

Informe sobre Derecho de la Unión Europea

Sergio Salinas Alcega
Enrique Jesús Martínez Pérez

Este Informe relativo a la actividad de la Unión Europea en 2021 de interés para los entes locales incluye dos apartados destinados respectivamente a las novedades legislativas y jurisprudenciales. En el primer bloque se incluyen en esta ocasión varios Reglamentos, a través de los que se ponen en marcha distintos mecanismos financieros con el fin de hacer frente a los impactos causados por la pandemia de la COVID-19.

Por su parte, el apartado de jurisprudencia se centra principalmente en los instrumentos existentes en el ordenamiento jurídico de la Unión para la protección de los derechos de los trabajadores; en concreto se incluyen en el Informe diversas sentencias en las que el Juez de Luxemburgo aborda cuestiones como el abuso en la utilización sucesiva de contratos de duración determinada, el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresa y la inclusión en el concepto *tiempo de trabajo*, tal como este es definido en el Derecho de la Unión, de ciertas actividades que debe realizar el trabajador. A ello se añade la referencia a una sentencia que afecta a un municipio español, el Ayuntamiento de Pamplona, en la que el Tribunal General valora la conformidad con el Derecho de la Unión Europea de una tasa por utilización del dominio público local que grava a empresas explotadoras de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

I. LEGISLACIÓN

1. INSTRUMENTOS FINANCIEROS PARA HACER FRENTE A LOS EFECTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DERIVADOS DE LA PANDEMIA DE LA COVID-19

El Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, pone en marcha el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, (en el marco del instrumento financiero *Next Generation EU*), dotado de 672.500 millones €, de los que 360.000 millones € se destinarán a préstamos y 312.500 millones € a subvenciones. A España, a salvo de actualizaciones según los datos macroeconómicos, le corresponderán 69.528.050 millones €, que incluirán la cobertura de gastos de preparación, seguimiento, control, auditoría y evaluación requeridos para la gestión del Mecanismo.

El ámbito de aplicación de este Mecanismo se divide en seis áreas: transición ecológica; transformación digital; crecimiento inteligente, sostenible e integrador; cohesión social y territorial; salud y resiliencia económica, social e institucional. Al primero de esos ámbitos se destinará al menos el 37 % de las inversiones y al segundo el 20 %. El Mecanismo prevé la concesión de contribuciones financieras (ayudas no reembolsables) y préstamos. Respecto de las primeras se podrá pagar un 13 % hasta el 31 de diciembre de 2021, debiendo estar jurídicamente comprometido el 70 % del importe disponible a más tardar el 31 de diciembre de 2022, mientras que el 30 % restante se mantendrá hasta el 31 de diciembre de 2023. Los préstamos podrán solicitarse, por un máximo del 6,8 % de la RNB, hasta el 31 de agosto de 2023.

Para la percepción de las ayudas deberá presentarse, como muy tarde el 30 de abril, un Plan nacional de recuperación y resiliencia, que deberá incluir una justificación de su condición de respuesta integral y equilibrada a la situación económica y social, así como su contribución al abordaje efectivo de la totalidad o una parte significativa de los retos planteados, al refuerzo del potencial de crecimiento, a la creación de empleo y a la resiliencia económica, social e institucional. Además, deberá garantizarse que ninguna de las medidas de ejecución causa un perjuicio significativo a objetivos medioambientales de la Unión Europea, por lo que representan una contribución a la transición ecológica y digital. El Plan será evaluado por la Comisión Europea y posteriormente aprobado por el Consejo de la Unión Europea mediante una Decisión de Ejecución.

El Reglamento respeta el Principio de autonomía institucional y procedimental en cuanto a su gestión, destacando el papel a jugar por las autoridades regionales y locales en la aplicación de las reformas y las inversiones. En ese sentido, se exige aportar un resumen del proceso de consulta a esas autoridades, junto a otras

partes interesadas –interlocutores sociales, organizaciones de la sociedad civil u organizaciones juveniles–, debiendo reflejar en el Plan las aportaciones de todas esas autoridades y actores.

En el caso de España, el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, prevé una gestión centralizada, pero que puede cumplir con las exigencias requeridas por la Comisión Europea en relación con la participación de otras autoridades y actores. A este respecto cabe destacar las referencias que se hacen a las entidades locales en relación con la elaboración y aprobación del citado Plan (artículo 13.2); con su participación en la Conferencia Sectorial correspondiente (artículo 19.2); con la responsabilidad del centro directivo del Ministerio de Hacienda en lo relativo a la coordinación con el resto de actores (artículo 20.2.b); con el papel de la Intervención General de la Administración del Estado como autoridad de control de los fondos y en concreto con la función de coordinación con cualquier otro órgano a nivel estatal, autonómico o local que asuma funciones de control (artículo 21.2); respecto de la recepción de créditos vinculantes y el control de su gestión (artículo 37.4); con el procedimiento de seguimiento de los proyectos financiados a través del Plan de Recuperación, Resiliencia y Transformación de la Unión (artículo 46.2 y 4) y respecto de los convenios que suscriban con la Administración General del Estado (Disposición final segunda por la que se modifica la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

Por último, cabe añadir el establecimiento de un instrumento de apoyo técnico, mediante el Reglamento (UE) 2021/240 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de febrero de 2021. Este instrumento incluye en su Objetivo general el refuerzo de la capacidad institucional y administrativa también a nivel local (artículo 3), además de permitir que la dotación financiera para la ejecución de ese Instrumento (que será de 864 millones € entre el 1 de enero de 2021 y el 31 de diciembre de 2027) pueda utilizarse también en los ámbitos regional y local (artículo 6.3). El Reglamento se refiere igualmente al nivel local, por ejemplo en cuanto a las acciones que pueden recibir apoyo técnico, señalando la organización del apoyo operativo en ámbitos como la política de asilo, migración y control de fronteras (artículo 8.e), en lo relativo al reembolso de gastos de expertos externos que se incluye entre las formas que puede adoptar el apoyo de la Unión (artículo 12.2.c), o respecto de la garantía de la complementariedad con otros instrumentos (artículo 13.1.a) y la cooperación entre responsables de la ejecución de esos instrumentos (artículo 13.1.c).

