

Vol. 5 Núm. 2, septiembre 2026

Trabajo y Empresa

| Revista de Derecho
del Trabajo



COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG

*Catedrática de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO

*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*

JORGE A. CORDO HERRÁN

*Catedrático de Teoría y Filosofía del Derecho
Instituto Tecnológico Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

*Ministro en retiro de la Suprema
Corte de Justicia de la Nación
y miembro de El Colegio Nacional*

MARÍA LUISA CUERDA ARNAU

*Catedrática de Derecho Penal
de la Universidad Jaume I de Castellón*

MANUEL DÍAZ MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho Procesal de la UNED

CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO

*Catedrática de Derecho Civil
de la Pontificia Universidad Católica de Chile*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

*Juez de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos
Investigador del Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS

*Catedrático emérito de Teoría del Derecho
de la Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad de Valencia*

LUIS LÓPEZ GUERRA

*Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ

*Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA

*Catedrática de Historia del Derecho
de la Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN

*Catedrático de Filosofía del Derecho
y Filosofía Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA

*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER

*Catedrática de Derecho Constitucional
e Internacional en la Universidad de Colonia
(Alemania). Miembro de la Comisión de Venecia*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO

*Catedrático de Derecho Internacional
de la Universidad del Rosario (Colombia)
y Presidente del Instituto Ibero-Americano
de La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO

*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Carlos III de Madrid*

CONSUELO RAMÓN CHORNET

*Catedrática de Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales
de la Universidad de Valencia*

TOMÁS SALA FRANCO

*Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO

*Magistrado de la Sala Primera (Civil)
del Tribunal Supremo de España*

ELISA SPECKMAN GUERRA

*Directora del Instituto de Investigaciones
Históricas de la UNAM*

RUTH ZIMMERLING

*Catedrática de Ciencia Política
de la Universidad de Mainz (Alemania)*

Fueron miembros de este Comité:

Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón

Procedimiento de selección de originales, ver página web:
www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

Trabajo y Empresa

Revista de Derecho del Trabajo

Vol. 5

N.º 2, septiembre 2026

tirant lo blanch

Valencia 2026

Director:

Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. *Catedrático. Universidad Complutense de Madrid.*

Secretario de redacción:

Ángel Jurado Segovia. *Profesor Contratado Doctor. Universidad Complutense de Madrid.*

Comité de redacción:

María Amparo García Rubio. *Profesora Titular. Universidad de Valencia.*

Juan Gil Plana. *Profesor Titular. Universidad Complutense de Madrid.*

Mónica Llano Sánchez. *Profesora Titular. Universidad Complutense de Madrid.*

Magdalena Llompart Bennàssar. *Profesora Titular. Universidad de las Islas Baleares.*

Enrique Nores Torres. *Profesor Titular. Universidad de Valencia.*

Javier Thibault Aranda. *Profesor Titular. Universidad Complutense de Madrid.*

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: V-3556-2022
ISSN: 2952-1351
MAQUETA: Innovatext
Esta obra cuenta con Licencia Creative Commons vía: [CC BY-NC-ND 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

Índice



Presentación	7
Francisco Pérez de los Cobos Orihuel	
El abuso de temporalidad en el empleo público laboral: concepto, reparación y sanción desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea	9
Remedios Roqueta Buj	
Breve teoría sobre la retroactividad de la jurisprudencia social	53
Óscar Fernández Márquez	
Reseña de actualidad judicial	75
Erik Monreal Bringsvaerd	
Ángel Jurado Segovia	
Sobre la revista	85
Equipo editorial	87
Normas de edición e instrucciones para la remisión de originales	91

Presentación

El número duodécimo de “Trabajo y Empresa” que presentamos contiene dos aportaciones doctrinales de enjundia, cuya lectura sosegada me permito recomendar.

La primera es un extenso y exhaustivo ensayo de la profesora Roqueta Buj, Catedrática de la Universidad de Valencia y máxima experta en empleo público, que lleva este expresivo título: “El abuso de temporalidad en el empleo público laboral: concepto, reparación y sanción desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea”. En él analiza con su rigor y agudeza habituales la reciente doctrina sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2026, con la que nuestro Alto Tribunal pretende dar respuesta a la compleja sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de abril de 2026 (C-418, Obadal), en la que este declaró la inadecuación al Derecho de la Unión Europea de algunas de las principales medidas articuladas por nuestro Ordenamiento para prevenir y sancionar el abuso de la temporalidad en el empleo público. Particular interés tienen, a mi juicio, las páginas que la autora dedica a analizar las consecuencias jurídicas del pronunciamiento, que son de mayor cuantía y explican la conclusión con la que cierra su análisis: urge una intervención del legislador que configure de manera, clara sistemática y previsible un régimen de reacción frente al abuso de la temporalidad en nuestro empleo público, plenamente adaptado a la regulación europea.

El segundo ensayo lo firma Óscar Fernández Márquez, Profesor Titular de Derecho del Trabajo de la prestigiosa Universidad de Oviedo y aborda una cuestión de teoría general, con particular incidencia en nuestra disciplina: la retroactividad de la jurisprudencia. Como es sabido, en los sistemas de *Civil Law* la consideración de la jurisprudencia como una mera manifestación de la función de aplicación e interpretación del derecho que corresponde a los jueces, tiene una importante consecuencia: respecto de ella no rigen las exigencias de irretroactividad de las normas jurídicas. Comoquiera

que el juez no crea Derecho, sino que lo aplica, los cambios en su lectura de la norma, incluso si restringen o limitan derechos individuales, no por ello carecen de efectos retroactivos. Pues bien, el autor, partiendo del presupuesto hoy por hoy difícilmente discutible de la creación judicial del Derecho, y tras denunciar las disfunciones que la tesis clásica provoca, fundamenta con solvencia y postula con valentía la tesis contraria, esto es, la irretroactividad “natural” de la jurisprudencia, salvando eso sí la posibilidad de que en determinados y cualificados supuestos el propio Tribunal decida lo contrario.

Insisto, no se los pierdan.

Como es habitual, cierra el número una selección jurisprudencial que reseña los pronunciamientos que, desde la redacción de la revista, hemos estimado más interesantes en los últimos meses.

Francisco Pérez de los Cobos Orihuel

El Director

El abuso de temporalidad en el empleo público laboral: concepto, reparación y sanción desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea¹

Remedios Roqueta Buj

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Valencia

<https://orcid.org/0009-0005-7609-7018>

Abuse of Fixed-Term Employment in the Public Sector: Concept, Remedies and Sanctions under European Union Law

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN. 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA 5.ª DEL ACUERDO MARCO ANEXO A LA DIRECTIVA 1999/70/CE Y DELIMITACIÓN ENTRE LA TEMPORALIDAD IRREGULAR INTERNA Y EL ABUSO DE TEMPORALIDAD EUROPEO. 3. LA CONFIGURACIÓN DEL CONCEPTO DE ABUSO DE TEMPORALIDAD COMO PRESUPUESTO PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA 5.ª DEL ACUERDO MARCO. 3.1. Los contratos o relaciones laborales de duración determinada. 3.2. La utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada. 3.2.1. La aplicación de la cláusula 5.ª a las vinculaciones temporales formalmente unitarias. 3.2.2. La incidencia de las interrupciones entre contratos temporales en la apreciación del carácter sucesivo de los contratos de duración determinada. 3.3. Las razones objetivas justificativas de la temporalidad y la cobertura de necesidades permanentes y duraderas. 4. EL SISTEMA DE REPARACIÓN DEL ABUSO DE TEMPORALIDAD DERIVADO DE LA CLÁUSULA 5.ª DEL ACUERDO MARCO ANEXO A LA DIRECTIVA 1999/70/CE. 4.1. La imposibilidad de convertir en fijo sin acceso conforme a igualdad, mérito y capacidad. 4.2. La exclusión de la figura del indefinido no fijo como respuesta al abuso de temporalidad. 4.3. La

1 Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto RETEX PID 2024-1620330B-I00 «Nuevas perspectivas en torno a la extinción del contrato de trabajo: retos presentes y desafíos futuros sobre su regulación jurídica».

indemnización compensatoria del abuso en la temporalidad. 4.3.1. La configuración europea de la indemnización compensatoria frente al abuso de temporalidad. 4.3.2. La reinterpretación del sistema indemnizatorio por el Tribunal Supremo tras la STJUE Obadal. 4.3.3. La incidencia de la estabilización posterior sobre la reparación del abuso. 4.3.4. Valoración crítica de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo tras la STJUE Obadal. 4.4. Las sanciones administrativas como instrumento de reacción frente al abuso de la temporalidad. 5. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El trabajo examina la respuesta de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a la STJUE de 14 de abril de 2026 (C-418/24, Obadal) y las consecuencias de esta doctrina en materia de abuso de temporalidad en el empleo público laboral. Tras delimitar el ámbito de aplicación de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, se identifican los elementos configuradores del concepto europeo de abuso de temporalidad, con especial atención a la noción de relaciones laborales sucesivas, la incidencia de las interrupciones entre contratos y la exigencia de razones objetivas que justifiquen la contratación temporal. Asimismo, se aborda la distinción entre la temporalidad irregular desde la perspectiva del Derecho interno y el abuso de temporalidad relevante a efectos del Derecho de la Unión Europea. En cuanto a sus consecuencias jurídicas, se examina la incompatibilidad de la conversión automática en fijo con los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, así como la insuficiencia de la figura del trabajador indefinido no fijo como mecanismo de reparación. Finalmente, se estudia la configuración de la indemnización compensatoria tras la STJUE Obadal, la reinterpretación efectuada por el Tribunal Supremo, la incidencia de los procesos de estabilización y el papel de las sanciones administrativas como instrumentos destinados a garantizar una respuesta efectiva, proporcionada y disuasoria frente al abuso de la contratación temporal.

Palabras clave: abuso de la temporalidad; empleo público laboral; contratos de duración determinada; indemnización; Directiva 1999/70/CE.

ABSTRACT: This article examines the response of the Labour Chamber of the Spanish Supreme Court to the judgment of the Court of Justice of the European Union of 14 April 2026 (Case C-418/24, Obadal) and the implications of that ruling for the abuse of fixed-term employment in the public sector. After defining the scope of Clause 5 of the Framework Agreement annexed to Directive 1999/70/EC, it identifies the constituent elements of the EU concept of abuse of fixed-term employment, with particular attention to the notion of successive employment relationships, the impact of interruptions between contracts, and the requirement of objective reasons justifying the use of temporary employment. It also addresses the distinction between irregular temporary employment under domestic law and abuse of fixed-term employment for the purposes of EU law. As regards its legal consequences, the article examines the incompatibility of automatic conversion into permanent status with the principles of equality, merit and ability governing access to public employment, as well as the inadequacy of the “indefinido no fijo” status as a remedial mechanism. Finally, it analyses the framework of compensatory damages following the Obadal judgment, the reinterpretation adopted by the Spanish Supreme Court,

the impact of stabilisation procedures, and the role of administrative sanctions as instruments intended to ensure an effective, proportionate and dissuasive response to the abusive use of fixed-term employment.

Keywords: abuse of fixed-term employment; public sector employment; fixed-term contracts; compensation; Directive 1999/70/EC.

1. INTRODUCCIÓN

La STS de 11 de mayo de 2026 (Recud. 3543/2023) constituye la primera respuesta sistemática de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a la doctrina sentada por la STJUE de 14 de abril de 2026 (C-418/24, *Obadal*) en materia de abuso de temporalidad en el empleo público². Esta resolución judicial se dicta en el marco de una petición de decisión prejudicial planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo mediante auto de 30 de mayo de 2024 (Rec. 5544/2023), en un litigio relativo a una trabajadora laboral de la Comunidad de Madrid que, con anterioridad a la entrada en vigor de las reformas legales de 2021, había encadenado sucesivos contratos de interinidad durante más de tres años y solicitaba el reconocimiento de la condición de personal fijo o, subsidiariamente, de indefinida no fija. El Tribunal Supremo, ante las dudas suscitadas por la jurisprudencia europea más reciente —especialmente por la STJUE de 22 de febrero de 2024 (C-59/22, C-110/22 y C-159/22)—, plantea si el Derecho de la Unión Europea exige reconocer la condición de personal fijo en estos supuestos o si resulta suficiente la calificación de la relación como indefinida no fija acompañada de una indemnización, razón por la cual suspende el procedimiento y eleva cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

A este respecto, si bien el Tribunal de Justicia reitera en los apartados 48 a 50 de la sentencia *Obadal* que no le corresponde pronunciarse sobre la interpretación del Derecho interno y que incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales verificar si las medidas previstas en el ordenamiento jurídico español resultan efectivas, proporcionadas y disuasorias conforme a la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, en línea con lo ya señalado en anteriores resoluciones relativas al ordenamiento español, singularmente en las SSTJUE de 22 de febrero de 2024 (C-59/22, C-110/22 y C-159/22) y de 13 de junio de 2024 (C-331/22 y C-332/22), lo cierto es que introduce una matización relevante respecto de su jurisprudencia anterior. En efecto, sin prejuzgar formalmente la resolución del litigio nacional, el Tribunal de Justicia lleva a cabo una interpretación de dicha cláusula con un elevado

2 Cfr. CRUZ VILLALÓN, J., «Adaptación con dificultades del Supremo a la jurisprudencia de Luxemburgo y resistencias legales al cambio: el abuso de la temporalidad en las administraciones públicas», AE-DTSS (<https://www.aedtss.com/y-ahora-que-la-respuesta-al-abuso-de-la-temporalidad-en-el-empleo-publico-tras-la-stjue-de-14-de-abril-de-2026/>); ROQUETA BUJ, R., «La respuesta de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al abuso de la temporalidad en el empleo público tras la STJUE de 14 de abril de 2026 (asunto C-418/24, *Obadal*)», *Diario LA LEY*, núm. 10951, Sección Doctrina, 27 de Mayo de 2026.

grado de concreción. Así, declara la inadecuación de algunas de las principales medidas articuladas en el Derecho español —como la figura del trabajador indefinido no fijo, las indemnizaciones tasadas con doble límite máximo, el régimen ambiguo de responsabilidad de las Administraciones Públicas o los procesos de estabilización abiertos— para prevenir y sancionar los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos de duración determinada. De este modo, aunque mantiene formalmente la remisión al juez nacional, su razonamiento condiciona de manera decisiva el juicio que este debe efectuar y reduce significativamente su margen de apreciación.

En este contexto, el presente estudio se centra en analizar la respuesta elaborada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo tras la STJUE Obadal y en examinar el alcance y las principales consecuencias de la doctrina jurisprudencial sentada en materia de abuso de temporalidad en el empleo público.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA 5.^a DEL ACUERDO MARCO ANEXO A LA DIRECTIVA 1999/70/CE Y DELIMITACIÓN ENTRE LA TEMPORALIDAD IRREGULAR INTERNA Y EL ABUSO DE TEMPORALIDAD EUROPEO

Para que se aplique la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, la sentencia exige tres requisitos acumulativos:

- 1.º) Que existan sucesivos contratos o renovaciones de relaciones temporales.
- 2.º) Que concurra un abuso de temporalidad, que la sentencia identifica con una duración «inusualmente larga» o «anormalmente larga» de la relación temporal.

Desde esta perspectiva, puede cuestionarse que la sentencia sitúe el elemento decisivo del abuso europeo en la duración «inusualmente larga» o «anormalmente larga» de la relación temporal. En la jurisprudencia del TJUE, el abuso parece vincularse más ampliamente a la utilización reiterada de vínculos temporales para atender necesidades permanentes y duraderas sin medidas efectivas de prevención y sanción.

Por otra parte, la sentencia sostiene que la apreciación de una duración anormalmente prolongada constituye un concepto jurídico indeterminado cuya valoración debe efectuarse atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso. No obstante, introduce como criterio orientativo la doctrina jurisprudencial relativa a la interinidad por vacante, según la cual el plazo para la cobertura reglamentaria de la plaza se sitúa, con carácter general, en tres años, sin perjuicio de que puedan concurrir circunstancias excepcionales que legitimen su superación. Sin embargo, como advierte el voto particular del magistrado Rafael Antonio López Parada, dicho límite temporal pertenece a la construcción interna de la interinidad por vacante y no constituye necesariamente el umbral del abuso europeo de la cláusula 5.^a, que podría exigir una valoración distinta e incluso una duración superior.

Es más, la utilización por la sentencia del plazo de tres años como parámetro prácticamente definidor del abuso europeo de temporalidad resulta discutible no sólo desde la perspectiva del Derecho de la Unión, sino también desde el propio régimen interno de la interinidad por vacante. En efecto, el ordenamiento no configura un límite único y automático de tres años para toda relación de interinidad por vacante. El régimen legal articula, más bien, distintas obligaciones temporales: de un lado, la obligación de incluir la plaza vacante en la oferta de empleo público y publicar la correspondiente convocatoria dentro del plazo de tres años desde la contratación, conforme al art. 10.1.a) y 4 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), y a la DA 4.ª del RD-I 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo; y, de otro, la obligación de ejecutar íntegramente la oferta de empleo público —esto es, desarrollar y concluir el proceso selectivo— dentro del plazo improrrogable de tres años previsto en el art. 70.1 del EBEP, computado desde la publicación de aquella.

De este modo, la construcción jurisprudencial que identifica prácticamente la superación de los tres años con una duración «inusualmente larga» simplifica en exceso la arquitectura normativa de la interinidad por vacante y proyecta sobre el concepto europeo de abuso un parámetro temporal construido esencialmente a partir de categorías internas. Por ello, la apreciación del abuso no debería descansar automáticamente sobre el mero transcurso de tres años desde el inicio de la relación temporal, sino ponerse en conexión con el cumplimiento efectivo de cada una de las obligaciones legales de convocatoria y ejecución de los procesos selectivos dentro de los respectivos plazos establecidos por el ordenamiento español.

3.º) Que dicho abuso se haya producido con posterioridad al 10 de julio de 2001, fecha límite de transposición de la Directiva 1999/70/CE³.

Por ello, según la sentencia, los periodos anteriores al 10 de julio de 2001 no computan para apreciar el abuso relevante a efectos de la cláusula 5.ª, al tratarse de la fecha límite de transposición de la Directiva 1999/70/CE. En consecuencia, tales periodos tampoco pueden servir para cuantificar la indemnización específica derivada del abuso de temporalidad, pues esta nace precisamente de la aplicación de la propia cláusula 5.ª

La sentencia añade expresamente que, cuando no exista abuso en la temporalidad en los términos de la cláusula 5.ª —aunque haya contratación temporal fraudulenta o irregular—, no se aplica la Directiva y continúa rigiendo el régimen interno tradicional anterior a la STJUE Obadal:

3 La STJUE de 15 de abril de 2008 (C-268/06), sitúa el nacimiento de las obligaciones derivadas de la Directiva 1999/70/CE, en relación con la prevención del abuso de la temporalidad, en la fecha de expiración del plazo de transposición (10 de julio de 2001).

- la relación puede calificarse como indefinida no fija;
- la extinción por cobertura reglamentaria de la plaza da derecho a la indemnización de 20 días de salario por año de servicio, con un máximo de 12 mensualidades;
- la amortización de la plaza exige acudir a los arts. 51 y 52 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET);
- y no procede la indemnización específica por abuso de temporalidad.

La sentencia mantiene la construcción jurisprudencial tradicional del personal indefinido no fijo —fundamentalmente, la cobertura reglamentaria de la plaza y la indemnización de 20 días de salario por año de servicio— pese a las reformas introducidas por la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, y el RD-I 32/2021. En efecto, la DA 17.^a del EBEP desplaza el eje desde la conversión de la relación en indefinida no fija hacia un sistema específico de control de la temporalidad abusiva basado en límites máximos de permanencia, nulidad de las actuaciones contrarias a dichos límites y reconocimiento de una compensación económica vinculada al incumplimiento de la normativa temporal. Además, tras la derogación del apartado primero de la DA 15.^a del ET por el RD-I 32/2021, desaparece la cobertura legal expresa de la figura del indefinido no fijo por irregularidades en la contratación temporal o por superación de los límites legales de encadenamiento contractual en los contratos celebrados conforme a la reforma laboral de 2021, siendo sustituida, para tales supuestos, por el régimen indemnizatorio previsto en la DA 17.^a del EBEP. Sin embargo, la sentencia del Tribunal Supremo mantiene artificialmente viva la figura del indefinido no fijo y adopta una interpretación marcadamente continuista que tensiona seriamente tanto la literalidad como la propia finalidad del nuevo marco legal.

Por último, la cláusula 2.2.b) del Acuerdo Marco permite a los Estados miembros excluir de su ámbito de aplicación:

«los contratos o las relaciones de trabajo concluidas en el marco de un programa específico de formación, inserción y reconversión profesionales, de naturaleza pública o sostenido por los poderes públicos».

La amplitud de la fórmula utilizada por el legislador europeo permite considerar potencialmente comprendidos en dicha exclusión diversos instrumentos de política pública de empleo articulados históricamente en nuestro ordenamiento, entre ellos los trabajos temporales de colaboración social regulados en el RD 1445/1982; los programas de colaboración del SEPE con Corporaciones Locales y demás Administraciones Públicas instrumentados mediante subvenciones para la contratación de personas desempleadas; los programas de empleo agrario; los talleres de empleo, escuelas taller, casas de oficios y demás programas mixtos de empleo-formación; los programas públicos de ocupabilidad, activación e inserción laboral financiados por

los servicios públicos de empleo estatales o autonómicos; los contratos vinculados a programas temporales financiados con fondos europeos; los programas extraordinarios de empleo autonómicos o locales dirigidos a colectivos desempleados; así como, actualmente, los contratos vinculados a programas de activación para el empleo previstos en la DA 9.^a de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

Todos ellos presentan, al menos formalmente, rasgos coincidentes con los contemplados en la cláusula 2.2.b) del Acuerdo Marco, en cuanto se configuran como programas públicos específicos vinculados a finalidades de inserción profesional, activación, empleabilidad, formación o reconversión laboral, sostenidos o financiados por los poderes públicos y dirigidos habitualmente a personas desempleadas o con especiales dificultades de acceso al mercado de trabajo. En este contexto, la existencia en nuestro ordenamiento de un régimen normativo autónomo, singular y diferenciado para este tipo de programas públicos de empleo podría interpretarse como una manifestación implícita del ejercicio por el legislador español de la facultad de exclusión prevista en la cláusula 2.2.b) del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE.

3. LA CONFIGURACIÓN DEL CONCEPTO DE ABUSO DE TEMPORALIDAD COMO PRESUPUESTO PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA 5.^a DEL ACUERDO MARCO

La delimitación del concepto de abuso de temporalidad adquiere una importancia capital a la luz de la STS de 11 de mayo de 2026 (Recud. 3543/2023), pues de su apreciación depende la propia aplicación de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE. La sentencia distingue expresamente entre la mera irregularidad o fraude en la contratación temporal conforme al Derecho interno y el abuso de temporalidad en el sentido del Derecho de la Unión Europea, de modo que únicamente este último activa las exigencias europeas de prevención, sanción y reparación.

No se trata, por tanto, de una cuestión meramente conceptual o terminológica. La calificación de una determinada situación como constitutiva de abuso determina la entrada en juego del sistema de garantías diseñado por el Derecho de la Unión Europea y condiciona la valoración de la suficiencia de las medidas nacionales destinadas a combatir la utilización abusiva de relaciones temporales. De ahí que la identificación del abuso se convierta en el elemento nuclear sobre el que pivota toda la construcción jurídica derivada de la Directiva 1999/70/CE y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Precisamente por ello, resulta necesario examinar cómo ha sido configurado este concepto por la jurisprudencia comunitaria, pues solo a partir de dicha construcción puede identificarse qué supuestos quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco.

La construcción del concepto de abuso de temporalidad en el Derecho de la Unión Europea exige partir de los propios presupuestos normativos establecidos en

el Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE. En efecto, la cláusula 5.^a no se refiere genéricamente a cualquier situación de temporalidad irregular, sino específicamente a los *«abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada»*. De ello se desprende que la apreciación del abuso presupone, con carácter previo, la concurrencia de una relación de duración determinada y la existencia de una utilización sucesiva de tales contratos o relaciones laborales. Solo una vez constatados estos elementos resulta posible abordar la cuestión relativa a la configuración del abuso en el sentido del Derecho de la Unión.

Desde esta perspectiva, el análisis debe desarrollarse de forma escalonada. En primer lugar, es necesario determinar qué debe entenderse por contrato o relación laboral de duración determinada a los efectos del Acuerdo Marco. En segundo término, procede examinar cuándo puede apreciarse la existencia de contratos o relaciones temporales sucesivas y qué relevancia tiene, a estos efectos, la prolongación temporal de la relación de empleo. Finalmente, una vez delimitados estos presupuestos, deberá analizarse la construcción jurisprudencial elaborada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en torno al concepto de abuso de temporalidad, prestando especial atención a la función que desempeñan las razones objetivas justificativas de la temporalidad y a la utilización de relaciones temporales para la cobertura de necesidades que trascienden el carácter meramente provisional de la contratación.

3.1. Los contratos o relaciones laborales de duración determinada

La primera cuestión que debe abordarse para la delimitación del concepto de abuso de temporalidad es la relativa al ámbito objetivo de aplicación de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco. En efecto, dicha disposición se refiere expresamente a los *«abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada»*, por lo que su aplicación presupone necesariamente la existencia de una relación laboral temporal. A estos efectos, la cláusula 3.1 del Acuerdo Marco define al trabajador con contrato de duración determinada como aquel cuya relación laboral ha sido concertada entre empresario y trabajador y cuyo término viene determinado por condiciones objetivas, tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento específico. De este modo, el elemento característico de la temporalidad no reside en la mera voluntad de las partes, sino en la existencia de una causa objetiva que justifique la limitación temporal de la relación laboral.

La importancia de esta definición radica en que el Acuerdo Marco no parte de una valoración negativa de la contratación temporal. Antes al contrario, reconoce expresamente que los contratos de duración determinada pueden responder legítimamente a las necesidades tanto de los empresarios como de los trabajadores y que constituyen una modalidad lícita de organización del trabajo. En consecuencia, el Derecho de la

Unión no proscribire la temporalidad como tal, sino únicamente su utilización abusiva mediante el recurso sucesivo a relaciones laborales de duración determinada fuera de los supuestos que justifican objetivamente su utilización. Por ello, la mera existencia de una relación temporal no permite apreciar, por sí sola, la concurrencia de abuso alguno. Para que entre en juego la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco será preciso examinar, además, si concurre una utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada y si dicha utilización responde efectivamente a las finalidades que justifican el recurso a la temporalidad.

3.2. La utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada

Como se ha señalado, la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco únicamente resulta aplicable cuando existe una utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada. Sin embargo, el propio Acuerdo no define qué debe entenderse por «sucesivos», limitándose a encomendar a los Estados miembros la determinación de las condiciones en que los contratos o relaciones laborales de duración determinada habrán de considerarse como tales. Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha precisado que el margen de apreciación reconocido a los ordenamientos nacionales no es ilimitado, pues no puede ejercerse de forma que comprometa el objeto, la finalidad o el efecto útil de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco.

Desde esta perspectiva, la jurisprudencia europea ha debido pronunciarse fundamentalmente sobre dos cuestiones. De un lado, si la existencia de una única relación temporal formalmente considerada excluye necesariamente la aplicación de la cláusula 5.^a o si determinadas situaciones de mantenimiento prolongado de una relación temporal, aun cuando formalmente aparezcan como una única vinculación jurídica, pueden quedar comprendidas en el concepto de utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada. De otro, qué relevancia debe atribuirse a las interrupciones existentes entre distintos contratos o nombramientos a efectos de determinar su carácter sucesivo.

3.2.1. La aplicación de la cláusula 5.^a a las vinculaciones temporales formalmente unitarias

Una cuestión de cierto interés se plantea en los casos en que existen relaciones temporales formalmente unitarias, sin que se hayan producido contrataciones o nombramientos sucesivos. ¿Son aplicables en estos casos las reglas del Acuerdo marco?

En principio la literalidad de la cláusula 5.1 del Acuerdo marco no se aplica a la celebración de un único contrato o relación laboral de duración determinada⁴. El pre-

4 Por todas, la STJUE de 3 de julio de 2014 (C-362/13, C-363/13 y C-407/13).

cepto únicamente se refiere, en efecto, a la prevención de los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, la doctrina sentada en STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18).

El órgano judicial nacional proponente de la cuestión prejudicial (SJS cont. Madrid-8) planteaba que, aun existiendo un único nombramiento como personal estatutario interino, el empleador había incumplido las obligaciones, derivadas de los arts. 10 y 70 del EBEP, de incluir la plaza en la oferta de empleo público correspondiente al año en el que se produjo su nombramiento o al año siguiente o, en cualquier caso, a más tardar en los tres años siguientes a dicha fecha, de manera que se había ocupado provisionalmente la plaza durante 17 años. En opinión del juzgado remitente, de ello resulta que puede considerarse que la relación de servicio del Sr. S. R. ha sido prorrogada implícitamente de año en año, aun cuando tenga la apariencia formal de una única relación de servicio.

