

Funcionarias interinas y su conversión en funcionarias fijas sin adquirir la condición de funcionarias de carrera. La temporalidad abusiva en el empleo público y su transformación judicial en fijeza como sanción, con el límite de la interpretación contra legem del Derecho español.

María Emilia Casas Baamonde

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. Presidenta Emérita del Tribunal Constitucional

Resumen: *La sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 13 de junio de 2024, C- 331/22 y C 332/22, KT, interpreta, la cláusula 5ª del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, anexo a la Directiva 1999/70/CE. Declara su compatibilidad con la regulación vigente del Estatuto Básico del Empleado Público, que establece plazos máximos para la provisión definitiva de plazas de funcionario interino, cuyo incumplimiento por las Administraciones públicas supone la utilización abusiva sucesiva de relaciones de empleo de duración determinada; la oposición de dicha cláusula 5ª a la regulación de los procesos de estabilización de empleo temporal del artículo 2 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre; y concluye que, a falta de medidas internas para prevenir y, en su caso, sancionar efectivamente los abusos de temporalidad, la conversión de esas relaciones de empleo interinas en relaciones de empleo por tiempo indefinido puede constituir una medida adecuada conforme a la citada cláusula 5ª, siempre que esa conversión no implique una interpretación contra legem del Derecho español.*

Palabras clave: *Empleo público temporal. Funcionarias interinas. Temporalidad abusiva. Estabilización del empleo temporal. Directiva 1999/70/CE. Fijeza. Funcionarios de carrera. Procesos selectivos. Principios de igualdad, mérito y capacidad. Libre concurrencia.*

Abstract: *The judgment of the Court of Justice (Sixth Chamber) of 13 June 2024, C-331/22 and C-332/22, KT, interprets Clause 5 of the Framework Agreement on Fixed-Term Work, annexed to Directive 1999/70/EC. It declares its compatibility with the current regulations of the Basic Statute of Public Employees, which establishes maximum deadlines for the definitive provision of interim civil servant positions, the non-compliance of which by public administrations implies the successive abusive use of employment relationships of a fixed duration; the opposition of said clause 5 to the regulation of temporary employment stabilisation processes in article 2 of Act 20/2021, of 28 December; and concludes that, in the absence of internal measures to prevent and, where appropriate, effectively sanction abuses of temporality, the conversion of these interim employment relationships into employment relationships for an indefinite period may constitute an appropriate measure in accordance with the aforementioned clause 5, provided that such conversion does not imply an interpretation contrary to the Spanish law.*

Keywords: *Temporary public employment. Interim civil servants. Abusive temporality. Stabilization of temporary employment. Directive 1999/70/EC. Permanent employment relationship. Career civil servants. Selection processes. Principles of equality, merit and ability. Free competition.*

I. Introducción

Vuelve el Tribunal de Justicia a interpretar la cláusula 5ª del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, de 18 de marzo de 1999, anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, ante al abuso de la temporalidad en el empleo público -aquí de régimen jurídico-administrativo- en España, y ante la falta de medidas efectivas de nuestro ordenamiento para prevenir y sancionar eficazmente la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada en empleos vacantes de larga duración, que, consiguientemente, cubren necesidades permanentes de personal de la Administración pública empleadora. El interés de la sentencia es sobresaliente porque se pronuncia de nuevo sobre nuestro ordenamiento renovado para ejecutar la Directiva y reducir la excesiva temporalidad del empleo público, en concreto sobre la regulación del gran proceso de estabilización de empleo temporal por la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, que sustituyó al RDL 14/2021, de 6 de julio, producto de la concertación social del Gobierno con las organizaciones sindicales CCOO, UGT y CSIF. Y porque el órgano jurisdiccional remitente pregunta sobre la solución jurídica diversa que propone, en que la fijeza del empleo de funcionario interino como si fuese funcionario de carrera, como sanción del abuso en la temporalidad sucesiva del empleo de funcionario interino, obtenido tras un proceso selectivo de pública concurrencia y con respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad, y del incumplimiento del Derecho de la Unión, no conlleva la conversión de las funcionarias interinas afectadas en funcionarias de carrera; solución que no está contemplada por nuestro ordenamiento jurídico. La transformación en fijeza estaría contemplada, para los trabajadores en régimen jurídico-laboral, en el art. 15.5 del ET como sanción al encadenamiento contractual temporal, y en el artículo 87.5 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, modificado por la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2021, que establece la posibilidad de que los trabajadores privados de empresas y entidades sujetas a Derecho privado que se integren en el sector público desempeñar las mismas funciones que los funcionarios públicos, con la condición de “a extinguir”.

La sentencia resuelve las numerosas peticiones de decisión prejudicial del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 17 de Barcelona, en los dos asuntos acumulados por el Tribunal de Justicia, C-331/22, *KT y la Dirección General de la Función Pública, adscrita al Departamento de la Presidencia de la Generalidad de Cataluña*, y, C-332/22, *HM y VD y el Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña*, a propósito de la calificación de las relaciones de empleo de funcionarias interinas, sucesivas y de larga duración, que vincula a las interesadas con la Administración Pública catalana. Los dos procedimientos prejudiciales fueron planteados al TJ mediante autos de 12 de mayo de 2022^[1] y de 6 de mayo de 2022^[2], respectivamente recibidos en el Tribunal de Justicia el 17 de mayo de 2022 y el 19 de mayo de 2022, y acumulan un total 5 y 12 cuestiones prejudiciales, respectivamente.

La sentencia se inserta en una línea jurisprudencial del TJ de alto calado para nuestro ordenamiento del empleo público y continúa la zaga de la precedente de 22 de febrero de 2024, asuntos acumulados C-59/22, C-110/22 y C-159/22, *MP y Consejería de la Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid, IP y Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)*, e *IK y Agencia Madrileña de Atención Social de la Comunidad de Madrid*, sobre la contratación temporal en el sector público en régimen de Derecho del trabajo, en concreto de indefinidos no fijos. No obstante, esta nueva sentencia está libre de los errores transmitidos en aquel caso al Tribunal de Justicia en el planteamiento de las cuestiones de prejudicialidad por el órgano judicial

proponente -la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid- y, en consecuencia, rebaja el tono de aquélla en la llamada a los órganos jurisdiccionales remitentes a la modificación e inaplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, aquí de la Sala de lo contencioso-administrativo (sentencias 1425/2018 y 1426/2018, de 26 de septiembre de 2018, 1401/2021, de 30 de noviembre de 2021 y 1534/2021, de 20 de diciembre^[3]) y allí de la Sala de lo Social. Ciertamente, esta nueva sentencia no ha causado el revuelo de aquélla, que lo tuvo por afectar a la abultadísima categoría jurisprudencial de los trabajadores indefinidos no fijos, por atribuir a la jurisprudencia de la Sala Social del Tribunal Supremo un inexistente apartamiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la aplicación del principio de igualdad en el acceso y mantenimiento de las relaciones de trabajo privadas en el sector público (ex art. 14, no ex art. 23 CE), así como de los principios de mérito y capacidad (art. 103.3 CE), que rigen en el acceso a cualquier modalidad de empleo público, y por la serie de interrogantes que dejaba planteada.

Como en el caso de la sentencia de 22 de febrero de 2024, C-59/22, C-110/22 y C-159/22, *MP*, esta sentencia se ha dictado por la Sala Sexta del Tribunal de Justicia, compuesta por los tres mismos jueces, el Sr. P. G. Xuereb, en funciones de Presidente de Sala, siendo su ponente el mismo juez: el Sr. A. Kumin, y la Sra. I. Ziemele. En ambas sentencias, el Tribunal decidió, oído el Abogado General, en esta sentencia el Sr. N. Emiliou, que el asunto fuera juzgado sin conclusiones.

Los cambios habidos en la composición ampliada del Tribunal de Justicia y en sus métodos de trabajo por el incremento de las cuestiones prejudiciales y por la asunción de su nuevo papel de Tribunal de derechos fundamentales tras la entrada en vigor de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión han conducido a la reforma del Estatuto del TJUE, a un reparto de la competencia de conocimiento prejudicial entre el Tribunal de Justicia y el Tribunal General, y a una cierta especialización y reducción de la composición de las Salas del TJ. En el análisis crítico de la reforma y de la práctica reciente del TJ efectuado por R. ALONSO GARCÍA, en 2023, según sus datos, “de la totalidad de asuntos resueltos por el TJ, el 5,12 % lo fueron por Gran Sala, el 41,25 % por Salas de 5 jueces, y el 52,63 % por Salas de 3 (en un contexto en el que casi el 68 % de los asuntos resueltos por el TJ fueron cuestiones prejudiciales)”, lo que no se compadece con la importancia de los asuntos tratados. A ello se une el protagonismo perdido por el/la Abogado General, figura clave de la jurisdicción europea, “cuyas estadísticas más recientes son igualmente llamativas y contundentes, a la vez que alarmantes (casi la mitad de las sentencias dictadas en 2023, lo fueron sin Conclusiones de AG)”^[4].

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Sexta.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia de 13 de junio de 2024 (asuntos acumulados C-331/22 y C-332/22).

Tipo y número recurso o procedimiento: procedimiento prejudicial.

ECLI: EU:C:2024:496

Fuente: InfoCuria.

Ponente: Sr. A. Kumin

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Los litigios principales han surgido por causa del nombramiento de las demandantes como funcionarias interinas por la Administración pública catalana desde 2005, 1984 y 1991 respectivamente, nombramientos a los que sucedieron otros que

han prolongado la condición de funcionarias interinas de las demandantes y su ejercicio, bajo esa cobertura temporal abusiva de sus plazas vacantes, de las mismas funciones ordinarias, regulares y permanentes desempeñadas por funcionarios de carrera en situación comparable. Los últimos nombramientos interinos de las demandantes datan de 2015, de hace más de 8 años y de más de 9 años, también respectivamente.

1. Hechos de los litigios principales

1.1 Asunto C-331/22

La demandante, funcionaria interina de una plaza de técnico superior de administración de la Generalidad de Cataluña desde el 5 de mayo de 2005, encadenando diversos nombramientos temporales, fue nombrada tras un proceso selectivo convocado con observancia de los principios de mérito, capacidad e igualdad consagrados en el artículo 103, apartado 3, de la Constitución. Con posterioridad a la incoación del procedimiento principal, la Generalidad de Cataluña, demandada, convocó un proceso selectivo abierto de pública concurrencia para cubrir, entre otras, la plaza de la demandante, que solicitó que se acordara cautelarmente la exclusión de dicha plaza del referido proceso selectivo, medida a la que accedió el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 17 de Barcelona, el juzgado cuestionante.

1.2 Asunto C-332/22

La demandante, HM, es funcionaria interina de la Administración de Justicia en Cataluña desde el 14 de diciembre de 1984, con una antigüedad de más de 37 años en esa Administración, en la que se sucedieron diferentes nombramientos y contratos. Desde hace más de ocho años ocupa el puesto vacante de tramitadora procesal y administrativa en el Juzgado de lo Penal n.º 3 de Vilanova i la Geltrú (Barcelona). La otra demandante, VD, es también funcionaria interina de la Administración de Justicia en Cataluña desde el 15 de mayo de 1991, con sucesivos nombramientos en distintos órganos judiciales de Barcelona hasta el 20 de junio de 2012, en que fue nombrada funcionaria interina del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa en el Juzgado de lo Penal n.º 3 de Barcelona, puesto vacante en el que lleva más de nueve años. Habiendo demandado al Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña por la utilización abusiva de sus empleos de funcionarias interinas, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 17 de Barcelona es de nuevo el Juzgado que plantea el procedimiento prejudicial al Tribunal de Justicia.

