

RESUMEN COVA

1) FUNDAMENTOS BÁSICOS LEGISLACIÓN

2 PRINCIPIOS:

- 1) **PREVALENCIA O PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO SOBRE EL NACIONAL. ANTE CONFLICTO DE INTERESES PRIMA DERECHO COMUNITARIO.** Por encima de cualquier ley, incluida la Constitución Española.
- 2) **APLICACIÓN DIRECTA.**

-REGLAMENTO: APLICACIÓN DIRECTA EN ORDENAMIENTO JURÍDICO. VINCULANTE. REGLAMENTO EUROPEO ES DE IDÉNTICA APLICACIÓN EN TODOS LOS PAISES MIEMBROS.

-DIRECTIVA = NORMA. NO APLICACIÓN DIRECTA EN ORDENAMIENTO JURÍDICO. NO VINCULANTE. MARCA OBJETIVOS QUE DEBEN SER CUMPLIDOS. EL ESTADO MIEMBRO TIENE QUE TRASPONER A SU PROPIO ORDENAMIENTO JURÍDICO LA DIRECTIVA.

Excepción: incumplimiento trasposición directiva. En este caso se puede demandar aplicación directa. Este es el caso de la directiva 1999/70

***NO SE PUEDE INCUMPLIR LA DIRECTIVA EUROPEA POR PROBLEMAS PRESUPUESTARIOS O LEGALES. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE FALLOS DEL TJUE.**

-SENTENCIA TJUE VINCULA TODAS LAS AUTORIDADES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS. Hay que aplicar la sentencia sí o sí. No son recurribles. (Ejem. Cláusula suelo) Si sentencia dice fijeza y administración sacara nuestra plaza a concurso o desestimaran demanda sería prevaricación y habría que presentar querrela criminal.

• NORMATIVA EUROPEA 1999/70

OBJETIVO DIRECTIVA 1999/70 = LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO. CADA ESTADO MIEMBRO PUEDE UTILIZAR LOS INSTRUMENTOS O MEDIOS QUE DECIDA PARA LOGRAR EL OBJETIVO

La Directiva contempla la prohibición a los empleadores, tanto públicos como privados, del abuso en la **temporalidad sucesiva (si hay más de tres meses entre contrato y contrato deja de ser sucesiva)** Es más, indica que las legislaciones estatales deben sancionar a los empleadores que cometan ese abuso. Los contratos temporales tienen que estar justificados, limitados en el tiempo y en las prórrogas de estos. Además, precisa que la **sanción en la ley no puede ser el despido del trabajador, sino que debe ser o bien la transformación en fijo del empleado eventual o el pago de una indemnización “proporcional, eficaz y disuasoria”**

2 PRINCIPIOS:

- 1) **No discriminación** entre empleados públicos fijos y temporales en ninguna condición del trabajo por el mero hecho de los contratos que tenga. (Ejem. Cobro de trienios)
- 2) El principio más importante: **INTERDICCIÓN o PROHIBICIÓN DEL ABUSO EN LA RELACIÓN DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL SUCESIVA.** Sólo se admite el empleo temporal para sustituciones de titulares de plaza (bajas, excedencias...)

La temporalidad reiterada en el tiempo en las plantillas de las administraciones públicas, contravienen la Directiva comunitaria 1999/70 sobre trabajo de duración determinada, la Constitución, la resolución 2018/2600 del Parlamento Europeo, el Estatuto Básico del Empleado Público y el Estatuto de los Trabajadores. **NOVEDAD** del informe de conclusiones: El hecho de que el funcionario interino no haya impugnado sus nombramientos y ceses, no impide que deba aplicarse la Directiva 1999/70/CE y, por lo tanto, que tenga derecho a las sanciones que procedan.

2) ESTABLECER SITUACIÓN DE ABUSO O FRAUDE DE LEY

SITUACIÓN DE ABUSO EN LA TEMPORALIDAD POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN

Sentencia europea 14/2016 Prohibición de destinar a un empleado temporal a realizar funciones propias del personal laboral fijo. *No es asumible que el empleado temporal se destine a atender necesidades que no son provisionales, urgentes, excepcionales, extraordinarias, transitorias, sino duraderas, estables y permanentes del servicio.*

TIPOS ABUSO/FRAUDE cometidos por la administración: La Abogada General, en su informe de conclusiones del 17/10/2019 afea las actuaciones de las autoridades administrativas y judiciales españolas, que con el pretexto de que la Ley permite el nombramiento de funcionarios interinos, los destinan a atender necesidades que no son provisionales, ni excepcionales, sino que son ordinarias, estables y permanentes. Otros elementos que hacen considerar abuso determinadas situaciones. **3 parametros:**

-tiempo de servicio

- **A partir de 7 meses, si el contrato es por acumulación de tareas (x ejemplo el de refuerzo) Con más de 6 meses es abuso. Los contratos de refuerzo pueden ser hasta de 6 meses prorrogables otros 6.**
 - **Contratos de interinidad de más de 24 meses en un período de 30.** El artículo 10.4 del EBEP señala que los puestos cubiertos por interinos que ocupan plazas “tienen que incluirse en la oferta de empleo que corresponde al ejercicio en que se ha producido su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se resuelva su amortización” La incorporación en el tercer año máximo. Si se supera plazo de 24 meses se produce una situación de abuso incompatible con la normativa de la Unión europea.
- **A partir de tres años, si es un contrato por programas.**
- **Nombramiento tácito.** Un solo nombramiento de larga duración sufre cada 2 años un nombramiento tácito (se prorrogan)
- **Persona que cubre vacante en comisión de servicios más de 2 años seguidos.** Decreto 368/1995

NOVEDAD. Las conclusiones de la AG declaran a lo largo de todo el documento la situación fraudulenta y de abuso existente sobre las distintas contrataciones temporales, **ampliando los supuestos en los que se produce al abuso incompatible con la Directiva, incluyendo el supuesto de interinos de larga duración con un solo nombramiento.** De este modo se pone fin a la falaz interpretación jurisprudencial española, que un solo nombramiento como trabajador público, no permitía la aplicación de la cláusula 5ª de la directiva, puesto que esta se refiere a NOMBRAMIENTOS (en plural). Interpretación absurda y contradictoria con la ratio de la norma, que rozaba la prevaricación.

-nivel de temporalidad en el empleo. % de temporalidad. A pesar de que las sustituciones son legales (bajas, excedencias...), ya que responden a necesidades de urgencia, extraordinarias, transitorias...si son sucesivas y se le suman más elementos, dan origen a una situación de temporalidad. Con más del 8% de temporalidad se entiende que hay abuso. A partir del 17% al TJUE le parece "un disparate". A > temporalidad >abuso. Es más importante la temporalidad que el número de años trabajados. Temporalidad educadores de menores: 85%.

-no constituir procesos selectivos. Incumplimiento directiva europea y española (EBEP) Ejem. Última oposición titulado medio educador: 1999. O **se convocan procesos selectivos en tiempo, pero no salen todas las plazas vacantes.** Todas las plazas vacantes deben estar cubiertas por fijos. Es obligatorio incluirlas cada año o a lo sumo cada dos años.

3) SANCIÓN

Determinado el abuso hay que buscar sanción y aplicar sus normas por los estados miembros. La normativa comunitaria no impone sanción ni normas para solucionar y evitar futuros abusos.

Estados miembros tiene la obligación de fijar la sanción al empresario (administración) causante del abuso y deben escoger el tipo de sanción a imponer cumpliendo con estos criterios:

La sanción tiene que ser Efectiva, Proporcionada y Disuasoria, para evitar que empleador siga abusando de temporalidad.

El informe de conclusiones considera que la indemnización sería una vía adecuada para sancionar al incumplidor y abusador (administraciones públicas), compatible con indemnizaciones completas, dobles: por despido y por pérdida de oportunidades del trabajador a quien se le han violado sus derechos laborales.

Según el informe mencionado **no se impone la transformación de la relación temporal en una relación fija de manera automática, si en el Estado miembro existen otros mecanismos sancionadores a imponer a las Administraciones empleadoras responsables del abuso, para evitar la precariedad en el empleo** (QUE NO LOS HAY) Si bien la Abogada General concluye que: la transformación en fijos permitiría sancionar el abuso y eliminar definitivamente sus consecuencias.

Hacer fijo es una solución acorde a la exigencia europea aun cuando lo prohíba la interpretación actual de la jurisprudencia española hace de la constitución. **(PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO)**

Por lo tanto, **Impone dos únicas sanciones para compensar tal abuso a través de dos posibles vías: la declaración de fijeza o varias posibles indemnizaciones, más otra medida de sanción a la administración adicional y disuasoria.**

NOVEDAD. En un informe de conclusiones se debe dar opinión sobre lo que partes han alegado. Ninguna parte (abogados europeos, demandantes, demandados...) ha hablado de un proceso ordenado para la transformación en fijos, ni de indemnizaciones a tanto alzado... No se entiende porque la AG propone estas posibles soluciones. ¿por qué lo ha incluido? Tampoco se entiende por qué no ha propuesto la fijeza automática como única solución.

Conforme a todo lo expuesto y, en el caso y supuesto que la administración abusadora no fuera condenada a la transformación de la relación laboral del trabajador abusado en trabajador fijo,

cuando salga la sentencia, deberá seguir las pautas siguientes según lo que se deduce de las conclusiones y, una vez que probase tal abuso:

- 1) Del informe se deduce que hay que **paralizar OPEs hasta que haya medida sancionadora**. El primer paso es común tanto si se opta por la fijeza como si se opta por la indemnización + sanción:
Paralizar las OPEs porque no son una sanción válida, sin otra medida sancionadora (QUE NO LA HAY), por lo que primero habría que establecer dicha sanción (fijeza o indemnización: doble+ sanción) Deberá ser un mecanismo de sanción efectivo y disuasorio, es decir una norma que contemple no sólo los procesos selectivos, sino las indemnizaciones a los trabajadores de los que se ha abusado y un mecanismo sancionador para que ello no vuelva a pasar.
- 2) Si fuera la **indemnización**, habrá que **prever una partida presupuestaria y aprobarla**, para que en los presupuestos se fije la partida con la que indemnizar a los interinos una vez se celebren las OPEs y sancionar a la administración.
- 3) Dar **continuidad a la relación temporal**, hasta que el empleador estudie las necesidades de personal.
- 4) Convocar **PROCESOS SELECTIVOS RESTRINGIDOS**, ordenados... **NOVEDAD**.
Araúz no le ve recorrido a esta opción. Es incrementar tiempo para convertirse en fijos, incrementar por tanto el daño. Europa quiere acabar de forma inmediata con el empleo temporal abusivo y esto es dilatar la situación en el tiempo, perpetuar el abuso hasta que se convoque ese proceso restringido. Es una buena solución, pero va en contra de lo que ha dicho Europa hasta ahora (directiva, reglamentos, sentencias...): fijeza automática. En todo caso, si se decantan por esta opción, se obtendría la fijeza igualmente. Es un buen plan B, pero es difícil q eso ocurra porque ningún juez puede decidir las bases, criterios de ese concurso restringido, ya que es potestad de la administración. Y, el informe de la abogacía de la comisión fija como sanción la fijeza a través de un juez nacional.

Hay que tener en cuenta que no es lo mismo un concurso de méritos que un proceso ordenado.

Concurso de méritos: consiste en valoración de méritos, según antigüedad y puede que formación; Es de libre concurrencia. Pueden presentarse personas en fraude de ley junto con otras que no se encuentran en situación de fraude o abuso, de otras administraciones... Podía haberse establecido este sistema de concurso de méritos cuando sacaron la ley de de marzo de 2017 (ley de presupuestos, ley general) aprovechando para legislar este proceso en el caso de los interinos (funcionarios), que solo pueden optar a ello si se legisla previamente. Pero, no se hizo porque la finalidad, su intención, no era consolidar sino echarnos (ERE) para ahorrarse dinero. Si nos echan ahora (no pasamos fase oposición) no tienen que indemnizarnos. Les sale gratis. Rejuvenecen la plantilla y se ahorran trienios, antigüedad y específico.

Para los trabajadores laborales se pueden convocar concurso de méritos sin tener que modificar la ley. El artículo del EBEP 61.7 ya lo contempla. **NOVEDAD PARA MI:** Ya hay un informe del Ministerio de Presidencia y Administraciones Públicas que dice que, se pueden convocar nuevas oposiciones o estabilizaciones a través de un concurso de méritos, a criterio de la administración, sin necesidad de una ley.

Los interinos necesitan reforma administrativa, de ley o por aplicación directa de la directiva. La administración pública podría adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la directiva (concurso de méritos) La ley comunitaria está por encima de la nacional y están obligados a ampararse en la directiva cuando hay contradicción entre norma interna y comunitaria, por preferencia de la norma comunitaria. Da igual lo que diga legislación nacional. Ebeb...hay que aplicar y acatar lo que Europa dicta.

EL concurso de méritos no APLICA JUSTICIA A NUESTRAS SITUACIÓN (es eliminatorio y de libre concurrencia y no sanciona a la administración infractora) No conlleva fijeza necesariamente. Es un tipo de proceso selectivo más.

Otra opción para la estabilización habría sido un **Concurso-oposición**, pero no al revés, una **Oposición-concurso**, en la que si no se aprueba la fase de oposición no se pasa a la valoración de méritos, se suspende y se cesa. Ejem. Oposición concurso de Prevención de riesgos laborales. 15 interinas con 15 años de antigüedad. Oposición aprobada por 1 sola, por lo que a la fase concurso solo pasa ella. De las otras 14, 13 demandaron y siguen trabajando; no se han incorporado los aprobados a espera de la sentencia, paralizando los nombramientos. La única que no demandó ha sido cesada. No hay que dejarse engañar con la facilidad del examen. No es real. El riesgo a suspender y ser cesado está ahí.

Cualquier proceso selectivo no APLICA JUSTICIA A NUESTRAS SITUACIÓN (es eliminatorio y de libre concurrencia y no sanciona a la administración infractora)

Proceso selectivo ordenado: es restringido, por lo que sólo se presentan personas en fraude de ley, que hayan demandado, ya que hay que analizar cada caso y comprobar primero que haya fraude o abuso; no hay examen, por lo que no hay posibilidad de suspender; Es un proceso que da fijeza automática y regula el orden de cara a movilidad futura (horizontal, vertical, traslados...) Araúz piensa que estos procesos son ilegales con nuestro ordenamiento jurídico.

- 5) Indemnizar por todos los conceptos al trabajador abusado, que incluya las indemnizaciones completas de los perjuicios **causados. Y para que sea compensatorio y sancionador debe ser doble (NOVEDAD): indemnización x cese (45 días x año trabajado hasta 2012. 33 días x año trabajo + 2012) + indemnización por pérdida de oportunidades de trabajo y de ingresos.** Obligación adicional de pago de indemnización, por parte del empleador público, por importe a tanto alzado suficientemente disuasorio, sin tener que demostrar los daños y perjuicios. Por vía punitiva, podría ser una infracción grave o muy grave, con multas de 30.000-200.000eu. Podría servir para sancionar al administrador. Finalmente. y como culminación de las exigencias, refiere la AG, que deberían ser los juzgados quienes valoraran si el DESPIDO IMPROCEDENTE satisface estas exigencias, es decir aplicación analógica de los arts. 49 y ss ET, en especial art. 56 ET y como no la DT. 11.

6) Medidas sancionadoras a la administración (multas)

Con todo ello, parece que la AG ha apostado claramente por la transformación motivada y justificada de las relaciones de trabajo temporales en fijas. Ya que, si se concluye que nos existe sanción -bien porque no existe indemnización regulado, bien porque no existe la imprescindible medida adicional disuasoria, entendemos que en forma de multas a los responsables del abuso-, impone la fijeza como única alternativa. A parte de que, el cumplimiento de las condiciones establecidas anteriormente, parecen fuera del alcance de las administraciones y del sector público, estatal, autonómico y local. Ya que, tenemos que recordar a la Administración que mediante la ley de presupuestos del 2017 y del 2018, en su art. 19, cuando habilitó los procesos de estabilidad, decía que estos nunca pueden producir un incremento de gasto público ni de efectivos, y está claro que las dos soluciones propuestas para sancionar el abuso en la contratación pueden conseguir que los procesos selectivos provoquen ambas cosas y, acaben yendo en contra de las leyes de presupuestos que habilitan estos procesos, si no son paralizados de forma inmediata, lo que provocaría una cascada de recursos una vez publicada la Sentencia que perjudicaría a todos los opositores, tanto los que sean interinos como los que no.

