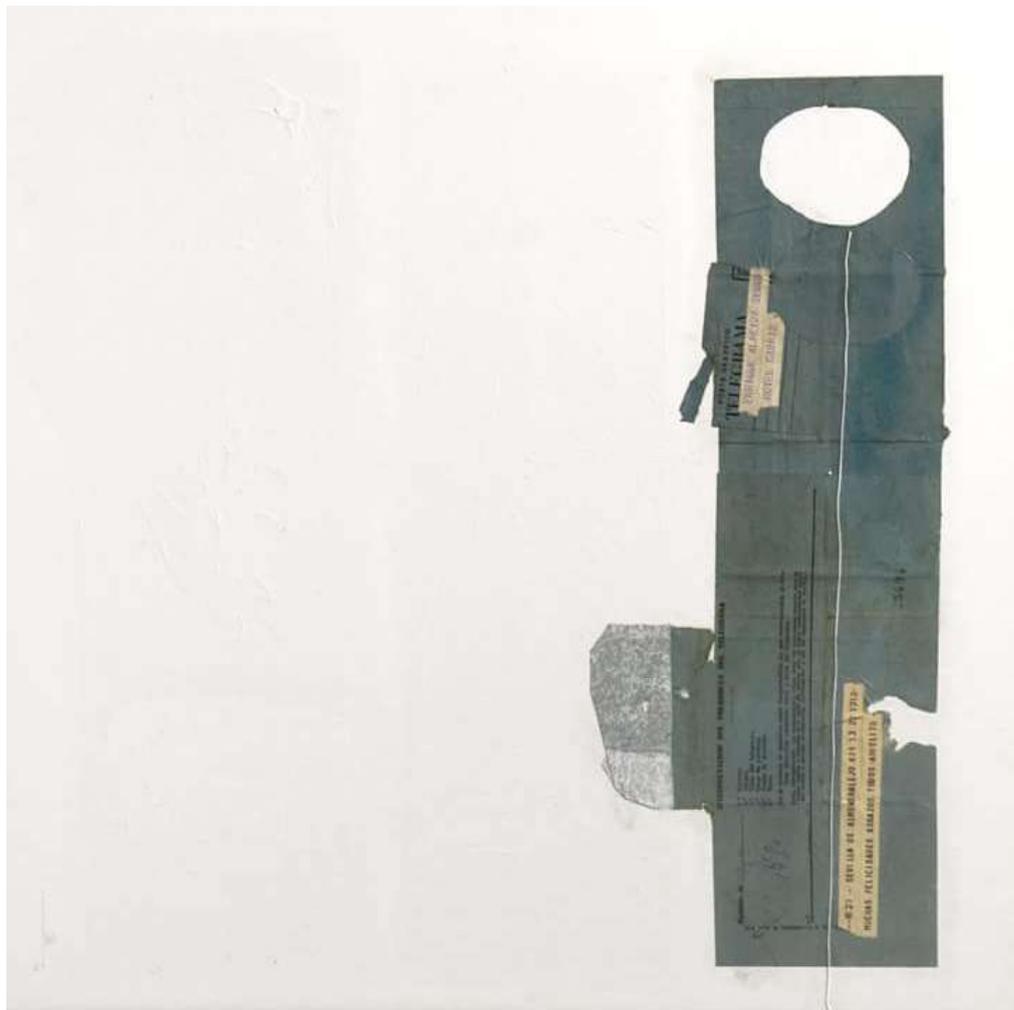


DOSSIER INFORMATIVO



APLINDF

Asociación del Personal Laboral Indefinido por Sentencia Judicial de la Junta de Andalucía.

Email: aplindf@gmail.com

Web: www.aplindf.es



El sueño de la Razón produce monstruos
Aguafuerte y aguatinta sobre papel verjurado ahuesado. Francisco de Goya y Lucientes 1799.

La Asociación del Personal Laboral Indefinido no fijo por sentencia judicial de la Junta de Andalucía, APLINDF, nació el año 2017 con el objetivo de constituir un espacio común en el que compartir los problemas y aspiraciones de un colectivo con una problemática muy específica y en general poco conocida.

La aprobación de la Ley de Presupuestos Generales del Estado del año 2017, en la que se contemplaban procesos de consolidación y estabilización para el personal temporal de las administraciones públicas, fue, sin duda, el detonante que nos impulsó a asociarnos, toda vez que constatamos que nuestra situación laboral, por sus especiales características, no era suficientemente conocida por los agentes sociales; ni siquiera lo era en realidad por la Administración Autonómica en la que llevábamos años prestando servicio.

Incluso ni nosotros mismos éramos conscientes de la variedad de situaciones laborales en las que nos encontrábamos consecuencia de la forma en la que cada uno de los órganos administrativos afectados había interpretado el literal de las sentencias judiciales, originando una problemática que es necesario clarificar de cara a los posibles procesos de regularización que se avecinan.

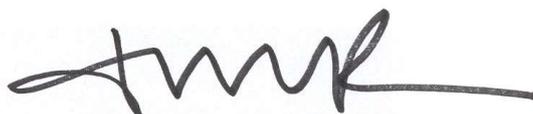
Posteriormente, la Sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020, significó una verdadera hecatombe que puso en cuestión los procesos de estabilización y consolidación citados y que ineludiblemente obliga a las administraciones a repensar la manera en la que afrontar una situación de abuso de temporalidad verdaderamente insostenible.

Este marco excepcional, generado por diversas circunstancias, conmina a cualquier administración responsable a arbitrar medidas igualmente excepcionales para paliar la situación de miles de trabajadores, regularizando su status laboral y evitando lo que sin duda se convertiría en un verdadero un calvario judicial, amparado por la citada sentencia del TJUE, de consecuencias impredecibles.

Es por ello que hemos elaborado este Dossier, que es fundamentalmente una síntesis de los muchos documentos confeccionados por nuestra Asociación a lo largo de sus tres años de existencia y cuya pretensión no es otra que ayudar a comprender adecuadamente la figura del indefinido no fijo y contribuir a encontrar la mejor manera en la que llevar a cabo el necesario proceso de regularización administrativa de este colectivo.

El Dossier se completa con tres anexos en los que se relacionan, de forma no exhaustiva, informes jurídicos, sentencias judiciales y otros documentos de interés, que pueden ser de utilidad para entender el estado de la cuestión a día de hoy, así como para fijar criterio en un proceso de toma de decisiones que resulte verdaderamente acertado.

Andalucía abril de 2021



Fdo: José Carlos Fernández Reyes. Presidente de APLINDF.

INDICE

1	La figura del laboral indefinido.....	5
2	El colectivo del personal laboral indefinido y su problemática.....	9
3	Igualdad mérito y capacidad.....	15
4	La sentencia del TJUE de 19 de marzo del 2020.....	19
5	El Anteproyecto de ley de la Función Pública andaluza.....	25
6	Propuestas para la regularización del personal laboral indefinido no fijo adscrito al VI Convenio del personal laboral de la Junta de Andalucía.....	29
7	Sobre la caducidad de los procedimientos selectivos en el caso de los LINDF.....	39
8	Acerca de los problemas que deben resolverse con antelación a cualquier proceso de regularización.....	41

ANEXOS

I Informes jurídicos

-	Nota legal de sobre la aplicación de la tasa de reposición de efectivos y las previsiones de estabilización del personal temporal en relación con el personal laboral indefinido no fijo de la Junta de Andalucía	51
-	Informe de 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».....	53
-	Otros informes jurídicos de interés.....	55

II Sentencias judiciales

-	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	59
-	Tribunal Contencioso Administrativo.....	62
-	Jurisdicción de lo Social.....	63

III Otros documentos de interés

-	Manifiesto de APLINDF a la Mesa General y Comisión Negociadora del VI Convenio colectivo del personal laboral de la administración de la Junta de Andalucía.....	67
-	Comunicado de APLINDF sobre la Sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020.....	69

1. LA FIGURA DE LABORAL INDEFINIDO

El Colectivo de Laborales Indefinidos está constituido por personal al servicio de la Administración Pública de la Junta de Andalucía que viene contribuyendo de manera notable y directa al correcto funcionamiento de los Servicios Públicos y cuyo vínculo laboral indefinido ha sido declarado como efecto de las correspondientes sentencias dictadas por los diferentes Tribunales de Justicia, al haberse demostrado que el desempeño de sus funciones respondía a necesidades permanentes y estructurales de la Administración.

Jurisprudencialmente, la relación laboral "indefinida no fijo" fue creada en 1996 como respuesta a los abusos cometidos en la contratación de personal laboral en las Administraciones Públicas, de modo que, ante la existencia de contratos temporales fraudulentos, las reclamaciones judiciales de los trabajadores derivaron en el reconocimiento de su condición como personal laboral indefinido no fijo consecuencia de las irregularidades en su contratación, en la mayoría de los casos debido a un uso indebido de la contratación temporal, ya sea por contratos por obra o servicio determinado concertados en fraude de ley, por irregularidades en contratos eventuales debido a circunstancias de la producción, y en otros muchos, por el aprovechamiento de recursos humanos bajo encomiendas de gestión o cesiones ilegales; en todos los casos considerados por los Tribunales como Contratos irregulares, injustificados y

abusivos.

La figura del laboral indefinido se reconoce por primera vez en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, del Estatuto Básico del Empleado Público, y concretamente en el artículo 11, que clasifica al personal laboral, en función de la duración del contrato indicando que este podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.

Existiendo esta especificidad, no puede en ningún caso confundirse la figura del personal laboral indefinido con la del laboral temporal, como se recoge en la sentencia núm. 257/2017 de 28/03/2017 del Tribunal Supremo, que en el apartado cuatro del fundamento tercero recoge textualmente:

“..... la figura del indefinido no fijo, aunque es una creación jurisprudencial, ya es recogida en la Ley, el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por RDL 5/2015, de 30 de octubre, cuyos artículos 8 y 11-1 nos muestran que la norma diferencia al personal laboral en función de la duración de su contrato en fijo, por tiempo indefinido o temporal, pues en otro caso no habría empleado el vocablo indefinido y sólo habría distinguido entre fijos y temporales, lo que conlleva que el personal indefinido no sea equiparable al temporal. “

Pronunciamientos como el expresado por Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo, Rec 27/2017, en sentencia dictada con fecha de 2 de abril de 2018 reconoce que el colectivo de indefinidos no fijos, en tanto en cuanto no sea regulado específicamente, debe de interpretarse y examinarse como una figura equiparable al del personal laboral fijo, reconociéndole los mismos derechos, como excedencias, movilidad por salud laboral, derecho a participar en procesos de concurso de traslado o promoción de la carrera profesional.

Adviértase que entre la casuística de estos empleados públicos, se da la paradoja de que muchos de ellos proceden de empresas con las que mantenían una relación laboral estable de carácter indefinido y que tras su incorporación a la administración pública, han terminado realmente

derivando en una relación más precaria de la que provenían, al ser asimilados por ésta con la condición de “no fijos”.

2.- EL COLECTIVO DE LABORALES INDEFINIDOS Y SU PROBLEMÁTICA

Desde el reconocimiento judicial de los mecanismos abusivos de contratación ilegal, los Tribunales dieron amparo a este colectivo mediante la creación de la figura del Laboral Indefinido no fijo por sentencia judicial.

Sin embargo, este reconocimiento dentro del VI Convenio del Personal Laboral de la Junta de Andalucía es meramente puntual, ya que, a raíz de su modificación, solo lo es a los efectos de su reubicación en el caso de verse afectado por el Concurso de Traslado celebrado para el personal laboral de la Junta de Andalucía en el año 2016; concurso, por lo demás, al que no se le permitió concurrir al personal laboral indefinido de manera discriminatoria, como posteriormente sentenciaron los tribunales de justicia.

Este hecho causa, a nuestro juicio, un vacío legal que sigue manteniendo cuotas importantes de desigualdad y arbitrariedad en el trato recibido por este colectivo por parte de la Administración; desigualdad porque sigue, como se verá más adelante, sin existir plena homogeneidad en su reconocimiento y arbitrariedad en cuanto a la aplicación a este colectivo de una condición laboral u otra, de manera conveniente, en función de sus intereses, asemejándolo en ocasiones a personal laboral temporal y al mismo tiempo, poniendo de manifiesto la similitud de sus tareas con labores funcionarizadas.

En este sentido hay que subrayar que, al crearse los puestos como consecuencia de una determinación judicial, la asimilación a personal laboral se realiza en la mayor parte de los casos sin reconocimiento de las titulaciones cuyo requisito fue condición necesaria en su selección, porque la mayoría de estas categorías con titulaciones específicas para el desempeño del puesto, no se encuentran contempladas en el VI Convenio de personal laboral de la Junta de Andalucía,

Este colectivo está formado en su mayoría por profesionales de reconocido mérito y capacidad demostrada, una fuerza de trabajo específica y totalmente especializada y moldeada por la Administración en función a sus necesidades, requisito este sin el cual difícilmente se entiende que hubieran podido mantener su trabajo a lo largo del tiempo.

Gran parte de este personal, tiene edades superiores a 45 años, contando, en la mayoría de los casos, con más de una década de antigüedad al servicio de la administración pública, lo que ha configurado un perfil tan especializado, que difícilmente tenga cabida en ningún otro ámbito del mercado laboral.

Dicha situación, las cargas familiares que conlleva así como los problemas de conciliación familiar que implica, conducen obligadamente a recordar lo recogido por la Directiva Europea 2000/78/CE, en relación a los problemas de accesibilidad al empleo de los colectivos mayores de 45 años así como de otros sectores vulnerables; supuestos sin duda de aplicación en este caso y en cuyo defecto podría entrarse a valorar el Conflicto Colectivo, dado el manifiesto agravio comparativo que se estaría produciendo entre el personal laboral y el funcionario de la Junta de Andalucía, teniendo en cuenta lo establecido en Decreto-Ley 5/2013, de 2 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas sobre el empleo del personal funcionario interino en la Administración General de la Junta de Andalucía, para el mantenimiento de la calidad y eficiencia de los servicios públicos a la ciudadanía.

Es importante recordar que las plazas creadas por la administración para la inclusión del personal laboral indefinido, no existirían si no hubiera sido por la constancia, el sacrificio y el esfuerzo de este colectivo en la lucha por sus

derechos laborales, ganados sentencia a sentencia. Es por ello que no pueden considerarse asimilables al resto de las plazas, ya que las mismas han sido de nueva creación y sólo han devenido de la obligación del mantenimiento y la eficiencia en la calidad de los servicios públicos que tiene la Administración.

Hay que considerar también, que no se trata de un personal homogéneo, sino al contrario sujeto a una casuística personal diversa y compleja, que, dada la falta de regulación antes advertida, ha devenido en una incardinación forzada por sentencias judiciales, que complica cualquier proceso de regularización que se acometa como se verá en apartados posteriores.

Como es bien sabido, 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.

Los pilares normativos más relevantes 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.

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.

Partiendo de lo anterior, tan sólo la voluntad expresa de la Administración Autonómica Andaluza de considerar al personal laboral indefinido como temporal es la que genera un desajuste del todo innecesario y contraproducente a nuestro entender, ya que el planteamiento de la propia 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.

El personal laboral indefinido no fijo es un personal que durante muchos años de relación con la Administración General de la Junta de Andalucía ha sido destinado a cubrir empleos públicos estructurales; no son puestos provisionales o referidos a circunstancias esporádicas, puntuales, excepcionales o coyunturales, sino que su desempeño es sobre tareas ordinarias, estables y permanentes.

El empleador en su momento, cubrió sus necesidades estructurales en materia de personal, al no disponer de suficientes laborales fijos, con contrataciones laborales que, con el tiempo y el reconocimiento judicial expreso del fraude de ley existente en esas contrataciones, acabaron por convertirse en relaciones laborales indefinidas no fijas; que a día de hoy según la norma nacional vigente y el reconocimiento judicial nacional es reconocida como relación laboral indefinida.

De no entender esta relación laboral de manera similar a la relación laboral fija, en cuanto a derechos y condiciones de estabilidad en el empleo, siéndole de aplicación las mismas condiciones para el despido o cese en el empleo que las que se aplican al personal laboral homónimo fijo, se incumpliría no sólo con la normativa interna, sino también la Directiva 1999/77/CE en su cláusula V del Acuerdo Marco Anejo a la misma, 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 relación con su cuantificación, debe indicarse que no existe en la actualidad un censo actualizado de las plazas de esta condición. La última previsión conocida por esta Asociación, y estipulada en relación con el 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, no incluye la totalidad de las plazas de personal laboral indefinido de la Junta de Andalucía, sujeto a la misma temporalidad que el No Fijo por sentencia judicial, que representa esta Asociación.

Se incurre, por tanto, en lo que opinamos es un grave hecho discriminatorio el centrar la atención exclusivamente sobre parte del personal laboral indefinido, el no fijo por sentencia, siendo ocultado y entendemos favorecido, el resto del personal laboral indefinido que fue subrogado de Agencias (AGAPA, FAFE...), el cual, además de poder optar a su estabilización a través de la posible oferta de las plazas que nos afectan sólo a unos pocos, seguirá gozando de estabilidad laboral, en contra de la inestabilidad que se genera al personal laboral indefinido no fijo por sentencia representado por APLINDF, el cual podría verse inmerso en una Oferta de Empleo Pública y por ello expuesto a un proceso selectivo de manera premeditada y sin garantizarle la igualdad en el acceso, al no ofertarse todas las plazas de personal laboral indefinido existentes en la administración pública andaluza.

3.- IGUALDAD MERITO Y CAPACIDAD

Recientemente, desde la Administración Autonómica, se esta enarbolando un argumento del que disentimos notablemente, que es aquel que defiende que la jurisprudencia establece distinción entre personal laboral indefinido y personal laboral indefinido no fijo en función de si el acceso al puesto de trabajo se hizo en condiciones de igualdad, merito y capacidad o no.

En opinión de esta Asociación, dicha argumentación carece de soporte jurídico alguno, dado que el único marco legal que puede servir de referencia es el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre del Estatuto Básico del Empleado Público y en el mismo no se hace distinción alguna entre personal laboral indefinidos e indefinidos “no fijos”, como tampoco lo hacen muchas de las sentencias a pesar de que la incardinación como personal laboral de la Junta de Andalucía se haya realizado a través de esta figura.

Concretamente en el artículo 11 del citado Real Decreto se clasifica al personal laboral en función de la duración del contrato, indicando que este podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.

En ningún momento se establece distinción alguna entre personal laboral indefinido y personal laboral indefinido “no fijo”, como no puede ser de otra

manera, puesto que la intención manifiesta en la creación de esa figura laboral es la de diferenciar la figura del personal laboral indefinido con la del laboral temporal, como se recoge en la sentencia núm. 257/2017 de 28/03/2017 del Tribunal Supremo, que en el apartado cuatro del fundamento tercero recoge textualmente:

“..... la figura del indefinido no fijo, aunque es una creación jurisprudencial, ya es recogida en la Ley, el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por RDL 5/2015, de 30 de octubre, cuyos artículos 8 y 11-1 nos muestran que la norma diferencia al personal laboral en función de la duración de su contrato en fijo, por tiempo indefinido o temporal, pues en otro caso no habría empleado el vocablo indefinido y sólo habría distinguido entre fijos y temporales, lo que conlleva que el personal indefinido no sea equiparable al temporal.”

En cualquier caso, es necesario recordar que el sistema de acceso al empleo público del personal laboral declarado indefinido por sentencia judicial, se llevó a cabo a través de un procedimiento reglado de valoración de los méritos y capacidades de los candidatos que, en condiciones de igualdad con los restantes participantes evaluados en los procesos de selección arbitrados y con el requisito de una titulación específica para el desempeño del puesto, resultaron elegidos por representar el perfil profesional más capacitado para el desempeño de las funciones demandadas; y es más, aquellas personas que resultaron elegidas en dichos procedimientos de selección, han estado sometidas a re-evaluaciones de sus méritos y capacidades en cada uno de los procesos de renovación de sus contratos, todos ellos ofertados en condiciones de igualdad según la legislación de contratación del sector público vigente, como no podía ser de otra manera, y resultando renovados en esos puestos.

Por estos motivos, no cabe otra conclusión que reconocer que este personal laboral que ha accedido a la función pública mediante procesos de evaluación y selección reglados, que, debido a su solvencia demostrada, ha sido renovado repetidamente en su puesto de trabajo y cuyo acceso se ha producido mediante los procedimientos y normas establecidas por la legislación vigente

en materia de contratación pública, ha cumplimentado sobradamente los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Argumentar lo contrario supondría tanto como asumir arbitrariedad en la selección de personal de la Administración Autonómica, además de desigualdad en los procedimientos de contratación pública establecidos en la propia legislación que la regula. No parece razonable admitir, con carácter general ni lo uno ni lo otro.

4.- LA SENTENCIA DEL TJUE DE 19 DE MARZO DEL 2020

La sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020 supone un hito en el ordenamiento jurídico español, ya que éste no ha incardinado aún 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.

Por su interés, se adjunta como anexo a este dossier, el informe jurídico suscrito por **Juan Antonio Carrillo Donaire**, Profesor Titular de Derecho Administrativo (en excedencia) Acreditado a Catedrático de Derecho Administrativo, socio de SdP Estudio Legal y recientemente nombrado miembro electo del Consejo Consultivo de Andalucía, por encargo de nuestra asociación, que versa sobre las consecuencias de la sentencia para el personal laboral indefinido no fijo de la Junta de Andalucía.

También se adjunta el comunicado que la Asociación elevó a los distintos agentes sociales y responsables públicos tras el conocimiento de la sentencia.

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

preferencial para empleados públicos contratados en abuso y fraude de Ley, ya que, tal y como señala 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 (apartado 100 de la STJUE 19 marzo 2020)

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 equivalente 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. Es el caso de la Sentencia 000139/2020 de 9 de Junio 2020 de TSJ Aragón o la Sentencia 00080/2020 de 30 de junio 2020 de TSJ Rioja, que reconocen a los trabajadores que vienen sufriendo abuso y sucesión de contratos una indemnización disuasoria

En este apartado no podemos dejar de recordar la prevalencia del derecho europeo sobre los derechos nacionales de los Estados miembros de la UE como se destaca en la Sentencia del TJUE de 11 de febrero de 2021 sobre el Estado miembro de **Grecia, que establece claramente la necesaria prevalencia del Derecho Europeo sobre cualquier norma nacional por superior que ésta sea**, haciendo valer los necesarios valores de lealtad e igualdad que rijan entre los estados miembros. La fuerza vinculante del Derecho comunitario no puede en efecto variar de un Estado a otro, en razón de legislaciones internas ulteriores.

La no transposición de la Directiva Europea 1999/70/CE al ordenamiento jurídico español, no puede suponer el perjuicio del empleado público afectado

por el abuso de la temporalidad en sus contratos. La Comisión de Estudios del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 14 de febrero de 2008, ya estableció que las directivas europeas son vinculantes incluso antes de su transposición.

Además de ello, el artículo 4 bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (añadido por el art. único.2 de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Ref. BOE-A-2015-8167), establece que ***“Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”***.

La Administración Pública andaluza no puede seguir ignorando los principios de eficacia directa y supremacía del Derecho Comunitario, acuñados por la consolidada jurisprudencia del TJUE (léanse Sentencia TJUE de 5 de febrero de 1963, dictada en el Asunto 26/62 Van Gend & Loos, Sentencia TJUE de 15 de junio de 1964, dictada en el Asunto 6/64 Costa-ENEL, Sentencia TJUE de 9 de marzo de 1978, dictada en el Asunto C-106/77 Simmenthal, Auto del TJUE de 30 de septiembre de 2020, dictado en el Asunto C-135-20 J.S./Cámara de Gondomar), en la que se llega a establecer que ***“los jueces nacionales encargados de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones de Derecho Comunitario, están obligados a garantizar la plena eficacia de dichas normas, dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional aunque sean posteriores, sin que estén obligados a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o mediante otro procedimiento constitucional”***.

En acatamiento de esta doctrina, nuestro Tribunal Constitucional en su Sentencia 145/2012 de 2 de julio, expresamente indica que: ***“(…) los Jueces y Tribunales ordinarios de los Estados Miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tiene la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea anterior o posterior a la norma de Derecho de la Unión. (...) Esta obligación cuya existencia es inherente al principio de primacía recae sobre los Jueces y Tribunales de los Estados Miembros, con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así***

un control desconcentrado en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho Interno con el Derecho de la Unión Europea”.

En este sentido se ha pronunciado también el Tribunal Supremo en relación con el caso Sciotto y de nuevo el Tribunal Constitucional en Nota Informativa (6/2017), afirmando que, las Directivas UE son vinculantes antes de su transposición, cuando el Estado incumple el plazo previsto para ello, explicando que es de aplicación la jurisprudencia del TJUE, según la cual el Estado Miembro que no haya adoptado dentro de plazo las medidas, no puede oponer a los particulares su propio incumplimiento de las obligaciones que la Directiva implica.

Por ello, es competencia de las autoridades administrativas o judiciales nacionales aplicar directamente el Derecho de la Unión, no estando vinculadas por pronunciamientos de órganos jurisdiccionales superiores, ni siquiera del TS ni del Tribunal Constitucional.