Pues bien, a juicio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, considerar que no existen sucesivas relaciones laborales de duración determinada, en el sentido de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco, por la única razón de que el empleado afectado, aun cuando haya sido objeto de varios nombramientos, ha ocupado de manera ininterrumpida el mismo puesto de trabajo durante varios años y ha ejercido, de manera constante y continuada, las mismas funciones, ignorando que ello se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de cubrir definitivamente esa plaza vacante, puede comprometer el objeto, la finalidad y el efecto útil del mencionado Acuerdo. En efecto, una definición tan restrictiva del concepto de «*sucesivas relaciones laborales de duración determinada*» permitiría emplear a trabajadores de forma precaria durante años. Además, esta misma definición restrictiva podría tener por efecto no solo excluir, en la práctica, un gran número de relaciones laborales de duración determinada de la protección de los trabajadores perseguida por la Directiva 1999/70 y el Acuerdo Marco, vaciando de gran parte de su contenido el objetivo perseguido por estos, sino también permitir la utilización abusiva de tales relaciones por parte de los empresarios para satisfacer necesidades permanentes y estables en materia de personal. El Tribunal de Justicia concluye en este sentido que *«la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros o los interlocutores sociales no pueden excluir del concepto de «sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada», a efectos de dicha disposición, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada, a saber, hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva, ha ocupado, en el marco de varios nombramientos, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza*

vacante y su relación de servicio haya sido prorrogada implícitamente de año en año por este motivo»⁵.

La doctrina expuesta presenta además interés desde otra perspectiva. En efecto, el Tribunal de Justicia no vincula la apreciación del abuso al mero transcurso de un determinado período de tiempo, sino al incumplimiento de la obligación legal de organizar el procedimiento dirigido a la cobertura definitiva de la plaza vacante. Desde esta perspectiva, la existencia de abuso no parece poder identificarse automáticamente con la superación de tres años desde el inicio de la relación temporal, tal y como podría deducirse de la interpretación acogida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Antes bien, como ya se ha señalado, la apreciación del abuso exige tomar en consideración las concretas obligaciones establecidas por el ordenamiento para poner fin a la situación de temporalidad y verificar si éstas han sido efectivamente cumplidas dentro de los plazos legalmente previstos. Esta precisión resulta particularmente relevante en el ordenamiento español, en el que coexisten distintas obligaciones legales sometidas a regímenes temporales diferenciados, entre ellas la de incluir la plaza vacante en la correspondiente oferta de empleo público y publicar la convocatoria dentro de los plazos previstos en el art. 10.1.a) y 4 del EBEP y en la DA 4.^a del RD-I 32/2021, así como la de ejecutar íntegramente la oferta de empleo público dentro del plazo establecido en el art. 70.1 del EBEP. Por ello, la apreciación del abuso no debería descansar exclusivamente sobre el mero transcurso de tres años desde el inicio de la relación temporal, sino sobre el examen del cumplimiento efectivo de cada una de las obligaciones legales establecidas para garantizar la cobertura definitiva de la plaza vacante, atendiendo a su respectivo régimen temporal.

Conviene precisar, además, que la doctrina expuesta no permite concluir que toda prolongación de una relación temporal deba considerarse comprendida en el ámbito de aplicación de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco ni, menos aún, que toda continuidad de la temporalidad implique necesariamente una utilización abusiva de esta. En efecto, el propio Acuerdo Marco parte de la licitud de la contratación temporal cuando esta responde a razones objetivas que justifican tanto su celebración como, en su caso, su mantenimiento.

Pueden citarse, a este respecto, algunos supuestos en los que la continuidad de la relación temporal encuentra una justificación objetiva suficiente. Así sucede, por ejemplo, en los contratos celebrados para atender circunstancias ocasionales e imprevisibles de la producción, respecto de los cuales el propio legislador contempla expresamente la posibilidad de una prórroga contractual cuando la duración inicial-

5 En un supuesto distinto, pero inspirado en la misma concepción material del concepto de relaciones temporales sucesivas, la STJUE de 11 de febrero de 2021 (C-760/18), declaró que la prórroga automática de contratos temporales por disposición legal puede asimilarse a una renovación contractual y quedar comprendida en el concepto de «*sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada*», al constituir la duración un elemento esencial de la relación laboral cuya modificación no puede quedar excluida del ámbito de aplicación de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco (apdos. 44 a 51).

mente pactada sea inferior a la máxima legal o convencionalmente prevista. También debe tenerse en cuenta el supuesto de los contratos celebrados para atender circunstancias ocasionales y previsibles de duración reducida. En este caso, el propio legislador permite a las entidades empleadoras recurrir a la contratación temporal durante un máximo de noventa días al año —ciento veinte en el sector agrario y agroalimentario—, distribuidos de forma no continuada, sin establecer límites al número de contratos que pueden celebrarse durante dichos períodos. Ello pone de manifiesto que la mera existencia de una pluralidad de contratos temporales, e incluso de contrataciones reiteradas de una misma persona trabajadora, no permite identificar por sí sola una situación de abuso. La apreciación de este último exige un análisis adicional acerca de la naturaleza de las necesidades atendidas mediante la contratación temporal, de la concurrencia de razones objetivas que justifiquen su utilización y del respeto de los límites y condiciones establecidos por el ordenamiento jurídico.

Una justificación objetiva de la continuidad de la relación temporal puede apreciarse igualmente en los contratos de sustitución cuando subsiste la situación que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo. Así ocurre cuando una persona trabajadora inicialmente sustituida por encontrarse en situación de incapacidad temporal pasa posteriormente, sin reincorporarse, a una situación de nacimiento y cuidado de menor, excedencia con reserva de puesto u otra circunstancia legalmente protegida. En tales supuestos, el mantenimiento de la relación temporal encuentra su justificación en la persistencia de la causa que motivó la contratación de interinidad por sustitución.

También resulta posible apreciar una causa objetiva que legitime la continuidad de la relación temporal en los contratos de interinidad por vacante cuando subsiste la situación de vacante y continúan desarrollándose actuaciones dirigidas a su provisión definitiva. Así ocurre, por ejemplo, cuando una convocatoria resulta desierta, es anulada o no culmina con la efectiva cobertura de la plaza, procediéndose posteriormente a la convocatoria de un nuevo proceso selectivo o de provisión. En tales supuestos, el mantenimiento de la relación temporal encuentra su justificación en la persistencia de la situación de vacante y en la necesidad de garantizar provisionalmente el desempeño de las funciones correspondientes hasta su cobertura definitiva.

Por último, puede considerarse igualmente legítima la prolongación de la contratación temporal en aquellos supuestos en los que la duración inicialmente prevista de programas o proyectos financiados mediante fondos europeos es posteriormente ampliada. En estos casos, la ampliación de la financiación puede determinar la continuidad de la relación temporal inicialmente constituida sin que dicha circunstancia permita apreciar, por sí sola, una situación de abuso.

En definitiva, estos ejemplos ponen de manifiesto que la mera continuidad de una relación temporal, la existencia de prórrogas contractuales o incluso la celebración de una pluralidad de contratos temporales no permiten identificar automáticamente una utilización abusiva de la temporalidad ni, por consiguiente, determinar por sí sola la aplicación del sistema de garantías previsto en la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco.

3.2.2. La incidencia de las interrupciones entre contratos temporales en la apreciación del carácter sucesivo de los contratos de duración determinada

Una segunda cuestión que suscita la delimitación del concepto de «*sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada*» se refiere a la incidencia que pueden tener las interrupciones existentes entre las distintas contrataciones temporales. En particular, se plantea si la existencia de intervalos temporales entre contratos impide apreciar el carácter sucesivo de las contrataciones exigido por la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco.

El apartado 2 de dicha cláusula encomienda en principio a los Estados miembros la misión de determinar en qué condiciones los contratos o relaciones laborales de duración determinada se considerarán «*sucesivos*», por una parte, y «*celebrados por tiempo indefinido*», por otra. Aunque esta decisión de remitir a las autoridades nacionales la determinación de las modalidades concretas de aplicación de los términos «*sucesivos*» y «*por tiempo indefinido*», a efectos del Acuerdo marco, se explica por el afán de preservar la diversidad de las normativas nacionales en esta materia, el margen de apreciación así atribuido a los Estados miembros no es ilimitado, ya que en ningún caso puede llegar hasta el punto de poner en peligro el objetivo o el efecto útil del Acuerdo marco⁶.

Partiendo de esta premisa, el Tribunal de Justicia ha examinado en diversas ocasiones la compatibilidad con el Derecho de la Unión de los criterios utilizados por los ordenamientos nacionales para excluir el carácter sucesivo de dos o más contrataciones temporales.

En este contexto, existe una nutrida doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los criterios empleados por los estados miembros para excluir el carácter sucesivo de dos contrataciones temporales. Se ha considerado, de un lado, que una disposición nacional que únicamente considera sucesivos los contratos de trabajo de duración determinada separados por un intervalo máximo de veinte días laborables puede comprometer el objeto, la finalidad y el efecto útil del Acuerdo marco, al permitir que una relación laboral materialmente continuada aparezca jurídicamente fragmentada mediante breves interrupciones entre contratos⁷. Ciertamente, bastaría con introducir pausas de escasa duración para hacer comenzar de nuevo, en apariencia, la secuencia contractual, como si cada contratación inaugurara una relación laboral distinta, eludiendo las garantías destinadas a prevenir el uso abusivo de la contratación temporal sucesiva. En cambio, el Tribunal de Justicia también ha declarado que una normativa que únicamente reconoce carácter «*sucesivo*» a los contratos de trabajo de duración determinada separados por períodos inferiores a tres meses no presenta, como tal, un carácter tan rígido y restrictivo, sin perjuicio

6 SSTJCE de 4 de julio de 2006 (C-212/04), y 23 de abril de 2009, C-378/07 a C-380/07).

7 STJCE de 4 de julio de 2006 (C-212/04).

del necesario examen de las circunstancias de cada caso por el juez nacional⁸. En la misma línea, ha considerado que un intervalo de hasta sesenta días puede ser, en principio, suficiente para interrumpir una relación laboral existente y excluir el carácter sucesivo de contrataciones posteriores, siempre que la regulación nacional garantice efectivamente la prevención y sanción de los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos temporales⁹.

De esta jurisprudencia se desprende que la existencia de interrupciones entre contratos temporales constituye un elemento relevante para descartar la existencia de una sucesión contractual, aunque no resulta por sí sola determinante. La compatibilidad de los límites temporales establecidos por los ordenamientos nacionales debe valorarse atendiendo a su incidencia efectiva sobre la consecución de los objetivos perseguidos por la Directiva 1999/70/CE y por el Acuerdo Marco, pues lo determinante no es la duración abstracta de la interrupción, sino si ésta refleja una auténtica discontinuidad de la relación laboral o constituye un mero artificio formal susceptible de vaciar de contenido la protección frente al abuso de la temporalidad.

Desde esta perspectiva, la aplicación de la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco por los tribunales españoles exige una valoración específica de las interrupciones existentes entre las distintas contrataciones temporales. En particular, deberá examinarse si tales interrupciones poseen entidad suficiente para revelar una auténtica discontinuidad de la relación de servicios o si, por el contrario, constituyen meros intervalos formales que no alteran sustancialmente la continuidad de la necesidad cubierta. La apreciación del carácter sucesivo de las contrataciones no puede descansar exclusivamente en la duración abstracta de dichas interrupciones, sino en su significado real dentro del conjunto de las circunstancias concurrentes.

Esta aproximación no resulta enteramente coincidente con la doctrina jurisprudencial española de la unidad esencial del vínculo. Aunque esta última también parte de una consideración material de la relación de empleo y atiende a la continuidad sustancial de la prestación de servicios por encima de su fragmentación formal, su análisis se proyecta sobre el conjunto de la relación laboral considerada globalmente. Esta conclusión adquiere especial relevancia si se tiene en cuenta que el Tribunal de Justicia ha admitido que un intervalo de hasta sesenta días puede ser, en principio, suficiente para interrumpir una relación laboral existente y excluir el carácter sucesivo de contrataciones posteriores. Ello obliga a extremar la cautela a la hora de trasladar automáticamente al ámbito de la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco las conclusiones alcanzadas mediante la doctrina de la unidad esencial del vínculo, pues esta última puede conducir a apreciar una continuidad sustancial de la relación laboral incluso en supuestos en los que las interrupciones existentes presentan una entidad temporal que el Tribunal de Justicia ha considerado potencialmente apta para excluir la sucesión contractual. En

8 STJCE 23 de abril de 2009 (C-378/07 a C-380/07).

9 STJUE de 3 de julio de 2014 (C-362/13, C-363/13 y C-407/13).

cambio, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia atribuye una relevancia autónoma al examen de las interrupciones existentes entre las distintas contrataciones temporales, en la medida en que estas pueden constituir un elemento determinante para apreciar la no existencia de contrataciones sucesivas y, por consiguiente, para delimitar el propio ámbito de aplicación de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco.

3.3. Las razones objetivas justificativas de la temporalidad y la cobertura de necesidades permanentes y duraderas

La concurrencia de contratos o relaciones laborales de duración determinada y su carácter sucesivo constituyen únicamente los presupuestos necesarios para la aplicación de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco. Sin embargo, tales elementos no permiten apreciar por sí solos la existencia de un abuso. Una vez constatados dichos presupuestos, la cuestión decisiva pasa a ser la de determinar si existe una razón objetiva que justifique la renovación de las relaciones temporales o si, por el contrario, éstas responden a una utilización abusiva de la temporalidad prohibida por el Derecho de la Unión.

Entre los distintos elementos que integran la construcción jurisprudencial del concepto europeo de abuso de temporalidad ocupa un lugar particularmente relevante el examen de las razones objetivas que justifican la renovación sucesiva de contratos o nombramientos temporales. Ello se debe a que la apreciación del abuso no depende únicamente de la existencia de relaciones temporales sucesivas, sino también de la ausencia de razones objetivas que justifiquen su renovación. De ahí que una parte sustancial de la jurisprudencia del TJUE se haya centrado en delimitar qué circunstancias pueden constituir una razón objetiva suficiente para justificar la renovación de relaciones temporales y cuáles, por el contrario, resultan incompatibles con la finalidad preventiva perseguida por la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco.

Por lo que se refiere la primera de las medidas posibles (cláusula 5.^a, apartado 1, letra a), el concepto de «razones objetivas» se refiere a las circunstancias específicas y concretas que caracterizan una determinada actividad y que, por tanto, pueden justificar en ese contexto particular la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada¹⁰. Tales circunstancias pueden tener su origen en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran tales contratos y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro. Por consiguiente, el concepto de «razones objetivas» exige que la normativa nacional justifique la utilización de este tipo particular de relaciones laborales por la existencia de factores concretos, derivados principalmente de la actividad de que se trate y de las condiciones en que ésta se desarrolla.

10 Por todas, las SSTJCE de 4 de julio de 2006 (C-212/04), y 23 de abril de 2009 (C-378/07 a C-380/07).

En cambio, no cumpliría los requisitos especificados en los dos apartados anteriores una disposición nacional que se limitase a autorizar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada de un modo general y abstracto a través de una norma legal o reglamentaria¹¹. En efecto, una disposición de esta índole, de carácter meramente formal y que no justificase específicamente la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada por la existencia de factores objetivos derivados de las particularidades de la actividad de que se trate y de las condiciones en que ésta se desarrolla, entrañaría un riesgo real de propiciar una utilización abusiva de este tipo de contratos, por lo que no sería compatible ni con el objetivo ni con el efecto útil del Acuerdo marco.

De conformidad con esta doctrina general, la renovación de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada puede estar justificada en los siguientes supuestos:

1.º) Cuando responde a necesidades provisionales derivadas de las características específicas de la actividad de que se trate, siempre que exista una conexión objetiva entre la temporalidad de la necesidad y la duración de la contratación. Ello puede suceder, en primer lugar, en actividades organizadas mediante proyectos, obras o actuaciones limitadas en el tiempo, en las que la necesidad de personal se encuentra objetivamente vinculada a la ejecución de una concreta actividad temporal. Así ocurre, por ejemplo, en determinados ámbitos artísticos o culturales, en los que la contratación temporal puede justificarse respecto de actividades ligadas a una producción, representación o proyecto específico, sin que ello permita extender dicha justificación a funciones permanentes y ordinarias de la organización empresarial o institucional¹². Del mismo modo, en el sector de la construcción, el Tribunal de Justicia ha admitido que la ejecución de una obra concreta puede justificar temporalmente la contratación, si bien ha rechazado que la sucesiva adscripción del trabajador a distintas obras permita convertir la temporalidad en una forma estructural y permanente de empleo¹³.

Asimismo, el Tribunal de Justicia ha admitido la utilización sucesiva de contratos temporales en actividades o servicios de carácter permanente cuando concurren necesidades provisionales, adicionales, coyunturales, estacionales o variables de personal derivadas de particulares exigencias organizativas o de fluctuaciones reales de actividad, como puede suceder en determinados servicios públicos de carácter sanitario, social o de inspección sanitaria¹⁴. En tales casos, la temporalidad no deriva de la naturaleza intrínsecamente temporal de la actividad desarrollada, sino de la existencia de necesidades provisionales concretas dentro de un servicio o actividad de carácter permanente.

11 SSTJCE de 4 de julio de 2006 (C-212/04), 23 de abril de 2009 (C-378/07 a C-380/07) y 10 de marzo de 2011 (C-109/09).

12 STJUE de 26 de febrero de 2015 (C-238/14).

13 STJUE de 24 de junio de 2021 (C-550/19).

14 TJCE de 23 de abril de 2009 (C-378/07 a C-380/07), y Auto TJUE de 21 de septiembre de 2016 (C-614/15).

En una línea parcialmente distinta, la STJUE de 3 de junio de 2021 (C-326/19), admitió igualmente la compatibilidad con la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco de un régimen de contratación temporal de investigadores universitarios basado en contratos de tres años prorrogables una sola vez por un máximo de dos años. El Tribunal destacó que la actividad investigadora universitaria se inserta en un modelo específico de carrera académica, en el que el contrato temporal constituye una fase inicial susceptible de conducir posteriormente al acceso a categorías superiores. Asimismo, consideró relevante que la normativa nacional estableciera límites efectivos tanto a la duración máxima total de la relación temporal como al número de renovaciones posibles. Desde esta perspectiva, el TJUE consideró que la mera existencia de una necesidad permanente de investigadores universitarios no impedía, por sí sola, el recurso a contratos temporales, siempre que el régimen nacional incorporase medidas efectivas de prevención del abuso, en particular límites a la duración máxima total de la relación temporal y al número de renovaciones posibles.

No obstante, el TJUE exige en estos supuestos que la renovación sucesiva de contratos temporales responda efectivamente a circunstancias específicas, concretas, objetivas y verificables que permitan apreciar el carácter verdaderamente provisional de las necesidades a satisfacer. Por ello, la existencia de una habilitación legal general o abstracta, así como la mera invocación de las características del sector o de las variaciones de la carga de trabajo, no bastan por sí solas para justificar la renovación sucesiva de contratos temporales. En este sentido, la STJUE de 13 de enero de 2022 (C-282/19), relativa a los profesores de religión católica de la enseñanza pública italiana, declaró que ni las particularidades derivadas de las relaciones entre el Estado y la Iglesia católica, ni la exigencia de una declaración de idoneidad expedida por la autoridad eclesiástica, constituyen por sí mismas una razón objetiva apta para justificar la renovación sucesiva de contratos temporales. El Tribunal insistió en que las características específicas de un determinado sector no constituyen por sí mismas una razón objetiva apta para justificar la renovación sucesiva de contratos temporales, siendo necesario acreditar circunstancias concretas y verificables que permitan apreciar la existencia de necesidades provisionales reales de personal.

Asimismo, debe comprobarse en cada caso que la contratación temporal no se utiliza, bajo la apariencia de necesidades coyunturales o variables, para atender necesidades ordinarias, permanentes o estructurales de personal¹⁵. A tal efecto, pueden resultar relevantes, entre otras circunstancias, la duración acumulada de la prestación de servicios, el número de renovaciones contractuales, la continuidad de las funciones desempeñadas o la identidad sustancial de las tareas realizadas. Por lo demás, el hecho de que el trabajador haya consentido las renovaciones sucesivas o no haya impugnado los distintos nombramientos no excluye por sí mismo la existencia de abuso ni priva al trabajador de la protección derivada de la cláusula 5.^a del Acuerdo

15 STJUE de 14 de septiembre de 2016 (C-16/15).

marco¹⁶. Por último, las consideraciones de naturaleza exclusivamente presupuestaria no constituyen, por sí solas, una «razón objetiva» apta para justificar la renovación sucesiva de contratos temporales¹⁷.

2.º) Cuando tiene por finalidad la sustitución temporal de trabajadores ausentes con reserva del puesto de trabajo, como por ejemplo en supuestos de incapacidad temporal, permiso de maternidad, permiso parental, reducción de jornada por conciliación de la vida familiar y laboral u otras situaciones análogas¹⁸. En estos casos, la temporalidad encuentra su justificación en la necesidad provisional de cobertura derivada de la ausencia transitoria del trabajador sustituido, cuyo derecho a la reincorporación debe preservarse. Asimismo, el TJUE ha precisado que el hecho de que las necesidades de sustitución se produzcan de forma recurrente o frecuente, o incluso que pudieran atenderse mediante la contratación de trabajadores indefinidos, no excluye por sí mismo la existencia de una «razón objetiva» que justifique la renovación de contratos temporales sucesivos, especialmente en sectores como la sanidad pública, en los que la Administración debe garantizar la continuidad y adecuada prestación del servicio y puede precisar un cierto grado de flexibilidad organizativa¹⁹. No obstante, debe comprobarse en cada caso que concurre efectivamente el presupuesto justificativo de cada contrato, esto es, la sustitución temporal de un trabajador ausente con derecho a reserva o reincorporación, y que la sucesión contractual no se utiliza, bajo la apariencia de necesidades provisionales de sustitución, para atender necesidades permanentes y estructurales de personal²⁰.

3.º) Cuando se utiliza para sustituir personal mientras se procede a la creación de los correspondientes puestos estructurales, especialmente en sectores en los que los poderes públicos deben garantizar la prestación continuada de servicios esenciales y en los que pueden concurrir particulares necesidades de flexibilidad organizativa, como sucede en el ámbito sanitario²¹. En efecto, el Tribunal de Justicia ha admitido, en principio, que una normativa nacional que permite la renovación de contratos temporales para sustituir personal a la espera de que se creen puestos estructurales puede responder a una «razón objetiva», siempre que la aplicación concreta de dicha posibilidad se ajuste efectivamente a las exigencias derivadas de la cláusula 5.ª del Acuerdo marco y responda verdaderamente a necesidades transitorias de organización del servicio. En particular, debe existir una obligación real de crear puestos estructurales aptos para poner fin a la situación de temporalidad y la normativa nacional debe incorporar límites efectivos en cuanto a la duración y número de renovaciones de los nombramientos temporales, de modo que la contratación temporal no pueda

16 STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18).

17 STJCE de 23 de abril de 2009 (C-378/07 a C-380/07); STJUE de 26 de febrero de 2015 (C-238/14); ATJUE de 21 de septiembre de 2016 (C-614/15), y STJUE de 24 de junio de 2021 (C-550/19).

18 SSTJUE de 26 de enero de 2012 (C-586/10) y 14 de septiembre de 2016 (C-16/15).

19 SSTJUE de 26 de enero de 2012 (C-586/10), y 14 de septiembre de 2016 (C-16/15).

20 SSTJUE de 26 de enero de 2012 (C-586/10) y 14 de septiembre de 2016 (C-16/15).

21 STJUE de 14 de septiembre de 2016 (C-16/15).

mantenerse indefinidamente ni utilizarse para atender necesidades permanentes y estables de personal ni para perpetuar situaciones estructurales de precariedad incompatibles con la cláusula 5.^a del Acuerdo marco²².

4.º) Cuando responde a la necesidad de cubrir temporalmente un puesto de trabajo mientras se tramita el procedimiento dirigido a su cobertura definitiva, ya se trate de procesos de selección, promoción interna o provisión de puestos de trabajo, especialmente cuando el ordenamiento nacional reserva el acceso o la cobertura estable de las plazas permanentes de las Administraciones públicas a través de procedimientos reglados²³. Ciertamente, el Tribunal de Justicia ha admitido, en principio, que la cobertura provisional de plazas vacantes mediante contratos temporales mientras concluyen los procedimientos dirigidos a su cobertura definitiva puede responder a una «razón objetiva», en la medida en que permite garantizar la continuidad y el adecuado funcionamiento de los servicios públicos durante el tiempo necesario para la provisión estable de dichas plazas²⁴. No obstante, el TJUE exige que la utilización de esta modalidad contractual quede sometida a garantías efectivas que aseguren su carácter verdaderamente provisional. En particular, los procedimientos dirigidos a la cobertura definitiva de las plazas deben convocarse y desarrollarse efectivamente dentro de plazos concretos y razonables, sin que su duración pueda quedar indefinidamente al arbitrio de la Administración ni depender de retrasos injustificados o de la falta de convocatoria efectiva de los correspondientes procedimientos reglados. Asimismo, la mera previsión formal de tales procedimientos no basta para justificar la renovación sucesiva de contratos temporales si, en la práctica, los límites temporales previstos por el ordenamiento no operan como garantías efectivas capaces de impedir la prolongación indefinida de la temporalidad. Del mismo modo, debe comprobarse que la contratación temporal responde efectivamente a una necesidad provisional vinculada al tiempo estrictamente necesario para culminar el procedimiento de cobertura definitiva y no a necesidades permanentes y duraderas de personal cubiertas de forma estructural mediante empleo temporal²⁵.

Las consideraciones anteriores permiten efectuar una precisión adicional respecto de los contratos temporales destinados a la sustitución de trabajadores ausentes o a la cobertura provisional de vacantes. Como ya se ha indicado, la continuidad de estas modalidades contractuales puede encontrar una justificación objetiva cuando subsisten las circunstancias que motivaron su celebración. Ahora bien, la apreciación de su compatibilidad con la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco exige un análisis adicional de las concretas circunstancias concurrentes. La mera sucesión de contratos de

22 STJUE de 14 de septiembre de 2016 (C-16/15).

23 SSTJUE de 26 de noviembre de 2014 (C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13) y 3 de junio de 2021 (C-726/19).

24 SSTJUE de 26 de noviembre de 2014 (C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13) y 3 de junio de 2021 (C-726/19).

25 STJUE de 26 de noviembre de 2014 (C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13) y 3 de junio de 2021 (C-726/19).

esta naturaleza no constituye por sí sola un indicio suficiente de utilización abusiva de la temporalidad. Antes al contrario, se trata de supuestos que el propio Derecho de la Unión admite, en principio, como manifestaciones legítimas de una necesidad temporal cuando concurren efectivamente los presupuestos que justifican su utilización. En este sentido, la sucesión de contratos de sustitución vinculados a distintas situaciones de ausencia con reserva del puesto de trabajo o la sucesión de contratos de interinidad por vacante celebrados para asegurar provisionalmente la cobertura de una misma plaza mientras se tramitan sucesivos procedimientos de selección o provisión que, por cualquier circunstancia, no han llegado a determinar su efectiva cobertura definitiva, no resultan, por sí mismas, incompatibles con la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco. La cuestión decisiva radica en comprobar si cada renovación contractual responde efectivamente a la persistencia de la necesidad temporal que justifica la correspondiente modalidad contractual o si, por el contrario, la contratación temporal se utiliza para atender necesidades permanentes y duraderas de personal. Por ello, ni la utilización de contratos de sustitución ni la celebración sucesiva de contratos de interinidad por vacante excluyen por sí mismas la existencia de abuso, pero tampoco permiten presumirlo automáticamente, debiendo verificarse en cada caso si la continuidad de la contratación encuentra una justificación objetiva real y efectiva o si encubre la cobertura permanente de necesidades estructurales de personal.

