



Roj: **ATS 4794/2018 - ECLI:ES:TS:2018:4794A**

Id Cendoj: **28079130062018200051**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **04/05/2018**

Nº de Recurso: **326/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **ATS 4794/2018,**
PTJUE 364/2019,
STS 3431/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: Sexta

Auto núm. /

Fecha del auto: 04/05/2018

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 326/2017

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen

Procedencia: CONSEJO GRAL.PODER JUDICIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca --

Transcrito por: FGG

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 326/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca --

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: Sexta

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez



D. Jose Manuel Sieira Miguez

D. Nicolas Maurandi Guillen

D. Eduardo Espin Templado

En Madrid, a 4 de mayo de 2018.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las personas recurrentes han desempeñado funciones en el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) como personal eventual adscrito a las secretarías del Presidente, Vicepresidente y Vocales de ese órgano constitucional, hasta que se acordó su libre cese por aplicación del específico régimen jurídico aplicable a esta clase de empleados públicos.

SEGUNDO.- Solicitaron el 7 de noviembre de 2016 una indemnización por su cese a razón de 20 días por año trabajado; y el Acuerdo de 9 de marzo de 2017 de la Comisión Permanente del CGPJ resolvió no acceder a la petición formulada (asumiendo como motivación la contenida en el Informe del Director del Gabinete Técnico de 6 de marzo de 2017 que incorporaba como anexo).

TERCERO.- El recurso contencioso administrativo núm. 02/326/2017 que ha dado lugar al actual proceso jurisdiccional se ha dirigido contra el Acuerdo antes mencionado; y la demanda formalizada en dicho proceso ha concretado en su parte final las pretensiones ejercitadas así:

«Primero.- Que tenga por presentado este escrito y por formulada en tiempo y forma el escrito de demanda, dentro de los términos de la ley reguladora de esta jurisdicción.

Segundo.- Que, tras los trámites oportunos, con estimación de la demanda se proceda a acordar la nulidad del Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 9 de marzo de 2017 que desestima la reclamación administrativa interpuesta por mis mandantes en fecha 7 de noviembre de 2016 solicitando el reintegro de las cantidades no debidamente abonadas relativas a las indemnizaciones correspondientes por cese de la relación funcional, atendiendo a su antigüedad, a razón de 20 días por año de trabajo, más los intereses correspondientes, toda vez que dicha indemnización, de acuerdo con la jurisprudencia europea y nacional no debe ser distinta a la que corresponde a un empleado fijo.

Tercero.- Que se condene en costas a la Administración demandada».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los argumentos jurídicos esgrimidos en la demanda.

Las personas demandantes intentan justificar las pretensiones que ejercitan en 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, argumentando principalmente que la no indemnización de su cese como personal eventual contravendría la prohibición de discriminación de los trabajadores temporales respecto de los fijos establecida en el mencionado Acuerdo marco.

También invocan en apoyo de esas pretensiones la doctrina de la sentencia de 14 de septiembre de 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [asunto C-596/14, caso Ana de Diego Porras]; así como la sentencia de 5 de octubre de 2016 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid -TSJMad - en ese mismo asunto De Diego Porras tras haber recibido la respuesta que el TJUE dio en la mencionada sentencia de 14 de septiembre de 2016.

SEGUNDO.- Consideraciones sobre la sentencia de 14 de septiembre de 2016 .del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [asunto C-596/14, caso Ana de Diego Porras].

(A) Sus concretas premisas fácticas.

Aborda el cese de una persona con nombramiento de interinidad válidamente realizado que es acordado por razones objetivas; es decir, por una causa de extinción que es común a los contratos de trabajo indefinidos y de duración determinada.

Ese es el punto de partida en el que se sitúa el TJUE para resolver la discriminación que es apreciada en relación con el trabajador con contrato de duración indefinida comparable en lo concerniente a que no se reconozca al trabajador temporal indemnización.



Y la comparación que realiza el TJUE para invalidar el diferente trato indemnizatorio constatado la efectúa entre trabajadores fijos y trabajadores de duración determinada, quedando descartada la comparación entre diferentes categorías de personal temporal.