Nos encontramos ante una normativa Comunitaria que viene a proclamar el principio de igualdad de trato y la no discriminación en la prestación de servicios.

Así la propia Sentencias del TJUE de 14 de septiembre de 2016 (Asunto C-184/15 y C-197/15), expresamente indica que " cuando se ha producido una utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo 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"

La Sentencia confirma lo que el TJUE ya declaraba en el Auto " Gondomar" en el que concluía que, si la legislación de un Estado Miembro no ha fijado una sanción para dar cumplimiento a la Directiva 1999/70/CE en el sector Público, lo que procede es la conversión de la relación temporal abusiva en una relación fija, sin que pueda aplicarse la norma interna que lo prohíbe.

Así la STJUE de 11 de febrero 2020, dictamina con rotundidad , entre otras cosas que, si en la legislación nacional no existe ninguna otra medida sancionadora para garantizar el cumplimiento de la Directiva 1999/70/CE, las autoridades nacionales tiene que proceder a la conversión de los contratos de trabajo temporales abusivos en contratos indefinidos, aunque la Constitución griega prohíba de modo absoluto dicha conversión en el sector público,

dejando inaplicados los preceptos constitucionales en base al principio de preferente o prioritaria aplicación del derecho comunitario

Seguir ignorando estas obligaciones desde una selección irracional y arbitraria de la norma aplicable por parte de la Administración Pública andaluza puede determinar, como ya ha establecido el Tribunal Constitucional, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del colectivo representado por APLINDF, dados los efectos ex tunc de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Asimismo, la Sentencia del TJUE de 11 de febrero de 2021 sobre el Estado miembro de Grecia faculta a las administraciones competentes a legislar *ex profeso* para poner solución al abuso de temporalidad.

5.- EL ANTEPROYECTO DE LEY DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ANDALUZA

En estos momentos, la Junta de Andalucía ha elaborado un Anteproyecto de ley de la Función Pública Andaluza, cuya pretensión, es *“ definir, ordenar y desarrollar de forma global y completa la función pública de la Junta de Andalucía, estableciendo un régimen jurídico actualizado, en el marco de la regulación contenida en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. “*

En opinión de nuestra Asociación este documento presenta, en lo que se refiere al personal laboral en general y al indefinido no fijo en particular, importantes carencias entre las cuales consideramos necesario señalar las siguientes:

- Figura del Indefinido

La figura del indefinido se regula en los artículos 8.2.c) y 11.1 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP) Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en el que se clasifica el personal laboral, como fijo, por tiempo indefinido o temporal.

Sin embargo en el art.15.2 del Anteproyecto solo se reconocen las categorías de personal laboral fijo o temporal, en función de la duración de su contrato.

El TREBEP constituye legislación básica y, a menos que se identifique al laboral indefinido con el laboral fijo por tener ambos contratos de duración indefinida, el anteproyecto no puede eliminar una categoría laboral regulada en la legislación básica cual es la del laboral por tiempo indefinido.

De la misma forma se regula en otras normativas como el VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, la instrucción 3/2019 de Jornada Laboral, vacaciones y permisos y demás títulos judiciales que han dado lugar a un colectivo de más de 1000 personas trabajando en la Administración General de la Junta de Andalucía

Asimismo en la Disposición Adicional 3ª se cita, sorprendentemente, al indefinido no fijo, careciendo el anteproyecto de una falta de sistemática total, ya que si no lo recoge como categoría, vulnerando con ello la legislación básica ¿como sí lo contempla en esta Disposición Adicional?.

Por otra parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 abril de 2018, al conocer de un conflicto colectivo interpuesto por la Agencia Amaya, reconoce al personal indefinido no fijo la posibilidad de promocionar y participar en concursos de traslado, así como establecer un estatus jurídico a favor este personal equiparable al del personal laboral fijo, en tanto en cuanto no se regule con detalle la figura del indefinido no fijo

El no reconocimiento de estos derechos así como otros referidos a la concesión de excedencias, permutas, la efectiva movilidad por salud laboral, etc...da lugar a la vulneración de la cláusula IV de la Directiva 1999/70/CE al fomentar la discriminación con el personal laboral fijo.

- Forma de acceso y selección

El TREBEP, al relacionar las formas de selección y acceso en su artículo 61.7, y referido al personal laboral, establece que estas pueden ser por oposición, concurso oposición y concurso, pero los regula al mismo nivel de importancia y validez

Este Anteproyecto de Ley de Función Pública Andaluza, sin embargo,

determina que el procedimiento de acceso por concurso revista la forma de "excepcional", es decir supone un agravamiento, un recorte, un endurecimiento para el cual no se encuentra habilitado, ya que el desarrollo de la legislación estatal básica o de carácter mínimo impide este arbitrario e ilegal endurecimiento de la forma del concurso como sistema de acceso; ello se recoge en el artículo 110 "*in fine*" del anteproyecto.

- Regularización de la figura del Laboral Indefinido no fijo

A diferencia de otras leyes de Función Pública, como la Ley la Función Pública de Galicia, se ha dejado escapar la oportunidad de regular verdaderos procesos de regularización para el personal laboral en abuso de temporalidad y ello porque es de sobra conocido que estamos ante un colectivo que ha sufrido tanto el fraude de ley como el abuso de derecho incumpliendo lo dispuesto en la cláusula V de la Directiva 1999/70/CE sobre el trabajo de duración determinada, que ordena que, ante la existencia de situaciones abusivas por parte del Estado miembro, se establezcan sanciones, proporcionadas, efectivas, disuasorias contra la Administración incumplidora, señalado que al no existir a fecha de hoy ninguna regulación al respecto, el reconocimiento de la fijeza de estos trabajadores en completo abuso de temporalidad sería una sanción proporcional, efectiva y disuasoria en consonancia con la Directiva, mediante la creación de una figura que sin ser funcionario de carrera o laboral fijo, les reconociera los mismos derechos de permanencia e inamovilidad en su puesto de trabajo.

Es por ello por lo que mediante la supresión en este Anteproyecto de la figura del indefinido no fijo, se ha hurtado entrar en el fondo de las cuestiones señaladas en los párrafos anteriores, y se renuncia una oportunidad inmejorable para regular de una vez por todas la situación de abuso de temporalidad, cumpliendo con ello con lo demandado insistentemente desde la Unión Europea.

6.- PROPUESTAS PARA LA REGULARIZACIÓN DEL PERSONAL LABORAL INDEFINIDO NO FIJO ADSCRITO AL VI CONVENIO DEL PERSONAL LABORAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.

En relación con los procedimientos que venimos reclamando desde APLINDF como los más adecuados para la regularización del personal adscrito al VI Convenio, consideramos que el debate que se está produciendo tras la sentencia europea de 19 de marzo de 2020 antes citada, nos está dando cada vez más la razón en los argumentos esgrimidos en nuestros escritos y manifiestos; también en tres ideas que hemos puesto de relieve en los mismos :

1. Que el marco del 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, en relación con los procesos de estabilización y consolidación del personal en abuso de temporalidad, está absolutamente superado tras la sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020, entre otras causas porque en los mismos no se se preveían las indemnizaciones que deberán afrontarse, en caso de cese, así como aquellas que previsiblemente correspondan en función con el carácter disuasorio y efectivo que la norma europea mandata para todas aquellas que se deben establecer como sanción al abuso de temporalidad en el empleo público, lo

que acarrearía el propio incumplimiento de lo establecido en los mismos, al suponer, un incremento asegurado de gasto presupuestario por indemnizaciones no previsto ni permitido expresamente en dichos acuerdos.

Así en el art. 19 de la Ley 3/2017 de 27 de junio de Presupuestos Generales del Estado de 2017 se indica claramente que *“De la resolución de estos procesos (se refiere a los procesos selectivos) no podrá derivarse en ningún caso incremento del gasto ni de efectivos.....”*

Es de destacar, en este punto, lo igualmente establecido en la jurisprudencia europea, al respecto de quien debe ser responsable pecuniario de las indemnizaciones a resarcir, que serán aquellas personas que ocupen los cargos administrativos que decidan la convocatoria de ofertas de empleo público que inmiscuyan a plazas en abuso de temporalidad.

La **Sentencia del TJUE de 7 de marzo de 2018, asunto de la República de Italia (C-494/16, Gioseppa Santoro)** considera (apdo. 52) que la efectividad y efecto disuasorio del mecanismo de sanciones, adicional a la indemnización al empleado público, consistiría (...) 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.”*

2. Que de lo que de verdad se trata es de regularizar personas y no plazas.
Tal y como se reconoce en la jurisprudencia europea, no puede ser la persona sobre la que se ha cometido el abuso de temporalidad la que soporte el castigo, sino que debe ser la administración quien resarza el daño de no haber actuado conforme a una normativa Europea vigente hace más de 20 años y pague las consecuencias.
3. Que la situación de excepcionalidad en la que se encuentra el empleo

temporal en las administraciones públicas es ya una premisa indiscutible desde la que abordar el problema del abuso de temporalidad.

A continuación enumeramos las que entendemos pueden ser las estrategias más consecuentes a seguir en pro de una resolución justa y eficiente del problema específico del colectivo de LINDF **en el actual marco normativo** :

1.- INCLUSIÓN EN EL VI CONVENIO DE LABORALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA del personal laboral indefinido (sin coetilla de “No Fijo”) en concordancia con lo establecido en el Estatuto Básico del Empleado Público y en la Sentencia Europea de 19 de marzo, con los mismos derechos y deberes que el personal fijo.

El artículo 11 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) clasifica al personal laboral en función de la duración del contrato, indicando que este podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.

El VI Convenio del personal laboral de la Junta de Andalucía sin embargo solo distingue entre personal laboral fijo y personal temporal.

Una reforma del Convenio que se adapte a la clasificación establecida en el EBEP que habilitara la figura del laboral indefinido por sentencia judicial podría abrir una puerta a la regularización del colectivo de forma natural por asimilación a Convenio.

Este sería el procedimiento más sencillo, justo y acorde con el espíritu de los pronunciamientos de los tribunales europeos que determinan, como ya se ha visto, que la figura del Indefinido *No Fijo*, no es solución alguna al problema del abuso de temporalidad en las administraciones públicas.

2.- PLAZAS OCUPADAS POR LOS LINDF A EXTINGUIR

Este procedimiento es también de extrema sencillez y resolvería el problema sin grandes traumas. Nadie podría argumentar en contra de la

extinción de unas plazas que no existirían de no haber sido ganadas en los tribunales, una a una, por quienes hoy las ocupan y menos aún si se acompaña de un compromiso de mantenimiento futuro de las mismas.

Por otra parte, constatamos que es la norma aplicada en la totalidad de las plazas de laborales fijos asimilables a las ocupadas por el personal representado por APLINDF ; plazas de personal laboral del VI Convenio de la Junta De Andalucía cuyos perfiles técnicos son asimilables a los que caracterizan las tareas funcionariales de los Grupos I, II y III, que constan en RPTs como “a extinguir”, pudiéndose en el momento de finalización de la relación laboral existente recuperar esa dotación presupuestaria a los efectos de amortizar la plaza con carácter funcionarizado.

Existen por tanto precedentes en la RPT de este tipo de supuestos y muy recientemente la Proposición de Ley 11-20/PPL 000006, relativa a la readmisión de los trabajadores que prestaban servicios como personal contratado por las empresas adjudicatarias de los correspondientes contratos de gestión de servicio público, en determinadas Escuelas Infantiles de Titularidad de la Junta de Andalucía, cuya finalidad es la de articular un procedimiento legislativo que tiene por objeto no sólo la readmisión del personal afectado por el fallo judicial, sino también a aquellos trabajadores que, sin resolución judicial, se les pueda aplicar una “extensión de sentencia”, por concurrir en estos últimos trabajadores identidad de supuestos de hecho.

Esta Asociación manifestó su protesta mediante escrito de 12 de noviembre de 2021 dirigido a la Secretaría General para la Administración Pública de la Consejería de la Presidencia Administración Pública e Interior denunciando lo que consideramos como un trato discriminatorio por parte de la Administración Pública de la Junta de Andalucía con trabajadores en idéntica situación laboral, que algunos entienden como una vulneración del Principio de Indemnidad, máxime cuando esta es una de las propuestas de regularización para nuestro colectivo realizadas por nuestra Asociación que la Administración conoce sobradamente.

La situación “a extinguir”, es por tanto, una figura existente en nuestro ordenamiento jurídico interno, que podría utilizarse en este caso, para otorgar estabilidad laboral en cumplimiento a la Directiva Europea 1999/70/CE sobre el trabajo de duración determinada, siguiendo las indicaciones del TJUE de buscar en el conjunto del ordenamiento jurídico de cada Estado Miembro, los mecanismos ya existentes que posibiliten la eficacia de la citada Directiva.