5.º) La persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro puede constituir una «razón objetiva» apta para justificar la renovación sucesiva de contratos de duración determinada cuando la medida responda a necesidades reales de política de empleo o de organización del mercado de trabajo y resulte adecuada y proporcionada para alcanzar el fin perseguido. En este contexto, el Tribunal de Justicia ha admitido, en primer lugar, que la situación de los trabajadores de mayor edad puede justificar la adopción de medidas específicas de política de empleo y de organización del mercado de trabajo. Así, consideró legítimas las medidas orientadas a flexibilizar la transición entre vida activa y jubilación, admitiendo mecanismos que permiten la prolongación o renovación sucesiva de la relación laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación mediante acuerdo entre las partes, en un contexto en el que el trabajador ya dispone de la protección económica derivada del acceso a la pensión de jubilación y no se encuentra, por ello, en la situación de precariedad laboral que la cláusula 5.ª del Acuerdo marco pretende evitar²⁶. Del mismo modo, reconoció que la finalidad de favorecer la inserción o permanencia laboral de trabajadores de mayor edad que aún no han accedido a la jubilación y encuentran especiales dificultades de acceso al empleo constituye, en principio, un objetivo legítimo de política de empleo susceptible de justificar el recurso a contratos temporales sucesivos²⁷. Sin embargo, el Tribunal precisó que tal finalidad no permite excluir las garantías establecidas en la cláusula 5.ª del Acuerdo marco, rechazando una regula-

26 STJUE de 28 de febrero de 2018 (C-46/17).

27 STJUE de 10 de marzo de 2011 (C-109/09).

ción que permitía celebrar sucesivos contratos temporales sin límites de duración o renovaciones y sin una justificación objetiva concreta, por generar un riesgo real de utilización abusiva de este tipo de contrato²⁸.

En otro ámbito, el Tribunal también ha admitido objetivos vinculados a la organización específica de determinados sectores profesionales, como sucede en el ámbito universitario. En particular, consideró justificada la renovación sucesiva de contratos de profesores asociados cuando éstos responden a la finalidad de incorporar a la universidad especialistas de reconocida competencia que desarrollan su actividad profesional fuera del ámbito académico y aportan temporalmente conocimientos y experiencia práctica especializada a la actividad docente universitaria²⁹. No obstante, el TJUE precisó que dicha justificación sólo resulta válida cuando la utilización de esta modalidad contractual responde efectivamente a la finalidad específica propia de la figura del profesor asociado y no se utiliza, de hecho, para atender necesidades permanentes y estructurales de profesorado ordinario.

En cambio, no puede admitirse que los contratos o nombramientos de duración determinada puedan renovarse para desempeñar necesidades que, de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente y estable. La jurisprudencia del TJUE viene insistiendo en que lo decisivo no es tanto la concurrencia de una determinada causa legal de temporalidad cuanto determinar si las relaciones temporales sucesivas sirven para satisfacer necesidades genuinamente provisionales o, por el contrario, necesidades permanentes, duraderas o estructurales de personal. Y ello con independencia de que las disposiciones de derecho interno puedan servir de fundamento para ello³⁰. En este sentido, la cláusula 5 del Acuerdo Marco se opone a que la mera concurrencia formal de alguna de las causas previstas por el ordenamiento nacional baste para justificar la renovación sucesiva de relaciones temporales cuando, en la práctica, éstas se utilizan para atender necesidades permanentes y estables de personal. Así, este aspecto de la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que *«se opone a una normativa y a una jurisprudencia nacionales en virtud de las cuales la renovación sucesiva de relaciones de servicio de duración determinada se considera justificada por «razones objetivas», con arreglo al apartado 1, letra a), de dicha cláusula, por el mero motivo de que tal renovación responde a las causas de nombramiento previstas en esa normativa, es decir, razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, en la medida en que dicha normativa y jurisprudencia nacionales no impiden que el empleador de que se trate dé respuesta, en la práctica, mediante esas renovaciones, a necesidades permanentes y estables en materia de personal»*³¹.

28 STJUE de 10 de marzo de 2011 (C-109/09).

29 STJUE de 13 de marzo de 2014 (C-190/13).

30 STJCE de 23 de abril de 2009 (C-378/07 a C-380/07).

31 STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C 429/18).

No basta, pues, que exista un fundamento normativo. La exigencia de razones objetivas prevista en la cláusula 5.^a, apartado 1, letra a), no opera de forma aislada, sino en conexión con el conjunto de medidas contempladas en dicha cláusula para prevenir los abusos derivados de la utilización sucesiva de relaciones temporales. Es preciso un análisis concreto por parte de todas las autoridades del Estado miembro que permita comprobar *«concretamente que la normativa nacional que permite la renovación, en el sector público, de los contratos o relaciones laborales de duración determinada sucesivos destinados a atender necesidades provisionales no se utilice, de hecho, para atender necesidades permanentes y duraderas»*³². Por ello, los Tribunales nacionales han de examinar en cada caso todas las circunstancias del asunto, tomando en consideración, en particular, el número de dichos contratos sucesivos celebrados con la misma persona o para realizar un mismo trabajo, con objeto de excluir que contratos o relaciones laborales de duración determinada, aunque se concluyan en apariencia para atender a una necesidad de sustitución de personal, sean utilizados de manera abusiva por los empleadores.

Esta doctrina se ha proyectado, por lo que aquí interesa, tanto en los casos en los que la renovación de contratos o nombramientos temporales se fundamenta en la necesidad de personal a la espera de que se creen puestos estructurales como en aquellos en los que se relacionan con la celebración de los correspondientes procesos selectivos. En el primer caso, las STJUE de 14 de septiembre de 2016 (C-16/15), y más recientemente, de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C 429/18), imponen verificar la existencia de específicas obligaciones de creación de los puestos estructurales que permitan poner fin al nombramiento de personal estatutario temporal eventual. En el segundo, se ha hecho hincapié en la necesidad de que existan criterios objetivos y transparentes con objeto de comprobar si la renovación de esos contratos responde efectivamente a una necesidad real y puede lograr el objetivo pretendido y necesario a tal efecto —en particular, plazos concretos en lo referente a la organización y conclusión de los procesos selectivos que no los haga depender de las posibilidades financieras del Estado y de la apreciación discrecional de la Administración—³³.

En definitiva, la existencia de una «razón objetiva» en el sentido de la cláusula 5.^a, punto 1, letra a), del Acuerdo marco excluye en principio la existencia de un abuso, salvo si un examen global de las circunstancias que rodean la renovación de los contratos o las relaciones laborales de duración determinada en cuestión revela que las prestaciones requeridas del trabajador no corresponden a una mera necesidad temporal. Y dicho examen es si cabe más importante si la normativa nacional no prevé ninguna medida que limite la duración total máxima o el número de renovaciones de estos contratos, en el sentido del punto 1, letras b) y c), de dicha cláusula.

32 STJCE de 23 de abril de 2009 (C-378/07 a C-380/07).

33 STJUE de 26 de noviembre de 2014 (C-61/2013, C-63/2013 y C-418/2013).

De este modo, la apreciación del abuso exige un examen conjunto de la duración de la temporalidad, del número de renovaciones, de la naturaleza de la necesidad atendida y de su persistencia en el tiempo, de la efectiva observancia de las obligaciones legales destinadas a poner fin a la situación temporal y de la existencia de razones objetivas reales y verificables que justifiquen la continuidad de la contratación. Sólo cuando de ese examen resulte que la temporalidad se ha utilizado para atender necesidades permanentes y duraderas de personal podrá entenderse concurrente el abuso de temporalidad en el sentido de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco y, por consiguiente, activarse el sistema europeo de prevención, sanción y reparación.

4. EL SISTEMA DE REPARACIÓN DEL ABUSO DE TEMPORALIDAD DERIVADO DE LA CLÁUSULA 5.^a DEL ACUERDO MARCO ANEXO A LA DIRECTIVA 1999/70/CE

4.1. La imposibilidad de convertir en fijo sin acceso conforme a igualdad, mérito y capacidad

La STJUE de 14 de abril de 2026 no responde de forma directa a la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo, ya que no se pronuncia expresamente sobre si es contrario al Derecho de la Unión negar la condición de trabajador fijo. En su lugar, se limita a declarar que las medidas previstas en el ordenamiento español —en particular, la figura del indefinido no fijo— no son adecuadas para sancionar el abuso, pero sin afirmar en ningún momento que proceda reconocer la fijeza. Esta conclusión resulta coherente con lo señalado por el propio Tribunal en las consideraciones preliminares de la sentencia (apdo. 44), donde recuerda, en línea con lo señalado por las SSTJUE de 4 de septiembre de 2025 (C-253/24) y 29 de enero de 2026 (C-668/24), que el Acuerdo Marco no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido las relaciones de duración determinada. Por ello, la STJUE de 14 de abril de 2026 (C-418/24, Obadal) no puede interpretarse en el sentido de que imponga la fijeza como remedio necesario, sino únicamente en el de que descarta, por inadecuadas, las medidas articuladas por el ordenamiento español para sancionar el abuso, sin identificar de manera expresa la solución sustitutiva.

En este contexto, debe recordarse que los órganos jurisdiccionales nacionales, al aplicar el Derecho interno, están obligados a interpretarlo, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que esta persigue y atenerse así a lo dispuesto en el art. 288 del TFUE. Ahora bien, este deber de interpretación conforme no es ilimitado, pues encuentra su límite en los principios generales del Derecho, en particular en los de seguridad jurídica e irretroactividad, y no puede servir de fundamento para una interpretación *contra legem* del Derecho nacional. Desde esta perspectiva, la eventual transformación en relaciones fijas en el empleo público plantea importantes límites derivados del ordenamiento constitucional interno, que condicionan decisivamente las soluciones

posibles. En efecto, en estos procesos selectivos están en juego los arts. 23.2 y 14 de la Constitución Española y, por tanto, los tribunales ordinarios no pueden alterar la doctrina constitucional existente³⁴. Como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional, el derecho de acceso en condiciones de igualdad del art. 23.2 de la Constitución Española impide la integración automática en el empleo público «*sin efectuar pruebas objetivas de reclutamiento, aunque fueran específicas o de turno restringido*»³⁵. Doctrina que, en consecuencia, se erige en un obstáculo de primer orden —cuando no insalvable— para poder declarar la fijeza de la relación³⁶.

A ello se añade que las Administraciones Públicas ya han convocado y resuelto los procesos selectivos para estabilizar miles y miles de plazas ocupadas por el personal indefinido no fijo o interino de larga duración antes del 31 de diciembre de 2024. Y, si dichas plazas son ocupadas finalmente por candidatos libres con mayores méritos y aptitudes, se duplicarían las plazas. Lo que obligaría a extinguir por causas económicas y/u organizativas los contratos de trabajo duplicados con derecho a la consiguiente indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de 12 mensualidades [art. 53.1.b) ET]. Y, en tal caso, la selección de las personas trabajadoras afectadas por el despido objetivo o colectivo correspondería a las Administraciones Públicas, si bien éstas tendrían que ajustarse a criterios estrictamente objetivos, ya que ésta es la pauta

34 A este respecto, hay que tener en cuenta que el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 de la CE «*no es aplicable en los supuestos de contratación de personal laboral por parte de las Administraciones Públicas*» (SSTC 281/1993, de 27 de septiembre, y 86/2004, de 10 de mayo), porque las funciones públicas englobadas en la protección que dispensa dicho precepto «*son aquellas que vienen desarrolladas por funcionarios públicos, en el sentido del art. 103.3 CE, esto es, por aquellas personas vinculadas con la Administración... mediante una relación de servicios de carácter estatutario (tal y como se encargó de precisar la STC 99/1987), es decir, preordenada legal y reglamentariamente, y no integrada contractualmente*» (ATC 298/1996, de 16 de octubre). Por consiguiente, el derecho a acceder al empleo público laboral ha de examinarse conforme a las coordenadas del derecho a la igualdad garantizado en el art. 14 de la Constitución Española (STC 86/2004, de 10 de mayo).

Ahora bien, el art. 23.2 de la Constitución Española es una especificación del principio de igualdad ante la ley que el art. 14 del texto constitucional reconoce a la ciudadanía. Se trata, por consiguiente, del mismo derecho subjetivo y lo único que difiere en su respectivo ámbito de aplicación (la función pública stricto sensu y el empleo público laboral, respectivamente). De este modo, la selección del personal laboral por los poderes públicos ha de responder a los principios de igualdad, mérito y capacidad en los mismos términos que la selección de los funcionarios públicos. Y, de ahí, que la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad en el acceso a la función pública sea extensible al acceso del personal laboral, tal y como operan de manera habitual el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo [Cfr. la STS de 14 de diciembre de 2009 (recurso 1654/2009)], y ello sin perjuicio de las oportunas matizaciones. En este sentido, resulta muy ilustrativa la STS (CA) de 7 de julio de 1997 (recurso 9425/1995) al aseverar que en «*la contratación laboral por parte de los organismos públicos no juega el principio de libertad, que corresponde a los particulares (en relación con los cuales no podría plantearse en principio un derecho de igualdad a acceder a sus empresas), sino que, como Administraciones que son, están totalmente sujetos a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE), operando respecto a ellos el derecho fundamental del art. 23.2 CE, lo que impone un juego riguroso del principio de igualdad*».

35 SSTC 302/1993, de 21 de octubre, y 111/2014, de 26 de junio.

36 Por todas, SSTS (CA) de 25 de febrero de 2025 (Rec. 7099/2022) y 4 de marzo de 2025 (Rec. 4230/2024); y STSJ de Andalucía de 14 de marzo de 2024 (Rec. 775/2022).

que con carácter general debe regir su actuación, y que deberían precisar a los efectos de fundamentar su decisión selectiva. Dichos principios deberían girar en torno a los principios constitucionales de mérito y capacidad (art. 103.3 CE) —con la consiguiente prioridad de permanencia de los opositores libres—, y de eficacia administrativa (art. 103.1 CE). Y para un resultado así, mejor no haber hecho nada.

Además, como pone de relieve el art. 11 del EBEP, existen diferencias esenciales entre el acceso al empleo público fijo y al temporal —derivadas de las exigencias de celeridad, necesidad y urgencia que caracterizan a este último—, por lo que no cabe fundamentar la adquisición de la condición de personal fijo en la superación de un proceso selectivo cuando este ha sido convocado para la cobertura de necesidades temporales. En efecto, la naturaleza del proceso —temporal o definitiva— condiciona decisivamente tanto los requisitos exigidos como la concurrencia de aspirantes, de modo que no resulta equiparable a un proceso selectivo dirigido a la provisión de plazas fijas. Por ello, reconocer efectos propios de acceso al empleo público fijo a quienes han superado un proceso de selección para la contratación temporal supondría desnaturalizar el sistema constitucional de acceso al empleo público, al proyectar sobre un procedimiento distinto unas consecuencias jurídicas que no le corresponden y en el que no han concurrido potencialmente todos los aspirantes en condiciones de igualdad, mérito y capacidad. En virtud de todo ello, y en línea con lo previsto en el art. 10.2 del EBEP —cuyo inciso final dispone que *«en ningún caso la superación de un proceso selectivo para la contratación temporal generará derecho alguno a la adquisición de la condición de personal fijo»*—, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo considera que la superación de un proceso de selección para la contratación temporal por una Administración pública en ningún caso determina que, si el contrato temporal es fraudulento, el trabajador adquiera la condición de fijo³⁷. Es más, la superación de ejercicios en procesos selectivos para personal laboral fijo sin obtención de plaza —y la consiguiente integración en bolsas de trabajo temporal— tampoco permite calificar la relación laboral como fija, especialmente cuando las bases de la convocatoria limitan expresamente el número de aspirantes que pueden ser declarados aprobados a las plazas convocadas³⁸.

En términos sustancialmente coincidentes, la STS de 11 de mayo de 2026 rechaza que la contratación temporal de personal laboral por parte de las Administraciones públicas, sin superar un procedimiento de acceso al empleo público de carácter fijo

37 Por todas, las SSTs de 24 de noviembre de 2021 (Rec. 4280/2020), 1 de diciembre de 2021 (Rec. 4279/2020), 2 de diciembre de 2021 (Rec. 1723/2020), 10 de mayo de 2022 (Rec. 375/2021) o 27 de octubre de 2023 (Rec. 4461/2021).

38 STS de 8 de noviembre de 2023 (Rec. 3499/2022). En cambio, según la STS de 16 de noviembre de 2021 (Rec. 3245/2019), en AENA el fraude en la contratación temporal de quien ha superado un proceso selectivo externo para plazas fijas, aunque sin obtener plaza, que supone pasar a la bolsa de candidatos en reserva para posteriores contrataciones con carácter fijo o temporal de la misma ocupación, determina la conversión del contrato en fijo, por haber pasado un proceso acorde con esos principios constitucionales.

sujeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad, permita adquirir la condición de personal fijo como consecuencia directa del abuso en la temporalidad, porque se vulnerarían la Constitución Española y el EBEP y se impediría el acceso al empleo público de los restantes ciudadanos (arts. 14, 23.2 y 103.3 CE, y 11.3 y 55 EBEP). Asimismo, la sentencia considera que la superación de procesos selectivos convocados para la cobertura de necesidades temporales no resulta equiparable a la superación de procedimientos de acceso al empleo público fijo, debido a las diferencias existentes entre ambos en cuanto a su naturaleza, concurrencia y nivel de exigencia. No obstante, la nueva doctrina jurisprudencial introduce una relevante matización respecto de aquellos supuestos en los que la persona trabajadora hubiera participado en un proceso selectivo para la contratación de personal fijo y hubiera superado las pruebas sin obtención de plaza por insuficiencia del número de vacantes ofertadas. En tales casos, el Tribunal Supremo entiende ahora que concurren los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público y que, por ello, la ulterior existencia de abuso en la temporalidad permite reconocer la condición de personal fijo sin incurrir en una interpretación *contra legem*.

Este criterio supone un cambio significativo respecto de la doctrina jurisprudencial anterior. Hasta ahora, la jurisprudencia venía negando que la mera superación de ejercicios en procesos selectivos para plazas fijas, sin obtención de plaza, permitiera adquirir la condición de personal fijo, especialmente cuando las bases limitaban expresamente el número de aspirantes que podían ser declarados aprobados al de plazas convocadas. Desde esta perspectiva, se entendía que la posterior integración en bolsas de trabajo temporal no alteraba el hecho de que el aspirante no hubiera accedido válidamente al empleo fijo conforme a las exigencias derivadas de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. La nueva doctrina resulta discutible en la medida en que parece identificar la superación de pruebas selectivas con el pleno cumplimiento de dichos principios constitucionales. Sin embargo, aprobar ejercicios acredita principalmente capacidad profesional, pero no necesariamente mérito suficiente ni igualdad plena en el acceso al empleo público fijo. En efecto, el principio de igualdad no se agota en la mera posibilidad formal de concurrir a una convocatoria pública. La igualdad en el acceso al empleo público posee también una dimensión material y competitiva, que exige que todos los potenciales aspirantes conozcan *ex ante* el alcance real de las plazas ofertadas y las consecuencias jurídicas derivadas del proceso selectivo. Si quien aprueba sin plaza acaba adquiriendo posteriormente la condición de fijo como consecuencia del abuso temporal de la Administración, el proceso selectivo termina produciendo efectos distintos de los inicialmente anunciados, alterándose retrospectivamente el significado de la convocatoria y afectándose las expectativas de terceros que pudieron no concurrir por tratarse de un número limitado de plazas o por no existir plazas adicionales de carácter fijo. Del mismo modo, el mérito constitucionalmente relevante para el acceso al empleo público fijo no consiste únicamente en acreditar aptitud suficiente para el desempeño del puesto, sino en obtener una posición preferente dentro del número de plazas convocadas. El sistema constitucional de acceso al empleo público no responde a una lógica meramente

habilitante —apto/no apto—, sino a una lógica comparativa y distributiva, en la que el mérito se mide en relación con los demás aspirantes concurrentes y con el concreto número de vacantes ofertadas. Por ello, aunque varios aspirantes puedan demostrar capacidad, solo quienes obtienen plaza acreditan el mérito constitucionalmente bastante para acceder al empleo fijo en las condiciones establecidas en la convocatoria.

Dado el carácter excepcional de la doctrina inaugurada por la STS de 11 de mayo de 2026, la referencia a la «superación» de un proceso selectivo para el acceso a la condición de personal fijo debe interpretarse de manera estricta. Por tal ha de entenderse la participación en un sistema de oposición o de concurso-oposición —ya sea ordinario, de estabilización o de consolidación— en el que exista una verdadera comprobación objetiva de la aptitud o capacidad de los aspirantes mediante pruebas selectivas eliminatorias. En consecuencia, deben quedar excluidos aquellos procesos en los que los ejercicios no tengan carácter eliminatorio, como expresamente permitió el art. 2.4 de la Ley 20/2021, así como los concursos de méritos puros. Y ello porque, en tales supuestos, no puede afirmarse, en sentido estricto, que el aspirante haya «superado» una prueba selectiva acreditativa de su capacitación para el acceso al empleo fijo, tal y como exige expresamente la sentencia. En estos casos, los participantes son únicamente ordenados conforme a un baremo de méritos o mediante pruebas no excluyentes, sin que exista una previa declaración objetiva de aptitud respecto del desempeño del puesto.

En cualquier caso, el cambio jurisprudencial habido sobre la materia no puede dar lugar a la posibilidad de replantear todos los asuntos decididos por sentencia firme en los que se aplicó el criterio interpretativo precedente, pues ello llevaría al absurdo de quebrar la seguridad jurídica. Ciertamente, no existe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio de seguridad jurídica y el de igualdad en la aplicación de la ley cuando se aplica la doctrina jurisprudencial vigente en el momento en que el litigio se resuelve. Antes, al contrario, sí se produciría tal vulneración si el cambio de doctrina se aplicara a supuestos ya resueltos judicialmente. Solo cabría excepcionar esta regla cuando, con posterioridad a la firmeza de la resolución judicial, se produzca una alteración sustancial del presupuesto jurídico o fáctico sobre el que aquella se asentó. Tal circunstancia podría concurrir, en particular, cuando persista la situación de abuso en la temporalidad —esto es, cuando la relación laboral continúe prolongándose en el tiempo en los términos anteriormente expuestos— y, además, la persona trabajadora hubiera participado en un proceso selectivo de acceso al empleo público fijo conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad. En ese supuesto, la nueva situación jurídica ya no coincidiría plenamente con la previamente enjuiciada, al añadirse un elemento relevante que, conforme a la doctrina jurisprudencial actualmente vigente, puede resultar determinante para valorar las consecuencias derivadas del abuso de la temporalidad.

Por último, debe descartarse la posibilidad de extrapolar la figura del «personal a extinguir» como mecanismo para resolver la tensión existente entre el acceso al empleo público conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad y la necesidad

de sancionar el abuso en la contratación temporal. En efecto, a diferencia de lo que sucede en los supuestos de sucesión de empresas —en los que la subrogación viene impuesta directamente por la Directiva 2001/23/CE y despliega efectos automáticos sobre la continuidad de las relaciones laborales, al imponer un resultado jurídico específico³⁹—, la cláusula 5.ª, apartado 1, del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70/CE no tiene carácter incondicional ni suficientemente preciso. Así lo ha declarado expresamente el Tribunal de Justicia en la sentencia de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18), dictada en el marco de dos litigios entre empleados públicos del Servicio Madrileño de Salud y la Comunidad de Madrid relativos al reconocimiento de la condición de personal estatutario fijo o, con carácter subsidiario, de un estatuto equiparable basado en los principios de permanencia e inamovilidad, en la que afirma que dicha disposición carece de efecto directo y no puede ser invocada para exigir la inaplicación del Derecho nacional.

De este modo, mientras que en el ámbito de la transmisión de empresas el Derecho de la Unión impone un resultado jurídico concreto —la subrogación del nuevo empleador en las relaciones laborales existentes—, en materia de contratación temporal el ordenamiento europeo se limita a establecer un objetivo (prevenir y sancionar el abuso), dejando a los Estados miembros la elección de las medidas adecuadas. En consecuencia, no cabe trasladar mecánicamente soluciones propias de la sucesión empresarial —como la integración automática en una posición laboral estabilizada, siquiera bajo la fórmula del «personal a extinguir»— a un ámbito en el que el Derecho de la Unión no predetermina ni la técnica ni el resultado sancionador. Admitir lo contrario supondría, en la práctica, reconocer efectos automáticos a una disposición que el propio Tribunal de Justicia ha negado que sea directamente aplicable, desbordando así tanto los límites del principio de interpretación conforme como las exigencias constitucionales que rigen el acceso al empleo público.

La propia STS de 11 de mayo de 2026 parece descartar implícitamente la extrapolación de soluciones próximas a la figura del «personal a extinguir» al ámbito del abuso de temporalidad. En efecto, la Sala distingue expresamente entre los supuestos de reversión de actividad por una Administración pública —en los que la subrogación opera respecto de trabajadores que ya ostentaban válidamente la condición de fijos en una empresa privada y cuya posición jurídica no puede verse degradada por efecto

39 La STJUE de 13 de junio de 2019 (C-317/18) ha declarado 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». En definitiva, la reversión de servicios debe respetar la fijeza laboral preexistente, como ha reconocido recientemente la STS de 28 de enero de 2022 (Recud. 3781/2020). En el mismo sentido, las SSTS de 28 de enero de 2022 (Recud. 3779/2020), 31 de enero de 2022 (Recud. 3775/2020), 1 de febrero de 2022 (Recud. 3777/2020), 2 de febrero de 2022 (Recud. 3772/2020) y 2 de julio de 2025 (Rec. 36/2025). Por ello, el legislador explorará otras alternativas para resolver esta cuestión, en particular la figura del «personal a extinguir» [Cfr. la STS (CA) de 16 de enero de 2025 (Rec. 4845/2022)].

de la transmisión— y aquellos otros en los que trabajadores temporales de la propia Administración pretenden adquirir *ex novo* la condición de fijos como consecuencia del abuso en la contratación temporal. Desde esta perspectiva, el Tribunal Supremo rechaza implícitamente la posibilidad de trasladar mecánicamente al segundo supuesto soluciones construidas en el ámbito de la sucesión empresarial, pues en materia de abuso de temporalidad no existe una posición previa de fijeza que deba ser preservada frente a la Administración subrogada, sino una pretensión de adquisición originaria de estabilidad en el empleo público sometida necesariamente a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

4.2. La exclusión de la figura del indefinido no fijo como respuesta al abuso de temporalidad

A la luz de la STJUE de 14 de abril de 2026 (C-418/24, Obadal), la transformación de sucesivos contratos de duración determinada en una relación laboral indefinida no fija no constituye una medida adecuada para sancionar el abuso, en la medida en que mantiene la naturaleza temporal del vínculo y, por ende, la situación de precariedad del trabajador. En efecto, el trabajador indefinido no fijo permanece sujeto a una relación de duración determinada hasta la cobertura definitiva de la plaza, lo que implica la prolongación de dicha precariedad. Como declara el Tribunal de Justicia, esta medida no permite sancionar debidamente la utilización abusiva ni eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión, al no garantizar la estabilidad en el empleo, elemento esencial de la protección de los trabajadores en el marco del Acuerdo Marco. En consecuencia, no resulta idónea para prevenir la continuación del abuso ni para reparar sus efectos.

A ello se añade que la transformación de las personas empleadas públicas que hayan sido contratadas de manera abusiva en el marco de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada en «personal laboral indefinido no fijo» no permite alcanzar la finalidad perseguida por la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco. En efecto, esta transformación se produce sin perjuicio de la posibilidad de que el empleador cese al personal laboral cuando la plaza se cubra reglamentariamente o se amortice en debida forma, con derecho a una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, que resulta idéntica con independencia de que la contratación haya sido, desde su inicio, regular o abusiva. De este modo, la medida carece de un efecto disuasorio específico frente al abuso, quedando diluida su relevancia jurídica desde la perspectiva indemnizatoria.

Esta interpretación ha sido posteriormente acogida de forma expresa por la STS de 11 de mayo de 2026, que, en aplicación de la STJUE *Obadal*, afirma que la transformación de la relación laboral abusiva en una relación indefinida no fija «*supone mantener una relación laboral de naturaleza temporal y, por tanto, la situación de precariedad del trabajador afectado*». Más aún, la sentencia afirma categóricamente que, cuando concurre abuso de temporalidad y resulta aplicable la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco, «no

pueden declararse relaciones laborales INF». Sin embargo, el régimen jurídico que posteriormente diseña, particularmente en sus fundamentos jurídicos séptimo y octavo, reproduce, en gran medida, los elementos estructurales característicos de la relación indefinida no fija. Así, el Tribunal Supremo parte de la continuidad de la relación laboral hasta la cobertura reglamentaria de la plaza, admite la posterior extinción vinculada a dicha cobertura y reconoce una indemnización extintiva equivalente a la prevista para el despido objetivo de veinte días de salario por año de servicio. Todo ello presupone la existencia de una relación laboral no fija, aunque tampoco meramente temporal en sentido estricto, configurada precisamente conforme a la lógica tradicional del personal indefinido no fijo. De este modo, la sentencia parece excluir formalmente la categoría del indefinido no fijo, pero mantiene materialmente buena parte de su régimen jurídico. La contradicción resulta especialmente visible cuando el propio Tribunal Supremo prevé la continuidad de la prestación de servicios hasta la cobertura reglamentaria de la plaza, que constituye precisamente el rasgo definitorio clásico de la relación indefinida no fija. En consecuencia, más que una verdadera desaparición funcional de esta categoría, la sentencia parece operar una descalificación nominal de la figura, manteniendo simultáneamente buena parte de sus efectos jurídicos esenciales bajo una construcción formalmente distinta y articulada en torno a la tutela indemnizatoria.

