

NOTA SOBRE EL AUTO DEL TJUE DE 2 DE JUNIO DE 2021

El día de ayer, 10 de junio, se publicó el **Auto TJUE DE 2 DE JUNIO DE 2021, Asunto C-103/19, caso CGT, que resuelve las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid**, relativas a la Clausula 5 del Acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, fallo este que tiene una singular relevancia, en tanto que confirma que la solución para acabar con la temporalidad en el Sector público no puede ser la convocatoria de procesos selectivos libres, ni de estabilización, ni de consolidación.

PRIMERO.- Así, en este Auto, el TJUE declara lo siguiente:

- 38 *En segundo término, aunque una normativa nacional que permite la renovación de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada para sustituir personal a la espera de cubrir los puestos estructurales creados puede, en principio, estar justificada por una razón objetiva, en el sentido del apartado 1, letra a), de esa cláusula 5, procede señalar que la normativa nacional controvertida en el litigio principal no impone a la Administración competente ninguna obligación de crear puestos estructurales adicionales para poner fin al nombramiento de personal estatutario temporal. Por el contrario, de las afirmaciones del juzgado remitente se desprende que los puestos estructurales creados serán provistos mediante nombramientos de personal estatutario interino, que sigue siendo de naturaleza temporal, sin que exista una limitación en cuanto a la duración de los nombramientos como interinos ni en cuanto al número de sus renovaciones, de tal modo que, en realidad, la situación de precariedad de los trabajadores se convierte en permanente (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de septiembre de 2016, Pérez López, C-16/15, EU:C:2016:679, apartados 54 y 55).*
- 39 *Además, el juzgado remitente pone de manifiesto la existencia de un problema estructural en el servicio de la sanidad pública española, a saber, el hecho de que se utilicen puestos de trabajo temporales para cubrir necesidades ordinarias y permanentes de ese servicio. Afirma que ello queda ilustrado, en particular, por la propia Orden 406/2017, sobre la base de la cual el empleador público solo pudo modificar el tipo de nombramiento de 9 126 miembros del personal temporal que ocupaban esos puestos, transformando sus nombramientos de personal estatutario eventual en nombramientos de personal estatutario interino. En efecto, conforme al punto tercero de dicha Orden, tal transformación está supeditada al requisito de que el personal «ostente nombramiento estatutario eventual» y a que «venga encadenando nombramientos durante más de dos años consecutivos en el mismo centro y categoría».*
- 40 *Pues bien, una normativa nacional que permite la renovación sucesiva de relaciones de servicio de duración determinada para garantizar la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria no se justifica por «razones objetivas», con arreglo al apartado 1, letra a), de la cláusula 5, del Acuerdo Marco, cuando no impide que el empleador de que se trate dé respuesta, en la práctica,*

mediante esas renovaciones, a necesidades permanentes y estables en materia de personal (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de septiembre de 2016, Pérez López, C-16/15, EU:C:2016:679, apartado 56, y de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, EU:C:2020:219, apartado 80).

- 41 *Por consiguiente, procede examinar, en segundo lugar, si las medidas nacionales mencionadas en el apartado 27 del presente auto constituyen «medidas legales equivalentes para prevenir los abusos», en el sentido de dicha cláusula.*
- 42 *A este respecto, en primer término, en lo que atañe a la transformación, sobre la base de la Orden 406/2017, en personal estatutario interino del personal estatutario eventual que fue nombrado de manera abusiva para sucesivas relaciones de servicio de duración determinada, el propio juzgado remitente considera que esta medida no permite alcanzar la finalidad perseguida por la referida cláusula. En efecto, de la resolución de remisión se desprende que tal transformación no obsta para que el empleador pueda acordar el cese de la persona nombrada como personal estatutario interino cuando la plaza que ocupa sea efectivamente provista a través de un proceso selectivo abierto a la libre concurrencia.*
- 43 *En segundo término, una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que prevé la organización de procesos selectivos destinados a cubrir de manera definitiva las plazas ocupadas provisionalmente por empleados públicos con una relación de servicio de duración determinada, así como los plazos concretos a tal fin, pero que no garantiza que esos procesos se organicen efectivamente, no resulta adecuada para prevenir la utilización abusiva, por parte del empleador de que se trate, de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada. La antedicha normativa tampoco resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de tales relaciones de servicio ni para eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión, ya que su aplicación no tendría ningún efecto negativo para ese empleador (sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, EU:C:2020:219, apartado 97).*
- 44 *Lo mismo puede decirse de la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público, que solo prevé la facultad, y no la obligación, de que la Administración lleve a cabo mediante concurso un proceso de consolidación de empleo a puestos desempeñados interina o temporalmente, aun cuando se haya comprobado que recurría de manera abusiva a la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, EU:C:2020:219, apartado 99).*
- 45 *Por lo demás, 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 estatutario 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 (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, EU:C:2020:219, apartado 100).

