



Avala esta conclusión la propia Resolución del Parlamento Europeo de 31 de mayo de 2018 (2018/2600 RSP), en la que se indica en su considerando 18 que *“la transformación de la relación temporal sucesiva en el sector público en un contrato fijo debe considerarse la medida más idónea para prevenir y sancionar de manera efectiva el abuso de la contratación temporal”*.

Y se considera la más idónea por cuanto que, de esta manera, se garantiza definitivamente el derecho a la estabilidad en el empleo- como componente primordial de protección de los trabajadores- y se evita la precariedad de los funcionarios; se sanciona efectivamente a la Administración por su comportamiento abusivo, eliminando así tal situación; se disuade a la Administración de que siga abusando de la contratación temporal forzándola a que convoque procesos selectivos con la periodicidad necesaria para proveer las plazas vacantes, y se compensa adecuadamente a los funcionarios temporales a través de esta sanción proporcionada.

PARTE DISPOSITIVA

Se formulan al Tribunal de Justicia de la UE en virtud del art 267 TFUE y del art. 104.2 del Reglamento de Procedimiento del TJUE las siguientes cuestiones prejudiciales:

PRIMERA.- Si las medidas acordadas en sus SSTS nº 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 anexo a la Directiva 1999/70

O si por el contrario, estas medidas dan lugar a la perpetuación de la precariedad y de 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.

SEGUNDA.- 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 sin





incurrir en una interpretación “contra lege” 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 publico;

¿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, nº C- 268/2006, de forma que los arts. 21 y 47 de la Carta de Derechos de la Unión Europea permitirían una exclusión de las disposiciones del Derecho interno que impidan garantizar la plena efectividad de la Directiva 1999/70/CE, aún 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 Clausula 5 del Acuerdo, aunque esa transformación esté prohibida por la Normativa interna, doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o pudiera ser contraria a la Constitución española?.

TERCERA.- Si habiendo dictaminado el TJUE en sus sentencias de 25/10/2018, C-331/17, y de 13/1/2022, C-382/19, 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 periodo de 30, de servicios continuados con el mismo empresario, y en cuanto el art 83.3 de la ley 40/2015, del Sector Publico, en su redacción dada por la Ley 11/2020, de presupuestos generales del Estado para 2021, 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

CUARTA .- 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 C38/13, caso





Nierodzik, apartados 27 y 29; y de 14/9/20116 asunto C-596, 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 de la Directiva 1999/70 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.

QUINTA.- 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 prevé 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

SEXTA.- Si la Ley española 20/2021, de 28 de diciembre, vulnera los principios comunitarios de legalidad e irretroactividad de las disposiciones sancionadoras recogidos, entre otros, en el art. 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, 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 Ley 20/2021

SEPTIMA.- 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/CE, 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- 103/2019.

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/CE 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.

OCTAVA.- 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- 446/2016 o de las SSTJU de 14 de diciembre de 2016, C16/15, o del 21 de noviembre de 2018, C-619/2017, 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.

NOVENA.- Si ley 20/2021, vulnera el principio de equivalencia, pues confiere derechos en aplicación de la Directiva 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. 87.3 de la Ley 40/20215, 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 misma causas de cese, aunque no hayan superado un procesos selectivos, con la condición a extinguir, mientras que la Ley 20/2021, aplicando el Derecho de la UE, no permite para los trabajadores públicos que han sido seleccionados con arreglo a procesos selectivos sujetos a principios de igualdad, publicidad y libre concurrencia, continúen desempeñado la misma funciones que los funcionarios de carrera, quedado sujetos a las misma causas de cese.





- El art. 15 del Estatuto de los trabajadores, en su redacción dada por la Ley 1/1995, de 24 de marzo, 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, del Sector público, que consagran el principio de reparación integral, que obliga a la 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.

DÉCIMA.- 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 7 de marzo de 2018, asunto Santoro, según la cual en el sector público, para dar cumplimiento de la Directiva, no basta con una indemnización, sino que ésta debe de ir acompañada de otras medidas sancionadoras adicionales, efectivas, proporcionadas y disuasorias.

DECIMO PRIMERA.- Si la Ley 20/2021 al fijar las indemnizaciones favor de la 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 en integra y de proporcionalidad, al excluir e 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 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.?

DECIMO SEGUNDA.- 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 la 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 este limitada por un tope máximo fijado a priori





Notifíquese a las partes con la indicación de que esta resolución es firme y que no cabe contra la misma recurso alguno.

Queda suspendido el presente proceso hasta que sean resueltas las anteriores cuestiones prejudiciales planteadas.

Remítase testimonio de la presente resolución al Tribunal de Justicia mediante correo electrónico con acuse de recibo dirigido a la "Secretaría del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas" L-2925Luxemburgo- y copia simple al servicio de relaciones internacionales del CGPJ -TAX917006350-REDUE, Red del CGPJ de Expertos en Derecho de la UE

Codi Segur de Verificació: MGBXSSR.J0MGF.JXSZ04TWHQQTE.1YCPKK

Signat per Vidal Grases, Federico