La resolución del Tribunal Supremo plantea, además, una dificultad adicional en relación con los contratos temporales celebrados a partir del 30 de marzo de 2022 conforme al nuevo marco instaurado por las reformas de 2021. En efecto, tras la derogación del apartado primero de la DA 15.^a del ET por el RD-I 32/2021 y la introducción de la nueva DA 17.^a en el EBEP, el legislador ha desplazado la técnica tradicional del personal indefinido no fijo, sustituyéndola por un sistema basado en la nulidad de los contratos temporales celebrados en incumplimiento de los límites máximos de permanencia y en el reconocimiento de una compensación económica específica.

Sin embargo, la sentencia parece proyectar también sobre este nuevo marco normativo soluciones construidas bajo el régimen anterior, manteniendo materialmente la continuidad de la relación laboral hasta la cobertura reglamentaria de la plaza y la posterior extinción indemnizada. De este modo, o bien la doctrina fijada por esta resolución termina operando en tensión con el nuevo modelo legal instaurado tras las reformas de 2021, o bien debe entenderse circunscrita a las relaciones temporales anteriores al 30 de marzo de 2022, que eran precisamente las concernidas en el recurso de unificación de doctrina resuelto por la propia sentencia.

4.3. La indemnización compensatoria del abuso en la temporalidad

4.3.1. La configuración europea de la indemnización compensatoria frente al abuso de temporalidad

De conformidad con la doctrina establecida por la STJUE de 14 de abril de 2026 (C-418/24, Obadal), la indemnización prevista para el personal laboral indefinido no fijo —

consistente en veinte días de salario por año de servicio, con el límite de doce mensualidades— no constituye una medida adecuada porque no cumple las exigencias de efectividad, disuasión y proporcionalidad exigidas por la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco: no es efectiva, en la medida en que se abona únicamente en el momento de la extinción de la relación laboral por cobertura reglamentaria de la plaza o por su amortización y no garantiza, por sí sola, la eliminación de las consecuencias del abuso ni la protección del trabajador durante la prolongación de la relación temporal; no es disuasoria, ya que el establecimiento de un límite máximo puede hacer que la indemnización pierda su efecto disuasorio, en la medida en que, una vez alcanzado dicho tope, deja de desincentivar la utilización abusiva de contratos temporales; y no es proporcionada, porque el establecimiento de un límite máximo a la indemnización —como sucede en el ordenamiento español, donde se fija en veinte días de salario por año de servicio con un máximo de doce mensualidades— no permite ni una reparación proporcionada y efectiva en las situaciones de abuso que superen una determinada duración en años ni una reparación adecuada e íntegra de los daños derivados de tales abusos, al impedir que la indemnización tenga en cuenta la totalidad del perjuicio efectivamente sufrido. Por otra parte, a la luz de la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia, la indemnización de treinta y tres días de salario por año de servicio, con un límite de veinticuatro mensualidades, prevista para el despido improcedente, suscita serias dudas en cuanto a su adecuación como medida sancionadora del abuso, en la medida en que se configura igualmente mediante un doble límite máximo. En definitiva, de la doctrina del Tribunal de Justicia se desprende que la indemnización adecuada no puede configurarse de modo que, mediante límites máximos, impida una reparación adecuada e íntegra del perjuicio sufrido, sino que debe permitir una reparación adecuada e íntegra del perjuicio sufrido por el trabajador que ha sido víctima de la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, lo que exige, en la práctica, un margen de individualización suficiente para tener en cuenta, en particular, la naturaleza de las funciones desempeñadas, el número y la duración acumulada de los contratos, las ventajas económicas que el trabajador habría podido obtener de no haberse producido el abuso y el perjuicio derivado de la situación de incertidumbre en la que se ha encontrado como consecuencia de la utilización abusiva de la contratación temporal.

La doctrina sentada en la STJUE de 14 de abril de 2026 puede comprenderse con mayor precisión a la luz de la sentencia de 29 de enero de 2026 (C-668/24), en la que el Tribunal de Justicia desarrolla con mayor detalle los requisitos que debe reunir una indemnización adecuada frente al abuso en la utilización de contratos de duración determinada. En cuanto a su cuantía, el Tribunal subraya que la indemnización debe ser proporcionada y suficientemente disuasoria, de modo que no pueda quedar reducida a una compensación meramente simbólica ni limitada por topes que impidan una reparación adecuada en supuestos de abuso prolongado. A este respecto, admite que la fijación de una cuantía mínima puede ser compatible con el Derecho de la Unión, siempre que no excluya la posibilidad de obtener una reparación superior cuando el perjuicio efectivamente sufrido así lo justifique. En este sentido, el Tribunal advierte expresamente que la fijación de un límite máximo a la indemnización puede compro-

meter su efecto disuasorio, en la medida en que, una vez alcanzado dicho umbral, el empleador deja de tener incentivos para evitar la reiteración del abuso.

En relación con la prueba del daño, el Tribunal reconoce expresamente las dificultades inherentes a la acreditación del perjuicio derivado del uso abusivo de la temporalidad, en particular en lo que se refiere a la pérdida de oportunidades de empleo estable. Por ello, considera conforme al Acuerdo Marco la utilización de mecanismos de presunción del daño, que garanticen al trabajador una indemnización mínima sin necesidad de una prueba exhaustiva, siempre que se mantenga la posibilidad de acreditar un daño mayor. Desde esta perspectiva, el Tribunal concluye que la indemnización puede constituir un remedio adecuado frente al abuso incluso en ausencia de conversión en contrato indefinido, siempre que su configuración concreta garantice una protección efectiva. Así, considera potencialmente conforme con el Derecho de la Unión un sistema como el enjuiciado, que prevé una indemnización comprendida entre un mínimo y un máximo (entre dos meses y medio y doce mensualidades de salario), basada en una presunción de daño, pero susceptible de incremento si el trabajador acredita un perjuicio superior, complementado además con mecanismos de responsabilidad de los directivos en caso de infracción dolosa o negligente. En tales condiciones, el Tribunal entiende que la indemnización puede cumplir una función real de sanción del abuso y de eliminación de sus consecuencias, quedando, no obstante, su apreciación definitiva supeditada al control del órgano jurisdiccional nacional.

A partir de la doctrina del Tribunal de Justicia, la posibilidad de obtener una indemnización superior a la cuantía mínima exige la acreditación de un perjuicio adicional, concreto y evaluable, más allá del daño presumido, cuya prueba corresponde al propio trabajador afectado. En este sentido, el Tribunal distingue claramente entre una indemnización base, justificada por la dificultad de probar el daño derivado del abuso —y que puede fijarse dentro de una horquilla mediante mecanismos de presunción—, y una eventual reparación superior, que requiere la prueba de consecuencias específicas. Pues bien, a mi juicio, en el ámbito del empleo público, este planteamiento presenta importantes límites. En particular, el perjuicio no parece que pueda identificarse, en principio, con la pérdida de acceso a la condición de fijo, dado que dicha adquisición está sujeta a procedimientos selectivos basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad. Tampoco resultan fácilmente defendibles perjuicios económicos derivados de diferencias retributivas o de antigüedad cuando existe equiparación entre personal temporal y fijo, ni daños vinculados a interrupciones contractuales que no formen parte del funcionamiento ordinario del sistema. En este contexto, los perjuicios susceptibles de fundamentar una reparación superior se reducen esencialmente a supuestos muy concretos. En primer lugar, la inexistencia de oportunidades reales de estabilización, cuando la Administración no ha convocado procesos selectivos durante largos periodos, bloqueando de facto cualquier posibilidad de acceso a la estabilidad. En segundo lugar, y con mayor cautela, pueden considerarse determinadas desventajas en la trayectoria profesional efectivamente acreditadas, siempre que no se confundan con las limitaciones derivadas de las reglas generales de promoción profesional. Por el contrario, la mera duración de la situación de temporalidad abusiva no determina, por sí sola,

el reconocimiento de una indemnización superior, en la medida en que dicho elemento ya puede ser considerado para fijar la cuantía dentro de los márgenes de la indemnización base. Solo cuando esa prolongación se traduzca en consecuencias adicionales concretas podrá fundamentar una reparación más elevada. De ello se desprende que, en la práctica, la posibilidad de superar la indemnización mínima queda supeditada a la acreditación de perjuicios adicionales concretos, lo que limita su operatividad a supuestos en los que tales perjuicios puedan ser efectivamente probados.

Las consideraciones anteriores resultan, *mutatis mutandis*, trasladables a la compensación económica prevista en la DA 17.^a del EBEP. En efecto, dicha compensación reproduce los elementos estructurales que el Tribunal de Justicia considera inadecuados —en particular, su carácter tasado y la existencia de un límite máximo—, sin permitir una reparación íntegra del perjuicio sufrido ni garantizar un efecto suficientemente disuasorio. Es más, en determinados aspectos, el régimen de la DA 17.^a presenta incluso un menor grado de adecuación, al limitar el cálculo a las retribuciones fijas y circunscribir la compensación al concreto vínculo del que trae causa el incumplimiento, excluyendo el cómputo acumulado de servicios. Tales elementos refuerzan la conclusión de que este mecanismo, por sí solo, difícilmente puede considerarse conforme con las exigencias de efectividad, proporcionalidad y disuasión derivadas de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco, en la medida en que no permite dar una respuesta adecuada a aquellos supuestos en los que el trabajador acredite un perjuicio efectivo superior al cubierto por la compensación tasada.

4.3.2. La reinterpretación del sistema indemnizatorio por el Tribunal Supremo tras la STJUE Obadal

A partir de la STJUE Obadal, el Tribunal Supremo construye un nuevo sistema de reparación del abuso en la temporalidad en el empleo público. La Sala de lo Social entiende que, cuando la conversión en personal fijo resulte *contra legem* por vulnerar los principios de igualdad, mérito y capacidad, la medida adecuada para garantizar la efectividad de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE debe consistir en una indemnización reparadora y disuasoria, complementada con sanciones administrativas a la Administración incumplidora.

La sentencia diferencia claramente entre dos indemnizaciones compatibles y autónomas entre sí. Por un lado, la indemnización extintiva derivada de la finalización de la relación laboral, que conserva la lógica tradicional de compensar la pérdida de ingresos y cuya cuantía dependerá de la causa de extinción. Por otro, una indemnización específica y autónoma por abuso de temporalidad, destinada a reparar el daño material y moral derivado de la situación prolongada de precariedad e incertidumbre laboral. Esta segunda indemnización no puede calcularse conforme a los criterios clásicos de las indemnizaciones por despido, porque el perjuicio derivado del abuso no es proporcional al salario del trabajador ni responde a la pérdida futura de ingresos, sino al daño sufrido durante la vigencia de la relación temporal.

Para evitar una excesiva dispersión judicial y facilitar la tutela judicial efectiva, el Tribunal Supremo establece diversos criterios orientativos para la cuantificación de la indemnización por abuso de temporalidad. En particular, exige que la reparación sea íntegra y proporcionada, excluyendo indemnizaciones meramente simbólicas, y que se atienda a circunstancias como la duración y reiteración de los vínculos temporales, la naturaleza de las funciones desempeñadas, las ventajas económicas frustradas y la situación de incertidumbre y precariedad sufrida por el trabajador. Asimismo, distingue entre daños materiales y daños morales, admitiendo respecto de estos últimos la posibilidad de fijar una indemnización presuntiva mínima.

En este contexto, el Tribunal Supremo considera posible utilizar como referencia orientadora las sanciones previstas en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), por fraude en la contratación temporal, siguiendo la doctrina constitucional y jurisprudencial que admite acudir a dichas cuantías como parámetro de valoración de daños morales. Así, toma como referencia las multas previstas para las infracciones graves del art. 7.2 de la LISOS, que hasta el 31 de diciembre de 2021 oscilaban entre 751 y 7.500 euros y que, tras la reforma operada por el RD-L 32/2021, pasan a situarse entre 1.000 y 10.000 euros por cada trabajador afectado. De este modo, la sentencia configura una indemnización presuntiva mínima por daño moral construida orientativamente a partir de dichos importes, susceptible de incrementarse cuando el trabajador acredite perjuicios superiores. No obstante, la Sala insiste en que la referencia a la LISOS no opera como un auténtico baremo legal tasado ni introduce daños punitivos, sino únicamente como un criterio orientador de cuantificación, sin perjuicio de la posibilidad de reconocer una indemnización superior cuando se acrediten daños materiales o morales de mayor entidad.

La sentencia precisa además que dicha indemnización por abuso de temporalidad debe ser expresamente reclamada por el trabajador en aplicación del principio dispositivo, ya sea ejercitando una acción declarativa de fijeza o una acción de despido. En relación con las demandas interpuestas antes de la STJUE *Obadal* en las que no se hubiera solicitado esta indemnización, la Sala admite que, mientras el procedimiento permanezca en fase de instancia, la demanda pueda ampliarse o introducirse la cuestión en el acto del juicio oral al amparo del art. 85.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS). Por el contrario, rechaza que la reclamación indemnizatoria pueda incorporarse por primera vez en suplicación o casación, al considerar que ello supondría introducir una cuestión nueva incompatible con la naturaleza extraordinaria de tales recursos y con sus limitaciones probatorias.

4.3.3. La incidencia de la estabilización posterior sobre la reparación del abuso

Aunque la STS de 11 de mayo de 2026 no afirma expresamente que todo trabajador que finalmente adquiera estabilidad mediante los correspondientes procesos selectivos deba percibir necesariamente una indemnización adicional, construye la

indemnización por abuso en la temporalidad como una medida autónoma e independiente de la propia extinción de la relación laboral. En este sentido, el Tribunal Supremo afirma expresamente que se trata de *«una indemnización independiente y, en su caso, adicional, a la indemnización extintiva»* y que *«su finalidad no es compensar la pérdida de ingresos por la terminación de la relación laboral sino reparar la situación de precariedad del trabajador abusado»*. Asimismo, precisa que *«el trabajador ha prestado servicios durante un prolongado lapso temporal en una situación de inseguridad laboral que le ha producido un menoscabo profesional»*, perjuicio que *«debe ser indemnizado»*. De este modo, la sentencia parece desplazar el centro de gravedad del daño desde la mera pérdida del puesto de trabajo hacia la propia situación prolongada de precariedad derivada del abuso, lo que podría permitir sostener que la reparación no quedaría automáticamente excluida por el hecho de que el trabajador termine adquiriendo posteriormente estabilidad.

Sin embargo, lo cierto es que el Tribunal Supremo no se pronuncia expresamente sobre si dicha indemnización resultaría también procedente en los supuestos en los que el trabajador adquiriera finalmente la condición de fijo, puesto que en el caso enjuiciado la demandante únicamente solicitó la declaración de fijeza y no reclamó indemnización alguna por el abuso padecido. En efecto, la propia sentencia afirma que, al no haberse solicitado indemnización, *«no es dable entrar en su examen»*. Y, en este sentido, debe advertirse que una de las cuestiones prejudiciales planteadas al TJUE en la sentencia de 13 de junio de 2024 (C-331/2022) se refería expresamente a si la Ley 20/2021 vulneraba la cláusula 5 del Acuerdo Marco al no prever medida sancionadora alguna respecto de los empleados públicos temporales que superasen satisfactoriamente los procesos de estabilización. Sin embargo, el TJUE eludió pronunciarse de forma expresa sobre esta concreta cuestión. La sentencia se limita a afirmar, en términos generales, que la convocatoria de procesos selectivos y el reconocimiento de una compensación únicamente a favor de quienes no los superen no constituyen medidas suficientemente efectivas y disuasorias cuando no permitan sancionar debidamente el abuso y eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión, sin declarar, no obstante, que quienes sí superen tales procesos tengan necesariamente derecho a una indemnización adicional. En esta misma línea, la STJUE de 14 de abril de 2026 (C-418/24, Obadal) tampoco afirma expresamente que los trabajadores que finalmente adquieran estabilidad deban percibir necesariamente una reparación adicional. No obstante, la sentencia sí introduce un elemento relevante al cuestionar la suficiencia de un sistema indemnizatorio exclusivamente vinculado a la extinción de la relación laboral, por considerar que deja sin reparación determinados supuestos de abuso —en particular, los casos de trabajadores que se jubilen, dimitan o cesen antes de la finalización del proceso selectivo— y no permite, por sí solo, eliminar todas las consecuencias derivadas de la utilización abusiva de sucesivos contratos temporales. Con ello, el Tribunal desplaza parcialmente el foco desde el mero cese hacia la suficiencia global del sistema de reparación, sin llegar, por ello, a declarar que la mera estabilización posterior excluya o imponga automáticamente una indemnización adicional.

De todo ello parece desprenderse, por tanto, que la cuestión permanece abierta. No obstante, en el estado actual de la doctrina judicial española, sigue prevaleciendo el criterio conforme al cual el perjuicio indemnizable en los supuestos de utilización abusiva de contratos o relaciones laborales temporales por parte de la Administración se vincula esencialmente al cese de la relación de servicio. Desde esta perspectiva, viene negándose, con carácter general, el reconocimiento de una indemnización adicional cuando la situación de abuso concluye mediante la transformación de la relación en laboral fija o mediante el acceso a la condición de funcionario de carrera, al entenderse que en tales supuestos desaparece el daño asociado a la pérdida del empleo⁴⁰.

En todo caso, de admitirse la procedencia de una indemnización específica y autónoma derivada de la situación de abuso en la temporalidad, compatible con la estabilización o consolidación de la relación de servicio, el trabajador dispondría del plazo de prescripción de un año previsto en el art. 59.1 del ET para ejercitar la correspondiente acción en sede judicial, computado desde el momento en que dicho abuso cesa efectivamente; esto es, desde la adquisición de la condición de personal laboral fijo o funcionario de carrera, en cuanto momento en el que quedaría definitivamente eliminada la situación de temporalidad abusiva.

4.3.4. Valoración crítica de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo tras la STJUE Obadal

La doctrina elaborada por el Tribunal Supremo a partir de la STJUE Obadal presenta, a mi juicio, algunos puntos discutibles, a saber:

- En primer lugar, la sentencia incurre en una cierta contradicción interna. Rechaza las indemnizaciones tasadas y limitadas legalmente por entender que los topes máximos son incompatibles con una reparación íntegra y suficientemente disuasoria del abuso, pero termina construyendo un sistema indemnizatorio fuertemente objetivado mediante la utilización orientadora de las cuantías previstas en la LISOS. Aunque formalmente niega que se trate de un baremo, en la práctica introduce una referencia estandarizada que aproxima el modelo a una lógica cuasi tasada.
- En segundo lugar, la sentencia afirma que la indemnización por abuso de temporalidad debe comprender también los daños materiales, mencionando expresamente las eventuales ventajas económicas frustradas o las diferencias retributivas que el trabajador hubiera podido sufrir respecto del personal fijo comparable. Sin embargo, la Sala apenas concreta cuáles podrían ser

40 En este sentido, por ejemplo, las SSTSJ de Aragón de 28 de febrero de 2025 (Rec. 96/2025), de Galicia de 27 de noviembre de 2024 (Rec. 3665/2024) y 9 de enero de 2025 (Rec. 5101/2024) y del País Vasco de 28 de febrero de 2025 (Rec. 3011/2024).

efectivamente esos perjuicios patrimoniales en el ámbito del empleo público ni cómo opera su conexión causal con la situación de abuso, más allá de remitir genéricamente a su acreditación por el trabajador afectado.

- En tercer lugar, la sentencia maneja una noción excesivamente amplia e indeterminada del daño moral derivado de la temporalidad abusiva. La mera prolongación de la precariedad o de la incertidumbre laboral parece convertirse prácticamente en un perjuicio indemnizable por sí mismo, sin delimitar con precisión cuáles son las concretas consecuencias lesivas que justifican la reparación. En el empleo público, esta construcción resulta particularmente problemática, porque el perjuicio no puede identificarse automáticamente con la pérdida de acceso a la condición de fijo, dado que ésta depende constitucionalmente de la superación de procesos selectivos sujetos a los principios de igualdad, mérito y capacidad, ni tampoco parece fácilmente reducible a otros perjuicios morales diferenciados de la propia situación de temporalidad prolongada.
- En cuarto lugar, la sentencia tampoco pondera adecuadamente aquellas situaciones en las que la Administración sí ha articulado mecanismos efectivos de cobertura definitiva de las plazas mediante convocatorias públicas y el trabajador temporal no ha concurrido o no ha superado los correspondientes procesos selectivos. Tampoco valora suficientemente las importantes ventajas específicas de las que ha disfrutado este personal en los sucesivos procesos extraordinarios de estabilización y consolidación derivados de la Ley 20/2021 y de la normativa posterior. En efecto, dichos procesos han incorporado medidas claramente favorables al personal temporal de larga duración, como la utilización excepcional del concurso de méritos para plazas ocupadas temporalmente durante más de cinco años; sistemas de concurso-oposición con ejercicios no eliminatorios; una valoración especialmente intensa de la experiencia previa en la propia Administración; la posibilidad de integración en bolsas específicas de empleo temporal para quienes no superasen los procesos; e incluso nuevas oportunidades de estabilización mediante tasas adicionales previstas en el RD-I 5/2023 para personal que ya hubiera participado sin éxito en procesos anteriores. En este contexto, la identificación automática entre prolongación de la temporalidad y perjuicio indemnizable resulta mucho más discutible, pues la persistencia de la situación temporal no puede imputarse exclusivamente a la inactividad administrativa cuando el ordenamiento ha articulado reiteradamente mecanismos extraordinariamente favorables de acceso a la estabilidad que el trabajador no ha logrado superar.
- En quinto lugar, la doctrina elaborada por el Tribunal Supremo puede favorecer una interpretación conforme a la cual el trabajador que finalmente adquiere estabilidad mediante los correspondientes procesos selectivos tendría derecho, de manera prácticamente automática, a una indemnización adicio-

nal derivada de la situación de abuso en la temporalidad padecida. Sin embargo, la jurisprudencia comunitaria no parece imponer una consecuencia de tal alcance. El Tribunal de Justicia exige la existencia de medidas efectivas, proporcionadas y disuasorias frente al abuso, pero no afirma expresamente que la posterior estabilización del trabajador deba llevar aparejado, en todo caso, el reconocimiento de una reparación económica adicional.

- En fin, la solución elaborada por el Tribunal Supremo plantea relevantes dudas desde la perspectiva de la seguridad jurídica y de la cobertura normativa del nuevo sistema indemnizatorio. La sentencia termina configurando una indemnización autónoma por abuso de temporalidad que carece de una previsión legal expresa clara y cuya cuantificación se construye jurisprudencialmente mediante criterios tomados de un ámbito normativo distinto, como es el régimen administrativo sancionador de la LISOS. De este modo, la Sala no se limita a interpretar las consecuencias derivadas de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco, sino que reconstruye de *facto* un nuevo régimen indemnizatorio de creación predominantemente jurisprudencial.

4.4. Las sanciones administrativas como instrumento de reacción frente al abuso de la temporalidad

Junto a la indemnización, la sentencia incorpora una dimensión sancionadora administrativa. Considera que, constatado judicialmente el abuso, debe remitirse testimonio a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para que inicie el correspondiente procedimiento sancionador por infracción de la normativa sobre contratación temporal, conforme al art. 7.2 de la LISOS. La finalidad es reforzar el efecto disuasorio del sistema, complementando la reparación del trabajador con la imposición de sanciones administrativas a la Administración empleadora. La viabilidad de esta solución no parece quedar desvirtuada por la circunstancia de que el sujeto infractor sea una Administración Pública⁴¹. En efecto, ni la LISOS ni el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social contienen una exclusión general de las Administraciones Públicas del régimen sancionador previsto para las infracciones del orden social. Antes al contrario, cuando el legislador ha querido establecer un tratamiento específico para las Administraciones Públicas lo ha hecho de forma expresa. Así sucede, por ejemplo, en materia de prevención de riesgos laborales, donde los arts. 45.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y 3.4 del RD 928/1998 excluyen la aplicación del procedimiento sancionador ordinario y someten estas conductas al régimen especial regulado en el RD 707/2002. Por ello, *a contrario sensu*, cabe sostener que, fuera de este supuesto específico, las Administraciones Públicas no quedan excluidas del

41 MONTOTOY MELGAR, «La responsabilidad de las Administraciones Públicas por incumplimiento de la legislación laboral», *Relaciones Laborales*, 1/1987, págs. 195 y ss.

régimen sancionador del orden social. En consecuencia, y a falta de una previsión expresa en sentido contrario, las infracciones derivadas de la utilización irregular de la contratación temporal pueden quedar sujetas al régimen general previsto en la LISOS.

La STS de 11 de mayo de 2026 introduce en el debate un elemento novedoso que hasta ahora apenas había sido considerado. En efecto, el análisis de las medidas dirigidas a prevenir y sancionar el abuso de la temporalidad en el empleo público se había centrado fundamentalmente en los mecanismos de responsabilidad previstos en la DA 17.^a del EBEP, así como en los regímenes disciplinario, patrimonial o incluso penal aplicables a las autoridades y empleados públicos responsables. Sin embargo, la sentencia desplaza el foco hacia una dimensión distinta: la posible utilización de la potestad sancionadora laboral frente a la propia Administración empleadora mediante la aplicación del art. 7.2 de la LISOS.

Esta perspectiva obliga a reconsiderar, al menos parcialmente, la afirmación de que el ordenamiento español carece de instrumentos específicamente dirigidos a sancionar el abuso en la contratación temporal. En efecto, si la Administración pública puede ser sancionada por la utilización irregular de contratos temporales, nos encontraríamos ante una medida expresamente orientada a castigar la conducta infractora y reforzar el efecto disuasorio exigido por la cláusula 5 del Acuerdo Marco. Cuestión distinta es si dicha medida resulta, por sí sola, suficiente para satisfacer las exigencias de efectividad, proporcionalidad y disuasión requeridas por el Derecho de la Unión.

La relevancia de este planteamiento trasciende, sin embargo, la mera cuestión de la aplicabilidad de la LISOS a las Administraciones Públicas. Lo verdaderamente novedoso es que permite replantear, al menos parcialmente, el juicio sobre la suficiencia de las medidas existentes en el ordenamiento español para prevenir y sancionar el abuso de la temporalidad. Hasta ahora, el debate se había centrado principalmente en la DA 17.^a del EBEP y en los distintos mecanismos de responsabilidad disciplinaria, patrimonial o penal exigibles a las autoridades y empleados públicos responsables de las irregularidades cometidas⁴². La STS de 11 de mayo de 2026 desplaza el foco hacia

42 Sobre esta cuestión, la STJUE Obadal consideró que el régimen español de responsabilidades vinculado al abuso de la temporalidad no constituía, por sí solo, una medida adecuada para prevenir y sancionar tales prácticas, atendido su carácter ambiguo, abstracto y poco previsible. No obstante, la posterior STJUE de 29 de enero de 2026 (C-668/24) precisó que los mecanismos nacionales de exigencia de responsabilidad a los directivos pueden constituir medidas adecuadas siempre que sean efectivos y disuasorios. Desde esta perspectiva, puede sostenerse que, en el ordenamiento español, aun cuando la DA 17.^a del EBEP presenta el grado de abstracción señalado por el Tribunal de Justicia, no cabe afirmar la inexistencia de mecanismos de responsabilidad, en la medida en que el sistema jurídico ofrece un abanico de instrumentos que, aunque dispersos y no específicamente articulados para este supuesto, podrían operar frente a las actuaciones irregulares en materia de contratación temporal. En particular, pueden mencionarse la responsabilidad disciplinaria de las autoridades y empleados públicos por incumplimiento de las normas en materia de personal, la responsabilidad patrimonial con posibilidad de acción de repetición cuando concorra dolo, culpa o negligencia grave y, en supuestos extremos, la eventual responsabilidad penal por actuaciones arbitrarias o contrarias al ordenamiento

una perspectiva diferente: la posible utilización de la potestad sancionadora laboral frente a la propia Administración empleadora como sujeto infractor de la normativa laboral. Este cambio de enfoque no es irrelevante. En efecto, mientras los mecanismos de responsabilidad previstos en la DA 17.^a del EBEP presentan un elevado grado de abstracción y una aplicación práctica particularmente incierta, la potestad sancionadora prevista en la LISOS se articula a través de infracciones tipificadas, sanciones predeterminadas y un procedimiento administrativo específico. Desde esta perspectiva, podría sostenerse que ofrece mayores niveles de previsibilidad y efectividad que los mecanismos de responsabilidad tradicionalmente invocados en este ámbito⁴³.

Ahora bien, ello no significa necesariamente que la mera posibilidad de imponer sanciones administrativas permita considerar satisfechas, sin más, las exigencias derivadas de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco. En particular, seguirá siendo necesario valorar si tales sanciones presentan una intensidad suficiente para garantizar un efecto realmente disuasorio frente a prácticas abusivas reiteradas y, especialmente, si resultan aptas para eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión. La respuesta a esta cuestión no parece evidente. Sin embargo, la solución propugnada por el Tribunal Supremo introduce un elemento nuevo en el debate que obliga a reconsiderar la valoración global del sistema español de reacción frente al abuso de la temporalidad en el empleo público.

