

LA SITUACIÓN DE LOS INDEFINIDOS NO FIJOS EN LAS
ADMINISTRACIONES PÚBLICAS TRAS LA RECIENTE DOCTRINA
DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

THE SITUATION OF NON-PERMANENT WORKERS OF INDEFINITE
DURATION IN PUBLIC ADMINISTRATIONS AFTER THE RECENT
DOCTRINE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION

Alberto Arufe Varela
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Facultad de Derecho-Universidad de A Coruña
titof@udc.es
ORCID: 0000-0002-1954-9971

RESUMEN: En relación con la figura del «indefinido no fijo», la más reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene una doble vertiente. De un lado, la relativa al «indefinido no fijo» de naturaleza jurídica laboral, respecto del que no procede su asimilación automática al trabajador fijo. De otro lado, la relativa al «indefinido no fijo» de naturaleza jurídica administrativa, un asunto que se le ha escapado definitivamente de las manos a la Sala de lo Social de nuestro Tribunal Supremo, al tener que pronunciarse definitivamente sobre el mismo la Sala de lo Contencioso-Administrativo del propio Tribunal Supremo.

PALABRAS CLAVE: Derecho de la Unión Europea, Indefinido no fijo, Naturaleza jurídica, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Tribunal Supremo.

ABSTRACT: The most recent case law of the Court of Justice of the European Union has a double face, relating to the figure of the «non-permanent worker of indefinite duration». On the one hand, that relating to the «non-permanent worker of indefinite duration» with a labor legal nature, with respect to which it is not appropriate its automatic assimilation to a regular worker. On the other hand, that relating

Recibido: 19/06/2024; Aceptado: 25/07/2024; Versión definitiva: 25/07/2024.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

e-ISSN: 2660-4884

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 8 (2024) 71-81
<https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2024.i8.03>

to «non-permanent indefinite worker of indefinite duration» with an administrative legal nature, a matter that has definitively escaped from the hands of the Social Chamber of our Supreme Court, as the Administrative Chamber of the own Supreme Court will have to definitively rule on the matter.

KEYWORDS: Court of Justice of the European Union, European Union law, Legal nature, Non-permanent worker of indefinite duration, Supreme Court.

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. SOBRE EL MONSTRUO JURÍDICO MUTANTE CREADO POR LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO. 2. EL ANTES Y EL DESPUÉS MARCADOS POR LA PROMULGACIÓN DEL REAL DECRETO-LEY 14/2021. 3. LAS TRES CUESTIONES PREJUDICIALES CLÓNICAS, ABSOLUTAMENTE SORPRENDENTES, PLANTEADAS POR LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID EN 2021 Y 2022. 4. LA RESOLUCIÓN DE LAS TRES CUESTIONES PREJUDICIALES SORPRENDENTES POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 22 FEBRERO 2024. 5. LA INACCIÓN DEL GOBIERNO, TRAS LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 22 FEBRERO 2024. 6. LA INASIMILACIÓN AUTOMÁTICA DE LOS INDEFINIDOS NO FIJOS LABORALES A LOS TRABAJADORES FIJOS, SEGÚN SENTENCIAS DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 Y 29 ABRIL 2024. 7. EPÍLOGO. SOBRE LA INCONTROLABLE MUTACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DEL MONSTRUO JURÍDICO CREADO POR LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO. 8. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN. SOBRE EL MONSTRUO JURÍDICO MUTANTE CREADO POR LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

En España y en todo el mundo occidental (incluidos, por supuesto, los Estados Unidos y Alemania), la misión del poder judicial no es la de legislar, sino —lo que no es poco— la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado¹, que es a lo que no se atuvieron dos Sentencias de la Sala de lo Social (constituída en Sala General) del Tribunal Supremo de 20 y 21 enero 1998², al proceder a crear por su cuenta y riesgo una nueva

1. Respecto de los Estados Unidos, lo ha subrayado con toda claridad, por ejemplo, el caso *Flood v. Kuhn* (1972), en el que la Corte Suprema de los Estados Unidos reconoció que su decisión podía ser considerada «una aberración», pero añadiendo inmediatamente a continuación que «si hay alguna incongruencia o falta de lógica en todo esto, es una incongruencia y falta de lógica de larga duración que tiene que ser remediada por el Congreso, y no por esta Corte». Al respecto, MARTÍNEZ GIRÓN 2014, 116. Respecto de Alemania, lo ejemplifica a la perfección una Sentencia del Tribunal Federal de Seguridad Social de 30 enero 2020, negándose a considerar como accidente de trabajo el supuesto de hecho que enjuiciaba, pues «hay que distinguir la analogía de la corrección de la ley, reservada al legislador». Sobre esta Sentencia, ARUFE VARELA, 2020a, 65.

