

VALORACIONES Y CONSECUENCIAS DE LA SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 2021 DEL TJUE (Asunto C 726/2019).

Buenas tardes a todos, queremos ser, desde el despacho quienes, antes de nada y de forma personal os dirijamos mediante este correo una valoración de **la reciente sentencia del TJUE de 3 de junio de 2021**, para que no os dejéis llevar, ni por aquellas voces, que ya anticipan que es el final de nuestra lucha, ni por las otras que, ven un triunfo definitivo en su contenido.

Y, vamos hacerlo con palabras cercanas, por que, ni para un jurista en entendible, las vueltas, contracciones y ausencia de comprensión que las Sentencias del TJUE a veces producen, así que, no transcribiremos párrafos, para que leyendo este correo entendáis que, y como se resolvió, y si al lado de esta valoración aparece un número, acudiendo a la sentencia encontrareis con literalidad, lo que con otras palabras se os esta diciendo.

Lo más importante y relevante, además de positivo es que, el TJUE vuelve a declarar de forma clara que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, no es conforme con la Directiva Comunitaria , y a la jurisprudencia a la que ahora se refiere y por la que le pregunta el TSJ de Madrid es la plasmada **en sentencia del TS de fecha 26 de septiembre de 2018** , (recordar que en la misma se analiza el cese de un funcionario interino de la Administración Local (Ayuntamiento de Vitoria) y el caso de personal estatutario temporal de carácter eventual de los servicios de salud), estos trabajadores, según fueron pasando las instancias judiciales, de serles otorgada la condición de indefinido no fijo y una indemnización al cese del 20 día, cuando llega al TS, este no solo considera que no existe abuso, sino que tampoco procede la recalificación de indefinido no fijo, y mucho menos la indemnización de 20, días y añadiendo que, si correspondiera indemnización reparadora, esta tenia que haberse solicitado y desde luego probado (punto 20).

El TJUE, en la sentencia de 3 de junio, con relación a **la Jurisprudencia del TS, declara que no es conforme a la Clausula 5ª de la Directiva**, dos extremos de forma directa:

1º Que ante una situación en que se este cubriendo una vacante, por más de tres años, sin que la administración cumpla los plazos de incluir la plaza en OEP y desarrollo posterior del proceso selectivo, y en contra de lo declarado por el TS, **concluye que existe abuso en la contratación.**

Y tampoco **la administración esta amparada por la existencia de causa objetiva, en cuanto a las necesidades no son provisionales, sino al contrario permanente y duraderas.** (punto 62)

2º Que aun existiendo un solo contrato, debe entenderse como una sucesión de contratos y , al amparo de la clausula 5ª de la Directiva, cuando se da una situación de interinidad por vacante , incumpliendo los plazos que establece el artículo 70 del EBEP y 9.3 (puntos 39 y 40) se debe de entender que se produce una prórroga automática del contrato de duración determinada inicial, que se asimila a una renovación y por tanto se puede calificar como sucesivos.

De forma indirecta, pero también continuándose cuestionado la jurisprudencia del TS, se pasa a buscar, en nuestro derecho nacional, **medidas legales equivalentes para prevenir abusos**.

Y recordando, se que somos pesados en este extremo, pero en definitiva es nuestra lucha, de que existiendo abuso en la contratación temporal procede buscar una medida que debe de ser proporcional, eficaz y disuasoria (puntos 46 y 47), no vale cualquier medida.

Se vuelve a concluir que un proceso selectivo dentro de los plazos legales puede ser una medida adecuada, (punto 64), pero en cuanto no se garantiza el cumplimiento de estos plazos, ni que efectivamente se organicen, no puede ser una medida adecuada para prevenir el abuso (punto 67 y 69)

Acude la sentencia (punto 70) de nuevo a la jurisprudencia del TS, y ayuda a la Sala del TSJ de Madrid a seguir buscando esa medida, efectiva y proporcional en nuestro derecho nacional **y considera que la declaración de indefinido no fijo en principio si puede serla,**(punto 73) **pero dando pie en su puntos 70 y 72,** a que por el Tribunal no considere que lo sea **y se llegue a la jurisprudencia mantenida en el auto de 30 de septiembre de 2020 (Cámara Municipal de Gondomar),** que recordemos declaraba al trabajador temporal **como indefinido.**

Acudiendo ahora a la sentencia de 19 de marzo de 2020, en asuntos C103/2018 y C 249/2018 , y aunque prometimos no transcribir párrafo alguno merece la pena en este punto hacerlo, porque la claridad de los términos reconforta y anima, cuando **el punto 81 de la Sentencia del TJUE,** la juzgadora preguntaba al Tribunal de Justicia, si determinadas medidas previstas por el Derecho español pueden considerarse medidas adecuadas a efectos de prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, en el sentido de la Cláusula 5 del Acuerdo Marco.