(B) Su doctrina principal.

Desde esos concretos presupuestos el TJUE afirma que la exclusión de la indemnización en el personal de duración determinada solo puede venir justificada por razones objetivas.

Y razona que NO merecen la consideración de razones objetivas: (1) la simple diferenciación que en cuanto a la exclusión indemnizatoria esté establecida en una norma general y abstracta ni (2) la toma en consideración de la mera naturaleza temporal de la relación de servicio.

(C) El limitado alcance de esa doctrina.

Tomando en consideración las premisas de la sentencia, la diferencia de trato que en ella es apreciada entre esos dos colectivos que son objeto de comparación está referida, por tanto, a las consecuencias de un cese por razones objetivas, esto es, a una causa extintiva que en la legislación laboral española es común a trabajadores fijos y trabajadores temporales.

(D) Las cuestiones que quedan pendientes de resolver a causa de ese limitado alcance que ha sido señalado.

Son las siguientes:

(a) si la extinción por causas que son específicas del personal temporal (y por ello no operan en el personal fijo) debe comportar necesariamente una indemnización; y

(b) si la especial indemnización que haya sido prevista para estas causas extintivas que son específicas del personal temporal tolera bien exclusiones para alguna o algunas de las varias categorías de personal temporal que puedan existir o bien diferencias entre unas y otras.

TERCERO .- El auto de 25 de octubre de 2017 de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

I.- Ha recaído precisamente en el recurso de casación (núm. 970/2016) planteado por la Administración General del Estado frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid -TSJMad- en el asunto De Diego Porras tras haber recibido la respuesta que el TJUE dio en su sentencia de 14 de septiembre de 2016 (asunto C -596/2014) a las cuestiones prejudiciales que esa Sala del TSJMad había planteado.

II.- Dicho auto de la Sala Cuarta de este Tribunal Supremo, en los puntos 3, 4 y 5 de su FJ primero, hace referencia al pronunciamiento de dicha sentencia del TSJMad y a las razones que llevan a este último órgano jurisdiccional a reconocer una indemnización a la accionante.

Lo expresa así:

«3. La sentencia dictada por el TSJMad -ahora recurrida- mantiene que el contrato temporal de la trabajadora era ajustado a derecho y por tanto niega que su extinción constituyera un despido. En este punto coincide con lo que habla sido resuelto por el Juzgado de instancia.

4. Además, el TSJMad destaca que "a partir de 2007 (la Sra. Zaira) ha sido secretaria particular del Subdirector General de Planificación y programas", funciones distintas de las de la trabajadora sustituida. Sin embargo, la sentencia del TSJMad no aprecia fraude de ley en el uso del contrato temporal de interinidad, por lo que, insistimos, califica la extinción del contrato como ajustada a derecho.

5. Ahora bien, pese a rechazar todos los argumentos de la parte demandante y concluir con la inexistencia de un despido por cuanto, al ser válido el contrato temporal, éste podía extinguirse por la producción del hecho al que estaba ligada la temporalidad (la reincorporación de la trabajadora sustituida), el TSJMad entiende que se ha de aplicar por analogía el régimen legal de los despidos objetivos de! art. 52 ET por cuanto "se evidencia la necesidad productiva de extinguir una relación laboral" considerando, además, que existe discriminación en el distinto régimen de indemnización que el ordenamiento español confiere a la extinción por la concurrencia de la circunstancia de finalización del contrato temporal (art. 49. 1 c) ET) respecto de la extinción, por concurrencia de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 52 ET)».

III.- La cuestión que según el repetido auto de 25 de octubre de 2017 de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo debe ser objeto de enjuiciamiento (ap. 6 del FJ primero) es ésta:

«6. Este Tribunal Supremo debe ahora analizar en qué medida la solución dada por el tribunal inferior -aplicando un determinado precepto legal a una situación no incluida en su ámbito y regida, en cambio, por norma



específica distinta- está justificada por la necesidad de acomodar la respuesta judicial a la interpretación de la Directiva 1999/70 que se hace en la STJUE de 14 septiembre 2016 respecto a este mismo litigio».

