

FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS



ZIENTZIA
JURIDIKOEN
FAKULTATEA

TRABAJO FIN DE MÁSTER / MASTER AMIERAKO LANA

**EL EMPLEO PÚBLICO TEMPORAL A LA LUZ DE LA RECIENTE
JURISPRUDENCIA DEL TJUE DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016: IMPACTO
EN FUNCIONARIOS INTERINOS**

Marina Satrústegui Ruiz

DIRECTOR / ZUZENDARIA

Miren Sarasibar Iriarte

Pamplona / Iruñea

11 de enero de 2018

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar el impacto que para los funcionarios interinos han tenido en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y en la doctrina judicial y científica, las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los Asuntos “Diego Porras” y “Castrejana López”. Como consideración previa se hará un breve repaso al marco normativo, en relación con la Directiva 1999/70/CE y su Acuerdo marco, así como la jurisprudencia que en relación con la misma se ha ido construyendo. Seguidamente, se estudiará la problemática que supone para los operadores jurídicos el reconocimiento de una indemnización con motivo del cese de un funcionario interino, así como el trasvase de la figura del trabajador indefinido no fijo al ámbito de las relaciones regidas por el Derecho administrativo como una medida sancionadora del abuso o fraude de ley en la contratación.

PALABRAS CLAVE: Directiva 1999/70/CE, funcionario interino, indemnización, indefinido no fijo, fraude de ley.

ABSTRACT

The objective of this research is to analyze the impact for non-established state employees have had in the contentious-administrative proceedings and in the judicial and scientific doctrine, the sentences pronounced by the Court of Justice of the European Union in the Cases "Diego Porras" and "Castrejana López". As a preliminary consideration, it's going to be checked the normative framework, in connection with the Directive 1999/70/EC and its Framework Agreement, as well as the precedent that has been built about it. Thereafter, it will be studied the difficulties that supposes for the legal operators the recognition of a compensation following termination for non-established state employee's relationship, as well as the transfer of the figure of the “workers who have non-permanent contracts of indefinite duration” to the relations governed by the Administrative Law as a penalty misuse of successive fixed-term employment contracts.

KEY WORDS: Directive 1999/70/EC, non-established state employees, compensation, workers who have non-permanent contracts of indefinite duration, circumvention of the law.

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS	4
I. INTRODUCCIÓN	5
II. MARCO NORMATIVO EN EL ÁMBITO COMUNITARIO: 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.	6
1. Ámbito de aplicación y eficacia de la Directiva 1999/70/CE.	6
1.1. <i>Ámbito de aplicación y principio de igualdad.</i>	6
1.2. <i>Eficacia de la Directiva 1999/70/CE.</i>	8
2. Razones objetivas y Condiciones de trabajo.	11
2.1. <i>Razones objetivas de la Cláusula 5ª y 4ª.</i>	11
2.2. <i>Condiciones de trabajo de la Cláusula 4ª.</i>	13
III. RÉGIMEN INDEMNIZATORIO EN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL EN ESPAÑA: APLICACIÓN DE LA STJUE DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016. ASUNTO C-596/14.	15
1. Antecedentes de hecho y problemática suscitada en el ámbito laboral.	15
1.1. <i>Conclusiones de la Abogada General de la UE: Fin de la Doctrina “Diego Porras”.</i>	21
2. Consecuencias en la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo tras la STJUE Asunto “Diego Porras” y antes de las Conclusiones de la Abogada General de la UE.. 24	
2.1. <i>Principio de no discriminación, Cláusula 4.ª del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE: Comparación entre empleado funcionario interino y empleado laboral temporal.</i>	26
2.2. <i>Rechazo de la Doctrina de Diego de Porras en vía judicial</i>	32
2.3. <i>Comunidad Foral de Navarra: Pronunciamientos en vía administrativa sobre personal contratado en régimen administrativo.</i>	34
3. Consecuencias tras las Conclusiones de la Abogada General de la UE.	38
4. Impugnación en vía judicial: Cuestiones prácticas.	40
IV. LA FIGURA DEL TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESPAÑOLA: APLICACIÓN DE LA STJUE DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016. ASUNTOS ACUMULADOS C-184/15 y C-197/15.	42
1. Condición de indefinido no fijo en el ámbito laboral del sector público.	42
2. Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE.	45
2.1. <i>STJUE 14 de septiembre de 2016, Asunto C-197/2015 sobre el personal funcionario interino: Antecedentes de hecho y solución al caso.</i>	50

2.2. <i>Pronunciamientos en sede judicial: Aceptación y rechazo de la Doctrina “Castrejana López”</i>	54
3. Impugnación en vía judicial: Cuestiones prácticas sobre la legalidad del acto administrativo	61
3.1. <i>Anulabilidad del acto administrativo y readmisión</i>	61
3.2. <i>Impugnación de los nombramientos y ceses</i>	63
3.3. <i>Carga de la prueba</i>	64
V. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES	67
VI. BIBLIOGRAFÍA	68
VII. JURISPRUDENCIA	70

LISTADO DE ABREVIATURAS

ATS	Auto del Tribunal Supremo
ATJUE	Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
CEEP	Centro Europeo de la empresa Pública
CES	Confederación europea de Sindicatos
DF	Decreto Foral
EBEP	Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público
ET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
JCA	Juzgado de lo Contencioso – Administrativo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
UNICE	Unión de confederaciones de la industria de Europa

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo es analizar el impacto que ha tenido la reciente Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las relaciones de trabajo de duración determinada reguladas por el Derecho administrativo, y dentro de las mismas, con respecto a los funcionarios interinos. En la última década, Juzgados y Tribunales españoles han planteado cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de la Directiva 1999/70/CE y el Acuerdo Marco, que han tenido como consecuencia la condena del Estado español por la incorrecta y/o no transposición de la mencionada Directiva.

El presente estudio tiene como propósito examinar la problemática que plantean para los operadores jurídicos del orden contencioso-administrativo, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictadas el 14 de septiembre de 2016 en el Asunto “Diego Porras” y en los Asuntos acumulados “Martínez Andrés y Castrejana López” que son las que han tenido incidencia en los funcionarios interinos. Se trata de sentencias que han afectado a las relaciones de trabajo de duración determinada tanto en el ámbito del Derecho Laboral como en el ámbito Administrativo. Dichas sentencias conllevan importantes cuestiones y dudas interpretativas con respecto a la normativa nacional y constitucional, la primera: la comparación entre trabajadores cuyas relaciones se rigen por el Derecho Laboral en relación con las que se rigen por el Derecho Administrativo, dada su distinta naturaleza y su distinta regulación. Y la segunda: la sanción y prevención del fraude en el abuso de la temporalidad, así mientras la sanción en la contratación privada en fraude de ley implica la automática conversión de la relación en indefinida, en el régimen funcional dicha solución contraría los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que rigen el acceso al empleo público (art.23.2 CE).

Como consecuencia de esto último, surge, a finales del siglo pasado, la construcción jurisprudencial del trabajador indefinido no fijo en el ámbito de la contratación laboral de duración determinada de las Administraciones públicas. Dicha figura también se ha trasladado al ámbito de las relaciones del ámbito funcional o estatuario con motivo del pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, concretamente en los asuntos acumulados “Martínez Andrés” y “Castrejana López”, que serán examinados en el presente estudio.

De esta manera, tanto el reconocimiento de una indemnización tras el cese de un trabajador de duración determinada, así como la conversión de un trabajador en indefinido (no fijo) como consecuencia del fraude en su contratación, traen causa de la interpretación y aplicación de la normativa nacional y comunitaria referidos a casos concretos en sede judicial y no de oficio por parte del empleador, lo que pone en evidencia la utilización abusiva y el fraude en la contratación temporal presente en las Administraciones públicas, que necesita de una urgente reforma legislativa.

II. MARCO NORMATIVO EN EL ÁMBITO COMUNITARIO: 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.

1. Ámbito de aplicación y eficacia de la Directiva 1999/70/CE.

1.1. Ámbito de aplicación y principio de igualdad.

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 ha supuesto el instrumento jurídico base de aplicación e interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación a las cuestiones prejudiciales planteadas por los juzgados nacionales de los distintos Estados miembros. Esta Directiva no implica que se prohíba o se limite la contratación de duración determinada. De hecho, el preámbulo del Acuerdo marco parte del planteamiento de que “los contratos de duración indefinida son, y seguirán siendo, la forma más común de relación laboral entre empresarios y trabajadores”, siendo que los contratos de trabajo de duración determinada responden, “en ciertas circunstancias, a las necesidades de los empresarios y de los trabajadores”. De esta manera, los dos grandes objetivos del Acuerdo marco incluidos en su Cláusula 1ª, son: “a) mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación; b) establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.”.

La Cláusula 2ª establece el ámbito de aplicación¹ del Acuerdo Marco, esto es; “los trabajadores con un trabajo de duración determinada cuyo contrato o relación laboral esté definido por la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro”. Ahora bien, lo que ha dejado sentado el TJUE en sus sentencias es que el ámbito de aplicación se refiere a “los trabajadores con un contrato de duración determinada” sin realizar distinción respecto a si el empleador es un órgano o entidad del sector público², o una empresa privada. La Cláusula 3ª establece la definición de trabajador con contrato de duración determinada³ y el trabajador con contrato de duración indefinida comparable, lo que ha dado lugar a numerosos pronunciamientos por parte del TJUE, sobre todo respecto a este último concepto, es decir cuál sería el trabajador con contrato de duración indefinida comparable y especialmente acerca de si resultan o no situaciones comparables, para lo que hay que estar al caso concreto.

Los objetivos marcados en la Cláusula 1ª del Acuerdo Marco se encuentran desglosados en las respectivas Cláusula 4.ª (Principio de no discriminación) y Cláusula 5.ª (Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva), constituyendo los principales objetos de interpretación por parte del TJUE en sus sentencias. A tal efecto, la Cláusula 4ª proclama el Principio de no discriminación, sin embargo, de la lectura de la

¹ Quedan excluidos del ámbito de aplicación los contratos de trabajo celebrados por Empresas de Trabajo Temporal, ya que dichas relaciones se rigen por la Directiva 2008/104/CE de 19 de noviembre. Por otro lado, el Acuerdo marco permite excluir de su ámbito de aplicación dos categorías de trabajadores: trabajadores con contrato de formación profesional inicial o de aprendizaje y trabajadores con contrato de trabajo concluidas en el marco de un programa específico de formación, inserción y reconversión profesionales, de naturaleza pública o sostenido por los poderes públicos. Esto significa que estas categorías no están expresamente excluidas sino que se les otorga a los Estados miembros la posibilidad de excluirlos expresamente cuando lleven a cabo la adaptación de la propia Directiva. Cláusula 2ª.2 a) y b) del Acuerdo Marco.

² La aplicación del Acuerdo Marco a las relaciones celebradas por los órganos del Sector público fue puesta en duda en un principio por parte de algunos estados miembros, lo que llevó al TJUE a pronunciarse sobre ello, por ejemplo en la STJUE de 04/07/2017, Asunto C-212/04, Adeneler y otros, apartados 54 a 57, en los cuales deja muy claro que “(...) la Directiva 1999/70 y el Acuerdo marco se aplican igualmente a los contratos y relaciones laborales de duración determinada celebrados por los órganos de la Administración y demás entidades del sector público”. Y dentro de los empleados del sector público ha concretado que también es aplicable al: *personal estatutario temporal* de los servicios de salud: STJUE de 13/09/2017, Asunto C-307/05, Cerro Alonso, apartado 25. *Personal funcionario interino*: STJUE de 20/12/2010, Asuntos acumulados C-444/09 y C-456/09, Gavieiro Gavieiro, apartado 45. *Personal funcionario eventual*: STJUE de 07/07/2015, Asunto C-177/14, Regojo Dans, apartado 37.

³ Ello resulta de suma importancia, dado que si no se trata de un trabajador con contrato de duración determinada, el TJUE se declarará incompetente, tal y como lo hizo en la STJUE de 05/02/2015, Asunto C-117/14, Nisttahuz, respecto a un trabajador con contrato de duración indefinida de apoyo a los emprendedores.

Jurisprudencia del TJUE se observa que el Tribunal, al interpretar y aplicar la mencionada cláusula, emplea indistintamente el principio de no discriminación, el principio de igualdad y la diferencia de trato. En nuestro Derecho Nacional, existe Jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional⁴ aplicada por el Tribunal Supremo⁵ con respecto a dichos conceptos en vinculación al art. 14 CE, y aunque excede del objeto del presente trabajo conviene tener presente que muestran diferencias significativas:

- El inciso inicial del art.14 CE se refiere al *principio de igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley por los poderes públicos*⁶. Se trata de la obligación de dispensar un mismo trato a quienes se encuentran en situaciones jurídicas equiparables⁷.

- El segundo inciso se refiere a la *prohibición de discriminaciones* y tiende a la eliminación de éstas en cuanto implican una violación más cualificada de la igualdad en función del carácter particularmente rechazable del criterio de diferenciación aplicada⁸.

- No toda *diferencia de trato* irrazonable o no justificada constituye una discriminación en el sentido que este término tiene en los artículos 14 CE y 4.2.c) y 17.1 del ET⁹.

1.2. Eficacia de la Directiva 1999/70/CE.

Sobre las ideas expuestas, cabe examinar la eficacia de la Directiva 1999/70/CE y su Acuerdo marco anexo. Una directiva constituye una disposición normativa de Derecho Comunitario que obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que debe conseguir, dejando a las autoridades nacionales la elección de sus medios¹⁰. El efecto directo actúa como “un correctivo en respuesta a la pasividad del Estado

⁴ STC 148/1990, de 1 de octubre. En esta sentencia se interpreta el art.14 CE en relación a las diferencias retributivas entre el personal funcionario y el laboral.

⁵ STS Sala de lo Social de 19/03/2001. (Rec.1847/2000). En esta sentencia se interpreta el art.14 CE, en relación con los arts. 4.2.c) y 17 del Estatuto de los trabajadores.

⁶ STS Sala de lo Social de 19/03/2001. (Rec.1847/2000) F. J. Primero.

⁷ STC 148/1990, de 1 de octubre. F. J. Segundo.

⁸ STS Sala de lo Social de 19/03/2001. (Rec.1847/2000) F. J. Primero.

⁹ STS Sala de lo Social de 19/03/2001. (Rec.1847/2000) F. J. Primero.

¹⁰ Art. 288 TFUE.

miembro destinatario que no adopta las medidas de transposición necesarias o lo hace incorrectamente o fuera de plazo”¹¹. El efecto directo vertical de la Directiva¹² supone su aplicabilidad directa e invocación – aunque no ilimitada - ante los tribunales del Estado miembro incumplidor¹³ que puede coincidir con el empleador, por parte del particular, ante una discriminación manifiesta, cuando del contenido de la Directiva se desprenden tres presupuestos¹⁴:

a) Ser lo bastante clara e incondicional para poderla invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

En este sentido el TJUE se ha pronunciado sobre la invocación directa de la Cláusula 4ª del Acuerdo Marco ante los tribunales nacionales, estableciendo en el fallo del Asunto *Impact*¹⁵: “La cláusula 4, apartado 1 (...) es incondicional y lo suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un tribunal nacional, lo que, en cambio, no sucede en el caso de la cláusula 5, apartado 1, de dicho Acuerdo marco”. Ello es así porque la Cláusula 4ª.1. consagra el principio de no discriminación como principio de Derecho social¹⁶ de la Unión, mientras que la Cláusula 5ª, apartado 1 se refiere a “Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva (cláusula 5.ª)”, siendo que “no es posible determinar suficientemente la protección mínima que debería aplicarse en cualquier caso con arreglo a la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco”¹⁷. En la práctica, ello implica que el particular podrá invocar directamente la Cláusula 4ª.1 ante el tribunal nacional, mientras que en el caso de la Cláusula 5ª. 1, el

¹¹ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *Nociones básicas de Derecho de la Unión Europea*. Ramón Areces, Madrid, 2017, pág. 287.

¹² “(...) el efecto directo no es una característica que se vaya a predicar del contenido íntegro de una directiva sin más, sino que habrá que estar al contenido de cada una de sus normas”. CAMPOS DAROCA, J. M., *Empleo público y fraude en la contratación temporal*. Wolters Kluwer, Madrid, 2017, pág.70.

¹³ STJUE de 07/09/2004, Asunto C-180/04, Vasallo, apartado 26. Una directiva puede invocarse no sólo frente a las autoridades del Estado sino también “frente a organismos o entidades que estén sometidos a la autoridad o al control del Estado o que dispongan de poderes exorbitantes en relación con los que se derivan de las normas aplicables en las relaciones entre particulares, tales como las entidades territoriales o aquellos organismos a los que, con independencia de su forma jurídica, se les haya encomendado, en virtud de un acto de la autoridad pública, la prestación de un servicio de interés público bajo el control de esta última.”

¹⁴ STJUE de 26/02/1986, Asunto C-152/84, M.H. Marshall, apartados 41 y 42.

¹⁵ STJUE de 15/04/2008, Asunto C-268/06, *Impact*, fallo.

¹⁶ STJUE de 09/07/2015, Asunto C-177/14, Regojo Dans, apartado 32.

¹⁷ STJUE de 15/04/2008, Asunto C-268/06, *Impact*, apartados 78,79 y 114.

particular podrá invocarla en conjunción con la normativa interna, para que el operador jurídico, bajo el principio de interpretación conforme, interprete las normas que integran el ordenamiento interno en armonización con los objetivos de la Directiva¹⁸.

b) Que el Estado se abstenga de adaptar su Derecho nacional a la Directiva en el plazo establecido o bien, cuando realice una adaptación incorrecta¹⁹.

Cabe precisar este punto, dado que habría un doble plazo²⁰, el primero que oscila entre la entrada en vigor de la Directiva y la adaptación de la misma al Derecho interno (o expiración del plazo máximo establecido para ello), durante el cual los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros deben abstenerse de realizar cualquier interpretación que comprometa los objetivos de la Directiva. Y un segundo plazo, que nace cuando expira el plazo máximo para la adaptación de la Directiva al Derecho interno que obliga a los órganos jurisdiccionales a interpretar el Derecho interno conforme a la misma.

c) Cuando exista una incompatibilidad entre el Derecho nacional y el Derecho comunitario.

En este supuesto, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a llevar a efecto las disposiciones de las Directivas, siempre que ello sea posible, “y particularmente, al interpretar o aplicar las disposiciones correspondientes del Derecho nacional”. Si una interpretación como ésta no es posible, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a declarar inaplicable la disposición del Derecho nacional

¹⁸ STJUE de 04/07/2017, Asunto C-212/04, Adeneler y otros, apartado 113. “A fin de determinar con más precisión a partir de qué fecha están obligados los órganos jurisdiccionales nacionales a aplicar el principio de interpretación conforme, procede subrayar que esta obligación, que se deriva de los artículos 10CE, párrafo segundo, y 249 CE, párrafo tercero, así como de la propia directiva de que se trate, se impone especialmente en el caso de que *alguna disposición de la directiva carezca de efecto directo*, bien porque la disposición pertinente no sea lo bastante clara, precisa e incondicional como para producir tal efecto, bien porque el litigio se desarrolle exclusivamente entre particulares”.

¹⁹ STJUE de 19/02/1982, Asunto C-8/81, Becker, apartado 25.

²⁰ STJUE de 04/07/2017, Asunto C-212/04, Adeneler y otros, apartados 115 y 123. “la obligación general en virtud de la cual los órganos jurisdiccionales nacionales deben interpretar su Derecho interno de conformidad con la directiva nace únicamente a partir de la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a dicha directiva” y continúa que “De ello se deduce que, a partir de la fecha de entrada en vigor de una directiva, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros deben abstenerse en la medida de lo posible de interpretar su Derecho interno de un modo que pueda comprometer gravemente, tras la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la directiva, la realización del objetivo perseguido por ésta”.

que sea incompatible con la Directiva”²¹. Este presupuesto ha sido concretado recientemente por la STC 232/2015, de 5 de noviembre, en cuyo Fundamento Jurídico Quinto se extrae:

- Ante la constatación por el órgano judicial de que una ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, derivando en su inaplicación, resulta contrario a derecho el no plantear una cuestión de inconstitucionalidad ni tampoco una cuestión prejudicial ante el TJUE.

