

Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo (e.f.) el 15 de septiembre de 2020, con motivo de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica.

(Boletín Oficial del Estado, núm. 175, de 24 de junio de 2020)

ANTECEDENTES

La solicitud de interposición del recurso se dirige contra el artículo 11 mediante el cual se amplía al año 2021 el plazo de las habilitaciones temporales preexistentes para la ejecución de la Oferta de Empleo Público y de los procesos de estabilización de empleo temporal. Para fundamentar estas solicitudes se acude a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en relación con el abuso en materia de contratación temporal.

Se acordó **no interponer** el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

PRIMERO. Como resulta de todo punto evidente, esta solicitud de interposición de recurso solo de manera muy indirecta tiene como objeto el precepto contra el que se formula. De hecho, lo que en realidad se cuestiona no es tanto el contenido del precepto cuanto el mecanismo articulado para reducir o eliminar la temporalidad en el empleo público. Este mecanismo consiste en la convocatoria de pruebas selectivas derivadas de las tasas adicionales para la reposición de efectivos que las leyes de presupuestos autorizan para la estabilización de empleo temporal, convocatorias estas que han de incluir las plazas de naturaleza estructural que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a las fechas de referencia. Y el precepto cuestionado amplía el plazo en el que pueden aprobarse y publicarse las convocatorias correspondientes y frente a él se solicita recurso aunque lo que se cuestiona no es su contenido sino la fórmula de reducción del empleo temporal en el sector público.

Es por ello que se transcriben en la solicitud de recurso los párrafos citados en los antecedentes de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de marzo de 2020 (Sala Segunda) en los asuntos acumulados C 103/18 y C 429/18, en los que se afirma que la organización de procesos selectivos para dar la oportunidad de intentar acceder a la estabilidad en el empleo a los empleados públicos que hayan sido

nombrados de manera abusiva en el marco de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada no constituye una medida adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de sucesivos contratos y relaciones laborales de duración determinada, en los términos de la Cláusula 5 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada.

Y es por ello también que esta cita se complementa en el escrito de solicitud con la de la sentencia del Tribunal Constitucional referida en antecedentes en la que se declara que «...corresponde al Tribunal Constitucional velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pues el desconocimiento y preterición de la norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una "selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso", lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva».

Ahora bien este planteamiento, que podría ser pertinente en un procedimiento constitucional de amparo, previo agotamiento de la correspondiente vía jurisdiccional, nada aporta en relación con la alegada inconstitucionalidad del artículo 11 del Real Decreto ley 23/2020, que se limita a ampliar, como ya se ha dicho, durante el ejercicio 2021 y por las circunstancias excepcionales actuales, las habilitaciones temporales para la ejecución de la Oferta de Empleo Público y la aprobación y convocatoria de los procesos de estabilización de empleo temporal.

SEGUNDO. Tampoco la alegación relativa a la existencia de riesgo de que se generen desigualdades en la aplicación del precepto por las distintas administraciones públicas podría fundamentar la interposición del recurso solicitado.

El Tribunal Constitucional tiene declarado que «es constante la doctrina que insiste en que no será legítima la utilización del recurso de inconstitucionalidad con la finalidad de obtener declaraciones preventivas o previsoras ante eventuales agravios competenciales o interpretativas que pongan a cubierto de aplicaciones contrarias al orden de competencias establecidas en la [Constitución] y, dentro del marco constitucional, en los Estatutos de Autonomía (STC 49/1984, de 5 de abril, FJ 2)» (SSTC 110/2011, FJ 3, y 31/2010, FJ 2).

El recurso de inconstitucionalidad no tiene carácter preventivo (excepto, y ello con matices, en el caso del control previo de inconstitucionalidad de los Proyectos de Estatutos de Autonomía y las propuestas de reforma de los mismos) y, en consecuencia, no cabe alegar para fundamentarlo que la futura aplicación de la norma pudiera eventualmente generar algún tipo de desigualdad. Si esta circunstancia llegara a producirse sería entonces cuando quepa reaccionar frente al trato desigual en la vía que proceda, pero sin perder de vista que el trato desigual no derivaría entonces de la norma sino de los actos de aplicación.

TERCERO. Por su parte, las alegaciones genéricas contenidas en el escrito de solicitud de recurso y relativas a la presunta vulneración de los artículos 9, 24 y 93 de la Constitución no concretan el alcance de dicha vulneración ni las razones que fundamentan tal aseveración, por lo que no es posible su toma en consideración. A su vez, la cita parcial del fundamento quinto de la sentencia 232/2015 del Tribunal Constitucional no es pertinente en relación con disposición cuestionada por la razón antes expuesta, e innecesario es decir que la cita de la sentencia 252/2020 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Alicante es irrelevante en un eventual juicio de inconstitucionalidad en el que los términos de contraste son las normas constitucionales y las que constituyen el bloque de constitucionalidad.

Todo ello deriva ha de insistirse de que lo que en realidad se está cuestionando es la convocatoria de pruebas selectivas con la finalidad de reducir o eliminar la temporalidad en el empleo público, en línea con las consideraciones contenidas en los párrafos antes transcritos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Pero ese asunto, el del abuso del empleo temporal en el sector público, es un problema ajeno a la norma aquí examinada que no regula ni organiza las pruebas selectivas que tienen esta finalidad y que solamente amplía por las circunstancias excepcionales actuales los plazos en que pueden aprobarse y ejecutarse determinadas convocatorias.

Por otra parte, la jurisprudencia europea no cuestiona las convocatorias orientadas a la reducción o eliminación del empleo temporal. Lo que declara el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (declaración tercera) en la sentencia de 19 de marzo de 2020 respondiendo a la cuestión prejudicial planteada es que «incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente, constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes».