

El TS ha determinado que no se opone a la jurisprudencia del TJUE denegar la conversión a funcionario fijo o equiparable a quien haya recibido nombramientos temporales abusivos

Se desestima la pretensión de la actora de que se le nombre personal fijo o que se le indemnice por haber sufrido abuso en su contratación temporal, por permanecer más de trece años como interina en la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, invocando la jurisprudencia del TJUE que interpreta la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco de la Directiva 1999/70/CE.

Declara la Sala que la apreciación de abuso en los nombramientos temporales exige que se reiteren o prolonguen para cubrir necesidades no permanentes o estructurales; es contrario a la CE convertir en funcionario fijo o equiparable a quien haya recibido nombramientos temporales abusivos; el afectado por el abuso, de ser cesado fuera de los supuestos previstos legalmente para la terminación de la relación de servicio temporal, tendrá derecho a ser repuesto hasta que el puesto de trabajo desempeñado se cubra por funcionario público o se amortice; quien haya sido objeto de nombramientos temporales abusivos, si acredita haber sufrido perjuicios por esa causa, tendrá derecho a ser indemnizado en medida proporcionada a ellos o en la que establezca el legislador. Lo anterior no contradice lo señalado por el TJUE, pues no ha establecido que la conversión de funcionario de carrera sea una medida exigida por el Acuerdo Marco, sino que puede serlo cuando no se oponga a ella el Derecho nacional.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso

SENTENCIA

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 4

Fecha: 25/02/2025

Nº de Recurso: 4436/2024

Nº de Resolución: 197/2025

Procedimiento: Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)

Ponente: PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

Tipo de Resolución: Sentencia

En Madrid, a 25 de febrero de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 4436/2024, interpuesto por doña Estrella, representada por el procurador don José María Ruiz de la Cuesta Vacas y asistido por el letrado don Francisco Javier Araúz de Robles Dávila, contra la sentencia n.º 21, de 7 de febrero de 2024, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, recaída en el recurso n.º 644/2021, interpuesto frente a la resolución de 5 de mayo de 2021, de la

Consejería de Educación, Cultura y Deportes, por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la de 11 de noviembre de 2020, de la Secretaría General de la mencionada Consejería, por la que se acordó el cese de la recurrente.

Se ha personado, como parte recurrida, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, representada por el Letrado de dicha Junta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-En el recurso n.º 644/2021, seguido en la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha contra la resolución de 5 de mayo de 2021, de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto frente a la de 11 de noviembre de 2020, de la Secretaría General de la mencionada Consejería, por la que se acordó el cese de la recurrente, el 7 de febrero de 2024 se dictó la sentencia n.º 21 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

“1.º Desestimamos el recurso contencioso-administrativo planteado.

2.º No hacemos imposición de costas”.

SEGUNDO.-Notificada a las partes, la representación procesal de doña Estrella preparó recurso de casación contra la referida sentencia, que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha tuvo por preparado por auto de 29 de abril de 2024, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.-Recibidas, por diligencia de ordenación de 14 de junio de 2024 se tuvo por personado al procurador don José María Ruiz de la Cuesta Vacas, en representación de doña Estrella, como parte recurrente, y al Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en representación de dicha Comunidad, como parte recurrida.

CUARTO.-Sometida a la deliberación de la Sala la resolución sobre su admisibilidad o inadmisibilidad, por auto de 17 de julio de 2024 la Sección Primera acordó:

“1.º) Admitir el recurso de casación n.º 4436/2024, preparado por la representación procesal de doña Estrella contra la sentencia n.º 21/2024, de 7 de febrero, dictada por la Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el recurso n.º 644/2021.

2.º) Declarar que las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consisten en determinar:

(i) Si, para apreciar la existencia de utilización abusiva en los nombramientos de funcionarios interinos que se sancionables, es suficiente un criterio temporal de prolongación en la interinidad;

(ii) En caso de reconocerse la existencia de abuso, si cabe la asimilación de la solicitud de nombramiento como funcionario fijo o equiparable como medida adecuada al Derecho nacional para sancionar el abuso en la temporalidad;

(iii) Y, en el caso de que no fuera posible la asimilación como funcionario fijo o equiparable, si cabe el reconocimiento de indemnización penalizadora por la existencia de abuso en la contratación de empleados temporales y, en caso de respuesta afirmativa, cuáles serían los parámetros a tener en consideración a la hora de determinarla.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, las contenidas en la Directiva 1999/70/CE, en particular, las cláusulas 2, 3, 4 y 5 del Acuerdo marco y, el artículo 10.3 y 63 del Estatuto Básico del Empleado Público, texto refundido, aprobado por el R.D. legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA.

4.º) Ordenar la publicación de este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6.º) Remitir las actuaciones para su tramitación, en su caso, y decisión a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme (artículo 90.5 LJCA).

Así lo acuerdan y firman”.

QUINTO.-Por diligencia de ordenación de 22 julio de 2024 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta, para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar la interposición del recurso.

SEXTO.-Recibidas, por escrito de 10 de septiembre de 2024 la representación procesal de la recurrente interpuso el recurso anunciado, en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia infringidas, suplicando a la Sala que,

“previa celebración de vista, acuerde con la estimación del recurso, casar la sentencia de instancia, y dictar otra en los términos del suplico de la demanda que se dan aquí por reproducidos”.

SÉPTIMO.-Evacuando el traslado conferido, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se opuso al recurso por escrito de 23 de diciembre de 2024 en el que, expuestas las alegaciones que estimó pertinentes, suplicó a la Sala que

“se tenga por impugnado el recurso de casación de referencia y, previos los trámites preceptivos, lo desestime, con imposición de las costas a la recurrente”.

OCTAVO.-De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública, quedando el recurso concluso y pendiente de señalamiento.

NOVENO.-Mediante providencia de 17 de diciembre de 2024 se señaló para la votación y fallo el 11 de febrero de 2025 y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

DÉCIMO.-El 22 de enero de 2025, la procuradora Sra. de la Cuesta Vacas, en representación de la recurrente solicitó a la Sala el planteamiento de las siguientes cuestiones relativas a la interpretación de las cláusulas 4y 5 del Acuerdo marco integrado en la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio y el apartado 115 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de junio de 2024:

“24 PRIMERA: Si a pesar de que el apartado 115 de la STJUE de 13 de junio de 2024, asuntos acumulados C- 331/22 y C-332/22, establece que la conversión del trabajador publico víctima de un abuso solo es posible cuando esa conversión no implique una interpretación contra legem del Derecho nacional, en la medida en que:(i) la Directiva 1999/70 y la cláusula 5 de su Acuerdo marco, imponen la obligación de sancionar los abusos incompatibles con la Directiva 1999/70 con una medida sancionadora proporcionada y lo bastante efectiva y disuasoria para garantizar el cumplimiento de los objetivos de la cláusula 5 del Acuerdo marco y su efecto útil”;(ii) y que la STJUE (Gran Sala) de 8 de marzo de 2022, asunto C- 205/2020, caso NE contra Fürstenfeld, establece que el principio de primacía del Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que impone a las autoridades

nacionales la obligación de dejar inaplicada una normativa nacional que en parte contraviene la exigencia de proporcionalidad de las sanciones establecida, únicamente en cuanto sea necesario para permitir la imposición de sanciones proporcionadas(vid apartado 57).

¿Cuando un Estado miembro, como es España, no ha traspuesto la Directiva 1999/70 a su Derecho nacional en el sector público, y no existe en la Legislación interna ninguna medida sancionadora que garantice el cumplimiento de los objetivos de la Clausula 5 del Acuerdo marco, las autoridades nacionales están obligadas a sancionar el abuso producido dejando inaplicada una normativa nacional que contraviene la exigencia de proporcionalidad de las sanciones, de tal suerte que dichas autoridades, para no socavar el objetivo y el efecto útil de la Directiva 1999/70 y garantizar su plena eficacia, podrán acordar la conversión de una relación temporal abusiva en una relación fija, aunque esa conversión implique una interpretación contra legem del Derecho nacional?.

25. SEGUNDA: Si ¿es conforme con el Derecho de la Unión que el efecto directo sí se reconozca por la STJUE de 8 de marzo de 2022, asuntos acumulados C- 331/22 y C- 332/22, a propósito de la Directiva 2014/67/UE, y no se reconozca a propósito de la Directiva 1999/70/CE, cuando una y otra, según doctrina reiterada del TJUE obligan a sancionar los abusos producidos con una medida efectiva, proporcionada y disuasora, considerando que el art. 20 de la Directiva 2014/67/UE establece que los Estados miembros determinarán el régimen de sanciones aplicable en caso de infracción de las disposiciones nacionales adoptadas con arreglo a la presente Directiva y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación y cumplimiento; y el art. 2 de la Directiva 1999/70/CE dispone que los Estados miembros deben adoptar todas las disposiciones necesarias para garantizar en todo momento los resultados fijados por la Directiva en dicha Cláusula 5 del Acuerdo marco?.

26. TERCERA: Subsidiariamente, ¿cómo se compatibiliza la afirmación contenida en la STJUE de 13 de junio de 2024, en cuanto a que la conversión solo es posible si no es contra legem del Derecho nacional, con la doctrina reiterada del TJUE según la cual:

"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, sólo 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(vid SSTJUE de 4 de julio de 2006, Asunto C- 212/04, Caso Adeneler, Apartado 106: de 14 de septiembre de 2016, asuntos C-184/15 y C-197/15, apartado 41; de 25 de octubre de 2018, C-331/17, apartados 70 y 71; ATJUE de 30 de septiembre de 2020, C-135/20 o Sentencia de 13 de enero de 2022, C-282/2019, y vid también la propia STJUE de 13 de junio del 2024, apartados 98 y 110).

Y con lo resuelto por la posterior STJUE de 24 de junio de 2024, asunto C-41/23. Peigli, que claramente establece que o bien existe una sanción al abuso en la normativa nacional, o bien lo que procede es la conversión de la relación temporal abusiva en una relación fija, diciendo que

La cláusula 5, apartado 1, 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, 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?.

