

LO QUE EL ACTUAL MARCO NORMATIVO ESPAÑOL DE FUNCIÓN PÚBLICA "NO DA", EL DERECHO COMUNITARIO Y EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNION EUROPEA (TJUE) "NO PRESTA"

FeSP-UGT CONTINUARÁ DEFENDIENDO LOS INTERES DEL PERSONAL INTERINO CONFORME A DERECHO.

El TJUE declara la NO CONVERSIÓN AUTOMÁTICA EN FIJO del personal interino (funcionario/estatutario) objeto de abuso en sus nombramientos temporales. La posible percepción de una indemnización, al cesar su relación, deberá ser analizada por los tribunales españoles. También queda demostrado (como viene denunciando FeSP-UGT desde hace décadas) que las Administraciones Públicas abusan fraudulentamente de los nombramientos temporales (en volumen y duración).

En un intento de resumir las principales materias analizadas por la STJUE de 19 de marzo de 2020 en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18, vamos a analizarlas al margen del orden en que han sido tratadas en dicha Sentencia, priorizando en las cuestiones de fondo que más inquietud han generado en el seno de la Federación estos últimos años, y prescindiendo (para resultar más ágiles) de cuestiones procedimentales y de los supuestos de hecho iniciales (por todos conocidos).

El Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada (Directiva 1999/70) no obliga a convertir en fijo al personal temporal interino/estatutario objeto de abuso en su nombramiento

Lo aclara varias veces a lo largo del texto, destacando su contundencia en los siguientes giros y decisiones (literales):

- Párrafo 87: Así, la cláusula 5 del Acuerdo Marco **no impone** a los Estados miembros una **obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada**. No obstante, 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.
- Párrafo 130: la única circunstancia en la que la Comunidad de Madrid podría verse obligada a revisar resoluciones firmes de nombramiento o cese **sería en caso de transformación de los sucesivos nombramientos, en un nombramiento como miembro del personal estatutario fijo, con el fin de sancionar la utilización abusiva**, por parte de dicho empleador público, de sucesivas relaciones

de servicio de duración determinada. No obstante, de la información facilitada por el juzgado remitente se desprende con claridad **que tal transformación está excluida categóricamente en virtud del Derecho español, ya que el acceso a la condición de personal estatutario fijo solo es posible a raíz de la superación de un proceso selectivo.**

El Acuerdo Marco carece de efecto directo, y no puede invocarse como tal en un litigio sometido al Derecho de la Unión con el fin de excluir la aplicación de una disposición de Derecho nacional que le sea contraria

Esta expresión, es clave en la resolución de la Sentencia, pues sirve para llegar a la siguiente conclusión (literal):

- Párrafo 120: Por consiguiente, **un tribunal nacional no está obligado a dejar sin aplicación una disposición de su Derecho nacional contraria a la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco.**

Recuérdese, a estos efectos, que los principios de acceso a la función pública (igualdad, mérito y capacidad), tiene el refrendo de la Constitución, para su posterior desarrollo en el EBEP (RDL 5/2015) y Estatuto Marco (Ley 55/2003).

La percepción de una indemnización económica por el personal interino (funcionario/estatutario) en el momento del cese, tampoco deriva directamente de la Sentencia, le corresponderá a los tribunales españoles su posible determinación.

Ya existe abundante jurisprudencia del TS, de que no cabe indemnización en una finalización/cese normal, del personal interino. Pero cuando ha sido objeto de abuso en su nombramiento y así queda acreditado, el TS, en dos sentencias de casación del 26 septiembre de 2018 (sec. 4ª, recs. 785/2017 y 1305/2017), sí abrió la espita a la misma, basada en los daños y perjuicios que le hubiera producido la situación de abuso, aun que en dichas sentencias no estableció indemnización alguna, por no quedad suficientemente acreditados

Es posible que esta materia continúe provocando controversias en el futuro más inmediato, pero conviene recordar lo siguiente:

- El personal laboral indefinido no fijo de plantilla, entre las consecuencias que derivan de dicha situación, sí percibe una indemnización de 20 días, en términos similares a un despido objetivo. Indemnización similar a la que pueda percibir el personal fijo en caso de despido.

- El personal funcionario de carrera y estatutario fijo (personal equivalente al personal funcionario y estatutario interino), si pierden su condición (separación del servicio), no perciben indemnización alguna.
- El Tribunal Supremo ha condenado ya a una Administración Pública a indemnizar a una interina con 20.000 euros por no convocar en plazo una oferta pública de empleo, sobrepasando el periodo de tres años para la convocatoria de la misma (Valorando los años trabajados, salario que percibía, edad, etc.) ¿Abriendo camino a dicha posibilidad cuando exista abuso en el nombramiento?