- Ante la aplicación de una ley nacional sin plantear una cuestión prejudicial, fruto de una interpretación de la legalidad ordinaria, aunque supuestamente contraria al Derecho de la Unión (según la parte), no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

En definitiva, el particular podrá invocar directamente la Directiva 1999/70/CE y su Acuerdo marco ante un Tribunal nacional en relación con la Cláusula 4^a.1., sin embargo, cuando se trate de la invocación de la Cláusula 5^a le corresponde al propio Tribunal interpretarla de acuerdo al Principio de interpretación conforme, constituyendo así una obligación para el mismo. Igualmente, se podrá invocar directamente la Directiva cuando el Estado se haya abstenido de haberla adaptado en plazo o lo haya realizado de manera incorrecta. Finalmente, para el caso de que exista una incompatibilidad entre la Directiva y el Derecho nacional, el Juez nacional puede inaplicar la disposición nacional incompatible dentro de los términos observados en el apartado c).

2. Razones objetivas y Condiciones de trabajo.

2.1. Razones objetivas de la Cláusula 5^a y 4^a.

La Cláusula 5^a, letras a) a c), apartado 1, indica una serie de medidas que deberán adoptar los Estados para evitar la utilización sucesiva y abusiva de contratos o relaciones laborales. La letra a) de dicha cláusula hace mención al concepto de razones objetivas, sin precisar el mismo, pero estableciendo que tales razones objetivas justificarán la renovación de los contratos o relaciones laborales (las letras b) y c) aluden a la

²¹ STJUE de 26/02/1986, Asunto C-152/84, Marshall, apartado 41.

renovación máxima de los sucesivos contratos y al número de las mismas). De esta manera, la Directiva no establece cuáles serían los medios o vías para adoptar tales medidas, dejando a los Estados miembros la elección de las mismas, siempre y cuando se consiga el objetivo de prevenir la utilización abusiva de los contratos. Constituye, así, una obligación de resultado, en el marco del art. 288 párrafo tercero del TFUE y del art. 2 párrafo primero, de la Directiva 1999/70/CE²².

Las medidas de la Cláusula 5ª, apartado 1, letras b) y c) que se ocupan de la renovación máxima de los sucesivos contratos y el número de las mismas resultan muy claras, no obstante, la noción de “razones objetivas” que justifican la renovación de los contratos (letra a)) no lo es, tanto es así, que el TJUE ha tenido que pronunciarse sobre este criterio en más de una ocasión: “En estas circunstancias, el concepto de ‘razones objetivas’, a efectos de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco, debe ser entendido, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, en el sentido de que se refiere a las *circunstancias específicas y concretas que caracterizan una determinada actividad* y que, por tanto, pueden justificar en ese contexto particular la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada. Tales circunstancias pueden tener su origen, en particular, en la *especial naturaleza de las tareas* para cuya realización se celebran tales contratos y en las *características inherentes a las mismas* o, eventualmente, en la *persecución de un objetivo legítimo de política social* por parte de un Estado miembro”²³. Tales circunstancias serán ampliadas a la hora de estudiar el punto IV de este trabajo.

Por otro lado, la Cláusula 4ª, apartado 1 establece que la existencia de “razones objetivas” justificaría una diferencia de trato entre trabajadores de duración determinada y trabajadores fijos comparables. Este concepto de razones objetivas ha ido precisándose en el sentido utilizado por la Cláusula 4ª.1 a través de sentencias del TJUE y mediante una delimitación negativa. De esta manera, la diferencia de trato entre trabajadores temporales e indefinidos no se puede justificar en base a:

²² STJUE de 26/01/2012, Asunto C-586/10, Kükük, apartado 48.

²³ STJUE de 23 de abril de 2009, Asuntos acumulados C-378/07 a C-380/07, Angelidaki y otros, apartado 96.

- Una norma general y abstracta como una ley o un convenio colectivo²⁴
- Una justificación genérica basada en la temporalidad de la relación laboral²⁵.

Tanto en la Cláusula 4^a.1 como en la Cláusula 5^a.1, a) se utiliza la noción de “razones objetivas”. Con respecto a la primera, lo hace en referencia a las razones que justifican la diferencia de trato a favor de los trabajadores con un contrato indefinido frente a los que tienen un contrato de duración determinada. Con respecto a la Cláusula 5^a.1,a) la utilización de tal concepto se refiere a las razones que justifican la renovación y utilización de la contratación sucesiva, y que no responden a necesidades permanentes por parte del empleador. En efecto, el concepto de “razones objetivas” es un concepto jurídico indeterminado que se utiliza de manera indiferenciada en el contenido de ambas cláusulas pero que “tiene el mismo significado aunque se emplee de formas distintas”²⁶.

2.2. *Condiciones de trabajo de la Cláusula 4^a.*

Siguiendo esta misma línea de la Cláusula 4^a, apartado 1, conviene analizar brevemente el concepto de “condiciones de trabajo” que aparecen tanto en la Directiva como en los pronunciamientos del TJUE al analizar si se ha vulnerado o no el Principio de no discriminación. Este principio que consagra la Cláusula 4^a, apartado 1 se refiere a la diferencia de trato en las “condiciones de trabajo” entre trabajadores con contrato de

²⁴ STJUE de 08/09/2011, Asunto C-177/10 Rosado Santana, apartado 72: “Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, debe entenderse que el concepto de «razones objetivas», en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que aquélla esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo (sentencias, antes citadas, Del Cerro Alonso, apartado 57, y Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, apartado 54, y auto Montoya Medina, antes citado, apartado 40)”.

²⁵ STJUE de 18/10/12, Asuntos acumulados C-302/11 a 305/11, Valenza y otros, apartado 71: “Habida cuenta de las consideraciones precedentes, procede responder a las cuestiones planteadas que la cláusula 4 del Acuerdo marco que figura en anexo a la Directiva 1999/70 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que excluye por completo la toma en consideración de períodos de servicio prestados por un trabajador con contrato de trabajo de duración determinada en un organismo público para determinar la antigüedad de aquél con ocasión de su contratación por tiempo indefinido por este mismo organismo en calidad de funcionario de carrera en el marco de un procedimiento específico de estabilización de su relación de servicio, a menos que esta exclusión esté justificada por «razones objetivas», en el sentido de los apartados 1 y/o 4 de dicha cláusula. El mero hecho de que el trabajador con contrato de duración determinada haya cumplido dichos períodos de servicio sobre la base de un contrato o de una relación laboral de duración determinada no constituye tal razón objetiva”.

²⁶ CAMPOS DAROCA, J. M., *Empleo público y fraude en la contratación temporal*, Wolters Kluwer, Madrid, 2017, pág. 101.

duración determinada respecto a los trabajadores fijos comparables: siempre y cuando no existan razones objetivas que justifiquen una diferencia de trato. Siendo que esta noción no aparece definida en la Directiva, se hace necesario acudir, una vez más, a la interpretación del TJUE en las cuestiones prejudiciales planteadas en casos concretos, no obstante partiendo de una premisa común: “(...) el criterio decisivo para determinar si una medida está incluida en las ‘condiciones de trabajo’ en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco es precisamente *el del empleo, es decir, la relación de trabajo entre un trabajador y su empresario*”²⁷.

El TJUE ha afirmado que constituyen, entre otras, condiciones de trabajo en el marco de la Cláusula 4ª, 1: trienios²⁸, sexenios por formación permanente²⁹, normas relativas a los períodos de servicio que han de prestarse a efectos de acceder a un grupo superior o el cálculo de los períodos de servicio requeridos para poder ser objeto de un informe de calificación anual³⁰, indemnizaciones destinadas a compensar la utilización ilícita de un contrato de duración determinada³¹, normas relativas a la determinación del plazo de preaviso³².

²⁷ STJUE de 13/12/2013, Asunto C-361/12, Carratú, apartado 35. Esta interpretación ha sido tomada de la STJUE de 10/06/2010, Asuntos acumulados C-395/08 y C-396/08, Bruno y otros, en relación con la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, y cuya Cláusula 4ª 1 consagra el principio de no discriminación vinculado a las relaciones de trabajo a tiempo parcial pero con idéntico contenido al de la Cláusula 4ª1 del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE.

²⁸ STJUE de 13/09/2007, Asunto C-307/05, Del Cerro Alonso, apartado 47.

²⁹ ATJUE de 09/02/2012, Asunto C-556/11, Lorenzo Martínez, apartado 38.

³⁰ STJUE de 08/09/2011, Asunto C-177/10, Rosado Santana, apartado 46.

³¹ STJUE de 13/12/2013, Asunto C-361/12, Carratú, apartado 36.

³² STJUE de 13/03/2014, Asunto C-38/13, Nierodzik, apartados 27 y 29.

III. RÉGIMEN INDEMNIZATORIO EN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL EN ESPAÑA: APLICACIÓN DE LA STJUE DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016. ASUNTO C-596/14.

1. Antecedentes de hecho y problemática suscitada en el ámbito laboral.

Como consideración previa, resulta importante distinguir el personal laboral interino de la Administración pública y el funcionario interino. El primero, presta servicios en la Administración pública en una de las modalidades previstas en la legislación laboral (art.11.1 EBEP): interinidad (es decir por sustitución o vacante). Bajo esta modalidad la Administración debe someterse a la regla general del art.15.1. ET y las limitaciones en la sucesión de contratos³³. Por otro lado, los funcionarios interinos, como establece el art.8.2 del EBEP son nombrados por razones de necesidad y urgencia para desempeñar funciones de los funcionarios de carrera, por lo tanto, su relación de servicio es transitoria o provisional. Al igual que en el caso anterior, los funcionarios interinos pueden ser nombrados para una sustitución o para cubrir una vacante, pero también por otras circunstancias, como puede ser la ejecución de programas de carácter temporal o el exceso o acumulación de tareas (art.10.1. EBEP).

Aclarados los conceptos anteriores, el supuesto de hecho que dio origen a la STJUE de 14 de septiembre de 2016, Asunto C-596/14 “Diego Porras” fue el siguiente: la Señora Ana de Diego de Porras, había prestado servicios desde el año 2003 como secretaria en diversas subdirecciones del Ministerio de Defensa mediante *contratos de interinidad como personal laboral*, y sustituyendo a una persona en situación de dispensa de obligaciones laborales vinculada a su condición sindical. Dicha dispensa le fue revocada como consecuencia del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. La Señora Ana de Diego de Porras vio extinguido su último contrato, de 17 de agosto de 2005, con efectos desde el 30 de septiembre de 2012 para permitir la reincorporación de la persona sustituida. Como consecuencia, la Sra. De Diego de Porras interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social nº1 de Madrid impugnando tanto la legalidad del

³³ MARTIN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2017, Capítulo 13 “Clases y modalidades de contrato de trabajo”, pág. 566.

contrato de trabajo así como las condiciones de finalización de éste, argumentaba que sus contratos habían sido celebrados en fraude de ley y que su relación laboral debía convertirse en indefinida, siendo que la finalización de su contrato implicaba el pago de una indemnización.

Dicha petición fue desestimada en recurso de Suplicación. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid entendió que si bien el contrato de interinidad cumplía con la normativa nacional en vigor, la finalización de su contrato de trabajo estaba basada en una razón objetiva, y por ello plantea una cuestión prejudicial al TJUE mediante Auto de 9 de diciembre de 2014, suspendiendo así el procedimiento iniciado. Respecto a las cuestiones planteadas, las conclusiones a las que llega el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 14 de septiembre de 2016, Asunto C-596/14 podrían resumirse en las siguientes:

- La indemnización por finalización del contrato temporal está incluida dentro de las “condiciones de trabajo” a las que se refiere la Cláusula 4ª, apartado 1, del Acuerdo marco. Afirma el Tribunal que la indemnización que se concede al trabajador por razón de finalización del contrato que le vincula con su empresario cumple el Criterio del empleo (apartado 31), que es el que determina si una medida está incluida en las “condiciones de trabajo” en el sentido de la Cláusula 4ª, apartado 1, del Acuerdo marco, es decir: *“la relación de trabajo entre un trabajador y su empresario.”* (Apartado 35).

- Existe una diferencia de trato entre los trabajadores con contrato de duración determinada y entre los trabajadores con contrato fijo comparables, en la medida en que estos últimos tienen derecho a una indemnización por finalización de su contrato, mientras que no la tienen los trabajadores con contrato de duración determinada de interinidad. (Apartado 36).

- Se da una situación comparable entre la Sra. Diego de Porras y la persona que sustituía en situación de dispensa de obligaciones laborales por su condición sindical, y ello porque la primera había ocupado el mismo puesto durante 7 años consecutivos, cumpliendo los requisitos de formación para acceder al puesto, efectuando el mismo trabajo que la persona sustituida y bajo las mismas condiciones de trabajo. (Apartados 43 y 44).

-Inexistencia de razones objetivas que justifiquen la diferencia de trato. El Tribunal europeo analiza su reiterada jurisprudencia sobre el concepto de “razones objetivas” de la Cláusula 4ª - estudiado en el apartado anterior del presente trabajo – recordando que no constituyen “razones objetivas” conforme los objetivos de la Directiva 1999/70/CE y el Acuerdo marco: la naturaleza temporal de la relación de trabajo ni la no previsión de una indemnización en la normativa nacional, además “la alegación basada en la previsibilidad de la finalización del contrato de interinidad no se basa en criterios objetivos y transparentes (...) contradice tal alegación el hecho de que, en circunstancias comparables, la normativa nacional pertinente prevea la concesión de una indemnización por finalización del contrato a otras categorías de trabajadores con contrato de duración determinada.” En otras palabras, el TJUE afirma que el argumento que aduce el propio Gobierno de España sobre la previsibilidad de la finalización del contrato de interinidad para denegar el derecho a una indemnización juega en su contra, ya que otras categorías de contratos temporales sí tienen tal derecho (Apartados 49 a 52).

La Sentencia del TJUE no establece la cuantía que debería percibir la trabajadora interina como indemnización por la finalización de su contrato, de manera que la labor le corresponde al Tribunal nacional, pero sí que establece una contundente afirmación en el apartado 44 de la sentencia que analizada: “(...) la situación del trabajador con contrato de duración determinada de la recurrente en el litigio principal era *comparable a la de un trabajador fijo*”, y ello es lo que hace el Tribunal Superior de Justicia de Madrid al reconocer la indemnización a la Sra. De Diego de Porras en su sentencia de 5 de octubre de 2016 (Rec. 246/2014) “(...) la actora tiene derecho a igual indemnización que tendría un trabajador fijo comparable por la extinción de su contrato por causas objetivas, esto es de veinte días por año de trabajo, según lo dispuesto en el artículo 53.1.b) del Estatuto de los Trabajadores (...)”, (Fundamento Jurídico tercero).

Esta sentencia ha supuesto una revolución tanto en el ámbito judicial como en los medios de comunicación, prensa etc... la cual ha provocado, desde entonces, un aluvión de demandas y reclamaciones en vía administrativa y judicial y ello porque por primera vez en España se reconoce una indemnización de 20 días de trabajo por año de servicio prestado a una trabajadora interina por razón de finalización de su relación laboral. En el ámbito del Derecho Laboral, tanto en el sector público como privado, se

ha estado reconociendo su aplicación a otros contratos de duración determinada cuya indemnización prevista en el Estatuto de los Trabajadores es de 12 días por año de servicio prestado.

Asimismo, se están dando pronunciamientos extrajudiciales tanto por la doctrina judicial como por la doctrina científica, surgiendo diversas vías de interpretación, así por ejemplo la “tesis minimalista”³⁴ o más restrictiva entiende que se produjo un “indebido o falso salto conceptual” debido a que no se trataría de situaciones comparables: la indemnización que se le otorga al trabajador fijo comparable no responde a la misma causa, esto es, para éste último la extinción es sobrevenida y tiene su fundamento en “causas objetivas”, mientras que para el trabajador con contrato de duración determinada interino su extinción viene dada por una causa distinta³⁵, no controlada por las partes: la reincorporación de la persona sustituida, cobertura reglamentaria de la plaza o su amortización (estas dos últimas sólo se dan en el sector público). Incluso en el voto particular de la STSJ del País Vasco de 15 de noviembre de 2016 (Rec.1990/2016) afirma respecto al reconocimiento de los 20 días de indemnización por año de servicio, que “ni lo reconoce la sentencia del TJUE ni esa es la indemnización correspondiente a la extinción (indebida) de un contrato indefinido³⁶”.

Efectivamente, el TJUE, en su juicio de comparación, ignora que la causa extintiva en ambas modalidades contractuales es diferente. La indemnización por “*circunstancias objetivas*” ex art.49.1.c) ET que perciben los contratos temporales se produce por la llegada de un término convenido o realización de una obra o servicio. La indemnización por “*causas objetivas*” ex art.51 y 52 ET es consecuencia de la decisión unilateral del empresario de extinguir el contrato de trabajo³⁷. Esta última, la indemnización por “*causas objetivas*” se aplica a todos los trabajadores, “en estos casos ante la misma situación jurídica el legislador ha establecido un mismo trato para todos

³⁴ MOLINA NAVARRETE, C., *El empleo temporal en el laberinto judicial: desenmarañando el enredo*. Sepin, Madrid, 2016, pág. 33.

³⁵ STSJ Sala de lo Social de Madrid, de 05/10/2016. (Rec. 246/2014) FJ. Tercero: “un supuesto de temporalidad con “tempus” no acotado y de previsibilidad incierta”.

³⁶ STSJ Sala de lo Social del País Vasco, de 15/11/2016. (Rec.1990/2016).Voto particular, objeción segunda

³⁷ MARTIN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2017, Capítulo 18 “Extinción de la relación de trabajo”, pág. 787 y 809.

los trabajadores, al margen de la naturaleza temporal o indefinida del vínculo laboral”³⁸, en otras palabras, el trabajador interino tenía ya reconocida una indemnización, si bien por distintas causas, las del art.52 ET y no por reincorporación de la persona sustituida.

Las resoluciones judiciales tampoco son análogas, existen pronunciamientos tanto a favor como en contra de una “tesis maximalista” o no tan restrictiva, así se acude al reconocimiento de la indemnización a favor de otros contratos temporales en numerosos pronunciamientos de Juzgados de lo Social tanto en el sector privado: interino por sustitución³⁹, obra y servicio⁴⁰, eventual⁴¹, como en el sector público: profesor ayudante⁴², interino por vacante⁴³, interino por sustitución⁴⁴, obra y servicio⁴⁵, indefinido no fijo⁴⁶.

Desde mi perspectiva, una “tesis intermedia” podría ser la más adecuada a pesar de las dificultades en el juicio de comparación para reconocer la indemnización. En consecuencia, no se trataría de extender la indemnización a cualquier contrato de duración determinada como propugnaría una “tesis maximalista”, sino que sería necesario que se concretase en qué supuestos cabría tal indemnización y en cuáles no. Si algo resulta claro de la lectura de la STJUE en el Asunto de “*Diego Porras*” es que se ha acudido a una interpretación integradora entre la normativa comunitaria y la normativa nacional, sin atender a la diferente causa extintiva en ambas circunstancias. El Tribunal comunitario rechaza los argumentos esgrimidos por el Gobierno español para no reconocer la indemnización al contrato interino - su naturaleza temporal, la no previsión de indemnización alguna en la normativa nacional, y la perspectiva de estabilidad – para acudir al núcleo de la relación laboral, esto es: mismo puesto de

³⁸ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Indemnización a abonar en la extinción de los contratos de interinidad”, en *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 11/2016, pág. 8.

³⁹ STSJ Sala de lo Social de Madrid, de 15/03/2017. (Rec. 621/2014).

⁴⁰ STSJ Sala de lo Social de Galicia, de 30/11/2016. (Rec. 3277/2016).

⁴¹ STSJ Sala de lo Social del País Vasco, de 20/06/2017. (Rec. 1221/2017).

⁴² STSJ Sala de lo Social de Castilla y León, de 18/09/2017. (Rec. 521/2017).

⁴³ STSJ Sala de lo Social de Madrid, de 08/05/2017. (Rec. 87/2017).

⁴⁴ STJS Sala de lo Social de Galicia, de 30/06/2017. (Rec. 773/2017).

⁴⁵ STSJ Sala de lo Social del País Vasco, de 18/10/2016. (Rec. 1690/16).

⁴⁶ STSJ Sala de lo Social de Asturias, de 08/11/2016. (Rec. 2142/2016).

trabajo durante 7 años consecutivos, realización del mismo trabajo que la persona reemplazada y bajo las mismas condiciones de trabajo.

La incógnita vendría dada en si la verdadera pretensión del TJUE era la de equiparar la indemnización que perciben todos los trabajadores cuando concurre una “*causa objetiva*” a la que perciben los contratos temporales por “*circunstancias objetivas*” con motivo de su finalización por su naturaleza intrínseca, incluyendo también los contratos de interinidad.

Como consecuencia de estas previsiones, conviene señalar, que este asunto continúa siendo una incertidumbre que genera dudas en sede judicial, tan es así que la Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo ha promovido, el día 25 de octubre de 2017, una cuestión prejudicial ante el TJUE en el “Asunto *Diego Porras*”⁴⁷, ello como resultado de un recurso de casación para la unificación de doctrina presentado por la abogacía del Estado contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 5 de octubre de 2016 (Rec. 246/2014). Esta vez, se reformulan las cuestiones de una manera más clara que la anterior⁴⁸, el Tribunal pregunta sobre:

- La conformidad con la Cláusula 4ª del Acuerdo marco respecto al no reconocimiento de una indemnización al trabajador interino cuando se reincorpora la persona que sustituía con derecho a reserva del puesto, mientras que sí se reconoce una indemnización al mismo trabajador en otros supuestos legales.
- El encuadre con la Cláusula 5ª de que al trabajador con un contrato temporal se le haya reconocido una indemnización de 12 días por finalización del contrato, aunque haya habido un único.
- La conformidad o no con la Cláusula 5ª de que se excluya de dicha indemnización al trabajador con contrato de interinidad.

⁴⁷ ATS Sala de lo Social de 25/10/2017. (Rec.3970/2016).

⁴⁸ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Indemnización a abonar en la extinción de los contratos de interinidad”, en *Revista Aranzadi Doctrinal* num.11/2016. “Esta realidad normativa no la ha tenido en cuenta el TJUE – tal vez por la forma en que plantearon las cuestiones prejudiciales – y es importante atender a ella al determinar si la misma solución adoptada respecto del contrato de interinidad – que no tiene establecida indemnización legal con la extinción – debe ser aplicada a los demás contratos temporales, incluyendo los que ya tienen reconocida la indemnización de doce días”.

Esta reformulación, en mi opinión más acertada que la anterior, deja ver al TJUE que el trabajador interino recibe una indemnización por cese cuando concurre una causa objetiva, al igual que todos los trabajadores, sin embargo no la percibe cuando se reincorpora la persona sustituida. Y por otro lado, se cuestiona si es conforme a la Cláusula 5ª que todos los contratos temporales en nuestra normativa nacional laboral perciban una indemnización de 12 días por año trabajado, a excepción del contrato de interinidad y del contrato formativo.

1.1. Conclusiones de la Abogada General de la UE: Fin de la Doctrina “Diego Porras”.

Con fecha 20 de diciembre de 2017 fueron presentadas las Conclusiones de la Abogada General de la UE en el Asunto C-677/16 cuya cuestión prejudicial había sido planteada por el Juzgado de lo Social nº33 de Madrid. En el escrito ofrece igualmente respuesta a varias cuestiones prejudiciales, entre ellas la del Asunto C-596/14 “Diego Porras”. La Abogada General concluye que, en el marco de la Cláusula 4ª, apartado 1, *no supone una discriminación* para los trabajadores con contrato de duración determinada el hecho de que, al finalizar sus contratos por expiración del tiempo, realizarse la obra o servicio o producido un hecho acordado, no les corresponda una indemnización o les corresponda una indemnización inferior que a los trabajadores con contrato de duración determinada o de duración indefinida que se extinguen por una causa objetiva.

Más allá de esta conclusión, cabe destacar brevemente los argumentos de la Abogada General que le hicieron llegar a tal razonamiento:

a) Discriminación entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos.

Como he analizado a lo largo de las anteriores páginas, para que opere el Principio de no discriminación de la Cláusula 4ª, apartado 1, es necesario que se trate de situaciones comparables, ya que si no son comparables sería posible establecer diferenciaciones. Los hechos que dan lugar a esta decisión prejudicial son los siguientes: la Sra. Montero Mateos trabajaba con un contrato temporal de interinidad por vacante como auxiliar de

hostelería en una residencia de mayores, desempeñando una actividad idéntica a otros auxiliares de hostelería empleados con carácter indefinido, incluso se le había asignado una plaza concreta, pensada para un trabajador fijo y que fue ocupada por uno (apartado 43). La Abogada General, razona, que estos hechos no son decisivos para concluir si se encontraban en una situación comparable, sino “si los trabajadores con contratos de duración determinada y los trabajadores fijos se encuentran en una situación comparable también (precisamente) respecto a la indemnización controvertida – y, especialmente, respecto a la circunstancia que da lugar a tal indemnización -.” (Apartado 44). Ciertamente, la indemnización que perciben los trabajadores que ven extinguidos su contrato de duración determinada y la que perciben los trabajadores con contrato de duración indefinida no responde a la misma circunstancia, de ahí que en este aspecto y a juicio de la Abogada General “no se prestó suficiente atención en la sentencia De Diego Porras” (apartado 48), dando la oportunidad de reconsiderar su jurisprudencia a este respecto.

b) Criterio de previsibilidad.

Deduca la Abogada General que, para un trabajador con contrato temporal, la pérdida de su puesto de trabajo por expiración del tiempo, por realizarse la obra o servicio o haberse producido el hecho acordado “es esperable desde el principio y no supone en modo alguno una sorpresa.”(Apartado 53). En cambio, la extinción de un contrato temporal o un contrato indefinido por decisión del empresario por una causa objetiva “(por ejemplo, por dificultades económicas del empresario que hacen ineludible una reducción de plantilla) no es, por regla general, un acontecimiento que el trabajador pueda prever concretamente.” (Apartado 54). De esta manera, la indemnización compensa la expectativas frustradas sobre la continuidad de la relación laboral que debía perdurar (apartado 55).

Este criterio de la previsibilidad de la extinción contractual ya había sido aducido por el Gobierno español en el Asunto “Diego Porras” y la STJUE de 14 de septiembre de 2016(C-596/14) lo había descartado debido a que otras categorías de contratos temporales sí perciben indemnización;

“la alegación basada en la previsibilidad de la finalización del contrato de interinidad no se basa en criterios objetivos y transparentes (...) contradice tal alegación

el hecho de que, en circunstancias comparables, la normativa nacional pertinente prevea la concesión de una indemnización por finalización del contrato a otras categorías de trabajadores con contrato de duración determinada.”.(Apartado 51).

Entiende, la Abogada General que en el presente asunto (“Montero Mateos”) o en el de “Diego Porras”, la relación laboral es menos consolidada y “su confianza en su continuidad es mucho menos digna de protección que en el caso de un trabajador fijo con un contrato de duración indefinida”. (Apartado 57). La exégesis a la que llega el TJUE (en la sentencia de 14 de septiembre de 2016, Asunto C-596/14 “Diego Porras”) y la de la Abogada General de la UE (en las conclusiones de 20 de diciembre de 2017) resultan discrepantes:

- El TJUE entendió que la Sra. Diego Porras y la persona sustituida se encontraban en una situación comparable, ya que la primera realizaba el mismo trabajo que la segunda, bajo las mismas condiciones de trabajo, correspondiéndole por tanto, equivalente indemnización tras su cese, sin atender a la diferente causa de extinción en ambos casos.

- La Abogada General de la UE dedujo que, el hecho de que la recurrente realizase funciones idénticas a las de otros trabajadores indefinidos no constituye un hecho decisivo para concluir si se encontraban en una situación comparable. La comparabilidad se exige también respecto a la indemnización y respecto a la circunstancia que da lugar a la misma.

Si este Asunto en vía judicial tenía ya índices de incertidumbre, ahora la inseguridad jurídica es extrema, sobre todo porque cientos de juzgados y salas de lo Social en España habían reconocido ya la indemnización de 20 días, incluso a diferentes categorías de contratos temporales. Por otro lado, los pocos juzgados de lo Contencioso-Administrativo que habían reconocido la indemnización lo habían hecho igualmente en base a la Doctrina surgida en el ámbito laboral de “Diego Porras”. En definitiva, el pronunciamiento que dicte el TJUE será concluyente e incidirá en las relaciones regidas tanto por el Derecho Laboral como Administrativo.

Por otro lado, queda la puerta abierta para reconocer una indemnización en base a la Cláusula 5ª sobre “Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva”, ya que en esta línea se dirigió la Cuestión prejudicial planteada por el TS en el Asunto Diego Porras

(Rec.3970/2016), así como algunos juzgados y salas de lo Social⁴⁹, e incluso así se menciona en las Conclusiones presentadas por la Abogada General de la UE (apartado 59).

2. Consecuencias en la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo tras la STJUE Asunto “Diego Porras” y antes de las Conclusiones de la Abogada General de la UE.

La Doctrina del caso “*Diego Porras*” comenzó a plantearse también en vía contencioso-administrativa dado que los funcionarios interinos, tanto a nivel estatal, en la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, como en Navarra, en el Decreto Foral 251/1993, de 30 de agosto y el Decreto Foral 68/2009, de 28 de septiembre, no tienen reconocida una indemnización como consecuencia de la finalización de su contrato, es decir, no está prevista la misma ni para los funcionarios de carrera ni para los funcionarios interinos. Los funcionarios de carrera se rigen por un derecho de inamovilidad en el cargo, para ellos no obra un término o plazo de finalización de sus servicios, los motivos de cese se acogen a razones concretas que se encuentran tasadas en la ley⁵⁰. Esta extensión de la Doctrina surgida en el ámbito de las relaciones públicas laborales al funcionario interino se vio estimulada, en primer lugar, porque el TJUE ya dejó claro que la Directiva 1999/70/CE y el Acuerdo Marco anexo son aplicables a todos los trabajadores con un contrato de duración determinada, donde estarían incluidos

⁴⁹ STSJ Sala de lo Social de Madrid, de 20/10/2017. (Rec.679/2017). F.J. Sexto. “En primer lugar, como con acierto se señala en el recurso de suplicación con la cita del Acuerdo Marco de 18 de marzo de 1999 anexo a la Directiva 1999/70/CE, el reconocimiento de la indemnización es una consecuencia necesaria de su cláusula 5ª como medida de prevención y sancionadora del abuso en la contratación temporal”.

⁵⁰ Art.63 del EBEP. “Causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera. Son causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera: a) La renuncia a la condición de funcionario. b) La pérdida de la nacionalidad. c) La jubilación total del funcionario. d) La sanción disciplinaria de separación del servicio que tuviere carácter firme. e) La pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público que tuviere carácter firme”.

Art.10 del Decreto Foral 251/1993, de 30 de agosto. “La condición de funcionario se pierde por alguna de las siguientes causas: a) Renuncia expresa. b) Pérdida de la nacionalidad española o de la de cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea, salvo que simultáneamente se adquiera la nacionalidad de otro Estado miembro. Asimismo, pérdida de cualquiera de los requisitos que, conforme a lo dispuesto en el apartado a) del artículo 7 del presente Estatuto, habilitan para el acceso al empleo público en igualdad de condiciones con los españoles, a no ser que el interesado cumpla cualquier otro de los requisitos previstos en el mencionado apartado a). c) Separación del servicio en virtud de expediente disciplinario o de sentencia judicial firme. d) Las previstas en los artículos 26.3 y 27.7 del presente Estatuto”.

también los funcionarios interinos⁵¹. En segundo lugar, porque en la Sentencia del TJUE en el Asunto “Pérez López” trae a colación la Doctrina de “Diego de Porras” en relación con la cuarta cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº4 de Madrid, sobre la indemnización que debiera percibir el personal estatutario temporal eventual en comparación con el personal temporal eventual: “Esta diferencia de trato sólo podría estar incluida en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación establecido en la cláusula 4 del Acuerdo marco en el supuesto en que el juzgado remitente debiera declarar que trabajadores con una relación de servicio por *tiempo indefinido y que realizan un trabajo comparable perciben una indemnización por extinción de la relación, mientras que esta indemnización se deniega al personal estatutario temporal eventual* (véase, en este sentido, la sentencia de hoy, De Diego Porras, apartados 37 y 38)”⁵².

Atendiendo a las consideraciones previas, nos interesa analizar las escasas sentencias dictadas por los juzgados de lo contencioso-administrativo reconociendo una indemnización por motivo de cese respecto a funcionarios interinos. Con fecha 30 de junio de 2017 fue dictada la primera sentencia en España, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº2 de A Coruña (Rec.78/2017) que reconoció el derecho a indemnización por cese a un docente interino. Dicha sentencia tuvo muchísimo eco en la prensa, en la doctrina científica y judicial, así como por las representaciones sindicales, lo que abrió la puerta a que miles de interinos comiencen a interponer sus primeras reclamaciones. Acudiendo a los antecedentes del caso, se trataba de un docente interino por sustitución que había sido contratado desde el 13/10/2015 hasta el 14/09/2016, fecha en que es cesado y que le lleva a interponer demanda solicitando una indemnización de 20 días por año trabajado, en base a la Doctrina “Diego Porras”. El juzgado analiza ampliamente, a lo largo de la sentencia, la Jurisprudencia del TJUE tanto en relación con el Principio de igualdad y prohibición de discriminación entre el empleo temporal y el indefinido y su traslado a las relaciones de empleo público temporal así como el efecto directo de la Directiva 1999/70/CE que acoge dicho principio.

⁵¹ STJUE de 20/12/2010, Asuntos acumulados C-444/09 y C-456/09, Gavieiro Gavieiro, apartado 45.

⁵² STJUE de 14/09/2016, Asunto C-16/15, Pérez López, apartado 67.

Posteriormente, en el mes de octubre y noviembre de 2017 se dictaron dos sentencias (que se tengan conocimiento) por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo reconociendo una indemnización de 20 días por año trabajado con motivo de cese a un funcionario interino auxiliar de policía local⁵³ y a un funcionario interino peón⁵⁴. Ambos prestaban sus servicios para una Entidad Local. Pues bien, pasaré a analizar ampliamente los razonamientos expuestos por los juzgados en el siguiente apartado.

2.1. Principio de no discriminación, Cláusula 4.ª del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE: Comparación entre empleado funcionario interino y empleado laboral temporal.

En efecto, en el ámbito de los funcionarios interinos, la problemática se encuentra en el término de comparación que debe ser usado para reconocer la indemnización por cese en base a la Cláusula 4ª.1. de la Directiva. En líneas generales y atendiendo a la Jurisprudencia reiterada del TJUE, quedarían fuera del ámbito del Derecho de la Unión Europea y de la Directiva 1999/70/CE y el Acuerdo Marco, correspondiéndole al Juez nacional interno pronunciarse sobre:

- La comparación entre la figura de interinidad laboral y la figura de interinidad estatutaria⁵⁵. En esta línea, el TC⁵⁶ ya se pronunció sobre la posibilidad de establecer desigualdades entre ambas situaciones jurídicas en base a su distinta

⁵³ SJCA nº9 de Barcelona, de 17/10/2017. (Rec. 44//2017).

⁵⁴ SJCA nº5 de Bilbao, de 08/11/2017. (Rec. 78//2017).

⁵⁵STJUE de 14/09/2016, Asunto C-16/15, Pérez López, apartado 66: “En cambio, una posible diferencia de trato entre determinadas categorías de personal con contratos de duración determinada, como la que señala el juzgado remitente, que no se basa en la duración determinada o indefinida de la relación de servicio, sino en su carácter funcional o laboral, no está incluida en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación consagrado por dicho Acuerdo marco”.

⁵⁶ STC 148/1990 de 1 de octubre. se pronunciaba sobre la comparabilidad de una funcionaria de la Seguridad Social y una trabajadora de la CTNE respecto al cómputo de antigüedad del tiempo durante el cual las trabajadoras estuvieron en situación de excedencia forzosa: “No pueden utilizarse ambas situaciones como términos a comparar e igualar, pues no se puede dar carácter general y prevalente a unas normas singulares dictadas para un grupo de personas al servicio de unos determinados entes públicos frente a quienes no gozan de esta condición y se rigen por otra normativa diferente. Se trata de situaciones personales enmarcadas en situaciones jurídicas diferenciadas que actúan unas entre la Administración y el personal a su servicio y otras entre el empresario y el trabajador, y están sometidas, respectivamente, al Derecho público y al Derecho privado, con ámbitos, en definitiva, heterogéneos y tratamientos singulares y distintos por su misma naturaleza: lo que impide establecer entre ellos un igualitarismo jurídico sobre un determinado punto, ignorando las diferencias y desigualdades que en sus amplias y complejas configuraciones jurídicas existen” (F. J. Tercero).

naturaleza y su sometimiento a diferentes ámbitos: Derecho privado y Derecho público. Igualmente lo ha hecho el TS⁵⁷ en materia retributiva, en base a la distinta naturaleza del vínculo, distinto régimen jurídico y distinta posición que unos y otros ostentan frente a la Administración. No obstante, a efectos prácticos esta diferencia se ha ido diluyendo⁵⁸.

La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso nº2 de Logroño de 21 de junio de 2017 (Rec.259/2016) fundamenta la denegación de la indemnización al recurrente en base a la imposibilidad de comparación de ambas categorías: “Los términos de comparación son las dos categorías de personal estatutario fijo y temporal, de tal forma que el principio de no discriminación en las condiciones de trabajo (derechos económicos y administrativos) entre temporales y fijos, tiene pleno sentido la aplicación del principio de no discriminación (STS 9 de junio de 2015). Cosa distinta son las condiciones profesionales, derivadas de la pertenencia a un Cuerpo. Y ello porque el régimen jurídico del personal estatutario temporal podrá ser integrado con el previsto para el estatuario fijo en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición. Y es que lo jurídico se extiende también a la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones. No son términos comparables los pretendidos por la parte recurrente, pues no es, esencialmente, la misma relación la que une a un trabajador con contrato laboral de duración determinada y a un estatuario temporal, aun cuando el empleador sea público, sea una administración pública” (Fundamento Jurídico Quinto).

- La comparación entre contratos temporales entre sí⁵⁹.

⁵⁷STS Sala de lo Social de 09/04/2003. (Rec.1065/2002) F.J. Tercero: “(...) pues el diferente trato retributivo que indudablemente supuso en el año 1998 el que únicamente el personal funcionario recibiese la paga de resultados y no el personal laboral –que lo cobraría en el año 1999-2000–, tiene una justificación objetiva y razonable que deriva fundamentalmente de la distinta naturaleza del vínculo, su distinto régimen jurídico y su distinta posición que respecto a unos y otros tiene la Administración, como empresario en relación con el personal laboral y como Entidad revestida de «imperium» con el personal funcionario”.

⁵⁸ THIBAUT ARANDA, J., “La retribución del personal laboral del sector público cuatro años después del Estatuto Básico del Empleado Público” en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm.93, Junio 2011, pág. 221. “La experiencia negocial de los últimos años muestra una tendencia clara a establecer conceptos y cuantías económicas homogéneas entre el personal funcionario y el personal laboral, explicable tanto por la necesaria uniformidad en las condiciones de trabajo del personal que presta servicios en la misma Administración e, inclusive, la misma unidad administrativa”.

⁵⁹STJUE de 14/09/2016, Asunto C-16/15, Pérez López, apartado 68 “(...) la diferencia de trato objeto de la cuarta cuestión prejudicial planteada [la aplicación al personal estatutario temporal de carácter eventual de la misma indemnización prevista para los trabajadores con contrato de trabajo eventual] por el juzgado remitente no está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión (...) Por tanto, esta diferencia de trato está incluida únicamente en el ámbito de aplicación del Derecho nacional, cuya interpretación corresponde exclusivamente al juzgado remitente”.

Resulta importante matizar respecto a estos dos puntos, que efectivamente para alegar y aplicar la Jurisprudencia comunitaria en base a la Directiva 1999/70/CE y su Acuerdo marco, la comparación se debe fundamentar únicamente en la diferencia de trato existente entre el contrato de trabajo de duración determinada y el contrato de duración indefinida, que es lo que consagra la Cláusula 4ª.1 del Acuerdo marco anexo a la Directiva mediante el Principio de no discriminación.

A efectos de la Cláusula 3ª.2 y de la Cláusula 4ª.1 del Acuerdo Marco el “trabajador con contrato de duración indefinida comparable” sería:

“un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinido, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su calificación y las tareas que desempeña. En caso de que no exista ningún trabajador fijo comparable en el mismo centro de trabajo, la comparación se efectuará haciendo referencia al convenio colectivo aplicable o, en caso de no existir ningún convenio colectivo aplicable, y de conformidad con la legislación, a los convenios colectivos o prácticas nacionales”.

Resulta prioritario que el Juzgador interno, a la hora de realizar el Juicio de comparación estudie para el caso concreto la identidad o similitud del trabajo realizado en atención a un conjunto de factores⁶⁰: la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales. Sólo si se dan esos factores en ambas categorías de trabajadores (trabajador con contrato de duración determinada y trabajador con contrato de duración indefinida) se estará ante una situación comparable.

2.1.1. Pronunciamientos estimatorios en la Jurisdicción Contencioso-

Administrativa antes de las Conclusiones de la Abogada General de la UE.

Sobre estas ideas, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº2 de A Coruña, de 30 de junio de 2017 (Rec.78/2017, núm.120/2017) reconoce una indemnización por cese a un docente funcionario interino, declara que existe una manifiesta discriminación entre “(...) el *empleado temporal laboral* en la Administración Pública al que se reconoce un derecho a la indemnización por cese o

⁶⁰ STJUE de 18/03/2011, Asunto C-273/10, Montoya Medina, apartado 37 y STJUE de 9/02/2012, Asunto C-177/10, Rosado Santa, apartado 66.

finalización de la relación laboral, derecho que nace de la igualación entre las relaciones de empleo en el sector público de naturaleza temporal y las fijas justamente en aplicación de la Directiva y doctrina del TJUE que nos ocupa, y el *funcionario interino* al que se niega idéntica indemnización en razón exclusivamente de su condición de funcionario interino (...)”⁶¹. Tal razonamiento es discutido por la doctrina científica, ya que compara el funcionario interino con el empleado temporal laboral, “argumento que difícilmente es admisible si se tiene en cuenta que el propio TJUE en el caso ‘de Diego Porras’ afirma que no puede acudir al Acuerdo Marco para comparar el trato dispensado a contratos temporales entre sí (apartados 37 y 38)”⁶². Como contrapartida, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº5 de Bilbao (Rec. 78/2017, núm. 177/2017) realiza una importante inferencia:

“El debate no surge a propósito de si el personal laboral temporal debe tener los mismos derechos que el fijo a la hora de percibir una indemnización, sino si los derechos reconocidos en la normativa laboral en favor de ese colectivo se puede extender al personal sujeto a una relación estatutaria o funcional” (Fundamento Jurídico Cuarto).

El Juzgado deduce que el debate se debe centrar en la extensión al personal estatutario o funcional de las consecuencias que, en el ámbito del Derecho del Trabajo, se han reconocido a los empleados temporales. De esta forma, concluye: “Y en el caso que nos ocupa la Administración no acredita cuales pudieran ser esos criterios objetivos y concretos en los que pudiera ampararse la discriminación *entre el empleo público temporal y el empleo público temporal en régimen funcional, funcionario interino*” (Fundamento Jurídico Sexto).

En esta misma línea, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº9 de Barcelona, de 17 de octubre (Rec.44/2017, núm.202/2017)⁶³ cita el análisis de

⁶¹ SJCA nº2 de A Coruña de 30/06/2017. (Rec.78/2017). FJ. Tercero.

⁶² BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “Impacto del asunto ‘de Diego Porras’ en la jurisdicción contencioso-administrativa”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº18, Sección Opinión/Comentarios de Jurisprudencia, Quincena del 30 de Sep. Al 14 Oct.2017, Wolters Kluwer, 2017, pág. 2216.

⁶³ SJCA nº9 de Barcelona de 17/10/2017. (Rec. 44/2017, num.202/2017). Cabe destacar de esta sentencia que el Juzgado le deniega ala recurrente la indemnización por falta de preaviso con motivo de que la Sentencia alegada en el Asunto “De Diego de Porras” no se pronuncia sobre dicha cuestión, no obstante el TJUE ya entendió que la indemnización por falta de preaviso encaja dentro del concepto de “condiciones de trabajo” (STJUE de 13/03/2014, Asunto C-38/13, Nierodzik, apartados 27 y 29) y lo que resulta llamativo, la propia sentencia en el Asunto “Diego de Porras” menciona el Asunto “Nierodzik” cuando realiza un repaso de lo que engloba el concepto de “condiciones de trabajo”, entre ellos también el

comparabilidad que realiza el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº2 de A Coruña, de 30 de junio de 2017 (Rec.78/2017, núm.120/2017), aunque el juicio de comparación lo realiza con el empleado laboral indefinido que tiene reconocido una indemnización tras su cese:

“(…) dado que existen *empleados públicos de carácter indefinido* con derecho a la indemnización reclamada, por finalización de su relación por causas objetivas; y dado que el mero hecho de prestar servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede justificar la negativa a obtener la mencionada indemnización procede declarar el derecho de la recurrente a percibir también la tan referida indemnización” (Fundamento Jurídico Cuarto).

De la lectura de los fundamentos aludidos en cada sentencia de estos tres Juzgados de lo contencioso-administrativo se observa que no profundizan realmente en el análisis de comparación para el caso concreto, únicamente en la SJCA nº5 de Bilbao, de 8 de noviembre de 2017 (Rec.78/2017, núm.177/2017) menciona que “Debe tenerse en cuenta que el puesto de trabajo de auxiliar administrativo que es al que se refiere el Asunto Diego Porras puede ser desempeñado con normalidad en nuestras Administraciones Públicas tanto por personal funcionario como por personal laboral” (Fundamento Jurídico Sexto). De esta manera, incluso entre los propios pronunciamientos estimatorios a la indemnización por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo encuentran dificultades para justificar dicho reconocimiento, como se acaba de observar, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº5 de Bilbao (Rec.78/2017, núm.177/2017) compara el funcionario interino con el empleado público temporal laboral al igual que lo hizo el Juzgado de lo Contencioso nº2 de A Coruña (Rec.78/2017, núm.120/2017). En ambos casos, en base a la Doctrina “Diego de Porras” que reconoce una indemnización a un empleado laboral temporal público, concluyen extenderla al funcionario interino.

Sin embargo, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº9 de Barcelona (Rec.44/2017, núm.202/2017) compara el funcionario interino con el empleado público laboral indefinido, el cual tiene reconocido una indemnización pero no en base a la

de las normas relativas a la determinación del plazo de preaviso. Hubiera sido recomendable que la recurrente fundamentase su petición de indemnización por falta de preaviso a la que también hubiera tenido derecho.

Doctrina “Diego Porras” sino porque así lo establece el ET en su arts.51 a 53. De esta manera, este juzgado de lo contencioso-administrativo reconoce una indemnización al funcionario interino por extensión de la indemnización que en el ET tienen reconocida los empleados públicos laborales indefinidos.

Igualmente, existen pronunciamientos doctrinales ⁶⁴ que reconocen las dificultades para comparar funcionarios de carrera con funcionarios interinos, así como las derivadas de la comparación de diversos tipos de temporales o personal – de empleo público y de empleo privado - , por lo que plantean la comparación con el fijo laboral, aunque, recurriendo al art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y prohibición de discriminación). Estos derechos fundamentales de la Carta no precisan de desarrollo normativo y gozan de aplicabilidad directa, no obstante, este artículo nos sitúa en la misma problemática, ya que solo se puede acudir al mismo “en aquellos casos en que se trate de *interpretar la Directiva* y de controlar la legalidad de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias”⁶⁵, es decir no se podría alegar simplemente el reconocimiento de una indemnización en base al art.21 de la CDFUE.

En definitiva, aunando a la situación, existen verdaderas dificultades para encontrar el “*tertium comparationis*” respecto al funcionario interino, incluso en el ámbito laboral respecto al empleado laboral interino, debido a la distinta causa extintiva de los contratos temporales e indefinidos. Por ello, en el ámbito de las relaciones estatutarias o funcionariales, la primera solución vino dada como resultado de la extensión a los funcionarios interinos de los efectos que en el ámbito del Derecho del Trabajo se les habían reconocido a los empleados temporales. Sin embargo, si la sentencia que dicte el TJUE lo es en el mismo sentido que las Conclusiones de la Abogada General de la UE, no resultaría discriminatorio que el empleado laboral interino no perciba indemnización tras su extinción y sí las demás categorías de

⁶⁴ MOLINA NAVARRETE, C., *El empleo temporal en el laberinto judicial: desenmarañando el enredo*, Sepin, Madrid, 2016, pág. 102.

⁶⁵ LÓPEZ PARADA, R., “Puntos críticos de la Sentencia de 14 de septiembre de 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto c 596/14, de Diego vs. Ministerio de Defensa” en *Revista on-line de la Comisión de lo Social de Jueces para la Democracia*, núm. Extraordinario STJUE Asunto de Diego Porras, octubre 2016, pág. 31.

trabajadores con contrato de duración temporal o indefinido. De esta manera, si resulta que la Doctrina “Diego Porras” no es de aplicación en el Derecho laboral, ya no se podría extender las consecuencias que la misma proclamaba al ámbito de las relaciones funcionariales.

De esta suerte, los órganos jurisdiccionales se encuentran en un verdadero laberinto, y es que, no pueden acudir a la Directiva para comparar las distintas categorías de personal, y tampoco pueden ya acudir a la Doctrina “Diego Porras” y extenderla a las relaciones regidas por el Derecho Administrativo. Por otro lado, si acuden a la normativa nacional, resulta que existe Jurisprudencia consolidada⁶⁶ que avala y justifica la diferencia de trato entre el personal laboral y el personal funcionario.

2.2. *Rechazo de la Doctrina de Diego de Porras en vía judicial*

A pesar de los numerosos pronunciamientos que se produjeron en la Jurisdicción social sobre el reconocimiento de la indemnización de 20 días por año de servicio prestado no sólo al personal interino sino también a las demás categorías de trabajadores con contratos temporales, en la Jurisdicción contencioso-administrativa las decisiones favorables lo fueron con “cuenta gotas” y aún no han adquirido firmeza. Por consiguiente, la mayoría de los fallos que se están dictando lo son de manera desestimatoria, y coinciden además en su argumentación:

1) La Doctrina de “Diego Porras” en el Asunto C-596/14 no resulta de aplicación a los funcionarios interinos, sino al personal laboral⁶⁷. Los juzgadores analizan el caso concreto en cuestión y llegan a la conclusión de que no es aplicable al supuesto de hecho, ya que dicha sentencia se refiere al ámbito del Derecho del Trabajo. No obstante, tampoco entran a analizar la Cláusula 4ª del Acuerdo marco sobre si cabría

⁶⁶ STS Sala de lo Social, Sección 1ª, de 08/02/2017, (Rec.66/2016), STSJ Sala de lo Social, Sección 1ª de Islas Canarias, de 04/05/2017,(Rec.635/2016), STSJ Sala de lo Social, Sección 1ª de Madrid, de 09/12/2015, (Rec.766/2015), STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 30/06/2017, (Rec.2881/2000), entre otras.

⁶⁷ STSJ Sala de lo Contencioso- Administrativo de Madrid de 20/06/2017. (Rec.511/2017). Cese de profesora interina por amortización de la plaza. FJ. Primero. SJCA nº.4 de Barcelona de 25/05/2017, núm.100/17.Cese de funcionario interino por amortización de la plaza FJ. Cuarto. SJCA nº13 de Barcelona de 8/06/2017, núm. 136/2017. Cese funcionario interino estatutario. FJ. Cuarto. SJCA nº.3 de A Coruña de 2/05/2017, núm. 91/2017. Cese funcionario interino. FJ. Segundo. Aunque el Juzgado no entra a valorar la Doctrina de “Diego de Porras”, se ciñe al criterio de legalidad, es decir la ley contempla los supuestos de cese del funcionario y no se le reconoce en ningún caso indemnización alguna.

la posibilidad de reconocerle una indemnización al funcionario interino o cuál debiera ser el trabajador fijo comparable.

2) El término de comparación son los funcionarios de carrera que no tienen reconocido legalmente ningún tipo de indemnización en el supuesto de cese o finalización de la relación⁶⁸. Este argumento podría contrarrestarse por las siguientes razones: en primer lugar, porque precisamente la no previsión de la indemnización en la normativa es la que da lugar a la discriminación que se alega. De hecho, el TJUE ya se pronunció en el sentido de que las razones objetivas que pueden justificar una diferencia de trato en el marco de protección de la Cláusula 4ª, apartado 1 no pueden venir justificadas por una normativa nacional o un convenio colectivo⁶⁹; en segundo lugar porque la comparación no puede realizarse entre el funcionario interino y el funcionario de carrera, dado que este último disfruta de un derecho de inamovilidad vinculado a su cargo para el que no se prevé una indemnización, precisamente porque no se prevé su cese por la llegada de un término o el cumplimiento de una condición, únicamente cuando concurren las causas concretas tasadas en la ley; y en tercer lugar, porque “en el marco de la Cláusula 5ª, el TJUE (Asuntos ‘Martínez Andrés’ y ‘Castrejana López’ C-184/15 y C-197/15) no tiene inconveniente en comparar relaciones temporales entre sí: funcionarios interinos y trabajadores indefinidos no fijos”⁷⁰.

En resumidas cuentas, esta doctrina ha tenido un gran impacto tanto en la jurisdicción social como en la jurisdicción contencioso-administrativa, siendo que en esta última los tribunales se habían mostrado reacios a la aplicación de la misma, en un contexto de incertidumbre y de inseguridad jurídica, de un lado, porque se atienen a un principio estricto de legalidad y de otro, porque nunca han sido partidarios de aplicar

⁶⁸ STSJ Sala de lo Contencioso-Administrativo de Madrid de 20/06/2017. (Rec.511/2017). FJ. Primero. SJCA nº.13 de Barcelona de 08/06/2017. (Rec. 419/2016). Cese funcionario interino estatutario. FJ. Cuarto: “En consecuencia, la diferencia de trato en la que el actor fundamenta su petición no se establecería entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores con contrato indefinido sino entre personal estatutario y personal laboral, lo que determina que no sean aplicables al presente caso ni la Directiva citada ni la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea citada por el actor”. SJCA nº.2 de Santiago de Compostela de 5/05/2017, núm.152/2017. Cese funcionario interino perteneciente al Cuerpo de Auxilio Judicial F. J. Tercero.

⁶⁹ STJUE de 08/09/2011, Asunto C-177/10 Rosado Santana, apartado 72.

⁷⁰ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “Impacto del asunto ‘de Diego Porras’ en la jurisdicción contencioso-administrativa”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº18, Sección Opinión/Comentarios de Jurisprudencia, Quincena del 30 de Sep. al 14 Oct.2017, Wolters Kluwer, 2017, pág. 2216.

medidas del ámbito laboral al ámbito administrativo, lo cual tiene su lógica, por cuanto el legislador decidió diferenciar claramente ambas figuras.

2.3. *Comunidad Foral de Navarra: Pronunciamientos en vía administrativa sobre personal contratado en régimen administrativo.*

Como consideración previa, procede mencionar que en la Comunidad Foral de Navarra no existe la figura del “funcionario interino” como tal, sino que paralelamente⁷¹ nos encontramos con la figura del “contratado administrativo” y su regulación se encuentra en los arts. 88 a 93 del Decreto Foral 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra y en el Decreto Foral 68/2009, de 28 de septiembre, por el que se regula la contratación de personal en régimen administrativo en las Administraciones Públicas de Navarra. El art. 88⁷² del Decreto Foral 251/1993 dispone las causas que justifican tal contratación y que varían sustancialmente de las que establece el EBEP. En Navarra se han comenzado a plantear las primeras reclamaciones en vía administrativa solicitando el reconocimiento de la indemnización de 20 días por año de servicio prestado, no obstante, no constan – a fecha de hoy – pronunciamientos en vía judicial.

a) *Competencia exclusiva de la Comunidad Foral de Navarra respecto al régimen estatutario de los funcionarios públicos.*

La competencia de Navarra en materia de función pública de conformidad con el artículo 49.1.b) de la LORAFNA se caracteriza por ser una competencia exclusiva histórica o foral que, “como tal, encuentra su límite en el respeto de los derechos y

⁷¹ PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo I: Introducción, Organización administrativa y Empleo público*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pág. 486. “Ninguna diferencia, ciertamente, como no sea la irrelevante y formal de que en un caso se accede al empleo por un acto unilateral de nombramiento en otro mediante un contrato”.

⁷² Art. 88: “Las Administraciones Públicas de Navarra sólo podrán contratar personal en régimen administrativo para: a) La realización de estudios o proyectos concretos o trabajos singulares no habituales. b) La sustitución del personal y la provisión temporal de las vacantes existentes en sus respectivas plantillas orgánicas. c) La atención de nuevas necesidades de personal docente debidamente justificadas, siempre que se acredite la insuficiencia de personal fijo para hacer frente a las mismas”.

obligaciones esenciales fijados por la legislación básica estatal y no en cualquier previsión contenida en dicha normativa básica”⁷³.

Así, la Orden Foral 90E/2017, de 1 de junio, de la Consejera de Educación, desestima los recursos de alzada frente a la desestimación por silencio administrativo de las reclamaciones de reconocimiento y abono de la indemnización por finalización de los contratos de trabajo, con efectos retroactivos de cuatro años, interpuestas por docentes contratados administrativos del Departamento de Educación de Navarra.

La administración, para resolver la cuestión planteada, afirma que los contratos lo son en régimen administrativo y seguidamente recuerda la competencia exclusiva de la Comunidad Foral de Navarra en materia de función pública, en virtud del art.49.1.b) de la LORAFNA, mencionando además la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de septiembre de 1990 dictada en conflicto positivo de competencia entre el Gobierno de la Nación frente al Gobierno de Navarra. La resolución mencionada, alude en el Fundamento Jurídico 7º que “la competencia de la Comunidad Foral de Navarra para regular la contratación de personal en régimen administrativo viene sustentada en sus derechos históricos, que ostenta la Comunidad Foral en materia de función pública, lo cual en la práctica conlleva que se amplían los supuestos de contratación administrativa establecidos con carácter general en el régimen común o estatal”.

A continuación, la resolución trae a colación sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que se refieren a la cobertura legal para contratar personal en régimen administrativo, y concluye que la normativa que regula el personal contratado en régimen administrativo – Decreto Foral 68/2009 de 28 de septiembre - no prevé ninguna indemnización para el caso de extinción del contrato, siendo que “el hecho de que al personal contratado temporal en régimen administrativo no se le abone indemnización a la finalización de su contrato no supone discriminación ni trato distinto al que se otorga al personal fijo comparable, en este caso, al personal funcionario pues, tal y como se ha señalado, tampoco se recoge en la normativa ninguna indemnización para este personal en caso de extinción de su relación de servicio”.

⁷³ ENÉRIZ OLAECHEA, J.F., *Derecho de la función pública de Navarra*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2005, pág. 504.

Resulta indiscutible que la Comunidad Foral de Navarra tiene competencia exclusiva en materia de función pública, pero ahora bien, la misma no se ejerce de manera ilimitada, encontrando entre sus límites:

- Los derechos y deberes esenciales que reconoce la legislación básica del Estado a los funcionarios públicos⁷⁴.
- El Derecho de la Unión Europea, ya que “(...) la pertenencia a la Unión Europea supone la aplicación en Navarra del ordenamiento jurídico europeo, que opera con el principio de primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho de los Estados y, por ende, también sobre el Derecho de Navarra”⁷⁵.

Como consecuencia y como reiteradamente he abordado hasta ahora en el presente trabajo, resulta incontestable que la diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos esté justificada por el hecho de que no esté prevista en una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo, ya que es lo que la Jurisprudencia consolidada del TJUE no permite⁷⁶, aun cuando la norma haya sido aprobada en virtud de una competencia exclusiva.

b) *Principio de legalidad y trabajador comparable a efectos de la Cláusula 4ª, apartado 1.*

Las resoluciones en vía administrativa se basan, para desestimar la petición de indemnización, en el principio de legalidad y de seguridad jurídica, es decir, en la no previsión de dicha indemnización en la normativa aplicable, como por ejemplo la Resolución del Tribunal Administrativo de Navarra número 01864/17, de 26 de julio de 2017, respecto a un contratado administrativo, Auxiliar de Policía Local.

En su Fundamento de Derecho Único señala que “sería contrario al principio de seguridad jurídica el pretender que una consecuencia (indemnización al finalizar el contrato) no prevista en la normativa aplicable en el momento de suscripción del

⁷⁴ STC 140/1990 de 20 de septiembre, F. J. Tercero.

⁷⁵ RAZQUIN LIZARRAGA, M., “Limite de las competencias históricas de Navarra. El ejemplo de la función pública”, en *Revista jurídica de Navarra*, núm.58, 2014, págs.13-45.