Es mas , merece la pena transcribir la literalidad de la pregunta que es la **CUARTA.- ¿Es conforme la interpretación que se realiza, por parte de esta Juzgadora, que la conversión del trabajador temporal objeto de abuso en “indefinido no fijo” no es sanción eficaz en cuanto el trabajador así calificado puede ser cesado, ya sea porque se cubra su puesto en proceso selectivo o sea amortizada la plaza, y por ello no es conforme con el Acuerdo Marco para prevenir la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada al no cumplirse el artículo 2, párrafo primero de la Directiva 1999/70 en cuanto no garantiza por el Estado Español los resultados fijados en la misma?**

Contestando el TJUE: 102 *A continuación, por lo que respecta a la transformación de los empleados públicos que hayan sido nombrados de manera abusiva en el marco de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada en «indefinidos no fijos», basta con señalar que los propios juzgados remitentes consideran que esta medida no permite alcanzar la finalidad perseguida por la Cláusula 5 del Acuerdo Marco. En efecto, de los autos de remisión se desprende que esta transformación se produce sin perjuicio de la posibilidad de que el empleador amortice la plaza o cese al empleado público con nombramiento de duración determinada de que se trate cuando la plaza se cubra por reingreso del funcionario sustituido.*

Además, como han señalado los juzgados remitentes, a diferencia de la transformación, en el sector privado, de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en contratos de trabajo por tiempo indefinido, la transformación de los empleados públicos con nombramiento de duración determinada en «indefinidos no fijos» no les permite disfrutar de las mismas condiciones de trabajo que el personal estatutario fijo.

Sobre esta cuestión, tendrá mucha relevancia la sentencia que por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid dicte, y solo cuando se resuelva podremos concluir si avanzamos o retrocedemos en lo que hasta ahora conseguimos.

Continuando con las medidas preventivas o sancionadoras al abuso, concluye que la **indemnización no puede serlo** (puntos 74,75, y 76) , refiriéndose en todo momento a la que corresponde **al cese de 20 días por año**, ya que la misma es ajena e independiente a cualquier consideración relativa al carácter lícito o abusivo de la utilización de contratos de duración determinada.

Deja, ya que no se refiere nunca a ella y anticipando nuestras conclusiones, la que fija nuestro derecho para el despido improcedente como posible, y también reproducimos con literalidad porque sus términos no pueden ser mas precisos:

En la sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020, **Puntos 103 a 105:**

Dice : 103 *Por ultimo, en cuanto a la concesión de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente, procede recordar que, para constituir una «medida legal equivalente», en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, la concesión de una indemnización debe tener específicamente por objeto compensar los efectos de la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada (véase, en ese sentido, la sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C-619/17, EU:C:2018:936, apartados 94 y 95).*

104.*De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia recordada en el apartado 86 de la presente sentencia, es necesario además que la indemnización concedida no solo sea proporcionada, sino también lo bastante efectiva y disuasoria como para garantizar la plena eficacia de dicha cláusula.*

105.*En estas circunstancias, en la medida en que el Derecho español permita conceder a los miembros del personal estatutario temporal víctimas de la utilización abusiva de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente, corresponde a los juzgados remitentes determinar si tal medida es adecuada para prevenir y, en su caso, sancionar tal abuso.*

Recordar que el Punto 86 decía *La cláusula 5 del Acuerdo Marco no establece sanciones específicas en caso de que se compruebe la existencia de abusos. En tal caso, corresponde a las autoridades nacionales adoptar medidas que no solo deben ser proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco (sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C-619/17, EU:C:2018:936, apartado 87 y jurisprudencia citada).*

Las conclusiones de la Abogada General decían: *En la medida en que esta indemnización se añada al derecho de indemnización antes mencionado, podría tratarse de una medida adecuada para sancionar el uso abusivo de sucesivos nombramientos o relaciones de servicio temporales. No obstante, corresponde al juzgado remitente apreciar este extremo a la luz de todas las disposiciones aplicables en su Derecho nacional.*

Y, si bien nadie la queremos, también sabemos que la misma por imposible e inviable económicamente, derivara en buscar por las administraciones, procedimientos específicos para logra la estabilización real de las personas sometidas a abuso.

Por ultimo, y de gran relevancia, **de forma tajante concluye la crisis económica del 2008, no puede servir de justificación para anular o restringir la protección de la que gozan los trabadores con contrato de duración determinada, ni la inexistencia en el derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar su utilización abusiva.**

Os extraigo, por que al final, nos extendimos mas de lo que era nuestra intención, unas breves **conclusiones:**

1º La jurisprudencia del TS que, no solo es su sentencia de 26 de septiembre de 2018, sino otras, recientes en el mismo sentido de negar el abuso, cuando existe un solo contrato, se declaran como contrarías a la jurisprudencia comunitaria.

2º Muchas de las respuestas que se dan, ya venían contenidas en la sentencia del TJUE de 19 de marzo, pero como esa se dicta en el orden contencioso Administrativo y esta de 3 de junio, en lo Social, ya no existen excusas de su completa y plena aplicación.

3º Nuestra demanda, continúa manteniendo los argumentos como certeros, sin que se vean alterados, todo lo contrario, reforzados.

4º Consideramos que la Sentencia, destruye todo lo que, políticamente y jurídicamente se estaba construyendo, y la misma servirá de nuevo punto de partida, para lograr un verdadero proceso de estabilización y consolidación, y que la reforma del EBEP, contemple y sea acorde con sus exigencias.

Y desde luego, y ahora si acabamos, es necesario, mas que nunca seguir aguantando, y luchando, porque, quizás llego el momento, de que “la cuerda se haya roto, de tanto tensarla”.

Animo a todos/as

Beatriz Gonzalez

3 de junio de 2021