

Versión anonimizada

C-331/22 - 1

Asunto C-331/22

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

17 de mayo de 2022

Órgano jurisdiccional remitente:

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 17 de Barcelona
(España)

Fecha de la resolución de remisión:

12 de mayo de 2022

Parte demandante:

KT

Parte demandada:

Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya

Inscrito en el registro del Tribunal de Justicia con el número	1223343	
Luxemburgo, el	18. 05. 2022	El Secretario, por orden
Fax/E-mail:		<i>Maria Manuela Ferreira</i>
Presentado el:	17. 05. 22	Administradora principal

Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 17 de Barcelona

[datos del órgano jurisdiccional remitente, procedimiento y representantes de las partes] [OMISSIS]

[OMISSIS]

Materia: Cuestiones de personal (Proc. Abreviado)

[OMISSIS]

Parte recurrente [OMISSIS]: KT

Parte demandada [OMISSIS]: DEPARTAMENT

POLITIQUES DIGITALS I ADMINISTRACIO PUBLICA

[OMISSIS]

AUTO

[OMISSIS] Barcelona

[OMISSIS] 12 de mayo de 2022

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO.-Partes del litigio principal y representantes

Parte demandante: KT

[OMISSIS]

Parte demandada: Departamento de Justicia [de la] Generalitat de Catalunya.

[OMISSIS]

SEGUNDO.- Postura de la parte actora

La parte actora alega que mantiene una relación de interinidad por la Generalitat de Cataluña y fue nombrada el 5 de mayo de 2005 como técnico superior de administración de la Generalitat como interina. Desde aquella fecha ha ido encadenando sucesivos contratos de interinidad hasta el día de hoy, el último de ellos en fecha 5 de agosto de 2015, cuando se reincorporó después de una excedencia como diputada en el Parlament de Catalunya, reincorporación que se realizó a la misma plaza a la que había sido nombrada el 1 de abril de 2009 y manteniendo dicha plaza a día de hoy. El nombramiento de la Sra. KT se produjo fruto de la realización de un procedimiento de selección de acuerdo con la normativa vigente, y por lo tanto respetando los principios de mérito, capacidad e igualdad en el acceso a la función pública consagrados en el artículo 103.3 CE.

Con posterioridad a la incoación del presente procedimiento la Administración demandada convocó un proceso selectivo abierto de pública concurrencia para cubrir, entre otros, el puesto de trabajo de la demandante, justificando la decisión en la voluntad de estabilizar la plantilla del SOC. Ante esta decisión, la parte actora instó en el marco del presente expediente una medida cautelar de exclusión de la convocatoria de la plaza ocupada por la demandante Sra. KT, petición que fue atendida por este Juzgado mediante Auto de 7 de diciembre de 2021. Esta decisión fue justificada por el órgano judicial en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y en el mandato derivado de la Cláusula 5 del Acuerdo Marco de la Directiva 1999/70/CE.

Sin embargo, en fecha de 28 de diciembre de 2021, se aprobó la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. En la exposición de motivos de dicha norma se constata la voluntad de transponer al marco jurídico nacional las directrices establecidas en

relación al trabajo temporal en el contexto concreto del Derecho español. Es decir, aporta elementos con el fin de reducir la temporalidad abusiva existente en el sector público en el marco jurídico nacional.

Como fundamentos de Derecho expone la evolución de la situación de los trabajadores interinos de la Generalitat de Catalunya, que llega a porcentajes elevadísimos y en ocasiones ha llegado al 90 %. Alega las sentencias TJUE de 19 de marzo de 2020, C-103/18 y C-429/18, sobre interinos de larga subrogación. Cita las Sentencias del Tribunal Constitucional 203/2000 de 24 de julio y Tribunal Supremo 293/19 de 6 de marzo. Entiende que está acreditada su situación de trabajadora interina de larga duración por ocupar una plaza que se encuentra vacante desde su incorporación y que no ha estado incluida en ninguna oferta de trabajo. Cita las sentencias del TJUE de 14 septiembre 2016, C-184/15 y C-197/15 [OMISSIS]. Indica que ante la ausencia de medidas efectivas en el ordenamiento jurídico para evitar abusos de este tipo se debe reconocer a estos trabajadores la condición de personal indefinido no fijo por constituir una medida inicial y útil. Sigue alegando que existe discriminación en las condiciones de trabajo y se incumple el mandato constitucional de protección a la estabilidad de los trabajadores, según el artículo 35 de la Constitución Española. A continuación, se refiere al Real Decreto Ley 1/2011 y RDL 3/14 de 28 de febrero, ambos de medidas urgentes para fomentar la contratación indefinida. Alega la imposibilidad de proceder a reclamar responsabilidad patrimonial de la Administración pública para solventar los efectos generados por la temporalidad abusiva de los contratos de interinidad. Por todo ello solicita que se dicte sentencia por la cual se declare a la actora como trabajadora indefinida no fija o subsidiariamente que se adopte cualquier medida que implique el mantenimiento de su puesto de trabajo.