IV.- Su FJ segundo señala cuáles son las normas españolas que han de ser tomadas en consideración, lo que expresa en los siguientes términos:

« **DISPOSICIONES NACIONALES PERTINENTES**

1. En atención al art. 15.1 ET, el contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada.

Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos:

a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta (...).

b) Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa (...).

c) Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución.

2. En desarrollo de tal disposición, el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, establece en su art. 4 :

"1. El contrato de interinidad es el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual.

El contrato de interinidad se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

2. El contrato de interinidad tendrá el siguiente régimen jurídico:

a) El contrato deberá identificar al trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél.

En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1, el contrato deberá identificar el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna.

b) La duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo.

En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1, la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima.

En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica".

3. Asimismo el art. 15.3 ET dispone que

"se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley".

Por último, el art. 15.6 ET establece:

"Los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la Ley en relación con los contratos formativos y con el contrato de inserción. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado.

Cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador, ésta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación".

4. El art. 49.1 ET señala el listado de causas de extinción de los contratos de trabajo:

"a) Por mutuo acuerdo de las partes.



- b) Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario.
- c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación (...).
- d) Por dimisión del trabajador, debiendo mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar.
- e) Por muerte, gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador (...).
- f) Por jubilación del trabajador.
- g) Por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, o incapacidad del empresario (...), o por extinción de la personalidad jurídica del contratante (...).
- h) Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo (...).
- i) Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.
- j) Por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario.
- k) Por despido del trabajador.
- l) Por causas objetivas legalmente procedentes.
- m) Por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género".

5. Las extinciones debidas a los apartados k) y l) se hallan expresamente reguladas en los arts. 54 a 56 ET y 52 y 53 ET, respectivamente, y son aplicables con independencia de la duración temporal o indefinida del contrato de trabajo.

6. Por causas objetivas legalmente procedentes (art. 49.1 l) ET), se entiende aquéllas que se enumeran en el art. 52 ET :

- "a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa (...).
- b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables (...).
- c) Cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo. d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, (...).
- e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate (...)"

Las causas previstas en el art. 51.1 ET son las

"económicas, técnicas, organizativas o de producción".

7. El régimen indemnizatorio de la extinción del contrato de trabajo se establece en atención a cada tipo de causa de extinción del mismo:

- a. Para la extinción de los contratos temporales por razón de la finalización de la temporalidad que los justificaba: art. 49.1 c) ET -antes transcrito-;*
- b. Para la extinción de todos los contratos de trabajo por despido improcedente: art. 56 ET (tal y como hemos indicado en el Apartado Primero.2);*
- c. Para la extinción de los contratos por causas objetivas (art. 52 ET), 20 días de salario por año trabajado (art. 53 ET).*

8. En el presente caso, la trabajadora estaba vinculada por un contrato de interinidad por sustitución (art. 15.1 c) ET). El contrato finalizó con la reincorporación de la persona sustituida.



La ley excluye del derecho a la indemnización de doce días por año trabajado a esta modalidad de contrato temporal, reconociendo en cambio tal derecho a las otras dos modalidades de contratación temporal (obra o servicio determinado y eventual por circunstancias de la producción)».

V.- Expone (en el FJ tercero) las razones principales que llevan a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a deducir una nueva petición de decisión prejudicial.

Unas razones que, expuestas aquí en síntesis, vienen a ser éstas:

- (1) hay unas causas extintivas que son comunes a los contratos de trabajo indefinidos y temporales;
- (2) entre esas causas comunes está la extinción por causas objetivas con la indemnización legalmente prevista de 20 días por año;
- (3) en las causas de extinción específicas para los contratos temporales hay un régimen indemnizatorio distinto de 12 días por año, pero que no se aplica a todos los contratos temporales porque el contrato de interinidad queda excluido y su finalización, por tanto, no da derecho a indemnización;
- (4) la comparación entre trabajadores indefinidos y temporales es fácil en lo que se refiere a las consecuencias indemnizatorias que deben derivarse de las causas extintivas comunes;
- (5) esa comparación no resulta posible cuando se trata de la extinción por una causa específica del contrato temporal, como es la extinción que se produce por el cumplimiento de la finalidad del contrato temporal de interinidad (reincorporación de la trabajadora sustituida); y
- (6) de aceptarse la validez de un régimen indemnizatorio diferenciado para las extinciones de contratos temporales por causas específicas solamente aplicable a los mismos, es dudosa también la exclusión de esa distinta indemnización para el contrato de interinidad.

VI.- Las cuestiones que se formulan al Tribunal de Justicia:

1. ***¿La cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no establece indemnización alguna para la extinción de un contrato de duración determinada por interinidad, para sustituir a otro trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, cuando tal extinción se produce por la reincorporación del trabajador sustituido, y, por el contrario, sí la establece cuando la extinción del contrato de trabajo obedece a otras causa(s) legalmente tasadas?***

2. ***Para el caso de ser negativa la respuesta a la cuestión primera, ¿se enmarca dentro del ámbito de la cláusula 5 del Acuerdo Marco una medida como la establecida por el legislador español, consistente en fijar una indemnización de 12 días por año trabajado, a percibir por el trabajador a la finalización de un contrato temporal aun cuando la contratación temporal se haya limitado a un único contrato?***

3. ***De ser positiva la respuesta a la cuestión segunda, ¿es contraria a la cláusula 5 del Acuerdo Marco una disposición legal que reconoce a los trabajadores de duración determinada una indemnización de 12 días por año trabajado a la finalización del contrato, pero excluye de la misma a los trabajadores de duración determinada cuando el contrato se celebra por interinidad para, sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo?***

CUARTO.- *La procedencia de plantear en el actual proceso jurisdiccional, respecto del personal eventual regulado en el artículo 12 del Texto Refundido del Estatuto del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 2/2015 de 30 de octubre), unas cuestiones prejudiciales semejantes a las que la Sala Social de este Tribunal Supremo ha elevado al TJUE.*

Estaría justificada por la extensión de la aplicabilidad del Acuerdo marco y la Directiva 1999/70/CE que el TJUE ha declarado para estas tres diferentes modalidades de empleados públicos: (1) los vinculados por relaciones laborales de duración determinada celebradas por la Administración pública; (2) quienes prestan servicios de carácter temporal en la función pública de un Estado miembro; y (3) el personal eventual.

Debe recordarse que a esta tercera modalidad de personal eventual se refiere la sentencia de 9 de julio de 2015 dictada en el asunto C-177/14 .

Pero lo que aquí principalmente ha de subrayarse es lo siguiente: que esa inclusión del personal eventual en el ámbito de aplicación del Acuerdo Marco y la Directiva 1999/70/CE, en un plano equivalente a estos efectos al restante personal temporal público (laboral o funcional), es la que determina que la exclusión indemnizatoria que conlleva para dicho personal eventual su régimen de libre cese suscite las mismas o parecidas dudas que las que se han generado a la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo; y la que hace justificado plantear en el actual litigio unas cuestiones prejudiciales semejantes.



QUINTO.- La conveniencia de recordar, a los efectos de justificar más ampliamente el planteamiento prejudicial que ha sido señalado, lo que ha sido resuelto y razonado en esa mencionada sentencia de 9 de julio de 2015 del TJUE dictada en el asunto C-177/14 .

Esta sentencia de 9 de julio de 2015 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [TJUE], dictada en la petición de decisión prejudicial elevada por esta Sala Tercera del Tribunal, resolvió lo siguiente:

«En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

1) El concepto de «trabajador con contrato de duración determinada en el sentido de la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/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, debe interpretarse en el sentido de que se aplica a un trabajador como la demandante en el litigio principal.

2) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que excluye, sin justificación alguna por razones objetivas, al personal eventual del derecho a percibir los trienios concedidos, en particular, a los funcionarios de carrera, cuando, en relación con la percepción de dicho complemento salarial, ambas categorías de trabajadores se hallan en situaciones comparables, lo que corresponde verificar al tribunal remitente».