5. CONCLUSIONES

En relación con la doctrina elaborada por la STS de 11 de mayo de 2026 tras la STJUE Obadal, pueden formularse, al menos, las siguientes consideraciones críticas:

- En primer lugar, la doctrina elaborada por el Tribunal Supremo reproduce en cierta medida el mismo enfoque estático y fragmentado que podía reprocharse a la propia STJUE Obadal. En efecto, la Sala construye su nuevo siste-

jurídico. Ahora bien, precisamente por su carácter disperso y por no estar configurados de manera específica, sistemática y previsible como mecanismos dirigidos a prevenir y sancionar el abuso de la contratación temporal, tales instrumentos difícilmente pueden ser considerados, por sí solos, una medida adecuada en los términos exigidos por la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco, en particular en lo que se refiere a las exigencias de efectividad y disuasión.

- 43 Debe advertirse, no obstante, que el análisis doctrinal de las medidas dirigidas a prevenir y sancionar el abuso de la temporalidad en el empleo público se ha concentrado tradicionalmente en la DA 17.^a del EBEP y en los mecanismos clásicos de responsabilidad disciplinaria, patrimonial o penal. Mucho menor atención han recibido otros instrumentos potencialmente relevantes, como los sistemas de dirección pública profesional y evaluación del desempeño previstos en el art. 13 del EBEP; los mecanismos de control, supervisión y responsabilidad aplicables al personal directivo y a la alta dirección del sector público, reflejados, entre otras disposiciones, en la DA 8.^a de la Ley 3/2012 y en el RD 451/2012; o la acción de repetición contemplada en el art. 36.2 de la Ley 40/2015, que impone a la Administración la exigencia de responsabilidad a sus autoridades y empleados en supuestos de dolo, culpa o negligencia grave. Aunque ninguno de estos instrumentos ha sido diseñado específicamente para reaccionar frente al abuso de la contratación temporal, tampoco puede afirmarse que hayan sido objeto de un análisis particularmente intenso en la doctrina sobre esta materia.

ma indemnizatorio partiendo esencialmente de la insuficiencia abstracta de determinadas medidas consideradas aisladamente —la figura del indefinido no fijo, las indemnizaciones tasadas, el régimen de responsabilidad de las Administraciones Públicas o los procesos de estabilización o de consolidación de empleo temporal—, pero sin integrar plenamente la interacción práctica de tales instrumentos dentro del funcionamiento global del sistema español de empleo público.

- En segundo lugar, la sentencia tiende a proyectar una respuesta relativamente uniforme frente al abuso de temporalidad, sin atender suficientemente a que los efectos jurídicos derivados de la STJUE Obadal pueden variar significativamente en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto. En particular, resulta especialmente relevante distinguir entre situaciones anteriores y posteriores a las reformas de 2021; valorar si la Administración ha convocado efectivamente procesos de estabilización o consolidación; determinar si el trabajador ha dispuesto de oportunidades reales de acceso a la estabilidad; y ponderar cuál ha sido la concreta actuación administrativa frente a la situación de temporalidad prolongada. Desde esta perspectiva, la apreciación del perjuicio derivado del abuso y la propia suficiencia de las medidas adoptadas no pueden construirse de forma enteramente abstracta y homogénea, sino que exigen una valoración necesariamente casuística y contextualizada de todas las circunstancias de cada caso.
- En tercer lugar, la doctrina elaborada por el Tribunal Supremo suscita relevantes objeciones desde la perspectiva de su adecuación al nuevo marco normativo introducido por las reformas de 2021. En efecto, la sentencia reconstruye un sistema de reacción frente al abuso de temporalidad que, en buena medida, continúa descansando materialmente sobre la lógica tradicional del personal indefinido no fijo —continuidad de la relación hasta la cobertura reglamentaria de la plaza y posterior extinción indemnizada— pese a que el legislador ha tratado precisamente de desplazar ese modelo mediante la nueva DA 17.^a del EBEP y la derogación del apartado primero de la DA 15.^a ET por el RD-L 32/2021. De este modo, la Sala parecería mantener por vía jurisprudencial soluciones estructuralmente vinculadas a una figura cuya cobertura legal expresa ha sido significativamente erosionada por el nuevo marco normativo.
- En cuarto lugar, en determinados extremos, la nueva doctrina podría aproximarse a soluciones difícilmente conciliables con la propia literalidad del ordenamiento vigente. En particular, resulta discutible la compatibilidad de la nueva doctrina con la literalidad del art. 10.2 del EBEP cuando la sentencia admite, en determinados supuestos, la adquisición de la condición de personal fijo por quienes superaron procesos selectivos sin obtención de plaza. En efecto, dicho precepto establece expresamente que *«en ningún caso la superación de un proceso selectivo para la contratación temporal generará derecho*

alguno a la adquisición de la condición de personal fijo». Aunque el Tribunal Supremo trata de diferenciar entre procesos temporales y procesos convocados para plazas fijas sin obtención final de plaza, la solución finalmente acogida podría desdibujar parcialmente esa frontera y terminar atribuyendo efectos de acceso al empleo fijo a situaciones que el legislador parecía haber querido excluir expresamente. Asimismo, la continuidad material del esquema tradicional del indefinido no fijo y la construcción jurisprudencial de una indemnización autónoma por abuso de temporalidad plantean dudas acerca de su suficiente cobertura normativa positiva, especialmente cuando el legislador de 2021 optó por articular un sistema específico basado en límites máximos de permanencia, nulidad de actuaciones contrarias a dichos límites y compensaciones tasadas expresamente previstas en la DA 17.^a del EBEP. A ello cabría añadir que la configuración judicial de una indemnización autónoma por abuso de temporalidad podría suscitar dudas desde la perspectiva del principio de reserva de ley en materia de responsabilidad patrimonial y obligaciones económicas de las Administraciones Públicas, pues la sentencia terminaría diseñando un subsistema indemnizatorio con fundamento, criterios de cuantificación y finalidad propios, no previsto expresamente ni en el ET, ni en el EBEP, ni en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Del mismo modo, la utilización orientadora de las sanciones de la LISOS como parámetro indemnizatorio trasladaría al plano resarcitorio criterios procedentes de un régimen administrativo sancionador concebido para finalidades distintas. En este contexto, podría sostenerse que la sentencia no solo se aproxima al límite de la interpretación conforme, sino que incluso suscitaría dudas acerca de si determinadas soluciones adoptadas permanecen realmente dentro de dicho canon interpretativo, en la medida en que reconstruirían judicialmente un modelo de reacción frente al abuso distinto del específicamente configurado por el legislador tras las reformas de 2021. Desde esta perspectiva, la sentencia no se limitaría a interpretar el ordenamiento conforme al Derecho de la Unión, sino que podría terminar reconfigurando parcialmente el modelo legal diseñado por el legislador.

- En quinto lugar, la sentencia incorpora un elemento novedoso que obliga a reconsiderar parcialmente algunos de los presupuestos sobre los que se había desarrollado hasta ahora el debate relativo a las medidas adecuadas para prevenir y sancionar el abuso de la temporalidad en el empleo público. Frente al protagonismo que habían adquirido los mecanismos de responsabilidad previstos en la DA 17.^a del EBEP y los distintos regímenes disciplinario, patrimonial o penal aplicables a las autoridades y empleados públicos responsables, la Sala desplaza el foco hacia la posible utilización de la potestad sancionadora laboral frente a la propia Administración empleadora mediante la aplicación del art. 7.2 de la LISOS. Este planteamiento presenta indudables ventajas desde la perspectiva de la previsibilidad y tipificación de la respuesta sancionadora, al apoyarse en infracciones, sanciones y procedimientos ex-

presamente regulados por el ordenamiento jurídico. No obstante, subsisten dudas acerca de si la mera imposición de sanciones administrativas a la Administración infractora resulta suficiente para satisfacer, por sí sola, las exigencias de efectividad, proporcionalidad y disuasión derivadas de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco, así como acerca de su adecuada articulación con el resto de los mecanismos de reacción frente al abuso actualmente existentes.

En fin, las dificultades interpretativas y las tensiones sistemáticas puestas de manifiesto tras la STJUE Obadal y la posterior respuesta jurisprudencial del Tribunal Supremo parecen evidenciar la conveniencia —cuando no la necesidad— de una intervención expresa del legislador estatal que configure de manera clara, sistemática y previsible un régimen de reacción frente al abuso en la contratación temporal plenamente ajustado a las exigencias derivadas de la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco. En particular, dicha intervención debería precisar de forma expresa los mecanismos de prevención y sanción del abuso, delimitar las consecuencias jurídicas derivadas de su apreciación, definir el alcance y fundamento de las eventuales compensaciones económicas y clarificar la articulación entre el nuevo modelo instaurado tras las reformas de 2021 y las construcciones jurisprudenciales previas, evitando así las actuales incertidumbres acerca de la suficiencia y cobertura normativa de las soluciones construidas judicialmente.

Breve teoría sobre la retroactividad de la jurisprudencia social

Óscar Fernández Márquez

Profesor Titular de Derecho del Trabajo
Universidad de Oviedo
(marquez@uniovi.es)



A brief theory on the retroactivity of social case law

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN. 2. LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS COMO PRINCIPIO BÁSICO DEL ORDENAMIENTO. 3. JURISDICCIÓN, DECLARACIÓN DEL DERECHO Y RETROACTIVIDAD DE LA JURISPRUDENCIA. 4. LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA CONFIANZA LEGÍTIMA COMO LÍMITES A LA RETROACTIVIDAD DE LA JURISPRUDENCIA EN EL PARADIGMA SUBSUNTIVISTA: PROBLEMAS E INCONSISTENCIAS. 5. LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO Y SU IRRETROACTIVIDAD NATURAL

RESUMEN: La tesis hegemónica en los ordenamientos de cultura jurídica continental es que la jurisprudencia, como expresión de actos de pura aplicación del derecho, no se sujeta a las exigencias de irretroactividad de las normas jurídicas. Las sentencias de los tribunales simplemente harían decir a las normas lo que estas siempre habrían venido diciendo, debiendo por tanto la doctrina jurisdiccional extender sus efectos retroactivamente hasta el momento de inicio de la vigencia de la norma misma, incluso tratándose de jurisprudencia restrictiva o limitativa de derechos individuales, con el único límite de la seguridad jurídica y la confianza legítima. Vamos a ver aquí que esta propuesta teórica, elaborada desde las coordenadas del subsuntivismo judicial, presenta importantes inconvenientes, que se reducen significativamente cuando se adopta el enfoque, minoritario pero más realista, de la creación judicial del derecho, enfoque en el que la jurisprudencia —como fenómeno de creación de derecho— ha de quedar sujeta a las mismas exigencias de irretroactividad que rigen para las normas jurídicas.

Palabras clave: fuentes del derecho; interpretación; Jurisprudencia; retroactividad

ABSTRACT: The hegemonic thesis within civil law legal systems is that case law, as an expression of acts of pure application of law, is not subject to the non-retroactivity requirements of legal norms. Court rulings are seen as simply making norms say what they have always meant; therefore, judicial doctrine must extend its effects retroactively back to the commencement of the norm's validity, even in the case of jurisprudence that restricts or limits individual rights, with the sole limits being legal certainty and legitimate expectation. We will see here that this theoretical proposal, developed from the coordinates of judicial subsumption, presents significant drawbacks, which are substantially reduced when adopting the minority but more realistic approach of judicial law-making—an approach in which case law, as a phenomenon of law creation, must be subject to the same non-retroactivity requirements that govern legal norms

Keywords: case law; retroactive effect; sources of law; statutory interpretation.

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los estándares fundamentales de la cultura jurídica continental es que los jueces no crean derecho con sus sentencias, sino que simplemente aplican, y a lo sumo interpretan, normas previamente elaboradas por órganos legislativos o normativos, más o menos legitimados democráticamente, especializados en la tarea de la innovación y el avance del ordenamiento jurídico. Este planteamiento clásico no es sin embargo completamente consistente con la manera en la que *de facto* operan realmente los procesos jurisdiccionales, en los que no cabe negar que los jueces, ante la falibilidad de las normas y la imperfección del lenguaje, forzados además por la prohibición del *non liquet*, terminan yendo necesariamente más allá del desempeño de tareas puramente aplicativo-interpretativas. Tal efecto de verdadera creación judicial del derecho alcanza su máxima expresión, y queda por ello nítidamente de manifiesto, cuando el referido componente para-exegético o aún meta-hermenéutico de la actividad jurisdiccional desborda el ámbito concreto del conflicto en el que se da la sentencia, de modo que el criterio o norma que resulta de ella termina vinculando *ultra processum* en asuntos distintos pero de similares características, que es precisamente la situación en la que cabe hablar de jurisprudencia, la cual así definida, como norma de alcance general, termina mereciendo a veces por ello la consideración de verdadera fuente del derecho.

Ignorando esta evidencia, seguramente por influencia de la clásica visión subsuntivista de la tarea jurisdiccional, dentro del paradigma de tajante separación — funcional y orgánica— entre las operaciones de creación y aplicación del derecho, la ortodoxia jurídica continental ha venido considerando como decimos a la doctrina judicial y a la jurisprudencia meras expresiones de aplicación de derecho, situándolas por ello totalmente al margen de las restricciones de retroactividad ordinariamente dispuestas para las normas jurídicas, reforzadas como es sabido para el caso de regulaciones sancionadoras o restrictivas de derechos individuales. Ello se ha traducido en que, incluso tratándose de jurisprudencia *in peius*, se haya admitido como regla

general que ésta puede —debe— desplegar sus efectos retroactivamente, pues como resultado de operaciones judiciales declarativas de pura aplicación mecánica de las normas, la jurisprudencia simplemente “estaría haciendo decir a la norma lo que esta ha venido diciendo desde el momento de su entrada en vigor”. El único argumento con el que, dentro de este paradigma, podría limitarse y se ha limitado, a veces irremediablemente, la retroactividad de la jurisprudencia sería el de sus posibles nefastos efectos sobre la seguridad jurídica y la confianza legítima de los particulares, bajo la consideración de que la aplicación retroactiva de la jurisprudencia no debiera dañar expectativas o planes elaborados a la luz de unos criterios de interpretación de las normas que ahora rectificaría la nueva jurisprudencia.

Sin embargo, hay que decir que esta propuesta de total retroactividad de la jurisprudencia hasta el límite de la seguridad jurídica y la confianza legítima, ofrecida como decimos desde las coordenadas del subsuntivismo —en las que, dicho sea de paso, no termina de quedar clara la naturaleza de la función jurisprudencial (oscuramente definida como “actividad complementadora de normas”, expresión que busca eludir y enmascarar su ineluctable componente de creación de derecho)—, aparte por supuesto del inconveniente de “falsa consciencia” que acabamos de señalar, presenta problemas e inconsistencias notables en las soluciones que propone. Vamos a ver a continuación cómo todos estos inconvenientes de coherencia teórica o sistemática se reducen cuando el problema de la retroactividad de la jurisprudencia se aborda, desde el paradigma de la creación judicial del derecho y atendiendo a lo que realmente acontece en la práctica jurisdiccional, concediendo que las sentencias —y por tanto la jurisprudencia— no se limitan simplemente a revelar —declarativamente— lo que las normas ya decían *ab initio* sino que ponen en ellas —constitutivamente— reglas que antes no estaban. Obviamente, en el marco de este enfoque, la jurisprudencia, por tener naturaleza de norma, deberá sujetarse por regla general a las exigencias de irretroactividad, salvo que excepcionalmente hubiera razones para extender sus efectos hacia atrás en el tiempo, tal y como acontece con carácter general en el caso de las normas jurídicas.

Es importante en todo caso precisar que el estudio sobre la retroactividad de la jurisprudencia que presentamos a continuación, elaborado desde los esquemas de la creación judicial del derecho como crítica a la propuesta más extendida —fraguada en el marco teórico del subsuntivismo judicial— de aplicación retroactiva de la jurisprudencia hasta donde puedan considerarse seriamente dañados los principios de seguridad jurídica y confianza legítima de las personas, se ciñe exclusivamente a la jurisprudencia en su aspecto positivo o de nomogénesis. Lo que vamos a decir a continuación no está pensado ni es trasladable por tanto a la llamada jurisprudencia negativa o nomofiláctica, que es la que resulta de las sentencias de anulación de normas en procesos impugnatorios desarrollados ante el TJCE (normas comunitarias), el TC (leyes) o el TS (reglamentos y convenios colectivos). Quedan igualmente fuera del alcance de este estudio otras expresiones cuasinormativas de la acción jurisdiccional, en todo caso no jurisprudenciales, tales como el efecto de cosa juzgada positiva de las sentencias o, desde luego, las sentencias dictadas en procesos de conflicto colectivo.

2. LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS COMO PRINCIPIO BÁSICO DEL ORDENAMIENTO

El principio “*tempus regit actum*” determina como es sabido que la regla aplicable a un suceso jurídicamente relevante (un contrato, un litigio, un acto unilateral con consecuencias jurídicas, etc) debe ser la vigente en el momento de realización del evento. Supone por tanto que las normas jurídicas sólo deberán aplicarse a sucesos acontecidos durante los periodos de su vigencia, esto es, a situaciones posteriores a su entrada en vigor, no a sucesos anteriores, ni tampoco por supuesto a los acontecidos después de la derogación de las mismas. El arco de la vida temporal de la norma determina los límites cronológicos de su capacidad vinculante, de modo que sólo alcanza a proyectarse sobre los sucesos cuya realización tenga encaje entre la promulgación y la derogación, no por tanto a actuaciones previas, tampoco a las posteriores, como decimos. De esta manera se garantiza que los sujetos jurídicos queden afectados sólo por las normas existentes en el momento en que actúen en derecho, preservándose con ello la seguridad jurídica, particularmente en forma de certidumbre en torno a la determinación de la regla a la que habrá de quedar sujeta la referida actuación¹.

Esto, la previsión del derecho, es muy importante porque permite a los sujetos predeterminar los efectos futuros de sus conductas presentes, y así hacer operaciones de cálculo y efectuar programaciones complejas, lo que sin duda constituye uno de los principales objetivos de los sistemas jurídicos de las sociedades evolucionadas, entre cuyas características no en vano se encuentra la de que las normas sean públicas y estén formalizadas por escrito, precisamente con la finalidad de que sus destinatarios puedan conocer su contenido de antemano con vistas a su aplicación espontánea en condiciones seguras y previsibles². Frente a los antiguos ordenamientos de derecho secreto —no formalizado, mágico, ignorado por los sujetos, revelado por los dioses a las castas sacerdotales— la modernidad termina imponiendo un derecho entre cuyas principales características se encuentra la de resultar adecuado para la ordenación útil o funcional de las relaciones y los intercambios sociales. Algo que forzosamente exige la interacción de las normas con quienes han de resultar afectados por ellas, y por tanto la posibilidad del previo conocimiento por estos de su contenido³. Con ello se consigue que las relaciones y los procesos del intercambio social puedan desarrollarse más eficientemente y con menores costes de transacción⁴.

1 Vid. TARDÍO PATO, J. A., “La retroactividad de la jurisprudencia como peligro para la seguridad jurídica y la confianza legítima”, *Revista CEF*, 203 (2017), pp. 126 y ss.

2 Vid. RODRÍGUEZ CARDÓ, I. A., *La seguridad jurídica en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ¿Un principio en decadencia?*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2024, pp. 44 y 45.

3 Vid. ROSADO IGLESIAS, G., “Seguridad jurídica y valor vinculante de la jurisprudencia”, *Cuadernos de Derecho Público*, 28 (2006), pp. 83 y ss.

4 Vid. POSNER, R., *El análisis económico del derecho*, Fondo de Cultura Económica, Mexico, 2007, pp. 62 y ss.

La razón por la que el conocimiento del derecho, y por tanto de las consecuencias de los actos o sucesos con relevancia jurídica, contribuye a rebajar los costes inherentes al intercambio social es muy simple. Y es que los sujetos o agentes de las relaciones sociales estarán en condiciones de establecer de antemano los límites de la conducta jurídicamente posible, así como los efectos de respetar o rebasar tales límites y los procedimientos e instancias para su determinación. Pues si las personas conocen precisamente *a priori* qué es lo que deben hacer, qué lo que les está permitido o prohibido, y cuáles son los cauces e instituciones para su determinación contenciosa, quedarán automáticamente minimizados los riesgos de conflicto que suelen originarse en contextos de indeterminación de las líneas que demarcan las esferas de actuación en derecho de los distintos sujetos. La ignorancia de los límites de los derechos o los deberes propios y ajenos, o de los efectos de su incumplimiento, aumenta en efecto el riesgo de conflicto social, dado el potente incentivo de invasión de la zona de incertidumbre que, por la mala o imprecisa definición de las fronteras, provoca el imaginar como posiblemente propio un derecho que en realidad es ajeno. De modo que si los interesados conocen con relativa certeza —porque las normas son públicas, están formalizadas por escrito, y existen al tiempo de su aplicación— cuáles son los límites de su conducta posible no tendrán incentivos para forzar su actuación más allá de tales límites, por la seguridad de las consecuencias, lo que rebajará los conflictos que se suscitarían en un entorno de normas desconocidas o de contenido impreciso.

No cabe duda de que, junto con la publicidad de las normas y la exigencia de formalización por escrito de su contenido, una de las principales piezas o componentes de la previsibilidad jurídica es la “irretroactividad del derecho”. Es, según ya hemos apuntado, la vertiente *backward looking* del principio “*tempus regit actum*”, y supone que las normas no pueden aplicarse a actuaciones o eventos anteriores al momento de su entrada en vigor —sólo a los posteriores acontecidos durante su vigencia—, garantizándose así que los sujetos de derecho queden sólo afectados por normas que existan —y por tanto puedan ser conocidas— al momento de realización del acto o evento que es objeto de regulación. Es por ello que la irretroactividad de las normas viene a presentarse como un constitutivo esencial en los sistemas jurídicos en las sociedades complejas y evolucionadas, operando como regla en defecto de otras valoraciones o intereses que puedan eventualmente aconsejar otro tipo de soluciones de tipo retroactivo en situaciones de carácter excepcional. Así lo viene a confirmar el art. 2.3 del CC español, que establece que “las leyes no tendrán efecto retroactivo” (regla general), “si no dispusieren lo contrario” (excepción). Excepción esta última, de posible retroactividad, cegada constitucionalmente para las “disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”, cuya aplicación sólo se admite irretroactivamente (art. 9.3 CE), así como en materia penal: “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento” (art. 25 CE).

3. JURISDICCIÓN, DECLARACIÓN DEL DERECHO Y RETROACTIVIDAD DE LA JURISPRUDENCIA

La regla de irretroactividad de la norma no suele considerarse aplicable a las decisiones judiciales. Desde luego, no se considera aplicable a las puras sentencias, que, en cuanto resultado de operaciones de mera declaración *ad hoc* del derecho —*iuris dictio* significa no en balde expresión, pronunciamiento o dicción del derecho—, no vendrían sino a revelar para el caso concreto el contenido especificado de una norma previamente existente, sin añadir *ius novum*. Dentro del paradigma de la tajante separación entre la función legislativa (la creación del derecho) y la función jurisdiccional (la aplicación del derecho), como las sentencias vendrían simplemente a “subsumir”, casi a modo de silogismo, los hechos o acontecimientos del caso concreto (como premisa menor) en el supuesto de hecho previsto en la norma (como premisa mayor), las mismas tendrían sobre todo naturaleza de juicios lógicos de tipo determinista, de modo que simplemente expresarían —declarativamente— lo que la norma ya habría previamente ordenado. Lo resuelto por la sentencia tendría que valer por tanto retroactivamente afectando enteramente al caso resuelto hasta el mismo límite hasta el que debiera extenderse hacia atrás la virtualidad de la norma aplicada. De hecho, toda sentencia implica, si bien se mira, una suerte de retroactividad *a fortiori*, en cuanto que sus efectos se proyectan por definición a hechos acontecidos antes de su pronunciamiento⁵. Por ello, incluso asumiendo, desde paradigmas no subsuntivistas, que los jueces puedan crear derecho con sus sentencias, habría que admitir su forzosa retroactividad para los asuntos de que se ocuparan, con el límite de la cosa juzgada y de las situaciones que hubieran ganado firmeza⁶.

Con todo, lo que más importa subrayar es que la regla de irretroactividad no suele considerarse aplicable tampoco a la jurisprudencia, es decir, a la doctrina o interpretación vinculante de las normas que el ordenamiento liga a los pronunciamientos de determinados órganos jurisdiccionales (TJUE, TC, TS), doctrina o interpretación que aún cuando emanada a propósito de cada litigio concreto resuelto por el tribunal (como especificación *ad casum* de la norma general objeto de aplicación) pasaría —precisamente como jurisprudencia— a tener valor vinculante *extra partes* o *ultra casum*, obligando pro futuro a terceros en situaciones análogas. En efecto, los criterios

5 Vid. de la PUEBLA PINILLA, A., “Cambio de criterio judicial y aplicación en el tiempo de la doctrina unificada por la Sala IV del Tribunal Supremo”, *Labos*, Vol. 6, No. 3 (2025), p. 9.

6 Respecto al recurso de casación para unificación de doctrina, el art. 228.1 LRJS dispone por esto que “los pronunciamientos de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al resolver estos recursos en ningún caso alcanzarán a las situaciones jurídicas creadas por las resoluciones precedentes a la impugnada”, resoluciones entre las que habrá que contar desde luego las que se hayan designado para contraste, que por imperativo legal habrán de ser firmes (art. 221.3 LRJS); recuérdese el famoso dístico de Scaccia sobre la irreversibilidad de la *res iudicata* según el cual “la cosa juzgada hace de lo blanco negro; origina y crea cosas; transforma lo cuadrado en redondo; altera los lazos de la sangre y cambia en falso lo verdadero”, la cita procede de PÉREZ AGUILERA, L. M., *El efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal en el proceso penal*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense, Madrid, 2028, p. 35.

de interpretación dimanantes de las sentencias dictadas por el TJUE (al aplicar las normas comunitarias), el TC (al aplicar la Constitución) o el TS (al aplicar las leyes y el resto de normas del sistema de fuentes), a las que se reconoce fuerza vinculante (capacidad de fijación de doctrina), podrían ser objeto de aplicación retroactiva, afectando por tanto a actuaciones o situaciones que hubieran tenido lugar antes de que los referidos criterios hubieran aparecido y hubieran alcanzado a consolidarse. Desde el ya referido paradigma subsuntivista de que la aplicación judicial de las normas no comporta creación del derecho se entendería que, como la jurisprudencia simplemente haría decir a las normas lo que estas ya estarían estableciendo desde el principio, la aplicación hacia atrás del criterio interpretativo convertido en jurisprudencia no conllevaría en rigor componente o efecto retroactivo ninguno, por lo que no sería pertinente aplicar aquí la regla de irretroactividad del derecho.

Literalmente, dice la ya clásica STC 95/1993, de 22 de marzo, que la sentencia que introduce un cambio jurisprudencial “hace decir a la norma lo que la norma desde un principio decía, sin que pueda entenderse que la jurisprudencia contradictoria anterior haya alterado esa norma, o pueda imponerse como Derecho consuetudinario frente a lo que la norma correctamente entendida dice”. Negando de nuevo a la jurisprudencia la condición de norma o fuente de derecho en sentido estricto reitera entre otras la STC 72/2015, de 14 de abril, que no pueden trasladarse a la misma las reglas de irretroactividad que se proyectan sobre las leyes. Pues a diferencia del sistema del *common law*, en el que el precedente actúa como una norma y el *overruling*, o cambio de precedente, innova el ordenamiento jurídico, con lo que es posible limitar la retroactividad de la decisión judicial, en los sistemas de derecho continental los tribunales no están vinculados por la regla del *prospective overruling*, rigiendo, por el contrario, el *retrospective overruling*. La jurisprudencia no se sujeta en definitiva a la regla de irretroactividad general del 2.3 CC, pensada exclusivamente para las normas, no para las sentencias y la jurisprudencia. Es por ello que los cambios de criterio de los tribunales creadores de jurisprudencia se aplican no sólo al caso en el que se adoptan sino también para resolver los conflictos referidos a situaciones jurídicas nacidas con anterioridad a la sentencia que modifica la interpretación sostenida hasta ese momento⁷. Esta misma doctrina sobre la naturaleza meramente interpretativa-declarativa de la jurisprudencia y su juego al margen de las exigencias de irretroactividad aparece también claramente formulada en la jurisprudencia TJUE⁸.

7 Vid. por ejemplo SSTs de 30 de octubre de 1999 (Rec 3775/1996), de 24 de junio de 2000 (Rec 1155/1996) y de 12 de marzo de 2001 (Rec 2314/1996).