27. CUARTA:¿Si es conforme con el Derecho de la Unión, y, en particular, con la Directiva 1999/70 que, una vez que el juez del Estado miembro ha descartado toda posible interpretación conforme del

Derecho interno que permita salvaguardar el objetivo y efecto útil de la Directiva, se haga prevalecer las disposiciones del Derecho interno de dicho Estado miembro, pese a que ello suponga inaplicar de plano la Directiva 1999/70/CE y enervar el fin perseguido por ella, dejando sin aplicar sanción alguna frente al abuso; aun cuando, como reconoce la SSTJUE de 17 de abril de 2018, Egenberger, C-414/16, el principio a la tutela judicial efectiva (art. 47 de la Carta UE) y la prohibición de cualquier abuso de derecho (art. 54 de la Carta UE), en los supuestos de deficiente trasposición de Directivas, como principios generales de la Unión, tienen fuerza expansiva suficiente como para permitir, en aras de garantizar la plena eficacia de dichos principios y por extensión, del Derecho de la UE, la no aplicación, en caso necesario, de cualquier norma nacional que los contradiga?.

28. QUINTA: ¿Si un proceso selectivo, de resultado incierto, en cuanto (1) no garantiza que la totalidad de los empleados públicos temporales víctimas de un abuso incompatible con la Directiva se conviertan en empleados públicos fijos; (2) cuya convocatoria es aleatoria e imprevisible, ya que depende de la apreciación discrecional, del mero capricho o voluntad de la Administración empleadora causante del abuso; (3) y del que no se deriva ninguna sanción o efecto perjudicial o negativo para la Administración empleadora responsable de estos abusos que la disuada de seguir abusando de sus trabajadores temporales, puede ser concebido como una medida sancionadora que garantiza el cumplimiento de los objetivos de la Clausula 5 del Acuerdo marco?

29. SEXTA: Si, al no existir en el Derecho español, de raíz latina, indemnizaciones de naturaleza sancionadora y disuasoria -propias del Derecho anglosajón-, y en tanto que las indemnizaciones previstas en el ordenamiento jurídico español, únicamente se abonan a los empleados públicos en el momento del cese o extinción de la relación de empleo y para el caso de que la víctima del abuso no supere el proceso selectivo para adquirir la condición de fijo, estando estas indemnizaciones topadas a 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades, sin que -como exige la STJUE de 7/3/2018, Santoro, y su Auto de 8/1/2024, C-278/23- vayan acompañadas de una compensación por la pérdida de oportunidades, ni por ningún otro mecanismo adicional de sanciones efectivo y disuasorio, ¿tales indemnizaciones pueden ser concebidas como medidas sancionadoras efectivas y proporcionadas que presentan garantías protección de los trabajadores con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminarlas consecuencias de la inflación del Derecho de la Unión, en los términos de la cláusula 5 del Acuerdo marco?

30. SEPTIMA: Si ¿el hecho del que el ordenamiento jurídico español exija de la víctima la prueba del daño o perjuicio sufrido, vulnera el principio comunitario de efectividad, en cuanto que esta exigencia de prueba impuesta por el Derecho nacional hacen prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio por parte de los trabajadores públicos de su derecho a la reparación del perjuicio sufrido debido al recurso abusivo por parte del empleador público de sucesivos contratos temporales y con ello, la posibilidad de eliminar las consecuencias de tal infracción del Derecho de la Unión?.

O dicho de otra manera

Si, a los efectos de acreditar y cuantificar los daños y perjuicios y, específicamente, la pérdida de oportunidades de empleo o la desprotección, riesgos, inseguridad vulnerabilidad y angustia que toda precariedad conlleva, es conforme con la Directiva 1999/70/CE la jurisprudencia de los Juzgados y Tribunales españoles que residencia en la víctima del abuso la carga de la prueba a la hora de demostrar unos perjuicios difusos, internos y de indudable dificultad probatoria, como son los relativos a la pérdida de oportunidades profesionales o la desprotección, riesgos, inseguridad vulnerabilidad y angustia que toda precariedad conlleva, en lugar de presumir, como resulta de los apartados 50 a 54 de la STJUE Santoro, de 7 de marzo de 2018, C- 494/16 o del apartado 32 del ATJUE de 12 de diciembre de 2013, Papalia, C-50/13, que si la Administración infractora hubiera organizado unos o más procesos selectivos 21 con la regularidad legalmente exigible, el empleado, víctima del abuso, lo habría superado y no habría padecido.

31. OCTAVA: Si ¿al no existir en el ordenamiento jurídico español, en el sector público, ninguna medida efectiva para sancionar de manera efectiva, proporcional y disuasora la utilización abusiva de contratos de duración determinada sucesivos -a diferencia de los que sucede en el sector privado o general, en el que los trabajadores temporales son transformados en fijos o indefinidos cuando superan, en un periodo de 30 meses, los 24 meses de servicios para un mismo empresario-, lo que procede es aplicar esta misma conversión en fijos en el sector público, esto para evitar que el abuso quede sin sanción en este sector y se cumplan los objetivos y el efecto útil de esta cláusula 5 del Acuerdo mazo, en tanto que dicha cláusula 5 impide aplicar la normativa nacional que, sólo 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, y esto aunque esta conversión implique una interpretación contra legem del Derecho nacional”.