En el caso de OTROS PAISES (En general todos han optado por fijeza, salvo Italia, en la que se dieron las dos soluciones)

En Grecia: fijeza para todos interinos temporales en fraude de ley.

En Italia: soluciones: a) **Indemnización+sanción:** Escogen sanción económica, adjudicando una indemnización al trabajador de 20 días x año trabajado. Tribunal de justicia de unión europea le parece insuficiente esta sanción o indemnización porque no es disuasoria, ya que no supera la cuantía de una indemnización laboral por despido. Pero, finalmente la aprueba porque se añaden otras medidas sancionadoras que la convierten en **disuasoria:**

1) Multar a la autoridad administrativa (responsable físico del abuso: consejero, ministro, alcalde...) con pérdida de retribuciones y restitución al tesoro público costas e indemnización dada al trabajador.

2) Prohibición de contratación en tres años a la administración empleadora.

3) Indemnización al trabajador

b) **Fijeza:**

- Sentencia Mascolo. Fijeza (profesores) porque cuando la reclaman no había sanción fijada por la administración, tal como pedía Europa, para solucionar abuso de la temporalidad.

4) ACUDIR A EUROPA

QUIENES INICIARON LAS DEMANDAS DE FIJEZA

Desde 2014, está trabajando Arauz con las trabajadoras que realmente fueron las heroínas de esta lucha, las juezas sustitutas, las mismas que se han dejado hasta 4000 euros en costas sabiendo que perderían, ya que cuando comenzaron ni la AN ni el TS elevaban cuestiones prejudiciales. Los Tribunales españoles han sido reacios, tanto a aplicar la jurisprudencia del TJUE, como a plantear dichas cuestiones. Por aquel entonces, resolvían con la legislación nacional, y ya sabemos q con la legislación nacional no hay nada que hacer. Perdían el juicio y las condenaban en costas. Pero, gracias a esa lucha otros interinos conocieron esa vía, arriesgaron su dinero y demandaron hasta conseguir que una jueza elevara cuestiones prejudiciales a Europa.

Una vez que se ha constatado el fraude o abuso por parte de la administración y la ausencia de sanción, hay dos vías para poder reclamar a Europa.

4.1. PRIMERA VÍA:

Juez de un estado miembro plantea una serie de **cuestiones prejudiciales** al TJE

- 1) **CUESTIÓN PREJUDICIAL**= mecanismo que tiene un juez nacional para elevar una duda TJUE acerca de cuál es la aplicación válida o correcta del derecho comunitario. No pueden ser planteadas por abogados, partidos políticos ni sindicatos, sólo por un juez nacional. En dichas cuestiones se ha preguntado, entre otras cosas, si sería una sanción

válida: la fijeza, los procesos de estabilización o la figura de INF... Como consecuencia, los jueces españoles paralizan los procesos judiciales abiertos. C 177/18 y C 103/18

- 2) Una vez elevadas las cuestiones hay una **vista oral** (15/05/2019) Resumen: Única forma de acabar con fraude de ley es transformar temporales en funcionarios de carrera, fijeza (porque no hay medidas adicionales, sanciones establecidas)
- 3) Con posterioridad a esta, el abogado general realiza un **informe de conclusiones** (Juliane Kokott, 17/10/2019) Un 65% de las veces coincide con la sentencia. Pero, es una opinión más (**no vinculante**) Se analiza a lo largo de todo este resumen. Hay que esperar a que se haga pública la sentencia.

En todo caso, lo que viene a concluir la Abogada General es que:

- en el supuesto de que no haya sanción en España, porque no existan indemnizaciones -que no existen- o, estas eventuales indemnizaciones no vayan acompañadas de otras medidas efectivas o disuasorias -que tampoco existen-, la única solución es la fijeza, bien automática, bien a través de un proceso restringido (solo para temporales en situación de fraude de ley como mecanismo de ordenación de la temporalidad)

Resumen:

- El abuso se produce siempre que hay personal temporal haciendo funciones estructurales, no provisionales, urgentes...
 - Está protegido por la directiva los trabajadores temporales de larga duración con un solo nombramiento.
 - También, estarán protegidos los trabajadores temporales, en casos de cambio de modalidad, cambio/rotación contratos...
 - La figura de INF no es una sanción porque no sirve para atajar abuso en la temporalidad, ya que son igualmente temporales.
 - El hecho de que el funcionario interino no haya impugnado sus nombramientos y ceses, no impide que deba aplicarse la Directiva 1999/70/CE y, por lo tanto, que tenga derecho a las sanciones que procedan.
 - Las OPEs no son sanción y deben ser precedidas de otras sanciones disuasorias, proporcionadas...
 - Fin del despido libre y gratuito, ya que dice es *imprescindible* sancionar.
 - Indemnizaciones completas (por pérdida de oportunidades e ingresos y por cese) + otras medidas disuasorias y efectivas (sin concretar. Podrían ser las multas a la administración empleadora)
- 4) Por último, el **TJUE resuelve las cuestiones prejudiciales. Sentencia.**
 - 5) Esta sentencia de resolución de las cuestiones prejudiciales vuelve a España y es el **juez nacional, que ha elevado las cuestiones prejudiciales, quien emite sentencia e impone la sanción**, en función de las directrices u objetivos que marca sentencia del TJUE.

En 2006 Estados miembros siguen incumpliendo la directiva europea y no han fijado normas internas para sancionar el abuso de temporalidad. **TJUE en 2006 emitió una sentencia que ha servido de patrón a pronunciamientos que han llegado más tarde y que señala que en ausencia de sanción al empleador por abuso de temporalidad en la legislación nacional el castigo debe**

ser la opción que se quiere eludir. Esto es, si se crean contratos temporales que deberían ser puestos fijos, lo que se quiere eludir es la fijeza y, por tanto, **“el castigo debe determinar la fijeza del trabajador”** Y dice que es “indispensable” establecerla. Sí o sí.

Muy importante en nuestro caso, ya que en España no se ha establecido una sanción al abuso de temporalidad en el sector público (Sí en el privado) No hay ninguna medida disuasoria. Hay mecanismos para evitar el abuso (Leyes. EBEP, ET...), pero no se han creado medidas para sancionarlo ni para solucionar el fraude o abuso continuado.

6) Cuando sea firme la sentencia, la administración la ejecuta voluntariamente o habrá que solicitar ejecución.

El Gobierno argumenta que la sanción es:

1) el proceso de estabilización-consolidación.

El 9 de marzo de 2018, las organizaciones sindicales y el gobierno firmaron el segundo acuerdo para la mejora de la función pública impulsado por Montoro. Este acuerdo, en continuidad del firmado en marzo de 2017, con el que se pretende reducir la temporalidad al 8%, promoviendo procesos selectivos de estabilización y consolidación, a través del concurso-oposición para plazas vacantes en fraude de ley y de oposición libre para plazas vacantes de los últimos tres años.

En las conclusiones de la AG publicadas el 17 de octubre, declara que ni los procesos de estabilización ni los procesos selectivos pueden ser concebidos como una medida compensatoria para paliar el abuso que padece el empleado público, que **los procesos de estabilización y de acceso libre no son una medida sancionadora que cumpla con la Directiva 1999/70/CE, y que estos procesos no liberan a las Administraciones públicas de sancionar los abusos producidos en la temporalidad. NOVEDAD.** Por primera vez se impone en España el deber de sancionar tales prácticas abusivas de un modo ejemplar y disuasorio, acabando con el régimen actual de despido libre y gratuito.

La normativa estatal debe sancionar al abusador, es decir quien incumple la norma debe ser sancionado. Ante una norma imperativa el incumplimiento de la misma debe acarrear una consecuencia, SANCIÓN, y convocar procesos selectivos NO ES UNA SANCIÓN, es una consecuencia del no mantenimiento de la situación de abuso. Por ello, habría que paralizar todas las OPEs, ya que no son una sanción válida sin otra medida sancionadora. Primero habría que establecer dicha sanción (fijeza o indemnización: doble+ sanción) y luego convocar los procesos selectivos. Por esto no se entiende postura de sindicatos mayoritarios de acelerar las OPEs, cuando del informe se deduce que hay que paralizarlas hasta que haya medida sancionadora.

