



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco
Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusia Lan-Arloko Sala

Calle Barroeta Aldamar, 10 7º Planta - Bilbao
94-4016656 - tsj.salasocial@justizia.eus
NIG: 4802044420220008495

0001730/2024 Sección FT9 Recursos de Suplicación / Erregutze-errekurtsoak

Juzgado de lo Social Nº 7 de Bilbao 0000779/2022 - 0 Procedimiento Ordinario Social (Migracion) 0000779/2022 - 0

RECURSO N.º: Recursos de Suplicación, **SENTENCIA N.º:** 002720/2024
0001730/2024

NIG PV 4802044420220008495
NIG CGPJ 4802044420220008495

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a doce de diciembre de dos mil veinticuatro.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. don Juan Carlos Iturri Garate, Presidente en funciones, don Florentino Eguaras Mendiri y doña Maite Alejandro Aranzamendi, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por [REDACTED] contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 7 de Bilbao de fecha 20 de febrero de 2024, dictada en autos 779/2022 en proceso sobre RECONOCIMIENTO DE DERECHO -fijeza laboral- y entablado por [REDACTED] frente a ORGANISMO AUTONOMO LOCAL AULA DE CULTURA DE GETXO.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Juan Carlos Iturri Garate, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

A pesar de no constar firmas manuscritas, este documento tiene validez legal. En la Página Web Municipal (https://www.getxo.eus/validardocumentos) podrá obtener una copia auténtica de este documento en formato digital, mediante el Código Seguro de Verificación que aparece en el margen izquierdo.

Aciri Honek eskuz itatizilako sinadunik ez izenperik ez duen arren, legezko balioa du. Getxoko Udaleraren web-ortietatik (https://www.getxo.eus/dokumentuak/egiazta) agiri honen benetako kopia eskuratu ahal duzu formatu digitallean, ezkerrekoan ageri dagoen zatiaren kode seguruaren erabiliz.

Firmado por:
Juan Carlos Iturri Garate,
Florentino Eguaras Mendiri,
Maite Alejandro Aranzamendi,
Jaime Rul Gomez Gomez

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoen URLa: https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html

Fecha: 13/12/2024 13:14

CSV:



URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

CSV

Fecha: 13/12/2024 13:14

Firmado por:
Juan Carlos Iurri Garate,
Florentino Eguaras Mendirri,
Marite Alejandro Aranzamendi,
Jaime Ruigómez Gómez

CSV:

"PRIMERO: [REDACTED], mayor de edad, con DNI [REDACTED], ha prestado servicios para el organismo autónomo local Aula de Cultura de Getxo desde el 01 /07/1986 con la categoría profesional de auxiliar administrativo y un salario mensual de 3235,05 € incluyendo la prorrata de pagas extraordinarias

SEGUNDO: Constan en autos la vida laboral de la trabajadora (documento número 1 de la parte demandante) cuyo contenido se tiene por reproducido

TERCERO: El 19 de septiembre de 1986 se publicaron las bases para la contratación laboral temporal de un auxiliar administrativo con conocimiento de euskera, inicialmente por seis meses y un día.

CUARTO: - Por acta de 26 septiembre de 1986 se le asigno plaza a la demandante por ser la opositora con mayor puntuación.

El 1 octubre 1986 se celebró contrato de trabajos en prácticas de 10 meses, desde 1/10 1986 a 31/07/1987, prorrogado durante tres años más el 28 de julio 1987.

Posteriormente, se suscribieron los contratos que figuran en la vida laboral, los dos últimos, de 01/06/2006 a 24/09/2012 y de 25/09/2012 a la actualidad"

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:"ESTIMAR la pretensión subsidiaria de [REDACTED] contra ORGANISMO AUTONOMO LOCAL AULA DE CULTURA DE GETXO por la que debe considerarse a la trabajadora como



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

A pesar de no constar firmas manuscritas, este documento tiene validez legal. En la Página Web Municipal (https://www.getxo.eus/validardocumentos) podrá obtener una copia auténtica de este documento en formato digital, mediante el Código Seguro de Verificación que aparece en el margen izquierdo.

Firmado por: Juan Carlos Iturri Garate Florentino Eguaras Mendirri, Maite Alejandro Aranzamendi, Jaime Rugomez Gomez	URL firma electrónica/Sinadura: https://psp.justizia.eus/SCOD/index.html
CSV:	Fecha: 13/12/2024 13:14

indefinida no fija, debido la demandada estar y para por la presente resolución."

TERCERO.- [redacted] formalizó en tiempo y forma recurso de suplicación contra tal resolución, recurso que fue impugnado por el Organismo Autónomo Local - aula cultura Getxo-, también en tiempo y forma.

CUARTO.- En fecha 10 de julio de 2024 se recibieron las actuaciones en esta Sala, dictándose providencia y tras la deliberación el día 10 de diciembre de 2024 y mediando discrepancia con el criterio del Magistrado Ponente doña Maite Alejandro Aranzamendi, de conformidad con el artículo 206 de la LOPJ, se designó nuevo ponente ese mismo día, siendo designado ponente al Ilmo Magistrado don Juan Carlos Iturri Garate, quien expresa el criterio mayoritario del Tribunal.

Habiéndose llevado a cabo tal deliberación, de inmediato se dicta esta sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- [redacted] formula recurso de suplicación contra la sentencia que estima en parte la demanda que planteó contra el aula de Cultura de Getxo, organismo autónomo local y





URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URL a: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 13/12/2024 13:14

CSV:

Firmado por:
Juan Carlos Iturri Garate,
Florentino Eguaras Mendirri,
Maite Alejandro Aranzamendi,
Jaime Ruigómez Gómez

declara que la relación mediante entre partes es de condición indefinida no fija.

En los hechos probados de la sentencia recurrida se hace ver que el demandante viene trabajando para la demandada indicada desde el día 1 de julio de 1986, con categoría profesional de auxiliar administrativo, habiendo suscito variados contratos temporales de diversa especie sin solución de continuidad hasta la fecha, siendo que el último de ellos se hizo el 25 de septiembre de 2012, habiendo accedido la demandante a aquella primera contratación al obtener la primera plaza en unas plazas que se convocaron en el año 1986 para la contratación laboral temporal de auxiliar administrativo con conocimiento de euskera.

En cuanto al fondo de lo debatido, la Magistrada autora de la sentencia recurrida aprecia fraude de ley en la contratación temporal sucesiva habida y considera que procede aquella calificación de indefinida no fija, con cita jurisprudencia diversa, tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

Frente a tal sentencia, la parte demandante presenta un escrito de formalización del recurso que contiene un solo motivo de impugnación, que formalmente enfoca por la vía del apartado c del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre). En el mismo aduce infracción de los artículos 9, 14, 23 y 103, punto 3 de la Constitución de 27 de diciembre de 1978, en relación con los artículos 11, punto 3, 55 y siguientes del Estatuto Básico del Empleado Público (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre), el artículo 6, punto 4 del Código Civil y la doctrina emanada de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 22 de febrero de 2024 (asuntos acumulados C-59/22 C- 110/22 y C-159/22), al interpretar el artículo 2 de la Directiva 1999/70/CE y las cláusulas 1, 4 y 5 del Acuerdo Marco a ella incorporada y sus sentencias previas de 5 de junio de 2018 (asunto C-677&2016) y 19 de marzo de 2020 (asunto C-103/18 y 429/18).

Termina tal escrito solicitando que se revoque tal sentencia y que, con estimación íntegra de la demanda, se declare que la relación laboral mediante entre demandante y demandada es laboral fija.

La demandada ha presentado un escrito de impugnación del recurso. Considera que el fallo recurrido se ajusta al criterio expuesto por el Tribunal Supremo y también aquella sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no da lugar a la solución de declaración de relación laboral indefinida fija, citando las sentencias de fecha 10 de abril de 2024 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recursos 797/2021, 753/2021 y 830/2021), dictadas a consecuencia de aquella sentencia de 22 de febrero de 2024 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Termina pidiendo que se desestime el recurso y se confirme la sentencia recurrida.



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Firmado por:
Juan Carlos Iturri Garate,
Florentino Eguaras Mendirri,
Maite Alejandro Aranzamendi,
Jaime Ruigomez Gomez

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: https://psp.justzia.eus/SCDD/index.html

Fecha: 13/12/2024 13:14

CSV:



SEGUNDO.- Esta sentencia se dicta no solo ya conociendo otra sentencia del Tribunal Supremo, la del día 29 de abril de 2024 (recurso 4962/2022), sino también conociendo que el Tribunal Supremo ha planteado aquella cuestión que se anunciaba iba a presentar a primeros de marzo de este año, cuestión planteada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y que se materializó en el auto de ese Tribunal Supremo, Sala Cuarta, 30 de mayo de 2024 (recurso 5544/2023). Esta cuestión es mencionada en la sentencia recurrida y resaltada por la parte impugnante.

También dictamos la presente luego de conocidas la nueva sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de junio de 2024 (asuntos acumulados C 331/22 y 322/22) que reitera en buena parte los contenidos de aquella sentencia de 22 de febrero de 2024 (asuntos acumulados C-59/22, C-110/22 y C-159/22).

Los que suscribimos la presente no albergamos dudas sobre los contenidos de aquella sentencia europea de 22 de febrero de 2024 donde se centra la cuestión en problemática de laborales temporales españoles y no en funcionarios temporales españoles, funcionarios a los que si se refiere la de 13 de junio de 2024 (aunque dicen ambas cosas muy parecidas) y tampoco albergamos dudas sobre cómo all  interpreta la integración de aquellos principios de igualdad, mérito y capacidad que fija nuestra legislación en esta materia de acceso al empleo público.

Por ello, discrepamos del parecer que considera que lo procedente es suspender el curso de los autos en casos como el presente y a resultados de lo que diga el Tribunal europeo al resolver la nueva cuestión planteada por el Tribunal Supremo.

Esa opinión de paralizar el proceso tenía su base en el artículo 43 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero), disposición introducida en nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 103, punto 8 del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre y que entró en vigor el pasado mes de marzo.

Pero ese precepto legal ha tenido una existencia ciertamente efímera, puesto que ha sido derogado por el Real Decreto-ley 4/2024, de 26 de junio, por el que se prorrogan determinadas medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo y se adoptan medidas urgentes en materia fiscal, energética y social (disposición derogatoria única, punto 2).

Por tanto, la hipotética cobertura de esa suspensión sería solo lo que en alguna resolución del Tribunal Supremo se considera era una práctica judicial previa a aquella normativa recientemente derogada.

Ya se ha dicho que consideramos que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es clara y desde luego, en nuestros precedentes no hemos aplicado esa práctica judicial, sino que, al considerar que no procede suspensión alguna por el planteamiento de esa nueva cuestión al





ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Firmado por:
Juan Carlos Irujo Garate,
Pierrentino Eguaras Mendiri,
Maite Alejandro Aranzamendi,
Jaime Ruligomez Gomez

URL firma electrónica / Sinadura elektronikokoaren URLa: https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html

Fecha: 13/12/2024 13:14

CSV:



Tribunal de Justicia Europeo, seguimos el precedente que supone el hecho de que esta Sala tampoco acordó suspensión alguna cuando se plantearon aquellos asuntos [REDACTED] también ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, especialmente la cuestión que dio lugar a la sentencia [REDACTED], que fue planteada también por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo y en la que no acordamos la suspensión, decisión adoptada en un contexto histórico muy similar al actual, en cuanto que entonces tampoco existía norma expresa sobre el particular, como ocurre hoy en día, según ya se ha explicado.

Todo lo anterior, por supuesto, sin perjuicio de la eventual suspensión que el Tribunal Supremo acuerde de este proceso en su día, en el caso de que el asunto llegue el asunto al Mismo y si así lo considerase pertinente.

Por tales razones, procedemos directamente a resolver el recurso seguidamente.

TERCERO.- A la hora de afrontar la temática de fondo sobre la solución a dar en estos casos y si lo adecuado es estimar la petición principal de la demanda (declaración de fijeza de la relación laboral) lo primero que queremos destacar es que la jurisprudencia ha oscilado claramente en los últimos tres decenios en esta concreta materia.

Por tanto, no es cuestión genuinamente surgida del concreto caso de autos, sino que este caso es otro más de una abigarrada sucesión de pleitos sobre esta materia.

Esta saga jurisprudencial se inicia al inicio de la última década del siglo pasado.

La sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1991 (ROJ STS 16623/1991 en la base de datos del CENDOJ) fue pionera en su tiempo a la hora de valorar los efectos de la contratación laboral temporal realizada en fraude de ley por las Administraciones Públicas.

La misma fijó la condición de personal fijo del personal contratado a medio de contratos laborales temporales en fraude de ley por los poderes públicos y lo hizo sin ambages ni matices añadidos a esa declaración.

Es interesante resaltar que, como entonces ya expresamente se dijo, el hecho de que considerar a tales personas como personal laboral indefinido, no suponía convertirlos en personal funcionario, sino que los demandantes en aquel proceso seguían siendo personal laboral, pero con contrato de trabajo indefinido, con régimen jurídico cuando menos parcialmente diverso del personal funcionario. Y ello por disponer ese efecto las normas laborales en caso de fraude de ley en la contratación laboral temporal.

Por tanto, partiendo de lo que había sido la tradicional distinción entre el estatuto funcional y el contenido laboral de las relaciones de los

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

empleados por las Administraciones Públicas, se consideró que el personal laboral contratado por la Administración Pública como temporal, mediando fraude de ley en este último punto, en realidad debía ser considerado como trabajador fijo, que es cosa distinta de considerarlos como funcionarios públicos, que tienen régimen jurídico diverso del laboral en su relación profesional con la Administración Pública.

En la inmediata época posterior a esa primera sentencia, se aplicó similar criterio en otras resoluciones dictadas en recurso de casación para la unificación de doctrina. A modo de ejemplo, cabe mencionar la sentencia de 26 de octubre de 1992 de la misma Sala (recurso 2561/1991).

Luego surgió la figura jurídica del indefinido, que no fijo, que es la que se defiende en la sentencia recurrida.

Tal figura apareció en varias sentencias de esa misma última década del siglo pasado, sentencias de esa misma Sala Cuarta del Tribunal Supremo. En tal sentido, las sentencias de 7 de octubre de 1996 (recurso 3307/1995) y 20 de enero de 1998 (recurso 317/1997).

Se vinculaba esa especial figura al contenido del artículo 103, punto 3 de la Constitución y también de otras diversas normas con rango de ley ordinaria que se citaban.

Más adelante, ese Tribunal Supremo matizó con claridad que esa contratación de indefinido no fijo seguía siendo contrato laboral temporal, que no indefinido. Por tanto, manteniéndose la idea de que lo procedente en estos casos era atribuir la condición de relación laboral indefinida no fija, se consideró que esa especie de relación laboral se distanciaba de la relación laboral fija, permaneciendo en el ámbito de la contratación laboral temporal. Al efecto, cabe mencionar la sentencia de 2 de abril de 2018 (recurso 27/2017).