2. Antecedentes

2.1 Asunto C-331/22

El Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 17 de Barcelona, ante sus dudas sobre la conformidad de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, con la cláusula 5ª del Acuerdo Marco, anexo a la Directiva 1999/70, planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

“1) La Ley 20/2021 prevé como única medida sancionadora la convocatoria de procesos selectivos junto con una indemnización a favor solo de las víctimas del abuso [de temporalidad] que no superen dichos procesos selectivos. ¿Infringe dicha ley la cláusula quinta del [Acuerdo Marco] al dejar de sancionar los abusos producidos respecto de los empleados públicos temporales que hayan superado dichos procesos selectivos, cuando la sanción es siempre indispensable y la superación de dicho proceso selectivo no es una medida sancionadora que cumpla con los requisitos de la Directiva [1999/70], como dispone el TJUE en su Auto de 2 de junio de 2021, caso C-103/2019?

2) Si la respuesta a la anterior pregunta es positiva, y la Ley 20/2021 no prevé otras medidas efectivas de sanción de la utilización abusiva de contratos de duración determinada sucesivos o de prolongación abusiva de un contrato temporal, ¿la

omisión legislativa de no contemplar una conversión en contrato indefinido de una sucesión de contratos de trabajo de duración determinada o de prolongación abusiva de un contrato temporal infringe la cláusula 5 del [Acuerdo Marco], como dispone el TJUE en su Auto de [30] de septiembre de 2020, caso [C-135/20]?

3) El Tribunal Supremo ha dictaminado en sus SSTS núm. 1425/2018 y 1426/2018, de 26 de septiembre de 2018, la doctrina jurisprudencial, ratificada por medio de la SSTS núm. 1534/2021, de 20 de diciembre, que la medida que hay que adoptar ante una situación de abuso de temporalidad puede consistir simplemente en el hecho de mantener al empleado público víctima de un abuso en el régimen de precariedad en el empleo hasta que la Administración empleadora determina si existe una necesidad estructural y convoque los correspondientes procesos selectivos —donde pueden concurrir candidatos que no han sufrido dicho abuso de temporalidad— para cubrir la plaza con empleados públicos fijo o de carrera. ¿Infringe dicha doctrina jurisprudencial la cláusula quinta del [Acuerdo Marco] cuando la convocatoria de un proceso selectivo abierto y la superación de dicho proceso selectivo no es una medida sancionadora que cumpla con los requisitos de la Directiva [1999/70], como dispone el TJUE en su Auto de 2 de junio de 2021, caso C-103/19?

4) Si la respuesta a la anterior pregunta es positiva, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo no prevé otras medidas efectivas de sanción de la utilización abusiva de contratos de duración determinada sucesivos o de prolongación abusiva de un contrato temporal, ¿la omisión jurisprudencial de no contemplar una conversión en contrato indefinido de una sucesión de contratos de trabajo de duración determinada o de prolongación abusiva de un contrato temporal infringe la cláusula 5 del Acuerdo Marco de la Directiva [1999/70], como dispone el TJUE en su Auto de [30] de septiembre de 2020, caso [C-135/20]?

5) Si la legislación aprobada para trasponer la cláusula 5 del [Acuerdo Marco] infringe el derecho comunitario al no establecer ninguna medida sancionadora específica que garantice el cumplimiento de los objetivos de esa Norma comunitaria y poner fin a la precarización de los empleados públicos[,]ante dicha situación, ¿debe proceder a acordarse por parte de las autoridades judiciales nacionales la conversión de la relación temporal de carácter abusivo en una relación fija diferente a la del funcionario de carrera, pero dotando de estabilidad en el empleo a la víctima del abuso para evitar que dicho abuso quede sin sanción y que se socaven los objetivos de la cláusula 5 del Acuerdo [Marco], aunque esta transformación no esté prevista en la Normativa interna siempre que dicha relación temporal haya ido precedida de un proceso selectivo de pública concurrencia y con respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad?»

2.2 Asunto C-332/22

El Juzgado de lo Contencioso-administrativo n. 17 de Barcelona elevó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

“1) Si las medidas acordadas en sus SSTS n. 1425/2018 y 1426/2018, de 26 de septiembre de 2018, cuyo criterio se mantiene hasta el día de hoy (30 de noviembre de 2021) —consistentes en mantener al empleado público víctima de un abuso en el mismo régimen de precariedad abusiva en el empleo hasta que la Administración empleadora determine si existe una necesidad estructural y convoque los correspondientes procesos selectivos para cubrir la plaza con empleados públicos fijos o de carrera—, son medidas que cumplen con los requisitos sancionadores de la cláusula 5 del [Acuerdo Marco]. O si, por el contrario, estas medidas dan lugar a la perpetuación de la precariedad y de [la] desprotección hasta que la Administración empleadora aleatoriamente decida convocar un proceso selectivo para cubrir su plaza con un empleado fijo, cuyo resultado es incierto, pues estos procesos también están abiertos a los candidatos que no han sido víctimas de tal abuso, son medidas que no pueden ser concebidas como medidas sancionadoras disuasorias a los efectos de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, ni que garanticen el cumplimiento de sus objetivos.

2) Cuando un órgano jurisdiccional nacional, en cumplimiento de su obligación de sancionar, en todo caso, el abuso constatado (la sanción es “indispensable e “inmediata”), llega a la conclusión de que el principio de interpretación conforme no permite garantizar el efecto útil de la Directiva [1999/70] sin incurrir en una interpretación “contra legem” del Derecho interno, precisamente porque el ordenamiento interno del Estado miembro no ha incorporado ninguna medida sancionadora para aplicar la cláusula 5 del Acuerdo Marco en el sector público, ¿debe aplicar las consideraciones de la Sentencia Egenberger, de 17 de abril de 2018, o de la Sentencia (de la Gran Sala), de 15 de abril de 2008, n.º C-268/2006, de forma que los arts. 21 y 47 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, “Carta”)] permitirían una exclusión de las disposiciones del Derecho interno que impidan garantizar la plena efectividad de la Directiva [1999/70], aun cuando tengan rango constitucional?

¿En consecuencia, debe procederse a la conversión de la relación temporal de carácter abusivo en una relación fija, idéntica o equiparable a la de los funcionarios fijos comparables, dotando de estabilidad en el empleo a la víctima del abuso, para evitar que este abuso quede sin sanción y que se socaven los objetivos y el efecto útil de dicha cláusula 5 del Acuerdo [Marco], aunque esa transformación esté prohibida por la normativa interna, doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o pudiera ser contraria a la [Constitución]?

3) Si habiendo dictaminado el TJUE en sus sentencias de 25/10/2018, C-331/17, y de 13/1/2022, C-[282]/19, que la cláusula 5 del Acuerdo Marco se opone a una normativa nacional que excluye a determinados empleados públicos de la aplicación de las normas que sancionan la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, si no existe ninguna otra medida efectiva en el ordenamiento jurídico interno que sancione dicha medida abusiva, y no existiendo en la Legislación española ninguna medida para sancionar el abuso en el sector público aplicable al personal temporal recurrente, si la aplicación de esta doctrina del TJUE y del principio comunitario de equivalencia obliga a transformar a los empleados públicos temporales víctimas de un abuso en empleados públicos fijos o de carrera, sujetándolos a las mismas causas de cese y extinción de la relación de empleo que rigen para estos últimos, en tanto que en el sector privado, el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores obliga a transformar en fijos a los trabajadores temporales que llevan más de 24 meses, en un período de 30, de servicios continuados con el mismo empresario, y en cuanto el art. 8[7.5] de la [Ley 40/2015], aplicando el derecho nacional, permite que los trabajadores privados de empresas y entidades que pasen al sector público puedan desempeñar las mismas funciones que los funcionarios de carrera con la condición a extinguir y, por tanto, sujetándolos a las mismas causas de cese que a estos últimos.

4) Teniendo en cuenta que las condiciones relacionadas con la extinción de la relación de empleo y los requisitos de finalización de un contrato de trabajo forman parte de las “condiciones de trabajo” incluidas en la cláusula 4 del Acuerdo Marco, según las SSTJUE del 13/3/2014, asunto C-38/13, caso Nierodzik, apartados 27 y 29; y de 14/9/2016 asunto [C-596/14], caso Ana de Diego Porras, apartados 30 y 31, en caso de que la respuesta a la cuestión anterior sea negativa, se interesa que, por el TJUE, se determine si la estabilización del personal público temporal víctima de un abuso, aplicándole las mismas causas de cese y de despido que rigen para los funcionarios de carrera o empleados fijos comparables, sin adquirir esta condición, es una medida de obligado cumplimiento por las autoridades nacionales en aplicación de las cláusulas 4 y 5 del [Acuerdo Marco] y del principio de interpretación conforme, toda vez que la legislación nacional solo prohíbe adquirir la condición de empleados fijos o de carrera a quienes no cumplen determinados requisitos, y la estabilización de este personal en los términos indicados no conlleva la adquisición de esta condición.

5) En tanto que el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores establece un plazo máximo de duración de los contratos temporales de dos años, entendiéndose que, vencido este plazo, la necesidad cubierta ya no es provisional, ni excepcional, sino

ordinaria y estable, obligando en el sector privado a los empresarios a transformar la relación temporal en una relación indefinida, y en tanto que el art. 10 del EBEP, en el sector público, obliga a incluir las plazas vacantes servidas por personal interino/temporal en la Oferta Pública de Empleo del año de nombramiento y, si no fuera posible, esto es en el plazo máximo de 2 años, en la del año siguiente, al objeto de que la plaza se provea por un funcionario fijo o de carrera, si debe concluirse que el abuso en la contratación temporal sucesiva en el sector público se produce desde el momento en el que la Administración empleadora no provee la plaza servida por un empleado público temporal con un empleado fijo o de carrera en los plazos que establece la normativa nacional, esto es, mediante su inclusión de la misma en una Oferta Pública de Empleo en el plazo máximo de dos años a contar desde el nombramiento del empleado interino/temporal, con obligación de cesarle mediante la ejecución de esa Oferta Pública de Empleo en el plazo máximo de tres años que establece el art. 70 del EBEP.

6) Si la [Ley 20/2021] vulnera los principios comunitarios de legalidad e irretroactividad de las disposiciones sancionadoras recogidos, entre otros, en el art. 49 de la [Carta], pues prevé, como sanción al abuso en la temporalidad, procesos selectivos que se aplican aunque las acciones u omisiones constitutivas de la infracción —y por tanto del abuso— y su denuncia se produjeron y consumaron con anterioridad —años antes— a la promulgación de [la] Ley 20/2021.