2. ECLI:ES:TS:1998:234 y ECLI:ES:TS:1998:254, respectivamente.

figura jurídica inédita y monstruosa (la del trabajador «indefinido no fijo» empleado por las Administraciones públicas), sin caer en la cuenta de que el monstruo jurídico que creaban —carente de encaje legal— podría acabar no sólo creciendo y creciendo sin desmesura, lo que a la postre sucedió, sino también que podría incluso acabar mutando por metástasis, lo que luego asimismo acabó ocurriendo (al aparecer sorprendentemente en escena, por imperativo del Derecho de la Unión Europea, el «indefinido no fijo» dotado no de naturaleza jurídica laboral, como la del monstruo originario, sino de naturaleza jurídica administrativa). Esta aberración jurídica fue consecuencia de una valoración contraria a la Constitución de los dos intereses contrapuestos en juego, que aparecían ventilándose en los supuestos de hecho enjuiciados por ambas Sentencias³. Se trataba, de un lado, del interés particular o privado del trabajador fraudulentamente contratado a su estabilidad en el empleo, como si la decisión de emplearlo hubiese sido adoptada no por una Administración pública, sino por un empresario del sector privado; y de otro lado, del interés público a que la fijeza del contrato de trabajo sólo pudiese constitucionalmente adquirirse, en las Administraciones públicas, tras la superación de un proceso selectivo sujeto al cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, sobre la base de que en el sector público los salarios se abonan no con pólvora del Rey, sino con fondos públicos provenientes de los impuestos que todos los ciudadanos pagamos. Ante el dilema, los magistrados integrantes de la Sala sólo valoraron dos opciones (la de la prevalencia del interés privado sobre el interés general, defendida por la minoría discrepante de la Sala⁴, y la de la igualdad de peso de ambos intereses enfrentados, defendida por la mayoría de magistrados de la misma), sin caer en la cuenta de que había una tercera opción impuesta por la Constitución, que era la de la prevalencia del interés general sobre el interés privado. Evidentemente, la imposición de esta tercera tesis, tan fácil de encajar en nuestro ordenamiento jurídico, hubiese implicado la declaración de nulidad total del contrato de trabajo fraudulentamente celebrado (con amparo en lo dispuesto en el artículo 9, apartado 2, del Estatuto de los Trabajadores), así como la obligación de pasar tanto de culpa al Ministerio fiscal (*dura lex, sed lex*) para que averiguase si existían o no, en los supuestos de hecho enjuiciados por ambas Sentencias, indicios racionales de la comisión de un delito de prevaricación administrativa (eventualmente encajable, entonces y ahora, en el tenor del artículo 404 del Código Penal)⁵.

3. Al respecto, ARUFE VARELA, 2015, 84.

4. En la primera Sentencia, dicha minoría estuvo integrada por cinco magistrados, que pasaron a ser seis magistrados en la segunda Sentencia.

5. Respecto de todo ello, ARUFE VARELA, 2015, 107-108.

2. EL ANTES Y EL DESPUÉS MARCADOS POR LA PROMULGACIÓN DEL REAL DECRETO-LEY 14/2021

Tras más de cuatro lustros de bandazos jurisprudenciales sobre el tema (que acabaron aportando nuevas facetas, también resarcitorias, al monstruo jurídico del «indefinido no fijo»⁶, la tesis ortodoxa sobre este asunto (en su día preterida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo) acabó imponiéndola el legislador, mediante la promulgación del Real Decreto-ley 14/2021, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Procedía a modificar la disposición adicional 17ª del Estatuto Básico del Empleado Público, de un lado, para establecer que los contratos de trabajo temporales celebrados por las Administraciones públicas en fraude de ley (con incumplimiento de los plazos máximos de permanencia), así como los nombramientos de funcionarios interinos igualmente fraudulentos (en idénticas condiciones), se considerarían nulos de pleno derecho⁷, con derecho —en caso de cese— a percibir como mínimo una indemnización legalmente tasada, de cuantía igual a la prevista para el despido objetivo precedente⁸; y de otro lado, para recordar que las actuaciones administrativas que hubiesen conducido a la existencia del resultado fraudulento en cuestión darían lugar a la exigencia de las responsabilidades (eso sí, sin concretar cuáles) procedentes⁹. Fue el precipitado estructural de un par de medidas normativas reactivas, pero de naturaleza presupuestaria (y por principio, coyuntural) habidas en 2017 y 2018¹⁰, cuya *causa causae* se retrotraía a la alarma provocada en el Gobierno por una Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 14 septiembre 2016¹¹, confirmatoria de la mutación de laboral en administrativo del monstruo jurídico del «indefinido no fijo», con la consecuencia de que el asunto pasase a afectar a cientos y cientos de miles de eventuales e interinos administrativos fraudulentos, nombrados sobre todo por las Administraciones autonómicas (especialmente, en sus servicios de salud y educativos). Con la desautorización normativa de la originaria jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, pretendía ponerse un punto y final al asunto, pero que acabó convirtiéndose sólo en un punto y seguido, aunque se evitase —esto sí— que el monstruo siguiese engordando mórbidamente. Ello se debía a que las medidas citadas resultaban aplicables sólo a nombramientos administrativos emanados o a contratos laborales celebrados a partir de 8 julio 2021¹² y,

6. Reflexionando sobre lo que yo calificaba en su día de «larga serie de mutaciones, cuyo último bandazo parece estar representado por una Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 28 marzo 2017», véase ARUFE VARELA, 2020b, 312.

7. Cfr. apartado 3.

8. Cfr. apartado 4.

9. Cfr. apartado 2.

10. Al respecto, MARTÍNEZ GIRÓN, ARUFE VARELA, 2024, 176-177.

11. Asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15.

12. Cfr. su disposición transitoria 2ª, en conjunción con su disposición final 3ª.

consecuentemente, sólo de cara al futuro. Quedaba sin resolver qué ocurría con los cientos de miles de indefinidos no fijos (administrativos y laborales), susceptibles de ser judicialmente declarados tales, pero existentes en las Administraciones públicas antes de la fatídica fecha recién citada (por cierto, convalidada por la Ley 20/2021, homónima del Real Decreto-ley 14/2021) de 8 julio 2021.

3. LAS TRES CUESTIONES PREJUDICIALES CLÓNICAS, ABSOLUTAMENTE SORPRENDENTES, PLANTEADAS POR LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID EN 2021 Y 2022

Frente al problema de qué hacer con esa multitud inmensa de «indefinidos no fijos», laborales y administrativos, existente desde antes de 8 julio 2021, tanto el Real Decreto-ley 14/2021 como la Ley 20/2021 pospusieron la solución del problema endiablado en cuestión, limitándose a afirmar (aparentemente, en línea con el hito del Plan *Next Generation*, relativo a que había que disminuir drásticamente los niveles de temporalidad en el empleo existentes en España, también en el empleo público), aunque extramuros de la disposición adicional 17^a del Estatuto Básico del Empleado Público, que habría que convocar miríadas de sucesivos procesos selectivos de estabilización del empleo temporal público, de modo que —antes de 31 diciembre 2024— la tasa de precariedad pública, engordada por el crecimiento imparable de nuestro peculiar monstruo jurídico, acabase situándose «por debajo del ocho por ciento en plazas estructurales»¹³. Resultaba ilusorio, sin embargo, pedir a los «indefinidos no fijos» que esperasen pacientemente a ser regularizados conforme a lo legalmente previsto, lo que explica (bien que por motivos diversos) su planteamiento de demandas judiciales¹⁴, al efecto de obtener directamente de los tribunales —libres de condicionamientos externos más que previsibles (por ejemplo, la oposición de los empleados públicos ya fijos a tales procesos de regularización, supuesto que afectasen a legítimas expectativas suyas de promoción vertical u horizontal)— su anhelada condición de empleados públicos fijos. Al hilo de este tipo de demandas ante los tribunales laborales, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid planteó en 2021 y 2022 tres cuestiones prejudiciales clónicas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuyo contenido sólo puede calificarse de absolutamente sorprendente¹⁵. Ante todo, por causa de su gigantismo, pues cada una se extendía a lo largo de un centenar de páginas, sin paja de ningún tipo, desarrollando en ellas un denso