Y luego ya, aparte del Tribunal Supremo, se produjo la muy destacada entrada en escena de la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Esa intervención tuvo por causa la necesidad de interpretar los contenidos del anexo de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada que se adjuntaba como Anexo I.

Su influyente criterio se inicia esencialmente y con respecto de España a consecuencia de la llamada sentencia [REDACTED] (sentencia de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/2014), evolucionando tal doctrina claramente con la llamada [REDACTED] (sentencia de 21 de noviembre de 2018 (asunto C- 619/107) y con una sucesión de variadas resoluciones judiciales, hasta la muy relevante y reciente sentencia de 22 de febrero de 2024 (asuntos acumulados C-59/22, C-110/22 y C-159/22) ya citada, la cuál supone un nuevo cambio con respecto de los criterios fijados en los previos precedentes, algunos de los cuáles se citan más adelante.

CSV:

Firmado por:
Juan Carlos Iturri Garate,
Florentino Eguerras Mendiri,
Maite Alejandro Aranzamendi,
Jaime Ruigomez Gomez

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoaen URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 13/12/2024 13:14

CSV



URL firma electrónica./Sinadura elektronikoaen URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

CSV:

Fecha: 13/12/2024 13:14

Firmado por:
Juan Carlos Iurri Garate,
Florentino Eguaras Mendiri,
Maite Alejandro Aranzamendi,
Jaime Ruigomez Gomez

Y en orden a casos en contratación laboral temporal inusualmente larga o en fraude de ley realizada por trabajadores formalmente vinculados con contratos laborales temporales con la Administración Pública y la incidencia o no de superación de las pruebas públicas de acceso amparados en los principios de igualdad, mérito y capacidad a los que alude la Constitución, resultan también muy relevantes, de un lado, la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 16 de noviembre de 2021 (recurso 3245/2019) y la posterior de 8 de noviembre de 2023 (recurso (recurso 3499/2022) entre las más modernas, e incluso la ya citada de 29 de abril de 2024 (recurso 625/2024), siendo que estas dos últimas parecen apuntar la idea de mantener esa calificación de la relación laboral en estos casos como de indefinida no fija.

Por tanto, primera conclusión: esta evolución jurisprudencial de más de tres décadas ha generado que, casos muy parecidos entre sí, hayan tenido una diversa solución judicial, incluso dependiendo solo del momento en que se efectuó la reclamación dirigida a imponer la legalidad en esa contratación laboral contraria al artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre),

CUARTO.- El criterio que la mayoría de los que hemos deliberado este asunto se basa en los contenidos de aquella sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de febrero de 2024.

Una lectura detenida de la misma hace ver que expresamente significa que, en estos casos, la calificación de relación laboral como de indefinida no fija, no es medida suficiente para entender cumplidas las previsiones de la cláusula quinta del Anexo de aquella Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio.

Principalmente tras la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de 4 de julio de 2006 (asunto C-212/14, caso Adenaler) parecía que el Tribunal europeo indicado si que asumía que, tratándose de Administración Pública, la forma de cumplimiento adecuado de las previsiones de aquel Anexo era la asunción de la condición de indefinido no fijo como solución adecuada en la relación laboral formalmente temporal en la que hubiese fraude de ley o duración inusualmente larga del contrato temporal. Las posteriores sentencias de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-184/15, [REDACTED]) y 3 de junio de 2021 (asunto C-726/19, caso IMIDRA) indicaban que el Tribunal Europeo también consideraba adecuada la figura del indefinido no fijo en estos casos de contratación laboral temporal inusualmente larga.

En esta materia, la sentencia de 22 de febrero de 2024 tiene un contenido muy relevante, puesto que cambia claramente esta posición.



Firmado:

13/12/2024 13:14:34 DPTO IGUALDAD JUSTICIA Y SERVICIOS SOCIALES



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Una advertencia previa: lo que en nuestro derecho interno consideramos que incluye la contratación temporal, la Directiva de mérito se refiere a la misma con la terminología de contratación de duración determinada.

Hemos dicho que tal sentencia sostiene claramente que no es suficiente la calificación de la relación laboral como de indefinida no fija para entender colmadas las exigencias de aquella Directiva.

Al efecto, de un lado, hace ver que esa calificación de la relación laboral del indefinido no fijo es en sí misma una relación laboral que sigue siendo temporal en los términos de aquella Directiva. Por tanto, esa calificación supone que nos movemos en el ámbito de una relación de duración determinada, que no en el de la indefinida. Por cierto, como ya se ha expuesto más arriba, esto ya lo había dicho el Tribunal Supremo en aquella sentencia de fecha 2 de abril de 2018 (recurso 27/2017).

Y precisamente por mantenerse esa condición de temporalidad en la relación jurídica laboral indefinida no fija, tal sentencia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que tal solución no permite considerar cumplidas las exigencias de la cláusula quinta del Anexo de aquella Directiva.

Es decir, que esa calificación de relación laboral indefinida no fija es una medida insuficiente para que se de el efecto útil de aquella Directiva.

Añadir que, aunque se trata de valorar relaciones diversas a la laboral, puesto que se refiere a relaciones "estatutarias", estas mismas ideas parecen asentarse en la reciente sentencia de dicho Tribunal de 13 de junio de 2024, que, como se ha dicho, se refiere a personal funcionario temporal y no a personal laboral temporal de las Administraciones Públicas.

Por tanto, no cabe mantener esa simple condición de indefinida no fija de la relación del demandante como solución adecuada en estos casos, ya que con esa solución no cumple en debida forma con las exigencias que impone aquella cláusula quinta del anexo de la Directiva 1999/70 según refiere la más moderna de las sentencias del Tribunal de Justicia de Europa que ha tratado estas cuestiones tratando de personal laboral contratado por la Administración Pública.

QUINTO.- Por otra parte, esa sentencia europea de 22 de febrero de 2024 también dice que la calificación de esa relación laboral como de condición de indefinida si que puede ser una medida adecuada para provocar el efecto útil de aquella cláusula quinta y lo hace con el matiz de que ello es así para el caso de que se alcance la conclusión de que el legislador interno no ha fijado la adecuada y efectiva sanción por la duración inusual o anormalmente larga de la relación laboral temporal realizada por la Administración Pública.

A pesar de no constar firmas manuscritas, este documento tiene validez legal. En la Página Web Municipal (https://www.gebo.eus/validadocumentos) podrá obtener una copia auténtica de este documento en formato digital, mediante el Código Seguro de Verificación que aparece en el margen izquierdo.