⁷⁶ STJUE de 08/09/2011, Asunto C-177/10 Rosado Santana, apartado 72.

contrato fuera, no obstante, aplicable al mismo (pues, de serlo, la Administración quizá habría actuado de otra forma, acudiendo, a título de ejemplo, a otro tipo de contratación o de provisión del puesto)”, y continúa “con mayor motivo cabe excluir el deber de indemnizar a la finalización del contrato (repárese en que una extinción ya prevista del contrato no se trata, pues, de un despido) cuando, como es el caso, en ningún momento se ha dudado de la naturaleza temporal del mismo (ni se ha siquiera insinuado que el mismo se haya realizado de forma fraudulenta, mediante, por ejemplo, la utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada sucesivos, como, sin embargo, sucede en alguna de las sentencias a las que se refiere el recurso - en las que se señala que, en el caso enjuiciado, no queda justificada la naturaleza temporal del contrato, lo que incluso conduce a la consideración de que el mismo se convierte en indefinido -)”.

Como se ha abordado a lo largo de estas páginas, ambos argumentos resultan controvertidos en congruencia con la Jurisprudencia del TJUE, en primer lugar porque la diferencia de trato no puede venir justificada por una norma general y abstracta como una ley o un convenio colectivo⁷⁷ y, en segundo lugar, porque dicha justificación no puede basarse en la temporalidad de la relación laboral⁷⁸. Es más, la Cláusula 4ª del Acuerdo Marco, a diferencia de la Cláusula 5ª del mismo sobre “Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva”, consagra el principio de no discriminación con respecto a “trabajadores con *un contrato* de duración determinada” para estar incluido en su ámbito de protección y además no sería necesario que el mismo se hubiera celebrado de forma fraudulenta – o al menos nada establece sobre ello la Cláusula 4ª - .

La Resolución del TAN analiza la problemática de la comparabilidad de la situaciones, afirma que las obligaciones y derechos de los contratados laborales fijos son de distinta naturaleza: “Por tanto, el punto de comparación de los contratados administrativos serán los funcionarios públicos, no los contratados laborales fijos, cuyas obligaciones y derechos son de otra naturaleza (así como la jurisdicción en la que se residen sus controversias: la jurisdicción social, frente a la jurisdicción contencioso-administrativa, propia de los empleados públicos sujetos al Derecho Administrativo), para concluir que la clave no radica en la duración determinada sino “en el distinto régimen aplicable a la contratación administrativa y a la contratación laboral”. El

⁷⁷ STJUE de 08/09/2011, Asunto C-177/10 Rosado Santana, apartado 72.

⁷⁸ STJUE de 18/10/12, Asuntos acumulados C-302/11 a 305/11, Valenza y otros, apartado 71.

problema es que no resulta posible comparar el funcionario interino con el funcionario de carrera, dado que para éste último no está previsto su cese por la llegada de un término, y sin embargo sí lo está previsto para el funcionario interino.

Para cerrar este apartado, cabe subrayar que tanto la Orden Foral citada que desestima el Recurso de alzada, como el Recurso resuelto por el Tribunal Administrativo de Navarra alegan una sentencia en común: la Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 en el Asunto C-16/15, Pérez López, respecto al caso de una enfermera con sucesivos nombramientos como personal estatutario temporal eventual, y en cuyo apartado 68 de la sentencia, el tribunal concluye: “ Pues bien, en la medida en que ningún elemento de los autos en poder del TJUE deja ver que en el litigio principal exista una diferencia de trato entre el personal estatutario temporal eventual y el personal estatutario fijo⁷⁹, la diferencia de trato objeto de la cuarta cuestión prejudicial planteada por el juzgado remitente no está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión (...) Por tanto, esta diferencia de trato está incluida únicamente en el ámbito de aplicación del Derecho nacional, cuya interpretación corresponde exclusivamente al juzgado remitente”.

Este es uno de los argumentos que utiliza la administración para denegar la indemnización, sin embargo, en este punto, el TJUE da respuesta a la cuarta cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de la Contencioso-Administrativo que se refiere a la comparación entre categorías de contratos temporales: de un lado el personal estatutario temporal eventual y de otro el personal eventual. Siendo esa comparación la que le corresponde interpretar al juzgado remitente.

3. Consecuencias tras las Conclusiones de la Abogada General de la UE.

En las conclusiones presentadas por la Abogada General de la UE en los Asuntos C-677/16 y C-574/16, afirma la inexistencia de discriminación el hecho de que un trabajador con contrato de duración determinada, cuando finaliza su relación de servicios (por expiración del tiempo, por haberse realizado la obra o servicio o haberse

⁷⁹ MOLINA NAVARRETE, C., *El empleo temporal en el laberinto judicial: desenmarañando el enredo*. Sepin, Madrid, 2016, pág. 94: “En el caso concreto, en la medida en que el Juez no habría evidenciado dato alguno que permita esa comparación (personal estatutario temporal y personal estatutario fijo), le remite plenamente al Derecho nacional - ¿y al art.21 de la Carta comunitaria? -, ‘cuya interpretación corresponde exclusivamente al juzgado remitente’ (apdo.68)”.

producido el hecho acordado) no reciba indemnización o reciba una inferior que la que recibe tras su cese un trabajador con contrato de duración determinada o de duración indefinida por causas objetivas. Teniendo presente esta interpretación, lo más probable es que la sentencia que dicte el TJUE lo sea en el mismo sentido que las conclusiones de la Abogada General de la UE. La sentencia tendrá una trascendencia directa en el ámbito de las relaciones regidas por el Derecho Administrativo, aunque lo relevante sería un pronunciamiento en este asunto por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS.

Estas conclusiones de la Abogada General de la UE (Asunto C-677/16) y la posible sentencia del TJUE en el mismo sentido, supondrían un giro doctrinal respecto al cual nacería una norma general con su excepción:

a) Norma general: es que el cese del trabajador interino por haberse producido el hecho o acontecimiento acordado “es esperable desde el principio y no supone una sorpresa” (apartado 53) por ello no da derecho a indemnización alguna. Es decir, el trabajador sabe de antemano que en algún momento se reincorporará el trabajador que está sustituyendo o se cubrirá o amortizará la plaza, pero desconoce cuándo se producirá ese suceso.

b) Excepción: cuando el trabajador interino es cesado pero en su contratación hubo abuso o fraude de ley, sí cabría una indemnización, incluso la conversión del contrato en uno indefinido (no fijo) y como medida sancionadora en el marco de la Cláusula 5ª (apartado 59). Así, un funcionario interino que ha cesado definitivamente, por ejemplo con motivo de jubilación, no estaría interesado en el reconocimiento de tal condición de indefinido no fijo, sin embargo sí en una indemnización.

Como consecuencia de esta encrucijada judicial, una alternativa para reclamar una indemnización por cese vendría dada por aplicación de la Cláusula 5ª del Acuerdo marco. Es decir, si existe un fraude o abuso en la contratación, ésta debiera ser indemnizada tras su cese, como una medida destinada a prevenir y sancionar tal abuso. Para esta solución sería necesario una irregularidad en la contratación. En este sentido, la SJCA nº1 de Pontevedra, de 20 de noviembre de 2017 (Rec.22/2017) tras constatar un abuso o fraude en la contratación no puede proceder a la readmisión de la recurrente

como medida sancionadora, dado que existe otra persona en ese mismo puesto, sin embargo, entiende que queda acreditado el perjuicio causado y le otorga una indemnización por daños y perjuicios (conforme al art.71 LJCA) de 20 días de salario por año de servicio prestado desde su primer nombramiento. De esta manera, como estudiaré en el apartado Tercero del punto IV del presente trabajo, el asunto se subsume a una cuestión de prueba: la contratación en fraude de ley llevaría aparejada su indemnización.

Finalmente, otra alternativa podría venir por el reconocimiento de una indemnización como consecuencia del incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones derivadas del Derecho de la Unión⁸⁰. Su procedimiento exigiría la tramitación de un expediente administrativo conforme a la Ley 40/2015 y, en su caso, posterior demanda en vía contencioso-administrativa⁸¹.

4. Impugnación en vía judicial: Cuestiones prácticas.

Tras la STJUE en el Asunto “Diego Porras” y antes de las conclusiones de la Abogada General de la UE, el funcionario interino podía solicitar una indemnización por motivo de su cese por su último y/o único contrato⁸² y sin importar si lo hubiese sido o no en fraude de ley. Sin embargo, de la lectura de las conclusiones de la Abogada General de la UE, la indemnización ya no vendría dada por la existencia de una discriminación entre el trabajador con contrato temporal y el indefinido ex Cláusula 4ª, sino como consecuencia de la existencia de un abuso o fraude en la contratación ex Cláusula 5ª.

El problema se encuentra en que dicho reconocimiento no vendría dado de oficio, ni siquiera en vía administrativa, lo que obligaría al trabajador a acudir a la vía contencioso-administrativa, y ello con la incertidumbre de poder obtener una resolución desestimatoria y una condena en costas. La vía para impugnar el cese por abuso o fraude

⁸⁰ SJCA nº2 de Logroño de 21/06/2017. (Rec.259/2016). F. J. Quinto: “(...) pues la indemnización lo sería por razón de una responsabilidad patrimonial en su caso y no como consecuencia de un improcedente cese”.

⁸¹ LÓPEZ PARADA, R., “Puntos críticos de la Sentencia de 14 de septiembre de 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto c 596/14, de Diego vs. Ministerio de Defensa” en *Revista online de la Comisión de lo Social de Jueces para la Democracia*, núm. Extraordinario STJUE Asunto de Diego Porras, octubre 2016, pág. 33.

⁸² SJCA nº2 de A Coruña, de 30/06/2017. (Rec.78/2017).

de ley ex Cláusula 5ª lo sería mediante la anulabilidad del acto administrativo, siendo que el fallo a favor de la Administración o del recurrente dependerá de una cuestión de prueba (como analizaré más adelante).

En este escenario, la situación es diferente cuando el trabajador presta servicios mediante sucesivos nombramientos que se extienden a lo largo del tiempo, incluso por varios años, sustituyendo a la misma persona o en la misma vacante, o cambiando de puesto pero siempre para la misma Administración, llegando a acaparar en muchos casos, la vida laboral del empleado temporal. En estos supuestos, si no se constata que su relación lo hubiera sido en fraude de ley, el empleado no tendría derecho a ninguna indemnización tras su cese. Por otro lado, parecería difícil reconocer una indemnización tras un único contrato, ya que habría que probar que ese contrato se celebró en fraude de ley, por ejemplo por inexistencia de la causa habilitante para ello.

Analizando las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo dictadas con anterioridad a las conclusiones de la Abogada General de la UE, es posible observar que, en el caso del funcionario docente interino⁸³, solicitaba la indemnización por un único contrato (del 13/10/2015 hasta el 14/09/2016). En el caso de la funcionaria interina agente de Policía local⁸⁴, se concede la indemnización por el tiempo total de servicios prestados (11 años, 2 meses y 24 días) y en el caso de la funcionaria interina peón⁸⁵ desde su nombramiento (desde 2001 hasta 2012, aunque sin computar el periodo prestado mediante un contrato laboral eventual⁸⁶). En estos dos últimos casos, las recurrentes reclaman la indemnización con motivo de su cese definitivo por cobertura reglamentaria de la vacante. Pero en ninguna de dichas sentencias se discute el cómputo de antigüedad, lo que nos lleva a pensar que los nombramientos lo habían sido sin solución de continuidad. Tras las conclusiones de la Abogada General de la UE, la situación es diferente: el caso de funcionario interino que ha ido encadenando

⁸³ SJCA nº2 de A Coruña, de 30/06/2017. (Rec.78/2017).

⁸⁴ SJCA nº9 de Barcelona, de 18/10/2017. (Rec.44/2017).

⁸⁵ SJCA nº5 de Bilbao, de 08/11/2017. (Rec.78/2017).

⁸⁶ Cabe mencionar respecto a esta decisión, que en un supuesto contrario, en el que un funcionario había tenido sucesivos nombramientos y luego había suscrito contratos laborales, el Tribunal sí le computa la antigüedad completa a efectos del cálculo de una indemnización por despido improcedente: “Los años de servicio computables a efectos de la indemnización de despido son los del trabajo por cuenta del mismo empleador, sin que sea relevante a estos efectos el que una parte del tiempo de servicios recibiera la cobertura formal de un contrato administrativo y no laboral.”. STS Sala de lo Social de 07/02/1990. F.J. Tercero.

nombramientos durante largos periodos, inclusive años, constatado el abuso o fraude, conllevaría la anulabilidad del acto administrativo y por tanto la indemnización desde el primer nombramiento.

Sobre estas evidencias, la incertidumbre es máxima y habrá que esperar, primero a la Sentencia que dicte el TJUE en respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el TS⁸⁷, así como los posteriores fallos que como consecuencia se vayan produciendo tanto de la jurisdicción social como en el orden contencioso-administrativo.

IV. LA FIGURA DEL TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESPAÑOLA: APLICACIÓN DE LA STJUE DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016. ASUNTOS ACUMULADOS C-184/15 y C-197/15.

1. Condición de indefinido no fijo en el ámbito laboral del sector público.

A finales del siglo pasado, surge la figura del trabajador indefinido no fijo como una respuesta jurisprudencial al elevado número de contratos laborales celebrados por las Administraciones públicas suscritos de manera irregular o en fraude de ley, y que respondían a verdaderas necesidades permanentes por parte de la misma.

El EBEP introdujo en el art.11 a la hora de clasificar el personal en función de la duración de su contrato la mención de “indefinido”, aunque dicha mención no hace referencia a la figura jurisprudencial, sino a los contratos celebrados con docentes de enseñanza religiosa⁸⁸. Las Administraciones públicas no puedan celebrar contratos de trabajo *ab initio* indefinidos (a excepción de los docentes que mencionados), sino que el contrato inicialmente temporal y regular se torna irregular o se constata un fraude al

⁸⁷ Auto TS Sala de lo Social, de 25/10/2017 (Rec.3970/2016).

⁸⁸ AGUSTÍ JULIÀ, J., “La evolución –procelosa e inacabada– de la jurisprudencia de la extinción contractual del trabajador indefinido no fijo”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 37, 2015, pág. 16.

aplicar la ley, que hace que adquiriera la condición de indefinido no fijo, aunque ésta vendría dada únicamente por sentencia judicial firme⁸⁹.

En el ámbito laboral, el art.15.3 y .5 del ET establece dos grandes limitaciones con respecto a la celebración sucesiva de contratos temporales⁹⁰, por un lado, presume concertados por tiempo indefinidos los contratos temporales celebrados en fraude de ley, es decir porque carecen de causa lícita o tienen por objeto trabajos de naturaleza permanente. Por otro lado, la condición de trabajadores fijos la adquieren quienes dentro de un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a 24 meses para la misma empresa. La Administración Pública está sometida también a este artículo como si fuese una empresa, así lo establece la Disposición Adicional 15ª del ET respecto al art.15.1 a) ET⁹¹ (sobre las modalidades de contratos temporales), y al art.15.5 ET (sobre la adquisición de fijeza). En líneas generales, el ámbito de las relaciones con la Administración pública, la naturaleza de los propios contratos establece limitaciones en la normativa aplicable o no la establece, no obstante, existe un importante matiz: los contratos temporales celebrados ab initio regulares conforme a la normativa laboral devienen irregulares en su práctica convirtiéndose así en indefinidos,

⁸⁹ CAMPOS DAROCA, J. M., *Empleo público y fraude en la contratación temporal*. Wolters Kluwer, Madrid, 2017, pág. 270.

En este mismo sentido, la DA 34ª.Dos de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 establece “Los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental serán responsables del cumplimiento de la citada normativa, y en especial velarán para evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo. Así mismo, los órganos de personal citados *no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial.*”.

⁹⁰MARTIN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J. *Derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2017, Capítulo 13 “Clases y modalidades de contrato de trabajo”, pág. 564.

⁹¹ MARTIN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J. *Derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2017, Capítulo 13 “Clases y modalidades de contrato de trabajo”, pág. 566.

“no fijos”⁹², porque de lo contrario se estarían conculcando los principios constitucionales básicos de acceso al empleo público: igualdad, mérito y capacidad⁹³.

Es decir, se estaría permitiendo a un empleado obtener una plaza fija en plantilla omitiendo los correspondientes procesos selectivos. Esta condición supone cierta permanencia o estabilidad en el puesto de trabajo que se ocupe, si bien la jurisprudencia establece que el contrato se extingue cuando el puesto sea efectivamente cubierto por personal fijo a través de los procedimientos legales o reglamentarios⁹⁴ o por amortización del mismo.

La evolución jurisprudencial que ha sufrido esta figura ha sido cuanto menos discutida, en primer lugar porque el TS equiparó el trabajador indefinido no fijo al interino por vacante⁹⁵, para más tarde ratificar que el indefinido no fijo tiene naturaleza temporal y está sujeto a una duración determinada⁹⁶. Con la reciente STS Sala de lo Social de 28 de marzo de 2017 (Rec.1664/2015), se produce un giro jurisprudencial, ya que el tribunal afirma que la figura del indefinido no fijo no tiene naturaleza temporal, ello en base a que el EBEP diferencia entre temporales, indefinidos y fijos, en otro caso “sólo habría distinguido entre fijos y temporales, lo que conlleva que el personal indefinido no sea equiparable al temporal”⁹⁷.

Esta controvertida figura del trabajador indefinido no fijo se ha visto afectada igualmente por la jurisprudencia del TJUE en aplicación de la Directiva 1999/70/CE y su Acuerdo marco anexo, así, en el Asunto “*Huétor Vega*”, el TJUE – después de

⁹² PRECIADO DOMÈNECH, C. H., *La contratación temporal tras las SSTJUE de 14 de septiembre de 2016. Los casos de Diego Porras, Pérez López y Martínez Andrés*. Bomarzo, Albacete, 2016, págs. 83 y 84.

⁹³ VALLECILLO GÁMEZ, M. R., “El personal ‘indefinido no fijo’ y el principio comunitario de igualdad y no discriminación: entre tradición y renovación”, en *Revista del Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 404, 2016, noviembre, pág. 20.

⁹⁴ GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Delimitación del Trabajador Indefinido no Fijo de las Administraciones Públicas en España” en *Revista de Derecho & Sociedad*, nº46, marzo 2016, pág.209.

⁹⁵ STS Sala de lo Social de 08/07/2014. (Rec.2693/2013). F. J. Sexto.

⁹⁶ STS Sala de lo Social de 06/10/2015. (Rec.2592/2014). F. J. Tercero. “Los contratos del personal indefinido no fijo (...) tienen naturaleza temporal y están sujetos a una duración determinada – hasta la cobertura reglamentaria de la vacante – de manera que se conoce la posible causa de terminación del mismo, aunque no el momento en que tal circunstancia ocurrirá. Por ello, si esta terminación se produce por la circunstancia distinta a la cobertura de la vacante como es la amortización de la plaza, estaremos en presencia de una terminación irregular (...)”.

⁹⁷ STS Sala de lo Social de 28/03/2017. (Rec. 1664/2015). F.J. Tercero.

recordar que la Directiva y su Acuerdo marco se aplican a todos los trabajadores cuyas prestaciones sean retribuidas en el marco de una relación laboral de duración determinada que los vincule a su empleador – deduce que esta categoría “está claramente incluida en el ámbito de aplicación del Acuerdo marco”⁹⁸. Esta interpretación colisiona directamente con el último pronunciamiento del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2017 en el que afirma que el indefinido no fijo no tiene una naturaleza temporal, con la consiguiente consecuencia que ello conlleva: la exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70/CE relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada.

En definitiva, la condición de “indefinido no fijo” responde a la sanción por el recurso abusivo a sucesivos contratos de trabajo de duración determinada y que como se verá más adelante, dicha sanción se va a extender también al ámbito del empleo público-administrativo funcionario o estatutario, a partir de los Asuntos acumulados “*Martínez Andrés*” y “*Castrejana López*”.

2. Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE.