Por su parte, el Reglamento (UE) 2021/523 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de marzo de 2021, establece el *Programa InvestEU*, que forma parte

del paquete de recuperación *Next Generation EU*, y que se prevé como un instrumento de apoyo a las políticas de la Unión mediante operaciones de financiación e inversión que contribuyan a: la competitividad de la Unión; el crecimiento y el empleo en la economía; la resiliencia, la inclusión y la innovación sociales; la promoción de los avances científicos y tecnológicos y de la cultura, la educación y la formación; la integración de los mercados de capitales de la Unión y el fortalecimiento del mercado interior; el fomento de la cohesión económica, social y territorial y la recuperación sostenible e inclusiva de la economía de la Unión tras la crisis de la COVID-19.

Las garantías de la Unión Europea para esta Iniciativa se prevé que alcancen los 26.152 millones € y que se logre movilizar en torno a 372.000 millones € gracias a la colaboración pública-privada. El Programa se apoya en tres pilares: el *Fondo InvestEU*, el *Centro de Asesoramiento de InvestEU* y el *Portal InvestEU*.

El *Fondo InvestEU* apoyará acciones en los siguientes ámbitos: infraestructuras sostenibles, investigación, innovación y digitalización, accesibilidad y disponibilidad de financiación para las pyme e inversión social y capacidades. Las garantías que proporciona el Fondo deberán ser ejecutadas por las entidades gestoras asociadas –entidades o intermediarios financieros– con las que la Comisión Europea haya celebrado un acuerdo de garantía. Estas entidades podrán facilitar préstamos, garantías, contragarantías, instrumentos del mercado de capitales, cualquier otra forma de financiación o instrumento de mejora crediticia, incluida deuda subordinada, o inversiones en capital o cuasicapital, fondos, plataformas de inversión u otros vehículos.

El *Centro de Asesoramiento de InvestEU* prestará asistencia para la identificación, preparación, desarrollo, estructuración, contratación y ejecución de los proyectos de inversión, reforzando la capacidad de los promotores de proyectos e intermediarios financieros para ejecutar operaciones de financiación e inversión. El Centro tendrá presencia local cuando sea necesario, en particular en los Estados miembros o regiones con dificultades para desarrollar proyectos en el marco del Fondo. En ese sentido el Centro prestará asesoramiento para la transferencia de conocimientos a escala regional y local, y para ello cooperará con los bancos y entidades nacionales de fomento para aprovechar su conocimiento.

El *Portal InvestEU* es una base de datos de proyectos accesible y de fácil uso diseñada para proporcionar información sobre cada proyecto. Creado por Decisión de Ejecución (UE) 2021/626 de la Comisión, de 14 de abril de 2021, ofrecerá a los promotores de proyectos un canal para dar visibilidad, de cara a los inversores, a los proyectos para los que solicitan financiación, incluidos donantes y filántropos. Para que un proyecto sea incluido en esa base de datos deberá, entre otras condiciones, representar un volumen mínimo de 500.000 € de inversiones necesarias y

estar incluido en los ámbitos elegibles; no obstante, la publicación de un proyecto no supone que cuente con el respaldo de la Comisión.

II. JURISPRUDENCIA

Por lo que se refiere a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de interés para los entes locales este Informe se ha centrado, como se señaló en la introducción, en varios pronunciamientos del Tribunal de Justicia en relación con la protección de los trabajadores. A este respecto se ofrecen diversas sentencias agrupadas en dos grandes temas como son la utilización abusiva de contratos sucesivos de duración determinada y la extensión del concepto *tiempo de trabajo*, a los efectos del Derecho de la Unión Europea, a los que se añaden las consideraciones que en una de esas sentencias hace el Juez de la Unión en materia de mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresa. Además, como también se apuntó en la introducción, se incluye un pronunciamiento del Tribunal General relativo a la conformidad con el Derecho de la Unión de una tasa por aprovechamiento del dominio público local a empresas explotadoras de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

I. UTILIZACIÓN ABUSIVA DE SUCESIVOS CONTRATOS DE TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA

En varias de sus sentencias el Tribunal de Justicia aborda la interpretación de la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 (en adelante Acuerdo Marco). El Juez de la Unión recuerda que la finalidad de la citada cláusula es la prevención de abusos mediante la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, lo que conlleva la obligación de los Estados miembros de adoptar, de forma efectiva y vinculante, por lo menos una de las tres medidas enumeradas en dicha cláusula –la existencia de razones objetivas para la renovación de esos contratos o relaciones laborales, su duración máxima o el número de renovaciones–, cuando el Derecho interno no contemple medidas legales equivalentes. A ese respecto se añade que los Estados disponen de cierta flexibilidad, pudiendo aplicar una o varias de esas medidas, o incluso acudir a medidas legales equivalentes, pero siempre con el límite de la garantía de cumplir con el objetivo señalado de prevenir los abusos en relación con la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada.