7) Si la Ley 20/2021, al prever como medida sancionadora la convocatoria de procesos selectivos, y una indemnización solo a favor de las víctimas de un abuso que no superen dicho proceso selectivo, infringe la cláusula 5 del Acuerdo Marco y la Directiva [1999/70], pues deja sin sancionar los abusos producidos respecto de los empleados públicos temporales que hayan superado dicho proceso selectivo, cuando lo cierto es que la sanción es siempre indispensable y la superación de dicho proceso selectivo no es una medida sancionadora que cumpla con los requisitos del Directiva, como dice el TJUE en su Auto de 2 de junio de 2021, caso C-103/19. O lo que es lo mismo, si la Ley 20/2021, al limitar el reconocimiento de la indemnización al personal víctima de abuso que no supere el proceso selectivo, excluyendo de dicho derecho a los empleados que han sido objeto de abuso y que han obtenido la condición de personal fijo posteriormente, a través de tales procesos selectivos; infringe la Directiva [1999/70] y, en particular, lo dispuesto por el ATJUE de 2 de junio de 2021, apartado 45, de acuerdo con el cual, si bien la organización de procesos selectivos abiertos a los empleados públicos que hayan sido nombrados de manera abusiva en el marco de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada permite a estos últimos aspirar a obtener un puesto permanente y estable y, por tanto, el acceso a la condición de personal público fijo, ello no exime a Estados miembros de la obligación de establecer una medida adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de sucesivos contratos y relaciones laborales de duración determinada.

8) Si la Ley 20/2021, al establecer que los procesos selectivos encaminados a reducir la temporalidad en el sector público deben celebrarse en el plazo de tres años, hasta el 31 de diciembre de 2024, y al fijar como sanción una indemnización a percibir en el momento del cese o despido de la víctima de abuso, vulnera la cláusula 5 del Acuerdo Marco, a la luz del Auto de TJUE de 9 de febrero de 2017, C-44[3]/16 o de las SSTJUE de 14 de diciembre de 2016, C-16/15, o del 21 de noviembre de 2018, C-619/17, pues lo que hace es perpetuar o prolongar al empleado víctima de un abuso en esa situación de abuso, de desprotección y de precariedad en el empleo, socavando el efecto útil de la Directiva 1999/70 hasta que finalmente dicho trabajador sea despedido y pueda percibir la compensación indicada.

9) Si [la] Ley 20/2021 vulnera el principio de equivalencia, pues confiere derechos en aplicación de la Directiva [1999/70] que son inferiores a los que resultan del derecho interno, ya que:

– La Ley 11/2020, de Presupuestos Generales del Estado para 2021, al modificar el art. 87.[5] de la [Ley 40/2015], aplicando el derecho interno, permite que los trabajadores privados de empresas privadas que pasan al sector público puedan

desempeñar las mismas funciones que los funcionarios de carrera quedando sujetos a las mismas causas de cese, aunque no hayan superado un proceso selectivo, con la condición a extinguir, mientras que la Ley 20/2021, aplicando el Derecho de la UE, no permite [que] los trabajadores públicos que han sido seleccionados con arreglo a procesos selectivos sujetos a principios de igualdad, publicidad y libre concurrencia continúen desempeñando las mismas funciones que los funcionarios de carrera, quedando sujetos a las mismas causas de cese.

- El art. 15 del Estatuto de los Trabajadores, en su redacción dada por [el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE n.º 75, de 29 de marzo de 1995, p. 9654)], esto es, antes de la promulgación de la Directiva 1999/70, permite —en aplicación del derecho interno— la transformación en fijos de los trabajadores privados que lleven más de 2 años trabajando para el mismo empresario, mientras que, aplicando la Directiva, a los trabajadores públicos víctimas de un abuso solo se les indemniza con 20 días por año de servicio con un límite de 12 mensualidades, estándoles vedada la conversión.

– Los art. 32 y ss. de la [Ley 40/2015], que consagran el principio de reparación integral, que obliga a las Administraciones a compensar todos los daños y perjuicios causados a las víctimas de su actuación, y sin embargo, aplicando el derecho comunitario, la indemnización a favor de las víctimas de un abuso está limitada a apriorísticamente, tanto en su cuantía —20 días por año de servicio— como en el tiempo —12 mensualidades—.

10) Si la Ley 20/2021, al establecer como única medida sancionadora real una indemnización de 20 días por año de servicio a favor de las víctimas de un abuso que no hayan superado el proceso selectivo vulnera la doctrina sentada por el TJUE en su sentencia [de] 7 de marzo de 2018, asunto Santoro, según la cual en el sector público, para dar cumplimiento de la Directiva [1999/70], no basta con una indemnización, sino que esta debe de ir acompañada de otras medidas sancionadoras adicionales, efectivas, proporcionadas y disuasorias.

11) Si la Ley 20/2021, al fijar las indemnizaciones [en] favor de las víctimas que no superen un proceso selectivo en 20 días por año de servicio, con un límite de 12 mensualidades, vulnera los principios comunitarios de compensación adecuada e íntegra y de proporcionalidad, al excluir el lucro cesante, y otros conceptos indemnizatorios o compensatorios, como son, por ejemplo, los derivados de la pérdida de oportunidades (concepto que utiliza la STJUE Santoro); de la imposibilidad de adquirir la condición de fijos al no convocarse procesos selectivos en los plazos fijados por la normativa interna o no poder promocionarse, ni ascender; de daños morales derivados de la falta de protección que deriva [de] toda situación de precariedad en el empleo; de un cese de la víctima de un abuso, en condiciones de edad y de sexo (por ejemplo, mujeres mayores de 50 años) en los que no existe un mercado de trabajo alternativo; o de la minoración de las pensiones de jubilación.

12) Si la Ley 20/2021, al establecer una indemnización topada de 20 días por año de servicio y 12 mensualidades, vulnera la normativa comunitaria, a la luz de [las] STJUE de 2 de agosto de 1993, C-271/91, caso Marshall, y de 17 de diciembre de 2015, C-407/14, caso Arjona, según las cuales el Derecho de la Unión se opone a que la reparación del perjuicio sufrido por una persona a causa de un despido esté limitada por un tope máximo fijado *a priori*".

IV. Posición de las partes

1. Asunto C-331/22

La demandante en el litigio principal alegó haber sido objeto de la utilización abusiva de sucesivos nombramientos temporales de funcionaria interina de una plaza vacante desde su incorporación, no incluida en ninguna oferta pública de empleo.

Solicitó que se le reconociera la condición de personal indefinido no fijo o, subsidiariamente, que se adoptase por la Administración demandada alguna medida de mantenimiento de su puesto de trabajo.

La Generalidad de Cataluña demandada negó la existencia de una situación de abuso, adujo la imposibilidad de conversión del vínculo temporal de funcionaria interino en un vínculo fijo conforme la doctrina jurisprudencial constante del Tribunal Supremo, y argumentó que, en todo caso, la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, permitía regularizar la situación de los funcionarios interinos.

2. Asunto C-332/22

Las demandantes en el litigio principal denuncian asimismo la utilización abusiva por la Administración pública demandada de sucesivas relaciones de empleo temporales, incompatible con la cláusula 5ª del Acuerdo Marco, pues durante sus largos años de trabajo han desempeñado las mismas funciones que los funcionarios de carrera en una situación comparable, atendiendo necesidades que no son provisionales, urgentes ni excepcionales, sino ordinarias, estables y permanentes de la Administración pública catalana. Al no existir, en su opinión, en la legislación española ninguna medida en el sector público para sancionar tal abuso, solicitaron la transformación de su relación temporal en una relación fija, bien mediante la adquisición de la condición de funcionario de carrera, bien, subsidiariamente, mediante la conversión de sus relaciones temporales abusivas en relaciones fijas equiparables a la de los funcionarios de carrera. Con carácter subsidiario de segundo grado, piden el reconocimiento de su derecho a permanecer en los puestos que actualmente desempeñan como titulares de los mismos, y que se les abone la cantidad de 18.000 euros, o la que proceda, como sanción por el abuso sufrido en la temporalidad de su empleo.

La Administración pública catalana demandada opuso la inexistencia de abuso, dado que prácticamente cada año había habido convocatorias de acceso a las plazas ocupadas por las demandantes, razonando, además, que la Ley 20/2021 permitía regularizar la situación de las demandantes.

3. En ambos asuntos

El Gobierno español y los departamentos de la Administración de la Generalidad de Cataluña demandados sostuvieron la falta de competencia del Tribunal de Justicia para responder a las peticiones de decisión prejudicial. Para el Gobierno, dichas peticiones del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n. 17 de Barcelona, sustentadas en la conformidad de las medidas sancionadoras de la Ley 20/2021 con el Acuerdo Marco, solicitaban del Tribunal de Justicia una opinión consultiva generalizada sobre la figura del funcionario interino en el Derecho español. Las demandadas y el Gobierno español alegaron también que las peticiones de decisión prejudicial, al recaer sobre medidas de la Ley 20/2021 o que se deducen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, excedían del objeto de los litigios principales, planteando un problema de naturaleza meramente hipotética. Por lo demás, los pedimentos de fijeza de las demandas de los litigios principales no se basaban ni en esas medidas legales, ni en la jurisprudencia del TS, por lo que las cuestiones sobre las mismas no eran pertinentes.

V. Normativa aplicable al caso

1. Derecho de la Unión

Directiva 1999/70 CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada: Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, anexo a la Directiva 1999/70/CE:

Cláusula 5. “Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva”

“1. A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:

a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;

b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;

c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

2. Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte [...] necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada:

a) se considerarán “sucesivos”;

b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido.”

2. Derecho español

Constitución

“Artículo 23

[...]

2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”.

“Artículo 103

[...]

“3. La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”.

Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (texto refundido de 2015, modificado por el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, y la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de igual denominación, de aplicación a los abusos derivados de las sucesivas interinidades).

“Artículo 10. Funcionarios interinos”

“1. Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales con carácter temporal para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

a) La existencia de plazas vacantes, cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera, por un máximo de tres años, en los términos previstos en el apartado 4.

b) La sustitución transitoria de los titulares, durante el tiempo estrictamente necesario.

c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.

d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de nueve meses, dentro de un periodo de dieciocho meses.

2. Los procedimientos de selección del personal funcionario interino serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y celeridad, y tendrán por finalidad la cobertura inmediata del puesto. El nombramiento derivado de estos procedimientos de selección en ningún caso dará lugar al reconocimiento de la condición de funcionario de carrera.

3. En todo caso, la Administración formalizará de oficio la finalización de la relación de interinidad por cualquiera de las siguientes causas, además de por las previstas en el artículo 63, sin derecho a compensación alguna:

a) Por la cobertura reglada del puesto por personal funcionario de carrera a través de cualquiera de los procedimientos legalmente establecidos.

b) Por razones organizativas que den lugar a la supresión o a la amortización de los puestos asignados.

c) Por la finalización del plazo autorizado expresamente recogido en su nombramiento.

d) Por la finalización de la causa que dio lugar a su nombramiento.

4. En el supuesto previsto en el apartado 1.a), las plazas vacantes desempeñadas por personal funcionario interino deberán ser objeto de cobertura mediante cualquiera de los mecanismos de provisión o movilidad previstos en la normativa de cada Administración Pública.

No obstante, transcurridos tres años desde el nombramiento del personal funcionario interino se producirá el fin de la relación de interinidad, y la vacante solo podrá ser ocupada por personal funcionario de carrera, salvo que el correspondiente proceso selectivo quede desierto, en cuyo caso se podrá efectuar otro nombramiento de personal funcionario interino.

Excepcionalmente, el personal funcionario interino podrá permanecer en la plaza que ocupe temporalmente, siempre que se haya publicado la correspondiente convocatoria dentro del plazo de los tres años, a contar desde la fecha del nombramiento del funcionario interino y sea resuelta conforme a los plazos establecidos en el artículo 70 del TREBEP. En este supuesto podrá permanecer hasta la resolución de la convocatoria, sin que su cese dé lugar a compensación económica.

5. Al personal funcionario interino le será aplicable el régimen general del personal funcionario de carrera en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición temporal y al carácter extraordinario y urgente de su nombramiento, salvo aquellos derechos inherentes a la condición de funcionario de carrera”.

Artículo 70. “Oferta de empleo”

“1. Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años”.

[...]

Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público

“Artículo 2. Procesos de estabilización de empleo temporal”.

“1. Adicionalmente a lo establecido en los artículos 19.Uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 y 19.Uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, se autoriza una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal que incluirá las plazas de naturaleza estructural que, estén o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos que estén contempladas en las distintas Administraciones Públicas y estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020.

Sin perjuicio de lo que establece la disposición transitoria primera, las plazas afectadas por los procesos de estabilización previstos en los artículos 19.Uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, y 19.Uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, serán incluidas dentro del proceso de estabilización descrito en el párrafo anterior, siempre que hubieran estado incluidas en las correspondientes ofertas de empleo público de estabilización y llegada la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, no hubieran sido convocadas, o habiendo sido convocadas y resueltas, hayan quedado sin cubrir.

2. Las ofertas de empleo que articulen los procesos de estabilización contemplados en el apartado 1, así como el nuevo proceso de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos diarios oficiales antes del 1 de junio de 2022 y serán coordinados por las Administraciones Públicas competentes.

La publicación de las convocatorias de los procesos selectivos para la cobertura de las plazas incluidas en las ofertas de empleo público deberá producirse antes del 31 de diciembre de 2022.

La resolución de estos procesos selectivos deberá finalizar antes del 31 de diciembre de 2024.

3. La tasa de cobertura temporal deberá situarse por debajo del ocho por ciento de las plazas estructurales.

4. La articulación de estos procesos selectivos que, en todo caso, garantizará el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad, podrá ser objeto de negociación en cada uno de los ámbitos territoriales de la Administración General del Estado, comunidades autónomas y entidades locales, pudiendo articularse medidas que posibiliten una coordinación entre las diferentes Administraciones Públicas en el desarrollo de los mismos en el seno de la Comisión de Coordinación del Empleo Público.

Sin perjuicio de lo establecido en su caso en la normativa propia de función pública de cada Administración o la normativa específica, el sistema de selección será el de concurso-oposición, con una valoración en la fase de concurso de un cuarenta por ciento de la puntuación total, en la que se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate pudiendo no ser eliminatorios los ejercicios en la fase de oposición, en el marco de la negociación colectiva establecida en el artículo 37.1 c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

En el supuesto de que en la normativa específica sectorial o de cada Administración así se hubiera previsto, los mecanismos de movilidad o de promoción interna previos de cobertura de plazas serán compatibles con los procesos de estabilización.

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

6. Corresponderá una compensación económica, equivalente a veinte días de retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades, para el personal funcionario interino o el personal laboral temporal que, estando en activo como tal, viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso selectivo de estabilización.

En el caso del personal laboral temporal, dicha compensación consistirá en la diferencia entre el máximo de veinte días de su salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año. En caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades.

La no participación del candidato o candidata en el proceso selectivo de estabilización no dará derecho a compensación económica en ningún caso.

7. Con el fin de permitir el seguimiento de la oferta, las Administraciones Públicas deberán certificar al Ministerio de Hacienda y Función Pública, a través de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, el número de plazas estructurales ocupadas de forma temporal existente en cada uno de los ámbitos afectados”.

VI. Doctrina básica

1. Sobre la competencia del Tribunal de Justicia para emitir un pronunciamiento prejudicial; y sobre la inadmisibilidad de una cuestión prejudicial

Recuerda el Tribunal de Justicia su doctrina sobre su competencia para la interpretación del Derecho de la Unión, la presunción de pertinencia de las cuestiones relativas a dicho Derecho y la excepcionalidad de las causas de abstención de su obligación de pronunciarse (las siguientes: evidencia de que la interpretación solicitada de una norma de la Unión no guarda relación alguna ni con la realidad ni con el objeto del litigio principal, naturaleza hipotética de la cuestión, o cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para dar una respuesta útil a las cuestiones que se le hayan planteado).

En los presentes asuntos, acumulados, no era evidente que la interpretación de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco, solicitada por el juzgado remitente, no guardase relación alguna con la realidad ni con el objeto de los litigios principales, ni que las cuestiones relativas a las medidas nacionales que podrían sancionar la utilización abusiva de las relaciones de empleo de duración determinada conforme a las exigencias de la Directiva 1999/70 planteasen un problema de naturaleza hipotética. La respuesta del TJ sobre la interpretación del Derecho de la Unión era útil para que el Juzgado cuestionante resolviese sobre la compatibilidad del Derecho español con aquel Derecho. Únicamente la sexta cuestión prejudicial planteada en el asunto C-332/22 era ajena a la realidad y al objeto del litigio principal al preguntar sobre los principios de legalidad e irretroactividad de las disposiciones sancionadoras respecto de las carentes de esa naturaleza de la Ley 20/2021, que, como reconocía el juzgado remitente, establece medidas urgentes para reducir la temporalidad en el sector público, a cuyo fin obliga a las Administraciones públicas a convocar procesos selectivos con determinadas condiciones o a abonar una compensación a las personas empleadas de manera sucesiva en régimen de temporalidad.

El Tribunal de Justicia declara inadmisibles la sexta cuestión prejudicial en el asunto C-332/22 , y admisibles todas las demás, y, consecuentemente, su propia competencia.

2. Sobre la 5ª cuestión prejudicial en el asunto C-332/22; abuso en la utilización sucesiva de relaciones laborales temporales (empleo de funcionarias interinas) por el incumplimiento por las Administraciones públicas de su plazo máximo legal de duración y para la cobertura definitiva de las plazas interinadas

El Juzgado remitente plantea, sobre el abuso en la utilización sucesiva de relaciones de empleo de duración determinada en el sector público, si la cláusula 5ª del Acuerdo Marco se opone a la regulación del texto refundido de la Ley del EBEP, conforme a la cual cabe considerar que ese abuso se produce desde el momento en que la Administración empleadora no cumple los plazos legalmente fijados para proveer la plaza con personal fijo o funcional de carrera -máximo de “2 años” (sic, apdo. 61) desde el nombramiento del empleado interino/temporal para incluir su plaza en una Oferta Pública de Empleo y de 3 años para su cese mediante la ejecución de dicha Oferta Pública de Empleo: arts. 10.4 y 70 del EBEP- al entenderse que, vencidos esos plazos, los sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada cubren necesidades de esa Administración que no son provisionales, sino permanentes y estables.

El TJ recuerda su jurisprudencia sobre la cláusula 5ª del Acuerdo Marco y la obligación que impone a los Estados de adoptar por lo menos una de las medidas que enumera en su apdo. 1º - razones objetivas que justifiquen la renovación de los contratos o relaciones laborales de duración determinada, duración máxima total de esos sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales, y número de sus renovaciones- cuando sus Derechos internos no contenga medidas legales equivalentes, y la libertad de los Estados para elegir las o adoptar otras equivalentes, siempre que no pongan en cuestión la efectividad de la regulación de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco. Y confirma su interpretación de que la cláusula 5ª.1.a) del Acuerdo Marco asienta el abuso en la sucesión o renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para cubrir necesidades que, de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente y estable. Esa situación de encadenamiento de relaciones temporales se opone directamente a la premisa de partida de dicho Acuerdo Marco, según la cual los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma más común de relación laboral, aunque los contratos de duración determinada sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades. Es, por tanto, esencial la comprobación de si esa sucesión de contratos o relaciones laborales de duración determinada trata de atender necesidades provisionales o si encubre necesidades permanentes y estables de la empleadora en materia de personal.

En el caso, en que las demandantes en los litigios principales sufrieron largos períodos de interinidad de su empleo funcional -de más de 37 años y más de 17 años consecutivos, respectivamente, realizando las mismas tareas que el personal fijo estatutario-, con sucesión de nombramientos y contratos, la regulación de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco es aplicable, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al juzgado remitente.

La regulación de los arts. 10. 4 y 70.1 del EBEP, que fijan los plazos máximos del empleo de funcionario interino, para la convocatoria de los procesos selectivos de las plazas comprometidas en orden a su cobertura definitiva y para su ejecución, limita la utilización de los contratos o relaciones laborales de duración determinada a la cobertura de necesidades provisionales de personal de la Administración empleadora, y es conforme a las exigencias de la cláusula 5ª.1.b) y c) del Acuerdo Marco (duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo y número de sus renovaciones). Sin duda, esa regulación corre el riesgo de caer en la utilización abusiva de sucesivos contratos y relaciones laborales de duración determinada si la Administración concernida incumple el plazo máximo para la cobertura definitiva de la plaza y provee su cobertura nuevamente de manera temporal, atendiendo de este modo abusivo sus necesidades de personal permanentes. Ese riesgo se materializó en los casos de los litigios principales del asunto C-332/22. El TJ responde al Juzgado remitente que la cláusula 5ª del Acuerdo Marco no se opone a una normativa nacional conforme a la

cual el abuso en la utilización de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada en el sector público se produce cuando la Administración Pública no cumple los plazos que el Derecho interno establece para proveer la plaza ocupada por el empleado público temporal, ya que, en tal situación, esos sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada cubren necesidades de esa Administración que no son provisionales, sino permanentes y estables.

3. Sobre las cuestiones prejudiciales 1ª y 3ª en el asunto C-331/22 y 1ª y 7ª a 12ª en el asunto C-332/22; y la inadecuación de la convocatoria de procesos selectivos y de la indemnización compensatoria limitada en su cuantía máxima ante su no superación para sancionar la temporalidad abusiva del empleo público (funcionario) y el incumplimiento del Derecho de la Unión

Con la óptica de los principios de equivalencia, de proporcionalidad y de reparación íntegra del perjuicio sufrido, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 17 de Barcelona cuestiona la compatibilidad de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco con la jurisprudencia y la normativa españolas que consideran medidas adecuadas para sancionar la utilización abusiva de sucesivas relaciones de empleo de duración determinada el mantenimiento del empleado público afectado en su empleo temporal hasta la convocatoria y resolución de procesos selectivos por la Administración empleadora y la convocatoria de esos procesos y el abono de una compensación económica con un doble límite máximo (20 días por año de servicio, con un límite de 12 mensualidades), únicamente a favor del empleado público que no supere las pruebas selectivas.

El enjuiciamiento del TJUE parte de lo que tantas veces ha dicho en su jurisprudencia: la cláusula 5ª del Acuerdo Marco no dispone sanciones específicas a la existencia de abusos por la utilización sucesiva de relaciones de empleo de duración determinada. Es obligación de los Estados adoptarlas (principio de autonomía de procedimiento), de acuerdo con los principios de proporcionalidad, equivalencia interna y de efectividad. Las disposiciones estatales han de sancionar adecuadamente los abusos y eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión, siendo competencia de los órganos judiciales internos comprobar esa adecuación.

