

INFORME SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE LA
SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA
UNIÓN EUROPEA DE 19 DE MARZO DE 2020 PARA
EL COLECTIVO DE PERSONAL LABORAL
«INDEFINIDO NO FIJO»

Bases de preparación

La presente nota ha sido realizada en los términos expuestos en nuestra Propuesta de Servicios Profesionales, suscrita por la ASOCIACIÓN DEL PERSONAL LABORAL INDEFINIDO POR SENTENCIA JUDICIAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.

Propósito de este documento

El objeto de la presente nota es la elaboración de un documento de análisis que recoja un diagnóstico de las consideraciones sentadas por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18), que pueden resultar de aplicación al personal «indefinido no fijo».

Restricciones a la distribución

Este Documento está sujeto a las restricciones a la distribución contempladas en nuestra carta de encargo. No admitimos responsabilidad alguna frente a terceros, en relación con este Documento, o por los comentarios técnico-jurídicos expresados en el mismo.

Limitaciones inherentes al trabajo realizado

Los asuntos comunicados en este Documento se basan exclusivamente en el conocimiento obtenido como resultado de nuestra actuación en base a la información suministrada. No hemos verificado la exactitud o integridad de información alguna adicional a aquella relacionada con la facilitada y con el alcance requerido para la misma, obtenido como resultado de nuestra actuación en base a la información suministrada y a las fuentes jurídicas consultadas por SdP Estudio Legal.

I. – Introducción.

El marco normativo y jurisprudencial sobre la estabilidad laboral tiene hoy su principal vector para el ordenamiento jurídico español en la política social de la Unión Europea que le sirve de frontispicio, tal y como ésta se contempla en el título X, de la cuarta parte del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea –artículos 151 a 161-).

Uno de los aspectos más sustantivos de este marco legal, auspiciado por el paradigma del principio de seguridad jurídica, es el de la regulación de la duración de las relaciones laborales y el ajuste de éstas a la naturaleza y funciones de cada puesto de trabajo. El pilar normativo más relevante sobre la cuestión son las previsiones de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (de ahora en adelante, la Directiva), cuya finalidad es evitar las relaciones de trabajo temporales que no tengan una causa justificada, en el presupuesto de primar y favorecer las relaciones estables, sin duración preestablecida, así como paliar los efectos de la concatenación de contratos y la precarización de las relaciones laborales.

Partiendo de lo anterior, el planteamiento de la Directiva puede resumirse en lo siguiente: las relaciones indefinidas deben prevalecer frente a las temporales; de modo que para hacer uso legítimo de las relaciones temporales es preciso que existan causas específicas que lo justifiquen.

Al efecto de prevenir el uso fraudulento de las mismas, si en el ordenamiento jurídico interno no existieran medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, se deberá aplicar alguna de las tres medidas que contempla la propia Directiva teniendo en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores.

Dichas medidas son:

- i. Contemplar *razones objetivas* que justifiquen la renovación de relaciones temporales.
- ii. Limitación de la duración máxima total de sucesivos contratos de trabajo o las relaciones temporales de duración determinada.
- iii. Contemplar el número de renovaciones de contratos.

A grandes rasgos, la Directiva establece que las relaciones de trabajo, por lo general, deben ser por tiempo indefinido. No obstante, consciente de la existencia de circunstancias que así lo aconsejan, permite las relaciones temporales, pero siempre que se den determinados requisitos objetivos y, por tanto, judicialmente controlables.

En definitiva, de lo que se trata es que las relaciones temporales, siempre que se den, estén debidamente justificadas, tanto en su inicio, como en su posterior desarrollo.

A tal efecto, los Estados miembros determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada se consideran "sucesivos" o celebrados por tiempo indefinido.



II. – La Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18).

i. Breve descripción de los hechos y del alcance de la sentencia para el colectivo de laborales indefinidos no fijos.

La Sentencia se pronuncia sobre las cuestiones prejudiciales elevadas por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo números 8 y 14 de Madrid, a propósito de la petición de trabajadores estatutarios interinos de adquirir la condición de fijeza, tras haber desempeñado sus funciones a través de contratos temporales prorrogados de año en año de forma permanente y estable.