También solicitó que se acuerde lo necesario para ello, aplicando, dijo, el procedimiento acelerado.

Por primer otrosí digo, interesó, así mismo, que se solicite al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que acumule la cuestión prejudicial que ahora se suscita a la que se sigue ante el mismo, con el n.º C-418/24,abierto con ocasión de la cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en auto de 30 de mayo de 2024, recaído en el recurso de unificación de doctrina 5544/2023.

UNDÉCIMO.-En la fecha acordada, 11 de febrero de 2025, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los términos del litigio y la sentencia de instancia.

La sentencia n.º 21/2024, de 7 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, objeto de este recurso de casación, desestimó el recurso contencioso-administrativo n.º 644/2021 de doña Estrella contra la resolución de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 5 de mayo de 2021. Esta última desestimó la alzada de la Sra. Estrella contra la anterior de 11 de noviembre de 2020 que dispuso su cese del puesto de trabajo interino, adscrito a la Escala Técnica de Prevención de Riesgos Laborales que desempeñaba desde 2007. El cese obedeció a que el puesto de trabajo que ocupaba temporalmente fue cubierto por una funcionaria pública. La Sra. Estrella reclamó en vía administrativa, por considerar que había sufrido abuso en su nombramiento temporal, que se le reconociera la condición de personal titular con fijeza en la plantilla o que se le indemnizara.

Hay que decir que la Sra. Estrella permaneció más de trece años en el puesto de trabajo n.º 010681, de los Servicios Centrales de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, al que accedió en virtud de un proceso selectivo sin que su plaza fuera convocada durante ese tiempo. Además, la temporalidad en esos Servicios era del 100% y del 75% en el Cuerpo de Técnicos de Prevención de Riesgos Laborales.

Ya en el proceso jurisdiccional, pidió a la Sala de Albacete que anulara la actuación administrativa y que se le repusiera, no en la situación en la que se encontraba, sino en un status particular, equivalente al de funcionario de carrera. Invocaba en apoyo de su pretensión la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ha interpretado la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco que acompaña a la Directiva 1999/70/ CE.

La sentencia de instancia razonó su pronunciamiento desestimatorio apoyándose en otra anterior de la misma Sala de Albacete de 28 de junio de 2021 (recurso n.º 675/2019). Sintetiza, al efecto, la doctrina del Tribunal de Justicia y dice:

“(…) aun suponiendo -en simple hipótesis a efectos dialécticos- que en el caso de autos efectivamente concurriese un abuso de la contratación temporal, este Tribunal carece de cualquier posibilidad de interpretarla legislación vigente para transformar a un funcionario temporal en funcionario de carrera sin que el primero haya superado las pruebas que se exige superar al segundo para adquirir su condición”.

Recuerda cuál es el sistema español de acceso a la función pública y subraya:

“La imposibilidad no ya solo legal, sino constitucional, de la pretensión de la parte recurrente se pone bien gráficamente de manifiesto si se analiza la jurisprudencia constitucional en la materia, que imposibilita cualquier convocatoria restringida a los interinos o cualquier valoración excesiva o desproporcionada de los méritos del interino frente a terceros que tratan de acceder en buena lid superando las pruebas selectivas correspondientes; qué diremos entonces de la pretensión aquí formulada de que se les designe directamente como funcionarios de carrera”.

Sobre la petición de indemnización se remite, para rechazarla, a la sentencia de la propia Sala de Albacete n.º95/2020, de 3 de julio (apelación n.º 295/2018) y a las dos sentencias de esta Sala que en ella se mencionan la n.º 1425/2018, de 26 de septiembre (casación n.º 785/2017) y n.º 1426/2018, de 26 de septiembre (casación n.º 1305/2017), reproduce parte de los fundamentos de esta última y concluye así:

“Tanto en vía administrativa como en vía judicial, la pretensión indemnizatoria por responsabilidad patrimoniales absolutamente genérica, en el sentido de que no especifica el menoscabo o daño producido hasta el momento, ni los que supuestamente vayan a producirse a futuro, no siendo admisibles, en palabras del TS, hipotéticas "equivalencias", al momento del cese e inexistentes en aquel tipo de relación de empleo, con otras relaciones laborales o de empleo público.

Por otro lado, ninguna prueba se ha practicado en autos tendente a justificar esta pretensión, por lo que debemos rechazarla”.

SEGUNDO.- La cuestión en que el auto de admisión aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Hemos visto en los antecedentes que el auto de la Sección Primera de 17 de julio de 2024 que ha admitido a trámite este recurso ha apreciado interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en resolver:

“(i) Si, para apreciar la existencia de utilización abusiva en los nombramientos de funcionarios interinos que sean sancionables, es suficiente un criterio temporal de prolongación en la interinidad;

(ii) En caso de reconocerse la existencia de abuso, si cabe la asimilación de la solicitud de nombramiento como funcionario fijo o equiparable como medida adecuada al Derecho nacional para sancionar el abuso en la temporalidad;

(iii) Y, en el caso de que no fuera posible la asimilación como funcionario fijo o equiparable, si cabe el reconocimiento de indemnización penalizadora por la existencia de abuso en la contratación de empleados temporales y, en caso de respuesta afirmativa, cuáles serían los parámetros a tener en consideración a la hora de determinarla”.

Además, el auto de admisión identifica, para que los interpretemos en la búsqueda de la respuesta a estas cuestiones, las normas contenidas en la Directiva 1999/70/CE, en particular, en las cláusulas 2, 3, 4 y 5 del Acuerdo Marco, y los artículos 10.3 y 63 del Estatuto Básico del Empleado Público.

En sus razonamientos jurídicos el auto de admisión nos dice que el interés casacional deriva de que la solución de la controversia que suscita afecta a multiplicidad de casos en el régimen funcional nacional y porque, si bien la cuestión ya ha sido abordada por la jurisprudencia nacional según la

jurisprudencia europea anterior, se hace aconsejable el estudio de la materia integrando lo resuelto recientemente por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 13 de junio de 2024 (C-331/22 y C-332/22).

TERCERO.- Las alegaciones de las partes.

A) El escrito de interposición de doña Estrella

Esgrime los siguientes motivos para impugnar la sentencia de instancia, fundamentados en su interpretación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Directiva 1999/70/CE.

En primer lugar, a la pregunta de si para apreciar la existencia de utilización abusiva de los nombramientos de funcionarios interinos que sean sancionables es suficiente un criterio temporal de prolongación de la interinidad, responde:

“Pues bien, en el presente caso se ha producido un abuso incompatible con la cláusula 5 del Acuerdo Marco, ya no solo por la duración anormalmente larga de la relación laboral (más de 13 años), a la que accede tras superar un proceso selectivo, sino también por el elevado porcentaje de temporalidad existente en el cuerpo de técnico de prevención que es del 100% en los servicios centrales y del 75% en toda la Administración autonómica -con 14 técnicos interinos y solo 2 de carrera-, y porque la Administración empleadora ha incumplido con su obligación de convocar los procesos selectivos pertinentes, dentro de los plazos establecidos, para proveerla plaza con personal fijo o de carrera”.

En segundo lugar, a la pregunta de si, en caso de reconocerse la existencia de abuso, cabe la asimilación de la solicitud de nombramiento como funcionario fijo o equiparable como medida adecuada en el Derecho Nacional para sancionar el abuso en la temporalidad, dice que las autoridades judiciales están obligadas a sancionar los abusos y que, una primera forma, es la conversión de la víctima de ellos en funcionaria fija o de carrera y que esta solución no conlleva un entendimiento contra legem del Derecho nacional. En este punto dice que lo único prohibido "es adquirir la condición de funcionario fijo o de carrera si no se ha superado un proceso selectivo" y que "el personal temporal forzosamente ha superado procesos selectivos en libre concurrencia con otros aspirantes".

Añade que si entendiésemos que la conversión en funcionarios de carrera o fijos es contraria al Derecho nacional, deberíamos sujetar al personal temporal víctima de abuso a las mismas causas de cese o extinción de la relación de empleo que rigen para los funcionarios de carrera. Así se conciliará, afirma, el mandato de la cláusula 5 del Acuerdo Marco con la normativa nacional, interpretada de una manera que garantiza la plena efectividad de dicha cláusula.

Continúa argumentando con el principio de equivalencia, el cual considera vulnerado si trabajadores de empresas sujetas a Derecho privado, sin proceso público alguno, pueden permanecer en el sector público con la condición de "a extinguir" --se refiere a la modificación por la disposición final trigésimo cuarta de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2021 del artículo 87.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público-- mientras que los empleados públicos temporales interinos, seleccionados en su día por procedimientos públicos de libre concurrencia, no pueden permanecer en el sector público con esa condición de "a extinguir".

En tercer lugar, a la pregunta de, si no cabe la asimilación a funcionario fijo o equiparable, es posible la indemnización penalizadora del abuso y, en tal caso, cuáles serían los parámetros a considerar para determinarla, da esta respuesta. Ante todo, dice, una indemnización por extinción de contrato no es suficiente para alcanzar el objetivo de la cláusula 5, pero si concluyéramos que la indemnización al cese es acorde con la Directiva, ha de ser proporcionada y efectiva para disuadir el empleo del abuso y garantizar la estabilidad en el empleo. Además, mantiene que no debe haber topes, como los de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para reducir la temporalidad en el empleo público,

y ha de ser adecuada e íntegra y compensar la totalidad de los daños, cuya prueba puede establecerse mediante presunciones. En su cálculo, añade, habrán de incluirse la pérdida de oportunidades de empleo y de ingresos, el lucro cesante, las condiciones de edad y de sexo, y los daños morales inherentes al abuso.

Según consta en los antecedentes, la Sra. Estrella, ya señalada la fecha de deliberación y fallo de este recurso, ha solicitado en su escrito de 22 de enero de 2025 que planteemos cuestión prejudicial con las ocho preguntas que formula y que solicitemos al Tribunal de Justicia su acumulación a la que sigue en el asunto C-418/24, iniciado con ocasión de la cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo por auto de 30 de mayo de 2024 (recurso para la unificación de doctrina n.º 5544/2023).

B) El escrito de oposición de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

Mantiene que los fundamentos de la sentencia impugnada son conformes a Derecho, afirma que la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de junio de 2024 nada ha cambiado respecto de anteriores pronunciamientos judiciales y que, analizada la cláusula 5 del Acuerdo Marco: "la fijeza como medida para prevenir eventuales abusos en la utilización sucesiva de contrataciones o relaciones funcionariales de interinidad, no es jurídicamente posible si es contra legem, es decir si no respeta el marco normativo del Derecho interno".

Trae, además, a colación la cláusula 8 del Acuerdo Marco que remite a la legislación, a los convenios colectivos y a las prácticas nacionales la prevención y la resolución de los litigios y quejas que origine la aplicación del mismo. Y niega que la finalidad primaria de la cláusula 5 sea "otorgar derechos subjetivos a los individuos en concretas relaciones jurídicas".

Y, si bien reconoce que quien se haya visto en una situación de interinidad objetivamente abusiva puede, por las vías ordinarias de la responsabilidad patrimonial de la Administración, reclamar indemnización por los daños y perjuicios sufridos por esa causa, argumenta cuanto sigue:

"La consideración sostenida por la recurrente de que "La conversión de las víctimas de un abuso en funcionarios fijos o de carrera no conlleva una interpretación contra legem del derecho nacional", carece de fuerza jurídica alguna y no puede ser jurídicamente apreciado. En primer lugar, dicho sea con todos los respetos, no puede, con carácter general, tratarse a los funcionarios interinos de larga duración como víctimas, pues están muy lejos de serlo, y probablemente son vistos desde fuera de la Administración como verdaderos privilegiados con un empleo, aunque lo sea con carácter temporal (pero a veces durante muchos años). Y sobre todo no pueden serlo, se insiste que con carácter general, si su nombramiento de interinidad proviene de no haber podido superar el proceso selectivo completo para obtener el nombramiento de funcionarios públicos de carrera.

Y enlazando con lo anterior pretender asimilar el "mérito y capacidad" de un funcionario de carrera con un funcionario interino es una quimera, inaceptable jurídicamente, pues aunque el funcionario interino y el de carrera puedan realizar idénticas funciones, la forma de acceder a sus respectivos nombramientos es absolutamente incomparable. No puede olvidarse que actualmente, en muchos supuestos, no es condición sine qua non para obtener la condición de funcionario interino haber superado prueba alguna, pues es habitual constituir bolsas con mera acreditación de determinados méritos; o incluso, haber obtenido en alguna prueba de un proceso selectivo para funcionarios de carrera una calificación que ni tan siquiera ha de llegar al aprobado. A día de hoy, para ser merecedor del nombramiento de funcionario de carrera hay que superar completamente unas determinadas pruebas en cada cuerpo o escala, no siendo ni constitucional ni legal ni reglamentariamente obtener esa condición de otra forma".

Por todo ello, nos pide que desestimemos el recurso de casación.

CUARTO.- El juicio de la Sala. La desestimación del recurso de casación.

A) La solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial

Hemos visto que la Sra. Estrella nos acaba de pedir en vísperas de la deliberación de este recurso de casación que planteemos cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea con ocho preguntas. Esta pretensión de última hora obedece a que ve oscuras o contradictorias con las de sentencias anteriores algunas consideraciones recogidas en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de junio de 2024 (asuntos C-331/22 y C-332/22).