TERCERO. Postura de la parte demandada.

La defensa de la Administración comparece y se opone alegando que la actora hubiese podido presentarse a la convocatoria del proceso de selección de 7 de noviembre de 2019 para proveer 760 plazas en la escala superior de la Administración general del cuerpo superior de la administración de la Generalitat, cosa que no hizo, y niega la existencia de una situación de abuso. Como fundamentos de Derecho solicita la suspensión por existir pendientes diversos pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre la cuestión. A continuación, cita la doctrina del Tribunal Supremo que indica la imposibilidad de nombramiento como personal indefinido no fijo e indica que los nombramientos temporales de la actora han sido justificados y que no ha superado ningún proceso selectivo, por lo que niega la existencia de situación de abuso. Reitera la doctrina constante del Tribunal Supremo contraria a convertir el vínculo temporal de una funcionaria interina en un contrato fijo y que nos encontremos ante un caso de abuso cual e igualmente la imposibilidad legal de reconocimiento de una indemnización en caso de cese. En relación con la Ley 20/2021, sintetiza la situación normativa y jurisprudencial anterior y posterior a la misma y entiende que dicha ley permite resolver la situación de los funcionarios interinos. Hace referencia a la doctrina de los Juzgados de Barcelona, en general contraria a

reconocer derechos en este tipo de situaciones. Por todo ello solicita que se desestime la demanda.

CUARTO.-Vicisitudes procesales

La tramitación de este procedimiento se ha visto sometida a varias demoras [OMISSIS].

[OMISSIS] las posiciones de las partes son claras y ha existido contradicción en relación con la presentación de esta cuestión prejudicial ya que la parte actora solicitó formalmente la presentación de esta cuestión prejudicial [OMISSIS] y la Administración demandada se opuso [OMISSIS].

El Magistrado que suscribe considera útil y conveniente la presentación de esta cuestión prejudicial, por las razones que se expondrán a continuación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Introducción

La actora invoca 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, al entender que la situación de hecho de la actora vulnera dicha norma, que en el momento de incoación del presente recurso no se encontraba debidamente transpuesta en el ordenamiento nacional. Es decir, no existía en el ordenamiento jurídico español una medida legal que sirviese para prevenir los abusos de temporalidad sufridos por parte de los funcionarios interinos de larga duración, tal y como exige la cláusula quinta del referenciado Acuerdo Marco.

En fecha de 28 de diciembre de 2021, se aprobó la Ley 20/2021 [OMISSIS]. En la exposición de motivos de dicha norma se constata la voluntad de transponer al marco jurídico nacional las directrices establecidas en relación al trabajo temporal en el contexto concreto del Derecho español. Es decir, aporta elementos con el fin de reducir la temporalidad abusiva existente en el sector público en el marco jurídico nacional.

Puede decirse que este cambio provoca una modificación de paradigma importante en el presente pleito. La actora formuló el procedimiento administrativo que ha dado pie al presente contencioso en un momento en el que no existía en el ordenamiento jurídico nacional una consecuencia jurídica ante el abuso de la temporalidad sufrido por parte de los interinos de larga duración. Sin embargo, la aprobación de la Ley 20/2021 [OMISSIS] modifica dicha situación, motivo por el cual se formula la presente solicitud de cuestión prejudicial.

Esta cuestión prejudicial tiene por objeto establecer el significado preciso de la legislación comunitaria relativo a la interpretación de las cláusulas 4 y 5 del Acuerdo Marco una vez se ha aprobado Ley 20/2021 [OMISSIS].