Agiri Honet eskuz idatzitako sinaturik ez izanperik ez duen arran, legeszko balioa du. Geboko Udalaren web-orrialdean (https://www.gebo.eus/validadokumentuak) agiri honen benetako kopia eskuratu ahal duzu. formatu digitallean, eskeratzean ageri denegiazatapan-kode segurua erabiliz

Firmado por:
Juan Carlos Iurrir Garate,
Florentino Equeras Mendiri,
Maite Alejandra Aranzamendi,
Jaime Ruizgomez Gomez

URL firma electrónica/Sinadura elektronikoaen URLa: https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html

Fecha: 13/12/2024 13:14

CSV:



EUSKO JAURLARITZA GOBIERNO VASCO



URL firme electrónica/Sinadura elektronikoaen URL.a: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 13/12/2024 13:14

CSV:

Firmado por:
Juan Carlos Irujo Garate,
Florentino Eguaras Mendiri,
Maite Alejandro Aranzamendi,
Jaime Ruigomez Gomez

En este sentido, el punto 128 de la sentencia de 22 de febrero de 2024 dice: *"De lo anterior se desprende que una normativa que establece una norma imperativa según la cual, en caso de utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada, como los contratos indefinidos no fijos de que se trata en los litigios principales, estos contratos se convierten en relación laboral de duración indefinida puede implicar una medida que sanciona efectivamente tal utilización abusiva y, por lo tanto, debe considerarse conforme con la cláusula 5 del Acuerdo Marco (sentencia de 8 de mayo de 2019, Rossato y Conservatorio di Musica F. A. Bonporti, C-494/17, EU:C:2019:387, apartado 40 y jurisprudencia citada)."*

Y en los números siguientes desarrolla esta idea en relación con aquellos principios que menciona la parte recurrente.

Al efecto, recuerda la operatividad del principio de interpretación conforme, y tras hacer mención expresa en el punto 122 a que conoce la doctrina de nuestros Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre aquellos principios de igualdad, mérito y capacidad en esta materia (lo que nos parece muy trascendente puesto que hace ver que el Tribunal ya ha valorado esa doctrina), concluye en el punto 138 con lo siguiente: *"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."*

Ciertamente su reciente sentencia 13 de junio de 2024 hace ver lo mismo, pero finalmente termina con una enigmática frase: *"siempre que esa conversión no implique una interpretación contra legem del Derecho nacional"*. Esta frase no constaba en la anterior de 22 de febrero de 2024 y por ende, esta última se refiere a relaciones laborales y la más reciente, la de 13 de junio de 2024, no a éstas, sino a relaciones estatutarias (asimilada a funcionalial).

Aparte de ello, otra idea a tener en cuenta es el principio de primacía del Derecho europeo, normativa que opera incluso sobre el ordenamiento jurídico interno del correspondiente país en estricta aplicación de ese principio.

Y es que así lo ha dicho ya ese Tribunal Europeo expresamente y precisamente aplicando esa cláusula quinta del anexo de a esta misma Directiva 1999/77/CE del Consejo. Por tanto, lo mismo ya se había dicho



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

A pesar de no constar firmas manuscritas, este documento tiene validez legal. En la Página Web Municipal (https://www.gebo.eus/validad/documentos), podrá obtener una copia auténtica de este documento en formato digital, mediante el Código Seguro de Verificación que aparece en el margen izquierdo.

CSV:

Firmado por:
Juan Carlos Iruirri Garate,
Florentino Eguaras Mendirri,
Maite Alejandro Aranzamendi,
Jaime Ruigomez Gomez

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoaen URLa: https://pse.justizia.eus/SCDD/Index.html

Fecha: 13/12/2024 13:14

CSV:

en un caso precedente de tal Tribunal Europeo sobre este mismo tipo de problema.

En efecto, podemos leer en la sentencia de dicho Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de febrero de 2021 (asunto C-760/19, asunto [REDACTED]) y considerando similares principios de igualdad, mérito y capacidad establecidos en el Derecho interno griego (párrafo 75) : *“ Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera que la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que, cuando se haya producido una utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, a efectos de dicha disposición, la obligación del órgano jurisdiccional remitente de efectuar, en la medida de lo posible, una interpretación y aplicación de todas las disposiciones pertinentes del Derecho interno que permita sancionar debidamente ese abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión incluye la apreciación de si pueden aplicarse, en su caso, a efectos de esa interpretación conforme, las disposiciones de una normativa nacional anterior, todavía vigente, que autoriza la conversión de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en un contrato de trabajo por tiempo indefinido, aunque existan disposiciones nacionales de naturaleza constitucional que prohíban de modo absoluto dicha conversión en el sector público”.*

También se han tratado tales principios de igualdad, mérito y capacidad en casos similares en otra sentencia del Tribunal Europeo, aunque no ya con respecto de aquella Directiva 1999/70/CE, sino de otra, la Directiva 2001/23/CE, del Consejo, de 13 de marzo, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad.

Así en orden al respeto de tales principios en los casos de internalización de servicio previamente externalizado por la Administración Pública empleadora laboral, su sentencia de 13 de junio de 2019 (asunto C-317/18, caso [REDACTED]) dice en su punto 63: *“ Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que la Directiva 2001/23, en relación con el artículo 4 TUE, apartado 2, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que exige que, en caso de transmisión a efectos de dicha Directiva, al ser el cesionario un ayuntamiento, los trabajadores afectados, por un lado, se sometan a un procedimiento público de selección y, por otro, queden obligados por un nuevo vínculo con el cesionario.”*

Por otra parte, dejando el ámbito del Tribunal europeo y centrándonos en el ámbito de nuestros Tribunales internos, también hay que hacer alguna matización.

Así, en primer lugar, el Tribunal Constitucional ya ha indicado que no es aplicable el artículo 23, punto 2 de la Constitución a los laborales de la





ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

A pesar de no constar firmas manuscritas, este documento tiene validez legal. En la Página Web Municipal (https://www.gebo.eus/validadocuments) podrá obtener una copia auténtica de este documento en formato digital, mediante el Código Seguro de Verificación que aparece en el margen izquierdo.

Firmado por:
Juan Carlos Iturri Garate,
Florentino Eguez Mendiri,
Maite Alejandro Aranzamendi,
Jaime Fulgomez Gómez

URL firma electrónica/Sinadura e/elektronikoaren URLa: https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html
Fecha: 13/12/2024 13:14
CSV: [Redacted]



Administración Pública. En tal sentido, sentencias 38/2007, de 14 de marzo (fundamento jurídico 8), 86/2004, de 10 de mayo (fundamento jurídico cuarto) y 132/2005, de 23 de mayo (fundamento jurídico segundo), traspolando la primera de estas sentencias también estas ideas al ámbito del artículo 14 (fundamento jurídico 9).

Ello no obstante, interesa destacar lo que se contiene en la sentencia del Tribunal Constitucional 236/2015, de 19 de noviembre. Esta sentencia es citada también en el reciente auto de planteamiento de nueva cuestión por el Tribunal Supremo dictado el pasado mes de mayo.

En esa sentencia del Tribunal Constitucional literalmente se dice: " Si bien las mencionadas garantías del art. 23.2 CE solo se dispensan a los ciudadanos que acceden a las funciones públicas que se ejercen a través de una relación de servicio con la Administración de carácter estatutario, nuestra jurisprudencia reconoce que el art. 14 CE también garantiza a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso al empleo público no funcionario, con la consiguiente imposibilidad de establecer requisitos para acceder a él que tengan carácter discriminatorio (SSTC 86/2004, de 10 de mayo, FJ 4; 132/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 38/2007, de 15 de febrero, FJ 8, y 128/2007, de 4 de junio, FJ 4). Protección que debe entenderse también aplicable a cualesquiera normas y actos que afecten al personal laboral durante la vigencia de la relación laboral que les vincula con la Administración.

En suma, ya sea a partir del art. 23.2 CE o del art. 14 CE resulta aplicable un canon parcialmente equivalente de enjuiciamiento, con independencia del carácter funcional o laboral del personal afectado, en la medida en que la igualdad que garantiza el art. 23.2 CE en el acceso a las funciones públicas que desempeña el personal estatutario constituye una especificación del principio de igualdad que garantiza el art. 14 CE en el conjunto de las funciones públicas. A partir de ese canon común, quienes tengan la condición de funcionario disfrutan además de la protección que ofrece la garantía de la predeterminación normativa que consagra el art. 23.2 CE."