Debe destacarse que las relaciones de trabajo que se enjuician en este caso se rigen principalmente por normas de Derecho administrativo (estatutarios interinos), por lo que no todas las consideraciones que se hacen en la misma son directamente aplicables al personal laboral, particularmente al colectivo de laborales indefinidos no fijos. Ello no obstante, sí hay consideraciones de la sentencia que pueden trasladarse a dicho colectivo de personal laboral, que son las que se señalan en este Informe.

ii. Cuestiones prejudiciales séptima del asunto C-103/18 y segunda tercera, cuarta, sexta y séptima en el asunto C-429/18.

El TJUE refunde diferentes cuestiones prejudiciales formuladas por ambos Juzgados en una sola, que queda redactada en los siguientes términos:

“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”.

En concreto, las medidas a las que se refieren los Juzgados son las siguientes:

- organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas de manera provisional por empleados públicos con relaciones de servicio de duración determinada.
- transformación de los empleados públicos a los que se haya nombrado de modo abusivo en el marco de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada en «indefinidos no fijos».
- concesión de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente.

Con carácter general, y al margen de las consideraciones concretas sobre la adecuación de las concretas medidas sometidas a la consideración del TJUE, la sentencia recuerda que el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate “debe contar con otra medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada” (apdo. 88). Así, cuando se ha producido una utilización abusiva de sucesivos contratos o

relaciones laborales de duración determinada, es indispensable poder aplicar alguna medida que presente garantías de protección de los trabajadores efectivas y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión.

En estas precisiones, el TJUE examina cada una de las medidas concretas cuya eficacia real cuestionaban los juzgados interpelantes.

Si bien el TJUE, en el apartado 90 de la Sentencia, afirma claramente que *“corresponde a los juzgados remitentes apreciar en qué medida los requisitos de aplicación y la ejecución efectiva de las disposiciones pertinentes del Derecho interno hacen que estas constituyan una medida apropiada para prevenir y, en su caso, sancionar el uso abusivo de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada”*, en los apartados siguientes, se pronuncia en el sentido de *“aportar precisiones destinadas a orientar”* a los juzgados que han efectuado las cuestiones prejudiciales.

Así, y de forma preliminar, en el apartado 92 de la sentencia se afirma que ninguna de las medidas nacionales mencionadas en el apartado 82 de la presente sentencia (las arriba relacionadas, sobre las que los Juzgados mostraban sus dudas en las cuestiones formuladas al Tribunal) parece estar comprendida en alguna de las categorías de medidas contempladas en la cláusula 5, apartado 1, letras a) a c), del Acuerdo Marco, destinadas a prevenir la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.

Asimismo, el TJUE reconoce que la situación de abuso por parte del Estado se produce aún a pesar de haber consentido los propios empleados afectados. Y así *“en caso de utilización abusiva por parte de un empleador público de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada, el hecho de que el empleado público de que se trate haya consentido el establecimiento o la renovación de dichas relaciones no priva, desde ese punto de vista, de carácter abusivo al comportamiento del empleador de modo que el Acuerdo Marco no sea aplicable a la situación de ese empleado público”* (apdo. 116).

En el marco de estas precisiones previas, el TJUE examina cada una de las medidas concretas cuya eficacia real cuestionaban los juzgados interpelantes. Y es aquí donde se hacen consideraciones que entendemos plenamente trasladables al colectivo de laborales indefinidos no fijos.

Los aspectos sobre los que se pronuncia en Tribunal son los siguientes:

1º) Organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas de manera provisional por empleados públicos con relaciones de servicio de duración determinada.

El TJUE aprecia que la organización de procesos selectivos dentro de los plazos establecidos a través de los que se provean las plazas ocupadas de forma provisional es una forma eficaz para prevenir que se den situaciones de abuso (apdos. 94, 95 de la Sentencia), al garantizar que las plazas que ocupan se cubran rápidamente de manera



definitiva, siempre que tales procesos conlleven determinadas garantías a las que luego se aludirá.

