviembre (rcud 2337/2020); 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).
15. ^ ECLI:ES:TS:2021:4472
16. ^ El voto particular del magistrado SEMPERE NAVARRO, que solicitaba planteamiento de cuestión prejudicial «sobre la compatibilidad de nuestra construcción doctrinal (que descarta la conversión en fijo de los contratos, pero establece toda una serie de cautelas) con la Directiva y los propios Tratados Fundacionales» se cumplió más tarde.
17. ^ Op. cit.
18. ^ Op. cit.
19. ^ ECLI:ES:TS:2025:3387