Apuntamos a continuación algunos motivos por los que entendemos que la calificación de la plaza como “A EXTINGUIR” sería adecuada a la naturaleza jurídica de las plazas ocupadas por el personal indefinido no fijo (titulado superiores, titulado grado medio, administrativos y auxiliares administrativos, etc.) , sin menoscabo de que consideremos puedan explorarse otros procedimientos igualmente eficaces en la línea de evitar que peligre el mantenimiento del empleo de nuestro colectivo en sus puestos de trabajo.

- 1.- Las plazas de LINDF no existirían en si no fuera porque han sido ganadas sentencia a sentencia por el personal que actualmente las ocupa, por lo que resulta chocante, que se puede invocar detrimento de empleo público como excusa para la oferta pública de las mismas.
- 2.- La gran mayoría del personal laboral indefinido no fijo representado por APLINDF viene realizando funciones que se asimilan a las propias de personal funcionario, por lo que en una planificación a futuro del empleo público podría resultar más conveniente la no prolongación de esas plazas en el ámbito laboral, sino su declaración ‘a extinguir’ de manera que, una vez se extinga su vinculación al personal que actualmente desarrolla esos trabajos, pueda corregirse la disfuncionalidad existente actualmente entre la condición de empleo y el ejercicio de la función.
- 3.- Asimismo entendemos, honestamente, que sería contraproducente ofertar las plazas del personal indefinido no fijo, de amplia experiencia y conocimientos, a una nueva oferta de Empleo Público de personal laboral , porque al estar ocupadas dichas plazas en la actualidad por personal de

edad avanzada, su oferta mediante procedimiento abierto y su posible ocupación por personal de nuevo ingreso, en su mayoría de corta edad, solo daría lugar a un *“alargamiento de la vida de la plaza”* laboral durante treinta o cuarenta años más, cuando dichas plazas podrían ser perfectamente amortizadas en su totalidad en un periodo no superior a diez años, en el peor de los escenarios, como consecuencia de la jubilación, incapacidades permanentes totales o absolutas, entre otras causas.

4.- Estas plazas se encuentran ocupadas, en muchos casos, por personas con edad superior a los cuarenta y cinco años. La Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, da cobertura legal para que en determinadas circunstancias, los Estados miembros puedan disponer de diferencias de trato en el empleo público por motivo de edad, si existen justificadas objetivas y razonables.

En el marco del derecho nacional, dichas diferencias de trato, pueden incluir, en la política de gestión del personal, el establecimiento de condiciones especiales para el mantenimiento y conservación del empleo de personas trabajadoras de edad elevada y con cargas familiares, manteniendo su situación laboral y garantizando su protección, valorando con ello su edad, experiencia profesional, dedicación o la antigüedad en el puesto de trabajo.

5.- La Administración Andaluza, en el marco de la pasada y de la actual coyuntura económica, no puede prescindir de este colectivo que ha adquirido en muchas ocasiones importantes conocimientos y habilidades en la gestión de las materias consideradas como prioritarias por la Administración, siendo esencial, la adopción de medidas discriminatorias positivas y generadoras de diferencia de trato y en las condiciones del mismo, debido también a las escasas oportunidades que ha tenido la Administración de regularizar esta situación a través de procesos de consolidación contemplados en la disposición transitoria cuarta del EBEP, que ha dado lugar a que estas plazas estén ocupada a fecha de hoy sin solución de continuidad y habiendo perfeccionado un fraude de ley y abuso en la contratación contrario a las Cláusulas 4º y 5º del Acuerdo Marco de la

Directiva 1999/70/CE tal y como ha reconocido el TJUE y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a través de numerosa jurisprudencia, entre ellas la última de 19 de marzo de 2020, en la que se recoge que los procedimientos selectivos que se celebren si discriminar entre el personal que ha sufrido el abuso temporal en la contratación y el personal de libre acceso, conculca, a los efectos de cumplimiento de las citadas cláusulas, todas las normas del derecho comunitario amparado por los principios de eficacia y supremacía.

3.- CONCURSO DE MÉRITOS

Para todos los grupos, de acuerdo a las condiciones de excepcionalidad antes referidas, como procedimiento a todas luces posible por estar previsto en el EBEP y por estar perfectamente reconocido en el citado VI Convenio del Personal laboral de la Junta de Andalucía.

Se trataría, en suma, de una convocatoria extraordinaria de consolidación de empleo público temporal mediante un procedimiento de selección con una fase única de valoración de los méritos aducidos y acreditados por los aspirantes. Entre estos, tendrían una valoración preferente el tiempo de servicios prestados por la Administración convocante, especialmente al personal laboral del VI Convenio de la Junta de Andalucía y la experiencia en los puestos de trabajo, objeto de la convocatoria.

En cualquier caso, para que el sistema cumpla con los requisitos exigidos por la STJUE debe realizarse con garantías de mantenimiento en el puesto de las personas que actualmente los ocupan.

Los argumentos que posibilitan esta propuesta son, entre otros, los siguientes:

1. SELECCIÓN DE PERSONAL EN EL VI CONVENIO.

El Artículo 16.3. del vigente convenio, establece que *“Con carácter general, la selección del personal para las categorías profesionales correspondientes a los Grupos I y II se hará por el sistema de concurso oposición. Respecto a las categorías profesionales correspondientes a los Grupos III, IV y V, la selección se efectuará por el sistema de concurso; no obstante, cuando por la*

naturaleza de las funciones a desempeñar resulte adecuado y lo acuerde la Comisión del Convenio, podrá llevarse a cabo la selección del personal con la celebración de pruebas adecuadas para las categorías profesionales de los Grupos III, IV y V”.

Entendemos que la primera frase: *“con carácter general”*, sólo puede significar que el concurso-oposición es el sistema preferente de acceso, pero no se cierra la posibilidad de que se utilice otro sistema, como podría ser el concurso, de manera excepcional. Si pretendiese el convenio cerrar la posibilidad del acceso a concurso oposición, no aparecería esa frase.

Previamente al VI convenio, se realizaron procesos en los cuales se accedía a la condición de personal laboral fijo mediante concurso a todos los grupos profesionales. De hecho, el sistema de concurso es el que se sigue utilizando para el personal laboral de los grupos III, IV y V.

El citado artículo establece en su apartado 1. que el proceso se realizará mediante procedimientos que garanticen el derecho a la igualdad, de acuerdo con los principios de mérito, capacidad y publicidad y en el apartado 2 que se hará a través de los sistemas de concurso o concurso-oposición.

2. ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

Según contempla el artículo 61.7 del TREBEP: *“Los sistemas selectivos de personal laboral fijo serán los de oposición, concurso-oposición, con las características establecidas en el apartado anterior, o concurso de valoración de méritos”*. Por lo tanto, la ley no excluye esta posibilidad, sino que, a diferencia del personal funcionario, se plantean los tres sistemas posibles en un plano de igualdad.

3. ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

En el art.3.3 del ET, se advierte que *“Los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, ..que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador , apreciado en su conjunto...”*

Este es sin duda un argumento más a tener en cuenta y poner en valor. Entendemos que este precepto conmina a elegir el procedimiento más favorable, al trabajador a regularizar, de entre los procesos selectivos posibles en el marco normativo vigente. Y en el caso del personal laboral adscrito al VI Convenio Colectivo y mientras no se demuestre lo contrario es el concurso de méritos, en las condiciones aludidas en párrafos anteriores.

4. ALTA TEMPORALIDAD

La temporalidad entre el personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía alcanza una tasa (según facilitados por la administración) que calculamos superior al 30%, muy superior al del 8 % que se plantea como objetivo en los distintos Acuerdos de Mesa General. Esta alta tasa de temporalidad como consecuencia de no haberse publicado las OEP en años anteriores, justifica por sí sola, al tener un carácter excepcional el proceso de estabilización, que para los grupos I y II puedan igualmente salir por concurso de méritos, al no existir ningún impedimento, ni por EBEP ni por el propio convenio, para ello.

Que el convenio colectivo establezca con carácter general el concurso-oposición, no excluye de facto el concurso de méritos, como se ha señalado antes.

Por último, debemos advertir que sea cual sea la medida que finalmente se arbitre de cara a solucionar el problema de abuso en la contratación mantenido por la Administración Pública por el exceso de temporalidad, lo que procede de manera inmediata es la **paralización de cualquier proceso selectivo que afecte a este colectivo**, hasta que no haya medidas suficientemente efectivas y disuasorias para prevenir y sancionar la utilización abusiva de las sucesivas relaciones de servicio de duración, según la Sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020 que traspone la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 sobre el trabajo de duración determinada, ya que de continuar con los mismos en las actuales circunstancias, no veríamos abocados a una judicialización insostenible del conflicto que a nadie beneficia, con consecuencias imprevisibles, como la duplicidad de puestos en la RPT o

indemnizaciones incalculables efectivas y disuasorias que sancionen a la administración y cubran los daños y perjuicios producidos de los trabajadores afectados por cese.

7.- SOBRE LA CADUCIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS SELECTIVOS EN EL CASO DE LOS LINDF

APLINDF encargó un informe jurídico a **Juan Antonio Carrillo Donaire**, Profesor Titular de Derecho Administrativo (en excedencia) Acreditado a Catedrático de Derecho Administrativo. Socio de SdP Estudio Legal y recientemente nombrado miembro electo del Consejo Consultivo de Andalucía, sobre la aplicación de la tasa de reposición de efectivos y las previsiones de estabilización del personal temporal en relación con el personal laboral indefinido no fijo de la Junta de Andalucía.

Por su interés, dicho informe se adjunta como anexo a este dossier.

Las conclusiones del mismo son las siguientes:

- 1.- La legislación presupuestaria estatal vigente descuenta expresamente del cómputo de la tasa de reposición de efectivos las plazas correspondientes al personal declarado indefinido no fijo mediante sentencia judicial, que podrían quedar en consecuencia sujetas a una situación de extinción por amortización.
- 2.- Por su parte, el Decreto andaluz 213/2017 señala, además, que para tales

plazas no se establece un límite temporal para la autorización de los eventuales procesos de regularización mediante Ofertas de Empleo Público separadas de las de estabilización de personal temporal, excluyendo a este colectivo del ámbito de aplicación de la Oferta de Empleo Público que al efecto aprobó dicho Decreto. La expresa precisión de dicho Decreto de no fijar un límite temporal para la autorización, en su caso, de los procesos de regularización del colectivo de indefinidos no fijos, abunda en la idea de que se trata de plazas que no han de correr la misma suerte que el resto de procesos de estabilización “ordinarios”.

- 3.- Por otro lado, el personal indefinido no fijo declarado por sentencia judicial firme no está contemplado en las medidas de estabilización de empleo temporal que se prevén en la legislación presupuestaria estatal ni la Oferta de Empleo autonómica aprobada en su desarrollo, no pudiendo equipararse este colectivo a otros supuestos de estabilización específicamente arbitrados para el personal laboral “temporal”, como por otra parte se desprende de la jurisprudencia.
- 4.- Por todo lo anterior, cabe concluir que tampoco le resultaría de aplicación el plazo máximo de convocatoria de las Ofertas de Empleo Público de “estabilización” que fijan las dos últimas Leyes de Presupuestos estatales (con el límite del 31 de diciembre de 2020).

8.- ACERCA DE LOS PROBLEMAS QUE DEBEN RESOLVERSE CON ANTELACIÓN A CUALQUIER PROCESO DE REGULARIZACIÓN.

El 24 de enero de 2020 fue aprobada en Mesa de Convenio, la Oferta de Empleo Público del personal laboral indefinido no fijo adscrito al VI Convenio del Personal Laboral de la Junta de Andalucía.

Nuestra asociación elaboró un documento al respecto que elevó a la Mesa General y Comisión Negociadora del VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la administración de la Junta de Andalucía.

Por el interés de este documento, se adjunta como anexo en este dossier.

APLINDF, viene recordando insistentemente a la Administración Andaluza que son muchos los problemas aún pendientes de resolver en la situación laboral de este grupo de trabajadores que, en nuestra opinión, la Administración no está tratando de forma adecuada y que ello puede poner en peligro la efectividad de cualquier proceso de regularización que se pretenda en relación con el personal laboral indefinido.

Los más importantes, aunque existen otros relativos a derechos laborales o tipo de inscripción en la Seguridad Social (reconociendo el contrato de trabajo tipo

100 -indefinido- a unos trabajadores y tipo **410** -interinidad por vacante- a otros, de forma arbitraria, teniendo en cuenta que todos los trabajadores de este colectivo tienen en su sentencia y posterior contrato, la vinculación laboral con la Administración como "indefinidos no fijos de plantilla") que también hemos puesto en conocimiento de la administración, son los siguientes:

1.- RECONOCIMIENTO DE ANTIGÜEDAD

La asociación APLINDF viene exponiendo desde hace tiempo la problemática existente en torno al reconocimiento, por parte de la Administración Andaluza, de la **antigüedad administrativa y experiencia en la administración del personal Laboral indefinido de la Junta de Andalucía.**

Este colectivo es objeto de una amplia casuística en torno al modo en que dichos reconocimientos se producen en la Hoja de acreditación de datos y que describimos a continuación:

- En relación con la antigüedad en la Hoja de Acreditación de Datos se dan los siguientes supuestos:
 - Antigüedad reconocida a efectos económicos (trienios).
 - Antigüedad sin cómputo de todos los trienios reconocidos judicialmente.
- Combinada o no con los casos anteriores y en algunos si y en otros no, aparecen también en la Hoja de Acreditación de Datos anotaciones como las siguientes:
 - “Fecha Antigüedad reconocimiento judicial.....”
 - “Información complementaria incorporada a SIRUS Antigüedad reconocida anterior a fecha de registro.....”.

- Acerca del reconocimiento de la experiencia en la Administración (tiempo de servicio) en la Hoja de Acreditación de Datos, se produce de manera arbitraria de una o de otra de las fórmulas siguientes:
 - Tiempo de servicio reconocido desde el origen de la relación laboral con la Junta de Andalucía.
 - Tiempo de servicio reconocido desde la firmeza de la sentencia judicial y no desde el origen de la relación laboral con la Junta de Andalucía.

- Del mismo modo respecto al reconocimiento de la antigüedad en BOJA, y también arbitrariamente:
 - Reconocimiento de la fecha a efectos administrativos ajustándose a la antigüedad reconocida en sentencia.
 - Reconocimiento de la fecha a efectos administrativos ajustándose a la fecha de firmeza de la sentencia.

Hay que recordar, que en relación al **reconocimiento formal** de la **antigüedad administrativa** y de la **experiencia en la Junta de Andalucía** del personal **Laboral indefinido** en la **Hoja de Acreditación de Datos (SIRHUS)**, tratado en Comisión de VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Junta de Andalucía en sesión ordinaria el pasado 12 de abril de 2018, la Administración se comprometió dejando constancia de lo siguiente:

*“Se está ultimando la implementación de una aplicación que permitirá la carga masiva del proceso y que **responderá a la realidad jurídica de cada situación**. Para ello, se habilitará un espacio en Sirhus denominado **“reconocimiento judicial de experiencia”**, que ya se encuentra en fase de prueba y que se espera pueda estar listo en el plazo de una semana”*

En respuesta a esto, la Asociación APLINDF comunica que dicho compromiso de habilitar un espacio en SIRHUS sigue sin ser efectivo, y por consiguiente se

continúa sin dar cumplimiento a las sentencias judiciales de este colectivo, en lo relativo al reconocimiento de la **antigüedad administrativa** y la **experiencia en la administración**.

Desde APLINDF no entendemos la persistente demora en el correcto reconocimiento de este colectivo tal y como se recoge en las sentencias judiciales, con los efectos ya advertidos que dicha falta de reconocimiento ocasiona a dicho colectivo a la hora de concursar en cualquier oferta de empleo público, vulnerando el principio de igualdad al no verse plenamente reconocidas sus capacidades y méritos.

Por todo ello, desde APLINDF reiteramos la necesidad de **unificar los criterios** para el reconocimiento de la antigüedad administrativa y de la experiencia en la administración **reconociendo la antigüedad administrativa desde el origen de la relación laboral y reflejándola como experiencia en la administración a través de su reconocimiento como TIEMPO DE SERVICIO.**

2.- RECONOCIMIENTO DE TITULACIONES

Seguimos insistiendo en la necesidad de que se produzca el reconocimiento de las titulaciones como requisito de desempeño de los puestos de trabajo ocupados por este personal en aquellos casos en lo que las contrataciones se hubiesen producido con exigencia de dichas titulaciones, lo cual sucede en la inmensa mayoría de los supuestos.

APLINDF exige a FF.PP **el cumplimiento íntegro de las sentencias** dictadas en relación con este colectivo, en las que se ordena la readmisión **en las mismas condiciones** en las que se fue contratado.

Es por ello preceptivo que en la Relación de Puestos de Trabajo (RPT) se refleje, en el apartado de “requisitos para el desempeño del puesto”, la titulación académica que fue exigida en origen para la contratación laboral del personal afectado, como condición indispensable para el desempeño del puesto.

Este personal quedaría en franca desventaja si las plazas que puedan ofertarse

no se correspondieran con las titulaciones para las que fue contratado y que respondían a las necesidades estructurales concretas de la Administración, como ponen de relieve todas las sentencias judiciales que han reconocido sus derechos.

3.- CÓMPUTO DE MÉRITOS

Es necesario encontrar una solución satisfactoria a todos aquellos casos que se vieron afectados por la convocatoria de **concurso de traslados celebrado en el año 2016** (resolución de 12 de julio de 2016), mediante la vuelta la situación anterior a la convocatoria o la aplicación de la modalidad de permuta recogido en el art. 24 del VI Convenio de laborales.

A este respecto debe tenerse en cuenta que **las sentencias judiciales vinculan al personal afectado con las plazas para las que fueron contratados** y que a este personal no le fue permitido concursar a pesar de haberlo solicitado y de haber obtenido finalmente la razón por la jurisprudencia más reciente que sobre la materia se ha producido, Sentencia del Tribunal Supremo 352/2018 sobre personal indefinido no fijo y Sentencia del Tribunal Constitucional 149/2017, de 18 diciembre.

Es ya ampliamente reconocido que el citado concurso no encerraba más que un **desplazamiento forzoso** que ocasiona, además, el incumplimiento de las resoluciones judiciales que instaron la creación de las plazas de indefinido no fijo en respuesta a necesidades laborales **específicas** de carácter estructural, ya que las mismas han resultado finalmente ocupadas por personal, **en muchos casos, no capacitado para la realización de las labores correspondientes asignadas a las mismas y que fueron el objeto mismo de su creación.**

Además, algunas de las personas de este colectivo, afectadas por el traslado están ocupando hoy plazas que ni siquiera se ajustan al perfil laboral que les corresponde, **habiendo perdido por ello antigüedad en el puesto que venían ocupando, lo que origina un claro perjuicio y desigualdad a la hora del cómputo de méritos.**

En este sentido, debe aclararse particularmente la forma de cómputo de méritos en el caso de las personas trasladadas en el último concurso a las que no se les dio la posibilidad de concursar. Estas personas tienen demandas pendientes de resolución, puesto que los Tribunales les ha reconocido su derecho a participar en dicho concurso de traslado, incurriéndose una vez más en irregularidades a las que debe darse solución justa.

4.- CUANTIFICACIÓN DE TODAS LAS PLAZAS OCUPADAS POR PERSONAL LABORAL INDEFINIDO

Entendemos desde APLINDF, que no es conveniente, promover ningún procedimiento de oferta de empleo que no contemple **todas las plazas de personal laboral indefinido existentes en la Administración Pública Andaluza**, que son muchas más que las que se incluyen en los documentos hasta ahora barajados en las mesas de convenio, las cuales solo recogen las plazas adscritas al VI Convenio, existiendo muchas más plazas de laborales indefinidos en otras administraciones autonómicas que no están reguladas por el mismo y por ello no cuantificadas en la oferta de empleo público aprobada (aunque hasta el momento no ha sido publicada).

Este es un asunto importante por suponer un **agravio comparativo** entre trabajadores de idéntica condición laboral; insistimos en que es un hecho discriminatorio que la citada Oferta de Empleo Público, aprobada en mesa de convenio el pasado 24 de enero, no incluya la totalidad de las plazas de personal laboral indefinido de la Junta de Andalucía, sujeto a las mismas condiciones de temporalidad y abuso que el no fijo por sentencia judicial.

Por ello, la previsión de ser incluido en una Oferta de Empleo Público, de concretarse la ya aprobada, podría entenderse, como una **vulneración del Principio de Indemnidad** del colectivo representado por APLINDF, ya que éste lleva años solicitando por escrito, a la Administración Pública Autonómica y agentes sociales implicados, la igualdad y respeto de sus derechos laborales respecto a la totalidad del colectivo de personal laboral indefinido, y de otros colectivos; pudiendo sin embargo recibir por respuesta el mantenimiento de su

inclusión específica, sesgada y dirigida en una Oferta de Empleo Público que no afectará a la totalidad del personal afectado con la condición de personal laboral indefinido.

ANEXO I

INFORMES JURÍDICOS

NOTA LEGAL DE SOBRE LA APLICACIÓN DE LA TASA DE REPOSICIÓN DE EFECTIVOS Y LAS PREVISIONES DE ESTABILIZACIÓN DEL PERSONAL TEMPORAL EN RELACIÓN CON EL PERSONAL LABORAL INDEFINIDO NO FIJO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

NOTA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA TASA DE
REPOSICIÓN DE EFECTIVOS Y LAS
PREVISIONES DE ESTABILIZACIÓN DEL
PERSONAL TEMPORAL EN RELACIÓN CON EL
PERSONAL LABORAL INDEFINIDO NO FIJO DE
LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Bases de preparación

La presente nota ha sido realizada en los términos expuestos en nuestra Propuesta de Servicios Profesionales, emitida en enero de 2020, y suscrita por la Asociación del Personal Laboral Indefinido No Fijo de la Junta de Andalucía (APLINDF).

Propósito de este documento

El objeto de la presente nota es la realización de un análisis preliminar para delimitar la aplicación de las previsiones sobre tasa de reposición y plazos aplicables a la oferta de empleo público que para este colectivo prevé la legislación presupuestaria y la relativa a la estabilización del empleo temporal en el ámbito de la Junta de Andalucía.

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 informados en este documento se basan exclusivamente en el conocimiento obtenido como resultado de nuestra actuación profesional como expertos en Derecho Administrativo, a la información suministrada por el cliente y a la legislación y jurisprudencia aplicable. No habiéndose verificado la exactitud o integridad de información alguna adicional a aquella relacionada con la facilitada.



I. Consulta

La presente Asociación del Personal Laboral Indefinido No Fijo de la Junta de Andalucía (APLINDF) nos ha consultado, en nuestra condición de expertos en Derecho Administrativo, sobre el ámbito de aplicación de la regulación contenida en la legislación presupuestaria vigente relativa a la llamada tasa de reposición de efectivos y las previsiones de estabilización del personal temporal, en el sentido de conocer si dichas previsiones resultan o no de aplicación al colectivo mencionado y, en su caso, cuáles serían las consecuencias que de ello pudieran derivarse para este colectivo.

Aceptando gustosamente los términos en que viene expresada la citada consulta, evacuamos nuestra opinión en Derecho, a la luz de la legislación aplicable y de la jurisprudencia, sin perjuicio de que puedan hacerse futuras precisiones sobre las conclusiones alcanzadas en este documento.

II. Análisis de la aplicación de la tasa de reposición de efectivos y las previsiones de estabilización del personal temporal en relación con el personal laboral indefinido no fijo de la Junta de Andalucía declarado en dicha condición por sentencia judicial firme

1. La Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, al igual que hiciera su predecesora la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, fijó con carácter básico para todas las Administraciones Públicas (ex artículo 149.1.18º de la Constitución) los límites y requisitos para la incorporación de nuevo personal en el sector público, introduciendo como novedad un incremento excepcional para los sectores y Administraciones que se consideraban prioritarios a efectos de que se pudiese aumentar hasta el 100 por ciento la tasa de reposición para dichos ámbitos o sectores. Al mismo tiempo, la Ley sienta las bases para emprender el proceso de estabilización de empleo temporal en el sector público, haciendo una mención aparte en este punto al colectivo de los llamados "indefinidos no fijos" declarados en esta situación por sentencia judicial firme, en línea con los objetivos del Acuerdo sindical de mejora el empleo público suscrito entre la Administración del Estado y las organizaciones sindicales más representativas, previo a la aprobación del proyecto de Ley de Presupuesto generales del Estado para el 2017.