No obstante lo anterior, el Tribunal recalca que por más que las normas aplicables contemplen estos procesos selectivos, si no se garantiza que los mismos se lleven a cabo efectivamente la utilidad de la medida es nula. Advirtiéndose en el apdo. 96 que "de los autos de remisión se desprende que (...) pese a que la normativa aplicable en los litigios principales establece plazos concretos para la organización de tales procesos, en realidad dichos plazos no se respetan y estos procesos son poco frecuentes".

Esta última consideración afecta indudablemente a cuanto disponen los artículos 10, 70 y la Disposición Transitoria cuarta del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), que prevén la organización de tales procesos, pero no establecen las consecuencias jurídicas que pudieran derivarse del hecho de que los mismos no se lleven a cabo.

En palabras de la sentencia (apdos. 97, 99, 100 y 101, cuyo texto se reproduce parcialmente -siendo el subrayado de los mismos nuestro-):

"una normativa nacional que prevé la organización de procesos selectivos que tienen por objeto cubrir de manera definitiva las plazas ocupadas provisionalmente por empleados públicos con una relación de servicio de duración determinada, así como los plazos concretos a tal fin, pero que no garantiza que esos procesos se organicen efectivamente, no resulta adecuada para prevenir la utilización abusiva, por parte del empleador de que se trate, de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada. La antedicha normativa tampoco resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de tales relaciones de servicio ni para eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión, ya que (...) su aplicación no tendría ningún efecto negativo para ese empleador" (apdo. 97).

Por lo que "no parece constituir una medida suficientemente efectiva y disuasoria para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco" (apdo. 98).

"Lo mismo sucede con la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público, que prevé la posibilidad de que la Administración lleve a cabo un proceso selectivo de consolidación de empleo a puestos desempeñados interina o temporalmente. En efecto, de la información facilitada por los juzgados remitentes se desprende que esta disposición solo atribuye una facultad a la Administración, de modo que esta no está obligada a aplicar dicha disposición aun cuando se haya comprobado que recurría de manera abusiva a la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada" (apdo.99).

"A mayor abundamiento, por lo que respecta al hecho de que la organización de procesos selectivos ofrece a los empleados públicos que hayan sido nombrados de manera abusiva en el marco de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada la oportunidad de intentar acceder a la estabilidad en el empleo, ya que, en principio, pueden participar en dichos procesos, este hecho no exime a los Estados miembros del cumplimiento de la obligación de

establecer una medida adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de sucesivos contratos y relaciones laborales de duración determinada. En efecto, como señaló, en esencia, la Abogada General en el punto 68 de sus conclusiones, tales procesos, cuyo resultado es además incierto, también están abiertos a los candidatos que no han sido víctimas de tal abuso” (apdo. 100).

“Por consiguiente, dado que la organización de estos procesos es independiente de cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la utilización de relaciones de servicio de duración determinada, no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de tales relaciones de servicio ni para eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión. Por tanto, no parece que permita alcanzar la finalidad perseguida por la cláusula 5 del Acuerdo Marco (véase, por analogía, la sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C 619/17, EU:C:2018:936, apartados 94 y 95)” (apdo. 101).

En suma, lo que viene a decir el TJUE, es que la normativa española sobre convocatoria de procesos selectivos, dado que no contempla que tales procesos se realicen efectivamente (ni por los plazos concretos ni por el hecho de estar abiertos a candidatos que no han sido víctimas de tal abuso), no supone una medida equivalente efectiva. Asimismo, la celebración de dichos procesos no es una sanción adecuada al Estado porque no conlleva penalización para aquél en los términos que prevé el Derecho europeo, con el añadido -nada desdeñable- de que el empleado temporal que concurra dichos procesos no tiene garantías de superación de los mismos.

2º) Transformación de los empleados públicos a los que se haya nombrado de modo abusivo en el marco de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada en «indefinidos no fijos».