Y el tema es bien relevante, puesto que esos principios de mérito, capacidad y publicidad si que están vigentes en la propia Constitución, pues literalmente están citados en su artículo 103. Este último precepto no goza de la protección reforzada que a lo dispuesto en los artículos 14 y 23 de la Misma otorga su artículo 53, punto 2.

Por otra parte, la literalidad del artículo 103, punto 3 de la Constitución parece referir los principios al ámbito de la relación funcional o estatutaria, aunque es cierto que en la legislación ordinaria es claro que tales principios si rigen para los laborales. En este último punto, basta examinar la claridad con la que se expresa el artículo 11, punto 3 del Estatuto Básico del Empleado Público.

Por tanto, consideramos que, en el plano del Tribunal Constitucional parece que, aparte del respeto al principio de igualdad en el acceso a



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

labores profesionales para la Administración Pública, que impone el artículo 14, parece reservarse la aplicación del artículo 103, punto 3 a las relaciones profesionales estatutarias, donde claramente el Tribunal Constitucional considera de aplicación esos tres principios a estos casos.

En todo caso y aparte de lo anterior, recalcar que debiera tenerse en cuenta el principio de primacía del Derecho de la Unión, como ya se ha pretendido explicar.

Así mismo, también hemos de reparar en que el Tribunal Supremo ha estudiado tales principios al tratar de diversos supuestos concretos examinando la legislación interna ordinaria –entre esa normativa interna, el ya indicado artículo 11, punto 3 del Estatuto Básico del Empleado Público-

Es claro que si que establece la aplicación de esos principios del artículo 103 de la Constitución para los procedimientos de selección del personal laboral para la Administración Pública y si bien es claro que en este tipo de acciones declarativas de fijeza por duración inusualmente larga del contrato celebrado con una Administración Pública o en fraude de ley, su criterio venía reflejado a favor de la consideración de relación laboral indefinida no fija (por ejemplo, aquella sentencia de 8 de noviembre de 2023 que se cita en la resolución objeto de examen en suplicación y se mantiene en aquella ulterior sentencia de 29 de abril de 2024) y éste ha sido el criterio también cuando se ha tratado el fenómeno de la cesión ilegal de los trabajadores a favor de Administración Pública o empresas públicas equiparables (por ejemplo, sentencia de 11 de enero de 2023, recurso 907/2019), sin embargo otro ha sido el criterio en materia de subrogación por la Administración Pública en una unidad productiva autónoma, donde ha considerado que no cabe entender que esa subrogación torne la relación laboral a indefinida no fija de quien era fijo en la empresa privada cedente (sentencia de 28 de enero de 2022, recurso 3781/2020) o en caso de internalización de servicios con elementos productivos que se recuperan, servicio no basado en fundamentalmente en mano de obra (sentencia de 19 de septiembre de 2017 (recurso 2612/2016 entre otras), entre otras.

Consideramos, además, que en el presente recurso de suplicación, la alternativa única que se plantea por el recurrente y la recurrida es la decisión entre la determinación de trabajador indefinido no fijo y la de trabajador indefinido, sin que se hayan planteado otras posibles, como completar aquella declaración de indefinida no fija de la trabajadora demandante más una indemnización disuasoria de la persistencia en la contratación temporal o una acreditación efectiva de las autoridades en la prevención del abuso en la contratación temporal inusualmente larga es una actuación realmente efectiva o la actual normativa palie real y efectivamente esa situación con el debido respeto a los derechos de la persona trabajadora o similares (lo que se pone claramente en cuestión tanto en las sentencias de 22 de febrero y 13 de junio de 2024, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea). Aquella sentencia de 22 de febrero de

A pesar de no constar firmas manuscritas, este documento tiene validez legal. En la Página Web Municipal (https://www.getxo.eus/validadocumentos) podrá obtener una copia auténtica de este documento en formato digital, mediante el Código Seguro de Verificación que aparece en el margen izquierdo.

Agiri honak eskuz idatzitako sinadurik ez izanpenik ez duen arren, legezko balioa du. Getxoko Udaleraren web-orrialdeak (https://www.getxo.eus/validadokumentuak) agiri honen benetako kopia eskuratu ahal duzu formatu digitallean, ezerrak/lehen ageri denegiazapen-kode segurua erabiliz.

CSV:

Fecha: 13/12/2024 13:14

CSV:

URL firma electrónica/Sinadura elektronikoaen URLa: https://pwp.justizia.eus/SCDD/index.html

Firmado por:
Juan Carlos Iturni Garate,
Florentino Equarás Mendiñi,
Maite Alejandero Aranzamendi,
Jaime Ruigomez Gomez



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

2024 expresamente considera también que no colma aquellos contenidos del anexo de la Directiva, la normativa que fija procesos de consolidación de plazas ocupadas por temporales, dadas las limitaciones de esa normativa (epígrafes 116 y siguientes) por ser procesos en los que se omite cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la contratación de duración determinada fraudulenta.

Y en esta tesitura, habiendo considerado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que la condición de indefinido no fijo en estos casos no cumple con la normativa europea y si la puede cumplir la condición de fijeza, estimamos el motivo de impugnación, puesto que es clara la vinculación que producen las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para la jurisdicción española.

SEXTO.- En efecto, la condición vinculante de tal sentencia para los Jueces y Tribunales españoles claramente resalta el artículo 4, bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio), en la redacción dada en el año 2015, aparte de las previsiones del Tratado fundacional de la Unión. Antes de que tal norma hubiese entrado en nuestro ordenamiento jurídico, cosa parecida ya había asumido tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional.

Así, en la sentencia 145/2012, de 2 de julio (fundamento quinto) de este último, se puede leer: " ... *el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea forma parte del acervo comunitario incorporado a nuestro ordenamiento en virtud de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas, y su efecto vinculante se remonta a la doctrina iniciada por el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con la Sentencia de 15 de julio de 1964, asunto Costa contra Enel (6/64, Rec. pp. 1253 y ss., especialmente pp. 1269 y 1270), habiéndose aceptado la primacía del Derecho de la Unión Europea, en el ámbito competencial que le es propio, por la propia Constitución Española en virtud de su art. 93, como hemos tenido ocasión de recordar en repetidas ocasiones.*

En concreto nos hemos referido expresamente a la primacía del Derecho comunitario como técnica o principio normativo destinado a asegurar su efectividad en nuestra STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 6, con reproducción parcial de la Sentencia Simmenthal del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de marzo de 1978, y en la STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a). En nuestras posteriores SSTC 130/1995, de 11 de septiembre, FJ 4, 120/1998, de 15 de junio, FJ 4, y 58/2004, de 19 de abril, FJ 10, reiteramos el reconocimiento de esa primacía de las normas del ordenamiento comunitario, originario y derivado, sobre el interno, y su efecto directo para los ciudadanos, asumiendo la caracterización que de tal primacía y eficacia había efectuado el Tribunal de Justicia, entre otras, en sus conocidas y ya antiguas Sentencias Vand Gend en Loos, de 5 de febrero de 1963, y Costa contra Enel, de 15 de julio de 1964, ya citada.

CSV:

Firmado por:
Juan Carlos Irujo Garate,
Florentino Eguaras Mendiri,
Maite Alejandro Aranzamendi,
Jaime Ruigomez Gomez

URL firmá electrónica/Sinadura elektronikoa URLa: https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html

Fecha: 13/12/2024 13:14

CSV:





ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Firmado por:
Juan Carlos Iturr Garate,
Florentino Eguaras Mendiri,
Maite Alejandro Aranzamendi,
Jaime Ruigomez Gomez

URL firma electrónica./Sinadura elektronikaren URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 13/12/2024 13:14

CSV:



ELKARO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

Asimismo es pertinente traer a colación la doctrina fijada en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre (DTC 1/2004 FJ 4), en la que precisamos que la primacía no se sustenta necesariamente en la jerarquía, "sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones", lo que obliga al Juez nacional o a la Administración pública, en su caso, a aplicar la norma prevalente y a dejar sin efecto a la norma desplazada, aun cuando no haya sido expulsada del ordenamiento interno (algo propio de la Unión Europea como proceso de creación de una unidad política por agregación o unión de Estados)."

Entre las últimas sentencias del Tribunal Supremo que expresan similares ideas a la sentencia del Tribunal Constitucional mencionada en el párrafo anterior, cabe citar la de fecha 21 de febrero de 2024 (recurso 1083/2023) de su Sala Cuarta.

Como es de ver, seguimos criterio similar al que determinó nuestra sentencia de 23 de abril de 2024 (recurso 2427/2023) o la de 30 de mayo de 2024 (recurso 296/2024) en el que se plantearon cuestiones parecidas a las ahora resueltas.

SÉPTIMO.- Costas.

Dado el sentido de esta sentencia, no procede la condena en costas del recurso (artículo 235, punto 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social).

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que **estimamos** el recurso de suplicación formulado en nombre de [REDACTED] contra la sentencia de fecha veinte de



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Firmado por:
Juan Carlos Iturri Garate,
Florentino Eguaras Meridiñ,
Maite Alejandra Aranzamendi,
Jaime Rufombez Gómez

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html

Fecha: 13/12/2024 13:14

CSV:

febrero de dos mil veinticuatro, dictada por el Juzgado de lo Social número 7 de los de Bilbao, en los autos 779/2022, en pleito en el que también es parte Aula Cultural de Getxo.

En su consecuencia, **revocamos** la misma y estimando la demanda presentada por la primera contra la segunda, declaramos que la relación laboral mediante entre ambas partes es fija, condenando a la demandada a estar y pasar por ello.

Cada parte deberá abonar las costas del recurso causadas a su instancia

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Dox fe.



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

A pesar de no constar firmas manuscritas, este documento tiene validez legal. En la Página Web Municipal (https://www.gejco.eus/validedocumentos) podrá obtener una copia auténtica de este documento en formato digital, mediante el Código Seguro de Verificación que aparece en el margen izquierdo.

CSV: [Redacted]

Firmado por:
Juan Carlos Iurri Garate,
Florentino Eguaras Mendiri,
Maite Alejandro Aranzamendi,
Jaime Ruigomez Gomez

URL firma electrónica: /Sinadura elektronikoaen UR.La: https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html

Fecha: 13/12/2024 13:14

CSV: [Redacted]

Agi Honek eskuz idatzilako sinaturik ez izenperik ez duen arren, legazko balioa du. Gejoko Udalaren web-oriaildean (https://www.gejco.eus/dokumentuakgejco) agiri honen benetako kopia eskuratu ahal duzu formatu digitallean, ekerretaldean ageri dagoen kode segurua erabiliz



VOTO PARTICULAR que formula la Ilma. Sra. Magistrada doña Maite Alejandro Aranzamendi en el Recurso 1730/2024, el que se apoya en el artículo 260 LOPJ y el siguiente FUNDAMENTO DE DERECHO, que paso a exponer:

ÚNICO.- Con todo el respeto que me merece la opinión mayoritaria, y valorando la solidez de sus argumentos, muchos de los cuales comparto, discrepo de la conclusión de la misma en el sentido de que considero debería haberse confirmado la declaración judicial de la instancia de reconocimiento a la parte actora de la condición de indefinida no fija, rechazando la fijeza solicitada con carácter principal, lo que fundamento en las siguiente consideraciones, que previamente voy a contextualizar.

La cuestión que se nos plantea en este recurso es en definitiva la de declaración de fijeza de empleados públicos con contratos temporales inusualmente largos, muy debatida en la actualidad.

Parto, igual que la sentencia mayoritaria, de que en España existe un abuso en la contratación temporal por parte de las Administraciones públicas, y que a ese problema ha de dársele alguna solución adecuada, que si no la ofrece el legislador como debiera, o la Administración empleadora, debe ser amparada por los tribunales en cada caso concreto que se nos plantee. Y es que así nos obliga la aplicación del Derecho de la Unión, en concreto la cláusula quinta 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. La cuestión se reduce así a determinar cuál es esa solución “adecuada”.

Parto también de la inconcreción de dicha cláusula, y no es preciso insistir tampoco, por sobradamente conocidos, en los antecedentes jurisprudenciales a propósito de esta cuestión, con los sucesivos pronunciamientos que ha seguido el Tribunal Supremo desde la creación de la figura del indefinido no fijo (STS 07/10/1996 rcud 3307/1995) para intentar dar respuesta a esta problemática, ante el dilatado incumplimiento por parte de la Administración empleadora de la directiva referida continuando en el abuso de contratación temporal, asumiendo nuestro alto tribunal un implícito conflicto entre la Constitución española (principio de igualdad de los ciudadanos en el acceso a la función pública -artículos 14 y 23 CE- y aplicación para dicho acceso de los principio de mérito y capacidad -artículo 103.3 CE) y la Directiva 1999/70, conflicto que ha impedido al TS la declaración de fijeza como solución a esa problemática. Destaco como última sentencia la del TS 08/11/2023 rcud 3499/2022, que matizó la doctrina anterior contenida en la de 16/11/2021 recurso 3245/2019, afirmando la imposibilidad de acceder a una plaza fija sin superar la totalidad de las fases de la convocatoria de acceso, provocando que este TSJPV acordara modificar también su criterio para adaptarlo al del alto tribunal.

Posteriormente la STJUE 22 de febrero de 2024 (c-59/22, c-110/22 y c-159/22) ha resuelto varias cuestiones prejudiciales planteadas por el TSJ Madrid.

Esta importante sentencia europea ha venido a declarar que las medidas adoptadas



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

URL firma electrónica/Sinadura elektronikoren URL.a: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 13/12/2024 13:14

CSV:

Firmado por:
Juan Carlos Iturri Garate,
Florentino Eguaras Mendiri,
Maite Alajandro Aranzamendi,
Jaime Ruigomez Gómez

por el Reino de España para prevenir, y en su caso, sancionar el abuso en la contratación temporal en las Administraciones públicas, entre las que se sitúan la creación de la figura del indefinido no fijo, el abono de una indemnización de 20 días por año para el caso de cese del trabajador indefinido no fijo, o incluso las medidas de estabilización recogidas en el Real decreto ley 14/2021 de 6 julio de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, no resultan suficientemente efectivas para evitar y sancionar ese abuso. Y además, que si el tribunal nacional considera que no hay en el sector público ninguna medida para prevenir el uso abusivo de contratos de duración determinada, la conversión de los contratos temporales en una relación laboral de duración indefinida “podría constituir” una medida adecuada, correspondiendo, 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.

Ello ha provocado una considerable reacción en todos los foros jurídicos, continuando el debate sobre el conflicto entre la estabilidad en el empleo garantizado por el derecho europeo y los principios que rigen el acceso al empleo público del ordenamiento interno, con diversas dudas sobre la interpretación de dicha sentencia, en concreto, acerca de la posibilidad de la declaración de fijeza como medida de respuesta a esta problemática.

Y es que los jueces y tribunales hemos de aplicar el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (artículo 4 bis LOPJ), siendo así que ese tribunal también ha declarado en sus STJUE 19/03/2020 c-103/18, c-429/18 que la declaración de fijeza no es posible si ello implica obviar un proceso selectivo exigible, siendo “medidas equivalentes” la previsión de una indemnización dirigida a compensar los efectos del abuso, si es proporcionada y lo bastante efectiva y disuasoria; o en el ATJUE 26/04/2022 c-464/21, siguiendo el criterio IMIDRA, en el sentido de que la condición de indefinido no fijo sí es una respuesta adecuada al abuso de la temporalidad; o en la STJUE 08/09/2010 c-406/2006, afirmando que no puede admitirse que normas de derecho nacional, aunque sean de rango constitucional, menoscaben la unidad y la eficacia del Derecho de la Unión pero afirmando también, en sentencias como la de 05/12/2017 c-42/2017, que el juez nacional no tendrá que inaplicar la norma nacional contraria a una norma de la Unión Europea, si con ello infringe un derecho fundamental protegido por su Constitución nacional.

Entiendo que el TJUE en la sentencia de 22/02/2024 (c-59/22, c-110/22 y c-159/22) no ha sido categórico afirmando que la fijeza fuera la única solución y el presupuesto exige que el tribunal nacional valore si existe en la legislación española alguna otra medida suficientemente disuasoria para prevenir ese uso abusivo de contratos de duración determinada resolviendo, como decía, el tribunal europeo que no es adecuada ni la calificación como indefinido no fijo ni una indemnización que se abone independientemente de cualquier consideración relativa al carácter legítimo o abusivo de la utilización de dichos contratos.

Esta situación ha provocado gran incertidumbre en el panorama doctrinal y judicial, como lo demuestra la cantidad de argumentos, en favor y en contra de una



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Firmado por:
Juan Carlos Iturri Garate,
Florentino Eguaras Mendiri,
Maite Alejandra Aranzamendi,
Jaime Ruigomez Gomez

URL: firma electrónica./Sinadura elektronikoa URL: https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html

Fecha: 13/12/2024 13:14

CSV:



u otra tesis -incluso antagónicas-, que se barajan en las sentencias dictadas por los distintos juzgados y tribunales que están entrando en el fondo del asunto. Así, por ejemplo, la STSJ Andalucía 14/03/2024 recurso 775/2022, SSTSJ Madrid 10/04/2024 recursos 318/2024, 317/2024 y 319/2024, razonan que no procede la declaración de fijeza por respeto a los principios constitucionales (con distintas soluciones en cuanto a la adecuación de la medida de la indemnización legal del despido improcedente como remedio de reparación del abuso) pero con varios votos particulares y abundante argumentación en favor y en contra; o las sentencias de este TSJPV, como las dictadas en los recursos 282/2024 o 229/2024, favorables a la solución de la fijeza interpretando que según la STJUE 22/02/2024 los principios constitucionales de acceso a la Administración pueden ser obviados desde la perspectiva de la aplicación de la directiva.

En esta coyuntura, y tal como se anunció, el pasado 30/05/2024 la sala IV del Tribunal Supremo dictó auto elevando al TJUE las siguientes cuestiones prejudiciales:

“1. Principal. ¿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?

2. Subsidiaria. De ser afirmativa la respuesta a la anterior pregunta: ¿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?”

Pues bien, este TSJPV adoptó en pleno no jurisdiccional el criterio mayoritario no vinculante de acordar la suspensión de los recursos en los que se planteara esta cuestión a la espera de la resolución de la referida cuestión prejudicial planteada por el TS, al amparo de lo establecido en el artículo 43 bis LEC introducido por el Real decreto ley 6/2023 de 19 diciembre, que entró en vigor el 20/03/2024, que decía : *“Cuestión prejudicial europea. 1. Cuando un tribunal estime que para poder emitir su fallo, en cualquier fase del procedimiento, resulta necesaria una decisión sobre la interpretación o la validez del Derecho de la Unión, en los términos del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, dictará providencia en la que, concretando suficientemente la duda interpretativa o de validez del Derecho de la Unión, dará audiencia por un plazo común de diez días a las partes y, en los casos en los que legalmente proceda, al Ministerio Fiscal. El auto de planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea acordará la suspensión de las actuaciones hasta que conste en autos la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que decida la cuestión prejudicial o se acuerde la retirada de la cuestión prejudicial. Contra la providencia y el auto mencionados en este apartado no cabe recurso. 2. Cuando se encuentre pendiente ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial directamente vinculada con el objeto del litigio de que*



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

URL firma electrónica /Sinadura elektronikoaen URL.a: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Firmado por:
Juan Carlos Iñuri Garate,
Florentino Eguaras Mendirri,
Maite Alejando Aranzamendi,
Jaime Ruigomez Gomez

Fecha: 13/12/2024 13:14

CSV:

conoce un tribunal, ya planteada por otro órgano jurisdiccional de cualquier Estado miembro de la Unión Europea, si el tribunal estima necesaria la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para resolver el litigio, podrá suspender motivadamente el procedimiento. La suspensión se acordará, mediante auto, previa audiencia por plazo común de diez días de las partes y, en los casos que legalmente proceda, del Ministerio Fiscal. Contra el auto que deniegue la petición cabrá recurso de reposición, y contra el auto que acuerde la suspensión cabrá presentar recurso de apelación. La suspensión a la que se refiere este apartado se alzarán por el letrado o letrada de la Administración de Justicia una vez acreditada la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea o, en otros supuestos, por auto del propio tribunal que acordó la suspensión”.

Sin embargo, el legislador ha derogado posteriormente dicho precepto procesal a través de la disposición derogatoria única del Real Decreto-ley 4/2024 de 26 de junio por el que se prorrogan determinadas medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo y se adoptan medidas urgentes en materia fiscal, energética y social, -en vigor desde 28/06/2024-, suprimiendo el artículo 43 bis LEC bajo la única justificación ofrecida en la exposición de motivos: “La disposición derogatoria única suprime, en particular, el artículo 43 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, de modo que sean los órganos judiciales nacionales los que puedan aplicar directamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, fundamentalmente a partir del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, respecto a las cuestiones prejudiciales que se planteen ante ellos”.

Ello conlleva que esta ponente haya modificado su criterio -lo que ha justificado ex artículo 24 CE en las sentencias de 16 de julio de 2024 dictadas en los recursos 582/2024 y 1342/2024- favorable hasta entonces a acatar el criterio mayoritario no vinculante de este tribunal, a favor de la suspensión del trámite, uniéndome así al mayoritario de esta sección 1ª contrario a dicha suspensión.

A lo que añado que la más reciente STJUE 13 de junio 2024 (C-331/22 y C-332/22) también ha respondido (bien es cierto que en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa) a una cuestión prejudicial planteada por un juzgado de lo contencioso administrativo de Barcelona, en el sentido de que no cabe la declaración de fijeza si es una medida *contra legem*, y reiterando el TJUE que la fijeza no se trataría de la única medida para disuadir y sancionar el abuso de la temporalidad, en la línea por tanto de la cuestión prejudicial subsidiaria planteada por la Sala IV.

Por ello, previendo que el TJUE no vaya mucho más allá de lo ya declarado en tales resoluciones y ante la inacción de nuestro legislador, tal y como razona la sentencia mayoritaria, hemos entendido procedente -ya por unanimidad en esta sección- entrar en el fondo de la cuestión planteada, cumpliendo con la labor jurisdiccional encomendada de aplicación del conjunto del ordenamiento jurídico al concreto supuesto de hecho y específicamente con el encargo expreso del TJUE de que los tribunales realicemos una nueva interpretación de la jurisprudencia consolidada, si esta se basa en una interpretación de las disposiciones nacionales, incluso constitucionales, incompatible con los objetivos de la directiva 1999/70.



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Firmado por:
Juan Carlos Iturrí Garate,
Florentino Eguaras Miendiri,
Maite Alejandra Aranzamendi,
Jaime Ruygomez Gómez

URL firma electrónica: /Sinadura elektronikoaren URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html>

Fecha: 13/12/2024 13:14

CSV:



Llegados a este punto resalto de nuevo que el TJUE ha sido claro al declarar la inadecuación de la compensación prevista en el artículo 2 de la Ley 20/2021, tanto en lo relativo a la convocatoria de los procesos de estabilización como al cálculo de la indemnización, sujeta a un doble límite (el tope de los 20 días de retribución por año de servicio y de los 12 meses de salario) que, según el tribunal europeo, no permiten la reparación proporcionada y efectiva en las situaciones de abuso que superan una determinada duración en años y la reparación adecuada íntegra de los daños derivados de tales abusos, debiéndose prever en los estados miembros una compensación, no punitiva, pero sí adecuada, que no se limite a una indemnización meramente simbólica, aunque sin sobrepasar la compensación íntegra (STJUE 13 junio 2024 c-331/22 y c-332-22). Y se ha vuelto a resaltar en esta reciente sentencia que la fijeza sí puede ser una medida que daría suficiente cumplimiento al mandato de la cláusula 5.

Pues bien, teniendo en cuenta todo lo anterior, y entrando ya en el fondo de la cuestión planteada, lo que considero es que hay que hacer un análisis de cada supuesto concreto, pudiendo obtener la pretensión de declaración de fijeza distintas respuestas en función de sus particularidades.

En el sometido ahora a nuestra consideración en el presente recurso, parto de que la actora viene prestando servicios para la Administración demandada a través de una contratación temporal inusualmente larga y siendo insuficiente, en los términos del TJUE, el reconocimiento de la condición de indefinido no fijo declarado en sentencia. Pero no ha superado una convocatoria para cobertura de plazas de empleo laboral indefinido (no temporal), pues nada de ello se nos dice en el relato fáctico. Si estuviéramos en tal caso, comparto la opinión mayoritaria de esta sección de que procedería reconocer a ese personal la condición de fijeza, pero si no, entiendo que la calificación oportuna es la de indefinido no fijo pues no existe amparo legal en nuestro derecho nacional para reconocer a la parte demandante la condición solicitada no habiéndose puesto de manifiesto de forma suficiente los principios de mérito y capacidad, o al menos, no constando acreditado que así fuera.

No comparto, por tanto, una automática transformación en fija de una relación laboral temporal mantenida en el tiempo porque considero que no en todos los casos se concilian los objetivos de la directiva con los principios constitucionales sobre el acceso al empleo público y entiendo que es preciso analizar el tipo de convocatoria y pruebas superadas por los empleados públicos para decidir en cada caso si esa situación implica una sanción de fijeza.

Entiendo en definitiva que esta medida sancionadora de convertir a la parte actora en trabajadora fija sí implicaría en este caso una interpretación *contra legem* del derecho nacional, en los términos de la STJUE 13 de junio de 2024 c-331/22 y c-332/22, pues aunque no implique la condición de funcionaria de carrera en contra de lo previsto en el artículo 23.2 CE, encontrándonos en el ámbito del personal laboral, no se cumplirían con los principios exigidos por el EBEP y la vis atractiva del artículo 14 CE en los términos que ha entendido el TC: *"En el sector público de apreciarse, además, la concurrencia de un interés general relevante y el riesgo*



de una posible colisión entre la Administración y el empleado, en cuanto que la creación de una situación de irregularidad puede ser una vía utilizada para dar lugar a un ingreso fraudulento en la Administración pública, fuera de los cauces constitucional y legalmente correctos, sin respetar los principios de mérito y capacidad. Por esa razón los órganos judiciales han de tomar en consideración esos principios y evitar que el recurso a la defensa de la estabilidad en el empleo pueda ser utilizado para consolidar, en perjuicio de potenciales aspirantes legítimos, un acceso y una permanencia en la función pública desconocedores de la igualdad y vulneradores de los principios de mérito y capacidad” (auto TC 122/2009), habiendo razonado también que “el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE no es aplicable en los supuestos de contrataciones de personal laboral por parte de las Administraciones públicas, de manera que el trato discriminatorio denunciado solo podría conculcar el principio general de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución, del que el artículo 23.2 CE, 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” (AATC 100/1988, 858/1988, 273/1990, SSTC 86/2004, 135/2005, 128/2007, 236/2015).

Y todo ello sin perjuicio de que tenga derecho a una indemnización “adecuada” con compensación íntegra de los perjuicios causados o de lo que se disponga si se regula por el legislador otra medida compensatoria adecuada de ese abuso de la contratación temporal inusualmente larga en el sector público.

Así por este mi voto particular, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue el anterior voto particular en el mismo día de su fecha por la Il.tra. Sra. Magistrada doña Maite Alejandro Aranzamendi que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe

Agiri honek eskuz idatzitako sinadurik ez izenperik ez duen arren, legezko balioa du. Gertuko Udalaren web-orrialdeetik (<https://www.gertxo.eus/dokumentuak/egiazlatu>) agiri honen benetako kopia eskuratu ahal duzu formatu digitalean, ezkerrealdean ageri den egiaztapen-kode segurua erabiliz

A pesar de no constar firmas manuscritas, este documento tiene validez legal. En la Página Web Municipal (<https://www.gertxo.eus/validardocumentos>) podrá obtener una copia auténtica de este documento en formato digital, mediante el Código Seguro de Verificación que aparece en el margen izquierdo.

CSV: [Redacted]

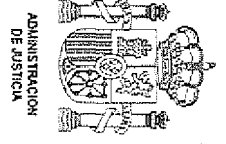


URL firma electrónica./Sinadura elektronikoaren URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html>

Firmado por:
Juan Carlos Iturri Garate,
Florentino Eguaras Mendiri,
Maite Alejandro Aranzamendi,
Jaime Ruigomez Gomez

CSV: [Redacted]

Fecha: 13/12/2024 13:14



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA**ADVERTENCIAS LEGALES.-**

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la **sentencia, deberá acompañar**, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del BANCO SANTANDER, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del BANCO SANTANDER, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699000066173024.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699000066173024.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

A pesar de no constar firmas manuscritas, este documento tiene validez legal. En la Página Web Municipal (https://www.getxo.eus/validardocumentos), podrá obtener una copia auténtica de este documento en formato digital, mediante el Código Seguro de Verificación que aparece en el margen izquierdo.

Agiri honek eskuz idatzitako sinadurik ez izanperik ez duen arren, legeztoko balioa du. Getxoko Udaleraren web-orrialdean (https://www.getxo.eus/dokumentuak/egiazlatu) agiri honen benetako kopia eskuratu ahal duzu formatu digitallean, ezkerrealdean ageri den denegazitapen-kode segurua erabiliz.

CSV:

Firmado por:
Juan Carlos Iturri Garate,
Florentino Eguaras Mendirri,
Maite Tejelando Aranzamendi,
Jaime Rulgormez Gomez

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 13/12/2024 13:14

CSV:

