

LA SENTENCIA DEL TJUE DE 19 DE MARZO DE 2020 abre la puerta a la FIJEZA DE LOS TRABAJADORES INTERINOS Y A UNA INDEMNIZACIÓN ECONÓMICA POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS SUFRIDOS.-

Breve análisis de la misma. Alcance y eficacia:

La sentencia da duro reproche a las Administraciones públicas, y avoca a la fijeza del personal temporal objeto de un abuso, como única medida efectiva posible para dar cumplimiento a la Directiva en España.

PRIMERO.- Lo primero que debemos señalar, es que la sentencia concluye que ni los procesos de estabilización, ni los procesos selectivos, resultan adecuados para prevenir y sancionar la utilización abusiva por parte del empleador de la contratación temporal sucesiva en el Sector Público, ni para eliminar las consecuencias de infracción del derecho Comunitario, entre otras razones, porque su aplicación no tendría efectos negativos para ese empleador.

Indica la sentencia:

- Que aun cuando los empleados públicos objeto de un abuso puedan participar en estos procesos de estabilización, consolidación y procesos selectivos, en general, este hecho **no exime a los Estados miembros del cumplimiento de la obligación de establecer una medida adecuada para sancionar el abuso en la temporalidad.**
- Que, para que estos procesos selectivos puedan concebirse como una medida sancionadora y compensatoria del abuso, tienen que ser **procesos restringidos**, en lo que **solamente puedan participar los empleados públicos objeto de un abuso**, sin que los procesos selectivos ordinarios puedan ser concebidos como una sanción, porque además de que su resultado es incierto, están abiertos a los candidatos que no han sido víctimas del abuso.

SEGUNDO.- Como resolver, conforme a la Sentencia, la situación en que se encuentra la figura del indefinido no fijo, implementada como mecanismo para evitar la aplicación del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en el Sector Público (precepto que obliga a transformar en fijos a los empleados temporales que lleven trabajando para el mismo empresario más de 24 meses en un plazo de 30) y, por tanto, para sancionar el fraude y el abuso en la contratación pública del personal laboral, la sentencia acaba definitivamente con esta figura, con los siguientes razonamientos:

1º. -Que el indefinido no fijo, al igual que el temporal / interino, **cesa cuando se provee la plaza por un empleado fijo o se amortiza**, por lo que no es acorde con la cláusula 5 del Acuerdo marco, ya que no puede

sancionarse el abuso en la temporalidad sucesiva, con más abuso y más temporalidad.

2º.- Que, a diferencia de lo que ocurre en el sector privado, en el que el trabajador temporal es transformado en trabajador por tiempo indefinido, al indefinido no fijo no se le permite disfrutar de las mismas condiciones de trabajo que el personal estatutario fijo.

La sentencia, impone como solución, la transformación del empleado temporal objeto de un abuso, y de los laborales indefinidos no fijos, en empleados laborales fijos o, al menos, con las mismas condiciones de trabajo que el personal fijo, incluyendo como condición de trabajo, la estabilidad en el empleo.

TERCERO.- El Tribunal dictamina que el **abuso** por la administración tiene lugar, cuando se utilizan a los empleados temporales a realizar funciones que no son provisionales, ni excepcionales, ni puntuales; sino que son ordinarias, estables y permanentes, cubriendo el empleador con personal temporal sus necesidades estructurales en materia de personal, al no disponer de suficientes funcionarios fijos o de carrera.

A tal efecto debe ser analizado, caso por caso, la situación del trabajador para determinar, si en su caso, ha tenido lugar ese abuso. La sentencia nos enumera, a modo didáctico, algunos de los supuestos, a través de los cuales se evidencia el abuso, como son:

- El número de años consecutivos prestando servicios de la Administración empleadora realizando tareas propias de la actividad normal del personal fijo.

- El porcentaje elevado de empleados públicos temporales, que constituyen, por esta razón, un elemento esencial del funcionamiento de este sector.

- La inexistencia real de límites máximos de duración de los contratos temporales.

- El incumplimiento de la obligación legal por parte de las Administraciones empleadoras de proveer las plazas servidas por personal temporal con personal fijo, convocando los correspondientes procesos selectivos en los plazos que marca la Ley.

Frente a ello, no puede oponerse:

- Ni el hecho de que el empleado temporal disponga de un solo contrato

o nombramiento, cuando dicho empleado ha desempeñado durante años, las mismas tareas y funciones, y su mantenimiento de modo permanente 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 plaza vacante, y su relación de servicio ha sido prorrogada implícitamente de año en año por este motivo.

- Ni tampoco el hecho de que el empleado público **no haya impugnado sus nombramientos y ceses**, esto es, haya consentido el establecimiento o la renovación de dichas relaciones temporales, que no priva a esos empleados de la protección de la Directiva.

CUARTO.- Ante el abuso causado por la administración durante tantos años la sentencia establece las condiciones de admisibilidad de la indemnización

1. Que la indemnización **exista** en el Derecho español.
2. Que esta indemnización tenga por objeto compensar específicamente los efectos de la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada. Esto es, esté específicamente prevista para sancionar los abusos incompatibles con la Directiva.
3. Que la indemnización concedida, sea proporcionada, efectiva y disuasoria para garantizar la plena eficacia del Acuerdo Marco.

