

## INFORME I CONCLUSIONS SOBRE LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTÍCIA DE LA UNIÓ EUROPEA (19 de març de 2020)

Dictada la Sentència tan esperada per part del TJUE, passem a fer una síntesi del contingut de la mateixa, així com extreure el que efectivament conté i diu la Sentència i la seua possible repercussió. És una valoració que pretén ser objectiva del contingut real de la sentència. Al final de l'anàlisi exposem les conclusions a les quals ha arribat el Sindicat.

### **1.- ACLARIMENTS DE LA SENTÈNCIA DEL TJUE EN RELACIÓ A LA NORMATIVA ESTATAL**

**a) L'existència d'un sol nomenament, encara que es perllongue en el temps, és impediment per acreditar abús de la temporalitat?**

No, la primera de les declaracions contingudes en la sentència del TJUE s'indica amb tota claredat:

*1.- La clàusula 5 de l'Acord Marc (...) s'ha d'interpretar en el sentit que els Estats membres o els interlocutors socials no poden excloure del concepte de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada», a efectes d'aquesta disposició, una situació en la qual un empleat públic nomenat sobre la base d'una relació de servei de durada determinada, (...) ha ocupat, al marc de diversos nomenaments, el mateix lloc de treball de manera ininterrompuda durant diversos anys i ha exercit de forma constant i continuada les mateixes funcions, **quan el manteniment de manera permanent de l'esmentat empleat públic en aquesta plaça vacant es deu a l'incompliment per part de l'ocupador de la seua obligació legal d'organitzar en el termini previst un procés selectiu a l'objecte de proveir definitivament l'esmentada plaça vacant i la seua relació de servei haja estat prorrogada implícitament d'any en any per aquest motiu.***

**b) És impediment per acreditar abús en la temporalitat, el fet de no haver recorregut els cessaments anteriors?**

No ha de ser impediment el fet de no haver recorregut els cessaments anteriors quan el romandre a la plaça vacant es deu a l'incompliment per part de l'Administració de la seua obligació legal d'organitzar en el termini previst un procés selectiu i la seua relació de servei haja estat prorrogada d'any en any per aquest motiu. En els casos analitzats durant molts anys només s'havia convocat un procés selectiu i el percentatge d'interinitat era elevadíssim.

**c) És contrària a la Directiva Comunitària "les raons objectives" legals, per les quals es mantenen els nomenaments sense concloure la situació de temporalitat?**

Sí, la segona de les declaracions contingudes en la sentència del TJUE indica amb rotunditat:

*2.- La clàusula 5 de l'Acord Marc s'ha d'interpretar en el sentit que s'oposa a una normativa i a una jurisprudència nacionals en virtut de les quals la renovació successiva de relacions de servei de durada determinada es considera justificada per «raons*

*objectives», (...) pel simple motiu que tal renovació respon a (...) raons de necessitat, d'urgència o per al desenvolupament de programes de caràcter temporal, conjuntural o extraordinari, en la mesura en què aquesta normativa i jurisprudència nacionals no impedeixen a l'ocupador que es tracte de donar resposta, en la pràctica, mitjançant aquestes renovacions, a necessitats permanents i estables en matèria de personal.*

## **2.- SOBRE LES SANCIONS A L'ABÚS DE LA TEMPORALITAT**

**a) La Clàusula 5 de l'Acord Marc estableix límits a l'abús de la temporalitat? Imposa als estats membres l'adopció de mesures quan el seu dret no conté mesures equivalents?**

Efectivament, així és. El TJUE ha resolt en la declaració tercera de la seua sentència:

*3.- La clàusula 5 de l'Acord Marc s'ha d'interpretar en el sentit que incumbeix a l'òrgan jurisdiccional nacional apreciar, d'acord amb el conjunt de normes del seu Dret nacional aplicables, si l'organització de processos selectius destinats a proveir definitivament les places ocupades amb caràcter provisional per empleats públics nomenats en el marc de relacions de servei de durada determinada, la transformació d'aquests empleats públics en «indefinitos no fixos» i la concessió a aquests empleats públics d'una indemnització equivalent a l'abonada en cas d'acomiadament improcedent constitueixen mesures adequades per prevenir i, si escau, sancionar els abusos derivats de la utilització de successius contractes o relacions laborals de durada determinada o mesures legals equivalents, a efectes d'aquesta disposició.*

És a dir, han de ser els tribunals nacionals els que han d'establir les mesures que es consideren dissuasòries per condemnar l'abús, un cop declarat el mateix. Al respecte el Tribunal Suprem en sentències de 2018 va establir que «*el personal estatutari o l'interí afectats per la utilització abusiva dels nomenaments temporals, no pot convertir-se en personal "indefinit no fix", ja que no és aplicable de forma analògica la jurisprudència laboral (...)*».

Però, en canvi, ofereix una solució de major calat que la simple modificació de qualificació jurídica, com és la subsistència i continuació de tal relació d'ocupació, amb tots els drets professionals i econòmics inherents a ella, fins que les respectives administracions complisquen degudament el que ordena la norma de caràcter bàsic que les regulen en cada cas. Entenem que ha de ser, en aplicació de l'art. 10.3 de l'EBEP, quan finalitze la causa que va donar lloc al seu nomenament (particularment la cobertura de la plaça o el reingrés del seu titular).

A més, segons la sentència del TS, el dret a indemnització existeix en el moment de la cessació de la relació de prestació de serveis, però de forma singularitzada, sense remissió a equivalències, com a compensació per danys i perjudicis que han de ser concrets i específics i lligats al menyscabament o dany provocat per l'abús, que han de sol·licitar-se en el moment de presentar la demanda. És a dir, aplicant les regles de la responsabilitat patrimonial.

**b) Alguna de les mesures nacionals que es puguem aplicar al Sector Públic compleixen amb les mesures previstes en la Clàusula 5 de l'Acord Marc, destinades a prevenir la utilització abusiva de la concatenació de contractes o relacions laborals de durada determinada?**

Cap de les mesures nacionals compleix amb algunes de les mesures previstes en la Clàusula 5 de l'Acord Marc, que són:

- PROCESSOS SELECTIUS

El TJUE exposa que podria ser adequat per evitar que es prolongue "sine die" la situació de precarietat dels treballadors públics, el fet d'ordenar processos selectius dirigits a dotar definitivament les places ocupades de forma provisional per empleats públics, la disposició transitòria 4a de l' EBEP, la convocatòria de processos selectius, dins dels terminis estipulats.

Però després d'analitzar la situació, el TJUE acaba reconeixent que aquests terminis no es compleixen, de manera que conclou, que atès que la normativa nacional s'estableix el procés i uns terminis però que no es garanteix el seu compliment, aquesta mesura no és adequada per prevenir la situació d'abús de la temporalitat.

Tampoc és adequada per a sancionar com toca, l'abús de temporalitat ja que no tindria cap efecte negatiu per a l'empresari.

Continua la Sentència del TJUE que el fet que es convoquen processos selectius, oberts, és a dir, que concórreguen tant candidats que siguen objecte d'abús de la temporalitat com els que no ho són, donant a aquells la possibilitat d'accedir a l'estabilitat, no eximeix l'Estat del compliment d'establir una mesura adequada, per sancionar degudament la utilització de l'abús de successius contractes.

#### - DECLARACIÓ D'INDEFINIT NO FIX

El TJUE, al nostre parer, torna a referir-se a la figura de l'indefinit no fix com a mesura per prevenir i sancionar els abusos derivats de l'excés en la contractació temporal, però deixa segons el parer dels tribunals nacionals aquesta consideració. I en les sentències de 2018, el TS ja va descartar per als contractes administratius la possibilitat de convertir-los en indefinits no fixos, de manera que no sembla que haja de ser aquesta la posició final que s'adopte sobre la qüestió.

#### - CONCESSIÓ COM A SANCIÓ AL TREBALL TEMPORAL D'UNA INDEMNITZACIÓ EQUIVALENT AL PAGAMENT EN CAS D'ACOMIADAMENT IMPROCEDENT

El TJUE es refereix a aquesta mesura per preguntar-se si constitueix l'adequada per prevenir i sancionar els abusos derivats de l'excés en la contractació temporal, però també deixa segons el parer dels tribunals nacionals aquesta consideració.

En aquest cas, al nostre parer, la concessió d'una indemnització sembla ser la mesura que tant TJUE com el TS miren amb més possibilitats d'acolliment. El problema rau en els conceptes i "quantum" que ha de contenir aquesta indemnització. En les sentències de 2018 es tracta d'aquesta qüestió i de la possibilitat de conversió en indefinits no fixos (a la qual abans ens referim) i es va acabar conclouent: la persona afectada té dret a indemnització. Però el reconeixement del dret:

1. *depèn de les circumstàncies singulars del cas;*
2. *ha de ser fet, si escau, en el mateix procés en què es declara l'existència de la situació d'abús;*
3. *requereix que la part demandant deduisca tal pretensió; invoque en el moment processal oportú quins danys i perjudicis, i per quin concepte o conceptes en concret li van ser causats; i acredite per qualsevol dels mitjans de prova admesos en dret, la realitat d'aquests danys i/o perjudicis, de manera que només podrà quedar per a execució de sentència la fixació o determinació del quantum de la indemnització deguda. A més, el concepte o conceptes danyosos i / o perjudicials que s'invoquen han d'estar lligats al menyscabament o dany, de qualsevol ordre, produït per la situació d'abús, ja que aquesta és la causa, i no a hipotètiques "equivalències", a l'hora del cessament i inexistents en aquell tipus de relació d'ocupació, amb altres relacions laborals o d'ocupació pública .*

## - DECLARACIÓ DE PERSONAL FIX O EQUIVALENT

La sentència del TJUE estableix en les seues conclusions:

*5.- El Dret de la Unió s'ha d'interpretar en el sentit que no obliga a un tribunal nacional que coneix d'un litigi entre un empleat públic i el seu ocupador a abstenir-se d'aplicar una normativa nacional que no és conforme amb la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord Marc.*

I el mateix TJUE, en inadmetre una de les que podríem considerar preguntes claus que se li dirigia des dels tribunals espanyols, estableix:

*Referent a això, es podria deduir de la motivació de l'acte de remissió en l'assumpte C - 103/18, així com de les observacions del Govern espanyol en aquest assumpte, que l'única circumstància en la qual la Comunitat de Madrid podria veure's obligada a revisar resolucions fermes de nomenament o cessament seria en cas de transformació dels successius nomenaments de Sr. Sánchez Ruiz en un nomenament com a membre del personal estatutari fix, per tal de sancionar la utilització abusiva, per part d'aquest ocupador públic, de successives relacions de servei de durada determinada. No obstant això, de la informació facilitada pel jutjat remitent es desprèn amb claredat que tal transformació està exclosa categòricament en virtut del Dret espanyol, ja que l'accés a la condició de personal estatutari fix només és possible arran de la superació d'un procés selectiu.*

És a dir, la declaració no la veu d'acord amb el dret nacional el TJUE i la rebutja el Tribunal Suprem.

### **3.- SOBRE L'ÒRGAN JURISDICCIONAL NACIONAL**

**a) Què li incumbeix, segons la sentència del TJUE apreciar a l'Òrgan jurisdiccional Nacional?**

Tot. Resoldre sobre la base de la doctrina de l'abús de la contractació temporal contrària a la Directiva, la sanció que seria d'acord amb el dret nacional. En anteriors apartats hem vist, fins ara, quina ha estat la doctrina del TS al respecte. Hauran de ser ara els Jutjats del contenciós administratiu que van plantejar la qüestió de prejudicialitat, els que dicten sentències que possiblement, per adquirir fermesa, precisen d'arribar de nou al TS.

**b) S'han de revisar actes administratius relatius a cessaments i nomenaments i convocatòries de processos selectius que hagen adquirit fermesa per garantir la plena eficàcia del Dret Comunitari?**

Al contestar l'apartat sobre la declaració de personal fix o equivalent, ja vam veure com el TJUE, en inadmetre una de les preguntes claus formulades pels tribunals espanyols, ve a dir que només en el cas que es declarara la transformació de la plaça en una d'estatutari fix, es podria veure en la necessitat de revisar resolucions fermes de nomenaments o cessaments. Però tot seguit indica que aquesta declaració està exclosa categòricament del Dret espanyol.

### **4.- CONCLUSIONS**

1.- En els dos supòsits analitzats es conclou que s'han produït pràctiques abusives de la contractació temporal que han de ser mereixedores de sanció per part dels tribunals que coneixen dels assumptes.

2.- No s'ofereix una resposta clara i diàfana de quina ha de ser aquesta sanció.

3.- Correspon als tribunals, de forma individual per a cada cas, la valoració de quina siga aquesta mesura adequada de resposta als abusos. És a dir, que ens trobem bàsicament, en la situació que ens trobàvem per endavant. El punt de partida no ha canviat.

4.- Per tant, han de nou de ser els tribunals espanyols els que decidisquen quines són aquestes mesures, que han de ser dissuasives, que suposen una sanció efectiva. I entre elles es contempen:

- L'organització de processos selectius destinats a proveir definitivament les places ocupades amb caràcter provisional per empleats públics nomenats en el marc de relacions de servei de durada determinada. Que sembla rebutjar per endavant.
- La transformació d'aquests empleats públics en "indefinitos no fixos" i la concessió a aquests empleats públics d'una indemnització equivalent a l'abonada en cas d'acomiadament improcedent.
- Fins i tot la declaració de fixesa en la relació de prestació de serveis.

5.- Però com són els tribunals espanyols, cas a cas, els que han d'oferir la solució a la qüestió, no podem oblidar els pronunciaments del Tribunal Suprem en els supòsits plantejats davant les sentències del TJUE de 28 setembre de 2016 (tantes vegades citades i al·ludides en la sentència que ens ocupa), el qual es decantava per una estabilitat en la plaça en tant que no siga proveïda pels mitjans contemplats legalment i per una indemnització via responsabilitat patrimonial, la dificultat d'acreditació que tantes vegades hem analitzat, ja que és el demandant el que ha d'acreditar, d'una banda, l'existència del dany concret i, de l'altra, l'adequat de la compensació sol·licitada.

6.- Aleshores, en quina situació ens quedem? Essencialment, ens trobem en la mateixa situació en què ens trobàvem abans que es dictara la sentència. La situació d'abús i d'atemptat a normativa Comunitària és clara, donat l'elevat nombre d'interins existents en el sector públic, i cal posar límit a aquesta situació. Es torna a plantejar la disjuntiva si reclamar abans de la cessació (com preconitzen els despatxos que estan portant el major nombre de reclamants) o immediatament després del cessament produït. Des del Sindicat continuem tenint seriosos dubtes tocant a la possibilitat exitosa de plantejar una reclamació constant la relació de prestació de serveis, exigint la modificació de la mateixa i la declaració de fixesa. Ja hem analitzat amb profusió que la declaració d'indefinit no fix no porta enlloc, a més que ha estat rebutjada pel TS per als contractats administratius. Malauradament seguim en una situació d'incertesa que només podrà ser aclarida per les resolucions dels tribunals espanyols; i, en primer lloc, pels Jutjats del Contenciós Administratiu 8 i 14 de Madrid, els promotors de les qüestions prejudicials, que resolguen sobre la base de la sentència del TJUE que a més provocarà una allau de sentències per altres Jutjats que es trobaven a l'espera de la mateixa, per la qual cosa podem esperar disperses solucions al mateix problema plantejat que, de manera final, haurà de resoldre el TS la posició del qual ja coneixem, plasmada en les seues sentències de finals de l'any 2018, resolent precisament les qüestions plantejades per les sentències del TJUA de setembre de 2016.

Així i tot, com hem mantingut fins aquest moment, el cessament "definitiu" és l'últim moment en què es pot plantejar qualsevol reclamació. Per al personal interí i temporal, passat un mes d'esdevingut el cessament, si no s'ha reclamat aquest, al nostre parer, qualsevol reclamació podria estar caducada. No obstant això, hi ha la possibilitat d'iniciar ja reclamacions de tipus individuals, la qual cosa implica que caldria estudiar cada cas particular; aquesta reclamació iniciaria el procés administratiu corresponent.

D'altra banda, ens trobem en un moment de grans tribulacions, amb suspensió de terminis de prescripció i de caducitat, tant judicials com administratius (llevat dels

tributaris), que no podem conèixer per quant de temps s'estendran, però que, de ben segur, ens portaran a una realitat socioeconòmica, al menys per un període determinat, molt diferent de la present.

La nostra posició com a sindicat, entenem que ha de ser la mateixa que la defensada fins ara: que les universitats promoguen processos de consolidació del personal interí en frau de llei mitjançant un accés diferenciat que incloga el concurs de mèrits - contemplat en l'article 61.6 del TREBEP- donat que la sentència descarta els processos selectius de lliure concurrència com a sistema selectiu apropiat. Seguim pensant, i cada vegada amb més raó, que les administracions poden fer-ho. No creiem que els tribunals vagen a solucionar el problema. I en aquest moment, amb la sentència del TJUE i l'ajornament de les oposicions degut a la suspensió de terminis administratius arran de la promulgació de l'estat d'alarma davant la crisi sanitària ocasionada per la COVID-19, és un moment propici per a exigir els canvis normatius necessaris per aconseguir-ho.

Març de 2020