¿Qué otras medidas podrían constituir una medida adecuada para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos?

El TJUE enumera algunos para que sean los tribunales nacionales los que decidan, pero en sus argumentos ya concluye que en sus actuales términos no son suficientes. Son los siguientes:

- Conversión en indefinidos ni fijos; No valen porque están sometidos a temporalidad (hasta amortización o cobertura legal). Además el TS en las sentencias arriba señaladas ya ha descartado esta figura.
- Procesos selectivos y de consolidación (DT4ª EBEP): Tampoco porque no se cumplen los plazos previstos en la ley (EBEP) y no son obligatorios (dependen de la voluntad de la Administración de turno).

A este último respecto, recuérdese que si bien es cierto que son abiertos y pueden concurrir a los mismos personas que no han sufrido abuso en los nombramientos sucesivos temporales (critica que efectúa el TJUE y la Abogada General), sí se ha incluido el denominado "efecto mochila" que permite la valoración en la fase de concurso de la experiencia, antigüedad, formación, etc., vinculada al puesto a cubrir. Circunstancia que sólo puede acreditar quién la estado desempeñado temporalmente.

Y, por supuesto, que el TS, en las ya reiteradas sentencias, ha establecido una medida al respecto que veremos si continua manteniendo o la modifica despues de la Sentencia del TJUE:

- El personal interino se mantiene en su puesto de trabajo (o en otro) sin posibilidad de cese, hasta que se apliquen las causas legales de cese de manera efectiva y justificada.

Otras cuestiones de gran interés tratadas en la Sentencia.

Muy importantes, en tanto que sirven para encauzar la decisión definitiva del TJUE. Resumibles en las siguientes:

- El Acuerdo Marco debe aplicarse en aquel supuesto en los que hay sucesivos nombramientos y también en los que existe un único nombramiento que se prolonga indefinidamente en el tiempo, por no cumplirse las exigencias legales para la cobertura de la plaza vacante.
- No puede ser consideradas "razones objetivas" para el nombramiento de personal temporal determinados preceptos y las causas en ellos establecidos (art. 9 del Estatuto Marco, art. 10 del EBEP), cuando se están empleando (así ha quedado acreditado) para necesidades permanentes y estables en materia de personal.
- Aunque el personal interino haya dado su conformidad (consentimiento) para seguir desempeñando su actividad bajo el abuso de la Administración Pública, ello no impide el recurso al Acuerdo Marco para la defensa de sus derechos.

Propuestas de FeSP-UGT para impedir la utilización abusiva y fraudulenta del nombramiento y contratación temporal en las Administraciones Públicas

Aunque la sentencia puede considerarse favorable a los intereses de las Administraciones Públicas (al menos en sus efectos más prácticos) ello no debería impedir que tomen nota de los constantes reproches efectuados por el TJUE sobre los abusos que en materia de temporalidad se producen de manera insistente y permanente.

Por ello, de manera complementaria al desarrollo de los actuales procesos de consolidación que están en marcha para reducir la temporalidad generada antes de 2020 (¡que vamos a continuar impulsando!), en virtud de los Acuerdos de 2017 y 2018, es precisa una modificación normativa que impida la generación de una temporalidad abusiva.

Medidas que, de manera resumida inciden en los siguientes aspectos:

- Supresión de la tasa de reposición de efectivos,
- Trasladar la Directiva 1990/70 y el Acuerdo Marco al EBEP.
- Tipificar del abuso y fraude en los nombramientos/contrataciones.
- Determinar posibles consecuencias y responsabilidades, incluidas las individuales en el ejercicio de las funciones que son propias.
- Vincular las OEPS (y su obligatoriedad) a las necesidades de los servicios, y menos a las previsiones económicas.
- Reducir plazo resolución de las OPES.
- Obligar a la inclusión de todas las plazas interinas por vacante en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente
- Causalizar, más y mejor, los posibles supuestos de interinidad y contratación temporal, incluyendo penalizaciones (indemnizaciones económicas) en supuesto de abuso.

En cualquier caso a la luz de la presente Sentencia, la FeSP-UGT llevará a cabo todas aquellas actuaciones que considere oportunas en la defensa del personal interino y temporal, intentando resolver un problema crónico con un único culpable: Las Administraciones Públicas.