A estos efectos, en primer lugar, la Ley excepciona dentro del cómputo del límite máximo de plazas derivado de la tasa de reposición de efectivos *"las plazas que se convoquen para su provisión mediante procesos de promoción interna y las correspondientes al personal*



declarado indefinido no fijo mediante sentencia judicial" (apdo. 4º in fine del artículo 19.Uno). La Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (prorrogada para el ejercicio 2019 y lo que llevamos del 2020, por lo que la misma debe entenderse prorrogada al menos hasta la aprobación de una nueva Ley de Presupuestos) reprodujo la misma salvedad en su artículo 19.Uno.7º, del siguiente tenor:

"no computarán dentro del límite máximo de plazas derivado de la tasa de reposición de efectivos las plazas que se convoquen para su provisión mediante procesos de promoción interna y las correspondientes al personal declarado indefinido no fijo mediante sentencia judicial" (el subrayado es nuestro).

La exclusión de este personal a los efectos del cómputo de la tasa de reposición parece presumir que se trata de plazas que no han de considerarse a los efectos de plantilla, pudiendo quedar así, por vía de principio y salvo previsión expresa en contrario, en una suerte de situación "a extinguir".

2. En segundo lugar, y además de lo establecido en el artículo 19.Uno.6º de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, el artículo 19.Uno.9º de la citada Ley 6/2018 de Presupuestos aún vigente autoriza una tasa de reposición adicional para la estabilización de empleo temporal que incluye las plazas de naturaleza estructural que, estando dotadas presupuestariamente, "hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2017 en los siguientes sectores y colectivos: personal de los servicios de Administración y servicios generales, de investigación, de salud pública e inspección médica así como otros servicios públicos (...)".

Las Ofertas de Empleo Público que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2018 a 2020. La articulación de estos procesos selectivos "que, en todo caso garantizarán el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad, podrá ser objeto de negociación en cada uno de los ámbitos territoriales de la Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales, pudiendo articularse medidas que permitan una coordinación entre las diferentes Administraciones en el desarrollo de los mismos".

Igualmente se prevé que la tasa de cobertura temporal de las plazas incursas en los procesos de estabilización, deberá situarse al final del período, en cada ámbito, por debajo del 8 por ciento.

Asimismo, se establece que de la resolución de estos procesos no podrá derivarse, en ningún caso, incremento de gasto ni de efectivos, debiendo ofertarse en estos procesos, necesariamente, plazas de naturaleza estructural que se encuentren desempeñadas por personal con vinculación temporal.

Finalmente, la Ley establece que, con el fin de permitir el seguimiento de las ofertas y las convocatorias subsiguientes, las Administraciones Públicas deberán certificar al Ministerio de Hacienda y Función Pública, a través de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, el número de plazas ocupadas de forma temporal existentes en cada uno de los ámbitos afectados. Igualmente, las Administraciones Públicas deberán proporcionar información estadística de los resultados de cualquier proceso de estabilización de empleo temporal a través del Sistema de Información Salarial del Personal de la Administración (ISPA).

Es de resaltar que las plazas sujetas a estos procesos de estabilización a los que se refiere la legislación de presupuestos son plazas de empleo temporal; requiriéndose, concretamente, que se trate de plazas que hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpida al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2017 para los sectores que el citado artículo 19.Uno.9º de la Ley 6/2018 cita. Ha de señalarse, en este orden de consideraciones, que la condición de "empleo temporal" no es puridad aplicable al colectivo de personal indefinido no fijo declarado por sentencia firme, que carece de ese carácter "temporal" al que alude el precepto, de un lado; y, de otro, que gran parte de dicho personal desempeña sus funciones en sectores no recogidos por la norma presupuestaria, y otro tanto lo hace sin ocupar plazas de carácter estructural, por lo que no parece que este supuesto de estabilización sea comprensivo del colectivo de indefinidos no fijos, justamente por el carácter diverso de estas contrataciones cuya irregularidad ha sido corregida por los Tribunales con una figura, la del "indefinido no fijo" que ampara situaciones y categorías de personal muy diferentes.

La imposibilidad de asimilar esta figura a la del "personal laboral temporal" ha sido declarada por la jurisprudencia más reciente. Así lo ha interpretado, entre otros pronunciamientos, la Sentencia núm. 280/2019 de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2019 al resolver el recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de Baleares en el que, con desestimación del recurso y confirmación de las pretensiones del recurrente (un indefinido no fijo), realiza una interpretación ajustada del concepto legal de "personal laboral indefinido" que plasman los artículos 8.2.c) y 11.1 *in fine* del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público para diferenciarlo del "personal laboral temporal" al que también aluden esos preceptos; afirmando en consecuencia que



“La figura del indefinido la figura del indefinido no fijo, aunque es una creación jurisprudencial, ya es recogida en la Ley, el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por RDL 5/2015, de 30 de octubre, cuyos artículos 8 y 11.1 nos muestran que la norma diferencia al personal laboral en función de la duración de su contrato en fijo, por tiempo indefinido o temporal, pues en otro caso no habría empleado el vocablo indefinido y sólo habría distinguido entre fijos y temporales, lo que conlleva que el personal indefinido no sea equiparable al temporal” (el subrayado es nuestro).

En suma, la legislación presupuestaria estatal, de carácter básico en este punto, descuenta por un lado del cómputo de la tasa de reposición las plazas ocupadas por personal indefinido no fijo declarados en esta condición por sentencia judicial, que podrían quedar de este modo sujetas a una situación de extinción por amortización. Por otro lado, este personal no está contemplado en las medidas de estabilización de empleo temporal; o, al menos, no es esta una conclusión que pueda derivarse claramente de las previsiones legales analizadas.

3. Las conclusiones que acaban de exponerse han sido refrendadas por la normativa autonómica andaluza. Así, el Decreto 213/2017, de 26 de diciembre, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público para la estabilización del empleo temporal de la Junta de Andalucía señala en su Exposición de Motivos, invocando la antes mencionada Ley 3/2017 de Presupuestos del Estado para 2017, que *“las plazas de personal indefinido no fijo no computan a efectos de la tasa de reposición, sin que se fije un límite temporal para esta autorización”*; precisión, esta última, que parece abundar en la idea de que se trata de plazas singulares, que se encuentran al margen de los procesos de estabilización de personal temporal afectados por los plazos de convocatoria de las Ofertas de Empleo Público que fijaban las Leyes de Presupuestos estatales (con el límite del 31 de diciembre de 2020).

El reconocimiento implícito de que en clase de personal concurren singularidades que también afectan al modo de provisión en origen de las plazas que ocupan y a su reconocimiento extraordinario por vía judicial justifica, por otro lado, que el colectivo de indefinidos no fijos no se incluya expresamente en el ámbito subjetivo de aplicación del Decreto andaluz que aprobó la Oferta de Empleo Público en aplicación de las previsiones de estabilización de la Ley de Presupuestos para 2017, si bien el Decreto recoge la consideración de que se adopten criterios comunes en la Comisión de Coordinación de Empleo Público en orden a la posibilidad de aprobar una Oferta de Empleo Público posterior y diferenciada para este colectivo, lo que no deja de ser una posibilidad que queda al arbitrio de las consideraciones de oportunidad de las Administraciones con competencias en la materia.

III. Conclusiones

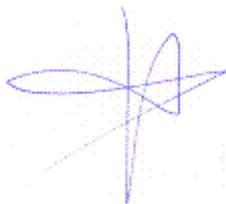
Primera.- La legislación presupuestaria estatal vigente descuenta expresamente del cómputo de la tasa de reposición de efectivos las plazas correspondientes al personal declarado indefinido no fijo mediante sentencia judicial, que podrían quedar en consecuencia sujetas a una situación de extinción por amortización.

Segunda.- Por su parte, el Decreto andaluz 213/2017 señala, además, que para tales plazas no se establece un límite temporal para la autorización de los eventuales procesos de regularización mediante Ofertas de Empleo Público separadas de las de estabilización de personal temporal, excluyendo a este colectivo del ámbito de aplicación de la Oferta de Empleo Público que al efecto aprobó dicho Decreto. La expresa precisión que dicho Decreto de no fijar un límite temporal para la autorización, en su caso, de los procesos de regularización del colectivo de indefinidos no fijos abunda en la idea de que se trata de plazas que no han de correr la misma suerte que el resto de procesos de estabilización "ordinarios".

Tercera.- Por otro lado, el personal indefinido no fijo declarado por sentencia judicial firme no está contemplado en las medidas de estabilización de empleo temporal que se prevén en la legislación presupuestaria estatal ni la Oferta de Empleo autonómica aprobada en su desarrollo, no pudiendo equipararse este colectivo a otros supuestos de estabilización específicamente arbitrados para el personal laboral "temporal", como por otra parte se desprende de la jurisprudencia.

Cuarta.- Por todo lo anterior, cabe concluir que tampoco le resultaría de aplicación el plazo máximo de convocatoria de las Ofertas de Empleo Público de "estabilización" que fijan las dos últimas Leyes de Presupuestos estatales (con el límite del 31 de diciembre de 2020).

Esta es nuestra opinión en Derecho, que gustosamente sometemos a cualquier otra mejor fundada, dada en Sevilla a 18 de febrero de 2020.



Dr. D. Juan Antonio Carrillo Donaire
Acreditado a Catedrático de Derecho Administrativo
Socio de SDP Estudio Legal

**INFORME DE 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»**

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 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

OTROS INFORMES JURÍDICOS DE INTERÉS

INFORME JURÍDICO SOBRE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (SALA SEGUNDA) DE 19 DE MARZO DE 2020 (ASUNTOS ACUMULADOS C-103/18 Y C-429/18) Y SUS CONSECUENCIAS EN RELACIÓN CON LAS POSIBLES MEDIDAS A ADOPTAR PARA SANCIONAR LA RELACIÓN TEMPORAL ABUSIVA DE LOS FUNCIONARIOS INTERINOS.

Fecha: 15 de septiembre de 2020

Autor: José Manuel Sala Arquer. Of Counsel DLA Piper. Catedrático de Derecho. Letrado de las Cortes Generales Administrativo.

José Ignacio Monedero. Of Counsel DLA Piper. Abogado ICAM Nº 42982. Abogado del Estado en Excedencia

Enlace : <https://aiiscyl.files.wordpress.com/2020/09/dictamen-dla-piper-1.pdf>

INFORME SOBRE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 19 DE MARZO DE 2020: EN PARTICULAR SOBRE LA FIJEZA DEL PERSONAL TEMPORAL EN DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS COMO ÚNICA SOLUCIÓN

Fecha: ---

Autor: Manuel Rivero González y Eduardo Soler-Tappa. Herbert Smith Freehills Spain LLP

Enlace: <https://aiiscyl.files.wordpress.com/2020/09/informe-hsf-2.pdf>

INFORME SOBRE LA ADECUACIÓN AL MARCO NORMATIVO VIGENTE DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA DEL PROYECTO DE ESTATUTO DE PERSONAL DEL PARLAMENTO DE LA RIOJA

Fecha: 18 de marzo de 2021

Autor: Jorge Apellániz Barrio. Letrado mayor del parlamento de la Rioja

Web:https://drive.google.com/file/d/1B50RuHlqRivic_QWJsSpNhRgF7IAViC9/view?usp=sharing

ANEXO II

SENTENCIAS JUDICIALES

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (TJUE)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA de 19 de marzo de 2020

El Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

“ La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo 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, debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros o los interlocutores sociales no pueden excluir del concepto de «sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada», a efectos de dicha disposición, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada, a saber, hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva, ha ocupado, en el marco de varios nombramientos, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante 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 mencionada plaza vacante y su relación de servicio haya sido prorrogada implícitamente de año en año por este motivo.

La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa y a una jurisprudencia nacionales en virtud de las cuales la renovación sucesiva de relaciones de servicio de duración determinada se considera justificada por «razones objetivas», con arreglo al apartado 1, letra a), de dicha cláusula, por el mero motivo de que tal renovación responde a las causas de nombramiento previstas en esa normativa, es decir, razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, en la medida en que dicha normativa y jurisprudencia nacionales no impiden al empleador de que se trate dar respuesta, en la práctica, mediante esas renovaciones, a necesidades permanentes y estables en materia de personal.

La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de

normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.

Las cláusulas 2, 3, apartado 1, y 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, deben interpretarse en el sentido de que, 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 dicho Acuerdo Marco no sea aplicable a la situación de ese empleado público.

El Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que no obliga a un tribunal nacional que conoce de un litigio entre un empleado público y su empleador a abstenerse de aplicar una normativa nacional que no es conforme con la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70”

Web: <http://stecyl.net/wp-content/uploads/2020/03/SENTENCIA-TJUE.pdf>

ASUNTO GONDOMAR PORTUGAL de 30 sept 2020

El Tribunal de Justicia (sala octava) declara:

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco relativo al trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, relativo al Acuerdo Marco CES, UNICE y CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe ser interpretada en el sentido que se opone a la legislación de un Estado miembro que prohíbe totalmente, en el sector público, la conversión de una sucesión de contratos de trabajo de duración determinada, en tanto esta legislación no prevea, en relación con este sector, otras medidas efectivas que eviten y, en este caso, sancionen la utilización abusiva de contratos de duración determinada sucesivos.”