Por lo que respecta al sentido del término *sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada* se advierte que el margen de interpretación del que

disponen los Estados no es ilimitado y no puede poner en peligro el objetivo o el efecto útil del Acuerdo Marco, en particular que el ejercicio de esa facultad por las autoridades nacionales dé lugar a situaciones en las que puedan producirse abusos. Así, en su sentencia de 11 de febrero de 2021, *M.V. y otros* (as. C-760/18), el Tribunal de Justicia considera que concluir que no existen sucesivas relaciones laborales de duración determinada por el mero hecho de que el primer contrato de trabajo de duración determinada haya sido objeto de prórroga mediante actos legislativos, sin celebración formal por escrito de uno o varios contratos nuevos de duración determinada, podría comprometer el objeto, la finalidad y el efecto útil de dicho Acuerdo. De manera más concreta la sentencia establece que una interpretación tan restrictiva permitiría emplear a trabajadores de forma precaria durante años, haciendo posible la utilización abusiva de esas relaciones laborales de duración determinada por los empresarios para satisfacer necesidades permanentes y estables en materia de personal. A ello, añade el Tribunal de Justicia, que la modificación de la fecha de finalización de un contrato de trabajo o relación laboral supone un cambio esencial del mismo, que legítimamente puede asimilarse a la celebración de una nueva relación laboral que suceda a la anterior, entrando por tanto en el ámbito de aplicación de la cláusula 5 del Acuerdo Marco.

La posición contraria del Juez de la Unión a una interpretación restrictiva del concepto de sucesivas relaciones laborales de duración determinada se repite en su sentencia de 3 de junio de 2021, *Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario* (as. C-726/19), en la que se reitera que considerar que la mera prórroga automática del primer contrato de duración determinada impide la existencia de sucesivas relaciones de duración determinada puede comprometer el objeto, la finalidad y el efecto útil del Acuerdo Marco; especialmente teniendo en cuenta que el mantenimiento del trabajador mediante contratos de duración determinada se debe al incumplimiento por el empleador de su obligación legal de organizar, en el plazo máximo de tres años, un proceso selectivo para cubrir definitivamente la plaza vacante, renovando implícitamente durante varios años su relación de servicio.

En el plano de las sanciones en caso de abusos, el Tribunal de Justicia recuerda que corresponde al Juez nacional adoptar medidas proporcionadas, efectivas y disuasorias para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco. No obstante, se advierte que la cláusula 5 del Acuerdo Marco en ningún caso impone a los Estados miembros una obligación general de conversión de los contratos de trabajo de duración determinada en contratos por tiempo indefinido. Asimismo, se recuerda que es competencia del Juez nacional determinar si su ordenamiento interno cumple las exigencias de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, y en concreto si contiene una medida apropiada para prevenir y, en su caso, sancionar, el uso abusivo de sucesivos contratos o relaciones laborales

de duración determinada. Ello no impide que el propio Tribunal de Justicia se reserve la capacidad de ofrecer orientaciones al Juez nacional a ese respecto y así, en su sentencia de 11 de febrero de 2021, *M.V. y otros* (as. C-760/18), afirma que la recalificación de contratos de trabajo de duración determinada como contratos por tiempo indefinido, conforme al Derecho interno, podría constituir una medida que ofrezca garantías efectivas y equivalentes de protección de los trabajadores para sancionar debidamente la eventual utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión Europea.

En ese mismo plano del ofrecimiento de orientaciones al Juez nacional para concluir si el ordenamiento interno contiene medidas apropiadas para prevenir y, en su caso, sancionar el uso abusivo de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, el Tribunal de Justicia apunta, en su Auto de 2 de junio de 2021, *SUSH y CGT Sanidad de Madrid* (as. C-103/19), que el ordenamiento interno no impone a la Administración obligación alguna de crear puestos estructurales adicionales para sustituir las plazas ocupadas mediante nombramientos de duración determinada, previéndose la cobertura de esos puestos por personal estatutario interino, también temporal, sin límite ni respecto de la duración de su nombramiento ni del número de renovaciones, lo que confiere carácter permanente a la precariedad de los trabajadores. En este sentido, advierte el Juez de Luxemburgo que la renovación sucesiva de relaciones laborales de duración determinada para cubrir servicios de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria no se justifica por razones objetivas, conforme a la cláusula 5.1.a), si no impide al empleador servirse de las mismas en la práctica para cubrir necesidades permanentes y estables en materia de personal. A eso se añade que la transformación de personal estatutario eventual en interino no impide el cese de esa persona cuando se ocupe definitivamente esa plaza por medio de proceso selectivo abierto a la libre competencia. Además, la previsión de organización de esos procesos selectivos y los plazos previstos para ello no garantizan que dichos procesos se organicen efectivamente, por lo que ni se previene la utilización abusiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada ni, en su caso, se sanciona dicha utilización y se eliminan las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión, al no tener efecto alguno para el empleador.

Por otra parte, advierte el Tribunal de Justicia en ese Auto que la organización de procesos selectivos para que empleados públicos nombrados de manera abusiva mediante sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada puedan aspirar a un puesto permanente y estable, no exime la obligación del Estado de prever medidas adecuadas de sanción de esa utilización abusiva. Además, al estar abiertos esos procesos a candidatos que no han sido víctimas de ese abuso, no garantizan a quienes sí lo han sido la adquisición de la condición de personal

estatutario fijo, por lo que no sancionan debidamente esa utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada y no permiten alcanzar los fines perseguidos por la cláusula 5.1 del Acuerdo Marco. En consecuencia, si el Juez nacional concluye que no existe ninguna otra medida efectiva en la normativa nacional para prevenir y sancionar los abusos respecto de empleados públicos del sector de la sanidad pública, como aquellos cuyo nombramiento como personal estatutario eventual se transformó en personal estatutario interino, se produciría un menoscabo del objetivo y del efecto útil de la cláusula 5.

