

# El abuso del eventual sigue sin respuesta definitiva de la Justicia

Tras los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la UE, le toca al Supremo dictar si el encadenamiento de contratos temporales implica el reconocimiento como indefinido no fijo.



Sede del Tribunal Supremo.

**DIARO MEDICO. Nuria Monsó. Madrid**

26 julio, 2018

<https://www.diariomedico.com/normativa/el-abuso-del-eventual-sigue-sin-respuesta-definitiva-de-la-justicia.html>

Los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) relativos a la contratación de temporales para suplir necesidades permanentes de la Administración marcaron un antes y un después en el derecho laboral.

El TJUE, en respuesta a varias consultas de tribunales españoles, estableció que era contrario al derecho europeo que se encadenaran contratos temporales para cubrir necesidades estructurales; que en caso de este abuso, podría aplicarse el nombramiento de **indefinido no fijo**, y que el interino tenía derecho a una **indemnización** por cese equivalente a la de los fijos, aunque rectificó respecto a lo último en 2018.

Los tribunales van respondiendo al **abuso en la contratación temporal**, pero hay varios interrogantes. Generalmente se ha entendido que el eventual que encadenaba contratos por encima de lo que permite el Estatuto Marco era en realidad un interino, y así han actuado las comunidades autónomas en distintos procesos para regularizar esta situación.

## Diferentes soluciones

Sin embargo, hay abogados que están luchando por el reconocimiento como indefinido no fijo, que entienden que es lo adecuado en caso de fraude en la contratación y puede tener ventajas sobre una interinidad.

Por ejemplo, Fabián Valero, socio director de Zeres Abogados, ha conseguido recientemente que el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Galicia reconozca a un grupo de interinas (gracias al acuerdo de estabilidad que se realizó en esta comunidad) la condición de indefinidas no fijas, para de esta forma tener en cuenta la **antigüedad** desde el primer nombramiento como eventuales y, además, conseguir una indemnización por cese de 20 días por año trabajado, que el tribunal entiende que es inherente al abuso en la contratación.

### **El indefinido no fijo puede tener ventajas sobre el interino como la indemnización por cese o que su plaza no pueda ir a traslados**

Valero cree que cualquier interino con los mismos antecedentes podría reclamar lo mismo, incluso si no está en el puesto donde ejerció como eventual, “porque se considera que, con el mismo empleador, si en alguno de tus contratos hubo algún tipo de fraude o vicio de consentimiento, **toda la cadena de nombramientos ha quedado viciada**”.

Hasta esas sentencias europeas, era una vía que apenas se exploraba y que aún tiene resultados dispares, porque el indefinido no fijo es una figura creada para el derecho laboral, no para el contencioso-administrativo, que es por el que se rigen los nombramientos estatutarios.

Eugenio Moure, socio director de Eugenio Moure Abogados, apunta que la primera sentencia en lo contencioso-administrativo en este sentido “es una mía de 2008, en la que se anuló el cese de un eventual al vencimiento de una de las prórrogas de sus sucesivos nombramientos al considerar que había un fraude en la contratación, quedando en situación de indefinido no fijo, no de interino”.

Pero en las últimas sentencias que conoce, “**lo habitual es equipararle al interino**, aunque formalmente no pueda llamarse a sí porque su plaza no ha sido cubierta por el sistema reglamentario”. El Constitucional avaló esta vía de interinización en el caso de Madrid para las vacantes presupuestadas.

## **El Supremo actúa con cierta ambigüedad sobre la naturaleza del indefinido no fijo y en el futuro eso podría influir en la indemnización**

Manuel Martos, presidente del despacho Legalsegur y de la Asociación\_Nacional de Interinos y Laborales (ANIL), apunta que “las dudas han ido surgiendo cuando se trata de un interino que llevaba tiempo en una plaza sin convocar; pero poco a poco se están aplicando al indefinido no fijo en lo contencioso”.

El Supremo tiene sobre la mesa un recurso de casación de uno de los casos examinados por el TJUE a instancias de Osakidetza, que plantea lo siguiente: ¿Realmente el indefinido no fijo es la figura más adecuada para sancionar el abuso en los estatutarios o hay que explorar otra vía? E independientemente de esto, ¿cabe algún tipo de indemnización?