- 46 *Pues bien, toda vez que estos procesos, en virtud del artículo 61, apartado 1, del Estatuto Básico del Empleado Público, también están abiertos a los candidatos que no hayan sido víctimas de ese abuso y no confieren a los empleados públicos víctimas de tal abuso ninguna garantía de adquirir la condición de personal estatutario fijo, en el sentido del artículo 20, apartado 1, del Estatuto Marco, no pueden constituir medidas que sancionen debidamente la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.*
- 47 *En efecto, dado que la organización de tales procesos es independiente de cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la utilización de nombramientos o relaciones de servicio, no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de tales nombramientos o relaciones de servicio ni para subsanar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión. Por tanto, no parece que permita alcanzar la finalidad perseguida por la cláusula 5 del Acuerdo Marco* (sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, EU:C:2020:219, apartado 101).
- 48 *En consecuencia, si el juzgado remitente llega a la conclusión de que no existe, en la normativa nacional controvertida en el litigio principal, ninguna otra medida efectiva para prevenir y sancionar los abusos eventualmente constatados respecto de empleados públicos del sector de la sanidad pública como aquellos cuyos nombramientos como personal estatutario eventual fueron transformados, sobre la base de la Orden 406/2017, en nombramientos como personal estatutario interino, tal situación puede menoscabar el objetivo y el efecto útil de la citada cláusula 5, siendo por ello contraria a la misma* (véase, en este sentido, el auto de 30 de septiembre de 2020, Cámara Municipal de Gondomar, C-135/20, no publicado, EU:C:2020:760, apartado 25).

SEGUNDO.- Llamamos la atención específicamente sobre los pronunciamientos contenidos en los apartados 46, 47 y 49 del Auto del TJUE, ya que de los mismos extraemos dos conclusiones que son claves en el momento presente:

- a) **La primera**, es que **ningún proceso selectivo es una medida sancionadora que cumpla con los requisitos de la Clausula 5 del Acuerdo marco de la Directiva 1999/70**, por tres razones fundamentales:
1. **Porque estos procesos selectivos están abiertos a los candidatos que no han sido víctimas de un abuso.** En consecuencia, todos los procesos selectivos convocados al

amparo de la LPGE de 2017 o al amparo del art 10 EBEP son contrarios al Acuerdo marco, ya que estos procesos están abiertos a candidatos que no han sido víctimas de un abuso.

2. Porque estos procesos selectivos se organizan sin tomar en consideración el carácter abusivo de la relación mantenida con los empleados públicos temporales por la Administración convocante, de tal manera que no son una medida sancionadora específicamente prevista ni para sancionar el abuso, ni para subsanar o eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión.
3. Y porque estos procesos selectivos no confieren a los empleados públicos víctima de un abuso, ninguna garantía de adquirir la condición de personal fijo, y por tanto no tienen contenido sancionador, porque a través de estos procesos selectivos se puede dar lugar al cese del empleado público víctima de un abuso, siendo así que con ello se sancionaría a la víctima del abuso, el trabajador abusado, y no a la Administración empleadora responsable de la contratación fraudulenta y abusiva del empleado público.

En consecuencia, a la vista de este Auto del TJUE, las Administraciones públicas Españolas no pueden convocar procesos selectivos abiertos, se llamen de estabilización, se llamen de consolidación o se llamen de acceso libre, pues ninguno de ellos garantiza el cumplimiento de los objetivos de la Directiva, sino que, antes al contrario, vulneran el Acuerdo marco.

La consecuencia necesaria debe ser la exclusión de las plazas servidas por víctimas de un abuso de los procesos selectivos o de estabilización convocados o que se encuentren en marcha; salvo que se quiera actuar en contra de la Legalidad de la UE.

- b) La segunda,** es que el TJUE vuelve a declarar que, la medida sancionadora para garantizar el cumplimiento de los objetivos de la Cláusula 5 del Acuerdo marco en nuestro país, no puede ser otra que la estabilización del personal temporal víctimas de un abuso mediante su conversión en empleados públicos fijos o de carrera, precisamente porque en la Legislación española no existe medida sancionadora alternativa en el sector público que reprima debidamente la utilización abusiva de contratos o relaciones temporales.