SEGUNDO.— Disposiciones de Derecho nacional aplicables

En fecha de 28 de diciembre [de 2021] se aprobó la Ley 20/2021 [OMISSIS]. Como bien dispone su nombre, el objeto de dicha nueva norma radica en introducir elementos en nuestro ordenamiento jurídico a fin de reducir la alta tasa de temporalidad existente. Por ese motivo, la norma introduce modificaciones en el artículo 10 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), precepto que regula las razones por las que es susceptible el nombramiento de un funcionario interino, junto con medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público y la convocatoria de procesos selectivos.

En ese sentido, es de especial relevancia la inclusión que se efectúa en el apartado cuarto del artículo 10 del EBEP cuando se dispone que:

«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»

De esa forma, el legislador pretende evitar en un futuro la generación de situaciones como la que ha sufrido la actora, en las que se perpetuaba *sine die* un nombramiento de interino sin la convocatoria del proceso selectivo para la estabilización correspondiente.

Dicha nueva normativa pretende activar —tal y como se recoge en su exposición de motivos— un conjunto de medidas regulatorias directamente ordenadas a atajar la excesiva temporalidad en el futuro en el sector público. Así se expone en la disposición transitoria segunda cuando se establece que las previsiones contenidas en el artículo 1 de esta Ley serán de aplicación únicamente respecto del personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a su entrada en vigor.

Aunque la nueva norma tiene como objeto principal evitar y prevenir los abusos futuros en la contratación temporal en el empleo público, sin embargo, también contempla las medidas sancionadoras a aplicar a aquellos empleados públicos temporales que ya se encontraban en una situación de abuso contrario a lo establecido en la Directiva de forma previa a su entrada en vigor.

En relación con dichos empleados públicos, la nueva normativa establece **en primer lugar** que la **medida sancionadora consistirá en la convocatoria de**

procesos selectivos o de estabilización en régimen abierto, en los que pueden participar quienes no han sido víctimas de abusos, que se aplicará a aquellos empleados temporales que hayan venido ocupando ininterrumpidamente la misma plaza al menos en los 3 años anteriores al 31 de diciembre de 2020. En segundo lugar, se establece que solo a las víctimas de un abuso que no hayan superado el proceso selectivo de estabilización les corresponderá una compensación económica equivalente a 20 días de retribuciones fijas por año de servicio hasta un máximo de 12 mensualidades.

Cabe pues atender con urgencia a la cuestión **de si dicha nueva normativa nacional es conforme o no al Derecho Comunitario y la interpretación de este que ha hecho el TJUE** tal y como se expondrá a continuación, ya que es posible observar que existen numerosas contradicciones entre la normativa comunitaria y la jurisprudencia del TJUE que la interpreta en relación con la reciente normativa nacional aprobada por medio de la Ley 20/2021 [OMISSIS].

TERCERO.— Derecho Comunitario y jurisprudencia del TJUE aplicable

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, dispone en sus cláusulas 4 y 5 lo siguiente

«Principio de no discriminación (cláusula 4)

1. *Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.*
2. *Cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de pro rata temporis.*
3. *Las disposiciones para la aplicación de la presente cláusula las definirán los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, según la legislación comunitaria y de la legislación, [...]*
4. *Los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengán justificados por razones objetivas.*

Medidas destinadas a evitarla utilización abusiva (cláusula 5)

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:

- *razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;*
- *la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;*
- *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 sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada:*

- *se considerarán “sucesivos”;*
- *se considerarán celebrados por tiempo indefinido.»*

A continuación, procedemos a recoger la jurisprudencia del TJUE en relación a dicha Directiva.

La STJUE de 4 de julio de 2006, asunto C-212/04, caso Adeneler, declara que:

«105 [...], el Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que, si el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trata no contiene, en el sector considerado, ninguna medida efectiva para evitar y sancionar, en su caso, la utilización abusiva de contratos de duración determinada sucesivos, dicho Acuerdo impide aplicar una normativa nacional que, solo en el sector público, prohíbe absolutamente transformar en contrato de trabajo por tiempo indefinido una sucesión de contratos de duración determinada que han tenido por objeto, de hecho, hacer frente a “necesidades permanentes y duraderas” del empleador y deben considerarse abusivos.»