El TJUE se limita a confirmar las afirmaciones por las que los propios Juzgados remitentes llegan a la conclusión de que la conversión en «indefinidos no fijos» no permite alcanzar los objetivos de la Directiva en relación con la estabilidad en el empleo, ya que -entre otras razones- esta transformación se produce sin perjuicio de la posibilidad de que el empleador amortice la plaza o cese al empleado público. Además, la condición de indefinido no fijo en el ámbito del sector público no permite disfrutar de las mismas condiciones ni reconocimientos que tienen los empleados públicos que gozan de la condición de fijeza, sea funcionario o laboral (apdo. 102).

No obstante, aunque la Sentencia omita razonamientos adicionales -más allá de los indicados- para justificar que la conversión en «indefinidos no fijos» no supone dotar de estabilidad al personal temporal, conviene recordar los antecedentes en Derecho nacional que amparan esta conclusión en la medida en que dichos antecedentes son los que motivan, al cabo, que los juzgados interpelantes partan de la premisa de que la conversión en «indefinidos no fijos» no es una medida equivalente suficiente.

Los antecedentes a los que nos referimos son:

a) La propia definición de la figura del «indefinido no fijo»

Sirva como ejemplo la Sentencia de la Sala cuarta del Tribunal Supremo, de 22 de julio de 2013 (rec. núm. 1380/2012), que recuerda el sentido de esta figura en los siguientes términos:

“La denominada relación laboral indefinida no fija es una creación jurisprudencial que surgió a finales del año 1996 para salir al paso de la existencia de irregularidades en la contratación de las Administraciones Públicas que, pese a su ilicitud, no podían determinar la adquisición de la fijeza por el trabajador afectado, pues tal efecto pugna con los principios legales y constitucionales que garantizan el acceso al empleo público -tanto funcional, como laboral- en condiciones que se ajusten a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad”.

b) El rechazo expreso del uso de la figura del «indefinido no fijo» al personal estatutario y funcionarios interinos por la Sala Tercera del Tribunal Supremo y el TJS de Andalucía: reconocimiento de la prolongación de la situación de interinidad y denegación del derecho indemnizatorio en supuestos en lo que no se ha producido el cese.

Sirvan como ejemplo las Sentencias número 1425 y 1426/2018, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de 26 de septiembre (rec. núms. 785/2017 y 1305/2017, respectivamente), en las que se rechazó que la conversión del personal contratado por entidades del sector público en fraude de ley en “indefinidos no fijo” fuera una medida procedente en el ámbito de las relaciones laborales sujetas a Derecho Administrativo (que no es el caso del personal laboral indefinido no fijo); si bien reconoció su derecho al mantenimiento en el puesto de trabajo hasta que se acordase la amortización de la plaza o se arbitrara un sistema de provisión de los legalmente contemplados, lo que no deja de ser una situación similar a la situación de un laboral indefinido no fijo consistente en el reconocimiento del derecho a la prolongación de la situación de interinidad hasta en tanto no se provea el puesto de trabajo en el modo legalmente establecido. Esta es la línea que sigue la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Sevilla) en sus sentencias -entre otras- de 15 de enero de 2019 (rec. de apelación 38/2018, Sección Primera) o de 29 de noviembre de 2019 (rec. apelación 485/2018, Sección Tercera).

En todo caso, lo que se pone de manifiesto en la Sentencia del TJUE es que la figura del «indefinido no fijo» no es una medida equivalente que venga a resarcir el daño sufrido por la temporalidad, por cuanto bajo esta fórmula sigue siendo existiendo la situación de temporalidad, junto a la mayor precariedad e inexistencia de otras ventajas que sí tiene el personal fijo.

3º) Concesión de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente: insuficiencia de esta medida en consonancia con los objetivos perseguidos por el Derecho europeo.

La STJUE, en sus apartados 103 a 105, trata la posibilidad de que se haga uso de la indemnización prevista para el despido improcedente, señalándola como posible “medida legal equivalente”. Pese a que el Tribunal considera que los juzgados remitentes deberán valorar cómo articularlo en el caso concreto, importa consignar preliminarmente que la indemnización es la única de las medidas sujetas a

interpretación por los Juzgados interpelantes que se califica de posible medida de efecto equivalente a la luz del Acuerdo Marco, bajo determinadas premisas.