8 En efecto, según el TJUE, las sentencias dictadas en resolución de cuestiones prejudiciales simplemente aclaran y precisan “el significado y el alcance de la norma tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor”; tienen carácter declarativo, por lo que sus efectos interpretativos deben operar *ex tunc*, desde el momento de entrada en vigor de la norma comunitaria que se interpreta; consiguientemente, la interpretación resultante de la sentencia del TJUE puede y debe ser aplicada por el juez nacional interno incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia del tribunal europeo que resuelve sobre la petición de interpretación; vid. STJUE de 10 de enero de 2006 (Asunto C-402/2003, *SkovEg y Mikkelsen c Bilka*) y STJUE de

Los referidos criterios han sido asumidos por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que ha dicho que “las sentencias (...) se limitan a poner de manifiesto la voluntad legislativa, que ha de ser la aplicada en los casos que se enjuicien con posterioridad aunque los hechos que los determinan hubieran tenido lugar en fecha anterior a la de la doctrina judicial”⁹. Tal es lo que aconteció, por citar un caso significativo, cuando el TS pasó a declarar la naturaleza laboral de la relación entre transportista con vehículo propio y la persona para la que realizaba el transporte, interpretación que se aplicó a las relaciones de transporte constituidas con anterioridad a dicha resolución y que habían sido consideradas expresamente por las partes como relaciones civiles o mercantiles de transporte¹⁰. O cuando el TS aplica de forma retroactiva la doctrina judicial sobre la interpretación del requisito de habitualidad a efectos de la inclusión en el RETA¹¹. También se admite la aplicación retroactiva del nuevo criterio jurisprudencial del TS a propósito del cómputo de las extinciones determinantes de despido colectivo, por influencia del TJUE, pues “al aplicar la doctrina jurisprudencial del momento en que se resuelve lo que hacemos es seguir las exigencias del sistema de fuentes de nuestro ordenamiento”¹². La misma tesis se sostiene respecto del criterio de determinación de los complementos retributivos con los que se componen las pagas extraordinarias¹³. O, más recientemente, en relación con la obligación empresarial de efectuar ajustes razonables en el puesto de trabajo u ofertar otro compatible con la capacidad residual del trabajador como condición de validez del despido por ineptitud¹⁴. ¿Qué acontecerá respecto de la incipiente doctrina TS sobre la necesidad de autorización judicial para la entrada de la Inspección de Trabajo en las instalaciones que integren en el mismo espacio el centro de trabajo y la sede social de la empresa¹⁵?

La no sujeción de la jurisprudencia a la exigencia de irretroactividad —es decir, la posible aplicación hacia el pasado de sus efectos— operaría no sólo cuando se tratara de doctrina jurisprudencial de primera generación, que neutralizaría previas interpretaciones espontáneas o en todo caso no vinculantes, sino también tratándose de doctrinas o interpretaciones jurisprudenciales de segunda o ulterior generación

13 de diciembre 2018 (Asunto C-385/17, *Hein*); la aplicación retroactiva de la doctrina TJUE no puede condicionarse por los tribunales patrios en atención a circunstancias internas de los Estados, salvo en las condiciones previstas en la propia sentencia TJUE; TJUE 21 de diciembre de 2016 (Asuntos C-154/15, C-307/15 y C-308/15, *Gutiérrez Naranjo*, sobre anulación de cláusulas suelo en préstamos hipotecarios), TJUE de 11 de julio de 2018, Asunto C-60/17, *Somoza Hermo*, sobre subrogación convencional), STJUE de 14 de septiembre de 2016 (Asunto C-596/14, *De Diego Porras*, indemnización por extinción de contratos temporales); *vid.* COBREROS MENDAZONA, E., “Efectos temporales de las sentencias prejudiciales de interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista Vasca de administración Pública*, 105 (2016), pp. 73 y ss.

9 *Vid.* STS 29 de abril de 2002 (Rec 1468/2001) o STS 29 de marzo de 2022 (Rec 1062/2020).

10 *Vid.* STS de 26 de febrero de 1986 (RJ 1986/834).

11 *Vid.* STS de 29 de abril de 2002 (Rec 1468/2001).

12 *Vid.* STS de 6 de abril de 2017 (Rec 3566/2015).

13 *Vid.* STS de 2 de julio de 2025 (Rec 5397/2023).

14 *Vid.* STS de 22 de diciembre de 2025 (Rec 3965/2024).

15 *Vid.* STS 14 marzo 2026 (Rec 3188/2025).

(de cambios o rectificaciones de jurisprudencia), pudiendo afectar por tanto a situaciones producidas a la luz de criterios jurisprudenciales ya consolidados antes y que por tanto resultaban vinculantes en aquel momento. Podría ser acaso fácil justificar la retroactividad de la jurisprudencia en el primer caso, pues al quedar afectadas líneas de interpretación provisionales, presumiblemente variadas, en todo caso oficiosas y no vinculantes, simplemente estaríamos imponiendo sobre cero —en un terreno virgen no sujeto a previo criterio hermenéutico consolidado— los efectos de la primera interpretación normativa de la norma aplicada. La interpretación que brota de la primera jurisprudencia sustituiría plenamente los criterios interpretativos previos —espontáneos, oficiosos, divergentes, posiblemente contradictorios—, recubriendo con la nueva doctrina interpretativa unificada los espacios que quedarían libres de pauta interpretativa tras la neutralización de las lecturas previas de la norma aplicada, pudiendo (o debiendo) consecuentemente hacer valer tales efectos hacia atrás en el tiempo. En principio, nadie podría alegar que se quiebra en estos casos la seguridad jurídica o la confianza legítima —que hay daño por frustración de las expectativas fundadas de quienes quedan afectados por la aplicación retroactiva de esta primera jurisprudencia— pues precisamente la diversidad y heterogeneidad, y sobre todo la oficiosidad y consustancial provisionalidad de los criterios que ahora neutraliza la nueva jurisprudencia impediría tales alegaciones.

Más difícil será justificar la aplicación retroactiva de la jurisprudencia cuando ésta opere rectificando un criterio interpretativo previamente unificado y fijado oficialmente y de manera vinculante mediante previos pronunciamientos jurisprudenciales, es decir, en los casos de segundas o ulteriores jurisprudencias. La justificación en estos casos podría radicar en la advertencia del carácter erróneo —antijurídico— de la jurisprudencia que se rectifica, supuesto que permitiría y haría obligado aplicar hacia atrás el nuevo criterio interpretativo tanto como fuera posible, con objeto de evitar la consolidación de situaciones antijurídicas. En caso de tratarse de la rectificación de previas líneas de doctrina jurisprudencial no erróneas o antijurídicas, sino puramente alternativas, que cabrían por tanto en el tenor de la norma objeto de aplicación, pero que se pasan a considerar sub-óptimas (menos buenas o convenientes) por la nueva jurisprudencia, la justificación de la retroactividad operaría sobre la premisa de que las personas afectadas por la rectificación habrían tenido que considerar desde el momento de entrada en vigor de la norma interpretada todas las posibles interpretaciones de ésta, aceptando la posibilidad de que una primera interpretación oficial posible fuera sustituida por una segunda o posterior interpretación también posible en caso de que los tribunales la consideraran una mejor opción hermenéutica. La ignorancia de las leyes no exime de su cumplimiento, y como todos estaríamos en condiciones de establecer *a priori* las posibles alternativas lógicas de su interpretación (por ser públicas y estar plasmadas por escrito)¹⁶, deberíamos aceptar todo cambio de

16 Vid. LLOVET ANGLÍ, M., "Jurisprudencia penal desfavorable y retroactividad: razones para su prohibición", *AFDUAM* 28 (2024), pp. 262 y 263.

jurisprudencia que se produjera dentro del marco de las opciones posibles¹⁷, sin alegación de quiebra de expectativas, incluidos los cambios restrictivos de derechos¹⁸.

Se desprende de lo dicho por tanto que el único límite que podría oponerse a la aplicación retroactiva de la jurisprudencia radicaría en el indebido daño que ello podría representar para las personas afectadas por este tipo de eventualidad, en la medida en la que el giro jurisprudencial pudiera afectar negativamente a la seguridad jurídica quebrando la confianza legítima —las expectativas fundadas de aquellas personas— en la continuidad de una forma previa de interpretación de las normas que pudiera considerarse plausible, estable y por tanto “lógica o normal”. Esta situación de quiebra de expectativas fundadas, aunque podría darse en situaciones de jurisprudencia de primera generación (si lograra acreditarse que hay una línea de interpretación más o menos uniforme y estable que, aunque oficiosa, se viene aceptando *de facto* como usual y recurrente), o desde luego en situaciones de rectificación de previas líneas de jurisprudencia erróneas o antijurídicas (porque el error sería imputable al Estado, pues las personas afectadas simplemente habrían estado acogidos a una interpretación institucionalizada que por tanto debieron considerar vinculante en principio), aparecería principalmente en los casos de rectificación de previas líneas de jurisprudencia simplemente alternativas, subóptimas pero no *contra legem*, pues sería entonces, particularmente cuando el giro jurisprudencial resultara sorpresivo e imprevisible (por lo normal y plausible de la vieja interpretación y lo disruptivo e imprevisible de la nueva), cuando más fácilmente podría aceptarse la causación de un daño a los afectados por vulneración de la confianza legítima. De hecho, la no aplicación retroactiva de la jurisprudencia en estos casos, es decir, el mantenimiento de la doctrina jurisprudencial que se rectifica, podría acaso verse como la mejor forma de compensar —*in natura* o en especie— los referidos perjuicios (en lugar de indemnizar el daño producido, se evitaría, preventivamente, su aparición). Es por ello que, en el marco de este enfoque, se admite incluso la posibilidad de que la sentencia que establece la nueva jurisprudencia establezca los límites de su aplicación retroactiva valorando sus repercusiones sobre la seguridad jurídica y la confianza legítima.

Tal es lo que ha sucedido, por ejemplo, con la jurisprudencia por la que se termina asignando al orden social la competencia para conocer de las reclamaciones de indemnizaciones por daños derivados de accidentes de trabajo, que se declara no aplicable a reclamaciones instadas previamente —años antes— en el orden jurisdic-

17 Vid. LASCURAÍN, J. A., “¿Debe ser irretroactiva la jurisprudencia penal desfavorable? Un dilema”, *El Almacén de Derecho*, 25 (2023), que subraya además que, por exigencias del principio de tipicidad, este argumento operaría con singular fuerza en el ámbito penal y sancionador, lo que abriría la vía para la aplicación retroactiva de la jurisprudencia *in peius* en estos casos (p. 4).

18 Lo que significaría que la jurisprudencia —por no ser norma— no estaría sometida a las reglas constitucionales de irretroactividad de las normas penales, sancionadoras o restrictivas de derechos individuales, argumento con el que se pretendió sustentar en su día la doctrina Parot (por todas, TS 197/2006, de 28 de febrero (Rec 598/2005) y TS 611/2011, de 9 de junio (Rec 2561/2010); vid. LLO-VET ANGLÍ, M., “Jurisprudencia penal desfavorable y retroactividad: razones para su prohibición”, *cit.* p. 259.

cional civil a la luz de una doctrina según la cual, en aquél momento, tales jueces y tribunales habían venido considerándose competentes para el conocimiento de estos asuntos, valorando singularmente las repercusiones del cambio interpretativo sobre los derechos de defensa y la tutela judicial efectiva de los afectados¹⁹. O, más recientemente, a propósito de la doctrina unificada según la cual los —hoy ya inexistentes— trabajos de colaboración social debían tener la consideración de contratos de trabajo indefinidos cuando se utilizaran fraudulentamente para la cobertura de puestos no intrínsecamente temporales, doctrina de la que no puede derivarse la responsabilidad prestacional de un Ayuntamiento que empleó mediante un contrato de colaboración social a un desempleado a la luz de una jurisprudencia anterior que consideraba lícitas tales prácticas²⁰. Y es lo que ha venido aplicando también el TJUE en materia de igualdad y no discriminación retributiva por razón de sexo, situación para la que se ha determinado que la doctrina de aplicación directa del art.119 del TCE no debía implementarse retroactivamente en los Estados miembros considerando lo novedoso de esta interpretación y sus graves repercusiones económicas²¹, efecto que se ha puesto de manifiesto también a la hora de definir —irretroactivamente— qué conceptos retributivos debían considerarse sujetos a la exigencia antidiscriminatoria²².

4. LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA CONFIANZA LEGÍTIMA COMO LÍMITES A LA RETROACTIVIDAD DE LA JURISPRUDENCIA EN EL PARADIGMA SUBSUNTIVISTA: PROBLEMAS E INCONSISTENCIAS

La tesis de la aplicación retroactiva de la jurisprudencia hasta el límite de la seguridad jurídica y la confianza legítima presenta deficiencias e inconvenientes significativos. El primero y más básico es sin duda el de dar por supuesto, desde el paradigma positivista-subsuntivista, que la doctrina jurisprudencial simplemente hace decir a la norma lo que la misma ha venido mentando desde el principio, suposición cuestionable, no consensuada doctrinalmente, y que por tanto no puede darse por cierta, como luego tendremos ocasión de ver con más detalle. Un segundo inconveniente tiene que ver con la naturaleza de los términos o condiciones con que se valora, en pro de la seguridad jurídica y la confianza legítima, la posibilidad de limitar la aplicación retroactiva de la jurisprudencia, consustancialmente oscuros e inciertos. Pues, en efecto, ello se hace depender, por un lado, del carácter “imprevisible” o “disruptivo”

19 Vid. TS 11 de septiembre de 2009 (Rec 1997/2002) y 9 de marzo de 2010 (Rec 1469/2005).

20 Vid. TS de 14 de noviembre de 2023 (Rec 3575/2020).

21 Vid. TJCE de 8 de abril de 1976 (Asunto C-43/75, *Defrenne II*).

22 Señalando concretamente que, aunque las pensiones pagadas por Planes de Pensiones de empresa convencionalmente excluidos del régimen general deben considerarse incluidas en el concepto de retribución a efectos del art 119 Tratado CE, esto solo aplica prospectivamente —y de modo excepcional— a los recursos pendientes ante los órganos jurisdiccionales nacionales y en litigios sobre hechos sobrevenidos con posterioridad a la sentencia, no a otras situaciones previas; vid. TJUE de 17 de mayo de 1990 (Asunto C-262/88, *Barber*).

de la nueva jurisprudencia, y, por otro, de la afectación a una “continuada” y “asentada” doctrina interpretativa previa que los interesados “entendieron de buena fe” que se mantendría en el futuro sin rectificación por su carácter “normal” o “lógico”, condiciones todas atravesadas por “conceptos jurídicos indeterminados” y aun “juicios de intenciones ajenas” en las que el componente de valoración subjetiva de quien realiza la correspondiente operación de verificación alcanza cotas elevadísimas (seguramente incompatibles a su vez, por cierto, paradójicamente, con la seguridad jurídica, que a la postre es el fin al que sirven estas operaciones)²³. El tercer inconveniente de la aplicación retroactiva de la jurisprudencia, hasta el límite que venga marcado por el juego de la seguridad jurídica y la confianza legítima, no es menos relevante, pues tiene que ver con el reconocimiento implícito que ello supone de desvinculación de los tribunales del imperio de la ley o en general la debida aplicación en sus propios términos de las normas jurídicas²⁴.

En efecto, si la jurisprudencia se aplica retroactivamente porque declara o revela el contenido o el significado verdadero y permanente —vinculante, necesario— de la norma aplicada, haciendo decir a la norma lo que la misma venía diciendo desde el principio, ¿cómo puede aceptarse que el tribunal limite este efecto retroactivo debido considerando que tal efecto —debido— puede comprometer la seguridad jurídica o dañar la confianza legítima? Ningún órgano judicial puede oponer al mandato claro de la norma que aplica la seguridad jurídica, por ejemplo argumentando que una ley, aprobada, promulgada y debidamente publicada, al ofrecer una regulación técnicamente deficiente (peor que la anteriormente vigente), incrementa los niveles de inseguridad jurídica o imprevisibilidad (que pasan a ser superiores a los que inducía la ley que se sustituye), lo que justificaría su inaplicación o desactivación²⁵. De modo que si la aplicación judicial de una norma no puede quedar condicionada por sus negativos efectos sobre la seguridad jurídica en general, tal aplicación —preceptiva, forzosa— tampoco debería quedar condicionada cuando tales efectos se pusieran de manifiesto a partir de una novedosa interpretación jurisprudencial de carácter meramente declarativo (que simplemente revela lo que la norma ya venía diciendo)²⁶, toda

23 Vid. LLOVET ANGLÍ, M., “Jurisprudencia penal desfavorable y retroactividad: razones para su prohibición”, *cit.*, pp. 265 y ss.

24 La doctrina señala en este sentido cómo los tribunales contrarios a la limitación de la retroactividad de la jurisprudencia han venido haciendo hincapié en “la inexistente facultad judicial para moderar el alcance temporal de las nuevas interpretaciones” pues “la propia supremacía de la norma impone entender que las correcciones de su interpretación consolidada han de tener efectos inmediatos, incluso para las situaciones generadas en el contexto anterior”, de modo que “nuestro TS carecería de facultades para condicionar el alcance de su jurisprudencia en el tiempo”; *vid.* GOERLICH PESET, J. M., “¿Es posible limitar el alcance en el tiempo de las nuevas interpretaciones judiciales? A propósito del cambio de criterio sobre la audiencia previa al despido”, *Blog El Foro de Labos*, 5 de junio (2025), p. 3.

25 *Vid.* RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *La seguridad jurídica en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ¿Un principio en decadencia?*, *cit.*, pp. 48 y ss.

26 Acaso por esto no existe ninguna previsión que habilite a los tribunales creadores de jurisprudencia para limitar temporalmente su aplicación retroactiva, tanto para el TS o el TC, como para el TJUE; específicamente en este último caso —pues suele concederse sin más que las sentencias TJUE pueden

vez que los jueces no pueden disponer del mandato de las normas que interpretan y aplican al solucionar en derecho los asuntos de los que se ocupan²⁷, menos alegando simplemente a tales efectos la quiebra de la seguridad jurídica²⁸, principio o valor jurídico general que, aun reconocido constitucionalmente, no resulta directamente aplicable²⁹, y que no puede neutralizar la aplicación de las leyes³⁰.

Otra cosa es que, como ya hemos dicho, la limitación de la retroactividad —la irretróactividad— de la jurisprudencia en estos casos se interpretara como prevención o alternativa del pago por el Estado de indemnizaciones por los daños causados a las personas que habiendo actuado de buena fe a la luz de la anterior doctrina interpretativa resultarían afectadas negativamente por el giro jurisprudencial, cuando se diesen las condiciones para entender vulnerada la confianza legítima y la seguridad jurídica, entendiendo, según ya hemos señalado, que el mantenimiento irretróactivo de la doctrina anterior constituiría una especie evitación del daño con la que se ahorraría

limitar su aplicación retroactiva por razones de seguridad jurídica— conviene señalar que la doctrina especializada ha señalado que “no hay en el tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ninguna disposición que expresamente autorice la limitación de los efectos retroactivos de una sentencia (ni tampoco, ciertamente, que lo prohíba)”, pues la posibilidad que reconoce el párrafo segundo del art. 264 TFUE de que “el tribunal de justicia señale, si lo estima necesario, aquellos efectos del acto declarado nulo que deban ser considerados como definitivos” se refiere solo a sentencias de anulación de normas (jurisprudencia *nomofiláctica*) no a sentencias interpretativas (jurisprudencia *nomogénica*); “no habiendo previsión normativa expresa (que habilite para limitar la aplicación retroactiva de la doctrina TJUE) y no resultando evidente la analogía (en referencia a la aplicación del art. 264 TFUE a las sentencias puramente interpretativas) más bien habrá que reconocer que nos encontramos ante una especie de autoatribución que se realiza el propio tribunal de justicia a la vista de las negativas consecuencias que puede producir su intervención”, de suerte que “consciente de las repercusiones que sobre la realidad de las relaciones sociales, jurídicas y económicas existentes va a producir su declaración de incompatibilidad, el tribunal decide atenuarlas en algunos casos”; *vid.* COBREROS MENDAZONA, E., “Efectos temporales de las sentencias prejudiciales de interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *cit.*, pp. 84 y 85.

- 27 La doctrina no admite por ello sin debate que los tribunales, y particularmente el TS, puedan limitar sin más los efectos retroactivos de su jurisprudencia, señalando como hecho sintomático a tal efecto que la TS 1250/2024, 18 noviembre, (sobre la necesidad de conceder audiencia previa al trabajador en despidos) termine poniendo límite a la retroactividad de sus efectos con un argumento extrínseco o indirecto, que no entra frontalmente en la cuestión de si el tribunal puede realmente condicionar la retroactividad de su jurisprudencia, como es el de la excepción a la exigencia de audiencia previa que prevé el propio art. 7 del Convenio 158 OIT cuando no pudiera razonablemente pedirse al empleador que tuviera que conceder tal audiencia al trabajador, lo que permitiría eximir de tal exigencia en todos los casos en los que el despido se hubiera producido con anterioridad al cambio de doctrina, en tanto que en el momento del despido no se le podía exigir al empresario tal requisito cuando expresamente la jurisprudencia venía manteniendo lo contrario desde los años ochenta; *vid.* De la PUEBLA PINILLA, A., “Cambio de criterio judicial y aplicación en el tiempo de la doctrina unificada por la Sala IV del Tribunal Supremo”, *cit.*, pp. 17 y 19.
- 28 *Vid.* RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *La seguridad jurídica en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ¿Un principio en decadencia?*, *cit.*, p. 56.
- 29 *Vid.* ROSADO IGLESIAS, G., “Seguridad jurídica y valor vinculante de la jurisprudencia”, *cit.*, p. 87.
- 30 Es acaso también por esto por lo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostiene que “las exigencias de la seguridad jurídica y de la protección de la confianza jurídica de los justiciables no generan el derecho adquirido a una jurisprudencia constante” (STEDH 18 diciembre 2008, *Unédic* contra Francia, o 14 enero 2010, *Atanasovski* contra la ex República Yugoslava de Macedonia).

la necesidad de pagar indemnizaciones. Este argumento tiene sin embargo un importante inconveniente, a saber, presumir que la acción normativa del Estado puede causar daños particulares que tengan que ser reparados. Y es que esto no es rigurosamente cierto, o al menos no lo es para la regulación de las relaciones privadas (en las relaciones administrativas o de sujeción pública caben matices dada la unilateralidad del sacrificio experimentado³¹), y la prueba es que la aplicación retroactiva de las normas, cuando se determina en las disposiciones transitorias, por ejemplo, no suele contemplar el pago de indemnizaciones a quienes organizaron sus planes a la luz de la regulación anterior³², entre otras cosas porque ello vendría a erigir las meras expectativas de los sujetos jurídicos en un límite a la soberanía legislativa que en general no se admite en nuestro ordenamiento³³.

Desde un punto de vista estrictamente lógico-jurídico, tampoco puede admitirse por otra parte que limitar la retroactividad de la nueva jurisprudencia constituya la mejor manera de compensar (alternativa o preventivamente) los supuestos daños que en otro caso padecerían los interesados, siquiera sea porque tales daños, de existir, serían por definición individualizados y variados —distintos para cada caso particular—, de modo que la solución adecuada, que tendría que ser necesariamente diversificada, según el perjuicio efectivamente sufrido por cada afectado, no podría consistir en una

31 Vid. TARDÍO PATO, J. A., "La retroactividad de la jurisprudencia como peligro para la seguridad jurídica y la confianza legítima", *cit.*, pp. 132 y ss.

32 De hecho, conforme ha dispuesto la TC 210/1990, 20 diciembre, ni siquiera sería constitucionalmente preciso que la ley derogatoria posterior utilizara mecanismos suavizadores de derecho transitorio, pues podría imponer la nueva regulación que establece de manera seca o abrupta sin necesario padecimiento de la seguridad jurídica; *vid.* RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *La seguridad jurídica en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ¿Un principio en decadencia?*, *cit.*, p. 99.

33 Téngase presente que la llamada "responsabilidad patrimonial del Estado legislador" se admite exclusivamente para el caso de daños derivados de leyes inconstitucionales o leyes contrarias al ordenamiento comunitario, es decir, para actuaciones legislativas antijurídicas; la tercera situación típica de responsabilidad patrimonial del Estado legislador reconocida en el art. 32 de la Ley 40/2015, 1 octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, referida a los "actos legislativos no expropiatorios" causantes de "daños que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportar" no deja de constituir un curioso y dudoso supuesto de responsabilidad, pues si se trata de actos legislativos no ilícitos va de suyo que no cabe admitir la responsabilidad del Estado (*qui iure suo utitur neminem laedit*), y si se trata de actos legislativos ilícitos (que el ciudadano no tenga el deber de soportar), ¿bajo qué criterio —necesariamente suprallegal, y distinto al que fije la Constitución o el ordenamiento comunitario— podrá determinarse la antijuridicidad de tales actos legislativos?; nótese además que las leyes son expresión de la voluntad del legislador soberano, por lo que no es fácil imputar responsabilidades en tales casos; y nótese también que, por definición, todo acto de legislación comportará cierto grado de afectación negativa en los intereses o expectativas de los afectados, sin que pueda admitirse que siempre que se aprueba una ley surja la obligación del Estado de indemnizar a los particulares afectados (porque se trataría de un *damnum sine iniuria*); acaso por esto la propia Ley 40/2015 termina condicionando la viabilidad de este cauce de responsabilidad patrimonial del Estado legislador a la circunstancia de que la propia ley reconozca el derecho de los particulares a percibir la correspondiente indemnización y en los términos de lo que tal ley establezca, algo que termina haciendo la figura absurda y superflua, pues va de suyo que la ley ya puede hacer esto en todo caso; por todas estas razones la doctrina es muy crítica con esta vía de responsabilidad; *vid.* GALLARDO CASTILLO, M. J., "La responsabilidad del Estado legislador y las debilidades del sistema", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 59 (2022), pp. 108 y ss.

reparación igual para todos. De modo que puede decirse que la solución de limitar la aplicación retroactiva de la jurisprudencia, al operar radical y genéricamente—“aguas arriba”—produciendo más consecuencias efectivas de las estrictamente necesarias para reparar específicamente los daños causados, es decir, efectos secundarios o colaterales indeseados, resultaría claramente desproporcionada, y por tanto no plausible. Es como si se dijera que la mejor manera de arreglar los daños que conllevan los accidentes de tráfico fuera prohibir la circulación de los vehículos a motor.

Si nos atenemos estrictamente a la lógica del criterio de que la jurisprudencia —por su carácter de mera declaración del derecho— no se sujeta a las limitaciones de la regla general de irretroactividad de las normas, en cuanto que simplemente hace a las leyes decir lo que las mismas han venido diciendo desde el principio, de modo que puede y debe hacerse valer hacia atrás llevando los efectos de la norma interpretada hasta donde la norma alcance en el tiempo, no parece como hemos venido sosteniendo que los argumentos de la seguridad jurídica o la confianza legítima puedan condicionar el referido efecto retroactivo de la jurisprudencia. Quiere ello decir que el paradigma subsuntivista, que ve la jurisprudencia como operación de mera aplicación de las normas, sin creación de derecho (sin aportación de *ius novum*), no es capaz de proporcionar argumentos solventes y consistentes a la hora de postular límites —a veces tan convenientes o necesarios desde un punto de vista práctico— a la aplicación retroactiva de la jurisprudencia. De hecho, la única razón de peso que, dentro de este paradigma, podría darse para limitar la retroactividad de la jurisprudencia sería el argumento, más bien cínico, de que la sentencia que hubiera establecido la referida limitación no fuera susceptible de impugnación, es decir, de que la sentencia que fijara y limitara la retroactividad de la jurisprudencia quedara al margen de escrutinio por su irrecurribilidad y firmeza. Es extremadamente difícil, en definitiva, limitar el efecto retroactivo de la jurisprudencia con argumentos solventes, principalmente para salvaguardar la seguridad jurídica y proteger la confianza legítima de las personas afectadas, cuando se parte de la premisa de que los tribunales, sin crear nuevo derecho, simplemente hacen decir a las normas lo que estas siempre han dicho³⁴.

5. LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO Y SU IRRETROACTIVIDAD NATURAL

La cuestión de la retroactividad de la jurisprudencia y su eventual limitación por razones de seguridad jurídica o protección de la confianza legítima de los sujetos afectados por ella cambia sustancialmente cuando el asunto se enfoca desde el paradigma de la creación judicial del derecho. Como es sabido, en este contexto teórico los jueces ya no actúan como “mera boca de la ley” cuando interpretan las normas sino que, en mayor o menor medida, según las circunstancias del caso y el tipo de

34 Vid. GOERLICH PESET, J. M., “¿Es posible limitar el alcance en el tiempo de las nuevas interpretaciones judiciales? A propósito del cambio de criterio sobre la audiencia previa ...”, *cit.* p. 6.

norma aplicada, siempre la integran o enriquecen particularizando *ad hoc* su mandato y añadiendo contenido normativo nuevo que no estaba previamente dispuesto en la misma (*ius novum*)³⁵. La función jurisdiccional no se considera agotada en un mero juicio silogístico de encuadramiento más o menos mecánico de unos hechos particulares que se considera probados (premisa menor) en el supuesto de hecho de la norma aplicada (premisa mayor), sino que, partiendo de la consustancial imperfección e incompletitud de la norma y del lenguaje, dado que tampoco puede presumirse la omnisciencia ni la infalibilidad del legislador, y atendiendo a la realidad de lo que verdaderamente acontece cuando se dictan sentencias³⁶, se entiende como una auténtica operación de “creación de derecho”³⁷.