El TJUE en su auto de 1 de octubre de 2010, asunto C-3/10, caso Franco [Affatato], apartado 42, se pronuncia en los siguientes términos:

«42 En estas circunstancias, para que la legislación nacional que prohíbe, en absoluto en el sector público, la conversión en un contrato de trabajo permanente de los contratos sucesivos de duración determinada pueda ser considerada compatible con el Acuerdo marco, el Derecho interno del Estado miembro correspondiente deberá proporcionar, dentro de este

sector, otra medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar el uso abusivo de contratos sucesivos de duración determinada».

La STJUE de 14 septiembre de 2016, [asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15,] Martínez Andrés y Castrejana López, apartados 39 y 41, establece que:

«41 No obstante, para que una normativa nacional que prohíbe de forma absoluta, en el sector público, transformar en un contrato de trabajo por tiempo indefinido una sucesión de contratos de trabajo de duración determinada pueda ser considerada conforme con el Acuerdo marco , el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate debe contar, en dicho sector, con otra medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada.»

El STJUE en su sentencia de 25 de octubre de 2018, asunto C-331/17, caso Martina Sciotto reitera que:

«7[2]. La Cláusula 5 del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual no son aplicables en el sector de actividad de las fundaciones líricas y sinfónicas —léase, en el sector público—, las normas de régimen general que regulan las relaciones laborales y que sancionan la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada mediante su recalificación automática en contratos de duración indefinida si la relación laboral persiste pasada una fecha precisa, cuando no existe ninguna otra medida efectiva en el ordenamiento jurídico interno que sancione los abusos constatados en este sector».

«71 Al no permitir en ningún caso, en un sector, la transformación de los contratos de trabajo de duración determinada en contrato de duración indefinida, la normativa nacional controvertida en el litigio principal puede suponer una discriminación entre los trabajadores de duración determinada del citado sector y los trabajadores de duración determinada de los demás sectores, que, previa recalificación de su contrato de trabajo en caso de infracción de las normas relativas a la celebración de contratos de duración determinada, pueden pasar a ser trabajadores con contratos de duración indefinida comparables en el sentido de la Cláusula 4.1 del Acuerdo marco».

La STJUE de 19 de marzo de 2020, caso Vidal-Ruiz, [asunto C-103/18,] refuerza la vigencia de esta excepción y de su doctrina anterior, en su apartado 87, cuando afirma que:

«87 Así, la cláusula 5 del Acuerdo Marco no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada. No obstante, el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que

se trate debe contar con otra medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada (véase, en este sentido, la sentencia de 14 septiembre de 2016, Martínez Andrés y Castrejana López, C-184/15 y C-197/15, EU:C:2016:680, apartados 39 y 41 y jurisprudencia citada).»

Así, el TJUE, en este auto de 30/9/2020, C-135-20, asunto Cámara Municipal de Gondomar, apartados 23 a 26, resuelve que:

«**23** Cuando se produce un abuso de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, **es necesario aplicar una medida que presente garantías efectivas de protección del trabajador con el fin de sancionar debidamente este abuso y eliminar las consecuencias de la violación del derecho de la Unión.** En efecto, en virtud de los propios términos del artículo 2, primer párrafo de la Directiva 1999/70, los Estados miembros deben adoptar “todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados fijados por [la presente] Directiva” (sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler e.a., C-212/04, apartado 102, así como de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz e.a., C-103/18 y C-429/18, punto 88 y jurisprudencia citada).»

24. De ello se deduce que, con el fin de que una legislación que prohíbe, en el sector público, la conversión en contrato de trabajo indefinido de una sucesión de contratos de duración determinada, pueda considerarse como conforme al Acuerdo Marco, **el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate debe incluir, en este sector, otra medida efectiva que permita evitar, y en este caso, sancionar el uso abusivo de contratos de duración determinada sucesivos** (sentencia de 7 de marzo de 2018, Santero, C-494/16, apartado 34 y jurisprudencia citada).