En concreto, el TJUE afirma que para constituir una "medida legal equivalente", 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, a lo que suma que, en todo caso, 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". (apdos. 103 y 104, el subrayado es nuestro). No obstante lo cual,

"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" (apdo.105).

Dicho lo anterior, a los efectos de justificar la procedencia de que exista una indemnización, también pueden destacarse diferentes pronunciamientos de los Tribunales españoles que han abordado la cuestión indemnizatoria. En todo caso, es de reseñar que la procedencia de la indemnización habría de partir de la efectividad del daño, materializada en el despido o cese sin reconocimiento de indemnización o con la insuficiencia de ésta.

De un lado, la **Sala de lo Social del Tribunal Supremo**, ha fijado su criterio en cuanto a la procedencia de conceder indemnización por despido en los supuestos de cese de trabajadores «indefinidos no fijos» por cobertura reglamentaria de la plaza (en los casos aquí considerados, de 20 días por año trabajado).

Son exponentes de ello:

- La **Sentencia número 261/2019, de 28 de marzo** (rec. unificación de doctrina núm. 997/2017), que afirma:

"Debemos recordar que la cuestión del cese de la parte actora -como ocurría en el caso de la sentencia traída como contradictoria para este motivo- se ciñe a la cobertura de la plaza que ocupaba en calidad de trabajador indefinido no fijo. Al mismo es aplicable la doctrina que hemos expuesto en el anterior Fundamento, de la que, en suma, se deriva su derecho a la indemnización de veinte días por año trabajado, siendo ésta la razón de la estimación del recurso. Tal derecho a la indemnización no surge de lo declarado en la repetida STJUE de 14 septiembre 2016, cuya dificultosa y problemática interpretación ha sido corregida, tanto por las STJUE de 5 junio 2018 (Montero Mateos -C-677/16 - y Grupo Norte Facility - C-574/16 -), como, de manera específica, por la STJUE de 21 noviembre de 2018 (C-619/17) -segunda de las dictadas por el Tribunal de la Unión en ese mismo caso-. Así lo hemos declarado en la STS/4º/Pleno de 13 marzo 2019 (rcud. 3970/2016), al resolver el asunto que dio origen a aquella sentencia del TJUE".

- La **Sentencia número 423/2019, de 30 de mayo** (rec. unificación de doctrina núm. 2540/2018) que, al confirmar la improcedencia de reconocer indemnización por cese del personal laboral interino por vacante, reafirma la procedencia de reconocerla si se estuviera ante un «indefinido no fijo».

De otro lado, la **Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en sus Sentencias número 1425 y 1426/2018** (anteriormente citadas), no sólo admite expresamente la procedencia de conceder una indemnización, sino que no limita la misma en los términos de la que se prevé para el despido improcedente, configurándola en función de los daños soportados y acreditados.

Lo anterior se recoge en las Sentencias en los siguientes términos:

“El/la afectado/a por la utilización abusiva de los nombramientos temporales tiene derecho a indemnización. Pero el reconocimiento del derecho: a) depende de las circunstancias singulares del caso; b) debe ser hecho, si procede, en el mismo proceso en que se declara la existencia de la situación de abuso; y c) requiere que la parte demandante deduzca tal pretensión; invoque en el momento procesal oportuno qué daños y perjuicios, y por qué concepto o conceptos en concreto, le fueron causados; y acredite por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, la realidad de tales daños y/o perjuicios, de suerte que sólo podrá quedar para ejecución de sentencia la fijación o determinación del quantum de la indemnización debida”.

En todo caso, ambos órdenes jurisdiccionales, el social y el contencioso-administrativo (**STS, Sala de lo Social, núm. 207/2019, de 13 de marzo -FJ 4º- y SSTs de la Sala Tercera de lo contencioso-administrativo núm. 1425 y 1426, ya citadas**), tienen declarado que en España una eventual indemnización por despido no sería *per se* una sanción acorde con la Directiva, pues no sólo no constituye una sanción por el uso abusivo, sino que ni siquiera posee, por sí sola, el efecto disuasivo frente a esa utilización abusiva de la contratación temporal, por razón del *quantum* reducido que cabría fijar para la eventual indemnización en relación con el daño efectivo que en cada caso resulte probado.