Ya sobre los asuntos acumulados, la sentencia recuerda que la convocatoria de procesos selectivos, de resultado incierto para los afectados y abiertos a otros candidatos, ordenada por la jurisprudencia nacional y el artículo 2 de la Ley 20/2021, aun cuando ofrecen la posibilidad del acceso a la estabilidad en el empleo, no es una sanción adecuada para impedir la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada, ni para eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión, sin perjuicio de la comprobación que incumbe al juzgado remitente. Nada añade que el art. 2 de la Ley 20/2021 disponga que esos procesos selectivos han de finalizar antes del 31 de diciembre de 2024 y han de valorar los méritos del empleado público afectado. Tampoco el abono de la indemnización por extinción de contrato contemplada en ese art. 2 de la Ley 20/2021 para el caso únicamente de que el empleado público no supere el proceso selectivo es medida sancionadora adecuada, pues es independiente de cualquier consideración relativa al carácter legítimo o abusivo de la utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada y, estando doblemente topada en su cuantía, no satisface la reparación efectiva de los abusos e íntegra de los perjuicios causados al empleado público afectado. Ni el principio de reparación íntegra del perjuicio sufrido, ni el principio de proporcionalidad, exigen el abono de una indemnización de carácter punitivo, pero tampoco consienten una indemnización meramente simbólica; por sí sola, la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 20/2021 no “parece” ser una medida proporcionada y suficientemente efectiva y disuasoria para garantizar la plena eficacia de las normas internas adoptadas conforme a la cláusula 5ª del Acuerdo Marco.

En las cuestiones prejudiciales 1ª y 9ª en el asunto C-332/22 el juzgado remitente imputa a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y al artículo 2 de la Ley 20/2021, en cuanto a la concesión de la indemnización compensatoria señalada, la violación del

principio de equivalencia del Derecho de la Unión. La sentencia precisa que ese principio, que compara los derechos establecidos por el legislador nacional en el marco de la transposición de la Directiva 1999/70 con los existentes en el Derecho interno, no es de aplicación a las disposiciones internas que tienen por objeto derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, con independencia de que sean distintas en el sector público y en el privado, correspondiendo al juzgado comprobar si el principio de equivalencia es aplicable y, en su caso, si siendo aplicable, se respeta.

Concluye la sentencia, respecto de las cuestiones prejudiciales dichas, que, a la luz de los principios de proporcionalidad y de reparación íntegra del perjuicio sufrido, la cláusula 5ª del Acuerdo Marco se opone a una jurisprudencia y a una normativa nacionales que establecen como medidas para sancionar la utilización abusiva de la temporalidad sucesiva “respectivamente, el mantenimiento del empleado público afectado hasta la convocatoria y resolución de procesos selectivos por la Administración empleadora y la convocatoria de tales procesos y el abono de una compensación económica con un doble límite máximo a favor únicamente del empleado público que no supere dichos procesos, cuando esas medidas no sean medidas proporcionadas ni medidas suficientemente efectivas y disuasorias para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en virtud de dicha cláusula 5ª”; competencia de comprobación del juzgado remitente.

4. Sobre las cuestiones prejudiciales 2ª, 4ª y 5ª en el asunto C-331/22 y 2ª a 4ª en el asunto C-332/22; el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la Carta de derechos fundamentales de la Unión; la fijeza como sanción efectiva del abuso con el límite de la interpretación contra legem del Derecho español

La petición de interpretación prejudicial del juzgado remitente versa sobre las cláusulas 4ª y 5ª del Acuerdo Marco y se refieren a la conversión de las relaciones laborales temporales y sucesivas en relaciones de empleo por tiempo indefinido idénticas o equiparables a las que vinculan a los funcionarios de carrera con la Administración, aun cuando tal conversión contravenga determinadas disposiciones nacionales y la jurisprudencia nacional, a falta de medidas adecuadas en el Derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar, conforme a la cláusula 5ª, los abusos en la temporalidad del empleo, todo ello a la luz de los artículos 21 y 47 de la Carta y del principio de equivalencia.

Descarta liminarmente el TJUE que el principio de no discriminación de la cláusula 4ª del Acuerdo Marco y del art. 21 de la Carta esté afectado aquí al no tener relación alguna con la realidad ni con el objeto de los litigios principales.

Y advierte que, aunque su jurisprudencia no exige a los Estados convertir en contratos o relaciones laborales por tiempo indefinido los contratos o relaciones laborales de duración determinada en cumplimiento de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco, esa conversión es facultad de los Estados para cumplir con dicha cláusula 5ª.2, al ser la estabilidad laboral el principal factor de protección de los trabajadores.

Lo que el TJ exige a los Estados es el cumplimiento efectivo de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco. Esa exigencia le ha llevado a confirmar la innecesariedad de esa conversión en fijeza de la temporalidad abusiva si los Estados se han dotado de otras medidas efectivas “para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada”. Ahora bien, en defecto de esas otras medidas efectivas, la conversión de la sucesión abusiva de contratos de duración determinada en una relación de empleo de duración indefinida es una medida que sanciona efectivamente el abuso y es conforme con el Derecho de la Unión, con la cláusula 5ª del Acuerdo Marco.

El juzgado cuestionante traslada al TJ que la cláusula 5ª del Acuerdo Marco no se ha transpuesto correctamente al ordenamiento jurídico español, que nuestro ordenamiento carece de medidas efectivas de sanción del abuso derivado de una sucesión de relaciones de empleo de duración determinada, que el artículo 23 de la

Constitución, y el EBEP en su ejecución, reservan la condición de funcionario de carrera a las personas que hayan superado un proceso selectivo convocado al efecto conforme a los principios de igualdad, publicidad, mérito, capacidad y libre concurrencia, y que, en consecuencia, la conversión de los empleos de las funcionarias interinas afectadas por los abusos de temporalidad en funcionarios de carrera, como medida sancionadora de los abusos, podría ser contraria a la Constitución y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El TJ responde al juzgado con el principio de interpretación del ordenamiento nacional de conformidad con el Derecho de la Unión en aras de la efectividad éste y de su objeto, tras reiterar su doctrina sobre el contenido, ni incondicional ni preciso, ni definitorio de su protección mínima, de la cláusula 5ª.1 del Acuerdo Marco, que deja su aplicación a los Estados y no permite su invocación por un particular ante un tribunal nacional. La sentencia le señala al juzgado los límites de esa interpretación de conformidad: los principios de seguridad jurídica e irretroactividad, y la interpretación *contra legem* del Derecho nacional. E introduce el derecho a la tutela judicial efectiva, un principio general del Derecho de la Unión, pero, además, un derecho subjetivo fundamental reconocido por el art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión y, como tal, invocable por los particulares para obtener la protección del Derecho de la Unión. Y concluye: 1º, el juez nacional ha de interpretar y aplicar las disposiciones del Derecho interno de modo que se sancione el abuso de temporalidad en el empleo público y se eliminen las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión; 2º, a tal fin, el juez nacional debe analizar si las disposiciones de su Derecho nacional, incluidas las de rango constitucional, pueden interpretarse de conformidad con la cláusula 5ª del Acuerdo Marco; 3º, al mismo fin, el juez nacional puede modificar una jurisprudencia reiterada si esta se basa en una interpretación del Derecho interno incompatible con los objetivos de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco, y dejarla inaplicada. Consecuencia de lo cual sería que, la falta de medidas internas efectivas para conseguir esos logros, permitiría al juez convertir las relaciones de las funcionarias interinas en relaciones de empleo por tiempo indefinido, dejando inaplicada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, “siempre que no implique una interpretación *contra legem* del Derecho nacional”.

El juzgado remitente parece haber hallado la solución: convertir los sucesivos nombramientos de funcionarias interinas “en una relación de empleo por tiempo indefinido en virtud de la cual las demandantes en los litigios principales estuvieran sujetas a las mismas causas de cese y de despido que aquellas que rigen para los funcionarios de carrera sin, no obstante, adquirir la condición de funcionario de carrera”. Esta medida sancionadora se acomodaría a la cláusula 5ª del Acuerdo Marco y “no implicaría una interpretación *contra legem* del Derecho nacional”.

En las cuestiones prejudiciales 2ª a 4ª en el asunto C-332/22, el juzgado remitente también pregunta si el principio de equivalencia del Derecho de la Unión obliga a conceder al personal temporal del sector público que haya sido objeto de una utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada la condición de empleados fijos o de carrera, ya que el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores impone tal solución en el sector privado. La sentencia del TJ le reenvía la cuestión de que si en ese planteamiento está comprometido el principio de equivalencia.

En definitiva, el TJ declara que “la cláusula 5ª del Acuerdo Marco, a la luz del artículo 47 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que, a falta de medidas adecuadas en el Derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar, conforme a la cláusula 5, los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada, la conversión de esos sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada en contratos o relaciones de empleo por tiempo indefinido puede constituir tal medida, siempre que esa conversión no implique una interpretación *contra legem* del Derecho nacional”.

VII. Parte dispositiva

“1) La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional conforme a la cual el abuso en la utilización de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada en el sector público se produce cuando la Administración Pública en cuestión no cumple los plazos que el Derecho interno establece para proveer la plaza ocupada por el empleado público temporal de que se trate, por cuanto, en semejante situación, esos sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada cubren necesidades de esa Administración que no son provisionales, sino permanentes y estables.

2) La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, a la luz de los principios de proporcionalidad y de reparación íntegra del perjuicio sufrido, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia y a una normativa nacionales que contemplan como medidas para sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada, respectivamente, el mantenimiento del empleado público afectado hasta la convocatoria y resolución de procesos selectivos por la Administración empleadora y la convocatoria de tales procesos y el abono de una compensación económica con un doble límite máximo en favor únicamente del empleado público que no supere dichos procesos, cuando esas medidas no sean medidas proporcionadas ni medidas suficientemente efectivas y disuasorias para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en virtud de dicha cláusula 5.

3) La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, a la luz del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que, a falta de medidas adecuadas en el Derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar, conforme a la cláusula 5, los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada, la conversión de esos sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada en contratos o relaciones de empleo por tiempo indefinido puede constituir tal medida, siempre que esa conversión no implique una interpretación *contra legem* del Derecho nacional”.

VIII. Pasajes decisivos

- “Resulta [...] del tenor de la cláusula 5 del Acuerdo Marco y de reiterada jurisprudencia que esta cláusula solo se aplica en el supuesto de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, de modo que un contrato que sea el primer o único contrato de trabajo de duración determinada no está incluido en el ámbito de aplicación de la cláusula 5, punto 1, del Acuerdo Marco [...]” (apdo. 49).
- “[...] el Tribunal de Justicia ha considerado que una medida nacional que prevé la convocatoria, dentro de los plazos establecidos, de procesos selectivos para la cobertura definitiva de las plazas ocupadas provisionalmente por trabajadores temporales es adecuada para evitar que se perpetúe la situación de precariedad de dichos trabajadores, al garantizar que las plazas que ocupan se cubran rápidamente de manera definitiva [...]” (apdo. 55).
- “No obstante, el Tribunal de Justicia ha declarado asimismo que una normativa nacional que prevé la convocatoria de procesos selectivos que tienen por objeto cubrir de manera definitiva las plazas ocupadas provisionalmente por trabajadores temporales, así como el plazo concreto a tal fin, pero que no garantiza que esos procesos se convoquen

efectivamente, no parece que pueda evitar la utilización abusiva, por parte del empleador de que se trate, de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada” (apdo. 57).

- “A reserva de las comprobaciones que incumbe realizar al juzgado remitente, una disposición nacional como el artículo 10 del EBEP no parece establecer una autorización general y abstracta para utilizar sucesivas relaciones de empleo de duración determinada, sino que limita la utilización de tales relaciones para satisfacer, en esencia, necesidades provisionales” (apdo. 62).
- [...] las disposiciones nacionales a que se ha hecho referencia [...] contienen asimismo las medidas indicadas en la cláusula 5, punto 1, letras b) y c), del Acuerdo Marco, a saber, primero, un límite relativo a la duración máxima total de los sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada y, segundo, el número máximo de renovaciones de esos contratos o relaciones, extremos que corresponderá comprobar al juzgado remitente” (apdo. 63).
- “No obstante, del auto de remisión [...] se desprende asimismo que los sucesivos nombramientos de las demandantes en el litigio principal en este asunto o los sucesivos contratos celebrados por ellas no satisfacían meras necesidades provisionales de la Administración de Justicia en Cataluña, sino que tenían como finalidad atender necesidades permanentes y estables de dicha Administración en materia de personal [...] (apdo. 64).
- “[...] ha de responderse a la quinta cuestión prejudicial planteada en el asunto C-332/22 que la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional conforme a la cual el abuso en la utilización de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada en el sector público se produce cuando la Administración Pública en cuestión no cumple los plazos que el Derecho interno establece para proveer la plaza ocupada por el empleado público temporal de que se trate, por cuanto, en semejante situación, esos sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada cubren necesidades de esa Administración que no son provisionales, sino permanentes y estables.” (apdo. 65).
- En lo referente a la convocatoria de procesos selectivos como medida sancionadora conforme con la cláusula 5 del Acuerdo Marco, tal como la que aplica la jurisprudencia española o contempla el artículo 2 de la Ley 20/2021, [...] el Tribunal de Justicia ha señalado que, aun cuando la convocatoria de procesos selectivos ofrece a los empleados públicos que hayan sido nombrados de manera abusiva en el marco de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada la oportunidad de intentar acceder a la estabilidad en el empleo, ya que, en principio, pueden participar en dichos procesos, tal circunstancia no exime a los Estados miembros del cumplimiento de la obligación de establecer una medida adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de esas sucesivas relaciones de servicio de duración determinada. En efecto, esos procesos, cuyo resultado es además incierto, también están abiertos, en general, a los candidatos que no han sido víctimas de tal abuso [...] (apdo. 75).
- “[...] la convocatoria de los procesos selectivos que se contempla en la jurisprudencia nacional o en el artículo 2 de la Ley 20/2021, a reserva de la comprobación que incumbe realizar al juzgado remitente, no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada ni, por tanto,

- para eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión” (apdo. 77).
- “[...] afirmación que] en modo alguno queda desvirtuada por las indicaciones, obrantes en el auto de remisión en el asunto C-332/22, según las cuales los procesos selectivos a que se refiere el artículo 2 de la Ley 20/2021 deberán haber finalizado dentro de un plazo concreto (antes del 31 de diciembre de 2024) y en ellos se valorarán los méritos del empleado público afectado” (apdo. 78).
 - “[...] el Tribunal de Justicia ha declarado que el abono de una indemnización por extinción de contrato no permite alcanzar el objetivo perseguido por la cláusula 5 del Acuerdo Marco, consistente en prevenir los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada. En efecto, tal abono parece ser independiente de cualquier consideración relativa al carácter legítimo o abusivo de la utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada [...]” (apdo. 80).
 - “[...] en vista de que una compensación como la contemplada en el artículo 2 de la Ley 20/2021 tiene un doble límite máximo (el tope de los veinte días de retribución por año de servicio y el tope de los doce meses de salario en total), no permite ni la reparación proporcionada y efectiva en las situaciones de abuso que superen una determinada duración en años, ni la reparación adecuada e íntegra de los daños derivados de tales abusos” (apdo. 81).
 - “[...] es preciso recordar que ni el principio de reparación íntegra del perjuicio sufrido ni el principio de proporcionalidad exigen el abono de una indemnización de carácter punitivo[...]” (apdo. 82).
 - “[...] una compensación económica con un doble límite máximo en favor únicamente del empleado público afectado que no supere los procesos selectivos no parece constituir una medida adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de sucesivas relaciones de empleo de duración determinada y eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión, y, por consiguiente, no parece constituir, por sí sola, una medida proporcionada y suficientemente efectiva y disuasoria para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas conforme al Acuerdo Marco” [...] (apdo. 84).
 - “[...] procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y tercera en el asunto C-331/22 y a las cuestiones prejudiciales primera y séptima a duodécima en el asunto C-332/22 que la cláusula 5 del Acuerdo Marco, a la luz de los principios de proporcionalidad y de reparación íntegra del perjuicio sufrido, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia y a una normativa nacionales que contemplan como medidas para sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada, respectivamente, el mantenimiento del empleado público afectado hasta la convocatoria y resolución de procesos selectivos por la Administración empleadora y la convocatoria de tales procesos y el abono de una compensación económica con un doble límite máximo en favor únicamente del empleado público que no supere dichos procesos, cuando esas medidas no sean medidas proporcionadas ni medidas suficientemente efectivas y disuasorias para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en virtud de dicha cláusula 5” (apdo. 91).
 - “[...] de reiterada jurisprudencia se deriva que la cláusula 5 del Acuerdo Marco no impone a los Estados miembros la obligación de convertir en

contratos o relaciones laborales por tiempo indefinido los contratos o relaciones laborales de duración determinada [...]” (apdo. 95).

- “No obstante, con arreglo a la cláusula 5, punto 2, del Acuerdo Marco, entre las medidas que permiten prevenir la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada se halla la facultad de los Estados miembros de convertir esos contratos o relaciones laborales de duración determinada en contratos o relaciones laborales por tiempo indefinido, al ser la estabilidad laboral que ofrecen estos últimos el principal factor de protección de los trabajadores [...] (apdo. 96).
- “[...] el Tribunal de Justicia ha puntualizado que, para que pueda considerarse conforme con el Acuerdo Marco una normativa nacional que, en el sector público, prohíbe convertir en contrato de trabajo o relación laboral por tiempo indefinido una sucesión de contratos o relaciones laborales de duración determinada, el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate debe contener, en dicho sector, otra medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada [...]” (apdo. 98).
- “[...] una normativa que establece una norma imperativa según la cual, en caso de utilización abusiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, estos contratos o relaciones laborales se convierten en una relación laboral de duración indefinida puede implicar una medida que sanciona efectivamente tal utilización abusiva y, por lo tanto, debe considerarse conforme con la cláusula 5 del Acuerdo Marco [...]” (apdo. 99).
- “[...] el Tribunal de Justicia ha señalado que, dado que el principio de tutela judicial efectiva es un principio general del Derecho de la Unión reconocido, además, en el artículo 47 de la Carta, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, si no existe una medida que transponga correctamente al Derecho español la Directiva 1999/70, asegurar la protección jurídica que para los justiciables se deriva de las disposiciones del Derecho de la Unión y garantizar su pleno efecto [...]” (apdo. 106).
- [...] incumbe al juez nacional interpretar y aplicar las disposiciones pertinentes del Derecho interno, en la medida de lo posible y cuando se haya producido una utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, de manera que se sancione debidamente ese abuso y se eliminen las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión. En este marco, incumbe a dicho juez nacional apreciar si las disposiciones pertinentes del Derecho nacional, incluidas las de rango constitucional, pueden interpretarse, en su caso, de conformidad con la cláusula 5 del Acuerdo Marco a fin de garantizar la plena efectividad de la Directiva 1999/70 y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por esta [...] (apdo. 107).
- “[...] el Tribunal de Justicia ha declarado que la exigencia de interpretación conforme obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a modificar, en caso necesario, una jurisprudencia reiterada si esta se basa en una interpretación del Derecho interno incompatible con los objetivos de una directiva [...] (apdo.108).
- “[...] en el supuesto de que el juzgado remitente considere que el ordenamiento jurídico interno de que se trata no contiene, en el sector público, ninguna medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada, como los que son objeto de los asuntos principales,

la conversión de estos contratos o relaciones en una relación de empleo por tiempo indefinido puede constituir tal medida [...] (apdo. 109).

- [...] si, en ese supuesto, el juzgado remitente considera, además, que la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo se opone a tal conversión, el juzgado remitente deberá entonces dejar inaplicada dicha jurisprudencia del Tribunal Supremo si esta se basa en una interpretación de las disposiciones de la Constitución incompatible con los objetivos de la Directiva 1999/70 y, en particular, de la cláusula 5 del Acuerdo Marco” (apdo. 110).
- “[...] tal conversión puede constituir una medida adecuada para sancionar de manera efectiva la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada, siempre que no implique una interpretación *contra legem* del Derecho nacional” (apdo. 111).
- “[...] en los presentes asuntos, el juzgado remitente considera que constituiría una medida sancionadora conforme con la cláusula 5 del Acuerdo Marco convertir los sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada objeto de los litigios principales en una relación de empleo por tiempo indefinido en virtud de la cual las demandantes en los litigios principales estuvieran sujetas a las mismas causas de cese y de despido que aquellas que rigen para los funcionarios de carrera sin, no obstante, adquirir la condición de funcionario de carrera. Según dicho juzgado, esta medida sancionadora no implicaría una interpretación *contra legem* del Derecho nacional” (apdo. 112).
- “[...] procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda, cuarta y quinta en el asunto C-331/22 y a las cuestiones prejudiciales segunda a cuarta en el asunto C-332/22 que la cláusula 5 del Acuerdo Marco, a la luz del artículo 47 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que, a falta de medidas adecuadas en el Derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar, conforme a la cláusula 5, los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada, la conversión de esos sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada en contratos o relaciones de empleo por tiempo indefinido puede constituir tal medida, siempre que esa conversión no implique una interpretación *contra legem* del Derecho nacional” (apdo. 115).

IX. Comentario

1. Una sentencia dentro del canon de la jurisprudencia del TJ: la desacreditación de las medidas de estabilización o consolidación del empleo temporal del sector público de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre

Se inserta esta sentencia en una corriente jurisprudencial del Tribunal de Justicia caracterizada por la desautorización de la legislación y jurisprudencia españolas por incumplir la cláusula 5ª del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70, a la que se ha unido la Comisión Europea, que también ha reclamado de España la adopción de medidas correctoras de una situación de temporalidad abusiva del empleo público que incumple el Derecho de la Unión.

La sentencia aborda nuevos ejemplos del deterioro de las relaciones de empleo temporal en el empleo público (en ambos procedimientos prejudiciales, de Derecho administrativo) en nuestro país y consiguientemente de la calidad de las instituciones y servicios públicos.

Ante el gran número de personas afectada por la temporalidad abusiva y de larga duración de su situación de empleo el legislador español volvió a intervenir con urgencia con el acuerdo de los sindicatos -cifrando la temporalidad en un insostenible

30% de los empleados públicos y proclamando su voluntad de rebajarla hasta un máximo del 8% de plazas estructurales- y autorizó un tercer proceso de estabilización del empleo público -desde 2017- de “las plazas de naturaleza estructural que, estén o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos que estén contempladas en las distintas Administraciones Públicas, y estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020” (art. 2.1.1º de la Ley 20/2021 de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público). La sentencia comentada, siguiendo a la anterior de 22 de enero de 2024, niega que el proceso de consolidación o estabilización de empleo temporal de la Ley 20/2021, a la que las Administraciones demandadas en los litigios principales confiaban la regularización de la interinidad sucesiva y larga de las funcionarias demandantes, sea una medida adecuada para sancionar la utilización abusiva de sucesivas relaciones de empleo temporales y dé cumplimiento a las exigencias de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco, pues el proceso legal de consolidación ni asegura la estabilidad de las víctimas de los abusos, que pueden no superar los procesos selectivos, ni se contrae a ese fin, ya que no está causalmente vinculado a la corrección de los abusos y está abierto a otros candidatos que no ha sufrido abusos de temporalidad en su situación de empleo (apdos. 75-78).