13. Cfr. artículo 2 (rotulado «Procesos de estabilización de empleo temporal»), tanto del Real Decreto-ley 14/2021 como de la Ley 20/2021.

14. Anticipándose al surgimiento de esta problemática, con explicación de dichos motivos, véase MARTÍNEZ GIRÓN, 2018, 61.

15. Sobre ellas, véase MARTÍNEZ GIRÓN, ARUFE VARELA, 2024, 179.

argumentario jurídico, que impresiona¹⁶. Luego, por causa del contenido de este argumentario, que procedía a criticar sin piedad no sólo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre el monstruo jurídico creado por la segunda, sino incluso también la propia jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo. Y por último, por plantear a este último una batería récord de doce preguntas, ordenadas por letras [de la A) a la L)], cuya mera lectura es susceptible de agotar a cualquier operador jurídico estándar encarado con ellas. En realidad, todo podía resumirse en sólo dos cuestiones principales, relativas a si los «indefinidos no fijos» laborales eran verdaderos trabajadores fijos o si, por el contrario, debían ser considerados meros trabajadores temporales.

4. LA RESOLUCIÓN DE LAS TRES CUESTIONES PREJUDICIALES SORPRENDENTES POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 22 FEBRERO 2024

La respuesta del Tribunal de Luxemburgo, tras haber acumulado las tres cuestiones prejudiciales citadas, aparece contenida en una densa Sentencia de 22 febrero 2024¹⁷, cuyo fallo aparece troceado —lo que no resulta usual— en hasta siete apartados exentos, todos ellos relativos a la interpretación del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, cabiendo concluir que ninguno de ellos tiene desperdicio. Se trata de un fallo presidido por la conclusión preliminar de que los «indefinidos no fijos» laborales son trabajadores temporales al servicio de la Administración que fraudulentamente los contrató, pero no trabajadores fijos («un trabajador indefinido no fijo debe considerarse un trabajador con contrato de duración determinada, a efectos de dicho Acuerdo Marco, y, por lo tanto, está comprendido en el ámbito de aplicación de este último»)¹⁸. Y sobre esta base, el fallo procede luego a expulsar de nuestro ordenamiento interno no sólo la premiosa normativa de la disposición adicional 17^a del Estatuto Básico del Empleado Público, sino también la normativa sobre reducción progresiva de la temporalidad en el empleo público (introducidas ambas, recuérdese, por el Real Decreto-ley 14/2021 y por la Ley 20/2021), por causa de la incompatibilidad de su contenido con la cláusula 5 del propio Acuerdo Marco, concluyendo —respecto de esta trascendental cláusula del Derecho derivado de la Unión— todo lo siguiente: 1) que imponía ante todo, en caso de falta de convocatoria del proceso selectivo para la cobertura de la plaza ocupada por un «indefinido

16. Acerca de la conjetura jurídica —que me sigue pareciendo muy verosímil— relativa a que este tipo de cuestiones prejudiciales se las dan redactadas a los jueces los abogados interesados en el asunto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, ARUFE VARELA, 2017, 150.

