

ACTUALIDAD – Nota Técnica

26 de febrero de 2024

SENTENCIA DEL TJUE DEL 22/02/2024

ANÁLISIS DE LA CONVERSIÓN DE LOS CONTRATOS INTERINOS LABORALES EN FIJOS EN ESPAÑA

Con ocasión de la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la U.E. (STJUE) el 22/02/2024 (Asuntos C 59/22, C 110/22 y C 159/22), se procede a resolver las dudas que han sido planteadas en este resumen de preguntas y respuestas.

1. La sentencia del TJUE del 22 de febrero de 2024 ¿Resuelve un problema funcional, estatutario o laboral?

Esta importante sentencia resuelve distintas peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, respecto de distintos trabajadores vinculados por una relación de derecho laboral, sujeta al Estatuto de los Trabajadores.

No resuelve un problema que se refiera a personal ni funcionario ni estatutario.

Este punto de partida es esencial. Cuando lleguemos al comentario del párrafo 122 de la STJUE, veremos cómo el Alto Tribunal considera que el Tribunal Constitucional español no somete la contratación de los trabajadores laborales en el sector público a los principios de publicidad, concurrencia, mérito y capacidad del art. 23.2 CE y 103.3 CE. Bajo esta interpretación sí se permitiría la conversión de interino en fijo, por el simple transcurso del tiempo.

Sin embargo, vaya por delante que esta tesis no es aplicable al personal estatutario ni al personal funcionario. Y así, aunque más adelante se analiza en profundidad, ya adelantamos que la **STJUE de 22/02/2024 no permite la conversión automática de contrato interino en fijo al personal estatutario del personal del Servicio Madrileño de Salud, conocido como SERMAS.**



2. La STJUE de 22/02/2024, ¿se refiere a la ley 20/2021 y al real decreto-ley 5/2023? ¿Sus conclusiones pueden afectar a los concursos de méritos convocados tras la entrada en vigor de la Ley 20/2021?

No.

La sentencia analiza el marco creado por las leyes de Presupuestos de los años 2018 y 2019. En consecuencia:

- Sus conclusiones **SÍ** pueden servir para interpretar los procedimientos de oposición y concurso-oposición anteriores a la Ley 20/2021
- Pero **NO** afectan a los procesos de concurso de méritos convocados tras la entrada en vigor de la Ley 20/2021

3. ¿Considera la sentencia que debería necesariamente establecerse una automática conversión de la interinidad en fijeza?

No.

Esta es la cuestión más polémica y, por ello, vamos a detenernos para explicar correctamente el sentido de la sentencia. El parágrafo 124 recuerda que los Estados Miembros de la U.E. no están obligados a convertir los contratos de interinidad en fijos:

*“124.- A este respecto, **de reiterada jurisprudencia** se deriva que la cláusula 5 del Acuerdo Marco **no impone a los Estados miembros la obligación de convertir en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada** ni, como se menciona en el apartado 103 de la presente sentencia, enuncia sanciones específicas en caso de que se compruebe la existencia de abusos [sentencia de 7 de abril de 2022, Ministero della Giustizia y otros (Estatuto de los jueces de paz italianos), C 236/20, EU:C:2022:263, apartado 60 y jurisprudencia citada].”*

Acto seguido, añade que una medida de conversión de puestos interinos en fijo sería acorde con el Derecho Comunitario, pero en el bien entendido de que optar por este mecanismo es una facultad de los Estados Miembros:

*“125.- Por otra parte conviene señalar que, con arreglo a la cláusula 5, apartado 2, del Acuerdo Marco, **entre las medidas que permiten prevenir la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada se halla la facultad de los Estados miembros de convertir las relaciones laborales de duración determinada en relaciones laborales por tiempo indefinido**, al ser la estabilidad laboral que ofrecen estas últimas el principal factor de protección de*

los trabajadores (sentencia de 8 de mayo de 2019, Rossato y Conservatorio di Musica F. A. Bonporti, C 494/17, EU:C:2019:387, apartado 39)."

Es importante explicar bien el sentido de estos dos párrafos, especialmente a la luz de las informaciones vertidas en medios de prensa en los últimos días.

La jurisprudencia del TJUE es muy clara al respecto:

- La normativa europea se limita a establecer cuando concurre situación abusiva por el encadenamiento de interinidades, y establece que el abuso debe ser sancionado.
- Cuál sea la sanción que cada Estado Miembro imponga es algo en lo que el derecho comunitario no entra, dejando libertad a los Estados Miembros, en consecuencia -y no es contradictorio-:
 - a) Una sanción consistente en convertir los puestos interinos en fijos, por el solo transcurso del tiempo, podría ser una medida razonable (seguramente la mejor) para proteger a los interinos.
 - b) Pero si en un Estado Miembro no se adopta esa medida, ello no infringe el derecho comunitario.

Es importante asumir bien este punto de partida, porque, como ya sabemos, el art. 23.2 de la Constitución impone que el acceso al empleo público en España se realice a través de un procedimiento de concurrencia competitiva que valore mérito y capacidad, lo que impide la conversión automática de interino en fijo. De ahí que la jurisprudencia del Tribunal Supremo sea uniforme en este aspecto, tanto en el Orden Social como en el Contencioso Administrativo.

Y el TJUE deja claro (párrafo 124) que el derecho comunitario no impone la conversión de la relación estatutaria en fija, de modo automático, por el transcurso del tiempo.

4. Entonces ¿qué es lo que quiere decir la sentencia? “un toque de atención a las autoridades públicas españolas”.

Lo que el TJUE hace en la sentencia es analizar los mecanismos de sanción del abuso de la interinidad españoles y concluir afirmando que son insuficientes. En el párrafo 98 pone el foco contra las autoridades públicas españolas, porque no convocan los procesos en plazo:

*“98.- Preciado este aspecto, de las peticiones de decisión prejudicial se desprende que, en los casos de autos, **pese a que la normativa aplicable en los litigios principales establece plazos concretos para que la Administración de que***

se trate convoque tales procesos, en realidad dichos plazos no se respetan y esos procesos son poco frecuentes.”

Y, así las cosas, en el parágrafo 99 y 100 añade:

“99.- En estas circunstancias, una **normativa nacional** que prevé la convocatoria de procesos selectivos que tienen por objeto cubrir de manera definitiva las plazas ocupadas provisionalmente por trabajadores temporales, así como los plazos concretos a tal fin, **pero que no garantiza que esos procesos se convoquen efectivamente, no parece que pueda evitar la utilización abusiva, por parte del empleador de que se trate, de sucesivas relaciones laborales de duración determinada** (sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C 103/18 y C 429/18, EU:C:2020:219, apartado 97).”

“100.- En consecuencia, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponderá efectuar al tribunal remitente, **no parece que tal normativa constituya una medida suficientemente efectiva y disuasoria** para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas conforme al Acuerdo Marco y, por lo tanto, no puede calificarse como «medida legal equivalente», a efectos de la cláusula 5 del Acuerdo Marco.”

Es decir, lo que hace el TJUE es explicar dónde está el problema: **el problema está en los constantes incumplimientos de las autoridades públicas españolas.**

Por ello, más adelante, analiza el mecanismo de estabilización que se previó en las leyes de Presupuestos de 2018 y dice en el parágrafo 113:

“113.- En estas circunstancias, procede declarar que, habida cuenta del marco jurídico nacional mencionado en las peticiones de decisión prejudicial, **el tenor de la disposición adicional cuadragésima tercera de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 y el de la disposición adicional decimoséptima del EBEP parecen tener un grado de ambigüedad y de abstracción tal que no resultan comparables al mecanismo italiano de responsabilidad de las Administraciones, al que se refiere el Tribunal de Justicia en la sentencia de 7 de marzo de 2018, Santoro (C 494/16, EU:C:2018:166), que, junto con otras medidas efectivas y disuasorias, había sido declarado adecuado para fundamentar la conformidad de la normativa italiana con la cláusula 5 del Acuerdo Marco, sin perjuicio de las comprobaciones que incumbían al tribunal remitente en el asunto que dio lugar a dicha sentencia.”**

Esto, aunque no lo parezca, es una importante llamada de atención al legislador y al ejecutivo español. Porque lo que el Tribunal analizó en la sentencia *Santoro* fue la medida que aplicó el Estado Italiano en el artículo 36.5, del Decreto Legislativo n.º 165/2001, donde se castiga a las autoridades y directivos de la Administración que no convocan procesos de selección en plazo con la obligación de satisfacer, de su bolsillo, las indemnizaciones que hayan de pagarse a los interinos cuando no estabilizan su puesto de trabajo y se produce el cese en su puesto.

Además, en Italia, se puede prohibir nuevas contrataciones durante tres años, lo que también beneficia a los interinos pues les prolonga su contrato, al menos, durante esos años.

5. Eso está muy bien, pero ¿y qué hay de la conversión automática de interinos en fijos?

Sobre esta cuestión, de entrada, el TJUE recuerda en el párrafo 129:

*“129.- Dicho esto, por lo que respecta a la falta de conformidad, mencionada por el tribunal remitente, de esa conversión con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, tal como han sido interpretados por el Tribunal Supremo, **procede recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado que la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco no es, desde el punto de vista de su contenido, incondicional y suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un tribunal nacional.**”*

Este párrafo viene a dificultar la petición directa de conversión de interino en fijo. Lo que el TJUE está diciendo es que resulta necesario que algo cambie, y el cambio solo puede venir de la mano de:

- a) El legislador.
- b) o la jurisprudencia.

Honestamente, en nuestra opinión el legislador lo tiene imposible, porque una conversión automática de interino en fijo iría en contra del art. 23.2 Constitución (exigencia de proceso selectivo de mérito y capacidad) y sería inconstitucional. Para generar ese cambio por ejemplo en el personal estatutario del SERMAS (y en el personal funcionario), habría que modificar la Constitución.

Pero el TJUE no se dirige al legislador, sino a los jueces y lo que hace es pasar la “patata caliente” al Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Para ello, le insta a interpretar el derecho interno a fin de que observe (como ya ha observado el TJUE) que la Ley española es “insuficiente” para sancionar el abuso.

Y le dice que, si llega a la misma conclusión que él, podría -bajo el principio de interpretación conforme- ordenar la medida de conversión en fijo; es el polémico párrafo 136:

*“136.- De todo lo anterior se desprende, por un lado, que, en **el supuesto de que el tribunal remitente considerase que el ordenamiento jurídico interno de que se trata no contiene, en el sector público, ninguna medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, incluidos los contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, la conversión de estos contratos en una relación laboral de duración indefinida podría constituir tal medida.**”*

Y, sabedor de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo va en sentido contrario, encuentra una quiebra en el Tribunal Constitucional, porque considera que el Tribunal Constitucional no comparte la doctrina del Tribunal Supremo. Obsérvese el párrafo 137:

“137.- Por otro lado, si, en ese supuesto, 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 esta 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.”

No se puede entender este párrafo 137 sin leer antes el párrafo 122, que dice así:

“122.- De las peticiones de decisión prejudicial se desprende que, mientras que el Tribunal Constitucional considera que los principios constitucionales recogidos en los artículos 23, apartado 2, y 103, apartado 3, de la Constitución —según los cuales en el acceso a la función pública deben respetarse los principios de igualdad, mérito y capacidad— no son aplicables en la contratación laboral, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por su parte, considera que sí son aplicables, lo que haría imposible, según este último órgano jurisdiccional, calificar como «trabajadores fijos» a trabajadores que no han sido contratados mediante un proceso selectivo que respete dichos principios y, por lo tanto, requirió la introducción de la figura del «trabajador indefinido no fijo». Según el tribunal remitente, de ello resulta que la conversión de sucesivos contratos temporales —y, en particular, de contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente— en contratos fijos podría considerarse contraria a las disposiciones de la Constitución antes citadas, tal como han sido interpretadas por el Tribunal Supremo.”

Es decir, el TJUE asume -porque así se lo traslada el Tribunal Superior de Justicia de Madrid- que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no comparte la posición de Tribunal Supremo y que, **¡Atención! solo para los trabajadores públicos con contrato laboral (no para el personal estatutario y funcionario)**, no serían aplicables los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público.

Con independencia de que esta conclusión no es la que se desprende del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (que dice justo lo contrario en su art. 11.3, donde sí somete a proceso selectivo al personal laboral), una cosa es clara: no es trasladable al personal estatutario y funcionario.

Así pues, y como decimos, la patata caliente pasa al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con una última bomba, donde empuja abiertamente a provocar al Tribunal Superior de Justicia para que genere un conflicto entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional:

“138.- Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales décima y undécima planteadas en los asuntos C 59/22 y C 110/22 y a las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta planteadas en el

*asunto C 159/22 que la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que, a falta de medidas adecuadas en el Derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar, con arreglo a esta cláusula 5, los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos temporales, incluidos los contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, la conversión de esos contratos temporales en contratos fijos puede constituir tal medida. **Corresponde, en su caso, al tribunal nacional modificar la jurisprudencia nacional consolidada si esta se basa en una interpretación de las disposiciones nacionales, incluso constitucionales, incompatible con los objetivos de la Directiva 1999/70 y, en particular, de dicha cláusula 5.**"*

Conclusión

- 1.** La **STJUE de 22/02/2024** da un gran toque de atención al Estado Español. El TJUE está sumamente descontento con el permanente abuso que existe en la contratación indefinida en España, y reclama sanciones a las autoridades y funcionarios que no convocan los procesos selectivos en plazo, así como un firme cumplimiento de los plazos de convocatoria legalmente establecidos.
- 2.** Analiza el sector público español y establece una división entre:
 - a) Los contratos laborales (que, a su juicio, no se someterían a los principios de publicidad, concurrencia, mérito y capacidad con carácter obligatorio, pese a la letra del art. 11.3 del TREBEP)
 - b) Y los nombramientos de personal estatutario y funcionario, no analizados en la sentencia, pero sobre los que, en apariencia, no se aprecia duda sobre el hecho de que se aplica, necesariamente el art. 23.2 CE.
- 3.** De la sentencia no se desprende que el personal estatutario (ni el funcionario) puedan convertirse en fijos sin pasar por un procedimiento selectivo de concurrencia competitiva, bajo mérito y capacidad. **No analiza el TJUE el sistema de estabilización por concurso de la Ley 20/2021 y Real Decreto-Ley 5/2023.**
- 4.** Sí dice el TJUE que los procesos de consolidación de las leyes de Presupuestos de 2018 y 2019 son insuficientes, porque no sancionan adecuadamente a quienes siguen abusando injustamente de la temporalidad no asumiendo los plazos legales de convocatoria.
- 5.** Y sí dice que, en el ámbito de la contratación laboral, a su juicio, cabría modificar la jurisprudencia del Tribunal Supremo que impide la conversión de interino en fijo porque, según tiene entendido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional permite no aplicar el art. 23.2 CE a la contratación laboral.

Por Rafael Ariño, Socio del área Público y Regulatorio de CECA MAGÁN Abogados

Público y regulatorio

El área de Derecho Público y Regulatorio de CECA MAGÁN Abogados presta asesoramiento a una amplia gama de clientes: colectivos contra la administración, así como a las propias Administraciones y Entidades Públicas, fondos y compañías privadas internacionales y nacionales pertenecientes a los diferentes sectores industriales.

Para ello contamos con un equipo de profesionales altamente preparados, y reconocidos, bajo la dirección de los socios Rafael Ariño, María José Rovira y Juan Carlos Alfonso, ofreciendo:

- Calidad y soluciones ad hoc
- Experiencia
- Competitividad en precios
- Agilidad

Sobre nosotros

Somos un despacho especializado en las áreas clave del Derecho del ámbito empresarial.

Fundado en 1973, en Ceca Magán Abogados contamos con 50 años de historia y hemos sido considerados como uno de los 20 principales bufetes nacionales.

Nuestros abogados especializados en las diferentes áreas han sido reconocidos por los más prestigiosos **Directorios internacionales** como Legal 500, Chambers & Partners, Best Lawyers y Leaders League.

Desde nuestras **oficinas en España**, la firma apuesta por la mejora continua para lograr la excelencia en el asesoramiento a clientes.

#50añosEstiloCeca

info@cecamagan.com





info@cecamagan.com
www.cecamagan.com

#EstiloCeca