Así, quiere que pidamos al Tribunal de Luxemburgo que (i) aclare el sentido y significado auténtico de la expresión del apartado 116 de su sentencia sobre la interpretación contra legem del Derecho nacional; (ii) diga si es conforme al Derecho de la Unión Europea que la sentencia de 8 de marzo de 2022 (asuntos acumulados C-331 y C-332/22.) reconozca efecto directo a la Directiva 2014/67/UE y la sentencia de 13 de junio de 2024 no se lo reconozca a la Directiva 1999/70/CE; (iii) explique cómo se compatibiliza la afirmación del apartado 116 de la sentencia de 13 de junio de 2024 con la doctrina reiterada del Tribunal de Justicia según la cual no se puede aplicar una normativa nacional que impide transformar sólo en el sector público en contrato de trabajo indefinido una sucesión de contratos de duración determinada y cómo se compagina con la sentencia de 24 de junio de 2024 (asunto C-41/23) para la cual, o bien existe una sanción al abuso o bien procede la conversión de la relación temporal abusiva en fija; (iv) responda si es conforme al Derecho de la Unión Europea y, en particular, a la Directiva 1999/70/CE, que prevalezcan las disposiciones de Derecho interno pese a que suponga inaplicarla de plano; (v) diga si un proceso selectivo de resultado incierto, de convocatoria aleatoria e imprevisible y que no implica ninguna sanción para la Administración responsable de los abusos, puede ser concebido como medida que garantiza el cumplimiento de los objetivos de la cláusula 5 del Acuerdo Marco; (vi) indique si las indemnizaciones no punitivas que admite el Derecho español pueden concebirse como medidas sancionadoras efectivas y proporcionadas que protegen a los trabajadores al sancionar debidamente el abuso y eliminan las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión Europea, (vii) señale si la exigencia a la víctima de prueba del daño o perjuicio sufrido vulnera el principio de efectividad, ya que hace prácticamente imposible o excesivamente difícil ejercer el derecho a la reparación; y (viii) responda si, a falta de medidas sancionadoras efectivas, a diferencia de lo que sucede en el sector privado, procede convertir en fijos a los temporales para evitar que el abuso quede sin sanción, aunque esta conversión implique una interpretación contra legem del Derecho nacional.

Al respecto, hemos de decir, en primer lugar, que llama la atención que la recurrente haya esperado al último momento para pedirnos que planteemos una cuestión prejudicial con las preguntas que acabamos de recoger. En efecto, no deja de ser significativo que no lo hiciera en su escrito de interposición, firmado el 10 de septiembre de 2024, es decir, cuando ya debía tener conocimiento de la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de junio de 2024. Y es significativo porque, en realidad, la cuestión que quiere que planteemos viene a ser una suerte de apelación indirecta para que el Tribunal de Justicia reconsidere y modifique esa sentencia en el extremo que la recurrente rechaza. Esto es, en el del límite que supone el Derecho nacional a la interpretación de la cláusula 5 del Acuerdo Marco que defiende la recurrente.

Debemos rechazar esta petición, no sólo porque se nos haya hecho tardíamente, sino porque pretende eludir un pronunciamiento de la sentencia del Tribunal de Luxemburgo de claridad cristalina, tan evidente en su sentido que ninguna duda puede suscitar, no ya al lector español, sino al de cualquier país de la Unión Europea, por circunscribirnos al ámbito en que se aplica su ordenamiento jurídico y, desde luego, a ningún juez. El Tribunal de Justicia se ha manifestado en el apartado 116 de la sentencia con pleno conocimiento de los términos en que está regulado en España el acceso al empleo público y, en particular, la adquisición de la condición de funcionario de carrera. Y,

naturalmente, conoce sobradamente el alcance que se ha de dar al Acuerdo Marco que acompaña a la Directiva 1999/70/CE. Por eso, la claridad manifiesta de sus palabras se hace todavía más evidente y lleva a descartar cualquier incertidumbre.

De otro lado, la apreciación de si la conversión de la relación de empleo temporal abusiva en fija o permanente en el marco de la aplicación de la cláusula 5 de dicho Acuerdo Marco es o no contraria al Derecho español, corresponde a esta Sala, competente para interpretar nuestras leyes.

En consecuencia, no se dan los presupuestos necesarios para la promoción de una cuestión prejudicial, pues ya conocemos el parecer del Tribunal de Justicia, esto es, ya sabemos el sentido que se la ha de dar a la cláusula 5 del Acuerdo Marco en circunstancias como las debatidas.

B) La desestimación del recurso de casación

Hemos tenido ocasión de pronunciarnos sobre los criterios que permiten apreciar abuso en la utilización por parte de la Administración de nombramientos temporales. En último extremo, se puede decir que son abusivos cuando con ellos se quieren atender necesidades de carácter estructural en lugar de a las de naturaleza circunstancial para las que han sido previstos por la ley. Así, hay abuso en los nombramientos temporales que se mantienen o reiteran a lo largo de los años para desempeñar el mismo puesto vacante sin que se proceda a su convocatoria para su provisión por funcionario de carrera, o en los de concatenación de sucesivos nombramientos para el mismo puesto o para distintos puestos de semejante contenido. Naturalmente, la determinación del abuso requiere del examen de las circunstancias singulares a fin de establecer que, efectivamente, se ha recurrido de manera reiterada a personal temporal para atender necesidades permanentes [sentencias n.º 1401/2021, de 30 de noviembre (casación n.º 6302/2018); n.º 1451/2021, de 10 de diciembre (casación n.º 7459/2018); n.º 1450/2021, de 10 de diciembre (casación n.º 6676/2018); n.º 1449/2021, de 10 de diciembre (casación n.º 6674/2018); y sucesivas].

Del mismo modo, hemos reconocido el derecho del personal temporal cesado a ser repuesto hasta que la vacante que desempeñaba sea cubierta por un funcionario público mediante los correspondientes procesos selectivos y de provisión de puestos de trabajo o hasta que se amortice [sentencias n.º 1425/2018, de 26 de septiembre (casación n.º 785/2017) y n.º 1426/2018, de 26 de septiembre (casación n.º 1305/2017); y sucesivas]. Reconocimiento éste que no se predica para aquellos casos en que, como en el presente, el cese se ha declarado conforme a Derecho.