17. Asuntos acumulados C-59/22, C-110/22 y 159/22.

18. Cfr. apartado 1).

no fijo» laboral, que su contrato temporal se prorrogase automáticamente¹⁹; 2) que se oponía a la citada disposición adicional 17^a, al no contemplar esta última ni la aplicación de las medidas mencionadas en la cláusula, ni tampoco medidas distintas equivalentes a ellas²⁰; 3) que también se oponía a otra parte crucial del contenido de la disposición adicional 17^a, en la medida en que la indemnización tasada por cese del «indefinido no fijo» laboral, que preveía, hacía abstracción de las irregularidades habidas en la contratación del mismo²¹; 4) que la propia disposición adicional 17^a resultaba igualmente incompatible con el concreto precepto analizado del Derecho derivado de la Unión, dado que la exigencia de las responsabilidades disciplinarias a que se refería, sin concretar nada respecto de ellas, no resultaba ni efectiva ni disuasoria²²; y 5) por último, respecto de la normativa extramuros de la disposición adicional 17^a, sobre estabilización progresiva del empleo temporal público, que igualmente violaba la cláusula 5 del Acuerdo Marco, al tratarse de procesos selectivos convocados haciendo abstracción de las irregularidades habidas en el empleo de los «indefinidos no fijos» laborales²³. En fin, el fallo concluía con la afirmación de que en pleitos laborales suscitados por «indefinidos no fijos» los tribunales laborales españoles quedaban habilitados para convertir en fijos a dichos empleados públicos, pero sólo cuando no pudiesen recurrir a medidas susceptibles de dar cumplimiento, en el caso concreto enjuiciado, a las previsiones de la cláusula 5 del Acuerdo Marco incumplida por el legislador español²⁴.

5. LA INACCIÓN DEL GOBIERNO, TRAS LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 22 FEBRERO 2024

Este fallo coloca al Gobierno español, tras expulsar de nuestro ordenamiento jurídico la disposición adicional 17^a del Estatuto Básico del Empleo Público, en una situación de flagrante incumplimiento del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por transposición incompleta del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE (por cierto, una transposición que ha acabado teniendo en España, desde el año 2001, el carácter de una auténtica *neverending story* o cuento de nunca acabar)²⁵, lo que podría provocar que llegase a activarse por parte de la Comisión Europea la correspondiente demanda por incumplimiento del Derecho originario de la Unión

19. Cfr. apartado 2).

20. Cfr. apartado 3).

21. Cfr. apartado 4).

22. Cfr. apartado 5).

23. Cfr. apartado 6).

24. Cfr. apartado 7).

25. Al respecto, MARTÍNEZ GIRÓN, ARUFE VARELA, 2024, 168.

Europea contra España, a resolverse por el Tribunal de Luxemburgo. El tema cuenta con precedentes en nuestro país, bastando recordar —para probarlo— que la Comisión Europea activó en su día una demanda contra nuestro Gobierno por falta de transposición temporánea de la Directiva 89/391/CEE o Directiva «marco» en materia de seguridad y salud laboral, resuelta por Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 26 septiembre 1996, a la que subsiguió nueva demanda por incumplimiento de la Comisión contra España por transposición incompleta de esa misma Directiva, la cual provocó, a su vez, la condena de nuestro país por parte del Tribunal de Luxemburgo, decretada ahora por Sentencia de 12 enero 2006²⁶. Evidentemente, nos encontramos en un momento políticamente poco idóneo para cumplir con los deberes que nos imponen los Tratados comunitarios en cuanto que Estado miembro de la Unión, pues desde hace varios años —en paralelo a la inestabilidad política que padecemos— España viene acumulando decenas de diligencias por incumplimiento del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, activadas por la Comisión Europea, a causa de la dejadez o incuria de nuestros gobernantes en punto a transponer temporáneamente Directivas referentes a todo tipo de materias y a todo tipo de asuntos, alguno de ellos de naturaleza laboral y de carácter rigurosamente e incuestionablemente apremiante, como sucede en el caso de la falta de transposición de la Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, cuyo plazo de transposición a nuestro ordenamiento interno laboral venció estérilmente hace ahora ya casi tres años²⁷.

6. LA INASIMILACIÓN AUTOMÁTICA DE LOS INDEFINIDOS NO FIJOS LABORALES A LOS TRABAJADORES FIJOS, SEGÚN SENTENCIAS DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 Y 29 ABRIL 2024

Tras la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo a que acabo de referirme, las primeras resoluciones judiciales significativas dadas a conocer públicamente en España son dos Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 17 y 29 abril 2024²⁸, ambas de contenido clónico y ambas falladas en casación para la unificación de doctrina. Mencionan expresamente la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de dos meses antes, afirmando —con razón—, de un lado, que de dicha Sentencia «no se deriva, en ningún caso, la necesidad de conversión judicial automática de los trabajadores indefinidos no fijos en fijos»²⁹; y de otro lado, que «tampoco se deriva de

26. Al respecto, MARTÍNEZ GIRÓN, ARUFE VARELA, 2023, 147.

27. Al respecto, MARTÍNEZ GIRÓN, 2023, 365.

28. ECLI:ES:TS:2024:2329 y ECLI:ES:TS:2024:2361, respectivamente.

29. Cfr. Fundamento de Derecho cuarto, apartado 2, así como Fundamento de Derecho tercero, apartado 5, respectivamente.

la indicada Sentencia una radical igualdad entre el régimen jurídico de los trabajadores fijos y el de los temporales ..., porque la Directiva ... permite un trato diferente entre temporales y fijos por razones objetivas»³⁰. Ahora bien, no puede pasarse por alto que estas dos Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo cometen un error dogmático que resulta inadmisibles, pues citan para argumentar lo que fallan la disposición adicional 15ª del Estatuto de los Trabajadores (afirmando incluso que «indirectamente, asume la figura del indefinido no fijo») ³¹, sin caer en la cuenta de que esta disposición del Estatuto de los Trabajadores (en cuanto que transposición parcial del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE) sólo resulta aplicable al empresario privado y a los trabajadores privados que emplea, dado que para transponer dicha Directiva en lo tocante al empleo público se había promulgado la disposición adicional 17ª del Estatuto Básico del Empleado Público, la cual —como antes se razonó— fue expulsada de nuestro ordenamiento jurídico por la citada Sentencia del Tribunal de Luxemburgo. Si la Sala de lo Social del Tribunal Supremo incurre en este tipo de errores dogmáticos³², cabe imaginar lo que eventualmente puede llegar a ocurrir cuando todo tipo de tribunales laborales inferiores (incluidas las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia) acaben enjuiciando pleitos relativos a la declaración de que un empleado público fraudulentamente contratado es un «indefinido no fijo». A estos tribunales laborales inferiores, así como a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (a la que debemos la creación del engendro jurídico), habría que recordarles que la conversión de un «indefinido no fijo» en un trabajador fijo es siempre la excepción, según acaba de proclamar *urbi et orbi* el Tribunal de Luxemburgo (con lógica jurídica impecable, pues la regla general es que el interés público prevalezca sobre el interés particular del trabajador), teniendo a su disposición los jueces mecanismos que pueden evitar caer en este tipo de soluciones excepcionales, como es el caso claro (suficientemente efectivo y disuasorio) de pasar tanto de culpa al Ministerio Fiscal para que averigüe, como consecuencia del caso enjuiciado, si existen o no indicios racionales de criminalidad relativos a la comisión del delito de prevaricación administrativa (y supuesto que no existan, ordenando la apertura de expediente administrativo disciplinario, a efectos de que se depuren en la Administración pública implicada las responsabilidades administrativas correspondientes).

30. *Ibidem*.

31. Cfr. Fundamento de Derecho tercero, apartado 2, párrafo segundo, así como Fundamento de Derecho tercero, apartado 2, párrafo tercero, respectivamente.

32. En mi opinión, este tipo de errores dogmáticos obedece a la aplicación de la técnica del corta y pega de las fuentes jurídicas que maneja la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, lo que a la postre se traduce en la mención de fuentes jurídicas como las de la Unión Europea con claro carácter *ex abundantia* o, si se prefiere, sin ton ni son. Denunciando asimismo este tipo de errores dogmáticos, véase VIZCAÍNO RAMOS, 2020, 717.