El contexto determinante aquí es la falta de separación real entre las funciones de creación y aplicación del derecho, así como la consecuente negación de que las mismas estén correlativamente asignadas orgánicamente por separado y en exclusiva, una, la de creación del derecho, al poder legislativo (*lato sensu* entendido como poder normativo) y otra, la de aplicación del derecho, al poder jurisdiccional (como poder de aplicación judicial de las normas jurídicas). La diferenciación entre creación y aplicación del derecho sería puramente lógica pero no real —estaríamos en el ámbito de una “disociación” (*ordo idearum*), no en el de una “separación” (*ordo rerum*)—, asumiendo que en la práctica no habría actos de creación pura de derecho (sin aplicación de derecho previo), ni tampoco actos de aplicación pura (sin creación de nuevo derecho), pues con carácter general toda operación de creación jurídica implicaría aplicación del derecho y toda operación de aplicación del derecho implicaría creación jurídica. De la misma manera que el parlamento, cuando aprueba la ley, crea derecho aplicando la superior y previa norma constitucional, dado que es esta la regulación que valida sus capacidades de creación normativa, así como el procedimiento y sus condiciones materiales (y lo mismo puede predicarse sucesivamente del resto de normas del sistema de fuentes), los órganos jurisdiccionales crean también derecho nuevo cuando aplican las normas, de modo que puede decirse que se trata en ambos casos de situaciones en que se realizan operaciones mixtas de creación y aplicación del derecho cuya diferencia no es de esencia sino de grado³⁸, pues en un caso, en el de la operaciones legislativas, pesará más la creación y menos la aplicación (por lo

35 En realidad, “la norma en sentido estricto es el producto de la interpretación, nace con ella”; GARCÍA AMADO, J. A., “Filosofía hermenéutica y derecho”, *Azafea Revista de Filosofía*, 5 (2003) p. 208; sobre el proceso progresivo de apertura desde el subsuntivismo hacia el reconocimiento del valor normativo de la jurisprudencia en el contexto de la ciencia jurídica continental, *vid.* ZACCARIA, G., “La jurisprudencia como fuente del derecho: una perspectiva hermenéutica”, *Isonomía*, 32 (2010), pp. 94 y ss.

36 *Vid.* GARCÍA MURCIA, J., “La jurisprudencia social del Tribunal Supremo: proceso de elaboración, recorrido material y canales de influencia”, *La jurisprudencia social del Tribunal Supremo (En memoria de Félix Salvador Pérez)*, Aranzadi, Pamplona, 2023, p. 76.

37 *Vid.* TARDÍO PATO, J. A., “La retroactividad de la jurisprudencia como peligro para la seguridad jurídica y la confianza legítima”, *cit.*, pp. 143 y ss.

38 La doctrina constata en este sentido una innegable realidad de “colaboración y subdivisión del trabajo de producir el derecho entre poder legislativo y poder decisorio del juez”; *vid.* ZACCARIA, G., “La jurisprudencia como fuente del derecho: una perspectiva hermenéutica”, *cit.*, p. 99.

que la operación quedará validada simplemente acreditando la competencia, el procedimiento y el cumplimiento de unas mínimas condiciones de regulación material), mientras que en otro, en las operaciones jurisdiccionales, pesará más la aplicación y menos la creación³⁹ (razón por la que la sentencia tendrá que construir y defender argumentativamente el criterio de interpretación por el que se decanta, más si es inédito, y por qué termina resolviendo lo que resuelve, argumentación que podrá ser objeto de depuración a través de los correspondientes recursos⁴⁰).

En las operaciones de legislación los órganos habilitados, aun sujetos a normas previas que aplican, operan con amplios márgenes de creación de derecho, márgenes que van por cierto estrechándose conforme se va descendiendo en el sistema de fuentes (ley, reglamento, convenio colectivo, costumbre), mientras que en las operaciones de jurisdicción los jueces, aun realizando principalmente funciones de aplicación de normas y regulaciones vinculantes previas saturadas, que reducen al máximo sus márgenes operativos, no dejan de tener que realizar alguna aportación normativa innovadora aplicable al singular caso del que se ocupan, aportación de creación de derecho que necesitará como decimos ser soportada argumentativamente, por tratarse de una capacidad que se reconoce en términos reglados estrictos y no discrecionales, a diferencia de lo que acontece cuando se realizan operaciones legislativas⁴¹. Se trata por tanto en todos los casos —operaciones legislativas y jurisdiccionales— de la realización de “pasos de especificación normativa” medio-aplicativos y medio-creativos en virtud de los cuales se avanza desde una norma primera general y abstracta que es pura creación no aplicativa del derecho (la Constitución) hasta una norma última particular y concreta que es pura aplicación no creativa de derecho (el título ejecutivo de la sentencia que termina fijando la norma última para el litigio que se resuelve)⁴².

Situados entonces en este paradigma —de creación judicial del derecho— parece evidente cuál ha de ser la solución al problema de la retroactividad de la jurisprudencia. Y es que, en la medida en la que ésta tendrá la consideración de verdadera fuente de derecho nuevo —valor normativo⁴³—, deberá necesariamente sujetarse a las reglas

39 La creación judicial del derecho, se ha dicho, “no es una condición contingente, sino estructural y permanente de la praxis judicial; por consiguiente, una tarea imprescindible para una metodología del derecho que pretenda comprender correctamente de qué modo funciona la interpretación judicial de la ley es no omitir esta característica duradera de la práctica del derecho”; *vid.* ZACCARIA, G., “La jurisprudencia como fuente del derecho: una perspectiva hermenéutica”, *cit.*, pp. 97 y 98.

40 El TC reclama en este sentido que toda “nueva y distinta resolución se haya adoptado reflexivamente por el juzgador” (STC 48/1987, de 22 de abril), “de modo consciente, reflexivo y con criterios generalizables”, *ie.*, susceptibles de verificación) (STC 145/1997, de 15 de septiembre).

41 *Vid.* GARCÍA MURCIA, J., “La jurisprudencia social del Tribunal Supremo: proceso de elaboración, recorrido material y canales de influencia”, *La jurisprudencia social del Tribunal Supremo...cit.*, pp. 55 y 56.

42 El derecho, según este enfoque, no sería un orden de regulación “dado”, que simplemente habría que descubrir y aplicar, sino un orden de regulación “construido” en un proceso de elaboración (y creación) permanente desde lo general y abstracto hasta lo particular y concreto; *vid.* GARCÍA AMADO, J. A., “Filosofía hermenéutica y derecho”, *cit.*, pp. 195 y ss.

43 La indiscutible fuerza normativa de la jurisprudencia quedaría confirmada por la circunstancia crucial de que su incumplimiento abriría el paso a la casación (o anulación) de la sentencia que se hubiera

comunes o generales de irretroactividad que el ordenamiento dispone para las normas jurídicas, que como es sabido, y ya hemos señalado, determinan que “las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario” (art. 2.3 CC), garantizando “la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales” (art. 9.3 CE) y prohibiendo las condenas o sanciones “por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento” (art. 25.1 C). Con carácter general, no podrá por tanto desde este paradigma aplicarse retroactivamente la jurisprudencia, lo que nos sitúa ante un horizonte de exclusiva licitud de la jurisprudencia en su proyección hacia adelante (*prospective overruling*) radicalmente contrapuesto al de jurisprudencia también hacia atrás (*retrospective overruling*) postulado desde el subsuntivismo, y más generalizado doctrinalmente, según el cual la jurisprudencia debe tener efecto retroactivo con carácter general, salvo que ello afectara negativamente a la seguridad jurídica⁴⁴.

Resulta por tanto que la jurisprudencia nunca podría aplicarse retroactivamente, salvo en dos situaciones. En primer lugar, cuando se tratara de jurisprudencia que introdujera mejoras sancionadoras o penitenciarias o resultara en todo caso favorable a derechos individuales, posibilidad que se desprende de una interpretación *a contrario* de la limitación constitucional de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos individuales. Y, en segundo lugar, cuando la propia jurisprudencia, en principio irretroactiva, “dispusiera lo contrario”, dado que, conforme al art. 2.3 CC, las normas —y la jurisprudencia sería norma en el contexto de la interpretación que ahora hacemos— “no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo

apartado de ella; este relevante dato de la ley positiva sería lo importante, y no la calificación formal de la jurisprudencia como “fuente de derecho”, dado el valor meramente académico de este concepto; *vid.* De OTTO, I., *Derecho Constitucional (Sistema de Fuentes)*, Ariel, Barcelona, 1987, p. 298; también BLASCO GASCÓ, F., *La norma jurisprudencial (nacimiento, eficacia y cambio de criterio)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 62 y ss.

- 44 Es obligada aquí la cita del tan parafraseado voto particular del magistrado C. de la Vega Benayas a la TC 95/1993, 22 marzo (verdadero *leading case* sobre aplicación retroactiva de la jurisprudencia), según el cual la referida sentencia estaría entrando en contradicción con el criterio de irretroactividad consagrado en las anteriores SSTC 130/1992, 131/1992 y 156/1992, en las que se vino a declarar que la jurisprudencia generada en la sentencia TC 185/1990 solo sería aplicable a los casos posteriores, rigiéndose los anteriores por el criterio rechazado o abandonado por esa resolución. Y en el que sobre todo se afirma que «el cambio de jurisprudencia, en términos generales, solo debe ser prospectivo. Parece evidente que atenta contra el derecho al acceso a la jurisdicción el aplicar retroactivamente un presupuesto no existente en el momento en el que se ejercitó el derecho de acción a través de un determinado procedimiento. Si el actor ejercitó en su momento el derecho de acción en la forma entonces comúnmente aceptada por los Tribunales, no pueden exigírsele en un momento posterior condiciones nuevas que, por desconocidas, nunca pudo satisfacer. Si el plazo de prescripción discutido nunca fue el de un año, todo cambio jurisprudencial en el sentido de fijar en ese tiempo el plazo en cuestión solo puede proyectarse sobre los supuestos de hecho acaecidos con posterioridad al cambio. A estos efectos, el cambio de jurisprudencia actúa en realidad como un cambio de norma en sentido estricto, de manera que una mínima exigencia de seguridad —indudablemente insita en el derecho mismo a la tutela judicial del art. 24 CE— obliga a no exigir del recurrente —a los efectos de verificar si ha satisfecho las condiciones necesarias para acceder al proceso— más de lo que este pudo cabalmente cumplir».

contrario". Sin embargo, vamos a explicar a continuación por qué esta última facultad, en principio excepcional, que se reconoce a las leyes o en general a las normas para disponer la aplicación retroactiva de sus efectos, y que obviamente no opera, dado el límite constitucional existente, cuando se trata de disposiciones penalizadoras, sancionadoras o restrictivas de derechos individuales, por qué esta facultad dispositiva, decimos, no debe operar sin más en el caso de la jurisprudencia —al menos la jurisprudencia clásica— dado el carácter normativo *sui generis* de la misma.

Y es que la jurisprudencia no es una norma creada en intención directa por el tribunal que la establece, al ser un resultado secundario o colateral —no intentado, casi accidental— de la interpretación de la norma que el tribunal tiene que hacer para cumplir su objetivo primario de dar una solución en derecho al asunto o litigio particular del que se ocupa, interpretación sin embargo que por su carácter jurisprudencial —normativo— terminará valiendo más allá del caso particular del que brota, afectando a situaciones análogas o de similares características. A diferencia de lo que acontece con las fuentes del derecho propias o en sentido estricto (la Constitución, la ley, el reglamento, el convenio colectivo...) en las que el sujeto creador de la norma opera proactivamente buscando alcanzar a través de la disposición que aprueba un fin de política legislativa previamente proyectado, la jurisprudencia no tiene esta naturaleza: no busca propositivamente establecer una regulación de derecho o hacer efectiva una política legislativa preprogramada, sino que simplemente "resulta" de la interpretación que el tribunal hace de la norma al aplicarla para cumplir su objetivo primario y central de resolver en derecho el asunto conflictivo concreto de que se trate. Y de acuerdo con esto no es fácil postular que la jurisprudencia pueda valorar y decidir si procede declarar la aplicación retroactiva de un criterio interpretativo que, aunque va a terminar desplegando efectos normativos, porque es jurisprudencia, ha nacido para resolver adecuadamente el caso particular, al margen de cualesquiera consideraciones de política regulatoria⁴⁵.

Por supuesto, todo esto que acabamos de señalar vale para la —vamos a decir— jurisprudencia clásica. No es tan claro que pueda trasladarse a las nuevas formas de jurisprudencia que el ordenamiento jurídico ha venido introduciendo en las últimas décadas con la finalidad de uniformizar los criterios de interpretación del derecho en sistemas jurisdiccionales, como el español, diversificados orgánicamente, en los que pueden nacer líneas de interpretación de las normas diversas y contradictorias, no necesariamente antijurídicas, que conviene homogeneizar por obvias razones de igualdad en la aplicación del derecho. En el orden social de la jurisdicción el recurso de casación para unificación de doctrina es sin duda la figura paradigmáticamente creada a tales efectos, pues aun siendo cierto que con el mismo se resuelve un conflicto privado que afecta a las partes litigantes, de modo que atiende a intereses particulares, es también evidente que su finalidad acaso primordial es conformar líneas de jurisprudencia unificada, incorporando por tanto un claro propósito de interés general

45 Vid. GARCÍA MURCIA, J., "La jurisprudencia social del Tribunal Supremo: proceso de elaboración, recorrido material y canales de influencia", *La jurisprudencia social del Tribunal Supremo...cit.*, p. 54.

que aproxima la jurisprudencia que nace de su práctica a algo bastante parecido al ejercicio intencional de funciones de naturaleza explícitamente normativa. Esta singular característica de la jurisprudencia de unificación de doctrina llegó por cierto a quedar meridianamente de manifiesto en el llamado recurso en interés de ley (instado por el Ministerio Fiscal y cuya resolución servía exclusivamente para establecer doctrina unificada, sin afectación del litigio afectado por la sentencia impugnada), y sigue sin duda presente en espíritu en el “interés casacional objetivo” que la vigente LRJS ha introducido como componente esencial de la casación unificadora⁴⁶. No podría descartarse consecuentemente que la jurisprudencia establecida por estas vías pudiera eventualmente proclamar su retroactividad⁴⁷.

Tampoco parece que la jurisprudencia que el TC y el TJUE vayan elaborando al interpretar las previsiones constitucionales y las normas del ordenamiento comunitario tenga vedada la posibilidad de declarar su aplicación retroactiva. En el caso de la jurisprudencia que el TC puede ir tejiendo en torno a las normas constitucionales a través de las cuestiones y recursos de inconstitucionalidad, y respecto de los derechos fundamentales mediante el recurso de amparo, porque el TC, por su condición de intérprete supremo de la Constitución, operaría soberanamente —*legibus solutus*— a la hora de determinar el contenido y el alcance de las reglas constitucionales, pues no habría norma previa vinculante capaz de condicionar sus designios interpretativos. En el caso del TJUE, porque, análogamente, tampoco habría una regla fundamental con la que constreñir los poderes interpretativos ejercitados por el TJUE en el ámbito de sus competencias (por cierto, puramente interpretativo-jurisprudenciales —es decir, normativas y no judiciales— en el ámbito de la cuestión prejudicial, cuyo objeto es aclarar y precisar el significado y alcance de las normas del derecho de la Unión según el art. 267 TFUE). Es más, no es sólo que estos órganos jurisdiccionales supremos actúen constitutivamente o por definición libres de ataduras a las normas que interpretan, al operar como intérpretes auténticos de las mismas (de modo que no pueden quedar sujetos a la norma cuyo contenido les corresponde definir a ellos), sino que, procesalmente, tampoco habría cauces —recursos— para revisar las determinaciones interpretativas que hubieran efectuado en sus sentencias. Tanto que, contemplado el asunto en su crudeza, desde un punto de vista puramente formal o positivista estricto, estos tribunales ni siquiera tendrían necesidad de exponer los argumentos en los que apoyan el fallo o con los que construyen y determinan el alcance

46 Vid. STS 495/2026, 22 de mayo (Rec. 3239/2025).

47 La doctrina pone de relieve que en el recurso de casación para unificación de doctrina ninguna norma establece “una prohibición de aplicar la doctrina unificada a situaciones jurídicas anteriores que no hubieran sido objeto de enjuiciamiento”, pues “el carácter y eficacia de la sentencia dictada en unificación de doctrina es la propia de la jurisprudencia, es decir, la unificación de criterios en la aplicación de la norma jurídica, pero no la exclusión de su aplicación a supuestos anteriores que no hayan sido objeto de debate judicial” (citando a tal fin la TS 12 junio 2002, Rec 4871/2000, favorable a la retroactividad de la jurisprudencia); vid. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y RODRÍGUEZ-RICO ROLDÁN, V., “Contenido y alcance de la sentencia dictada en recurso de casación para unificación de doctrina”, *El recurso de casación para unificación de doctrina en el Orden Social de la Jurisdicción*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020, p. 499.

de la jurisprudencia que fijan⁴⁸, toda vez que al no haber recurso no habría posibilidad de cuestionar la validez de los mismos⁴⁹.

Puede por tanto concluirse a la vista de todo lo dicho que, salvo la jurisprudencia clásica del TS, resultante secundariamente de la interpretación de las normas que el tribunal debe hacer con el objeto primario de resolver en derecho un conflicto particular, y que se produce principalmente en el marco de un recurso de pura legalidad como es la casación ordinaria, tanto la jurisprudencia elaborada por el TS a través del recurso de unificación de doctrina, como la jurisprudencia del TC y del TJUE, sí podrían estar en condiciones de determinar (o no) su retroactividad. Con ello, la práctica real de los tribunales de determinar la retroactividad de su jurisprudencia según las condiciones de la situación afectada, en verdad necesaria e ineludible⁵⁰, queda armada desde una solución teórica —la irretroactividad como regla general dado el carácter normativo de la jurisprudencia— más realista y consistente que la contraria de total retroactividad⁵¹ —salvada la seguridad jurídica— postulada desde el paradigma de la actividad jurisdiccional como pura aplicación silogística o mecánica de las normas⁵².

48 Pues “cuando el juez llega a la conclusión de su razonamiento, y el ordenamiento jurídico ya no ofrece ningún medio para controlar la exactitud de aquélla, dicha conclusión se desvincula de las premisas lógicas que sirvieron para su afirmación y adquiere, independientemente de aquellas, autoridad de cosa juzgada”; *vid.* CALAMANDREI, P., *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, Reus, Madrid, 2009, p. 116.

49 Podría decirse entonces que la verdadera razón por la que estos tribunales elaboran y hacen explícita la argumentación con la que sustentan el fallo de sus sentencias no tendría tanto que ver con la “validez” de la sentencia (al no poder ser atacada por esta causa, como decimos) como con su “eficacia”, es decir, con la capacidad de la sentencia y la jurisprudencia que crea para influir en la conciencia jurídica de los miembros de la sociedad en que opera y para ser aceptada espontánea y pacíficamente (en virtud de razones de “legitimidad técnica”, dado que los tribunales carecen de “legitimidad democrática”), sirviendo al objetivo funcional de regular los procesos del intercambio social con bajos costes de transacción y por tanto a la recurrencia misma de la propia norma —la sentencia y la jurisprudencia correspondiente— y a la postre de todo el sistema jurídico; *vid.* ATIENZA, M., *El derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006, pp. 11 y ss; POSNER, R., *El análisis económico del derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007, pp. 714 y ss; LUHMANN, N., *El derecho de la sociedad*, Herder, Universidad Iberoamericana, 2005, pp. 463 y ss.

50 *Vid.* ZEJALBO MARTÍN, J., “Nuevas notas sobre la retroactividad de la jurisprudencia”, *Notarios y Registradores*, 2016 (<https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/retroactividad-jurisprudencia/>).

51 Se ha dicho en este sentido que “no existe una vinculación entre la tesis de la irretroactividad (de la jurisprudencia) y la comprensión del juez como una especie de *legislador sucesivo* que atribuye significado a una *fórmula significativamente inerte*”, de suerte que “la concepción del juez como *normador sucesivo* no aboca a la irretroactividad desfavorable; dado que sería un segundo agente normativo y que en todo caso está severamente limitado por el primero, razones de eficacia y de independencia judicial podrían justificar que el mandato de irretroactividad desfavorable se limite al legislador; de hecho, este destinatario es el único que menciona expresamente la Constitución”; *vid.* LASCURAÍN, J. A., “¿Debe ser irretroactiva la jurisprudencia penal desfavorable? ...”, *cit.*, p. 8.

52 El propio Kelsen admite la evidencia de que los tribunales terminan contribuyendo a la creación del derecho con sus sentencias, y por tanto el carácter normativo de la jurisprudencia que puede resultar de ellas; *vid.* KELSEN, K., *Teoría pura del derecho*, UNAM, México, 1982, pp. 351 y ss; también DOMECH PASCUAL, G., “Creación judicial del derecho a través del recurso de casación en interés de ley (Una crítica desde una perspectiva económica y evolutiva)”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1 (2013), pp. 4 y ss.

Reseña de actualidad judicial

Erik Monreal Bringsvaerd

Catedrático. Universidad de las Islas Baleares

Ángel Jurado Segovia

Profesor Titular. Universidad Complutense de Madrid

STC 24/2026 de 12 de marzo de 2026: vulneración del derecho de huelga por la adopción empresarial de medidas organizativas o técnicas que minimicen los efectos de la huelga.

En esta sentencia, el Pleno del Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo formulado por el Sindicato Independiente de Trabajadores del Transporte, declarando que una empresa pública, dedicada a la gestión de los servicios de metro de Sevilla, lesionó el derecho fundamental de huelga, poniendo en circulación trenes dobles, en lugar de los simples que había planificado con anterioridad a conocer la convocatoria de huelga y que habían sido tenidos en cuenta para fijar los servicios mínimos. La STC justifica la especial trascendencia del recurso de amparo admitido y estimado en la oportunidad que el caso habría ofrecido al Tribunal para aclarar o matizar la doctrina sobre el derecho fundamental de huelga en relación con los poderes empresariales en punto a la adopción de ciertas medidas durante la huelga. La sentencia reseña la doctrina constitucional al respecto y entiende que el supuesto enjuiciado permite aclarar dicha doctrina en el sentido de considerar que la misma razón de la prohibición del esquirolaje externo e interno concurre en otras formas de esquirolaje, como puede ser el llamado tecnológico u organizativo, a los que se acuda expresamente para enfrentar la huelga, con el efecto de minimizar, reducir o limitar los efectos del paro laboral y mantener en mayor medida la actividad de la empresa. La sentencia se acompaña de cuatro votos particulares, la mayoría de los cuales discrepan del sentido del fallo mayoritario y que, en esencia, se muestran favorables a los argumentos manejados por la precedente STC 17/2017, que subrayó la ausencia de una prohibición expresa de utilizar los medios de los que dispone la empresa para atenuar las consecuencias de la huelga y que la preminencia de este derecho no debe significar que el empresario no pueda utilizar tales medios para defender sus libertad de actividad productiva, debiéndose considerar, asimismo, que en estos supuestos

entran también en juego los derechos de los trabajadores no huelguistas y de los ciudadanos afectados por la huelga.

STS de 24 de marzo de 2026 (R.º 249/2025): despido colectivo nulo por comunicación extemporánea a la autoridad laboral y por aportación de una ingente cantidad de documentación sin una adecuada ordenación ni explicación.

Confirmando una sentencia de la AN, dictada en un procedimiento sobre despido colectivo, el Tribunal declara la existencia de dos elementos que abocan a la nulidad del despido colectivo acometido. De un lado, la comunicación totalmente extemporánea del inicio del periodo de consultas a la autoridad laboral, a la que sólo se le comunicó la decisión empresarial una vez concluido dicho periodo de consultas, lo que, según el TS, dejó sin contenido la garantía legal derivada de la intervención de la autoridad laboral, destinada a vigilar el desarrollo del periodo de consultas, velando desde un punto de vista formal y material por la efectividad del mismo en aras de la tutela los trabajadores, por se entiende que dentro de la referencia hecha en el art. 124.11 LRJS, a la nulidad del despido por incumplimientos graves del periodo consultas, debe considerarse incluido el incumplimiento de dicha garantía relativa a la intervención de la autoridad laboral. Y, por otra parte, la nulidad del despido en el caso analizado se declara también por la entrega durante el periodo de consultas de una documentación masiva, desordenada, sin índice ni explicación alguna de su contenido y relevancia, lo que se entiende que constituye un incumplimiento por la empresa de su obligación de información y consulta con los representantes de los trabajadores, considerando el Tribunal que la complejidad técnica de un despido colectivo no exime al empresario de articular dicha información de forma inteligible y con las pertinentes explicaciones sobre su contenido y su incidencia en las causas invocadas para el despido.

STS (Sala Cont.—Admvo.) de 14 de abril de 2026 (R.º 3188/2025): el acceso de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a centros de trabajo que sean a la vez domicilio social de una persona jurídica queda protegido por el art. 18.2 CE y exige, por ende, autorización judicial.

Casando la sentencia recurrida, que había declarado que existe una habilitación legal expresa para que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social pueda acceder a los centros de trabajo, sin que ello implique una vulneración constitucional a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), la Sala Cont.—Admvo del TS matiza, sin embargo, a la luz de la STC 69/1999, que el domicilio de las personas jurídicas está protegido constitucionalmente como espacio físico donde se dirige su actividad y se conservan sus archivos fuera de la vista de terceros. Por tanto, las personas jurídicas no están excluidas de la titularidad del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Y, por ello, se entiende que el artículo 13.1 de la Ley 23/2015 adolece de cierta insuficiencia al simplemente autorizar a la entrada a centros de

trabajo, de modo que el hecho de que el mismo omita la exigencia de autorización judicial cuando el centro de trabajo coincida con el domicilio de la persona jurídica no significa que dicha autorización no derive directamente del artículo 18.2 de la CE, sin necesidad de que se produzca el registro ni intervención de archivos físicos o informáticos, en tanto que el citado precepto constitucional utiliza una fórmula disyuntiva “entrada o registro”. La única excepción podría venir dada cuando entre la zona de oficinas del domicilio social y la zona de centro de trabajo exista una separación física apreciable y, además, la autoridad informe de que su propósito es únicamente acceder a la primera.

STS de 16 de abril de 2026 (R.º 128/2025): horario flexible, con cierta disponibilidad a favor de la empresa: no constituye distribución irregular de la jornada, no resultando, por tanto, exigible un preaviso mínimo de 5 días.

Revocando el criterio de la sentencia de la AN recurrida, esta STS se refiere al acuerdo alcanzado en un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, mediante el cual se fija para determinados trabajadores un horario flexible, aunque disponiendo la empresa de 2 horas a la semana para fijar la celebración de reuniones o la atención a determinadas necesidades del servicio, preavisando a los trabajadores con un mínimo de 48 horas de antelación. El TS entiende que lo acordado no supone una distribución irregular de la jornada, toda vez que en el caso analizado cada semana se trabaja el mismo tiempo —un total de 37,5 horas—, distribuidas entre los diferentes días de la semana. Así, de lunes a jueves, se trabajan 6 horas por la mañana (horario flexible entre las 8,00 y las 15,00 horas), excepto un día en que se trabaja por la tarde, de 16,00 a 18,30, (también de forma flexible); los viernes se trabaja también de forma flexible de 8,00 a 15,00 (7 horas). Quedan 4 horas hasta llegar a las 37,5 horas semanales, de las cuáles 2 quedan a criterio del trabajador y otras 2 con posibilidad de disponibilidad por parte de la empresa, con el citado preaviso de 48 horas. Considera, en esencia, el Tribunal que estamos ante un acuerdo colectivo ex art. 41 ET de fijación de un horario flexible y que, en este contexto de amplia flexibilidad de horario para los trabajadores, el plazo de preaviso de 48 horas fijado por el propio acuerdo para las 2 horas de disponibilidad empresarial resulta razonable, pues el grado de indefinición que queda en manos del empresario —las 2 horas semanales— no parece que tenga la misma repercusión, para el conocimiento de la jornada por parte del trabajador, como la que se desprende que la ley atribuye a la denominada distribución irregular de la jornada ex art. 34.2 ET, no resultando, por tanto, aplicable por analogía el plazo mínimo de preaviso de 5 días previsto en el citado precepto.

STS de 17 de abril de 2026 (R.º 111/2024): el permiso por fuerza mayor familiar ex art. 37.9 ET tiene carácter retribuido, sin necesidad de que así se prevea en convenio colectivo.