En este mismo Auto el Tribunal de Justicia aborda la posible oposición con la mencionada cláusula 5 de la exclusión de la posibilidad de transformación en personal interino de los empleados públicos temporales víctimas de utilización abusiva de sucesivas relaciones laborales de duración determinada que no sean personal estatutario eventual. A este respecto se recuerda que prever distinta suerte en relación con la utilización abusiva sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada en función del sector o categoría en el que esté incluido el personal afectado no necesariamente contradice la citada cláusula; pero siempre que existan en el ordenamiento interno otras medidas efectivas para sancionar los abusos en esos otros sectores o categorías, cuestión cuya comprobación corresponde al Juez nacional. En este asunto considera el Tribunal de Justicia que, más allá de las comprobaciones que debe llevar a cabo el órgano jurisdiccional remitente, dado que no parece existir en el ordenamiento interno, respecto del personal estatutario eventual, una medida adecuada de prevención y, en su caso, sanción de los abusos consecuencia de la sucesiva utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada en el sentido de la cláusula 5.1, ni una medida legal equivalente, no puede considerarse que la apreciación de la existencia de utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones de duración determinada corra una suerte diferente respecto de los demás empleados públicos temporales por el hecho de estar excluidos de esa transformación en personal estatutario interino.

En todo caso, concluye el Tribunal de Justicia en su Auto que si el Juez nacional considera que la normativa nacional prevé una medida adecuada para prevenir y sancionar los abusos como consecuencia de la sucesiva utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada o una medida legal equivalente que esté reservada al personal estatutario eventual, con exclusión de los demás empleados públicos temporales, deberá comprobar si se prevé otra medida efectiva para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos respecto de esa otra categoría de empleados públicos.

Por su parte, en la sentencia de 3 de junio de 2021, *Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario* (as. C-726/19), el Tribunal de Justicia analiza la compatibilidad con la cláusula 5 del Acuerdo Marco de una

normativa nacional que no contiene indicaciones sobre las razones objetivas que justifican la renovación de los contratos o su duración máxima, no señala el número máximo de renovaciones de estos contratos, no incluye medidas legales equivalentes y no prevé indemnización para los trabajadores en caso de despido. En esta sentencia el Juez de la Unión recuerda que la renovación de contratos de duración determinada para atender necesidades de carácter permanente y definitivo no está justificada a efectos de la citada cláusula, por lo que el Juez nacional debe comprobar que dicha renovación atiende a necesidades provisionales, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y en particular el número de contratos sucesivos celebrados con la misma persona o para realizar el mismo trabajo. En este asunto se recuerda que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, el plazo de tres años para organizar procesos selectivos que fija el ordenamiento interno puede prorrogarse por diversos motivos, siendo tan variable como incierto, lo que, sin perjuicio de las comprobaciones que realice el Juez nacional, permite la renovación de contratos de duración determinada para atender a necesidades permanentes y definitivas, infringiendo la cláusula 5.1 del Acuerdo Marco. A eso se añade que, dado que el plazo establecido para la celebración de procesos selectivos para proveer definitivamente las plazas ocupadas por empleados públicos con relación de servicio de duración determinada no parece respetarse en la práctica, esa medida no parece adecuada para prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada ni puede considerarse, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponden al órgano jurisdiccional remitente, como una medida legal equivalente en el sentido de la cláusula 5.1 del Acuerdo Marco.

Asimismo, en sus pronunciamientos el Tribunal de Justicia incide en la ausencia de efecto directo de la citada cláusula 5 del Acuerdo Marco, por lo que el Juez nacional no está obligado a dejar sin aplicar una norma nacional contraria. En ese mismo sentido se recuerda que la obligación de interpretación y aplicación de su Derecho interno, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y la finalidad de la Directiva de que se trate, tiene como límite los Principios generales del Derecho, especialmente los de seguridad jurídica e irretroactividad, y no puede servir de base para una interpretación *contra legem* del Derecho nacional. A este respecto, en su sentencia de 11 de febrero de 2021, *M.V. y otros* (as. C-760/18), afirma el juez europeo que esa exigencia de interpretación conforme se refiere al conjunto de las disposiciones nacionales, tanto anteriores como posteriores a la Directiva; por lo que en este asunto en concreto el Juez nacional debe apreciar si cabe aplicar la disposición nacional que prevé la conversión de los contratos de trabajo de duración determinada en contratos de trabajo por tiempo indefinido, a pesar de que una disposición nacional de naturaleza constitucional prohíbe de modo absoluto dicha conversión en el sector público. En caso de concluir que ello no es posible, al conducir a una interpretación *contra legem* de la propia Constitución nacional, deberá

comprobar la existencia de otras medidas en el Derecho interno lo suficientemente efectivas y disuasorias para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco.

A ese respecto, el Juez de la Unión advierte de que el artículo correspondiente de la Constitución nacional, que prohíbe de manera absoluta la conversión de contratos de trabajo de duración determinada en contratos de trabajo por tiempo indefinido en el sector público, ha sido modificado para incluir dicha prohibición después de la entrada en vigor de la Directiva 1999/70 y antes de la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a dicha Directiva. En este punto señala que una Directiva produce efectos jurídicos frente al Estado miembro destinatario, y por tanto frente a las autoridades nacionales, a partir de su publicación o de su fecha de notificación. En este caso, la Directiva 1999/70 entraba en vigor al día de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, y el Tribunal señala que, conforme a su propia jurisprudencia reiterada, durante el periodo de adaptación del Derecho interno a una Directiva, los Estados miembros destinatarios deben abstenerse de adoptar aquellas disposiciones que puedan comprometer gravemente la consecución del resultado prescrito por esta. A este respecto, poco importa que la norma controvertida de Derecho nacional adoptada tras la entrada en vigor de la Directiva tenga o no por efecto la adaptación del Derecho interno a la misma. Es decir que las autoridades nacionales están sujetas a la obligación de garantizar el pleno efecto de las disposiciones del Derecho de la Unión cuando modifiquen su Constitución.

Por todo ello, concluye el Tribunal de Justicia que, de conformidad con la cláusula 5.1 del Acuerdo Marco, cuando se haya producido una utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada, la obligación del Juez nacional remitente de interpretar y aplicar, en la medida de lo posible, el Derecho interno de manera que se permita sancionar debidamente ese abuso y eliminar todas las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión, incluye la apreciación de si pueden aplicarse disposiciones de una normativa nacional anterior y todavía vigente que autoriza la conversión de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en contratos de trabajo por tiempo indefinido, aunque existan disposiciones nacionales de naturaleza constitucional que prohíban de modo absoluto dicha conversión en el sector público.

Por su parte en la sentencia de 3 de junio de 2021, *Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario* (as. C-726/19), el Juez de Luxemburgo se refiere a las obligaciones del Juez nacional en caso de que su normativa interna contradiga la cláusula 5.1 del Acuerdo Marco. En ese sentido, en el contexto de los límites de la obligación de interpretación del ordenamiento interno conforme a la letra y finalidad de una Directiva, el Tribunal de Justicia establece

la obligación del Juez nacional de modificar su jurisprudencia reiterada si se basa en una interpretación del Derecho interno incompatible con los objetivos de una Directiva, no pudiendo considerarse imposibilitado para interpretar una norma nacional conforme al Derecho de la Unión Europea por el mero hecho de que de forma reiterada la haya interpretado en un sentido no compatible con este.

En esa misma sentencia el Tribunal recuerda que las consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008 y concretamente con la prohibición de ejecutar ofertas de empleo público entre 2009 y 2017, no pueden justificar la inexistencia en el Derecho nacional de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada en el sentido de la cláusula 5.1 del Acuerdo Marco.

Por otra parte, en la sentencia de 24 de junio de 2021, *Obras y Servicios Públicos y Acciona Agua* (as. C-550/19), en el marco de las precisiones que el Juez de la Unión puede ofrecer al Juez nacional para determinar si la normativa interna se ajusta a las exigencias de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, aquel se refiere a la previsión, que el Derecho español recoge para los contratos *fijos de obra*, de una duración máxima de 3 años consecutivos de la prestación de servicios para la misma empresa en distintos centros de trabajo dentro de la misma provincia, salvo que concurren determinadas condiciones. A este respecto se advierte que, más allá de las comprobaciones que lleve a cabo el Juez nacional, la normativa nacional no establece un número máximo de renovaciones para este tipo de contratos y que el órgano jurisdiccional remitente debe valorar si existen en el ordenamiento interno medidas que encajen en el concepto *razones objetivas que justifiquen la renovación de los sucesivos contratos de duración determinada*. En concreto, el Juez de Luxemburgo advierte que no se ajustaría a ese concepto una autorización general y abstracta de esa utilización sucesiva de contratos de duración determinada, al no permitir verificar si la renovación de esos contratos responde a una necesidad auténtica, permite alcanzar el objetivo perseguido y resulta indispensable al efecto; por lo que entrañaría un riesgo real de utilización abusiva de ese tipo de contratos, incompatible con el objeto y el fin del Acuerdo Marco. A ello se añade que debe comprobarse que esa renovación sucesiva de contratos de duración determinada no se utiliza para cubrir necesidades permanentes y estables de personal, para lo que han de examinarse todas las circunstancias del caso, y en particular el número de contratos sucesivos celebrados con una misma persona o para realizar un mismo trabajo.

En el caso de los contratos *fijos de obra*, considera el Juez de la Unión que pese a que la adscripción del trabajador a una sola obra con carácter general, con independencia de la duración del contrato, podría constituir una razón objetiva en el sentido de la cláusula 5, el ordenamiento interno no excluye que pueda celebrarse un contrato de ese tipo para varias obras. Además, se permite celebrar diversos

contratos de este tipo con la misma empresa sucesivamente para diferentes obras, por lo que, en la práctica, el trabajador desempeña de modo permanente y estable tareas que forman parte de la actividad ordinaria de la entidad o empresa que lo emplea. Por ello, en caso de que el Juez nacional compruebe que no existen medidas legales equivalentes para prevenir los abusos de la utilización sucesiva de estos contratos, la normativa nacional sería contraria a la cláusula 5 del Acuerdo Marco. En este sentido, señala el Tribunal de Justicia que la concesión a los trabajadores con este tipo de contratos de una indemnización por cese que sea adecuada para prevenir y, en su caso, sancionar tales abusos sería una medida legal equivalente en el sentido de la cláusula 5.1 del Acuerdo Marco.

2. MANTENIMIENTO DE DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN CASO DE TRANSMISIÓN DE EMPRESA

En la sentencia de 24 de junio de 2021, *Obras y Servicios Públicos y Acciona Agua* (as. C-550/19), antes mencionada, el Tribunal de Justicia aborda también la compatibilidad con el artículo 3.1 de la Directiva 2001/23 del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, de una normativa nacional conforme a la cual la empresa entrante en un contrato público debe respetar los derechos y obligaciones de los trabajadores subrogados, generados por el último contrato celebrado por estos con la empresa saliente.

A este respecto, el Juez de la Unión estima que la aplicación de la Directiva no resulta afectada ni por la inexistencia de vínculo contractual entre las dos empresas a las que se ha adjudicado sucesivamente el contrato público, ni por el hecho de que la subrogación de personal resulte de una readjudicación de un contrato público, tras la cual la empresa entrante asume una parte esencial del personal que la empresa saliente destinaba a la ejecución de dicho contrato.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia afirma la competencia del Juez nacional para decidir si se ha producido transmisión de empresa en los términos de la Directiva 2001/23. Y a este respecto recuerda que el criterio decisivo es el mantenimiento de la identidad de la entidad económica, lo que se desprende de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude. Para ello han de valorarse todas las circunstancias del caso –tipo de empresa, transmisión o no de elementos materiales y valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, transmisión de la mayoría de los trabajadores y de la clientela, grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión o duración de la eventual suspensión de dichas actividades–. Si bien se advierte que todos estos elementos han de valorarse colectivamente y su importancia varía en función de

la actividad ejercida o de los medios de producción o explotación utilizados; por ejemplo en sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de manera duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, que puede mantener su identidad después de la transmisión cuando el nuevo empresario continúa con la actividad de que se trate y se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y competencias, del personal que su antecesor destinaba específicamente a esa tarea.

También recuerda el Juez de la Unión que el objetivo de la Directiva es impedir que los trabajadores se vean en una situación menos favorable por la mera causa de la transmisión de la empresa, pero que la misma no puede invocarse para obtener mejoras en las condiciones de retribución o de trabajo con ocasión de dicha transmisión. Por ello, señala la sentencia la necesidad de garantizar un equilibrio justo entre los intereses de los trabajadores y los derechos del cesionario, que debe poder realizar los ajustes y adaptaciones necesarios para continuar esa actividad. En este asunto se considera por el Juez europeo que la limitación del reconocimiento de los derechos del trabajador en su relación laboral con la empresa entrante a los generados por el último contrato celebrado con la empresa saliente se corresponde con el objetivo de la Directiva, permitiendo al trabajador permanecer al servicio del nuevo empresario en las mismas condiciones acordadas con el cedente.

Por lo que respecta a la antigüedad, el Juez de Luxemburgo se refiere a la obligación del cesionario de tener en cuenta, para el cálculo de derechos de carácter pecuniario, como una indemnización por fin de contrato o un aumento de salario, los criterios acordados en el marco de la relación laboral que vincula al personal subrogado con el cedente. Y en este caso no parece que la antigüedad que, conforme al Convenio colectivo aplicable, reconoce la empresa entrante a los trabajadores subrogados sea menos favorable que la que le reconocía la empresa saliente, que correspondía a la generada en virtud del último contrato celebrado con esta empresa. Es más, el reconocimiento de derechos de antigüedad al trabajador, con ocasión de la subrogación, de los que no disfrutaba antes de esta, sería una mejora de sus condiciones de trabajo que no entra en el ámbito de la Directiva 2011/23.

El Tribunal de Justicia considera igualmente ajustada a los objetivos de la Directiva la excepción que se prevé en el ordenamiento interno a la limitación de los derechos del trabajador subrogado a los generados por el último contrato celebrado con la empresa saliente, para el caso de que aquel ya tuviera reconocidos tales derechos mediante sentencia judicial firme con anterioridad a producirse la subrogación y le hubieran sido comunicados a la empresa entrante en el plazo y forma regulados por ese artículo. Para el Juez europeo esa excepción garantiza al trabajador subrogado el mantenimiento de los derechos que la empresa saliente le reconocía en el marco de la relación laboral.

3. ALCANCE DEL CONCEPTO TIEMPO DE TRABAJO A LOS EFECTOS DEL DERECHO DE LA UNIÓN

El Tribunal de Justicia aborda en varias de sus sentencias el alcance del concepto *tiempo de trabajo* en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Y para ello advierte que la definición que en ese artículo se hace de ese concepto y del de *periodo de descanso* son excluyentes, por lo que cualquier actividad del trabajador debe considerarse incluida en uno u otro concepto sin que existan categorías intermedias. A lo que se añade que la garantía de la aplicación uniforme de esos conceptos por todos los Estados miembros impide que estos determinen unilateralmente su alcance, sometiendo a restricciones o condiciones el derecho de los trabajadores a que se tengan debidamente en cuenta los periodos de trabajo y de descanso.

Así, en su sentencia de 9 de marzo de 2021, RJ (as. C-580/19), el Juez de la Unión se pronuncia sobre la consideración como *tiempo de trabajo* de los periodos de guardia como bombero en los que un trabajador debía estar localizable en todo momento y tener consigo su uniforme y un vehículo facilitado por el empresario, debiendo responder a las llamadas y desplazarse si es necesario al lugar del incidente o a su puesto de trabajo en un plazo de 20 minutos y con el vehículo mencionado, haciendo uso de excepciones a las normas de tráfico de aplicación general y de los derechos de preferencia que le asisten.

A este respecto, el Tribunal de Justicia advierte que la calificación de esos periodos como *tiempo de trabajo* corresponde al Juez nacional, si bien el propio Tribunal puede proporcionarles criterios al respecto. Y en ese sentido, la sentencia recuerda que el factor determinante para calificar los periodos de guardia como *tiempo de trabajo* es que el trabajador esté obligado a hallarse físicamente en el lugar determinado por el empresario, aunque no sea donde ejerce habitualmente su actividad profesional, y a su disposición para prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad. Teniendo eso en cuenta, señala el Juez de Luxemburgo que esos periodos de guardia deberán considerarse en su totalidad como *tiempo de trabajo* si las limitaciones impuestas al trabajador afectan objetiva y considerablemente a su capacidad para administrar libremente, en esos periodos de guardia, el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales y para dedicarlo a sus propios intereses. Por el contrario, si esas limitaciones no impiden al trabajador administrar su tiempo y dedicarse a sus propios intereses, tan solo constituirá *tiempo de trabajo* el destinado a la prestación laboral de manera efectiva durante ese periodo de guardia. Y para valorar el alcance de esas limitaciones solo podrán tenerse en cuenta las impuestas al trabajador por el ordenamiento interno, pero no las que resulten de elementos de la naturaleza o de la propia elección del trabajador, como

la distancia de su domicilio al lugar habitual de trabajo en el que debe presentarse en un plazo determinado.

El Juez de la Unión añade que, para valorar las limitaciones impuestas al trabajador para administrar libremente el periodo en el que no se requieren sus servicios, el Juez nacional tendrá en cuenta en particular el plazo en el que ese trabajador debe reanudar sus actividades desde que el empresario requiera sus servicios. Si ese plazo es suficientemente breve, de algunos minutos, el periodo de guardia deberá calificarse en su totalidad como *tiempo de trabajo*. Además de esa limitación, el Juez nacional deberá tener también en cuenta el conjunto de ventajas y limitaciones concedidas al trabajador durante el periodo de guardia; en cuanto a las ventajas se menciona en la sentencia la disponibilidad de vehículo de servicio y la posibilidad de hacer uso de las excepciones a las normas de tráfico de aplicación general y de los derechos de preferencia, así como la facultad de responder a la solicitud del empresario sin abandonar el lugar en el que se encuentre el trabajador. Entre las limitaciones, se apuntan en este asunto la obligación del trabajador de permanecer en su domicilio, sin poder desplazarse libremente, a la espera de ser contactado por el empresario, o la de tener consigo un equipamiento específico cuando deba presentarse en su lugar de trabajo.

El Juez nacional deberá tener en cuenta igualmente la frecuencia media con la que el trabajador debe prestar servicio de manera efectiva durante cada periodo de guardia. Si esa frecuencia es elevada y las prestaciones no son de corta duración la totalidad del periodo de guardia se considerará *tiempo de trabajo*. En cualquier caso, una frecuencia más reducida en cuanto a sus intervenciones no basta para considerar que ese periodo de guarda debe calificarse como *periodo de descanso*, lo que por ejemplo no será posible si el plazo en el que el trabajador debe retomar su actividad profesional restringe objetiva y considerablemente su capacidad para administrar el tiempo durante el que, en ese periodo, no se requieren sus servicios profesionales.

El Tribunal de Justicia concluye recordando que la calificación de un periodo de guardia como *periodo de descanso*, excepto el tiempo vinculado efectivamente a las prestaciones profesionales, no obsta que los empresarios, de conformidad con las obligaciones que les imponen los artículos 5 y 6 de la Directiva 89/931, no puedan establecer periodos de guardia tan largos o frecuentes que sean un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores.

Por su parte, en la sentencia de 28 de octubre de 2021, *Unitatea Administrativ Teritorială D.* (as. C-909/19), el Tribunal vuelve a abordar ese concepto de *tiempo de trabajo* conforme a la Directiva 2003/88, pero en esta ocasión para valorar si puede calificarse como tal la parte del periodo de formación profesional llevado a cabo por el trabajador fuera de su horario habitual y por instrucción del empresario, formación que se desarrolla en los locales de la empresa contratada para ello por el

empresario. El Tribunal de Justicia vuelve a recordar el carácter excluyente de las definiciones de *tiempo de trabajo* y *periodo de descanso* que se recogen en la Directiva, por lo que el periodo de formación debe incluirse en una u otra categoría; e igualmente se reitera la consideración como factor determinante para concluir que ese periodo debe calificarse como *tiempo de trabajo* de la obligación del trabajador de hallarse físicamente en el lugar determinado por el empresario y permanecer a su disposición para prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad.

Para el Juez de la Unión no es pertinente a los efectos de esa calificación como *tiempo de trabajo* que la obligación de cursar esa formación resulte de la normativa nacional ni que la misma se desarrolle, total o parcialmente, fuera del horario normal de trabajo. Tampoco es relevante a esos efectos que dicha formación se desarrolle en los locales de la empresa que la presta o que la actividad del trabajador durante esos periodos sea distinta de su función habitual.

En opinión del Tribunal, la no consideración como *tiempo de trabajo* de los periodos de formación profesional completados por el trabajador a iniciativa de su empresario permitiría a este imponer a aquel obligaciones fuera de las horas normales de trabajo, en perjuicio de su derecho a disfrutar de un reposo suficiente.

El Tribunal de Justicia vuelve a abordar esta misma cuestión en su sentencia de 11 de noviembre de 2021, *Dublin City Council* (as. C-214/20), referida de nuevo en este caso a la posible calificación como *tiempo de trabajo* del periodo de guardia en régimen de disponibilidad no presencial impuesto al trabajador que se desempeña como bombero a tiempo parcial. La sentencia recuerda el criterio decisivo de las limitaciones impuestas al trabajador durante su periodo de guardia. Si dichas limitaciones son de tal intensidad que afectan objetiva y considerablemente a su facultad para administrar libremente el tiempo durante el que no se requieren sus servicios y para dedicarlo a sus propios intereses, la totalidad del periodo de guardia deberá calificarse como *tiempo de trabajo*. En caso de que esas limitaciones no alcancen esa intensidad, solo constituirá *tiempo de trabajo* el correspondiente a la prestación laboral efectivamente realizada durante dicho periodo de guardia.

De nuevo el Tribunal de Luxemburgo destaca la trascendencia del plazo de que dispone el trabajador para reanudar su actividad desde que el empresario requiere sus servicios, de forma que si es muy breve el periodo de guardia deberá considerarse en su totalidad como *tiempo de trabajo*. Pero además, el Juez nacional debe tener en cuenta las demás limitaciones y facilidades concedidas al trabajador. En este asunto se destaca que elementos como que el trabajador no deba encontrarse en un lugar preciso durante sus periodos de guardia, no esté obligado a participar en todas las intervenciones que parten de su parque de adscripción, y que se le permita otra actividad profesional que no exceda de las 48 horas semanales de media, permiten concluir que está en condiciones de llevar a cabo, según sus

propios intereses, esa otra actividad profesional durante esos periodos, pudiendo dedicar a ello una parte considerable del tiempo de los mismos. No obstante, el Juez nacional deberá valorar si la frecuencia media de las llamadas de urgencia y la duración media de las intervenciones impiden que el ejercicio de esa segunda actividad profesional se combine con el empleo como bombero. Y, como en el primero de los asuntos apuntados en este apartado, se considera que no pueden tenerse en cuenta las dificultades que resultan de decisiones del propio trabajador, como elegir un lugar de residencia o de ejercicio de la segunda actividad profesional alejado del lugar en que debe presentarse en plazo en el marco de su empleo como bombero.

Y de nuevo el Juez de Luxemburgo recuerda que la eventual consideración de esos periodos de guardia como *periodo de descanso*, excepto el tiempo vinculado a las prestaciones laborales efectivamente realizadas, no hace desaparecer la obligación de los empresarios de no introducir periodos de guardia tan largos o frecuentes que constituyan un riesgo para la salud o la seguridad de los trabajadores.

4. TASA POR UTILIZACIÓN PRIVATIVA O APROVECHAMIENTOS ESPECIALES DEL DOMINIO PÚBLICO LOCAL POR EMPRESAS EXPLOTADORAS DE REDES Y SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

El Juez de la Unión se pronuncia, en su sentencia de 27 de enero de 2021, *Ayuntamiento de Pamplona* (as. C-746/18), acerca de la compatibilidad de la tasa incluida en la Ordenanza fiscal n.º 22/2014 del citado Ayuntamiento con la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización), en su versión modificada por la Directiva 2009/140/CE. La sentencia comienza abordando la aplicación de la Directiva a empresas que prestan servicios de telefonía fija y de acceso a internet, acudiendo para ello a las definiciones que se incluyen en la Directiva 2002/21/CE/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco). Y a este respecto se recuerda que de esta segunda Directiva resulta la aplicación de la primera a las autorizaciones de suministro tanto de redes como de servicios de acceso a internet y de telefonía fija.

En cuanto a la posibilidad de imponer tasas a las empresas propietarias de infraestructuras o redes necesarias para las comunicaciones electrónicas y que las utilicen para prestar servicios de telefonía fija y de acceso a internet, el Juez de la Unión advierte que, de conformidad con su propia jurisprudencia reiterada, los Estados miembros no pueden percibir tasas o cánones sobre el suministro de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas distintos a los previstos en la Directiva autorización.

A este respecto recuerda la sentencia que las tasas administrativas que pueden imponer los Estados miembros a las empresas que suministren redes o servicios de comunicaciones electrónicas al amparo de la autorización general o a quienes se haya otorgado un derecho de uso, para financiar las actividades de una autoridad nacional de reglamentación, deben dedicarse exclusivamente a cubrir los gastos administrativos globales relativos a las actividades mencionadas en el artículo 12.1.a) de la Directiva. El Juez de la Unión considera que una tasa por aprovechamiento del dominio público, como la de este asunto, no está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 12 de la Directiva autorización, al no tener por objeto cubrir los gastos administrativos globales relativos a las actividades de la autoridad nacional de reglamentación. Por lo que no puede calificarse como *tasa administrativa* en el sentido de dicho artículo.

A ello se añade que el artículo 13 de la Directiva autorización no se refiere a todos los cánones a los que están sujetas las infraestructuras que permiten el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. En concreto, apunta el Tribunal General que este artículo versa sobre los criterios de imposición de cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias o número o por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma. La sentencia establece que el hecho imponible de esa tasa, al estar vinculado, conforme al ordenamiento interno, a la concesión del derecho a utilizar los recursos instalados en el suelo, vuelo o subsuelo del dominio público local, no depende del derecho de instalar tales recursos en el sentido del artículo 13 de la Directiva autorización. De ello se infiere que la tasa prevista no está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 13 de la Directiva autorización.

Por ello concluye el Juez de la Unión que los citados artículos 12 y 13 de la Directiva autorización no se oponen a una normativa nacional que impone a las empresas de infraestructuras o de redes necesarias para las comunicaciones electrónicas y que utilicen estas para prestar servicios de telefonía fija y de acceso a internet, una tasa cuyo importe se determina exclusivamente en función de los ingresos brutos obtenidos anualmente por estas empresas en el territorio del Estado miembro de que se trate.