25. En consecuencia, en caso de que el órgano jurisdiccional remitente constataste que no existe, en la legislación nacional controvertida en el litigio, ninguna medida efectiva destinada a evitar y sancionar los abusos que pudiesen observarse en relación con los empleados del sector público, esta situación sería tal que socavaría al objetivo y efecto útil de la cláusula 5 del Acuerdo Marco (véase, en este sentido, sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler e.a., C-212/04, apartados 103 y 104, así como, por analogía, sentencia de 25 de octubre 2018, Sciotto, C-331/17, apartado 66).

26.- Considerando lo anteriormente expuesto, **procede responder a las cuestiones planteadas de que la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe ser interpretada en el sentido que se opone a la legislación de un Estado miembro que prohíbe, de forma absoluta, en el sector público, la conversión de una sucesión de contratos de trabajo de duración determinada, en tanto esta legislación no prevea, en relación con este sector, otras medidas efectivas que eviten y, en este caso, sancionen la utilización abusiva de contratos de duración determinada sucesivos.**»

El TJUE acaba de dictar la sentencia de fecha 11 de febrero 2021, asunto C-760/18, caso M.V. y otros y Organismos Topikis Aftodioikisis, en la que concluye que:

La cláusula 5, punto 1, del Acuerdo marco sobre trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que, cuando se haya producido un abuso de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, a efectos de dicha disposición, la obligación del tribunal remitente de efectuar, en la medida de lo posible, una interpretación y aplicación de todas las disposiciones pertinentes de la legislación nacional que permitan sancionar debidamente este abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión incluye la apreciación de si pueden aplicarse, en su caso, a efectos de esa interpretación conforme, las disposiciones de una normativa nacional anterior, todavía vigente, **que autoriza la conversión de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en un contrato de trabajo por tiempo indefinido, aunque existan disposiciones nacionales de naturaleza constitucional que prohíben de modo absoluto dicha conversión en el sector público.**

La STJUE de 24 de junio de 2021, asunto C-550/19, caso EV y Obras y Servicios Públicos S.A y Acciona Agua S.A., insiste que:

«48 Así, la cláusula 5 del Acuerdo Marco no impone a los Estados miembros una obligación general de convertir en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada. **No obstante, el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate debe contar con otra medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada** [sentencia de 11 de febrero de 2021, M. V. y otros (Sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público), C-760/18, EU:C:2021:113, apartado 58 y jurisprudencia citada].»

Finalmente, la STJUE de 13 de enero de 2022, asunto C-282/19, asunto YT y otros contra Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca — MIUR y Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, tras establecer en su apartado 82 que la Directiva no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de duración determinada, añade que:

«83 [OMISSIS] **el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate debe contar con otra medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada** (sentencia de 24 de junio de 2021, Obras y Servicios Públicos y Acciona Agua, C-550/19, EU:C:2021:514, apartado 48 y jurisprudencia citada).

84 De ello se desprende que, cuando se ha producido una utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, es indispensable poder aplicar alguna medida que presente garantías de protección de los trabajadores efectivas y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión. En efecto, según los propios términos del artículo 2, párrafo primero, de la Directiva 1999/70, los Estados miembros deben “[adoptar] todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados fijados por [dicha] Directiva” (sentencia de 24 de junio de 2021, Obras y Servicios Públicos y Acciona Agua, C-550/19, EU:C:2021:514, apartado 49 y jurisprudencia citada).

85 Por tanto, procede considerar que, en el caso de autos, si se demuestra que en la normativa nacional controvertida en el litigio principal no existe ninguna otra medida efectiva para evitar y sancionar los abusos eventualmente constatados respecto del personal del sector de la enseñanza pública de la religión católica, tal situación podría menoscabar el objetivo y el efecto útil de la cláusula 5 del Acuerdo Marco.»

Dicha sentencia concluye en su fallo que:

125 A la vista de las anteriores consideraciones, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido, por una parte, de que se opone a una normativa nacional que excluye a los profesores de religión católica de los centros de enseñanza pública 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 utilización abusiva.

CUARTO.— Contradicciones entre el Derecho y jurisprudencia nacional y el Derecho y jurisprudencia comunitaria.— Opinión del Magistrado proponente

Ante lo expuesto, este Juzgador considera la existencia de contradicciones entre el Derecho y la jurisprudencia nacional y el Derecho y jurisprudencia comunitaria. En concreto, esta parte entiende que existen contradicciones de relevancia entre la reciente Ley 20/2021 respecto de la Directiva 1999/70/CE y la jurisprudencia del TJUE que la interpreta, tal y como se expone a continuación.

La **primera** contradicción que existe entre la Ley 20/2021 y la normativa y jurisprudencia comunitaria reside en lo dispuesto en la exposición de motivos de la norma española cuando se proclama que «el TJUE comparte la postura, defendida por España, de que no cabe en nuestra Administración la transformación automática de una relación de servicio temporal en una relación de servicio permanente. Esta opción está excluida categóricamente en el Derecho español, ya que el acceso a la condición de funcionario de carrera o de personal

laboral fijo solo es posible a raíz de la superación de un proceso selectivo que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.» Como ha sido expuesto por medio del presente escrito, el TJUE no hace este planteamiento, ni el legislador tiene prohibida ninguna potestad en el sentido que proclama, dado que es el legislador soberano, ni tampoco el debate puede discurrir en cuanto a la garantía de la igualdad, mérito o capacidad, ya que precisamente los trabajadores interinos de larga duración en fraude de ley accedieron a su puesto de trabajo por un concurso público en el que se respetaron los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, como sucedió con el caso de nuestra patrocinada. Por lo tanto, resulta evidente que el punto de partida del legislador es totalmente equivocado y contrario al Derecho comunitario.

En **segundo lugar**, no es cierto que el ordenamiento jurídico no pueda aceptar la transformación de relaciones temporales en permanentes cuando ello sí se prevé, por ejemplo, en la última ley de presupuestos generales del Estado en relación con transformaciones de las entidades integrantes del sector público institucional (esto es, cuando una entidad estatal modifica su personalidad jurídica y su naturaleza, conserva los trabajadores que sí estaban en situación de temporalidad, [que] pasarán a ser permanentes). Se trata de la Disposición Final 34 de la Ley 11/2020, de Presupuestos Generales del Estado para el 2021, que modifica el art 87.3 de la Ley 40/2015, del Sector Público, estableciendo que *«la integración de quienes hasta ese momento vinieran ejerciendo funciones reservadas a funcionarios públicos sin serlo podrá realizarse con la condición de “a extinguir”, debiéndose valorar previamente las características de los puestos afectados y las necesidades de la entidad donde se integren.»* Con esta disposición se demuestra que el legislador español, cuando sí lo desea, puede adoptar medidas efectivas de lucha contra la temporalidad.

En **tercer lugar**, la referida Ley 20/2021 es una **ley pensada exclusivamente para los trabajadores interinos que sean nombrados con posterioridad a la entrada en vigor de la ley** —tal y como se recoge en la disposición transitoria segunda—, con lo que en relación con aquellos trabajadores que ya se encuentran en situación de interinidad de larga duración no establece propiamente medidas efectivas, disuasorias y reparadoras por el abuso sufrido.

En **cuarto lugar**, para trabajadores interinos en situación de fraude por abuso nombrados con anterioridad a la Ley 20/2021 y a 2020, dicha ley únicamente prevé que se convocarán procesos de estabilización (art. 2) que serán de libre concurrencia (art. 2.4) y en el que les corresponderá una compensación económica de 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades si no superan el proceso selectivo de estabilización. Sin embargo, la compensación de 20 días no la perciben todos los empleados públicos temporales víctimas de un abuso, sino únicamente quienes no han superado el proceso selectivo en el momento de su despido, por lo que es evidente que esta indemnización no nace del abuso producido, sino que nace de la no superación del proceso selectivo, y es una consecuencia de esa no superación.

Ante dicha cuestión, el Juzgado entiende que los procesos selectivos de acceso libre que se disponen en la normativa objeto de análisis en ningún caso pueden constituir una medida sancionadora suficientemente efectiva y disuasoria para garantizar lo establecido en la Directiva 1999/70/CE. Como tampoco es útil a fin de compensar a las víctimas del abuso que han sufrido una violación sistemática y permanente de sus derechos. El TJUE ha establecido de forma reiterada —STJUE de 19 de marzo de 2020 y auto de 2 de junio de 2021, entre otros— que ningún proceso selectivo es una medida suficientemente efectiva para cumplir con lo estipulado en la cláusula quinta del Acuerdo Marco, ya que «*están abiertos a los candidatos que no hayan sido víctimas de ese abuso y no confieren a los empleados públicos víctimas de ese abuso [OMISSIS] ninguna garantía de adquirir la condición de personal estatutario fijo*» (apartado 46 auto TJUE de 2 de junio de 2021).