El TJ desaprueba también la aptitud de la indemnización que recoge el art. 2.6 de la citada Ley 20/2021 únicamente para el caso de que las empleadas públicas -víctimas de abuso en su situación funcional de interinidad y otros empleados públicos que no hayan sufrido abusos de temporalidad- no superen el proceso selectivo convocado. Esa indemnización por fin de contrato tampoco se reserva a la corrección de los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada y, al estar doblemente topada (20 días por año de servicio y un máximo de 12 mensualidades), no satisface la reparación íntegra de los daños causados por tales abusos; no es, en consecuencia, medida eficaz a los efectos de los fines perseguidos por la cláusula 5ª del Acuerdo Marco, pues no sanciona adecuada ni disuasoriamente la comisión de esos abusos para evitarlos, ni el incumplimiento del Derecho de la Unión (apdos. 79-84).

La conclusión de la sentencia es que las medidas analizadas de la Ley 20/2021, ni son proporcionadas, ni suficientemente efectivas y disuasorias para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en virtud de dicha cláusula 5ª, sin perjuicio de la comprobación que compete al juzgado de lo contencioso-administrativo remitente.

Hay que decir, no obstante, que el preámbulo de la Ley 20/2021 contiene plurales referencias a la cláusula 5ª del Acuerdo Marco y a su propia finalidad reformadora en línea con dicha cláusula y con la necesidad de articular medidas eficaces para prevenir y sancionar el abuso y el fraude en la temporalidad hacia el futuro. La reforma legal, inserta en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, contaba con el favor de la Comisión Europea. Por lo demás, es de tener en cuenta la magnitud del proceso de estabilización de empleo temporal desarrollado. Y aunque es cierto que dicho proceso no se dirige a sancionar a las Administraciones públicas que han permitido la creación de estas abultadísimas bolsas de temporalidad abusiva, sino a las propias víctimas, acreedoras de una reparación económica a todas luces insuficiente en caso de no superar los correspondientes procesos selectivos, esos procesos selectivos, sometidos al cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad, se han convocado en modalidad de concurso-oposición, “con una valoración en la fase de concurso de un 40% de la puntuación total, en la que se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se traten, pudiendo no ser eliminatorios los ejercicios en la fase de oposición”, sin perjuicio de lo establecido en la normativa de función pública de cada Administración pública (art. 2.4).

El posterior Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, autorizó una tasa adicional de estabilización de plazas estructurales interinadas a 31 de diciembre de 2021 por

personal funcionario interino o temporal de larga duración (6 años) que hubiera participado sin éxito en un concurso-oposición en el marco de un proceso de estabilización convocado conforme a sus sucesivas leyes reguladoras desde la Ley 3/2017 hasta la Ley 20/2021.

En otro orden de consideraciones, la sentencia comentada declara la no oposición de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco con la regulación del EBEP, reformada por la Ley 20/2021, de la que se deriva que incurre en abuso en la utilización de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada en el sector público la Administración Pública que incumpla los plazos máximos establecidos de interinidad y para proveer definitivamente, a través del correspondiente proceso selectivo, las plazas ocupadas por empleados públicos temporales, ya que esas sucesivas relaciones de empleo de duración determinada cubren necesidades no provisionales, sino permanentes y estables de la Administración incumplidora. Ya dijo la sentencia del TJ de 22 de febrero de 2024, C-59/22, C-110/22 y C-159/22, *MP*, sobre relaciones temporales de empleo público sujetas al Derecho del Trabajo, que la expresión “utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada” de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco “debe interpretarse en el sentido de que comprende una situación en la que, al no haber convocado la Administración en cuestión, en el plazo establecido, un proceso selectivo para la cobertura definitiva de la plaza ocupada por un trabajador indefinido no fijo, el contrato de duración determinada que vincula a ese trabajador con dicha Administración ha sido prorrogado automáticamente” (apdo. 82).

2. La fijeza como sanción y la posición jurídica de la Carta de derechos fundamentales de la Unión, de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de su artículo 47; la necesaria interpretación judicial de conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión

Sitúa el juzgado remitente la posible sanción de la conversión de la interinidad abusiva en fijeza, en el marco de las cláusulas 4ª y 5ª del Acuerdo Marco, entre los derechos de la Carta de los arts. 21 y 47 y el art. 23 de la Constitución Española y el EBEP.

El TJ desecha rápidamente, con toda corrección, la implicación en los asuntos prejudiciales que resuelve del principio de no discriminación de la cláusula 4ª del Acuerdo Marco y, por consecuencia, del art. 21 de la Carta, sin necesitar desvincular el campo de aplicación de la protección de este derecho fundamental de no discriminación del principio de no discriminación regulado en la cláusula 4ª del Acuerdo Marco.

La posición del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 47 de la Carta y vincula a los Estados cuando apliquen el Derecho de la Unión viene siendo y es en esta sentencia algo más compleja y merece mayor comentario. El TJ ha insistido, en diversas decisiones, sobre ese derecho fundamental, fruto de las tradiciones constitucionales de los Estados, y, como tal, principio general del Derecho de la Unión, que, además, tiene su perfil propio de derecho fundamental en la Carta y es directamente invocable por los particulares ante los órganos jurisdiccionales nacionales; con el presupuesto señalado de que los órganos judiciales estatales apliquen el Derecho de la Unión, cuestión compleja que aquí no es necesario desentrañar por la obviedad de la aplicación de ese Derecho por el juzgado de lo contencioso-administrativo remitente, pese a la compleja estructura de la norma contenida en el cláusula 5ª del Acuerdo Marco, que, como bien sabemos, no es “incondicional y suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un tribunal nacional”, precisando de la acción complementadora de los Estados (apdo. 101).

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 47 de la Carta es la pieza que articula técnicamente, no la eficacia horizontal de la Directiva 1999/70, pues en los litigios principales son demandadas las Administraciones públicas empleadoras, el Estado en sentido amplio, sino su eficacia directa ante las insuficiencias de

estructura normativa de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco. Así, la sentencia encadena los siguientes razonamientos de interés: “corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, si no existe una medida que transponga correctamente al Derecho español la Directiva 1999/70, asegurar la protección jurídica que para los justiciables se deriva de las disposiciones del Derecho de la Unión y garantizar su pleno efecto”; “incumbe al juez nacional interpretar y aplicar las disposiciones pertinentes del Derecho interno, en la medida de lo posible y cuando se haya producido una utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, de manera que se sancione debidamente ese abuso y se eliminen las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión [...] incumbe a dicho juez nacional apreciar si las disposiciones pertinentes del Derecho nacional, incluidas las de rango constitucional, pueden interpretarse, en su caso, de conformidad con la cláusula 5 del Acuerdo Marco a fin de garantizar la plena efectividad de la Directiva 1999/70 y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por esta”; “el Tribunal de Justicia ha declarado que la exigencia de interpretación conforme obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a modificar, en caso necesario, una jurisprudencia reiterada si esta se basa en una interpretación del Derecho interno incompatible con los objetivos de una directiva. Por lo tanto, el órgano jurisdiccional nacional no puede considerar válidamente que se encuentra imposibilitado para interpretar una norma nacional de conformidad con el Derecho de la Unión por el mero hecho de que, de forma reiterada, se haya interpretado esa norma en un sentido incompatible con ese Derecho” (apdos. 106-108).

La conclusión vuelve a ser que los órganos judiciales estatales pueden convertir la temporalidad abusiva “en una relación de empleo por tiempo indefinido”, medida efectiva para evitar y sancionar los abusos a falta de otras adecuadas y eficaces para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos de temporalidad. Una “última ratio” que en la sentencia comentada se desenvuelve como sigue.

3. *La fijeza en el empleo público, sin ley y contra jurisprudencia, pero no “contra legem”*

Para alcanzar ese objetivo, al que conduce el efecto directo de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco, a través del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 47 CDFUE), ante la ausencia en el ordenamiento español de otras medidas, el órgano judicial competente puede dejar inaplicada la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, traída a los procedimientos prejudiciales por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 17 de Barcelona. La interpretación de aquella jurisprudencia es que ante una situación de abuso de temporalidad el empleado público puede mantenerse en el régimen de precariedad en el empleo hasta que la Administración empleadora determine “si existe una necesidad estructural y convoque los correspondientes procesos selectivos —donde pueden concurrir candidatos que no han sufrido dicho abuso de temporalidad— para cubrir la plaza con empleados públicos fijo o de carrera” (en los términos utilizados por el juzgado proponente). Siendo obvia la existencia de necesidad estructural y no habiendo convocado las Administraciones demandadas los procesos selectivos -por lo que adujeron en los litigios principales que la solución regularizadora de los abusos de interinidad soportados por las demandantes se hallaba en el proceso de consolidación del empleo temporal de la Ley 20/2021, en vigor el 30 de diciembre de 2021, que deberá finalizar antes del 31 de diciembre de 2024, según su art. 2.2-, el juzgado de lo contencioso-administrativo nº 17 de Barcelona podría ordenar la conversión de las relaciones funcionariales de interinidad de las demandantes en una relación de empleo por tiempo indefinido, pero “siempre que no implique una interpretación *contra legem* del Derecho nacional” (apdo. 111).

4. *La interpretación del juzgado remitente sobre la conversión en empleo funcional fijo del empleo funcional interino; adecuación al ordenamiento español, al excluir la condición de funcionario de carrera, adquirida a través de un proceso selectivo propio.*

Los límites del poder judicial de conversión del empleo funcional interino en empleo funcional de carrera

El juzgado remitente ofrece su propia interpretación que, en su consideración, reuniría la virtud de constituir una medida sancionadora efectiva y adecuada a las exigencias de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco con la de acomodarse al Derecho español. Las relaciones funcionariales de interinidad de las demandantes en los litigios principales se convertirían en relaciones de empleo por tiempo indefinido, en las que las demandantes estarían “sujetas a las mismas causas de cese y de despido que aquellas que rigen para los funcionarios de carrera sin, no obstante, adquirir la condición de funcionario de carrera” (apdo. 112).

Es obvio que los funcionarios públicos no están sujetos a causas de despido. Tienen legalmente reconocido su derecho a la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera, sin perjuicio de la sanción disciplinaria conducente a su separación del servicio [arts. 1.3.e), 14.a) y 63.d) EBEP]. ¿Propone el juzgado la conversión de una plaza de naturaleza funcional en laboral? No parece que así sea, aunque aluda expresamente a las causas de despido. Las funcionarias interinas, víctimas de abusos en su condición jurídica interina, adquirirán la fijeza propia de la condición funcional de carrera, pero sin ostentar tal condición jurídica. La alternativa de que esas funcionarias interinas se convirtieran en personal laboral indefinido fijo se enfrentaría a un cambio de naturaleza jurídica de la relación de empleo, así como de la RPT correspondiente, impuesto por la decisión judicial.

La interpretación del juzgado remitente se mueve en el régimen jurídico funcional y resulta del art. 10 EBEP, en concreto de su apartado 2, creando una nueva categoría: funcionarios interinos con fijeza de funcionarios de carrera, que inaplica la regulación del apartado 5 del citado precepto legal: “Al personal funcionario interino le será aplicable el régimen general del personal funcionario de carrera en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición temporal y al carácter extraordinario y urgente de su nombramiento, salvo aquellos derechos inherentes a la condición de funcionario de carrera”. No teniendo ese personal condición temporal, sino indefinida y fija como consecuencia de la sanción judicial de su temporalidad abusiva, para la efectividad de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco, se le aplicaría el régimen general del personal funcionario de carrera, salvo la condición misma de ser personal funcionario de carrera.

La respuesta del TJ no se pronuncia, naturalmente, sobre tal cuestión, que afecta a la interpretación del Derecho interno, y se limita a declarar la adecuación a la cláusula 5ª del Acuerdo Marco de la “conversión de esos sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada en contratos o relaciones de empleo *por tiempo indefinido*” (apdo. 115); con el límite de la interpretación *contra legem* del Derecho español.

La interpretación del Juzgado salva el juego de los principios constitucionales y legales de igualdad, mérito y capacidad, que rigen los procedimientos de selección del personal funcional interino -y de carrera y laboral- (arts. 23, 14 y 103.3 CE; arts. 1.3.b), 10.2, 11.3, 13.2, 55.1, 61, 78.1, 79.1 EBEP), dejando en manos judiciales el control de su cumplimiento.

En el asunto C-331/22, respecto del litigio principal, la sentencia del TJ informa de que el nombramiento de KT como funcionaria interina por la Administración pública catalana “fue fruto de la realización de un proceso selectivo que se desarrolló respetando los principios de mérito, capacidad e igualdad consagrados en el artículo 103, apartado 3, de la Constitución” (apdo. 18). Nada se dice respecto de las funcionarias interinas demandantes en los litigios principales que dieron lugar al asunto prejudicial C-332/22. No obstante, en la 5ª cuestión prejudicial en el asunto C-331/22 el juzgado pregunta al TJ si, ante la insuficiencia del ordenamiento español para sancionar efectivamente los abusos de temporalidad conforme a las exigencias de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco, “¿debe proceder a acordarse por parte de las autoridades judiciales nacionales la conversión de la relación temporal de carácter

abusivo en una relación fija diferente a la del funcionario de carrera, pero dotando de estabilidad en el empleo a la víctima del abuso para evitar que dicho abuso quede sin sanción y que se socaven los objetivos de la cláusula 5 del Acuerdo [Marco], aunque esta transformación no esté prevista en la Normativa interna *siempre que dicha relación temporal haya ido precedida de un proceso selectivo de pública concurrencia y con respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad?*”. Ese proceso selectivo y ese respeto de sus principios rectores se suponen en las distintas cuestiones prejudiciales en el asunto C-332/22.

La sentencia presenta la interpretación del juzgado del siguiente modo: “En los presentes asuntos, según el juzgado remitente, la cláusula 5 de la Directiva 1999/70 no se ha transpuesto correctamente al ordenamiento jurídico español porque este no contempla ninguna medida efectiva que permita sancionar el abuso derivado de una sucesión de contratos o relaciones de empleo de duración determinada. *Dicho juzgado señala asimismo que del artículo 23 de la Constitución, en relación con determinadas disposiciones del EBEP, se desprende que la condición de funcionario de carrera se reserva a las personas que hayan superado un proceso selectivo convocado para adquirir esa condición y ajustado a los principios de igualdad, publicidad, mérito, capacidad y libre concurrencia. Así, el juzgado remitente indica que la conversión de las sucesivas relaciones de empleo de duración determinada objeto de los litigios principales en una relación de empleo por tiempo indefinido que implique la adquisición de la condición de funcionario de carrera, como medida sancionadora de la utilización abusiva de esas sucesivas relaciones de duración determinada, podría ser contraria, en particular, a la Constitución. Asimismo, según dicho juzgado, tal conversión también sería contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo*” (apdo. 100).

La oposición a la Constitución y a la ley, su incumplimiento, estaría en la adquisición de la condición de funcionario de carrera sin la participación en un proceso selectivo *convocado precisamente para adquirir esa condición* y ajustado a los principios de igualdad, publicidad, mérito, capacidad y libre concurrencia, no en la inobservancia de los principios de igualdad, publicidad, mérito, capacidad y libre concurrencia *para el nombramiento de funcionarios interinos*, que en todo caso habrían de respetarse para que la interpretación de conformidad con el Derecho de la Unión no se opusiese al Derecho nacional. La inobservancia de esos principios en la selección de funcionarios interinos impediría la conversión de la relación funcional interina en indefinida fija y llevaría la interpretación judicial al terreno vedado por la sentencia del TJ de la interpretación *contra legem interna*. El incumplimiento del proceso selectivo propio de los funcionarios de carrera, ajustado a los principios constitucionales y legales, es el obstáculo que imposibilita la adquisición de esa condición funcional por el funcionario interino convertido en *funcionario interino indefinido fijo* como sanción a la sucesión y prolongación abusiva de su condición jurídica de interinidad. Todo lo cual colocaría la interpretación del juzgado de lo contencioso-administrativo requirente a salvo de la interpretación *contra legem de nuestro Derecho*.

El acceso a la fijeza funcional de carrera, fuera de esa condición funcional, se efectuaría por mandato judicial en cada caso, al controlar los órganos judiciales los abusos de la temporalidad sucesiva del empleo público (y la previa selección del personal funcionario interino según un procedimiento público sometido a los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y celeridad: art. 10.2 Ley 20/2012). La inacción, o su acción insuficiente, del legislador en el cumplimiento efectivo de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco se sustituiría por la acción de los jueces del caso.

X. Apunte final: la centralidad del proceso selectivo convocado para adquirir la condición de funcionario de carrera, ajustado a los principios de igualdad, publicidad, mérito, capacidad y libre concurrencia. Y de la garantía de la libre concurrencia

El recurso por órganos judiciales españoles a la elevación de cuestiones prejudiciales ante el TJ, de las que se ha dicho que son la piedra angular de la

integración europea, ha seguido una trayectoria ascendente en este ámbito material en relación a nuestro país, poniendo de manifiesto las insuficiencias de la transposición de la Directiva 1999/70 y de su Acuerdo marco con graves consecuencias jurídicas, políticas e institucionales. Ni la intervención del legislador, ni la del Gobierno con los interlocutores sindicales, han sabido, en la interpretación del TJ, medir totalmente la virtualidad reformadora real de la Directiva 1999/70 en nuestro ordenamiento; menos aún ha sido consciente de ese cambio la jurisprudencia en el ordenamiento administrativo de las relaciones de servicios, que, inicialmente, ni siquiera respondió a la norma pactada europea hasta que comenzó a recibir decisiones desautorizatorias del TJ, que la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo ejecutó manteniendo la aplicación de las normas internas, tardíamente rectificadas por el legislador, sin corregir su interpretación anterior.

La sentencia comentada es una nueva muestra de una corriente judicial que evoluciona hacia el cumplimiento de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco a través de la transformación automática, por decisión judicial, de las relaciones de servicio temporales, *laborales y funcionariales*, sometida a abusos sucesivos, en relaciones de servicios permanentes, siguiendo una dirección pareja, pero al tiempo ajena y divergente, a la de la anterior sentencia de 22 de febrero de 2024, C-59/22, C-110/22 y C-159/22, *MP*. A este resultado han contribuido el propio funcionamiento de la técnica de colaboración judicial prejudicial, las diferentes informaciones e interpretaciones del ordenamiento interno transmitidas por los órganos judiciales cuestionantes al TJ, y la pertenencia dichos órganos cuestionantes a órdenes jurisdiccionales distintos, social y contencioso-administrativo. Hasta el punto de que ni por una sola vez citan los autos del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 17 de Barcelona de petición de decisión prejudicial, ni la sentencia comentada, la precedente de 22 de febrero de 2024, C-59/22, C-110/22 y C-159/22, *MP*, pese a tener en común puntos que ya han sido destacados.

Si en aquella sentencia el órgano del orden jurisdiccional social, en la operación de transformación de una relación laboral de trabajador indefinido no fijo en fijo, cuestionaba la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad a las relaciones laborales privadas en el empleo público con el desenfocado argumento de la inaplicación del principio de igualdad a dichas relaciones privadas -del art. 23 CE, olvidando la aplicación del art. 14 CE, y la jurisprudencia constitucional que se ha pronunciado en reiteradas ocasiones acerca de las relaciones entre ambos preceptos constitucionales sobre el derecho a la igualdad, que indiscutiblemente rige en las relaciones de trabajo privadas-, en esta el presupuesto de partida de dicha operación judicial de conversión de la relación funcional interina en otra relación funcional interina indefinida y fija equiparada a la relación funcional de carrera, pero sin ser de esta naturaleza jurídica, es la aplicación de dichos principios constitucionales y legales. Los arts. 23 y 103.3 de la Constitución, y su desarrollo en el EBEP, sostienen la interpretación del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 17 de Barcelona, que la sentencia del TJ de 13 de junio de 2024 acepta.

La centralidad de la construcción del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 17 de Barcelona radica en la singularidad de los procesos selectivos convocados para la adquisición de la condición jurídica de funcionario de carrera. Ese es su límite. El límite de la garantía de la libre concurrencia en la participación abierta en dichos procesos selectivos en condiciones de igualdad y conforme al mérito y la capacidad. Y el límite de la interpretación *contra legem* de nuestro ordenamiento jurídico.

Nos falta conocer el diálogo del TJ con la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el asunto C-418/24, *Obadal*, que tiene por objeto la petición de decisión prejudicial planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, mediante auto de 30 de abril de 2024^[5], sobre, como cuestión principal, si se opone a la cláusula 5ª del Acuerdo Marco su doctrina jurisprudencial que, “defendiendo los principios de igualdad, mérito, capacidad y no discriminación en la libre circulación de trabajadores, niega el reconocimiento de la condición de trabajadores fijos del sector público a los trabajadores indefinidos no fijos”. Hasta el momento, y reiterada la separación de

regímenes jurídicos laboral y funcional del empleo público, parece abrirse paso en la jurisprudencia del TJ la transformación de relaciones de empleo temporales en relaciones de empleo de duración definida, en defecto de sanciones efectivas y disuasorias del incumplimiento de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco.

La posterior STJ de 27 de junio de 2024, C-41/23, *Peigli*, dirá que la cláusula 5ª del Acuerdo Marco “debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, en virtud de la cual la relación laboral de los jueces y fiscales honorarios puede ser objeto de renovaciones sucesivas sin que se prevean, para limitar el uso abusivo de estas renovaciones, sanciones efectivas y disuasorias o la transformación de la relación laboral de dichos jueces y fiscales en una relación laboral de duración indefinida” (apdo. 74).

Referencias:

1. [^] <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=Directiva%2B1999%252F70%2B&docid=263425&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5509361>
2. [^] <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=Directiva%2B1999%252F70%2B&docid=265261&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5509361>
3. [^] ECLI:ES:TS:2018:3250; ECLI:ES:TS:2018:3251; ECLI:ES:TS:2021:4532; ECLI:ES:TS:2021; ECLI:ES:TS:2021:4824.
4. [^] “Un jurista persa en Luxemburgo (ante la descentralización de la cuestión prejudicial), *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 90, abril-junio 2024: https://doi.org/10.37417/REDE/num90_2024
5. [^] <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=Directiva%2B1999%252F70%2B&docid=289071&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5553899>