A propósito de lo anterior, es preciso insistir en que el derecho indemnizatorio surge en el momento del cese, sin que existan precedentes que habiliten su nacimiento antes de que se dé tal circunstancia, dada la ausencia de efectividad del daño hasta dicho momento.

No obstante, como apuntan los últimos pronunciamientos citados, también es reseñable que no es del todo pacífica la suficiencia del reconocimiento del derecho indemnizatorio que vienen reconociendo los Tribunales españoles en supuestos de cese del personal indefinido no fijo (20 días por año trabajado) a la luz de ciertos precedentes jurisprudenciales del propio TJUE que contrastan esta solución de los Tribunales nacionales con los objetivos perseguidos al respecto por el Acuerdo Marco, entre los que cabe citar:

- **Sentencias de 21 de noviembre de 2018 (asunto C-936/2018) y de 22 de Enero de 2020 (C-177/18, asunto Almudena Baldonado)**, que sostienen que las indemnizaciones en caso de despido “no constituyen una medida legal

equivalente para prevenir los abusos, 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”.

- **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de noviembre de 2018 (C-619/17, asunto Ana de Diego Porras)**, según la cual “el abono de una indemnización por extinción de contrato, como la contemplada en el artículo 49, apartado 1, letra c), del Estatuto de los Trabajadores, no permite alcanzar el objetivo perseguido por la cláusula 5 del Acuerdo marco, consistente en prevenir los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de duración determinada. En efecto, tal abono parece ser independiente de cualquier consideración relativa al carácter lícito o abusivo de la utilización de contratos de duración determinada (...). En consecuencia, esa medida no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión y, por consiguiente, no parece constituir, por sí sola, una medida suficientemente efectiva y disuasoria para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo marco, conforme a la jurisprudencia recordada en el apartado 87 de la presente sentencia”.
- **Sentencia del TJUE de 7 de marzo de 2018, asunto de la República de Italia (C-494/16, asunto Gioseppa Santoro)**, que declara que la indemnización, por sí sola, no es una medida adecuada para sancionar el abuso si no va acompañada de otros mecanismos de sanciones efectivo y disuasorio, señalando que “para que pueda considerarse conforme con el Acuerdo marco una normativa nacional, que solo en el sector público prohíbe transformar en contrato de trabajo por tiempo indefinido una sucesión de contratos de duración determinada, el ordenamiento jurídico del Estado miembro de que se trate debe contener, en dicho sector, otra medida efectiva para evitar y sancionar, en su caso, la utilización abusiva de sucesivos contratos temporales”, y añade que para sancionar el abuso en la temporalidad en el sector público “no basta con la concesión de una indemnización comprendida entre 2.5 y 12 mensualidades de la última retribución del trabajador, y con una compensación adicional por pérdida de oportunidades de encontrar un empleo, sino que para que la medida sancionadora sea efectiva, proporcionada y disuasoria, y por tanto cumpla con los requisitos del Acuerdo marco, es necesario “que dicha normativa vaya acompañada de un mecanismo de sanciones efectivo y disuasorio”.

En el caso italiano, la sentencia considera (apdo. 52) que la efectividad y efecto disuasorio del mecanismo de sanciones, adicional a la indemnización al empleado público, consistiría en el caso analizado en: (i) por una parte, en obligar a los directivos responsables del abuso en la temporalidad, a reembolsar los importes abonados a los trabajadores en concepto de reparación del perjuicio sufrido, (ii) por otra parte, en excluir a estos directivos de la posibilidad de obtener complementos salariales vinculados al resultado; (iii) y finalmente, sancionar a las Administraciones públicas contratantes que han cometido el

abuso con la sanción de no poder llevar a cabo procesos selectivos de ningún tipo durante los tres años posteriores a la infracción.

En este orden de consideraciones, es de reseñar que los comunicados hechos públicos por los agentes sociales principales, interlocutores y firmantes de los II Acuerdos de Estabilidad, responsabilizan al conjunto de Administraciones públicas de la situación de abuso de temporalidad existente en el empleo público español que reconoce la Sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020 objeto de este Informe, pidiendo que se regulen medidas disuasorias y sancionadoras.

