

# Lo que sí se dice hoy sobre la conversión automática en fijos en el empleo público y lo que se podrá decir en el futuro

La Sala de lo Social «aclara» el sentido de una sentencia dictada en relación con los contratos indefinidos no fijos y su imposibilidad de conversión automática en fijos, basándose en la reciente doctrina europea. Aunque matizada con posterioridad, la sentencia no alberga dudas en su literalidad.

---

## LOURDES LÓPEZ CUMBRE

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

**N**iega la Sala de lo Social que se haya pronunciado sobre la conversión automática de los contratos indefinidos no fijos cuando lo cierto es que no en uno, sino en varios pronunciamientos, sí lo ha hecho. Expresamente señala en todos ellos que, de la doctrina judicial europea, no se deriva la necesidad de la conversión judicial automática de los trabajadores indefinidos no fijos en fijos. Y es probable que sea así o deba ser así o se precise en un futuro que así sea, pero lo cierto es que la Sala dice, no una vez sino varias, lo que dice, aunque intente matizar que no lo hace.

1. Sorprendió la decisión de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de febrero del 2024, asunto *MP y otros* (ass. acs.

C-59/22, C-110/22 y C-159/22), sobre el trabajo indefinido no fijo y su conversión automática en indefinido y sorprende ahora la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril del 2024, Jur. 144053, por lo que dice. En aquella ocasión, se planteaba la Justicia europea la adecuación a Derecho de la solución adoptada por la jurisprudencia española, primero, y por la legislación española, después, al crear la figura del trabajador indefinido no fijo y la imposibilidad de convertir ese contrato en un contrato indefinido sin atender a las exigencias constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Entre otras afirmaciones, la citada sentencia europea exponía que la cláusula 5 del Acuerdo

Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES [Confederación Europea de Sindicatos], la UNICE [Unión de Confederaciones de la Industria de la Europea] y el CEEP [Centro Europeo de la Empresa Pública] sobre el trabajo de duración determinada (*DOUE*, de 10 de julio; en adelante, «acuerdo marco»), deberá interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que «establece la convocatoria de procesos de consolidación del empleo temporal mediante convocatorias públicas para la cobertura de las plazas ocupadas por trabajadores temporales, entre ellos los trabajadores indefinidos no fijos, cuando dicha convocatoria es independiente de cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la utilización de tales contratos de duración determinada» (cdo. 121). Por esa razón, será el tribunal remitente el encargado de interpretar y aplicar las disposiciones de Derecho interno, en la medida de lo posible y cuando se haya producido una utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, de manera que se sancione debidamente ese abuso y se eliminen las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión. Si, en ese caso, el tribunal remitente considerase, «además, que la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo, a diferencia de la del Tribunal Constitucional, se opone a tal conversión, el tribunal remitente debería entonces modificar dicha jurisprudencia del Tribunal Supremo si ésta se basa 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» (cdo. 137). Y estima que «a falta de medidas adecuadas en el Derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar, con arreglo

### La justicia europea admite, ambiguamente, la conversión en fijo del no fijo abusivo

a esta cláusula 5, los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos temporales, incluidos los contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, la conversión de esos contratos temporales en contratos fijos puede constituir tal medida» (cdo. 138).

El Gobierno español se defendía diciendo que en Europa «se entiende mal» la contratación temporal en el sector público español. Y, sólo un día después de conocerse la sentencia, el Juzgado de lo Social número 26 de Madrid reconocía la condición de fija —que no de indefinida no fija— a una trabajadora del sector público con contratación temporal abusiva —decisión susceptible de recurso—.

Lo hacía basándose en la doctrina europea y estimando que la consideración como indefinida no fija no constituía suficiente sanción como para impedir la vulneración producida con

el fraude de ley en la contratación temporal abusiva en el ámbito público y que, por consiguiente, había de ser declarada fija.

2. El problema es que, ahora, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, lejos de aportar seguridad a la interpretación y aplicación sobre una figura ya de por sí discutida, añade más confusión. Porque, con independencia de lo que pueda decidir en el futuro, lo cierto es que la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril del 2024, Jur. 144053, sí dice lo que dice. En su fundamento jurídico 3 señala expresamente lo que sigue:

Es más, de la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de febrero del 2024 (asuntos acumulados C-59/22, C-110-/22 y C-159-22) no se deriva, en ningún caso, la necesidad de la conversión judicial automática de los trabajadores indefinidos no fijos en fijos, que como ya se ha visto es algo incompatible con el sistema español de

autoorganización de su propia Administración Pública —que se basa en los principios de igualdad, capacidad y mérito en el acceso a la función pública— y que se aplica tanto a los funcionarios públicos como a los contratados laboralmente [STC 236/2015, de 19 de noviembre, FJ 8, y STS, Sala Tercera, de 12 de julio del 2023 (rec. 7815/2020)]. Tampoco se deriva de la indicada sentencia una radical igualdad entre el régimen jurídico de los trabajadores fijos y de los temporales (que asimila, de manera discutible, a los indefinidos no fijos) porque la Directiva 1999/70/CE (cláusula 4.<sup>ª</sup>) permite un trato diferente entre temporales y fijos por razones objetivas. Al margen de los razonamientos específicos analizados en el fundamento anterior, la adscripción del personal temporal a un puesto de trabajo concreto —conectado inevitablemente en razón de su causa de temporalidad—, lo que también es predicable de los indefinidos no fijos, constituye elemento objetivo suficiente que impide la equiparación entre trabajadores fijos y trabajadores temporales en los supuestos de traslado, como explícitamente lo reconoce el convenio de aplicación.

Y dice más:

Respecto de la exigencia legal de equiparación entre personal fijo e indefinido no fijo, hemos de recordar que la diferencia más trascendente entre el fijo y el indefinido no fijo, para el acceso a una plaza fija, consiste en que este tipo de personal está prestando servicios en el ámbito público sin haber ingresado a través de un procedimiento en el que se hayan garantizado los principios de igualdad capacidad y mérito, tal como exigen expresamente los 23.2 y 103.3 CE. El indefinido no fijo lo es porque su ingreso en la Administración o en la empresa pública para

un puesto de trabajo fijo se ha producido sin haberse seguido un proceso selectivo para su incorporación basado en los constitucionales principios de igualdad, capacidad y mérito. Principios que se insertan en el núcleo básico de la regulación de la organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas españolas, en garantía del principio de igualdad que proclama el artículo 14 de la Constitución. Y esa diferencia ontológica es lo que permite distinguirlo del fijo y del eventual y resulta ser la característica principal que explica que su contrato pueda extinguirse por cobertura o desaparición de la plaza que ocupa» (FJ 3).

3. La manifestación de la Sala (hecha pública con posterioridad) sobre su respeto a las sentencias europeas, precisando que espera la respuesta de la cuestión prejudicial para aclarar si las medidas del ordenamiento español se ajustan al Derecho de la Unión, no añade nada desconocido en el ámbito jurídico, aunque pueda ir destinada a la percepción social sobre su pronunciamiento. Extraña, sin embargo, que haya tenido repercusión esta sentencia cuando ya antes (STS de 17 de abril del 2024, Jur. 144031, FJ 4) se había pronunciado en idénticos términos.

Pero lo cierto es que la Sala dice lo que dice, al margen de que, en el futuro, diga lo contrario. Mas no puede negar el sentido de su decisión en el asunto que resuelve en la mencionada sentencia de 29 de abril. Y, si se ampara en que la alusión constituye únicamente un *obiter dicta* no vinculante, no se entiende que, para «relativizar» el alcance de esta sentencia y «neutralizar» su impacto social, recurra precisamente al argumento sobre la falta de automaticidad de la conversión y la posibilidad de medidas alternativas a ella que, según la Sala de lo Social, contiene el pronunciamiento

### La justicia española no acepta, aunque con matices, la conversión en fijo del no fijo abusivo

europeo. Savigny insistía en que el Derecho es un «sistema», esto es, una totalidad en la que las partes están unidas entre sí mediante determinados principios, de tal manera que, una vez se conocen ciertas determinaciones, pueden deducirse, a partir de ellas, todas las demás.

La decisión europea adoptada en febrero de este año supone, sin duda, una dificultad añadida a la ya intrincada estabilización en el empleo público. Mas la solución no pasa por incrementar la confusión, sino por imbricar la

aplicación de la norma europea con la norma nacional o, en su caso, modificar esta última para, también en su caso, ajustarse a aquélla.

## **La estabilidad de la contratación temporal abusiva en el empleo público pende de un hilo**

Existen límites constitucionales que la doctrina judicial europea no desconoce ni desobedece, pero también se impone la necesidad de limitar

—esta vez sí— el uso abusivo de la contratación temporal en el empleo público. Quizá la clave se halle en la respuesta aclaratoria solicitada por el Tribunal Supremo, pero desde luego no pasa por negar, aunque con posibilidad de cambiar, lo que acaba de afirmar, no en uno sino en varios pronunciamientos.