La Cláusula 5ª del Acuerdo marco establece las medidas destinadas a evitar la utilización abusiva y que son enumeradas en el primer párrafo de la misma. Las letras a) a c) se refieren a las razones objetivas que justifican la renovación de los contratos, la duración máxima total de los mismos, así como el número de sus renovaciones. Ello, siempre y cuando, en el Derecho interno no se contemplen ya “medidas legales equivalentes”, es decir aquellas que cumplen con los objetivos de la directiva respecto a prevenir y sancionar el abuso en la contratación abusiva, siendo que “la existencia ya de alguna medida equivalente (...) no impide en modo alguno que el Estado pueda adoptar otras, que serían complementarias a las ya existentes, y que mejoran o detallan su regulación vigente a la fecha de transposición”⁹⁹.

⁹⁸ ATJUE de 11/12/2014, Asunto C-86/14 Huétor Vega, apartado 41.

⁹⁹ CAMPOS DAROCA, J. M., *Empleo público y fraude en la contratación temporal*. Wolters Kluwer, Madrid, 2017, pág. 45.

La Jurisprudencia Comunitaria en relación a esta cláusula es abundante, no obstante cabe destacar el estudio que realizan las sentencia del TJUE en los siguientes Asuntos: *Mascolo y otros*¹⁰⁰ (Docente interina de Italia a la espera de que se concluyan los procesos selectivos), *Bianca Kükük*¹⁰¹ (Contratos temporales de sustitución en Polonia) y *Pérez López*¹⁰² (Enfermera personal temporal eventual estatutaria del Servicio de Salud de Madrid), de los cuales se extraen las siguientes deducciones:

a) *Armonización del Principio de Equivalencia y del Principio de Efectividad.*

En cuanto al primero, significa que las medidas adoptadas no deben ser menos favorables a situaciones similares de carácter interno. En cuanto al segundo, que en la práctica no se haga excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la unión (Asunto *Mascolo y otros*, apartado 78).

b) *Medidas de la Cláusula 5ª.1. y “razones objetivas” que justifican la renovación de los contratos de duración determinada (letra a).*

La Cláusula 5ª no contempla medidas concretas sancionadoras cuando se cerciora que existen abusos en la contratación, pues les corresponde a los Estados miembros adoptar las mismas, que deben ser proporcionadas y lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco (Asunto *Mascolo y otros*, apartado 77). La renovación de los contratos tiene que estar justificada en “razones objetivas”, es decir, circunstancias específicas que pueden tener su origen en la *especial naturaleza de las tareas* para cuya realización se celebran tales contratos y *en las características inherentes a las mismas* o, eventualmente, en la *persecución de un objetivo legítimo de política social* por parte de un Estado miembro. (Asunto *Mascolo y otros*, apartado 87).

Los *objetivos de política social legítimos* que menciona la Cláusula 5ª y que justifican la renovación de contratos de duración determinada en caso de sustitución

¹⁰⁰ STJUE de 26/11/2014 Asunto C-22/2013, C-61/2013, C-63/2013, C-418/2016, *Mascolo y otros*, se remite a la STJUE de 03/07/2014 Asunto C-362/2013, C-363/2013 y C-407/2013, *Fiamingo y otros*.

¹⁰¹ STJUE de 26/01/2012, Asunto C-586/10, *Bianca Kükük*.

¹⁰² STJUE de 14/09/2016, Asunto C-16/15, *Pérez López*.

personal constituyen precisamente esas “medidas tendentes, en especial, a la protección del embarazo y la maternidad y a permitir que hombres y mujeres concilien sus obligaciones profesionales y familiares” (Asunto *Mascolo y otros*, apartado 93 y Asunto *Bianca Küçük*, apartado 33). También cabe tener presente que, “aunque las *consideraciones de índole presupuestaria* pueden ser el motivo de las opciones de política social de un Estado miembro e influir sobre la naturaleza o el alcance de las medidas que éste desea adoptar, no pueden justificar un objetivo perseguido por esta política y, por lo tanto, no justifican la falta de medidas de prevención de la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sentido de la Cláusula 5, punto 1, Acuerdo marco (Asunto *Mascolo y otros*, apartado 110).

Estas razones objetivas podrían estar justificadas dado que “una administración que dispone de numeroso personal, como el sector de enseñanza¹⁰³ (Asunto *Mascolo y otros*, apartado 92), el sector de la sanidad pública (Asunto *Pérez López*, apartado 45), el “Land” (Asunto *Bianca Küçük*, apartado 31) “es inevitable que con frecuencia sean necesarias sustituciones a causa, en particular, de la indisponibilidad de miembros del personal en situación de baja por enfermedad, de permiso de maternidad o de permiso parental, u otras. Esta sustitución temporal puede constituir una razón objetiva de la Cláusula 5ª, 1 a) que justificaría la duración determinada de los contratos y su renovación de acuerdo a las necesidades que surgen” (Asunto *Bianca Küçük*, apartado 31). En estos sectores, se acude a una necesidad de flexibilidad, que justificaría objetivamente el recurso a sucesivos nombramientos de duración determinada. (Asunto *Pérez López*, apartados 40 y 46).

Siguiendo esta línea, el trabajador que tiene un contrato de duración determinada y que ejecuta actividades habituales de la empresa, no implica que no se estén cubriendo necesidades de carácter temporal o aun si la sustitución cubre una necesidad permanente¹⁰⁴ “se prevé que el trabajador sustituido reanudará su actividad al término

¹⁰³ STJUE de 26/11/2014 Asunto C-22/2013, C-61/2013, C-63/2013, C-418/2016, *Mascolo y otros*. En el sector de la educación, siendo que la educación es un derecho fundamental, se trata de garantizar una proporción entre el número de profesores y de alumnos, la cual depende de diversos factores (ej. Flujos migratorios, elección de especialidades educativas por el alumnado), lo que hacen que sea necesaria una flexibilidad que justifica la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada (apartado 95).

¹⁰⁴ La Jurisprudencia Comunitaria ampara que se cubran con contratos de duración determinada sustituciones de carácter permanente, lo que no ampara es que se cubran con esos mismos contratos, necesidades permanentes y estructurales de la Administración Pública.

de su permiso, que constituye la causa por la que temporalmente el trabajador sustituido no puede ejecutar él mismo esas tareas” (Asunto *Bianca Kükük*, apartado 38). Avanzando en este razonamiento, aunque concurra una razón objetiva que justifique los sucesivos contratos, hay que tener en cuenta “todas las circunstancias que rodean la renovación de esos contratos o relaciones laborales, ya que esas circunstancias pueden revelar indicios de un abuso que esa cláusula pretende prevenir” (Asunto *Bianca Kükük*, apartado 43). De esta manera, se deben tener en cuenta todas las circunstancias del caso concreto para comprobar la justificación por una razón objetiva, incluido: “el número y duración acumulada de los contratos de duración determinada celebrados en el pasado con el mismo empresario” (Asunto *Bianca Kükük*, apartado 56).

c) Medidas de la Cláusula 5ª.1., duración máxima de los sucesivos contratos y número de renovación de los mismos (letras b y c).

Esta Cláusula establece que los Estados miembros “introducirán” una o varias de las medidas que la misma establece en las letras a) a c), a efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización abusiva de contratos. La letra b), se refiere a la duración máxima total de los sucesivos contratos, mientras que la letra c), se refiere a una medida que establezca el número de renovaciones de tales contratos.

Se trata de que la normativa nacional instale unos límites o restricciones concretos a la utilización sucesiva de contratos de duración determinada y no una “autorización general y abstracta para utilizar sucesivos contratos de trabajo de duración determinada”, implica establecer límites a la celebración de tales contratos, “a los efectos de satisfacer necesidades provisionales” (apartados 41 a 43 Pérez López).

En nuestra normativa nacional, el personal interino que está ocupando una vacante es cesado cuando su plaza es cubierta mediante el correspondiente proceso de selección, no obstante se establece un plazo - improrrogable - en el que debe ejecutarse la oferta de empleo público, que es de 3 años (art.70.1. EBEP). Sin embargo, a efectos prácticos, es habitual que un empleado interino se encuentre cubriendo la misma vacante durante un plazo superior al de 3 años, bien porque ni siquiera se aprueba la Oferta de Empleo Público o bien porque “entre otras eventualidades, puede suceder que no se cubran aun habiendo sido ofertadas. Y que no se cubran determinadas plazas y haya que

acudirse a nombramientos temporales, es una consecuencia insoslayable si lo que se pretende es garantizar el servicio público educativo”¹⁰⁵.

En resumidas cuentas, de la lectura de la Jurisprudencia, se deduce que, la utilización de sucesivos contratos de duración determinada por sustitución, causa de la indisponibilidad del personal fijo en situación de baja por enfermedad, permiso de maternidad, paternidad etc... puede constituir una razón objetiva (Cláusula 5ª,1.a)) que justifique la duración determinada de los contratos y su renovación. A su vez, estas sustituciones temporales por motivo de incapacidad temporal o permisos constituyen un objetivo de política social legítimo, puesto que se trata de medidas destinadas a la protección del embarazo y la maternidad, así como a la conciliación laboral y familiar.

Por otro lado, aunque se estén cubriendo necesidades permanentes de sustitución – que no constituyen necesidades permanentes o estructurales de la Administración - la sustitución en sí es temporal, ya que se presume que el sustituido se reincorporará. Igualmente, aun cuando concurren razones objetivas que justifiquen los sucesivos contratos, se deben analizar todas las circunstancias que rodean la renovación de los contratos que pueden revelar indicios de abuso, incluido el número y duración acumulada de los contratos de duración determinada celebrados en el pasado con el mismo empresario. Y en fin, cuando la normativa nacional establezca límites a la celebración de los contratos, como un número de renovaciones o la duración máxima total, no puede ceñirse a una “autorización general y abstracta” de los mismos.

En este contexto, la situación jurídica del funcionario interino por sustitución o vacante, regulada a nivel estatal, en el art.10 del EBEP y del contratado administrativo, regulado a nivel de la Comunidad Foral de Navarra, en los arts.88 y siguientes del DF 251/1993 y en los arts.4 y siguientes del DF 68/2009, resulta desprotegida por cuanto ninguna normativa ha previsto medidas¹⁰⁶ que en el encaje de la Cláusula 5ª del Acuerdo marco anexo a la Directiva, eviten y sancionen la utilización abusiva de tal contratación. Tal situación se enaltece con la aprobación de la nueva Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales para el Estado de 2017, pues a través del artículo 19. Dos., se

¹⁰⁵ SJCA nº2 de Logroño, de 21/06/2017. (Rec. 259/2016). F. J. Segundo.

¹⁰⁶ Tanto para el caso de los funcionarios interinos o de los contratados administrativos por sustitución o vacante, ninguna de las normativas prevé – en el marco de la Cláusula 5ª- la duración máxima total de los sucesivos nombramientos ni el número de renovaciones de los mismos.

establece que “no se podrá proceder a la contratación de personal temporal, así como al nombramiento de personal estatutario temporal y de funcionarios interinos excepto en *casos excepcionales* y para cubrir *necesidades urgentes e inaplazables*”. Desaparece así, el límite de duración de tres años y su restricción al encadenamiento de nombramientos o contratos con la misma persona, que se había previsto en el Anteproyecto de la ley, situando al interino, desde mi punto de vista, en la misma situación en que se encontraba, ya que “casos excepcionales y necesidades urgentes e inaplazables” supone un concepto jurídico indeterminado que a efectos prácticos, no cambiará la manera en que hasta ahora han venido realizándose los nombramientos.

Sobre la base de estas evidencias, tanto la normativa estatal como la normativa foral que regulan el personal interino o contratado administrativo por vacante o sustitución, no prevén limitación alguna a la duración máxima de los nombramientos sucesivos ni tampoco establecen un número máximo de renovaciones, es decir, no han adoptado ninguna medida destinada a sancionar o evitar la contratación abusiva en cumplimiento de la Cláusula 5ª.1, letras b) y c) del Acuerdo marco. En todo caso, la Administración tendrá que probar que existen razones objetivas que justifican la renovación de tales contratos (Cláusula 5ª.1, a) y que responden a “casos excepcionales y para cubrir necesidades urgente e inaplazables”.

2.1. STJUE 14 de septiembre de 2016, Asunto C-197/2015 sobre el personal funcionario interino: Antecedentes de hecho y solución al caso.

Los antecedentes de hecho que dieron lugar a la STJUE se remiten a los siguientes: el Sr. Castrejana López celebró con el Ayuntamiento de Vitoria- Gazteiz dos contratos de trabajo de duración determinada para la prestación de servicios como arquitecto, uno en el año 1993 y el otro en el año 1995. Más tarde, el 22 de enero de 1998, fue nombrado funcionario interino del Ayuntamiento de Vitoria- Gazteiz para la ejecución del mismo convenio relativo a un programa de ordenación urbana (por el que había suscrito el anterior contrato laboral) y cuya fecha de finalización del nombramiento era la conclusión de dicho programa de ordenación urbana. El 10 de noviembre del año 1998 se daba por finalizada la relación de servicio del Sr. Castrejana con efectos al 31 de diciembre de 1998, por conclusión del mencionado programa.

Debido a que el programa de ordenación urbana se había prorrogado, el 11 de enero se revocó la resolución por la que se había cesado al Sr. Castrejana. Finalmente, con fecha 10 de diciembre de 2012 se puso fin a la relación de servicio del Sr. Castrejana con efectos al 31 de diciembre, debido a que el programa se había ejecutado en su totalidad y el contexto actual de crisis imponía la reducción de gastos de las Administraciones públicas. Como consecuencia, el Sr. Castrejana interpuso recurso contencioso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que fue desestimado y posteriormente apeló ante el TSJ alegando que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no se había pronunciado sobre la naturaleza laboral o administrativa de su relación de servicio con el Ayuntamiento. El TSJ constata la utilización abusiva de la contratación pero no encuentra una sanción aplicable a la misma, por ello suspende el procedimiento y plantea tres cuestiones prejudiciales al TJUE, a las que éste dará respuesta en la Sentencia de 14 de septiembre de 2016, Asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15, “Martínez Andrés” y “Castrejana López”.

El Juzgado remitente pregunta sobre el derecho al mantenimiento del vínculo como indefinido no fijo en el caso del personal estatuario temporal eventual y funcionario interino por aplicación de la Cláusula 5ª, apartado 1 del Acuerdo marco. El TJUE, después de recordar la jurisprudencia sobre la Cláusula 5ª y la utilización abusiva de sucesivos contratos, razona que “(...) una normativa nacional que prohíbe de forma absoluta, en el sector público, transformar en un contrato de trabajo por tiempo indefinido – ello porque en la normativa española conculcaría los principios constitucional de igualdad, mérito y capacidad de los arts.23.3 y 103.3 CE - 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” (apartado 41), para concluir que “(...) en el supuesto de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada , se concede a las personas que han celebrado un contrato de trabajo con la Administración un derecho al mantenimiento de la relación laboral, mientras que, con carácter general, no se reconoce este derecho al personal que presta servicios para dicha Administración en régimen de Derecho administrativo, a menos que exista una medida eficaz (...) la asimilación de dicho personal con relaciones de servicio de duración determinada a los trabajadores

indefinidos no fijos, con arreglo a la jurisprudencia nacional existente, podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción de lo dispuesto en el Acuerdo marco” (apartados 53 y 54). Como consecuencia de dicha sentencia, ésta es la solución que aplica el juzgado remitente (STSJ Sala de lo Contencioso del País Vasco de 12 de diciembre de 2016. (Rec.735/2013)):

“Y de otro la respuesta, tan concreta en este caso que prácticamente lo deja resuelto, que proporcional el Tribunal de Justicia de la Unión en la Sentencia antes referida y a cuyo texto nos remitimos pero que podemos resumir en que, en efecto, la solución al caso consiste en aplicar la misma jurisprudencia consolidada en el Orden Jurisdiccional Social respecto de la utilización abusiva de contrataciones temporales de empleados públicos, esto es, anular la extinción y considerar la relación como indefinida no fija, por lo tanto, prolongada la misma en el tiempo hasta la cobertura reglamentaria de la plaza”.

Y concluye que “en el supuesto de resultar necesario su cese, justificado este, percibirá el interesado la indemnización señalada por el TJUE de mantenerse las circunstancias legales actuales” (Fundamento Jurídico Segundo). Con respecto a este razonamiento del TSJ, cabría aclarar que la jurisprudencia consolidada en el Orden Social respecto a la utilización abusiva de contrataciones temporales conlleva la calificación del despido como improcedente. La nulidad se desprende de la cláusula de temporalidad que hace que la relación se convierta en indefinida no fijo. De esta manera, lo que es nulo es la cláusula de temporalidad, pero no el despido, que es improcedente¹⁰⁷.

Resulta significativo que el TJUE, una vez constatado por el juzgado remitente la existencia de un abuso en la contratación, aplique la sanción prevista para el personal laboral de indefinición sin fijeza. Entiende que se trata de supuestos similares cuando se produce la utilización fraudulenta de los contratos y no se pronuncia sobre si hay que

¹⁰⁷ STSJ Sala de lo Social de Madrid, de 19/12/2014. (Rec. 550/2014). F. J. Segundo. “El carácter indefinido no fijo de la relación laboral que vinculó a las partes, bien, tras admitir la unidad esencial del vínculo, debido a la fraudulencia de los contratos eventuales por circunstancias de la producción que suscribieron y, por ende, la nulidad de la cláusula de temporalidad convenida en ellos y consecuente imposibilidad de subsanación posterior, bien por el encadenamiento de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, hace que la extinción contractual de 30 de junio de 2012 se erija en un verdadero despido que debe declararse improcedente con los efectos legales inherentes a ello (...)”.

tener en cuenta la identidad o similitud de los servicios prestados, la naturaleza de la relación laboral o funcionarial o la potestad de la Administración para autoorganizarse, que es lo que el Juzgado remitente planteaba. De esta manera, se traslada una figura concebida en el ámbito del Derecho Laboral del sector público al ámbito de las relaciones regidas por el Derecho Administrativo, comenzando así “la ruptura con la jurisprudencia nacional tradicional del TC y del TS”¹⁰⁸.

Como consecuencia, y en este supuesto, el Ayuntamiento de Vitoria-Gazteiz ha interpuesto recurso de casación contra la STSJ de la Sala de lo Contencioso del País Vasco de 28 de marzo de 2017, (Rec. 1664/2015) que ha sido admitido a trámite¹⁰⁹. Así, las normas jurídicas objeto de interpretación son el art.10 del EBEP y el art.135 CE, y las cuestiones que ha entendido el Tribunal Supremo de interés casacional objetivo son:

“1ª. Si, constatada una utilización abusiva de los sucesivos nombramientos de quien suscribió, primero, un contrato laboral de duración determinada, y después fue nombrado y vuelto a nombrar funcionario interno, debe, de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, dictada en los asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15, adoptarse como única solución jurídica aplicable la de conversión de su relación de servicios en una de carácter indefinido no fija, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden jurisdiccional social, o bien, si cabe afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos en dicha relación.

2ª. Con independencia de la respuesta que se ofrezca a la cuestión anterior, si el afectado por la utilización abusiva de esos nombramientos tiene o no derecho a indemnización, por qué concepto y en qué momento”.

Sin duda, la Sentencia que dicte la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo respecto a estas dos cuestiones planteadas, tendrá enorme relevancia.

¹⁰⁸ MOLINA NAVARRETE, C., *El empleo temporal en el laberinto judicial: desenmarañando el enredo*. Sepin, Madrid, 2016, pág. 93.

¹⁰⁹ ATS Sala de lo Contencioso de 13/06/2017 (Rec.1305/2017).

2.2. *Pronunciamientos en sede judicial: Aceptación y rechazo de la Doctrina “Castrejana López”.*

2.2.1. Aceptación de la Doctrina “Castrejana López”.

Los pronunciamientos en reconocimiento de la condición de indefinido no fijo no son numerosos. En estas circunstancias, los tribunales analizan la situación concreta del recurrente para corroborar si ha existido fraude o no en su contratación. En esta misma línea, la Sentencia del Sala de lo Contencioso-Administrativo de Galicia, de 20 de diciembre de 2016 (Rec.139/2016), aplica la solución de indefinición sin fijeza. Se trataba de una funcionaria interina para la Gerencia de Justicia que fue nombrada en el año 1991, a la que continuaron sucesivas contrataciones temporales hasta el cese.

El Tribunal confirma que “la Administración no razona ni menos aún acredita causas objetivas que amparen esas sucesivas renovaciones y la larga duración del vínculo existente entre la demandante y la demandada sin la derivada fijeza del mismo bajo uno u otro régimen, ello se desprende inmediatamente de la larga duración del vínculo en el caso de la recurrente 25 años así como de idéntica situación de otras recurrentes en distintos litigios de los que está conociendo este Juzgado y con la misma representación y defensa de lo que se deduce inmediatamente que estamos ante una práctica continuada por la Administración empleadora de acudir a dicho régimen de nombramientos temporales en fraude de lo dispuesto en la tantas veces citadas Cláusula 5 del Acuerdo marco, lo que conforme la aplicación que por el orden social se realiza de nuestro ordenamiento laboral pero también y sobre todo y en lo que ahora interesa de la precitada Directiva y Acuerdo Marco cláusula 5 conllevaría la declaración del cese como contrario a derecho por encontrarnos con vínculos temporales en fraude de ley (...)”(Fundamento Jurídico Tercero).

Los razonamientos del Tribunal resultan controvertidos, primero, concluye que existe un fraude o abuso porque la Administración no prueba las razones objetivas que justificarían la renovación y sucesión de contratos, segundo, porque el hecho de que haya otros recurrentes, deduce que constituye una práctica continuada de la Administración de acudir a dicho régimen en fraude. Este último razonamiento es muy cuestionable, sobre todo, porque después de las sentencias del TJUE reconociendo derechos a los interinos, es evidente que se ha de producir un aluvión de reclamaciones

en este sentido, lo cual no significa que en todas y cada una de las relaciones de servicio se haya producido un abuso o fraude en su contratación.

Igualmente, la STSJ Sala de lo Contencioso-Administrativo de Galicia, de 14 de junio de 2017 (Rec.72/2017), reconoce el reintegro del recurrente en su puesto de trabajo (no menciona la condición de indefinido no fijo) en base a que el funcionario interino había sido nombrado con tal carácter desde el año 2008 y para la ejecución de programas de carácter temporal (art.10.1.c EBEP), que en principio tendrían una duración de hasta el 2011. Sin embargo, el recurrente tuvo sucesivas prórrogas y tomas de posesión hasta el año 2016. El tribunal constata que el litigante había sido nombrado funcionario interino para la ejecución de un programa, pero también realizaba tareas de otros programas desde 2012, poniendo de manifiesto, en el Fundamento Jurídico Quinto, “que en la oficina de rehabilitación no sólo se realizaban por los auxiliares administrativos, como el actor, labores temporales, sino permanentes (...)” y concluye que “en consecuencia, el demandante no se ha limitado a las funciones que serían propias del programa para el que ha sido nombrado funcionario interino, incluso teniendo en cuenta las sucesivas prórrogas, sino que ha desarrollado los cometidos propios de un auxiliar administrativo en la oficina de rehabilitación, con las atribuciones que tiene permanentemente asignadas, por lo que se ha utilizado abusivamente aquella figura del nombramiento interino, con encadenamientos sucesivos que vienen a entrañar el fraude a cuyo paso trata de salir la jurisprudencia del TJUE”.

El Tribunal señala que no obstaculiza esta conclusión, el hecho de que el actor no haya impugnado los nombramientos ni las prórrogas sucesivas pues era lo que le permitían seguir prestando servicios, ni tampoco el hecho de que el puesto en la oficina de rehabilitación no haya sido cubierto por otro funcionario interino. Finalmente, el juez declara que como consecuencia de la apreciación del fraude en el encadenamiento de nombramientos sucesivos, el recurrente debe ser reintegrado en la plaza de funcionario interino, “pero no puede mudarse el nombramiento por el de plaza vacante de la letra a) del artículo 10.1 (...) porque no existe tal plaza vacante” (Fundamento Jurídico Sexto). En este caso, el fraude que constata el Tribunal resulta concluyente: el funcionario interino había sido nombrado para realizar un programa de carácter temporal con numerosas prórrogas y además estaba desarrollando funciones propias de un funcionario

auxiliar administrativo, que excedían de las del programa para el que había sido nombrado e incluso ni siquiera existía la plaza vacante.

Así, los pronunciamientos estimatorios lo han sido bien, porque la Administración no ha acreditado las razones objetivas que amparan y justifican la renovación o utilización de contratos sucesivos, o bien porque se ha excedido el límite temporal que establece la normativa sobre la duración y renovación de los nombramientos. Con respecto a esto último, el art.10.1. c) y d) EBEP¹¹⁰ fija unos límites temporales para los funcionarios interinos nombrados para la ejecución de programas de carácter temporal o con motivo del exceso o acumulación de tareas, respectivamente. Dichos límites temporales no se han previsto para los que se encuentran en una vacante o por motivo de sustitución (art.10.2.a) y b) EBEP), en tales situaciones una eventual reclamación resulta más compleja, primero porque el funcionario interino por vacante puede estar más de 3 años debido a los límites impuestos por la Ley General de Presupuestos para cada año y que han sido avalados por la jurisprudencia en el contexto de crisis actual (como se verá en el siguiente punto). Segundo, porque el funcionario interino por sustitución, para el que no se ha previsto límite de duración máxima total de los contratos ni número de renovaciones, puede encontrarse en esa situación durante años, pues constituye una razón objetiva que responde a necesidades temporales y a objetivos de política social, y así lo ha entendido la Jurisprudencia comunitaria.

En síntesis, el Anteproyecto de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales para el Estado de 2017 establecía, para el personal estatutario y funcionario, un límite de duración de tres años y una restricción al encadenamiento de nombramientos o contratos con la misma persona, que en su aprobación definitiva desaparecieron por presión de sindicatos y del Gobierno. Esta decisión, tal vez, con motivo de evitar las consecuencias que hubiera acarreado: reclamaciones masivas de funcionarios interinos solicitando la condición de indefinido no fijo como consecuencia

¹¹⁰ En el caso de la Comunidad Foral de Navarra, el DF 69/2009, de 28 de septiembre, el art.3 regula el Contrato para la realización de estudios o proyectos concretos o trabajos singulares no habituales cuyo límite de duración es el tiempo exigido para tal estudio proyecto o trabajo. Los arts. 4 y 5 regulan los contratos de sustitución y vacante, que no establecen límites temporales a los mismos, a excepción del personal docente. Los arts.6 y 7 regulan el contrato de atención de nuevas necesidades de personal docente del Departamento de Educación y de otras necesidades de personal en el Servicio navarro de Salud, respectivamente. Respecto al primero, se establece una duración no superior a un año y respecto al segundo se establece un límite inicial no superior a un año y un límite máximo con prórrogas de 5 años.

de que la Administración no hubiera respetado los nuevos límites a la contratación del personal interino.

2.2.2. Rechazo o no aplicación de la Doctrina “Castrejana López”.

Pues bien, estos razonamientos constatando el abuso en las contrataciones temporales no se están produciendo de manera expansiva, sino al contrario, se está acudiendo a un mayor número de pronunciamientos en sentido desestimatorio. Así, antes de las sentencias de 14 de septiembre de 2016 del TJUE, nuestro Tribunal Supremo¹¹¹ se había pronunciado sobre el reconocimiento de la condición de indefinido no fijo con respecto a una jueza sustituta que venía prestando servicios desde el año 1982. En definitiva, por el hecho de haber sido objeto de numerosos nombramientos durante más de 20 años, no significa que, hubiera sido víctima de un abuso en su relación de servicios, sino que se estaban respondiendo necesidades temporales aunque prolongadas año tras año.

Las sentencias de juzgados que desestiman el reconocimiento de esta condición dan respuesta a los siguientes razonamientos aducidos por los recurrentes:

1) *La relación entre el art.70 EBEB y la concatenación de nombramientos.* Para alegar el supuesto de fraude, los recurrentes se basan en el art.70.1 del EBEP, que establece un plazo improrrogable de 3 años para la ejecución de una Oferta de Empleo Público, y en el art.10.4 EBEP, que establece la inclusión de la plaza vacante desempeñada por el funcionario interino en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce el nombramiento o en el siguiente, si no fuera posible. Pues bien, respecto al incumplimiento de ambos artículos, la STSJ de Galicia de 14 de noviembre de 2016 (Rec.107/2016) en su Fundamento jurídico Cuarto, realiza un

¹¹¹ STS Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 05/11/2015. (Rec.2/2014). F.J. Undécimo. “Que los supuestos para los que prevé el llamamiento de aquellos tienen siempre carácter temporal, no permanente ni duradero, sin que tal carácter se pierda por el hecho de que se trate de supuestos que son o pueden ser recurrentes en el funcionamiento de los órganos judiciales. (...) el contexto particular en el que se desenvuelve la actividad de los jueces sustitutos y Magistrados suplementales conlleva que el desempeño sucesivo de las funciones para las que son llamados sólo deba dar lugar a una relación de servicios de duración determinada, no fija, no indefinida, pues aquel proceso de selección distinto y de menores exigencias debe tener como contrapartida que la posibilidad de renovación para otro año judicial sea negada por causa de una evaluación desfavorable”.

análisis exhaustivo de la jurisprudencia del TS para concluir que la Oferta de Empleo Público se encuentra limitada por una norma de superior rango: la Ley de Presupuestos Generales del Estado. La SJCA nº1 de Badajoz, de 15 de septiembre de 2017 (Rec.135/2017), en su Fundamento Jurídico Tercero, cita igualmente, entre otras, la anterior sentencia del TSJ de Galicia, para declarar que la relegación de la aplicación del art.10.4 EBEP es “consecuencia de la situación de crisis en la que estamos sumidos” y concluye que “La situación de interinidad mantenida en el tiempo es, en definitiva, consecuencia de la situación extraordinaria que estamos viviendo y no la manifestación de una actitud fraudulenta”¹¹².

En este sentido, cabe traer a colación el Fundamento Jurídico Segundo de la SJCA nº1 de Logroño, de 11 de julio de 2017 (Rec. 1953/2016) en la que afirma que cuando se ha desarrollado y ejecutado la Oferta de Empleo Público, aun en el contexto de crisis en el que nos encontramos, puede ocurrir que las plazas ofertadas no se cubran y en consecuencia, hubiera igualmente necesidades de nombramientos temporales o sucesivos en determinadas plazas.

Es importante aclarar, en este sentido, que en el ámbito de las relaciones del Sector Público regidas por el Derecho laboral ¹¹³ y en contraposición al orden contencioso-administrativo, es jurisprudencia que, la superación del plazo improrrogable de 3 años para ejecutar la Oferta de Empleo Público (art.70.1 EBEP) comporta “la declaración de indefinición de los contratos de interinidad (...)”¹¹⁴. En otras palabras, por el mero transcurso del plazo de tres años sin que la Administración contratante ejecute la Oferta de Empleo Público conlleva que la relación laboral se convierta en indefinida no fija. Y en este punto, difiere del razonamiento expresado por el TJUE en los Asuntos acumulados “Martínez Andrés” y “Castrejana López”, respecto a los cuales el propio tribunal entiende que la conversión en indefinido no fijo constituye una medida apta para sancionar el abuso o fraude en el ámbito de las relaciones funcionariales pero no para el caso de haber permanecido más de 3 años en la misma

¹¹² En este sentido también: STSJ Sala de lo Contencioso-Administrativo de Extremadura de 14/11/2017. (Rec. 220/2017). F. J. Sexto.

¹¹³ Hay que aclarar que en el Derecho laboral del Sector público, la condición de indefinido no fijo sobrevenida puede venir por: concatenación de contratos temporales regulares, cesión ilegal interinos por vacante que han superado el plazo previsto en el art.70.1. EBEP, reversión o reasunción de servicios públicos. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “Indefinidos no fijos: Naturaleza jurídica, reconocimiento y extinción”, *Revista Ius Labor* núm 3, 2017, págs.170-171.

¹¹⁴ STSJ Sala de lo Social de Madrid, de 14/06/2017 (Rec. 346/2017). F. J. Tercero.

vacante ex art.70.1 EBEP. La no ejecución de la Oferta de Empleo público en el plazo improrrogable de 3 años no implica la existencia de un fraude o abuso en la contratación, sino que se trata de un incumplimiento de un deber por parte de la Administración, *ut supra*.

2) *Concatenación sucesiva de nombramientos y necesidades permanentes de la Administración Pública*. El hecho de que se estén concatenando nombramientos sucesivos en el tiempo, no significa que se estén cubriendo necesidades estructurales y que por tanto los nombramientos se hayan realizado en fraude de ley y con desviación de poder. Cuando se trata del mantenimiento de una prolongada relación funcionaria no implica la existencia automática de un abuso: “El actor es funcionario interino, incluido en las Listas de Interinidad reguladas por la Orden 3/2016 y sus nombramientos serán necesariamente temporales. La temporalidad está ínsita en su condición funcional”¹¹⁵. Esa temporalidad es inherente y así lo establece el EBEP en su art.10.1 “Son funcionarios interinos los que, por *razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia (...)*”.

El abuso no se produce en relación entre las partes, “sino respecto del sistema de nombramiento del personal interino para puestos que deberían haber sido cubiertos por personal fijo y a través de los medios legalmente establecidos”¹¹⁶. Para comprobar si ha existido abuso o no hay que analizar los propios nombramientos, si los mismos responden realmente a una temporalidad y su naturaleza: “ en el presente caso, no podemos considerar que estemos ante un uso abusivo de la figura de la vinculación temporal, pues dada la naturaleza de los nombramientos efectuados lleva a considerar que se van efectuando en cada curso escolar, cubriendo diversas y distintas necesidades que se van produciendo por parte de la Administración educativa (...)”¹¹⁷.

3) *Nombramientos no impugnados devienen firmes y consentidos*. El art 28 de la Ley 29/2008, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo

¹¹⁵ SJCA nº1 de Logroño, de 11/07/2017. (Rec.1953/2016). F. J. Quinto.

¹¹⁶ STSJ Sala de lo Contencioso-Administrativo, de Asturias, de 10/07/2017. (Rec. 150/2017). F. J. Cuarto.

¹¹⁷ STSJ Sala de lo Contencioso- Administrativo, de Asturias, de 29/07/2017. (Rec. 193/2017). F. J. Segundo.

respecto de “los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma”. Ello supone que, una decisión posterior revela un aquietamiento con la anterior: “para que nos encontremos ante la figura del acto confirmatorio es necesario que la segunda decisión administrativa no represente la más mínima novedad respecto de la primera, de la que debe constituir una simple reiteración, de tal manera que la identidad entre ambas sea absoluta”¹¹⁸. Esta Doctrina tradicional del Acto confirmatorio aplicada al caso implica que, la primera decisión administrativa sería el nombramiento del funcionario interino, mientras que la segunda decisión constituiría su cese, que al no haber sido impugnado confirma la decisión anterior y deviene firme. Así lo declara el TSJ de Asturias: “de venir a reconocer un carácter indefinido no fijo a la relación que se mantiene con la Administración, tiene un previo obstáculo consistente en que la actora debió impugnar su nombramiento y no haciéndolo el mismo deriva firme y consentido no impugnando ni el acto de nombramiento ni de cese (...)”¹¹⁹, y también el Juzgado nº1 de Logroño, “En modo alguno puede declararse la nulidad de todos los nombramientos y/o ceses efectuados con anterioridad al 31 de agosto de 2016, pues no se impugnaron y se agotaron ya”¹²⁰.

Es decir, según esta línea jurisprudencial, el acto administrativo debe impugnarse, puesto que si no se hace, se está convalidando una situación. Esto llevaría al funcionario a impugnar cada uno de sus nombramientos y posteriormente, producidos los ceses, impugnarlos igualmente.

Como resultado, no constituye un abuso o fraude de ley en la contratación o que se estén cubriendo necesidades permanentes la mera alegación de haber permanecido más de tres años en una misma vacante ni tampoco el hecho de haber encadenado sucesivos nombramientos durante un periodo prolongado, sino que habrá que estar al caso concreto y probar que realmente no se estaban atendiendo necesidades de carácter temporal, sino estructurales y permanentes. Por otro lado, el no haber impugnado los

¹¹⁸ CUADRADO ZULOAGA, D., “Actos confirmatorios o que sean reproducción de otros anteriores consentidos y firmes”, en *Actualidad Administrativa*, Nº1, Sección Estudios de Jurisprudencia, Quincena del 1 al 15 Ene.2007, La Ley 2007, pág. 83.

¹¹⁹ STSJ Sala de lo Contencioso- Administrativo, de Asturias de 29/07/2017. (Rec. 193/2017). F. J. Segundo.

¹²⁰ SJCA nº1 de Logroño, de 11/07/2017 (Rec.1951/2016). F. J. Tercero.

anteriores nombramientos y ceses no implica necesariamente, como se verá, la conversión del acto en firme y consentido.

3. Impugnación en vía judicial: Cuestiones prácticas sobre la legalidad del acto administrativo.

3.1. Anulabilidad del acto administrativo y readmisión.

En el Derecho laboral, frente a la extinción del contrato, el trabajador cuenta con 20 días hábiles para impugnarlo. La demanda judicial permitirá la calificación judicial del mismo y la determinación de sus efectos. El despido podrá ser declarado: procedente; cuando se acredita la existencia de la causa alegada y supone la convalidación de la extinción del contrato; improcedente, cuando no queda acreditada la causa alegada por el empresario o cuando no se cumplen los requisitos procedimentales ex art.53.1.ET. En este último caso, el empleador es condenado a optar entre la readmisión del trabajador o la extinción del contrato con abono de indemnización. El despido será calificado como nulo cuando tenga como móvil alguna de las causas de discriminación de la Constitución y en la Ley o cuando se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, en este caso, el empleador está obligado a la readmisión inmediata del trabajador¹²¹.

En el Derecho Administrativo, a diferencia del Derecho laboral donde mediante la calificación del despido se valora la actuación del empleador, aquí se valora la licitud del acto administrativo. El examen del mismo se lleva a cabo mediante el procedimiento de revisión de oficio, de esta manera, “combatido un acuerdo de cese, la revocación del mismo provoca en todos los casos la ‘readmisión del empleado público’ sin posibilidad de opción por el empleador entre dicha readmisión y la indemnización como sucede cuando se produce un despido improcedente en el orden social”¹²². Pues bien, en los supuestos en los que se ha constatado un fraude en la contratación, los Tribunales están acudiendo a la institución de la anulabilidad del acto administrativo (art. 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

¹²¹ MARTIN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2017, Capítulo 18 “Extinción de la relación de trabajo”, págs.807 a 817.

¹²² SJCA nº2 de Coruña de 30/12/2016. (Rec.139/2016). F.J. Tercero.

Administraciones Públicas), que la constituye cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. La STS de 24 de febrero de 2010 (Rec. 681/2004), en su Fundamento Jurídico Cuarto, indica que el mencionado concepto se refiere a infracciones de aspectos sustantivos y no a vicios formales. La desviación de poder supone la desviación de fin, es decir, cuando no se ha cumplido con el fin genérico de toda actuación administrativa o no se ha cumplido con el fin específico establecido por la norma. Los efectos que produce la anulabilidad son *ex nunc*, se desencadenan desde que se realiza tal declaración, sin efectos retroactivos, manteniendo el acto sus efectos propios hasta dicha anulación¹²³.

Este art. 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (anteriormente art.63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) se vincula directamente¹²⁴, y así lo plantean los recurrentes en sus demandas, con el art.6.4 CC que proclama el fraude de ley de los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él.

En definitiva, la primera sentencia que reconoció la condición de indefinido no fijo a un funcionario interino (STSJ Sala de lo Contencioso del País Vasco de 12 de diciembre de 2016. (Rec.735/2013)), tras constatar la utilización abusiva de esta última figura, declaró “anular la extinción y considerar la relación como indefinida no fija”. Por lo tanto, la solución que aplica el TSJ es anular el acto extintivo por motivo de fraude de ley, para posteriormente, restaurar la relación y aplicar la figura del indefinido no fijo. En este punto se encuentra la diferencia con el Derecho laboral, en donde en presencia de un contrato celebrado en fraude de ley se produce automáticamente la conversión en indefinido (indefinido no fijo en las Administraciones Públicas) “de forma que la extinción empresarial basada en la finalización del supuesto carácter temporal del vínculo contractual determinará que sea calificada como despido

¹²³ TRAYTER JIMÉNEZ, J., M. *Derecho Administrativo. Parte General*. Atelier Libros jurídicos, Barcelona, 2017, pág. 348.

¹²⁴ ESCAMILLA FERRO, M., A. “Estudio Jurisprudencial y Doctrinal de la prueba en el procedimiento administrativo común y su especial importancia en el ámbito sancionador”, *Revista CEMCI*, núm.11 Abril-marzo, 2011, pág. 15.

improcedente”¹²⁵, con las consecuencias que ello conlleva: la opción por el empresario entre la readmisión o la extinción del contrato con indemnización. De esta manera, constatado un abuso o fraude de ley en la contratación, la Sala de lo Contencioso del TSJ del País Vasco aplica una doctrina que se acerca más al despido laboral calificado como nulo (el cual conlleva la automática readmisión del trabajador, art.55.6 ET) que al despido improcedente, en el que el empresario opta por la readmisión o su extinción con indemnización.