7. EPÍLOGO. SOBRE LA INCONTROLABLE MUTACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DEL MONSTRUO JURÍDICO CREADO POR LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

A la espera de que el Gobierno se anime a completar la transposición a nuestro ordenamiento interno del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, la solución a la problemática suscitada por el monstruo jurídico del «indefinido no fijo» parece que se le ha escapado definitivamente de las manos a la Sala de lo Social de nuestro Tribunal Supremo, que fue quien creó hace ahora más de veinticinco años dicho monstruo jurídico. Lo ha confirmado una recentísima (más que meramente reciente) Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 junio 2024, respondiendo a dos cuestiones prejudiciales acumuladas³³, planteadas por un Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Barcelona, y relativas a tres funcionarios interinos del «Cuerpo [de funcionarios] de Tramitación Procesal y Administrativa [*sic*]» existente en la Generalidad de Cataluña. Ya nadie puede negar la mutación de la naturaleza jurídica de laboral en administrativa del «indefinido no fijo», procediendo a enjuiciar ahora esta mutación de nuevo el Tribunal de Luxemburgo. Si se examina esta recentísima Sentencia de dicho Tribunal, comparándola con la doctrina contenida en la del propio Tribunal de 22 febrero 2024, a que antes hice referencia, resulta evidente la existencia de parecidos entre una y otra, aunque también la existencia de diferencias, señaladamente la relativa a la proclamación en la más reciente de dichas dos Sentencias de que la cláusula 5 del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, literalmente, «no se opone a una normativa nacional conforme a la cual el abuso en la utilización de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada en el sector público se produce cuando la Administración Pública en cuestión no cumple los plazos que el Derecho interno establece para proveer la plaza ocupada por el empleado público temporal de que se trate, por cuanto, en semejante situación, esos sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada cubren necesidades de esa Administración que no son provisionales, sino permanentes y estables». Como es obvio, lo que esta afirmación del Tribunal de Luxemburgo signifique o deje de significar no lo decidirá en absoluto la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a pesar de haber creado el monstruo jurídico que luego acabó escapándosele de las manos, sino que lo hará la Sala de lo Contencioso-administrativo del propio Tribunal Supremo, la cual acabará enjuiciando en firme este tipo de asuntos sin utilizar parámetros de Derecho del Trabajo, pues lo que esta otra Sala del Tribunal Supremo aplica es Derecho Administrativo.

33. Asuntos acumulados C-331/22 y C-332/22.

8. BIBLIOGRAFÍA

- Arufe Varela, Alberto (2015), «Los trabajadores indefinidos no fijos al servicio de las administraciones públicas: una anomalía jurisprudencial y legal», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 40, 84-110.
- Arufe Varela, Alberto (2020), «Un caso de Derecho comparado sobre desprotección del teletrabajo frente al accidente de trabajo *in itinere*, desde la perspectiva de la conciliación de familia y trabajo», en el volumen *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria*, tomo I, Murcia, 61-76.
- Arufe Varela, Alberto (2020), «Un caso a olvidar, en la serie mutante de casos sobre trabajadores indefinidos no fijos», en Javier Gárate Castro y Yolanda Maneiro Vázquez (Directores), *Las respuestas del Tribunal de Justicia a las cuestiones prejudiciales sobre política social planteadas por órganos jurisdiccionales españoles. Estudios ofrecidos a M^a Emilia Casas Baamonde*, Santiago de Compostela, 309-312.
- Martínez Girón, Jesús (2014), *El profesionalismo deportivo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español*, Barcelona.
- Martínez Girón, Jesús (2018), *La funcionarización del personal laboral de las Administraciones públicas*, Barcelona.
- Martínez Girón, Jesús (2022), «Recensión» de José María Miranda Boto, *Condiciones de trabajo transparentes y previsibles. Desafíos para el Derecho español de la Directiva (UE) 2019/1152*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2023), 319 págs., en *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, XIV, 365-367.
- Martínez Girón, Jesús y Arufe Varela, Alberto (2017), «El abogado laboralista ante la cuestión prejudicial europea», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 21, 150-161.
- Martínez Girón, Jesús y Arufe Varela, Alberto (2023), *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3^a ed., Barcelona.
- Martínez Girón, Jesús y Arufe Varela, Alberto (2024), «Contratación temporal y a tiempo parcial», en Susana Rodríguez Escanciano y Henar Álvarez Cuesta (Directoras), *Avanzando en transiciones justas en la Unión Europea: el trabajo decente como motor de cambio [ATJUE]. Materiales para el estudio*, Valencia, 167-190.
- Vizcaíno Ramos, Iván (2020), «Sobre el evidente error dogmático cometido por la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, relativa a los “riders” de Glovo», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 57, 717-722.