### **Vidas paralelas**

Ignasi Beltrán, subdirector de Docencia de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Abierta de Cataluña, explica que los jueces han tratado a interinos e indefinidos no fijos “como hermanos gemelos con vidas prácticamente paralelas, pero a veces la doctrina social ha roto esa similitud”. Pone como ejemplo la sentencia de marzo de 2017 del Supremo, en el que subió la indemnización del indefinido no fijo a **20 días por año trabajado**, mientras que el interino no tiene reconocida ninguna.

El problema es que esa indemnización la justificó fijándose más en su naturaleza como indefinido, pero “en abril de 2018, en dos sentencias muy cercanas en el tiempo, el Supremo lo ha tratado **por una parte como temporal y por otra como indefinido**, y esa diferencia puede ser muy importante”, porque el TJUE se corrigió a sí mismo y dijo refiriéndose a un interino, que el personal temporal no tenía por qué cobrar lo mismo que el fijo si había razones objetivas, en este caso, la cobertura de la vacante. Beltrán cree que esta incertidumbre terminaría “**con una ley** acerca de esta figura, pero al legislador no le interesa regularla...”.

Sobre otras diferencias, Valero apunta que “al indefinido no fijo no se le puede cesar por cubrir la vacante con traslados, que están cerrados a los fijos, sino sólo por concurso-oposición, donde pueda enfrentarse en igualdad de condiciones para conseguir la plaza”. Y Martos defiende que tiene sentencias en lo social en las que ha conseguido el derecho a la reubicación, “con lo cual no podrían cesarles siempre que hubiera una vacante a la que desplazarse”.

## ¿Y si el abuso transformara al eventual en fijo?

Javier Arauz, del despacho de abogados Arauz de Robles, va más lejos que otros abogados consultados por este diario, y cree que en el fondo el nombramiento de indefinido no fijo no es el adecuado “primero porque viene del derecho social, y creo que un contrato y un nombramiento no son equiparables, ni tampoco el despido, que es por decisión del empleador, frente al cese, que está muy regulado. Segundo, porque es absurdo que se sancione un abuso en la contratación temporal con otro contrato temporal”. Su tesis es que en estos casos se tendría que equiparar a estos eventuales en fraude al personal fijo, “lo que encajaría más con el objetivo de la norma europea, que es luchar contra la precariedad”. El TJUE también tendrá que pronunciarse sobre la cuestión.

## Los efectos de la doctrina europea en los eventuales contratados en fraude

- 14 de septiembre de 2016  
El TJUE dicta en respuesta a consultas prejudiciales que el indefinido no fijo podría ser una figura aplicable a funcionarios en caso de abuso de contratación temporal y que no hay que discriminar a interinos respecto a la indemnización.
- 25 de octubre de 2016  
La Comisión de Recursos Humanos del SNS inicia un grupo de temporalidad para analizar la dimensión del problema y proponer soluciones.
- 29 de marzo de 2017  
Hacienda y CCOO, UGT y CSI-F firman el acuerdo que, entre otras cosas, permite la OPE extraordinaria como forma de solucionar la temporalidad de los funcionarios.
- 20 de abril de 2017  
La Sala de lo Social del Supremo aumenta la indemnización del indefinido no fijo por cobertura de plaza en 20 días.
- 30 de mayo de 2017  
El Supremo admite a trámite un recurso casacional de Osakidetza, de uno de los casos con asesoramiento del TJUE, preguntando si procede declaración de indefinido no fijo a estatutario o hay otra alternativa, y si en cualquier caso procede indemnizar por cese.
- 27 de junio de 2017  
Publicados en el BOE los Presupuestos Generales del Estado (PGE). Además de la ‘macroOPE’, también indica que la Administración debe procurar no crear más situaciones que puedan generar reconocimiento como indefinido no fijo y plantear sanciones.
- 6 de junio de 2018  
El TJUE rectifica y reconoce que al interino no le corresponde la misma indemnización que a un fijo.