La quinta contradicción versa sobre el hecho de que la nueva norma perpetúa la situación de precariedad y abuso de temporalidad en el empleo, incompatible con la Directiva referenciada, hasta que se convoquen los procesos selectivos o de estabilización que la norma prevé un límite temporal hasta el 31 de diciembre de 2024. Quien subscribe entiende que lo expuesto vulnera lo establecido en la Directiva comunitaria, ya que la sanción no es inmediata. El TJUE ha dictaminado que los Estados miembros deben «[adoptar] todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados fijados por [dicha] Directiva» y «eliminar la infracción del Derecho de la Unión» (por todas, *vid* apartados 32 del ATJUE de 2 de junio de 2021 y 48 de la STJUE de 3 de junio de 2021).

En conclusión, la ley 20/2021 no consigue trasponer a la legislación nacional el Derecho de la Unión, concretamente la cláusula 5 del Acuerdo Marco, porque la jurisprudencia de este TJUE ya ha dicho en las resoluciones reproducidas *ut supra* que las medidas contenidas en dicha ley para los interinos nombrados con anterioridad a la misma no suponen «una medida efectiva y disuasoria para sancionar el uso abusivo de contratos de duración determinada sucesivos», dado que no pueden considerarse como tal ni los concursos abiertos ni las indemnizaciones vinculadas a la no superación del proceso selectivo.

Tampoco la jurisprudencia interna ha resuelto a nuestro entender la cuestión con la recepción completa del Derecho de la Unión. El Tribunal Supremo español, en su Sala Tercera, especialista en Derecho administrativo y máximo intérprete del mismo, ha fijado en sus sentencias (SSTS 1425/2018 y 1436/2018 de 26 de septiembre de 2018, ratificadas posteriormente en la STS 1534/2021 de 20 de diciembre) que en situaciones de abuso de temporalidad de empleados públicos en régimen de interinidad puede considerarse una medida efectiva para sancionar dicha situación el mantenimiento del trabajador público víctima de abuso hasta que la Administración empleadora determine si existe una necesidad estructural y convoque los correspondientes procesos selectivos de libre concurrencia —a los que pueden concurrir candidatos que no han sufrido abuso de temporalidad— para cubrir la plaza con empleados públicos fijos de carrera.

QUINTO.— Cuestiones prejudiciales que se elevan

Así pues, y de acuerdo con lo expuesto en los puntos que preceden, el Magistrado entiende que es necesario proceder a elevar las cuestiones prejudiciales que a continuación se formulan, teniendo en cuenta el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Ley Europea, y la necesidad de establecer el significado concreto de la legislación comunitaria con el fin de resolver las pretensiones ejercidas en el presente pleito. Por eso, se plantean las siguientes preguntas:

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 que no superen dichos procesos selectivo. **¿Infringe dicha ley la cláusula quinta del Acuerdo Marco de la Directiva 1999/70/CE al dejar de sancionar los abusos producidos respecto de los empleados públicos temporales que hayan superado dichos procesos selectivo, 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, 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 de la Directiva 1999/70/CE, como dispone el TJUE en su Auto de 3 de septiembre de 2020, caso C-153-20?**

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 de la Directiva 1999/70/CE 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, como dispone el TJUE en su Auto de 2 de junio de 2021, caso C-103/2019?**

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 determinadas 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/CE, como dispone el TJUE en su Auto de 3 de septiembre de 2020, caso C-153-20?

5.- Si la legislación aprobada para trasponer la cláusula 5 del Acuerdo Marco de la Directiva 1999/70/CE 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, 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?

Por ello,

PARTE DISPOSITIVA

Acuerdo elevar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las preguntas que resultan del Fundamento de Derecho Quinto.

[OMISSIS]

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

[OMISSIS] [aspectos procesales]

[OMISSIS]

El Juez

[OMISSIS]

[OMISSIS] [información sobre protección de datos]

[OMISSIS] [información práctica para usuarios de la Administración de Justicia relativa a la pandemia de COVID-19]