En esta STS, confirmando la sentencia de instancia en materia de conflicto colectivo, se declara que el permiso ex art. 37.9 ET, introducido por el RD-Ley 5/2023,

que se refiere a una causa de fuerza mayor asociada a motivos familiares debe ser retribuido por las horas de ausencia equivalentes a cuatro días de trabajo al año, sin que sea necesario, a efectos de tal retribución, que así lo establezca de forma expresa el convenio colectivo o acuerdo de empresa aplicable y sin perjuicio de que mediante la negociación colectiva puedan regularse otros aspectos distintos relativos al modo, manera, contenido y alcance de esa retribución. La sentencia considera que la referencia legal al carácter retribuido del permiso acompañada de la alusión a “conforme a lo establecido en convenio colectivo, o en su defecto, en acuerdo de empresa” arroja como resultado, sin duda, un precepto confuso y mejorable, si bien su interpretación teleológica y contextual, con especial atención a la propia exposición de motivos de la norma que introdujo este permiso, debe llevar a entender que el legislador ha querido garantizar un nuevo derecho a ausencias retribuidas, buscando promover y no desincentivar la utilización de este tipo de permisos como mecanismo para facilitar la conciliación de la vida personal y laboral, con una mayor implicación de los hombres en la asunción de responsabilidades familiares.

STS de 22 de mayo de 2026 (R.º 3239/2025): requisitos del recurso de casación para la unificación de doctrina tras la reforma de 2025.

Esta sentencia, dictada por pleno de la Sala Social del TS estimando un recurso de casación para la unificación de doctrina, es la primera en la que el Tribunal entra con cierta profundidad a referirse a los requisitos para la admisión a trámite de dicho recurso tras su reforma legal operada por la LO 1/2025. La sentencia analiza los requisitos de los escritos de preparación e interposición del recurso y se refiere particularmente al requisito relativo al interés casacional objetivo, que ocupa una posición central en la admisión del vigente recurso de unificación de doctrina. En este sentido, el Tribunal subraya que, además de identificar adecuadamente el núcleo de contradicción y la sentencia de contraste, la parte recurrente debe justificar que el asunto presenta interés, bien porque concurren circunstancias que aconsejen un nuevo pronunciamiento de la Sala, bien porque la cuestión posea una trascendencia o proyección significativa, o bien porque el debate sea relevante para la formación, consolidación o acomodación de la jurisprudencia. Se destaca que el interés casacional objetivo desplaza el centro de gravedad del recurso desde la mera contradicción entre sentencias y la discrepancia con la recurrida hacia una tarea argumental de alcance institucional, correspondiendo al recurrente evidenciar que el asunto trasciende del caso concreto y reclama una intervención nomofiláctica dirigida a preservar la seguridad jurídica, la igualdad en la aplicación de la ley, la coherencia del sistema y la consolidación de la jurisprudencia.

STS de 28 de mayo de 2026 (R.º 155/2025): durante los permisos retribuidos se tiene derecho a percibir la prima de asistencia, pero no, en cambio, durante la suspensión del contrato por incapacidad temporal.

Revocando parcialmente el sentido de un pronunciamiento de la AN en un procedimiento de conflicto colectivo, esta STS se refiere a la cuestión de si los traba-

ADORES tienen derecho a percibir la prima de asistencia regulada en el convenio colectivo aplicable en caso de ausencia por disfrute de permisos retribuidos o por incapacidad temporal. La sentencia entiende que para resolver el asunto hay que partir de la existencia de instituciones laborales diferentes. Cuando el legislador opta por configurar un supuesto como suspensión del contrato ello implica que el trabajador no devenga salario durante dicha suspensión, sin perjuicio de las posibles prestaciones de Seguridad Social y, en su caso, de las mejoras voluntarias a cargo de la empresa previstas por convenio o contrato. Por el contrario, si el legislador opta por configurar una situación como licencia retribuida, es obvio que con ello lo que estará haciendo es imponer a la empresa el coste salarial de ese tiempo de ausencia justificada. Esta diferencia es la que justificaría que en el presente caso se tenga derecho a percibir la prima de asistencia en el caso de permisos retribuidos y no, en cambio, en los supuestos de suspensión del contrato por incapacidad temporal. La STS añade que no se desconocen pronunciamientos recientes del TS que abordan la licitud o no de requisitos de permanencia, asistencia o absentismo para lucrar algún concepto salarial y que consideran que tener en cuenta sin más la mera existencia de periodos de suspensión del contrato de trabajo puede suponer una discriminación, particularmente una diferencia de trato por razón de enfermedad (Ley 15/2022) por la exclusión de los periodos de incapacidad temporal. Pero la sentencia se reafirma que en el supuesto enjuiciado no se da un supuesto de esta naturaleza, dado que no existe una pérdida de retribución asociada a la enfermedad, sino una falta de devengo del salario durante un periodo de suspensión del contrato, lo que es algo sustancialmente distinto.

STS de 23 de junio de 2026 (R.º 2521/2025): constituye indicio suficiente de vulneración de la garantía de la indemnidad una conversación de la que se infiere la oposición de la trabajadora a prestar servicios en sábado; nulidad del despido decidido 6 días después.

Resolviendo un recurso de casación para la unificación de doctrina, en este pronunciamiento se entiende que, a la luz de los hechos considerados probados en las instancias inferiores, concurrían indicios suficientes de que el despido de una trabajadora comportó un atentado a su garantía de la indemnidad. La trabajadora acreditó que hubo una conversación en que el empresario “quería convencerla” de que hiciera algunas horas los sábados. Considera el Tribunal que, si pretendía convencerla y hacerle ver la necesidad de trabajar ciertas horas en esos días, es obvio que la trabajadora ni estaba convencida ni veía tal necesidad, aludiéndose, además, en dicha conversación a un documento relativo a tal cuestión que la trabajadora había firmado como no conforme. El propio empresario en tal conversación le indicó al a la trabajadora que estudiase y se asesorase sobre el particular. Precisa el TS que, en atención a la propia jurisprudencia, es cierto es que la garantía de indemnidad no puede convertir cualquier discrepancia laboral en un blindaje absoluto frente al despido o frente a decisiones empresariales legítimas y que es necesario que la conducta del trabajador sea reconocible como ejercicio de derechos, reclamación

jurídica, acto preparatorio de defensa o, al menos, como muestra clara de disconformidad, que apunte a una posible intención de impugnación futura de la medida empresarial. No obstante, en el caso concreto, el Tribunal juzga que de la mencionada conversación se infieren elementos suficientes sobre la clara oposición de la trabajadora a la decisión empresarial, a lo que se le une la relevancia del nexo temporal entre dicha conversación y la comunicación del despido 6 días después. Todo lo cual se considera que constituye un indicio suficiente de vulneración de la garantía de indemnidad, que la empresa no consiguió salvar, comportando ello, por tanto, la nulidad del despido.

STS de 1 de julio de 2026 (R.º 131/2025): modificación del porcentaje de teletrabajo a la que no resulta aplicable el régimen de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, pero que exige, en todo caso, consentimiento individual del trabajador afectado.

Revocando parcialmente el pronunciamiento de la AN recurrido, en esta STS se aborda la cuestión de la modificación del porcentaje de teletrabajo de un grupo de trabajadores con discapacidad, a los cuales un pacto colectivo les reconocía el derecho a teletrabajo en un 100% de la jornada. La empresa modificó el porcentaje al 75% y en esta STS se entiende, no estando ya vigente el citado pacto colectivo, la decisión unilateral de la empresa queda sujeta única y exclusivamente al régimen de la Ley 10/2021, sobre trabajo a distancia, que somete la modificación de los términos de los acuerdos individuales a la negociación puramente individual. Se declara que no es aplicable el art. 41 ET, porque la medida no puede imponerse unilateralmente por la empresa contra la voluntad del trabajador, incluso aunque acreditase causas ETOP que lo pudieran justificar. No cabe, por tanto, un periodo de consultas a tales efectos y, siendo esto así, tampoco puede declararse nula la decisión empresarial por el mero hecho de no haberse desarrollado el periodo de consultas, como entendió la sentencia recurrida. Entiende el TS que ello solamente hubiera sido necesario si se tratase de inaplicar un acuerdo colectivo no estatutario, pero esté ya no estaba vigente. Se entiende, en fin, que la pretensión de que se declaren nulas todas las modificaciones del porcentaje de presencialidad de los acuerdos individuales de trabajo a distancia por la ausencia de periodo de consultas no puede ser estimada, cabiendo sólo una estimación parcial en relación con las personas trabajadoras que no dieron su consentimiento individual al cambio.

SAN de 19 de febrero de 2026 (R.º 415/2025): el permiso por hospitalización no puede ser iniciado tras el alta hospitalaria

Teniendo en cuenta que el permiso por hospitalización del art. 37.3.b ET finaliza con el alta médica del familiar o asimilado, esta sentencia confirma, por remisión a la sentencia de la misma Sala de 6 de octubre de 2025, que un alta hospitalaria con parte de reposo domiciliario no pone fin al permiso si se produce antes de los cinco días previstos legalmente para su disfrute. Ahora bien, en este caso particular, la

AN añade que el ET no prevé un permiso autónomo de cuidados posthospitalarios desvinculado de la hospitalización y que, por este motivo, el permiso legal no puede iniciarse después del alta hospitalaria. La sentencia realiza asimismo alguna alusión a la naturaleza de norma mínima del art. 37.3.b ET y a la consiguiente posibilidad, explicitada en el texto de la sentencia, de que la negociación colectiva diseñe términos más favorables para el trabajador referidos al ejercicio de este derecho, por ejemplo, aumentando el número de días de permiso o incluyendo supuestos no previstos legalmente.

SAN de 27 de mayo de 2026 (R.º 88/2026): un sindicato sin presencia en el comité de empresa no tiene derecho a acceder a los medios de comunicación electrónica con los trabajadores de la empresa.

Un sindicato sin presencia en el comité de empresa solicita, con base en los arts. 2.1.d y 8.1 LOLS, el acceso al correo electrónico corporativo de la empresa para poder enviar masivamente información sindical a los trabajadores porque entiende que la empresa debe facilitar este acceso en igualdad de condiciones con el resto de las organizaciones sindicales. Pero la Sala Social de la AN entiende que la negativa de la empresa no lesiona la libertad sindical del sindicato demandante por cuanto el convenio colectivo reserva el uso de determinados instrumentos de comunicación electrónica a los sindicatos con presencia en el comité de empresa y porque esta prerrogativa disfrutada por esas organizaciones sindicales no impide al sindicato demandante el ejercicio de su derecho genérico de información.

SAN (Cont.—Admvo.) de 8 de julio de 2026 (R.º 844/2026): requerir un certificado negativo de antecedentes penales antes de contratar a personal con funciones de repartidor no implica una infracción de la normativa sobre protección de datos personales.

Esta sentencia anula una resolución de la directora de la Agencia Española de Protección de Datos que impuso a una empresa una multa de dos millones de euros en virtud de la infracción muy grave del art. 6.1 RGPD, en relación con el art. 10 del mismo cuerpo legal, que requiere una norma con rango de ley que habilite el tratamiento de datos personales sobre condenas e infracciones penales. Según la AN, este precepto no se aplica cuando el objeto del tratamiento son datos sobre la no existencia de antecedentes penales, considerando que los precedentes que utiliza la citada Agencia para imponer la sanción no guardan relación con la cuestión planteada porque vienen referidos al acceso por parte de un tercero a datos relativos a condenas e infracciones penales; es decir, registros que contienen datos personales desfavorables. Entiende la AN, que cuando una empresa solicita el certificado negativo de antecedentes no está tratando datos sensibles sobre condenas e infracciones penales, sino datos que contienen referencias favorables de una persona, lo que conduce a entender que el consentimiento para el tratamiento de estos datos no vulnera el art. 10 RGPD, ni otros preceptos en esta materia siempre que la solicitud

del certificado persiga una finalidad legítima y sea una medida proporcionada. Y, en este sentido, la sentencia destaca que, en el caso concreto, se trataba de sujetos que, en el desarrollo de sus funciones como repartidores, podían entrar en casas, manejar datos personales de los clientes y transportar paquetes que pueden revelar aspectos íntimos de la vida de las personas, por lo que la medida se declara ajustada a derecho, en tanto que legítima y proporcionada para la protección de los clientes, lo que se entiende, asimismo, coherente con el hecho de que la propia normativa sobre transportes se refiera a la honorabilidad de los transportistas a efectos de obtener determinadas autorizaciones.

SAN de 15 de julio de 2026 (R.º 177/2026): el permiso por hospitalización no puede restringirse por convenio colectivo exigiendo que su disfrute sea continuado y/o dentro de un arco temporal.

La AN realiza una aproximación a la naturaleza de norma mínima del art. 37.3.b ET, interpretado en clave finalista y sociológica, para concluir que la negociación colectiva no puede limitar el alcance del permiso legal vinculando su disfrute al momento del hecho causante —en el caso resuelto el convenio colectivo aplicable disponía un arco temporal de 10 días a contar desde el momento del hecho causante— o exigiendo que el permiso en cuestión se disfrute de forma continuada. En particular, tomando como referente la STS de 4 de febrero de 2026 (R.º 251/2024), se concluye que exigir el disfrute de este permiso de modo continuado puede obstaculizar de forma grave una real y eficaz planificación de la atención y cuidado de la persona que da lugar al hecho causante de un permiso, que constituye una pieza más de las posibilidades asistenciales en nuestro contexto social, canalizando a través de la familia las necesidades de cuidado de las personas.

STSJ Castilla La Mancha de 25 de febrero de 2026 (R.º 47/2026): las comunicaciones electrónicas de la empresa relativas a un expediente por despido disciplinario durante la situación de IT no vulneran el derecho a la desconexión digital.

Esta sentencia aborda el supuesto de un trabajador que, mientras disfruta de sus vacaciones, la empresa le comunica por medios telemáticos el inicio un expediente de despido disciplinario y al día siguiente el trabajador va a urgencias por ansiedad e inicia el correspondiente periodo de IT. Entiende la sentencia que la empresa cumple con su obligación de dar audiencia al trabajador cuando no acepta las alegaciones que hace el delegado sindical en descargo de las acusaciones que se vertían sobre el trabajador porque no estaban firmadas por dicho trabajador. Concluyendo que la remisión al trabajador durante la IT, nuevamente a través de medios electrónicos, de las alegaciones para que las firmase, así como los correspondientes recordatorios electrónicos de apertura del documento que se produjeron durante todos los días que el trabajador estuvo de baja, no constituyen una actuación de la empresa contraria a los derechos a la vida, a la integridad moral, a la intimidad, ni tampoco a la desco-

nexión digital, en tanto no consta que la empresa hubiese remitido al trabajador nada relativo a su trabajo, encargo o encomienda de tarea o función alguna fuera de su horario laboral. El tribunal subraya que el derecho a la desconexión digital protege frente a requerimientos de prestación laboral o la realización de tareas fuera de la jornada, pero no impide recibir avisos o notificaciones procedentes de trámites legales o disciplinarios dirigidos a garantizar el derecho de defensa del propio empleado.

STSJ Cataluña de 1 de abril de 2026 (R.º 1735/2025): el trabajador debe custodiar los equipos informáticos que la empresa pone a su disposición y devolverlos al extinguirse el contrato; condena a su devolución o, en su defecto, abonar la cuantía fijada judicialmente.

El trabajador recurrente en suplicación no consigue modificar el relato fáctico de la sentencia de instancia, que refleja la convicción del juzgador de que el trabajador despedido conservaba en su poder todo el equipamiento informático proporcionado por la empresa. Señala el Tribunal que no es de recibo afirmar que el equipamiento se ha perdido o que el trabajador ignora su existencia, existiendo un deber legal de custodia diligente y, en su caso, de devolución del equipamiento con ocasión de la extinción de la relación laboral, sin que pueda invocarse el art. 1122 CCivil, que regula qué sucede con las obligaciones cuando la cosa se pierde, en tanto en el presente caso no se declara probado que nada se perdiese. La resolución mantiene la condena impuesta en instancia, confirmando que el trabajador debe devolver los equipos, o identificar a los terceros poseedores para su recuperación por la empresa y, en caso de incumplimiento de lo anterior, abonar la cuantía fijada judicialmente (25.556,38 euros, más intereses legales).

STSJ Canarias de 11 de junio de 2026 (R.º 156/2026): la necesidad de cuidados de un bebé, facultativamente prescrita, es equiparable a la enfermedad grave a efectos del permiso por hospitalización; discriminación múltiple con derecho a indemnización por daños morales.

En esta sentencia, a pesar de que el hecho causante del permiso del art. 37.3.b ET es literalmente el “accidente o enfermedad graves” del pariente o asimilado del trabajador, se entiende una prescripción facultativa de meros “cuidados” a un lactante quedaría integrada en dicho supuesto. La empresa se opuso al reconocimiento del derecho, descontando el salario correspondiente a los días de ausencia de la trabajadora y el Tribunal aprecia que con ello se habría producido una discriminación por razón de género, con condena a satisfacer sendas indemnizaciones reparadoras del daño moral, una a la madre y otra al bebé, entendiendo que este último también resulta discriminado por asociación. La sentencia incorpora, sin embargo, un voto particular que resulta crítico con la flexibilización del supuesto de hecho del permiso llevada a cabo por la sentencia, subrayando, asimismo, el voto particular que la perspectiva de género tiene como límite no crear regímenes jurídicos distintos del legal y considerando también que hay falta de rigor en la apreciación de la discriminación por asociación.

STSJ Galicia de 2 de julio de 2026 (R.º 1524/2026): tramitación negligente del procedimiento sobre acoso laboral que comporta la extinción indemnizada del contrato y una indemnización por daños morales.

En este supuesto, la sentencia de instancia apreció un incumplimiento empresarial grave de los plazos para tramitar los expedientes sobre acoso establecidos en el protocolo aplicable a la empresa demandada, considerando ello como causa justificativa para que la trabajadora que puso en marcha el protocolo inste la extinción indemnizada del contrato de trabajo ex art. 50 ET, unida al derecho a una indemnización adicional por daños morales. Y en suplicación se confirma que la indemnización por daños morales se justifica en la falta grave de diligencia de la empresa, consistente en incumplir un elemento fundamental de todo protocolo antiacoso, referido a la urgencia en su tramitación, sin que la circunstancia de que la trabajadora estuviese de baja por IT excluya el daño moral derivado de la tardanza en la tramitación del expediente. El Tribunal, en definitiva, considera que el incumplimiento del protocolo constituye una violación del art. 15 CE con una dimensión individual y también colectiva, porque incide sobre la salud de la trabajadora y despierta razonables sospechas en la generalidad de los trabajadores de la empresa con respecto al debido cumplimiento del protocolo.

STSJ País vasco de 6 de julio de 2026 (R.º 794/2026): el trabajador con horario prefijado tiene que aportar indicios de las horas extraordinarias realizadas, aunque la empresa incumpla la obligación de registrar la jornada.

Esta STSJ destaca por reflejarse un cambio de doctrina a la luz de la jurisprudencia. Se declara, en efecto, que la original doctrina de la Sala en materia de prueba de horas extraordinarias reconocía que el incumplimiento empresarial de la obligación de registro horario permite considerar acreditada la realización del tiempo de exceso reclamado. Pero ahora entiende la Sala que la reciente STS de 15 de abril de 2026 (R.º 674/2025) obliga a revisar su doctrina atendiendo a la distinción entre horario regular prefijado y patrones horarios no fijos. Tratándose de un horario regular prefijado, el trabajador no aporta indicios de que su horario no se corresponde con los excesos de jornada reclamados y el Tribunal manifiesta que la nueva doctrina unificada del TS impide que se produzca una inversión de la carga de la prueba. Con el resultado de que la Sala inadmite la reclamación sobre realización de horas extraordinarias, aunque la empresa había incumplido su obligación de registrar la jornada.

Sobre la revista

Trabajo y Empresa, es una Revista Derecho del Trabajo con la que la Editorial Tirant lo Blanch pretende desarrollar un espacio de producción científica con vocación pluralista y, a su vez, con la vista especialmente puesta en el análisis de cuestiones jurídico-laborales de especial interés para la gestión de las empresas.

Trabajo y Empresa, es una revista cuatrimestral. De los tres números publicados a lo largo del año, uno tendrá carácter monográfico sobre un tema seleccionado por el equipo editorial y los otros dos números se estructurarán con los siguientes contenidos: *Sección artículos*: se publicarán los trabajos cuya temática y contenido resulte de especial interés para la línea editorial, siguiendo el criterio de los informes de evaluadores externos y del equipo editorial. *Sección jurisprudencial*: se publicarán trabajos que constituyan estudios jurisprudenciales relevantes y/o comentarios a sentencias de particular interés, siguiendo también el criterio de los informes de los evaluadores externos y del equipo editorial. Se publicará, asimismo, una reseña de actualidad jurisprudencial seleccionada y elaborada por el equipo editorial.

Equipo editorial

El primer compromiso de **Trabajo y Empresa** es con la calidad. Para ello se ha arbitrado un sistema de selección y evaluación de los originales y se ha estructurado un Comité de redacción y un Comité científico de alto nivel. El equipo editorial es el siguiente:

Director:

Francisco Pérez de los Cobos Orihuel
Catedrático. Universidad Complutense de Madrid.

Secretario de redacción:

Ángel Jurado Segovia.
Profesor Contratado Doctor. Universidad Complutense de Madrid.

Comité de redacción

María Amparo García Rubio
Profesora Titular. Universidad de Valencia.

Juan Gil Plana.
Profesor Titular. Universidad Complutense de Madrid.

Mónica Llano Sánchez
Profesora Titular. Universidad Complutense de Madrid.

Magdalena Llompart Bennàssar
Profesora Titular. Universidad de las Islas Baleares.

Enrique Nores Torres
Profesor Titular. Universidad de Valencia.

Margarita Tarabini-Castellani Aznar.
Profesora Titular. Universidad de las Islas Baleares.

Javier Thibault Aranda
Profesor Titular. Universidad Complutense de Madrid.

Comité científico

Raquel Aguilera Izquierdo

Catedrática. Universidad Complutense de Madrid.

Icíar Alzaga Ruiz

Catedrática. Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Stefano Bellomo

Professore Ordinario. Università Sapienza di Roma.

Ángel Blasco Pellicer

Catedrático. Universidad de Valencia. Magistrado del Tribunal Supremo.

Alberto Cámara Botía

Catedrático. Universidad de Murcia.

Maria Teresa Carinci

Professoressa Ordinaria. Università degli studi di Milano.

María Antonia Castro Argüelles

Catedrática. Universidad de Oviedo.

Francisco Javier Gárate Castro

Catedrático. Universidad de Santiago de Compostela.

Salvador del Rey Guanter

Catedrático. Esade Law School.

Juan García Blasco

Catedrático. Universidad de Zaragoza.

Joaquín García Murcia

Catedrático. Universidad Complutense de Madrid.

Ignacio García-Perrote Escartín

Catedrático. Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Magistrado del Tribunal Supremo.

José María Goerlich Peset

Catedrático. Universidad de Valencia.

Jesús Lahera Forteza
Catedrático. Universidad Complutense de Madrid.

María Lourdes López Cumbre
Catedrática. Universidad de Cantabria.

Manuel Luque Parra
Catedrático. Universidad Pompeu Fabra.

Jesús Martínez Girón
Catedrático. Universidad de A Coruña.

Jesús Mercader Uguina
Catedrático. Universidad Carlos III de Madrid.

José Luis Monereo Pérez
Catedrático. Universidad de Granada.

Erik Monreal Bringsvaerd
Catedrático. Universidad de las Islas Baleares.

Ana Orellana Cano
*Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid y Académica
de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.*

Rosario Palma Ramalho
Catedrática. Universidad de Lisboa.

Antonio Preteroti. Ordinario
Università degli studi di Perugia.

Margarita Isabel Ramos Quintana
Catedrática. Universidad de La Laguna.

Miguel Rodríguez-Piñero Royo
Catedrático. Universidad de Sevilla.

Remedios Roqueta Buj
Catedrática. Universidad de Valencia.

Carmen Sáez Lara
Catedrática. Universidad de Córdoba.

Carolina San Martín Mazzucconi
Catedrática. Universidad Rey Juan Carlos.

Yolanda Sánchez-Urán Azaña
Catedrática. Universidad Complutense de Madrid.

Wilfredo Sanguineti Raymond
Catedrático. Universidad de Salamanca.

Concepción Rosario Ureste García
Magistrada del Tribunal Supremo.



Normas de edición e instrucciones para la remisión de originales

Admisión de originales y sistema de evaluación ciego por pares

Los originales publicados en la sección artículos y en la sección jurisprudencial serán sometidos al criterio de evaluadores externos, garantizando el anonimato de los autores. Cualquiera de los evaluadores puede hacer observaciones o sugerencias a los autores, siempre y cuando el trabajo haya sido aceptado por el equipo editorial. Los autores recibirán el resultado de la evaluación y, en su caso, se les concederá un período de tiempo suficiente para que puedan hacer las modificaciones propuestas por los evaluadores.

Los evaluadores tendrán en cuenta especialmente: i) la idoneidad temática; ii) la calidad y el rigor de los argumentos; iii) la adecuación de la estructura expositiva del texto; iv) las fuentes bibliográficas, jurisprudenciales o de otro tipo.

Tras la evaluación realizada por los expertos, la publicación definitiva de los trabajos será sometida de nuevo a la consideración del equipo editorial, que se reserva la facultad de revisar y corregir los textos si éstos presentan errores ortotipográficos, gramaticales o de estilo.

Criterios generales para la presentación y remisión de originales

Los textos presentados para su publicación deberán ser trabajos originales e inéditos.

Los originales de los artículos de la sección artículos tendrán una extensión de entre 8.000 y 14.000 palabras y los de la sección jurisprudencial una extensión entre 6.000 y 12.000 palabras, en ambos casos con un interlineado de 1.5 y letra de cuerpo 12. Deberán presentarse en soporte informático Word.

Al comienzo del texto ha de indicarse el título del artículo, el nombre y apellidos del autor o autora, su cargo o profesión y la vinculación institucional con la que los

autores desean aparecer identificados en el encabezamiento del artículo. Los autores harán llegar con el artículo los datos suficientes para que la redacción de la Revista se pueda poner en contacto con ellos (teléfono y dirección electrónica).

Los artículos deben ir precedidos de un sumario de los diferentes apartados. Los títulos y subtítulos de los textos seguirán el denominado “Sistema de numeración decimal de capítulos” y se escribirán solo con cifras arábicas (1., 1.1., 1.2., 1.2.1...)

Todos los artículos deberán ir, asimismo, precedidos de un resumen de en torno a 10 líneas en castellano y en inglés (Abstract). Así como de una lista de cinco o seis palabras clave en castellano y en inglés (key words). El título del artículo también debe escribirse en español y en inglés.

Por lo que se refiere al sistema de citas de bibliografía y jurisprudencia, los trabajos seguirán las siguientes pautas:

Libros: apellidos y nombre, año de publicación (entre paréntesis seguido de dos puntos), título del libro (en cursiva), lugar de edición, nombre del editor, páginas (sin las grafías pág. o pp.). Ejemplo: Vives Antón, Tomás (2011): *Fundamentos de derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 55-56.

Capítulos de libro: apellidos y nombre, año de publicación (entre paréntesis seguido de dos puntos), título de la obra (entre comillas angulares), responsables subordinados (directores, coordinadores, editores, etc., precedidos de en), título del libro (ver arriba), lugar de edición, nombre del editor y páginas sin grafías. Ejemplo: Pérez Pérez, María y Martínez Martínez, Laura (2014): “Algunas acotaciones sobre los actuales modelos de teoría de la legislación”, en Ramos Ramos, María (coord.): *Nuevos modelos de teoría de la legislación*, Madrid, Teorema, 34-51.

Artículos de revista científica: apellidos y nombre, año de publicación (entre paréntesis seguido de dos puntos), título del artículo (entre comillas angulares), nombre de la revista (en cursiva), número y/o volumen de la revista y páginas sin grafías. Ejemplo: Cotterrell, Roger (2015): “The politics of jurisprudence revisited: a Swedish realist in historical context”, *Ratio Juris*, 28, 1-14.

En cuanto a la cita de decisiones judiciales, se seguirán los siguientes ejemplos: STC 136/2001, 18 junio 2001, STS 28 noviembre 2017 (Rº 2868/2015); STSJ Andalucía 22 marzo 2018 (Rº 2362/2017); SJS nº 1 Tortosa 27 junio 2017 (Procedimiento nº 473/2016); STJUE diciembre 2016 (asunto C395/15, Daouidi); STEDH 12 enero 2016 (Nº 61496/08, Barbulescu contra Rumania).

Los originales deben ser enviados por correo electrónico a la dirección

trabajoempresa.revista@gmail.com

Los autores deben remitir dos archivos diferenciados del original. La diferencia es que uno deberá estar completamente cegado y no contener ninguna referencia que permita al evaluador conocer su autoría.



Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/