Y, sobre la indemnización de los perjuicios que puedan haber sufrido quienes hayan sido objeto de nombramientos temporales abusivos, de un lado, hemos recordado que nuestro ordenamiento jurídico no conoce la figura de las indemnizaciones de carácter punitivo que, si bien existe en algunas legislaciones, no es propia de las que se inscriben, como la española, en el llamado sistema cocontinental. Y, de otro, hemos dicho que las pretensiones de resarcimiento por esta causa deben apoyarse en la justificación de los perjuicios efectivamente sufridos [sentencias n.º 1401/2021, de 30 de noviembre (casación n.º 6302/2018) y posteriores, antes citadas]. Naturalmente, la cuantía de la indemnización en las ocasiones en que se considere procedente habrá de corresponderse con la entidad de los daños de toda naturaleza sufridos y que sean imputables al abuso. O, de ser el caso, en la medida en que establezca el legislador.

Desde estas premisas, y a la vista de los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, así como de los preceptos que, en consonancia con ellos, dedican el Estatuto Básico del Empleado Público, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, y demás disposiciones generales sobre el empleo público, a regular la adquisición de la condición de funcionario público de carrera, se impone sin ningún género de dudas la desestimación del recurso de casación porque la sentencia de la Sala de Albacete, lejos de incurrir en infracción alguna, es plenamente conforme al ordenamiento jurídico.

Lo es porque nuestro Derecho, como hemos venido diciendo de manera constante, no permite convertir al personal temporal de la Administración en funcionario de carrera o personal fijo de la misma equiparable sin que medien los procesos selectivos previstos legalmente para acceder a esa condición. O sea, sin que se sigan, no cualesquiera formas de selección, sino procedimientos fundamentados en los principios constitucionales de mérito y capacidad e igualdad, convocados al efecto y resueltos con todas las garantías por órganos caracterizados por la objetividad en el desempeño de su función. Conviene resaltar, en este sentido, que estos procedimientos poseen unas características que les distinguen de los que se observan en el ámbito privado, del mismo modo que difiere el régimen estatutario de los empleados públicos del que es propio de los trabajadores del sector privado. De ahí que no sean comparables como pretende la recurrente, improcedencia de comparabilidad que también afirma la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de junio de 2024.

Por tanto, se da el supuesto por ella admitido que justifica el rechazo de pretensiones como la de la Sra. Estrella. Conviene reparar al respecto que en ella no se dice que la conversión en funcionario de carrera o equiparable sea una medida exigida por la cláusula 5 del Acuerdo Marco, sino que puede serlo, pero siempre que no se oponga a ella el Derecho nacional.

E importa destacar que, en el caso de España, el impedimento que advertimos no es de mera legalidad sino de constitucionalidad.

En efecto, admitir la conversión pretendida supondría, no ya una decisión contra legem, sino contra Constitutionem. Vulneraría elementos esenciales de la configuración de la función pública dispuestos por el constituyente, centrales en su operatividad que, además, se integran en los derechos fundamentales de los aspirantes a acceder al empleo público y han sido asumidos por la conciencia social como rasgos distintivos de dimensión subjetiva de las Administraciones Públicas. En consecuencia, debemos mantener la jurisprudencia sentada al respecto, pues, como acabamos de decir, no contraría la interpretación del Acuerdo Marco que acompaña a la Directiva 1999/70/CE mantenida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

QUINTO.- La respuesta a las cuestiones planteadas por el auto de admisión.

De acuerdo con lo dicho hasta aquí, las respuestas a las cuestiones que nos ha sometido el auto de admisión han de ser las siguientes: (i) la apreciación del uso abusivo de los nombramientos temporales exige la comprobación de que se reiteran o prolongan para cubrir necesidades no permanentes o estructurales; (ii) es contrario a la Constitución convertir en funcionario fijo o equiparable a quien haya recibido nombramientos temporales abusivos; (iii) el afectado por el abuso, de ser cesado fuera de los supuestos previstos legalmente para la terminación de la relación de servicio temporal, tendrá derecho a ser repuesto hasta tanto el puesto de trabajo desempeñado se cubra por funcionario público o se amortice; (iv) quien haya sido objeto de nombramientos temporales abusivos, si acredita haber sufrido perjuicios por esa causa, tendrá derecho a ser indemnizado en medida proporcionada a ellos o, en su caso, en la que establezca el legislador.

SEXTO.- Costas.

A tenor de lo establecido por el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y con las comunes por mitad en el recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, de acuerdo con la interpretación que se ha efectuado en el fundamento cuarto,

(1.º) No dar lugar al recurso de casación n.º 4436/2024, interpuesto por doña Estrella contra la sentencia n.º 21/2024, de 7 de febrero, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso

Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, recaída en el recurso n.º 644/2021.

(2.º) Estar respecto de las costas a los términos del último de los fundamentos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.