Ante la pregunta de por qué no se ha obligado a España a establecer esas sanciones como Europa pedía desde hace años, la respuesta es que nadie había denunciado situaciones de abuso de temporalidad en España con anterioridad a 2014, año en el que Araúz comienza con las demandas de diferentes colectivos, individuales ... Se deniegan muchas, pero hay 2 juzgados de Madrid (8 y 14), que ven fundamento en las demandas y deciden plantear cuestiones prejudiciales al TJE (8 preguntas concretas para evitar respuestas ambiguas) Este es el juicio que se celebró el 15 de mayo de 2019

Las **LEYES sobre INDEMNIZACIONES** han cambiado mucho en estos últimos meses. En ellas se llega a reconocer que en España no hay sanciones fijadas para el abuso de temporalidad.

Hay 3 pronunciamientos o novedades muy importantes, anteriores al informe de conclusiones de la AG:

11/2018 TJUE Las indemnizaciones que hay en nuestro país en caso de abuso son las del Instituto de los trabajadores (33 días por año de servicio) La sentencia dice que no cumplen con la directiva europea, porque Europa pide indemnizaciones disuasorias y estas del IT las cobran los fijos y los temporales. No hay indemnizaciones específicas y exclusivas para los temporales en fraude de ley.

16/3/2019 TS Sala de lo social. Esta sentencia ha sido mal interpretada. Se está hablando de que en ella se dice que los Interinos no tienen derecho a indemnización. Mal entendido y así lo corroboran las conclusiones de la AG.

Lo que dice la sentencia realmente es que aplicando la cláusula 4 del acuerdo marco (aplicando el derecho de no discriminación) no tienen derecho a indemnización. Siguiendo el criterio del TJUE, en el apartado 4 dice que, en caso de abuso en la temporalidad, en España no existen indemnizaciones disuasorias y específicas para luchar contra abuso de la temporalidad, por lo que la sanción no puede ser otra que la transformación en fijos. (Si no hay sanción establecida la única solución debería ser fijeza)

En España no hay indemnización (3/11 TJUE) posible para cumplir la directiva europea

26/9/2018 TS En España cualquier indemnización que pudiera establecerse no cumpliría la directiva porque no son disuasorias. En España las indemnizaciones son compensatorias (compensan gasto o daño) no disuasorias (penalizadoras, para que deje de abusar de la temporalidad) Y el ordenamiento jurídico solo habla de las compensatorias.

Informe de Conclusiones 17/10/2019:

-Que para que se entienda que existe una sanción en España para luchar contra la precariedad en el empleo del Sector Público, no basta, como razona el Tribunal Supremo (TS) en su sentencia de 26 de septiembre de 2018, con que se estudie la necesidad de crear una nueva plaza, sino que esta medida debe ir acompañada de:

- **“una indemnización proporcionada y completa del perjuicio sufrido a abonar a los funcionarios interinos, que debe incluir, no solo las indemnizaciones previstas en el Estatuto de los Trabajadores para el personal laboral (33 días x año trabajado), sino también una indemnización por pérdida de oportunidades y/o por pérdida de ingresos”.** **NOVEDAD.** Queda definitivamente asentada la obligación de compensación disuasoria, lo cual es una novedad.

Arauz, junto con la reclamación de fijeza pide indemnización de 18.000 eu por daños morales. Pone este importe porque es el habitual para indemnizaciones por daños morales de difícil demostración, ya que no se aporta pruebas (informes médicos psiquiátricos...) Esta indemnización acompaña a la demanda de fijeza. No hay que confundirla con las indemnizaciones de las que habla la AG, que se darían en caso de que sentencia y estado miembro no optara por la vía de la fijeza y si x la de las indemnizaciones+sanción.

Esta indemnización (18.000 eu) podría variar, aumentando las cantidades, si consiguiéramos un informe de evaluación de riesgos psicosociales o algún informe médico.

- **Y estas indemnizaciones, además, deben ir acompañadas de otras medidas sancionadoras y disuasorias**, sin que pueda considerarse una medida sancionadora el mantenimiento del funcionario temporal en la relación de servicio, ya que será cesado cuando se incorpore a la plaza un funcionario fijo o ésta se amortice.

Contrariamente a lo informado por algunos, la AG considera que transformar la relación de empleo temporal abusiva en relación de empleo fija sería una SANCIÓN ADECUADA y da una serie de opciones, pero no descarta, prohíbe o desconsidera que esta sea AUTOMÁTICA. Establece que debe ser una sanción ponderada y probada, la transformación de ser motivada y justificada de las relaciones de trabajo temporales en fijas.

4.2. SEGUNDA VÍA PARA LLEGAR A EUROPA

Se denuncia al estado miembro a la comisión europea. Y esta, traslada el problema al parlamento europeo en su nombre y dicta una resolución.

Ante la avalancha de denuncias que llegan, la comisión dicta una resolución muy importante:

Resolución del 31 de mayo de 2018 /2600 del Parlamento europeo. En ella se pone de relieve que el paso de un contrato de duración determinada en un contrato indefinido supone una medida para prevenir y sancionar con la mayor efectividad el abuso de los contratos de duración determinada, en el sector público y en el privado, y tiene que ser clara e incluida sistemáticamente por todos los Estados miembros de la UE en sus respectivas normas laborales.

El Parlamento explica además a que esta transformación en fijo del empleado público contempla también la posibilidad de que el trabajador afectado “obtenga la reparación de los perjuicios sufridos en el pasado.

Es más, si un Estado miembro opta por penalizar el abuso de la temporalidad con una indemnización al afectado por este abuso, esta indemnización será adecuada, disuasoria y eficaz para compensar los daños sufridos”

1) En caso de abuso la única solución es la transformación de temporal en fijo

2) Recomienda a los estados miembros (piensa en el caso de Italia) que modifiquen la normativa interna y fijan como sanción, no la indemnización sino, la transformación de temporal en fijo.

3) Un trabajador temporal no puede ser cesado después de que se haya probado el abuso de la situación temporal sucesiva. Sería prevaricación. Si no se nos puede despedir somos fijos. MUY IMPORTANTE. NO PUEDEN CESAR TEMPORALES en fraude de ley por TRASLADOS, tienen que dar la posibilidad de presentarse a procesos selectivos a las personas en fraude de ley.

TRASLADOS SENTENCIA ESPAÑA Por último, el juzgado reconoce “el derecho de la actora a permanecer en la plaza que ocupa hasta su cobertura reglamentaria mediante proceso selectivo o amortización”. Para Valero, esta cuestión resulta de gran trascendencia, pues impide a la Administración acudir al concurso de traslados de personal fijo para cesar a la funcionaria interina, "reforzando de este modo su estabilidad en el empleo".

La sentencia, por otra parte, declara que la demandante podría reclamar en un futuro una indemnización por los daños y perjuicios sufridos, al ser víctima de una situación de fraude y abuso en su contratación. Según esa sentencia no nos pueden echar por concurso de traslados y derecho a indemnización

Dado que la Sentencia del TJUE, que se dictará en próximos meses, va a establecer una de las dos posibilidades propuestas en el informe mencionado: fijeza (automática o mediante un proceso restringido y ordenado) más una indemnización de los daños y perjuicios y medidas que eviten que esto se repita en el futuro o, indemnización (doble: por cese y por daños y perjuicios) más sanción a la administración, **los procesos de estabilización y las Opes amparadas en la ley de presupuestos ya no tendrían razón de ser.**

“La posibilidad de mantener la relación de servicio temporal hasta que la plaza se ocupe con carácter permanente es contraria a la directiva, pues supone un cheque en blanco a las administraciones empleadoras que perpetua la temporalidad”

La ilegalidad tiene consecuencias. Y esta es la sanción. Sanción para que el infringe la norma (Administraciones públicas), ya que la plaza vacante tiene que estar incluida en el año de nombramiento o del siguiente. Según el Artículo código civil 7.1. 1888, “si hay abuso de derecho la norma que se ha tratado de eludir es la sanción a aplicar” Esta norma del s XIX la recoge la directiva europea. Hay que aplicar norma que se ha tratado de eludir. En nuestro caso se ha tratado de eludir la fijeza.

5) RECLAMACIÓN PREVIA

Reclamación es vía administrativa

Demanda o recurso contencioso administrativo es vía judicial. En una demanda se puede hacer una petición subsidiaria. Pedir la fijeza y subsidiariamente si eso se desestimara por haber otra sanción el INF.