El Auto de 2 de junio lo dice en su apartado 46, indicando que los procesos selectivos no cumplen con los requisitos de la Directiva porque “no confieren a los empleados públicos víctimas de un abuso ninguna garantía de adquirir la condición de personal estatutario fijo”, de tal suerte que el TJUE vuelve a señalar que la adquisición de la condición de personal fijo es la medida que sanciona debidamente el abuso en el sector público, de modo que, cualquier otra medida que no garantice adquirir la condición de personal fijo, no cumpliría los requisitos de la norma comunitaria.

Y esto es así porque, si no se sanciona el abuso con la estabilización, al no existir medida sancionadora alternativa en la Legislación española, como dice el Auto en su apartado 48,

se estaría menoscabando el objetivo y el efecto útil de la citada Cláusula 5, siendo ello contrario a la misma, como señalaba el propio TJUE en su Auto anterior de 30 de septiembre de 2020, caso Gondomar, asunto C-135/20.

TERCERO.- Recordemos que este **Auto anterior de TJUE de 30 de septiembre de 2020**, en sus apartados 23 a 26, resuelve lo que sigue:

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, Santoro, C-494/16, apartado 34 y jurisprudencia citada).

(...) 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

Por lo tanto, a tenor de este Auto del TJUE de 30/9/2020, la regla general, según la cual la Directiva no impone la transformación de la relación temporal abusiva en una relación fija, tiene una excepción en el caso de que un Estado miembro, para dejar de cumplir esta norma comunitaria en el Sector Público, no ha previsto en su Legislación interna una sanción para garantizar el cumplimiento de los objetivos de esta Directiva en este sector, esto es, para acabar con la precarización de los trabajadores públicos, en cuyo caso, como dice el TJUE en este Auto, mientras la Legislación nacional no establezca una medida sancionadora distinta, lo que procede es dicha transformación de la relación temporal abusiva en una relación fija, sin que pueda aplicarse la normativa interna que lo prohíbe, ya que en caso contrario, el abuso quedaría sin sanción y se socavarían el objetivo y el efecto útil de la cláusula 5 del Acuerdo marco.

Y siendo cierto, que en la **Legislación española -al igual que en el portuguesa- no existe ninguna medida sancionadora que garantice el cumplimiento de los objetivos de la Directiva 1999/70/CE en el sector público, no cabe sino transformar la relación temporal abusiva en un relación fija idéntica o equivalente a la de los funcionarios fijos comparables, sujetando a los empleados publico temporales/interinos víctimas de un abuso a las mismas causas, requisitos y procedimientos para el cese en sus puestos de trabajo que la Ley establece para los homónimos funcionarios de carrera o empleados fijos comparables, pues en otro caso el abuso quedaría sin sanción,** socavándose el objetivo y el efecto útil de la cláusula 5 del Acuerdo marco.



Pues como como dice el **Abogado General de la Unión Europea en sus conclusiones escritas de 30/3/2021 en el asunto prejudicial C-282/19**

77 La ausencia de cualquier vía legal en el derecho del Estado miembro afectaría el objetivo y efecto útil de la cláusula 5 del Acuerdo-Marco (102). En tales circunstancias, y de conformidad con los principios desarrollados por la Sentencia Egenberger (103) las normas legales del Estado miembro que obstaculizasen la conversión de contratos de duración determinada en contratos de duración indefinida deberán ser excluidas.

Por todo ello, el nuevo Auto de **TJUE de 2 de junio de 2021**, confirma que la transformación de la relación temporal abusiva en una relación fija, es la única una medida de protección de los empleados públicos aplicable para garantizar el cumplimiento de los objetivos de la Directiva 1999/70/CE, toda vez que como dictaminaba el **TJUE en su sentencia de 25 de octubre de 2018, asunto C-331/17:**

70 “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”.

Y así lo ha entendido también el legislador nacional, ya que **la Ley 11/2020, de Presupuestos Generales del Estado para el 2021**, en su art 87.3, prevé que, en caso de que una entidad pública empresarial o agencia estatal privada, se transforme en una entidad pública, su personal podrá ejercer funciones reservadas a funcionarios públicos sin serlo, con la condición de a extinguir.

No se entiende que los trabajadores privados de empresas sujetos a derecho privado, que han sido seleccionados conforme al derecho privado, puedan permanecer en el sector público con la condición de *a extinguir*, y que por el contrario, los empleados públicos temporales/interinos que siempre ha trabajado en el sector público y fueron seleccionados por procedimientos públicos de libre concurrencia, no puedan permanecer en el sector público con la condición de *a extinguir*.

En Madrid a 11 de junio de 2021



Fdo; Javier Arauz de Robles