III.- Conclusiones

Aunque la Sentencia de referencia del TJUE no devenga específicamente del cuestionamiento del personal «indefinido no fijo», muchos de sus razonamientos resultan extrapolables a dicho colectivo. En esencia, podemos resumir en tres razonamientos como son:

1ª. La afirmación que pone de relieve que la figura del «indefinido no fijo» no ha sido ni es un remedio eficaz para sancionar el abuso existente en el empleo temporal en el ámbito del sector público, contrario al Derecho de la Unión.

En todo caso, se pone de manifiesto en la Sentencia del TJUE que la figura del «indefinido no fijo» no es una medida equivalente que venga a resarcir el daño sufrido por la temporalidad, por cuanto bajo esta fórmula sigue siendo existiendo la situación de temporalidad, junto a la mayor precariedad e inexistencia de otras ventajas que sí tiene el personal fijo, a pesar de atender dichos contratos temporales necesidades estructurales, duraderas y permanentes y cubren el déficit estructural de personal fijo.

2ª. El hecho de que la normativa nacional relativa a procesos de selección de personal y de consolidación de empleo para cubrir de manera definitiva las plazas ocupadas provisionalmente y con plazos concretos, en puridad, sea inocua, o cuanto menos insuficiente para las exigencias del Derecho europeo, si no se dan determinadas garantías de efectiva celebración de dichos procesos y de las circunstancias en las que éstos han de celebrarse para combatir la precariedad en el empleo público temporal.

Lo anterior pudiera amparar en Derecho la impugnación de cualquier proceso de selección planteado para este este colectivo en los términos planteados en los I y II “Acuerdo para la mejora de empleo público y condiciones de trabajo” firmados, respectivamente, el 29 de marzo de 2017 y 9 de marzo de 2018 por Gobierno y Sindicatos, determina el TJUE que no se ajusta a la Directiva 1999/70 y no resulta adecuada para prevenir la utilización abusiva por parte del empleador de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada en aplicación de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco, pues no presenta garantías de protección de los empleados objetos de un abuso (apartados 97 a 101 de la Sentencia).

El riesgo impugnatorio que, por las razones indicadas, pesa sobre los llamados “procesos de estabilización” pudiera aconsejar a las Administraciones afectadas la posibilidad de explorar alternativas a los mismos; ya sea mediante la exclusión de plazas declaradas “a extinguir”, en determinados casos; o, acaso, la configuración de dichos procesos con

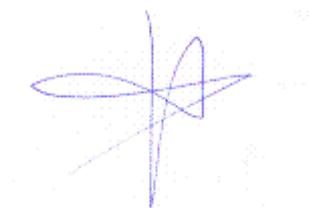


carácter restringido y exclusivo para empleados públicos contratados en abuso y fraude de Ley.

3ª. La afirmación como posible medida equivalente de conceder indemnizaciones en caso de cese.

En el caso del personal laboral indefinido no fijo, a la indemnización por despido improcedente (apdo. 103 de la Sentencia) regulada en la Disposición Transitoria 11 del Estatuto de los Trabajadores (que, en razón del tiempo de servicio efectivamente prestado por los integrantes de dicho colectivo podría ser muy superior a la de 20 días por año trabajado, a tenor de las precisiones de esa disposición transitoria), habría que implementar otro gravamen indemnizatorio que convierta la indemnización en "proporcionada, efectiva y disuasoria para garantizar la plena eficacia de dicha cláusula" (en los términos literales de apdo.104 de la STJUE de 19 de marzo), lo que pone en cuestión -desde la perspectiva de cumplimiento obligada del Derecho de la Unión Europea- la suficiencia de las indemnizaciones que los Tribunales nacionales están reconociendo actualmente.

Esta es nuestra opinión en Derecho, que gustosamente sometemos a cualquier otra mejor fundada, en Sevilla, a 6 de abril de 2020.



Fdo. Juan Antonio Carrillo Donaire
Profesor Titular de Derecho Administrativo (en excedencia)
Acreditado a Catedrático de Derecho Administrativo.
Socio de SdP Estudio Legal