El **inicio** comienza por la **reclamación** vía administrativa, **porque la jurisdicción contenciosa es revisora de esa reclamación.**

Situación que se reclama se congela en el momento en que se presenta la reclamación previa (somos fijos en ese puesto en el momento de poner reclamación) seamos interinos o laborales temporales.

Sigue recomendando a los trabajadores laborales temporales que iniciaran ahora los trámites para solicitar la fijeza, que pongan primero la reclamación previa y no ir directos a demandar, ya que la demanda se pondrá posteriori de la sentencia y dependiendo de esta puede que no llegue ni a ponerse. Y también es de cortesía avisar a la administración, por medio de la reclamación, de posible demanda posterior (cuestión de formas)

En cuanto a la Medida cautelar:

Se pide a la administración la suspensión del proceso selectivo o en su defecto que excluya las plazas de los reclamantes del proceso selectivo, concurso de traslados... ya que es una plaza “discutida” y responde a razones de interés general.

El derecho a la plaza nace cuando se solicita (reclamación previa) la reclamación blinda y, en nuestro caso fue puesta antes de la convocatoria de los procesos selectivos (concurso de traslados, oposición-concurso) por lo que podríamos estar tranquilos ya que, aunque la administración no las haya sacado de las listas, al menos en el caso del concurso de traslados ya convocado y, aunque llegáramos a cesar, si la sentencia es fijeza seríamos reincorporados a esos puestos como fijos reconocidos desde la fecha de la reclamación previa.

RESPUESTA A LA RECLAMACIÓN PREVIA

Si hay **silencio administrativo (+ 3 meses) la reclamación previa nos blinda** a todos interinos y laborales.

Si nos contestan denegándola habría que poner un recurso. Ha habido 30 casos de personas a las que se la han denegado (no concretó si eran todos laborales o también interinos), y han tenido que poner recursos y/o demandas en función de los plazos que la ley marca.

Si no admiten la reclamación previa (en caso de laborales, por el hecho de ser potestativa) si habría que poner demanda. Ha habido dos casos de trabajadores laborales, en los que no han admitido la reclamación previa.

En nuestro caso han pasado más de 3 meses de SILENCIO. La pusimos entre junio-agosto.

El silencio se entiende como positivo (da por bueno lo que reclamamos en ella) **si no contestan en 3 meses, salvo que norma legal establezca el silencio negativo.** Javier dice no ha encontrado norma que lo establezca, así que lo considera como positivo. **Independientemente de que sea positivo o negativo, blinda, que es lo que nos importaba mucho asegurar.**

Si no responden a reclamación previa. No hay plazo para poner demanda.

6) DEMANDA JUDICIAL

Demandas colectivas en pequeños grupos de 3-4 demandantes o individuales, sí desacumulan.

Araúz suele hacer esta agrupación por tres motivos:

- 1) porque da sensación de colectivo, para que vea juez que vea que es una actuación global, con mayor peso
- 2) Porque en el grupo tiende a poner a personas con condiciones ventajosas de cara a demostrar el fraude (mayor antigüedad...con otras que tienen condiciones menos ventajosas (menor antigüedad, tasa temporalidad más baja...) para favorecer al que lo tenga más complicado, sin perjudicar a nadie. Ya que si el juez no lo viera claro pediría la desacumulación de los casos
- 3) porque antiguamente había siempre costas procesales y era una manera de compartir gastos y abaratar. En todo caso si se admite a trámite se ponderan las circunstancias de todos los demandantes.

Aunque es cierto que algunos juzgados tienden a hacer desacumulaciones subjetivas para mejorar la estadística. También algunos jueces están pidiendo acumular los grupos de 4 en otros mayores. Hay de todo.

Si hay fijeza en los términos que fija la AG se reparan todos los daños ocasionados y resarce x completo al trabajador. Y sólo podrían reclamarse **indemnización por daños y perjuicios** (18000€ que solicitamos en demanda.)

NOVEDAD. Se asignará un **abogado concreto** para cada demandante, de cara a dar soluciones directas y agilizar relaciones. Se nos dijo que, se enviará por mail el nombre de cada abogado que va a llevar cada caso, su correo electrónico personal y teléfono. El mismo para todos los educadores y técnicos que vamos en nuestro listado. Será Nerea. En un par de días, supongo ya para el lunes, se pondrá en contacto más directo con nosotros.

Se va a pedir, si no se ha hecho ya la **documentación siguiente para elaborar las demandas:**

-12 últimas nóminas (necesarias para aportar en caso de cese)

-DNI

-Informe de reconocimiento de trienios. Si este dato aparece en la nómina y no lo tenemos no es necesario solicitarlo para aportarlo.

-Listado publicado de acceso a la administración, si fue por oposición o bolsa. (Por últimas sentencias en Galicia) Si no se encontrar pedir la información por registro y entregar justificante de petición información.

- Contratos y certificados de servicios prestados en caso de haber variado de contrato desde que se enviaron para realizar la reclamación previa o si no llegaron a enviarse.

Una vez elaboradas nos mandarán correo, ya nuestro abogado concreto, con antecedentes de hecho para revisar y comprobar que no haya errores. Una vez subsanados, si los hay, las dejarán preparadas y listas para enviar, **pero no las pondrá hasta después de la sentencia del 19 de marzo** por varios motivos:

- Si sentencia es fijeza, no sería necesario, en principio ponerlas, y **se intentaría arreglar vía administrativa (reconocimiento de situación de fraude de ley y fijeza). Se les advertiría de que si en un plazo de un mes, no se ha obtenido la fijeza por el reclamante, se interpondrán querellas por prevaricación a la administración o responsable que proceda, según sea el caso.**
- **Agilizamos la solución.** Si se presenta la demanda, aunque la sentencia sea positiva, habría que esperar a juicio (algunos ya fechados para 2022) y se puede alargar el proceso. Al reclamar vía administrativa advirtiendo del plazo marcado (1 mes) para reconocimiento de fijeza, y comenzar a poner las querellas por prevaricación, se prevé acaten rápido, o una vía menos larga que ir a juicio si hubiéramos puesto la demanda.
- **Es un ahorro para nuestros bolsillos.** En este supuesto, que la sentencia sea fijeza, al no demandar, y no tener que poner un recurso de apelación, ya que dictaminaría lo que realmente queremos, la fijeza, **nos ahorramos el pago del segundo plazo.** (1000+iva, 900+ iva u 800+ iva, dependiendo de lo que cada uno tenga acordado y número de participantes de los grupos) A las personas que hayan ingresado parte o la totalidad por este concepto se les descontaría del pago del bonus.
- **Mejor fundamentación, menor extensión.** Si hay que poner la demanda, y sentencia ya ha salido, puede concretar más la misma o ceñirse sólo a los fundamentos o hechos relevantes en función de lo que dicte. Ahora mismo, las demandas que ha tenido que poner, antes de sentencia, principalmente porque los plazos para ello cumplían, incluyen todos los

argumentos posibles para zanjar cualquier cuestión que pudiera ser relevante o a la que pudiera referirse el TJUE en la sentencia. Tiene un grueso de 70 folios, cuando lo normal es que sean de unos 10 folios.

Si en sentencia, por ejemplo, se reconoce el abuso y determina claramente los hechos o factores que determinan el fraude de ley, se evitaría tener que argumentar en este sentido. Es mejor concretar la demanda en función de la sentencia, siempre que se pueda, para exponer los fundamentos y hechos con mayor claridad y facilitar su estudio a los jueces.

Excepciones. Las demandas se pondrán antes de la sentencia si:

- **plazos así lo exigen** (personas a las que les contestaron a la reclamación previa, recurso posterior...),
- haya un **cese** inminente o
- se vaya a legislar o sacar **decretazo** en el que se imponga una sanción al fraude de ley por abuso de la temporalidad.

Si se inicia proceso de **demanda** antes de que salga el decreto ley, por el **principio de retroactividad de norma desfavorable** (art. 93 de la Constitución española) no podrían aplicárnosla a los que hubiéramos demandado con anterioridad. **Las leyes no pueden ser retroactivas, salvo que los efectos sean favorables (LEY IRRETROACTIVA)**

En cuanto a esta última posibilidad, Javier dice se enteraría antes y, enviar las demandas es cuestión de dar a una tecla, ya se hace vía telemática. No hay riesgo de que legislen y no estén puestas. Esto creo que solo afecta a los laborales. Creo entender y deducir que para los interinos puede que no hiciera falta y con vuestra reclamación previa (al ser preceptiva) estaríais también blindados a este nivel, por lo que, aunque saliera decretazo podría poner vuestras demandas a posteriori de la sentencia. Esto no lo sé con seguridad absoluta.

¿POR QUÉ NO ESPERAR AL RESULTADO de la SENTENCIA? ¿SERÁ EXTENSIBLE A TODOS?

Demostrar que se ha cometido abuso por incompatibilidad con la directiva europea es una situación personal y diferente para cada reclamante o demandante. Se determina la sanción en función de cada caso personal. **No hay extensión de efectos, ni demandas conjuntas.** Son derechos individuales. Sentencia TJUE, juicio de cada demandante y en su caso recursos. Ejecución de dicha sentencia de cada demandante. Si no se reclama se entiende que se da por buena la situación en la que nos encontramos.

7) INFORME DE ALEGACIONES

A pesar de que el informe de conclusiones de la AG es favorable, hay una serie de incoherencias en el mismo. Por ello, Javier, presentó un **informe de alegaciones** al TJUE. Este, le indicó que debía presentarlo personalmente en una vista para que se tuviera en cuenta. Solicitó la vista. Realmente a Javier lo que le interesaba era que los miembros del tribunal leyeran las alegaciones para que valoraran las contradicciones del informe antes de emitir sentencia **y** quedara constancia de su informe.

La primera parte del informe es clara: determina lo que son situaciones de abuso, establece que hay que sancionar a las administraciones empleadoras, dice que los procesos selectivos no son una sanción...

Es en la segunda parte del informe cuando empieza a entrar en contradicciones:

- En un párrafo expresa que, como en España no hay sanción establecida, la solución idónea sería la fijeza, pero en el siguiente dice que en España la sanción no puede ser la fijeza, por varias razones, de las que sólo cita la primera. Estos dos párrafos son contradictorios. Además, si son varias no se puede mencionar solo una. Fallo de redacción o de omisión de contenido.

- La AG propone un proceso ordenado como sanción, en caso de optar por la fijeza. Proceso restringido, donde solo participarían trabajadores en fraude de ley por abuso de la temporalidad. No se podría suspender y serviría para escalafonar, adjudicando un número, de cara a posible movilidad horizontal o vertical. Lo insólito de la propuesta es que, La AG solo tiene que depurar lo dicho en el proceso para facilitar la sentencia, pero nadie habló, ni planteó un proceso restringido ¿Quién le ha dado esa idea?

- Otra de las cosas que propone, sin que nadie la hubiera planteado, son las indemnizaciones a tanto alzado. ¿Quién le ha dado esta idea? Solo se había preguntado si era suficiente una indemnización por cese de 20 días por año trabajado. Nada más. Con esas cantidades solo se puede optar por la fijeza, ya que son inasumibles, por lo que no se entiende opte por ellas...

NOVEDAD Javier queda a la espera de que le den vista, pero se retrasa. Empiezan a cesar los primeros demandantes; ante la petición de exclusión de plazas discutidas, paralización de procesos hasta sentencia... en mayoría de los casos no responden y siguen convocando procesos; empiezan a fechar juicios en diciembre-enero, a tres semanas de haber interpuesto las demandas (caso de Madrid) y, cuando se pide aplazamiento hasta la sentencia del TJUE se deniega, cosa que demuestra una seria falta de respeto hacia propio TJUE.

Todos estos hechos y otros, se los expone Javier al TJUE, para:

- por un lado, justificar el tener que pedir retiren la vista para agilizar la sentencia, **siempre y cuando quede constancia de ella y sea leída y valorada por todos sus miembros.**

- por otro, **informar al TJUE** de cómo se actúa en España y qué importancia le dan a la futura sentencia. ("Calentarles")

Los efectos que han tenido han sido que, en 48-72 horas el TJUE ponía fecha para publicar la sentencia. Javier está convencido que el efecto ha sido el deseado y la sentencia va a ser clara y favorable.

8) SENTENCIA TJUE A LAS PREJUDICIALES 19 de marzo

Sobre el uso abusivo de relaciones de servicio temporales sucesivas (TJUE resuelve las **cuestiones prejudiciales** tercera a quinta en el asunto C-103/18 y primera cuestión prejudicial en el asunto C-429/18)

Primera medida: Hay que **paralizar OPEs hasta que haya medida sancionadora**, por lo que primero habría que establecer dicha sanción (fijeza o indemnización: doble+ sanción)

En caso de no paralizarlas, se interpondrán querrelas criminales por prevaricación a los que convoquen o promuevan la convocatoria de procesos selectivos si la sentencia ratifica su ilegalidad. Aquí entran los sindicatos.

SANCIONES

No puede sentenciar otras soluciones por la propia normativa europea actual (fijeza o indemnizaciones + medidas de sanción)

Las sentencias del TJUE no son recurribles. Solo podría pedir aclaraciones sobre la misma, la jueza que elevó las prejudiciales a Europa. Y en ningún caso alegaciones o recurrir.

En el informe de conclusiones se proponen 2 novedades: obtener la fijeza por medio de un proceso ordenado para la transformación en fijos, y, en cuanto a indemnizaciones contempla también las de indemnizaciones a tanto alzado...

1) FIJEZA

-1.1) **fijeza automática** Sentencia se debería cumplir de forma inmediata, si fuera fijeza. Javier dará plazo de un mes para acatarla y reconocernos condición de fijeza, por medio de una reclamación administrativa en vez de demandar.

-1.2) **fijeza a través de proceso ordenado y restringido** (habría que establecerlo) **Javier no le ve recorrido a esta opción tal y como lo plantea la AG.** Va en contra de lo que ha dicho Europa hasta ahora (directiva, reglamentos, sentencias...): fijeza automática (aplicación inmediata, sin dilatarse en el tiempo la medida) A parte, de que es difícil que esto ocurra porque ningún juez puede decidir las bases, criterios de ese proceso restringido, ya que es potestad de la administración. Pero, el informe de la abogacía de la comisión fija como sanción la fijeza a través de un juez nacional.

Si, en este punto intentaran colarnos el **concurso de méritos**, en el caso de los laborales al menos, ya que está recogido en el EBEP, hay que tener en cuenta que no es lo mismo (libre concurrencia, eliminatorio, bases puestas por los infractores...) que un proceso ordenado, por lo que otra vez volveríamos a las querrelas por prevaricación.

Proceso ordenado: es restringido, por lo que sólo se presentan personas en fraude de ley, que hayan demandado, ya que hay que analizar cada caso y comprobar primero que haya fraude o abuso; no hay examen, por lo que no hay posibilidad de suspender; Es un proceso que da fijeza automática y regula el orden de cara a movilidad futura (horizontal, vertical, traslados...)

Estos procesos no se contemplan y serían ilegales con nuestro ordenamiento jurídico. Por lo que debería quedar claro en la sentencia y corregirse, si se optara por esta opción porque si no, se pueden escudar en que los jueces no tienen potestad para ello

2) si fuera x vía de **SANCIONES E INDEMNIZACIONES** será más largo porque habrá que fijar la cuantía de esas multas...

Si sentencia es la Indemnización disuasoria+ multas. Si se abona segundo pago (800-1000 eu +iva) y se pone recurso pidiendo indemnizaciones mayores a las que acuerde gobierno. no se podría pedir ya fijeza. Se haría cuando nos cesaran.

- **prever una partida presupuestaria y aprobarla**, para que en los presupuestos se fije la partida con la que indemnizar a los interinos una vez se celebren las OPEs y sancionar a la administración.
- Dar **continuidad a la relación temporal**, hasta que el empleador estudie las necesidades de personal.

- **Indemnizar por todos los conceptos al trabajador abusado, que incluya las indemnizaciones completas de los perjuicios causados.** Y para que sea compensatorio y sancionador debe ser doble : **indemnización x cese** (45 días x año trabajado hasta 2012. 33 días x año trabajo + 2012) **+ indemnización por pérdida de oportunidades de trabajo y de ingresos.** Obligación adicional de pago de indemnización, por parte del empleador público, por importe a **tanto alzado** suficientemente disuasorio, sin tener que demostrar los daños y perjuicios.

Por vía punitiva, podría ser una infracción grave o muy grave. Cantidades millonarias que por persona que a los 200.000 dependiendo el tiempo trabajado, si se confirma es indemnización a tanto alzado, sin límites.

- **Medidas sancionadoras a la administración (multas)**

El cumplimiento de las condiciones establecidas anteriormente, están fuera del alcance de las administraciones y del sector público, estatal, autonómico y local, sobre todo del local.

La ley de presupuestos del 2017 y del 2018, en su art. 19, cuando habilitó los procesos de estabilidad, decía que estos nunca pueden producir un incremento de gasto público ni de efectivos. Los procesos selectivos van a provocar ambas cosas, yendo en contra de las mismas leyes de presupuestos que habilitan estos procesos, por lo que deberían ser paralizados de forma inmediata en cuanto salga la sentencia, y por prudencia deberían haberlo hecho ya.

Lo que nos lleva a pensar que finalmente se conseguirá la fijeza es el hecho de que no hay medidas de sanción fijadas en España para los casos de abuso de la temporalidad a día de hoy. Si estas medidas no existen la única solución posible que queda, acorde con la directiva europea, es la fijeza.

ESTABLECER SITUACIÓN DE ABUSO O FRAUDE DE LEY

Las conclusiones de la AG declaran a lo largo de todo el documento la situación fraudulenta y de abuso existente sobre las distintas contrataciones temporales, **ampliando los supuestos en los que se produce al abuso incompatible con la Directiva, incluyendo el supuesto de interinos de larga duración con un solo nombramiento.**

Interpretación jurisprudencial española: un solo nombramiento como trabajador público, no permite la aplicación de la cláusula 5ª de la directiva, puesto que esta se refiere a NOMBRAMIENTOS (en plural).

¿Podrían sentenciar en contra de esta interpretación de la AG o simplemente no contemplarla expresamente? No. Es una de las cuestiones prejudiciales a las que tiene que responder necesariamente.

Los factores que a continuación se detallan, podrían hacer posible catalogar como fraude ley la de un trabajador que no llevara ni 24 meses en su último contrato realizando funciones estructurales.

-nivel de temporalidad en el empleo, 85%; no constituir procesos selectivos, última oposición en 1999; se convocan procesos selectivos en tiempo, pero no salen todas las plazas vacantes, 7 plazas libres en la última oposición hace 20 años!

Todo dependerá de lo que diga la sentencia que considera como fraude de ley. Por ello mejor a que salga para poner la demanda, si es el caso.

9) JUICIO-SENTENCIA PREJUDICIALES

Esta sentencia de resolución de las cuestiones prejudiciales vuelve a España y es el juez nacional, que ha elevado las cuestiones prejudiciales, quien emite sentencia e impone la sanción, en función de las directrices u objetivos que marca sentencia del TJUE.

Se supone que, en este caso, al ser la misma jueza que elevó las prejudiciales, sensible a la problemática, la que tiene que imponer la sanción, optará por la fijeza automática, siempre que la sentencia de posibilidad de esta opción

10) JUICIO DEMANDANTES

La sentencia del TJUE saldrá el 19 de marzo. La demanda, en principio se pondrá después de esta, si es necesario, por lo **que el juicio se celebrará después de conocer la sentencia.**

En el caso improbable que **se nos citara a juicio antes de que hubiera salido la sentencia**, porque hubiéramos tenido que interponer la demanda y nos citaran juicio en semanas. La suspensión o aplazamiento del juicio hasta sentencia depende de que el juez conceda dicha petición. Si no lo aplazan, se perderá con la legislación interna, pero siempre cabe recurrir si nos deniegan la fijeza y ya si habría salido la sentencia.

¿SENTENCIA TJUE SE PUEDE BURLAR?

La sentencia del TJUE se tiene que acatar. Y no va a poder ser otra que fijeza o indemnizaciones +multas. La segunda es inasumible, por lo que, si en la sentencia solo optaran por ella, igualmente nos harían fijos para no tener que indemnizarnos disuasoriamente al cese, más pagar las multas. Y, si es fijeza, tendrán que acatarlo. Si se soluciona vía administrativa se hará en el plazo de un mes máximo desde que la pongamos. Y si no fuera así empezariamos con las querellas por prevaricación. En cuanto que empiecen a tener que presentarse a juicio personas concretas de las administraciones, sindicatos y demás, se prevé rápidamente se dé solución al problema. O al menos sigamos en el puesto durante mucho más tiempo, mientras se sigue luchando.

Si no paralizan los procesos selectivos y legislan una sanción al fraude de ley por abuso de la temporalidad, que no será disuasoria, estaríamos protegidos por la reclamación y/o demanda.

SINDICATOS CCOO, UGT Y CSIT: responsabilidades

El hecho de convocar y llevar a cabo los procesos conlleva responsabilidades, porque las autoridades administrativas y otros responsables (sindicatos) presentes en la mesa negociadora si, finalmente se toma la decisión errónea, ilegal estando informado (reclamación previa, reclamación administrativa y/o demanda) no podrán alegar desconocimiento e incurrirán en daño, que puede conllevar: obligación indemnizatoria o de responsabilidad personal, penal, administrativas o disciplinaria.

Una demanda penal, **sólo que sea admitida a trámite** congela nuestra situación y nuestras plazas no pueden salir a oposición, por lo que paraliza los procesos selectivos hasta que se reformen y excluyan esas plazas discutidas de los mismos. **Es la vía más rápida para paralizar las opes=ere, que no impugnar.**

Si sentencia corrobora ilegalidad de las OPES, como sanción al fraude de ley, al día siguiente de la publicación de la convocatoria, como quien dice, se interpone una demanda penal a administración

de turno y sindicatos por prevaricación. Solo para las personas que hayan reclamado o demandado fijeza por considerar que están en abuso o fraude de ley. Si no se reclama el abuso se sobreentiende que estás de acuerdo con tu situación y tu plaza sí podría salir a oposición. Javier no cree que se convocaran muchas más después de eso.

11) VARIOS

QUÉ PASA SI SE CONVOCAN LOS PROCESOS ANTES DE QUE SALGA LA SENTENCIA?

En nuestro caso, las personas sujetas al concurso de **TRASLADOS**, pusieron la reclamación previa antes de su convocatoria. Actualmente están convocados y han pasado más de 2 meses desde su convocatoria y sus plazas no han sido excluidas.

Javier dice que, **el hecho de que se publiquen las listas de los traslados o las de la oposición es indiferente para poder solicitar la medida cautelar o reclamación pidiendo la exclusión de la plaza/s discutida/s. No hay plazo para ello hasta que se ejecuten los procesos.** Otra cosa es **impugnar un proceso, para lo que si hay un plazo (2 meses)** desde su publicación, pero recalco no lo hay para pedir que se excluya la plaza de un proceso, que puede seguir su curso y debe, porque las oposiciones deberían salir cada 2 años, pero no con plazas discutidas en fraude de ley.

RECLAMACIONES PARA EXCLUIR LAS PLAZAS DE LOS PROCESOS SELECTIVOS

Javier envió a los demandantes unos modelos de reclamación individual, para requerir individualmente a la Administración que en los procesos selectivos o de concursos se excluya la plaza que ocupa cada uno de los que hemos reclamado abuso de temporalidad. Tal y como ya se planteó en la reclamación previa (medidas cautelares)

Se trata, a través del escrito, de paralizar o al menos retrasar el desarrollo del procedimiento, puesto que la Administración hizo caso omiso de la petición provisional de suspensión solicitada en la reclamación en el caso del concurso de traslados que ya ha sido convocado.

Han contestado a las reclamaciones administrativas, modelo 2 TRASLADOS, desestimándolas por haber pasado dos meses desde la convocatoria del concurso de traslados.

Javier, comentó que esto es un error grave por parte de la administración y muy fácil de subsanar y ganar. Ya que se aplica lo mismo que lo explicado en el punto anterior. No hay plazo para pedir exclusión de la plaza discutida de un concurso de traslados, si lo habría para impugnar el concurso en sí. Hay dos meses de plazo para recurrirlo. Si el plazo es superior a la fecha en la que va a salir la sentencia (19 de marzo) Arauz recomienda esperar a la sentencia y, en función de lo que diga, recurrirlo. Si el plazo para recurrir finaliza antes de que salga la sentencia quien quiera debería ponerse en contacto con el bufete (Alberto) para poner el recurso. Entiendo que esto es también aplicable a las personas que hubieran puesto el modelo 1 o 3 y les hubieran contestado algo similar porque su proceso selectivo (oposición u oposición-concurso) ya hubiera sido convocado hace más de dos meses. No es el caso de nuestro grupo, ya que nuestras oposiciones aún no han sido convocadas. Sólo los traslados.

En su opinión, se ganaría porque ya hay un montón de sentencias, mayoritariamente en TSJ Galicia, y también en el TS diciendo que no es posible cesar a un temporal en fraude de ley (de larga duración, entre otras causas o factores) en un proceso restringido para el personal interno, fijo, ya que se les tiene que dar posibilidad de optar a su plaza y, en un concurso interno no podrían participar, por lo que en caso de no excluir su plaza y cesar, el cese sería declarado nulo. El recurrirlo conlleva costes.

Lo ideal sería esperar, si dan los plazos, a ver qué dice la sentencia del TJUE el 19 de marzo

La **Resolución del 31 de mayo de 2018 /2600 del Parlamento europeo**, dice que un **trabajador temporal no puede ser cesado después de que se haya probado el abuso de la situación temporal sucesiva. Sería prevaricación. Si no se nos puede despedir somos fijos.**

Ya hay muchas sentencias que dicen que, al personal laboral temporal en fraude de ley, sea INF o no, no se le puede cesar ni por concurso de traslados ni por promoción interna (procesos cerrados) Solo podrá ser cesado en un proceso abierto o libre. Hay que darle la posibilidad de sacar su plaza (oposición libre, abierta)

Serán declarados nulos todos los ceses por traslados de personas que estén en abuso.

CASO DE CESE (traslados u oposiciones, si no fueran suspendidos)

Recurrir el cese. En el **recurso de cese** se pedirá:

- 1) **Nulidad del cese** Siempre que se haya puesto **reclamación previa y/o demanda** antes del cese
- 2) **Si sentencia EU dice que la sanción es la transformación en fijos y nos cesan sería prevaricación. Se pondrían querellas por prevaricación. Sería un cese improcedente.**
- 3) **Transformación en fijo.** Siempre que haya **reclamación previa y/o demanda anterior al cese y, la sentencia sea fijeza.**
- 4) **Indemnización disuasoria y /o sanción económica** (según normativa europea nov/2018):
 - Abonar sueldo desde inicio del cese hasta reincorporación al trabajo, más los intereses de demora sobre los salarios dejados de percibir hasta la sentencia.
 - **Por daños y perjuicios**
 - **Por pérdida de oportunidades.** Aquí entra en juego edad, colectivo, situación personal y familiar... y el perjuicio futuro que te ocasiona.
 - **Para la cotización de la base reguladora** (mantenimiento pensión)
 - **Por daños morales**
 - Según conclusiones AG **Indemnizaciones a tanto alzado (no hay límite como en un despido compensatorio) indemnización x cese** (45 días x año trabajado hasta 2012. 33 días x año trabajo + 2012)

OPES

Si no paralizan los procesos

Se pueden impugnar las OPEs, pero es un proceso largo, ya que previsiblemente, aunque se ganara se recurriría hasta llegar al supremo. Hablamos de años. Por esto Javier se decanta por poner una demanda penal contra convocantes y sindicatos por prevaricación, ya que sólo admitirla a trámite paralizaría los procesos selectivos y/o nuestras plazas, siempre que sentencia corrobora ilegalidad de las mismas.

OPOSICIONES SUPERADAS

Últimamente se está haciendo mucho énfasis en la forma de acceso, a raíz de las sentencias de fijeza ganadas en Galicia, aunque entiendo que no es tan importante. Lo importante es la situación de fraude en la que nos encontramos. El haber pasado por proceso oposición aún será mejor porque ya hay sentencias que lo avalan como argumento, pero todos estamos en fraude de ley independientemente del medio de acceso por el que hayamos entrado a trabajar para la administración (concurso de méritos, entrevista, bolsa, a dedo, por oposición, o través del INEM...) TODOS hemos entrado por un proceso selectivo, ya que si la administración llegara a reconocer que alguno de los métodos de acceso no se corresponde con proceso selectivo alguno, estarían vulnerando la ley.

MOVIMIENTOS DE PUESTOS

¿Surge algún problema por cambiar de contrato durante el proceso de la demanda de fijeza?
(mejora de empleo o movimientos internos de turnos dentro de los centros)

Es mejor no hacerlo, pero, se puede hacer. Hay que avisar al bufete para que se añada a la demanda un texto explicativo de la motivación del cambio. Aunque, en caso de que se obtuviera la condición de fijo se reincorporaría a la plaza que tenía en el momento que puso la reclamación y no a la que se hubieran cambiado.

INDEFINIDOS NO FIJOS

En la norma interna del Estado español la solución que se ha previsto para el personal temporal en fraude de ley es la de INF₁. Esta figura surge cuando la directiva europea no estaba en vigor, en los años 80. Pero, una vez que entra en vigor, Europa no la reconoce. Para TJUE los indefinidos no fijos son igualmente personal interino temporal, que no cumple con su normativa (aporta más temporalidad) Y no está reconocida como sanción al abuso de temporalidad.

En 2013 un juez de Granada ya decía que esta figura no cumplía con la normativa europea y elevó cuestiones prejudiciales a Europa. En diciembre 2014 Europa dicta auto en el que dice no se reconoce la figura de indefinido no fijo, y es igualmente un trabajador temporal, **por lo que esto no puede establecerse como sanción al abuso de la temporalidad**. Los autos se dictan cuando algo es clarísimo. Sentencia cuando no es tan claro o más discutible.

En el informe de conclusiones de la AG se dice que: la figura del indefinido no fijo, al entender que como figura que encubre una temporalidad -cesan cuando se provee la plaza con un fijo o se amortiza, no puede ser considerada una medida sancionadora acorde con la norma comunitaria y, limita el uso de esa figura a supuestos especiales muy concretos y al finalizar lo hará con indemnización que cubra todos los perjuicios causados, y cuya sanción debe ser ejemplar para que no se reproduzca.

Según Araúz es un error solicitar esta figura, ya que no supone fijeza y estas plazas están incluidas en los procesos selectivos. Con esta figura se cesa igualmente. Lo que se gana es derecho a una indemnización (20 día por año trabajado, compensatoria) muy inferior a lo que dice Europa (disuasoria)

Son incompatibles ambos procesos (indemnización laboral por cese, no disuasoria, y fijeza) Recomienda demandar por fijeza y, en caso de no conseguirlo, entonces pedir indemnizaciones, pero tal y como la normativa europea dicta, por cese, **disuasorias, más sanciones**. Muy diferente a 20 días por año trabajado.

Cómo actuar los que ya lo hemos solicitado o estamos en ello:

- 1) Para la gente que esté en trámites solicitando esta figura recomienda desestimarla por silencio o retirarla, **si no se ha producido el juicio.**
- 2) **Los que ya son indefinidos no fijos por sentencia**, ya sea porque se ha ganado en el tribunal de primera instancia, superior o supremo, aunque esté recurrido por la administración, **no tienen que hacer nada.** Son indefinidos no fijos en el momento de interponer la reclamación previa. La DIRECTIVA COMUNITARIA se puede aplicar a INF sin problema, es más, las primeras sentencias del TSJ sobre casos de abuso son de casos de INF. **NOVEDAD** Y están en una situación más ventajosa porque ya tienen reconocida situación en fraude de ley.
- 3) **Los que tienen fecha de juicio muy cercana que esperen. Si la administración dice que se está concurriendo en litispendencia (pedir 2 cosas contradictorias simultáneamente) habría que desistir de una (pedir fijeza o pedir indefinido no fijo) Se desiste sin renunciar a los derechos.** En caso de ser favorable la sentencia del juicio INF no tendrían que hacer nada. Y, si se perdiera aconseja no recurrir. Solo incluiría, dentro de la reclamación previa, y como medida subsidiaria, la condición de indefinido no fijo, para aquellos que tuvieran mucho interés en continuar con esta vía (cosa ilógica realmente)

La condición de indefinido no fijo se puede solicitar en cualquier momento, hasta posterior al cese (no recuerdo hasta cuántos meses después), por lo que siempre es mejor desistir, si no se ha ganado, y optar a fijeza o indemnizaciones disuasorias. **NOVEDAD** **Los laborales indefinidos no fijos pueden promocionar.**