Web: <https://drive.google.com/file/d/12eRfjGUdEZC98H4OxtNM1Le0Q67KjWc5/view>

SENTENCIA TJUE GRECIA 11 FEB. 2021

El Tribunal de Justicia (Sala Séptima) declara:

1) Las cláusulas 1 y 5, apartado 2, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo 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, deben interpretarse en el sentido de que la expresión «sucesivos contratos de trabajo de duración determinada», utilizada en ellas, incluye también la prórroga automática de los contratos de trabajo de duración determinada de los trabajadores del sector de la limpieza de las entidades territoriales efectuada con arreglo a disposiciones nacionales expresas y a pesar de que no se haya respetado la forma escrita, en principio prevista para la celebración de contratos sucesivos.

2) La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada debe interpretarse en el sentido de que, cuando se haya producido una utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, a efectos de dicha disposición, la obligación del órgano jurisdiccional remitente de efectuar, en la medida de lo posible, una interpretación y aplicación de todas las disposiciones pertinentes del Derecho interno que permita sancionar debidamente ese abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión incluye la apreciación de si pueden aplicarse, en su caso, a efectos de esa interpretación conforme, las disposiciones de una normativa nacional anterior, todavía vigente, que autoriza la conversión de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en un contrato de trabajo por tiempo indefinido, aunque existan disposiciones nacionales

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=237642&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4272793>

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SENTENCIA CONTENCIOSO ADMVO 4 ALICANTE AYTO FIJEZA FUNCIONARIA de
8 /6 2020

SENTENCIA 146/2021 DEL JUZGADO CONTENCIOSO ADMVO Nº4 ALICANTE FIJEZA
FUNCIONARIA UNIVERSIDAD ALICANTE

SENTENCIA 148/2021 DEL JUZGADO CONTENCIOSO ADMVO Nº4 ALICANTE FIJEZA
FUNCIONARIA
UNIVERSIDAD ALICANTE 24/03/2021

SENTENCIA 145/2021 DEL JUZGADO CONTENCIOSO ADMVO Nº4 ALICANTE FIJEZA
FUNCIONARIA
UNIVERSIDAD ALICANTE 24/03/2021

SENTENCIA 143/2021 DEL JUZGADO CONTENCIOSO ADMVO Nº4 ALICANTE FIJEZA
FUNCIONARIA
UNIVERSIDAD ALICANTE 24/03/2021

SENTENCIA TRIBUNAL SUPERIOR JUSTICIA LA RIOJA SALA CONTENCIOSO ADMVO.
INDEFINIDO A PROFESOR 30.03.2020

SENTENCIA TRIBUNAL SUPERIOR JUSTICIA ZARAGOZA SALA CONTENCIOSO ADMVO.
INDEMNIZACIÓN 33DÍAS 15.06. 2020

JURISDICCIÓN DE LO SOCIAL

SENTENCIA TRIBUNAL SUPERIOR JUSTICIA GALICIA SALA SOCIAL FIJEZA LABORAL
7.11.2019

SENTENCIA TRIBUNAL SUPERIOR JUSTICIA GALICIA SALA SOCIAL FIJEZA LABORAL
6.02.2020

SENTENCIA TRIBUNAL SUPERIOR JUSTICIA GALICIA SALA SOCIAL FIJEZA LABORAL
13.03.2020

SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO SALA SOCIAL NO FIJEZA 17.09.2020

SENTENCIA JUZGADO SOCIAL Nº 18 VALENCIA FIJEZA LABORAL 30.09.20

SENTENCIA JUZGADO SOCIAL Nº 1 TOLEDO FIJEZA LABORAL 30.10.2020

SENTENCIA JUZGADO SOCIAL Nº 1 GUADALAJARA FIJEZA LABORAL 11.02.2021

SENTENCIA JUZGADO SOCIAL Nº 2 MATARÓ INDEMNIZACIÓN IMPROCEDENTE
03.03.2021

SENTENCIA JUZGADO SOCIAL Nº 11 BILBAO FIJEZA LABORAL 04.03.2021

ANEXO III

OTROS DOCUMENTOS DE INTERÉS

**MANIFIESTO DE APLINDF A LA MESA GENERAL Y
COMISIÓN NEGOCIADORA DEL VI CONVENIO
COLECTIVO DEL PERSONAL LABORAL DE LA
ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

A LA MESA GENERAL Y COMISIÓN NEGOCIADORA DEL VI CONVENIO COLECTIVO DEL PERSONAL LABORAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Ante el proceso seguido por la Comisión del VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía en orden a la aprobación del proyecto de Decreto de Oferta de Empleo Público para el personal laboral indefinido, la **ASOCIACIÓN DEL PERSONAL LABORAL INDEFINIDO POR SENTENCIA JUDICIAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA** (en lo sucesivo, “la Asociación” o “APLINDF”).

MANIFIESTA

PRIMERO.- Esta Asociación muestra su disconformidad con la falta de transparencia y de seguridad jurídica que está presidiendo el proceso de negociación de la Oferta de Empleo Público (OEP) correspondiente al personal declarado indefinido no fijo mediante sentencia judicial.

La desconvocatoria sorpresiva de la Comisión extraordinaria del pasado 13 de enero y las urgencias en la aprobación de la OEP en la pasada sesión del 24 de enero; la negativa a debatir aspectos cruciales del proceso de regularización, existiendo oposición de algunos sindicatos, así como peticiones de aclaraciones y demandas de información no resueltas sobre ciertos aspectos cruciales por parte de la mayoría de los mismos, abunda en el clima de desconcierto y alarma creciente de este colectivo.

Los diagnósticos erróneos y las decisiones poco reflexionadas y consensuadas han demostrado sobradamente sus nocivos efectos, que culminaron con la estimación de las demandas judiciales que reconocen los derechos de este colectivo. La precipitación siempre se ha vuelto a la postre contra la Administración, a costa de los intereses públicos y de la mayor calidad en la prestación de los servicios. La necesidad de aquilatar y lograr el mayor consenso en el actual proceso de negociación es en este caso una exigencia que nace de la experiencia pasada y de los principios legales de racionalidad, transparencia y seguridad jurídica que son especialmente exigibles a la Administración, como responsable última del proceso.

SEGUNDO.- Con carácter general, esta Asociación recuerda que este proceso de regularización de situaciones de contratación ilegal y prolongada en el tiempo requiere un marco y un régimen de negociación extraordinario para la consolidación de los empleos concernidos por las sentencias que han declarado los derechos de este colectivo. Proceso en el que necesariamente han de modularse y flexibilizarse los requisitos de aplicación de las reglas legales ordinarias de dotación de plazas para la OEP y de provisión de las mismas, siempre que los procesos selectivos respeten el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (como, por lo demás, establece la D.T 4ª del Estatuto Básico del Empleado Público -EBEP- para los procesos de consolidación de empleo temporal o indefinido).

Las plazas creadas por la Administración para la inclusión del personal laboral indefinido, no existirían si no hubiera sido por el esfuerzo continuado de los miembros de este colectivo en la lucha por sus derechos laborales, que han sido reconocidos por los Tribunales, señalando reiterada e inequívocamente lo injusto de su situación. Es por ello

que la oferta y convocatoria de estas plazas no pueden considerarse en modo alguno asimilables las plazas de convocatoria y provisión ordinaria.

En este sentido, esta Asociación lamenta que el proyecto de Decreto no invoque expresamente ni se acoja al régimen extraordinario de esta OEP, que trae causa en las singulares circunstancias que han originado la misma, que justifican la negociación de la Comisión en los términos de mayor flexibilidad propios de un proceso de regularización extraordinario.

La APLINDF entiende que algunas de las circunstancias que justifican y apelan al carácter extraordinario de este proceso de regularización son, entre otros:

- La necesidad de analizar y considerar de forma diferenciada el personal de este colectivo al que no se ha ofrecido este tipo de acceso a fijeza desde hace más de 10 años (perteneciente, fundamentalmente a los Grupos I y II), teniendo en cuenta además el desajuste legal que significa el incumplimiento de la obligación de que estas ofertas debían haberse publicado 10 meses después del nombramiento de este personal (Resolución de 15 de noviembre de 2002, publicada en el BOE de 18 de noviembre).
- La necesidad de análisis y tratamiento diferenciado del personal que cumple con la Disposición Transitoria cuarta del EBEP para personal de con antigüedad anterior al 1 de enero de 2005.
- La necesidad de analizar y tratar de forma específica también el personal que cumple los presupuestos de la Resolución de 15 de noviembre de 2002 arriba mencionada.

Las específicas circunstancias que acaban de señalarse podían justificar, además, la conveniencia de desglosar la propia OEP en varias Ofertas extraordinarias, en razón de las diversas situaciones en que se encuentran los miembros de este colectivo.

Asimismo, la APLINDF echa en falta en el conjunto de la negociación una reflexión más sosegada y crítica sobre el abuso de temporalidad que ha provocado que se llegue a proponer una OEP tan singular como la que actualmente se tramita.

Reflexión que, por otra parte, no puede ser ajena a la pendencia de sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea próximas a recaer en la resolución de diversas cuestiones prejudiciales que plantean cuestiones propias y específicas de este colectivo, dado, además, que a la vista de las conclusiones de la Abogada general ya se vislumbra y se señala la imposibilidad de convocar procesos selectivos mientras no exista una norma nacional que establezca una sanción adecuada al abuso de temporalidad en el empleo público. Normativa que ya ha anunciado el Gobierno Nacional su intención de aprobar próximamente. Todo ello aboga por una llamada a la prudencia y a la contención en el planteamiento que haya de seguirse para la aprobación de la OEP.

TERCERO.- A la vista del proceso seguido para la aprobación de la OEP que afecta al colectivo que representa esta Asociación, recordamos y exponemos una vez más nuestras principales reivindicaciones en este contexto de regularización:

1ª) Solicitamos que, dado que no se ha aportado documentación para una transparente y correcta negociación antes y durante la convocatoria de OEP de Comisión del VI Convenio

del pasado 24 de enero, se identifique, por Grupos y Categorías profesionales, las plazas que se convocan y su origen concreto, con indicación de los códigos de referencia recogidos en el SIRHUS, de modo que puedan conocerse con toda claridad cuáles son los **puestos de la RPT** de la Junta de Andalucía que se han tenido en cuenta para conformar la Oferta, con la finalidad de cerciorarnos de que la misma se corresponde con **todas las plazas actualmente ocupadas** por los miembros de este colectivo. Ha de tenerse en cuenta, al efecto, que hay personal recientemente reincorporado como PLINF cuyas plazas no están en RPT, con sentencia firme o pendiente de firmeza.

2ª) En virtud de la modificación del número de plazas ofertadas en el último Anexo I del Borrador de Decreto de convocatoria de OEP (presentado por la Administración a la Comisión el pasado 24 de enero), que dice haberse ajustado a determinadas situaciones de cese y al conocimiento de nuevas sentencias de reconocimiento de derechos, parece que la Administración trata la Oferta como un **proceso dinámico y cambiante** hasta -al menos- su definitiva aprobación. Por ello solicitamos que se explique y dé a conocer por parte de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, con toda claridad:

- El número de sentencias recaídas en procedimientos judiciales firmes pendientes de ejecución y de incorporación a la OEP.
- El número de procedimientos judiciales pendientes de fallo judicial.
- El procedimiento de incorporación de los puestos que ocupan quienes han obtenido un reconocimiento judicial firme de la situación de indefinido no fijo a la OEP que sigue la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública de la Junta de Andalucía.
- Las plazas que ya se han convocado o están en proceso de convocatoria, y cuáles se han resuelto como procedimientos de acceso a laboral fijo provenientes de personal laboral fijo no indefinido de los Grupos III, IV y V.
- El número de Ofertas convocadas para acceso a laboral fijo de personal perteneciente a los Grupos I y II, con indicación de las titulaciones requeridas para el acceso; así como para los cuerpos de Administrativos y auxiliares administrativos de categoría laboral.
- Las razones por las que no han salido plazas de los Grupos I y II no de los cuerpos de Administrativo y de Auxiliar administrativo a la Bolsa única.
- El número total de plazas ocupadas por personal laboral INDEFINIDO en la Junta de Andalucía, las cuales están sujetas a la misma temporalidad que se achaca a este colectivo. Todas ellas deben salir en caso de convocatoria sin discriminación entre los reincorporados por sentencia del resto.