3.2. *Impugnación de los nombramientos y ceses*

Como he adelantado anteriormente, algunos tribunales se están decantando a favor de que los nombramientos y ceses que no se han impugnado, han devenido firmes y por ello no es posible declarar su anulabilidad. Sin embargo, esta doctrina no es pacífica¹²⁶. Así por ejemplo, la STSJ Sala de lo Contencioso-Administrativo de Galicia, de 23 de marzo de 2016 (Rec. 505/2015), entiende en su Fundamento Jurídico Cuarto, que el nombramiento inicial y los posteriores expresan un acto administrativo que no menciona los recursos administrativos procedentes frente al mismo y por ello afirma que “no puede la Administración escudarse en la existencia de un supuesto nombramiento consentido y firme, con sus prórrogas igualmente consentidas”, para concluir que la doctrina de los actos propios no juega en contra de la recurrente, sino en contra de la administración que es quien conoce sus reglas de procedimiento.

Por otro lado, la Sentencia del JCA de Albacete, de 30 de junio de 2017 (Rec. 105/2017), en su Fundamento Jurídico Quinto declara que esta cuestión ha sido ya resuelta por la Sentencia del TSJ de Castilla- La Mancha (Sentencia de 31 de marzo de 2014 (Rec. 371/2012), en la que declara que “nada impide que esta impugnación de los sucesivos nombramientos se reserve para el momento del cese sin que postergarlo a ese momento final de la vida del contrato se deba interpretar como consentimiento de la naturaleza temporal del contrato (...). Por tanto, tratándose de un supuesto de nulidad del contrato por su carácter fraudulento, contrario a derecho y constitutivo de desviación

¹²⁵ STS Sala de lo Social de 19/07/2017 (Rec. 3884/2015). F.J. Tercero.

¹²⁶ STSJ Sala de lo Contencioso-Administrativo de Castilla-La Mancha, de 31/03/2014. (Rec.371/2012). F. J. Cuarto. “Cierta corriente jurisprudencial se decanta por la línea que establece que ha de impugnarse el acto de la contratación, toda vez que si ello no se hace, se está convalidando una situación irregular”.

de poder (arts.62 y 70.2 de la Ley 29/1998 y 63 de la Ley 30/92), la solución es que tal vicio no quede sanado por el consentimiento del perjudicado (...). Parece claro, entonces, que el hecho de esperar al cese para impugnar los nombramientos no implica que el acto devenga firme, pues de lo contrario, el empleado tendría que impugnar cada nombramiento llevado a cabo y posteriormente, producido el cese, impugnarlo igualmente de manera expresa. A pesar de esta interpretación, existen pronunciamientos posteriores de juzgados¹²⁷ que se muestran reacios a seguir dicha línea jurisprudencial.

3.3. *Carga de la prueba.*

El art.60 de la LJCA regula la posibilidad que tienen las partes de proponer y practicar las pruebas en el proceso contencioso-administrativo. Dicho artículo se encuentra directamente vinculado al derecho fundamental consagrado en el art.24.2 CE como el derecho a “utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa”. De esta manera, la carga de la prueba está formada por una serie de reglas por las que se atribuye a cada parte la responsabilidad de probar su pretensión, se trata de “reglas de juicio que permiten al juez decidir sobre el fondo de esa situación: la teoría de la carga de la prueba es la teoría de las consecuencias de la falta de prueba.”. La LJCA no establece la distribución de esta carga de la prueba, por ello, se aplican las normas generales establecidas para el proceso civil (art.60.4 LJCA) y “se acepta generalmente la regla según la cual cada parte ha de soportar la carga de la prueba del supuesto fáctico de la norma que le es favorable”¹²⁸.

En este marco, el recurrente que alega fraude de ley o desviación de poder en sus nombramientos o contratos administrativos temporales, se encuentra con la compleja labor de soportar la carga de dicha prueba. En cuanto a la desviación de poder, existe jurisprudencia consolidada del TS que afirma que “el éxito alegatorio de desviación de poder no puede hacerse depender de la aportación de una prueba completa y absolutamente concluyente, porque en tal hipótesis resultaría imposible que pudiera llegar nunca a prosperar el referido alegado.” Y continúa, que esa misma jurisprudencia

¹²⁷ Entre otras: STSJ Sala de lo Contencioso-Administrativo de Asturias, de 29/09/2017 (Rec.193/2017). F.J. Segundo. SJCA nº1 de Logroño, de 11/07/2017. (Rec.1951/2016). F. J. Tercero. SJCA nº1 de Palma de Mallorca, de 22/06/2017. (Rec. 313/2016). F. J. Quinto. STSJ Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, de 06/04/2017 (Rec.180/2016). F. J. Segundo.

¹²⁸ TABOADA PALAO, C., “La prueba en el proceso contencioso-administrativo”, en *Revista española de Derecho Administrativo* núm. 163/2014, Civitas, Pamplona, 2014, págs. 8 a 10.

sitúa las exigencias “en la necesidad de proporcionar indicios suficientemente consistentes, fundados en hechos objetivos asimismo indubitados y concluyentes”¹²⁹.

Así, en el caso que nos ocupa, el expediente del recurrente en el que se incluyen la sucesión de nombramientos no es suficiente para demostrar que se están cubriendo necesidades de carácter estructural: “pues no hay un relato fáctico ni una prueba articulada por la parte demandante que acredite que los nombramientos de interinidad se realizaron irregularmente, pues la necesidad de alegar y probar la situación abusiva al caso concreto corresponde a los actores (STS de 13 de marzo de 2017).”¹³⁰. El expediente en el que aparecen desglosados cada uno de los nombramientos del recurrente, así como los contratos (en el caso de un contratado administrativo) resultan determinantes. De la lectura del anterior razonamiento, cabe destacar que no es suficiente con aportar ese expediente de nombramientos sucesivos para calificar la relación en fraude de ley, sino justificar y vincular que esos nombramientos respondían a necesidades permanentes.

A efectos probatorios, procede citar la SJCA nº1 de Pontevedra¹³¹, en la que la recurrente, durante un plazo de 6 años y para el mismo puesto, era cesada y nombrada nuevamente para cada curso escolar. El Juzgado constata estos sucesivos nombramientos y razona que “existe, por tanto, concatenación entre esos sucesivos nombramientos, y del contenido de los mismos, idéntico en cada caso, se concluye que eran para cubrir una necesidad permanente y no necesidades transitorias ni coyunturales”. Por el mero hecho de que se habían concatenado llamamientos, año tras año y para el mismo puesto, el Tribunal deduce que se ha acreditado el abuso en la utilización contractual.

¹²⁹ STS Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 15/09/2015 (Rec. 3586/2013). F.J. Cuarto.

¹³⁰ SJCA nº2 de Logroño de 05/07/2017. (Rec. 264/2016). F. J. Tercero. En este mismo sentido lo entiende la SJCA nº2 de Logroño, de 21/07/2017 (Rec. 259/2016), F. J. Tercero y la STSJ de Asturias, de 10/07/2017, (Rec. 150/2017) F. J. Cuarto.

¹³¹ SJCA nº1 de Pontevedra de 20/11/2017 (Rec. 22/2017), F. J. Segundo. Esta sentencia a pesar de apreciar el fraude o abuso en la contratación de la recurrente no le reconoce la condición de indefinido no fijo debido a que para ese mismo puesto fue nombrada otra persona, igualmente codemandada en el procedimiento. No obstante, el Juzgado sí le reconoce a la recurrente una indemnización por el perjuicio causado equivalente a 20 días de salario por cada año de servicios prestados.

Igualmente, la Administración tiene que soportar la carga de la prueba de justificar las razones objetivas que acreditan los sucesivos nombramientos: “es llano que la Administración no razona ni menos aún acredita causas objetivas que amparen esas sucesivas renovaciones y la larga duración del vínculo existente entre la demandante y la demandada (...)”¹³². Se trata de justificar realmente que los nombramientos responden a necesidades temporales, así por ejemplo en la STSJ de Asturias, la Administración para acreditarlo explica el funcionamiento de listados y bolsas de interinidad “(...) ofertando a quienes integran aquellas listas de interinos aquellas plazas, con expresión de las características de estas, si es a jornada completa o parcial, incluso con la indicación de si la disponibilidad está en función de si el titular consiga o no su comisión de servicio, tal y como se desprende, a través de la documentación que ha presentado la parte recurrente, adjudicándose las mismas a quien ocupe mejor puesto en aquellas listas y listas que se conforman, en términos generales, con quienes han participado en las convocatorias de acceso a la función pública y no han obtenido plaza, con unas ciertas exigencias, pero, con garantías de permanencia en estas. De esta manera, no puede negarse la provisionalidad de aquellos nombramientos para cubrir unas plazas vacantes, sin que de forma sucesiva se les fuera nombrando para las mismas plazas”¹³³.

En síntesis, se trata una cuestión de prueba, en la que las partes pueden aportar libremente todas las pruebas que estimen. Sobre el recurrente pesa la carga de la prueba acerca de la contratación en fraude de ley o abuso y sobre la Administración la de probar las razones objetivas que justifican la sucesión y renovación de nombramientos. No obstante, opera para ellos la teoría de las consecuencias de la falta de prueba: soportar las consecuencias perjudiciales de la falta de la prueba de los hechos que les favorecen¹³⁴.

¹³² SJCA nº2 de Coruña, de 30/12/2016. (Rec. 139/2016). F.J. Tercero. En este mismo sentido lo entiende, tras la práctica de la prueba, el JCA nº1 de Albacete, en la sentencia de 30/06/2017, Rec. 105/2017. F.J. Cuarto.

¹³³ STSJ Sala de lo Contencioso-Administrativo de Asturias, de 29/09/2017 (Rec.193/2017), F. J. Segundo. De igual manera concluye, tras la práctica de la prueba, el JCA nº1 de Albacete, de 30/06/2017 (Rec.105/2017), F. J. Cuarto.

¹³⁴ TABOADA PALAO, C., “La prueba en el proceso contencioso-administrativo”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 163, 2014, pág. 8.

V. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES.

En síntesis, las tres sentencias dictadas por el TJUE el 14 de septiembre de 2016 han supuesto una revolución en el ámbito judicial y que incluso, más de un año después, continúa en una situación de plena incertidumbre.

1. Reconocimiento de una indemnización por cese al funcionario interino.

El juzgado nacional se encuentra con verdaderas dificultades para reconocer una indemnización al funcionario interino en base a una doctrina surgida en el Derecho laboral como consecuencia de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Primero, porque no puede acudir a la Directiva 1999/70/CE y su Acuerdo Marco para comparar contratos temporales entre sí o categorías de personal funcionarial o laboral, dado que así lo estableció el TJUE. Segundo, porque existe Jurisprudencia nacional consolidada del Tribunal Constitucional que avala desigualdades entre ambas categorías de personal bajo distintos regímenes. Los fallos que se han dictado por los Juzgados y Salas de lo Contencioso-Administrativo no han sido uniformes, existen una evidente tendencia desestimatoria. Por otro lado, los primeros fallos estimatorios concluyeron extender a los funcionarios interinos las consecuencias que en el ámbito del Derecho laboral tenían reconocidos los empleados públicos temporales en base a la doctrina “Diego Porras”.

2. Consecuencias de las Conclusiones de la Abogada General de la UE

Para la Abogada General de la UE, el hecho de que el empleado público laboral interino no perciba una indemnización no constituye una discriminación. Consiguientemente, es muy probable que la Sentencia que dicte el TJUE en el Asunto “Diego Porras” lo sea en ese mismo sentido y acarrearía tres consecuencias: como regla general el empleado interino no tendría ya derecho a indemnización por su cese, excepcionalmente se le podría reconocer una indemnización una vez constatado el abuso o fraude de ley y finalmente, los juzgados de lo contencioso-administrativo no podrían extender ya la Doctrina “Diego Porras” surgida en el ámbito laboral como hasta ahora lo habían hecho.

3. Reconocimiento de la condición de indefinido no fijo al funcionario interino

La sucesión de contratos o nombramientos de un funcionario interino no supone la automática conversión de la relación en indefinida no fija. El mero hecho de que exista una concatenación de nombramientos durante un largo periodo de tiempo no implica que exista una contratación fraudulenta o abuso en donde la Administración está cubriendo necesidades permanentes. En definitiva, tras la Doctrina “Castrejana López”, para el reconocimiento de la condición de indefinido no fijo al funcionario interino, como medida sancionadora al abuso en la contratación o los nombramientos, entrarán en juego las reglas de la carga de la prueba, en la que cada una de las partes tendrá que soportar las consecuencias de la falta de la prueba de los hechos que les favorecen.

4. Necesaria y urgente reforma legislativa

Estas últimas sentencias del TJUE de enorme trascendencia, se han dictado en un contexto de crisis actual en el que las políticas de gasto, deuda pública y estabilidad presupuestaria limitan el presupuesto de las Administraciones públicas así como las Ofertas de empleo público, que se ven abocadas a acudir a una utilización masiva de la contratación temporal. Las sentencias del TJUE constituyen pronunciamientos que dan respuesta a cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos judiciales nacionales en casos concretos. No obstante, la solución al fraude en la contratación temporal no puede llegar por esta vía. Se hace necesario, así, una urgente reforma legislativa destinada, no sólo a sancionar la contratación abusiva, sino más bien a prevenir su utilización.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

AGUSTÍ JULIÀ, J., “La evolución – procelosa e inacabada – de la jurisprudencia de la extinción contractual del trabajador indefinido no fijo”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 37, Septiembre 2015, págs.1-26.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “Impacto del asunto ‘de Diego Porras’ en la jurisdicción contencioso-administrativa”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº18,

Sección Opinión/Comentarios de Jurisprudencia, Wolters Kluwer, 2017, págs. 2216-2223.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “Indefinidos no fijos: Naturaleza jurídica, reconocimiento y extinción”, *Revista Ius Labor* núm 3, 2017, págs.160-190.

CAMPOS DAROCA, J. M., *Empleo público y fraude en la contratación temporal*. Wolters Kluwer, Madrid, 2017.

CHAVES GARCÍA, J. R. y QUESADA SOLER, B., “La expansión desbocada del derecho laboral en la Administración”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, N°17, Sección Opinión/Actualidad, Wolters Kluwer, 2017, págs. 2061-2071.

CUADRADO ZULOAGA, D., “Actos confirmatorios o que sean reproducción de otros anteriores consentidos y firmes”, en *Actualidad Administrativa*, N°1, Sección Estudios de Jurisprudencia, LA LEY 2007, págs.83-94.

ENÉRIZ OLAECHEA, J. F., *Derecho de la función pública de Navarra*. Gobierno de Navarra, Pamplona, 2005.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *Nociones básicas de Derecho de la Unión Europea*, Ramón Areces, Madrid, 2017.

GÁRATE CASTRO, F., J., *Las relaciones laborales en las administraciones locales*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2004.

MARTIN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J. *Derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2017, Capítulo 13 “Clases y modalidades de contrato de trabajo”, págs. 564 a 566 y Capítulo 18 “Extinción de la relación de trabajo”, págs.787 a 817.

MOLINA NAVARRETE, C., *El empleo temporal en el laberinto judicial: desenmarañando el enredo*, Sepin, Madrid, 2016.

PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo I: Introducción, Organización administrativa y Empleo público*. Open, Madrid, 2013.

PRECIADO DOMÈNECH, C. H., *La contratación temporal tras las SSTJUE de 14 de septiembre de 2016. Los casos de Diego Porras, Pérez López y Martínez Andrés*. Bomarzo, Albacete, 2016.

RAZQUIN LIZARRAGA, M. M^a., “Limite de las competencias históricas de Navarra. El ejemplo de la función pública”, en *Revista jurídica de Navarra*, núm. 58, Julio-Diciembre 2014, págs.13-45.

TABOADA PALAO, C., “La prueba en el proceso contencioso-administrativo”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 163, 2014.

THIBAUT ARANDA, J., “La retribución del personal laboral del sector público cuatro años después del Estatuto Básico del Empleado Público” en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 93, Junio 2011, págs.211-230.

TRAYTER JIMÉNEZ, J., M. *Derecho Administrativo. Parte General*. Atelier Libros jurídicos, Barcelona, 2017.

VALLECILLO GÁMEZ, M. R., “El personal ‘indefinido no fijo’ y el principio comunitario de igualdad y no discriminación: entre tradición y renovación”, en *Revista del Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 404, Noviembre 2016, págs. 15-40.

VII. JURISPRUDENCIA.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Sentencias:

STJUE de 26/02/1986, Asunto C-152/84, M.H. Marshall.

STJUE de 07/09/2004, Asunto C-180/04, Vasallo.

STJUE de 13/09/2007, Asunto C-307/05, Del Cerro Alonso.

STJUE de 15/04/2008, Asunto C-268/06, Impact.

STJUE de 23/04/2009, Asuntos acumulados C-378/07 a C-380/07, Angelidaki y otros.

STJUE de 20/12/2010, Asuntos acumulados C-444/09 y C-456/09, Gavieiro Gavieiro.

STJUE de 8/09/2011, Asunto C-177/10 Rosado Santana.

STJUE de 26/01/2012, Asunto C-586/10, Kükük.

STJUE de 18/10/2012, Asuntos acumulados C-302/11 a 3015/11, Valenza y otros.

STJUE de 13/12/2013, Asunto C-361/12, Carratú.

STJUE de 13/03/2014, Asunto C-38/13, Nierodzik.

STJUE de 26/11/2014 Asunto C-22/2013, C-61/2013, C-63/2013, C-418/2016, Mascolo.

STJUE de 9/07/2015, Asunto C-177/14, Regojo Dans,

STJUE de 14/09/2016, Asunto C-16/15, Pérez López.

STJUE de 14/09/2016, Asunto C-596/14, Diego Porras.

STJUE de 14/09/2016, Asuntos acumulados C-184/15 y 197/15, Martínez Andrés y Castrejana López.

STJUE de 04/07/2017, Asunto C-212/04, Adeneler y otros.

Autos:

ATJUE de 9/02/2012, Asunto C-556/11, Lorenzo Martínez.

ATJUE de 11/12/2014, Asunto C-86/14 Huétor Vega.

Tribunal Constitucional:

STC núm. 140/1990 de 20 de septiembre

STC núm. 148/1990, de 1 de octubre

STC núm. 232/2015, de 5 de noviembre

Tribunal Supremo:

Sentencias:

STS Sala de lo Social, de 09/04/2003. (Rec.1065/2002)

STS Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 05/11/2015. (Rec. 2/2014)

STS Sala de lo Social, de 28/03/2017. (Rec. 1664/2015)

STS Sala de lo Social, de 21/09/2017. (Rec.2764/2015)

Autos:

ATS Sala de lo Contencioso- Administrativo, de 13/06/2017. (Rec.1305/2017)

ATS Sala de lo Social, de 25/10/2017. (Rec.3970/2016)

Tribunales Superiores de Justicia:

STSJ Sala de lo Contencioso-Administrativo de Navarra, de 10/07/2000. (Rec. 2439/1997)

STSJ Sala de lo Contencioso-Administrativo de Castilla-La Mancha, de 31/03/2014. (Rec. 371/2012)

STSJ Sala de lo Social de Madrid, de 5/10/2016. (Rec. 246/2014)

STSJ Sala de lo Contencioso-Administrativo de Galicia, de 14/11/2016. (Rec. 107/2016)

STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 15/11/2016. (Rec. 1990/2016)

STSJ Sala de lo Contencioso- Administrativo del País Vasco, de 12/12/2016. (Rec. 735/2013)

STSJ Sala de lo Contencioso- Administrativo de Galicia, de 30/12/2016. (Rec. 139/2016)

STSJ Sala de lo Contencioso- Administrativo de Galicia, de 14/06/2017. (Rec. 72/2017)

STSJ Sala de lo Contencioso- Administrativo de Madrid, de 20/06/2017. (Rec. 511/2017)

STSJ Sala de lo Contencioso- Administrativo de Asturias, de 29/07/2017. (Rec. 193/2017)

STSJ Sala de lo Contencioso-Administrativo de Extremadura, de 14/11/2017. (Rec. 220/2017)