Ante la ausencia de normativa nacional que cumpla con los tres requisitos, las únicas indemnizaciones que existen en caso de cese de un trabajador, son las recogidas en los arts. 49 y ss. del Estatuto de los Trabajadores, pero el TJUE ya ha dicho en su sentencia de 21 de noviembre de 2018, asunto C-619/17, apartados 94 y 95, y la sentencia TJUE de 22 de Enero de 2020, apartados 61 a 63, que las indemnizaciones por despido para el personal laboral previstas en los art. 49 y ss. del Estatuto de los Trabajadores, no son una medida que cumpla los requisitos de la cláusula 5 del Acuerdo marco, **pues su abono es independiente de cualquier consideración relativa al carácter lícito o abusivo de la utilización de contratos de duración determinada y, por tanto, estas indemnizaciones no están previstas para sancionar** debidamente la contratación temporal sucesiva incompatible con la Directiva.

QUINTO.- Teniendo en cuenta que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en su sentencia 207/2019, de fecha 13 de marzo de 2019, así como la Sala de lo Contencioso- Administrativo Tribunal Supremo, en sus sentencias nº 1425 y 1426, de 26 de septiembre de 2018, tienen declarado que en

España, una eventual indemnización, no sería por sí sola, una sanción acorde con la Directiva, pues no sólo no constituye una sanción por el uso abusivo de la contratación temporal, por razón del quantum reducido que en buena lógica cabría fijar para la eventual indemnización. Resulta necesario que la sanción vaya acompañada de otras medidas sancionadoras efectivas y disuasorias adicional, como puede ser un sistema de multas impuestos a las autoridades administrativas responsables de estos abusos.

Y en nuestro Derecho no existe ni indemnización, ni medidas sancionadoras efectivas y disuasorias adicionales, ni un sistema de multas a las autoridades administrativas que abusan de la contratación temporal en el Sector Público.

CONCLUSIÓN.-

En definitiva, puesto que no existe ninguna medida sancionadora para garantizar el cumplimiento de la Directiva, la Sentencia de 19 de marzo de 2020, afirma que **la única alternativa posible es la transformación de la relación temporal abusiva en una relación fija**, si la relación funcional persiste pasada una fecha precisa, esto es, si los nombramientos superan los plazos máximos que establece el artículo 10 del EBEP (1 año + 3A), y ello, como medida efectiva, proporcionada y disuasoria para sancionar el abuso producido, deviniendo aplicable la doctrina del TJUE Sentencia de 14 de septiembre de 2016, asuntos C-184/15 y C-197/15, según la cual “el Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que, si el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trata no contiene, en el sector considerado, ninguna medida efectiva para evitar y sancionar, en su caso, la utilización abusiva de contratos de duración determinada sucesivos, dicho Acuerdo impide aplicar una normativa nacional que, sólo en el sector público, prohíbe absolutamente transformar en contrato de trabajo por tiempo indefinido una sucesión de contratos de duración determinada que han tenido por objeto, de hecho, hacer frente a «necesidades permanentes y duraderas» del empleador y deben considerarse abusivos.

En consecuencia, la sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020 consolida los derechos del personal temporal de larga duración en nuestro país, y su derecho a la estabilidad en el empleo, entendida como **derecho a no ser cesado en su puesto de trabajo, sino por las mismas causas y con arreglo a los mismos requisitos que los empleados públicos fijos de carrera comparables**, como única medida para sancionar los abusos en la temporalidad, eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión.

A LA VISTA DE TODO LO MANIFESTADO, PROCEDE PLANTEARNOS LA SIGUIENTE CUESTIÓN: ¿QUE FORMULA ES NECESARIA PARA ACCEDER A LA PROTECCIÓN QUE POSTULA A SENTENCIA?:

Para acceder a esa protección es preciso que por Sentencia judicial, se imponga a la Administración, el Reconocimiento de su condición de trabajador con contrato indefinido y, además, la de una indemnización como sanción, por los daños y perjuicios causados al trabajador interino equivalente al tiempo ene que ha durado la situación fraudulenta, equivalente a una suma obtenida conforme a los cálculos del despido improcedente prevista en nuestro E.T.

Para acceder a esta vía de protección resulta imprescindible, **ANTES DEL VENCIMIENTO DEL VIGENTE CONTRATO**, que los empleados públicos temporales reclamen y demanden sus derechos ante la Administración empleadora, y **ANTES** que por el **ESTADO** se reaccione con una reforma legislativa nacional que fije una indemnización como única sanción viable para sancionar los abusos en la temporalidad y eliminar la infracción del Derecho de la Unión.

Una interpretación extensiva de la Sentencia, no cierra definitivamente la puerta a con la que sería posible acceder a la tan ansiada fijeza en la relación laboral con la Administración. Para ello sería necesario que se cumplieran tres condiciones

- 1) Haber accedido mediante proceso selectivo cumpliendo, con ello, los constitucionales (párrafo 130)
- 2) Haber existido abuso por la Administración con respecto a esa plaza temporal.
- 3) Que no exista otra sanción específica y disuasoria (párrafo 87) que el mecanismo sancionador: Art. 106 de la Constitución Española y art. 32 de la Ley 40/2015.

En el próximo informe detallaremos cual es el procedimiento que debe seguirse para iniciar los trámites necesarios, para declarar la nulidad del contrato temporal y acceder a la condición de indefinido así como a la indemnización que por daños y perjuicios corresponda.

Para cualquier duda, no duden en consultar con el Departamento Laboral de Garcia&Perea Abogados CB

Julio César Diaz de la Noval.
Responsable Área Laboral G&P Abogados
juliodiaz@abogadosgarciayperea.es
620259265