3ª) Respecto del **sistema de provisión** de las plazas de la OEP, y sin perjuicio de que deba negociarse pormenorizadamente este aspecto en las sucesivas Convocatorias, manifestamos que:

- En relación con los GRUPOS III, IV y V, ha de entenderse que el sistema de provisión por concurso establecido en la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía (art. 39) y en el VI Convenio de personal laboral garantiza para estos grupos un verdadero proceso de estabilización vía concurso.

- En relación con los GRUPOS I y II, esta Asociación considera que debe aplicarse la posibilidad legal de provisión por concurso. De un lado, porque el concurso-oposición no deja de ser una mera posibilidad legal para cubrir estas plazas, que la Ley de Función Pública andaluza solo enuncia con carácter preferente -pero no excluyente- al concurso en casos tasados (art. 16.3: “*salvo cuando por la naturaleza de las tareas a realizar o por el número de aspirantes, resulte más adecuado el de concurso-oposición*”). Y, de otro, porque el artículo 16.3 del VI Convenio establece que “*con carácter general, la selección del personal para las categorías profesionales correspondientes a los Grupos I y II se hará por el sistema de concurso oposición*”; lo que implícitamente habilita a que con carácter excepcional se pueda hacer mediante concurso. En todo caso, es la Comisión de Convenio (o en su caso la Comisión Negociadora) la competente para interpretar, o en su caso modificar las previsiones del Convenio en los términos estipulados en el art. 9 del mismo.

En este orden de consideraciones, debe señalarse la situación de discriminación en la que se encontraría este colectivo en caso de no ser atendida la demanda de provisión por concurso de todas las plazas de la OEP si se lanza un proceso de estabilización vía concurso-oposición para algunos Grupos, pues a fecha de hoy (cuando se está negociando nuestra OEP) no se conocen los términos ni sobre que temario se proveería la fase de oposición, mientras que existen opositores que desde hace ya tiempo preparan accesos similares con temarios perfectamente aclarados que, por tanto, se encontrarían eventualmente en una situación de ventaja competitiva frente a este colectivo.

- Asimismo, consideramos que debe estudiarse la posibilidad alternativa de no ofertar los puestos de la RPT que podrían declararse a extinguir en aquellos casos en los que la Junta de Andalucía entienda: 1º) que se trata de puestos que deberían ocuparse por funcionarios de carrera (laborales “funcionarizables”), o 2º) que la condición a extinguir deriva de otras circunstancias de carácter organizativo o relativas a las necesidades del servicio.
- Una vez más esta Asociación pone de manifiesto que han de aclararse las condiciones de certificación del reconocimiento de la antigüedad y el cómputo de méritos del personal indefinido no fijo en orden a su consideración en las Convocatorias subsiguientes a la OEP. En este sentido, debe aclararse la forma de cómputo de méritos en el caso de las personas trasladadas en el último concurso a las que no se les dio la posibilidad de concursar. Estas personas tienen demandas pendientes de resolución puesto que la jurisprudencia les ha reconocido su derecho a participar en dicho concurso de traslado, incurriéndose una vez más en irregularidades a las que debe darse solución justa. Además, algunas de estas personas están ocupando hoy plazas que ni siquiera se ajustan al perfil laboral que les corresponde, habiendo perdido por ello antigüedad en el puesto que venían ocupando, lo que origina un claro perjuicio y desigualdad a la hora del cómputo de méritos.
- Finalmente, insistimos de nuevo en la necesidad de que se produzca el reconocimiento de las titulaciones como requisito de desempeño de los puestos de trabajo ocupados por este personal en aquellos casos en los que las contrataciones se hubiesen producido con exigencia de dichas titulaciones, lo cual sucede en la inmensa mayoría de los casos. Este personal quedaría en franca desventaja si las

plazas ofertadas no se correspondieran con las titulaciones para las que fue contratado y que respondían a las necesidades estructurales concretas de la Administración, como ponen de relieve todas las sentencias judiciales que han reconocido sus derechos.

4ª) En otro orden, la Administración debe dar a conocer la fundamentación jurídica y la motivación de la designación de los puestos propuestos en la OEP que se asignan a los tres (3) cupos de **reserva de discapacidad** en el Anexo I del proyecto de Decreto.

Esta Asociación alberga serias dudas de que la distribución que se hace en la OEP no vaya en detrimento de derechos reconocidos en sentencia firme respecto a este personal, en cuanto que alguna persona que no pueda optar realmente a la plaza que ocupa y que se oferta si está reservada a discapacidad sin serlo la persona indefinida que la ocupa.

En este sentido, ha de recordarse que las plazas de indefinidos no fijos son plazas que se generan directamente por sentencias judiciales que vienen señalando que dichas plazas estarán ocupadas por los demandantes hasta tanto le den la posibilidad de acceder a la condición de fijeza; es decir hasta que den la oportunidad de aspirar a una plaza fija mediante la oferta de empleo correspondiente. La inclusión de plazas de discapacidad, sin consideración al carácter extraordinario de este proceso de regularización merma las posibilidades efectivas de este colectivo de acceder a las mismas.

Todo ello por ser de justicia que respetuosamente pedimos a 28 de enero de 2020.

Fdo. José Carlos Fernández Reyes

Presidente de la ASOCIACIÓN DEL PERSONAL LABORAL INDEFINIDO POR SENTENCIA JUDICIAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

**COMUNICADO DE APLINDF SOBRE LA SENTENCIA
DEL TJUE DE 19 DE MARZO DE 2020**

COMUNICADO DE APLINDF TRAS LA STJUE DE 19 DE MARZO DE 2020

Tras la publicación de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, de 19 de marzo de 2020, la Asociación del Personal Laboral Indefinido por Sentencia Judicial (APLINDF) entiende que se abre un escenario nuevo en el que abordar la necesaria regularización del personal en situación de abuso de temporalidad de las administraciones públicas del estado.

Esta afirmación es ya un consenso transversal que se viene consolidando, tanto en las valoraciones jurídicas que de la misma circulan en los medios, como en las de los diversos sindicatos que, de manera más o menos explícita, reconocen que nos encontramos ante una situación radicalmente distinta, de la que se derivan consecuencias no contempladas hasta ahora en los procesos de estabilización y consolidación del personal temporal en marcha.

También porque permite un enfoque sindical muy diferente del problema que el planteado hasta ahora: procesos convencionales de estabilización y consolidación como medida equivalente para sancionar lo abusos de temporalidad de las administraciones públicas, que parecían, desde el punto de vista de los sindicatos mayoritarios la única posibilidad para afrontarlo.

Hoy ya sabemos que no. La Unión Europea ha dejado claro que estos procedimientos tal y como están planteados, no pueden considerarse una sanción al abuso de temporalidad, y por tanto no suponen solución alguna al mismo.

Me permitiré recordar aquí, que nuestra Asociación ha venido insistiendo, desde el primer momento, en el hecho de que el empleo temporal en nuestras administraciones había derivado, por diversas circunstancias, en una situación manifiestamente excepcional y que ante ello, solo era posible arbitrar procedimientos excepcionales o dicho en otras palabras que ante problemas complejos, como éste, no valían con soluciones convencionales como las acordadas en 2017 entre sindicatos y administración plasmados en los presupuestos de 2017 y 2018. Los llamados acuerdos de Montoro.

Comprendemos sin embargo que para los sindicatos mayoritarios, firmantes de los acuerdos, estos supusieran, en el marco jurídico previo a la sentencia europea, un avance, apreciación entendemos muy conservadora y discutible, pero que, a pesar de ello, se entendió como la mejor opción para enfrentar el problema del exceso de temporalidad.

Hoy ya sabemos también que no. Hoy ya sabemos que los acuerdos de Montoro han quedado obsoletos porque, ni por asomo contemplaban el escenario de conflictividad judicial y de indemnizaciones incalculables que, con toda seguridad, se avecina de seguir adelante con los mismos tras la sentencia europea, escenario que no creo beneficie a nadie. A los trabajadores desde luego que no, pero a las administraciones públicas tampoco.

Decía con anterioridad que podemos llegar a entender que los sindicatos firmantes del acuerdo pudieran incluso considerarlo un mal menor. Lo que nadie entendería en este momento es que siguieran empeñados en esa misma posición. Al contrario, creemos que la sentencia de la UE abre una ventana de oportunidad para que todo el movimiento sindical de manera conjunta y con una misma voz exija a las administraciones públicas la resolución justa de un conflicto enquistado, que

pase por la regularización efectiva de todo el personal en fraude de ley. Es decir pasar de las intenciones a los hechos.

Todos los sindicatos, sin excepción, e incluso todas las administraciones, manifiestan su interés en conservar a este personal por su demostrado mérito y capacidad a lo largo de los años de servicio, muchas décadas, pero la realidad de los procesos acordados manifiesta tozudamente que serán muchas y muchos las compañeras y compañeros que se queden en el camino. Por ello es deber inexcusable de los sindicatos aprovechar este nuevo escenario para evitarlo.

Decía antes, soluciones excepcionales ante problemas excepcionales. Todos recordamos como el Estado ha abordado algunos especialmente delicados: nadie me negará que si en este país se han producido amnistías fiscales (por poner un ejemplo muy gráfico) no va a ser posible arbitrar procedimientos de punto y final en los que las administraciones públicas reconozcan su error, lo asuman regularizando a todo el personal en fraude y hagan propósito de enmienda estableciendo fórmulas que impidan a futuro el abuso.

¿Estamos locos los que esto proponemos, o es de un sentido común elemental?

Ya se han producido en el pasado procedimientos de regularización del personal laboral declarado indefinido en la administración autonómica andaluza que pueden servir de guía, también en el EBEP o en el VI Convenio se establecen cauces no traumáticos y de todos conocidos, que debidamente interpretados, permitirían terminar de forma pacífica con una situación de abuso dando cumplimiento a los dictados de la UE.

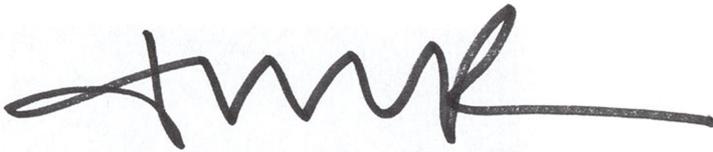
La asociación que presido anima a los sindicatos mayoritarios a trabajar en un enfoque diferente del conflicto, **que soliciten a las administraciones públicas la paralización de los procesos de estabilización en marcha** y que aprovechen la oportunidad que la sentencia europea abre para alcanzar un verdadero compromiso histórico que de solución definitiva al conflicto sin dejar a nadie atrás.

Sabemos que esto es posible, sabemos que puede y debe hacerse y sabemos que la mayoría de los sindicalistas comprometidos de a pie están por la labor.

Sería un enorme error y una actitud a todas luces incomprensible, que los sindicatos renunciaran, por falta de perspectiva histórica o intereses electorales coyunturales, a defender a los trabajadores en abuso con todas las armas que entendemos tienen ahora a su disposición tras la sentencia europea. El dicho popular es muy expresivo: “cuando un tonto coge un camino, y el camino se acaba, el tonto sigue”. Pues bien, el camino emprendido al amparo de los acuerdos de Montoro, en lo relacionado con los procedimientos de estabilización, ha concluido tras la sentencia de la UE y en evidencia quedará el que se obstine en continuarlo.

Nuestra asociación, como siempre, se ofrece, en el ámbito que le compete, para colaborar con sindicatos y administración autonómica en la búsqueda de soluciones que eviten una judicialización insostenible del conflicto que dará lugar, sin duda, a indemnizaciones incalculables, cuando no a responsabilidades patrimoniales personales inciertas, situación no deseable y que es de justicia y sentido común reconducir, desde una nueva perspectiva, para dar cumplimiento efectivo a los dictados de la UE en materia de lucha contra la temporalidad en las administraciones públicas.

En este sentido APLINDF encargó un informe jurídico de la sentencia del TSJUE para conocer su incidencia en aquellos aspectos que pudieran interesar al personal laboral indefinido por sentencia judicial al servicio de la administración autonómica andaluza. Sus conclusiones, como la de la totalidad de juristas que la han analizado, no dejan lugar a dudas del cambio sustancial que supone el enfoque del tribunal europeo sobre el abuso de temporalidad y las medidas para combatirlo poniendo en cuestión evidente, como ya he indicado arriba, las que bajo la denominación, nada acertada, de procesos de estabilización se encuentran en ejecución en la administración autonómica andaluza y dejando de manifiesto que sólo desde un afinado entendimiento de la misma podrán encontrarse procedimientos y soluciones realmente eficaces y que no resulten traumáticas para ninguna de las partes.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke at the end, representing the name José Carlos Fernández Reyes.

Fdo: José Carlos Fernández Reyes. Presidente de APLINDF.