Lo que razonó para apoyar ambas declaraciones, expuesto aquí en lo esencial, se puede resumir en lo que continúa.

1.- El núcleo básico de esa primera declaración es éste: "El concepto de «trabajador con contrato de duración determinada» en el sentido de la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se aplica a un trabajador como la demandante en el litigio principal"; y los razonamientos referidos a dicha declaración están contenidos en los apartados 29 a 37 de la sentencia.

De estos razonamientos deben destacarse como especialmente relevantes las siguientes consideraciones.

Que el concepto de «trabajador con contrato de duración determinada» ha sido definido con amplitud, pues engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan, y ello independientemente de la calificación de su contrato en el Derecho interno (apartado 31).

Que habida cuenta de la importancia de los principios de igualdad de trato y no discriminación, que forman parte de los principios generales del Derecho de la Unión, a las disposiciones previstas por la Directiva 1999/70 y el Acuerdo marco debe reconocérseles un alcance general, dado que constituyen normas de Derecho social de la Unión de especial importancia de las que debe disfrutar todo trabajador al ser disposiciones protectoras mínimas (apartado 32).

Y que la Directiva 1999/70 y el Acuerdo Marco se aplican a todos los trabajadores cuyas prestaciones sean retribuidas en el marco de una relación laboral de duración determinada (apartado 33) y el mero hecho de que se califique a un trabajador de eventual carece de relevancia a ese respecto (apartado 34).

2.- La segunda declaración se integra por estas tres afirmaciones que continúan.

(I) Que "La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que excluye, sin justificación alguna por razones objetivas, al personal eventual del derecho a percibir los trienios concedidos, en particular, a los funcionarios de carrera".

(II) Que dicha interpretación procederá "cuando, en relación con la percepción de dicho complemento salarial, ambas categorías de trabajadores se hallan en situaciones comparables".

(III) Y que la concurrencia de la existencia o no de esas situaciones comparables corresponde verificarla a esta Sala.

Los razonamientos desarrollados por el TJUE para justificar esta segunda declaración están contenidos en los apartados 38 a 42 de su sentencia; y las ideas principales de estos apartados son éstas:

El objetivo del acuerdo marco es mejorar la calidad del trabajo de duración determinada estableciendo las condiciones mínimas que garanticen la no discriminación (apartado 40).

La cláusula cuarta tiene por objeto aplicar dicho principio a los trabajadores con contrato de duración determinada, con la finalidad de impedir que una relación laboral de esta naturaleza sea utilizada por un



empleador para privar a dichos trabajadores de derechos reconocidos a trabajadores con contratos de duración indefinida (apartado 41).

La cláusula 4 debe ser interpretada en el sentido de que expresa un principio de Derecho Social de la Unión que no puede ser interpretado de manera restrictiva (apartado 42).

Los trienios son complementos salariales por antigüedad que están incluidos en el concepto de "condiciones de trabajo" a que se refiere la cláusula 4, apartado 1 (apartado 43).

En cuanto a esos trienios, los trabajadores con contrato de duración determinada no pueden ser tratados de manera menos favorable que los trabajadores fijos que se hallen en una situación comparable, salvo que exista una justificación objetiva (apartado 44).

El concepto de "trabajador con contrato de duración indefinida comparable" se define en la cláusula 3.2 del acuerdo marco así: "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 cualificación y las tareas que desempeña". (apartado 45).

Los factores para apreciar si determinados trabajadores ejercen un trabajo común o similar (esto es, si se encuentran en una situación comparable) son un conjunto del que forman parte la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales (apartado 46).

El presupuesto para aplicar el principio de no discriminación es que el personal eventual y los funcionarios de carrera se encuentren en una situación comparable; y la constatación si unos y otros se hallan en esa situación incumbe a esta Sala (apartado 50).

Si se aprecia que los cometidos profesionales NO son idénticos o análogos, habrá de deducirse que el personal eventual no se halla en una situación comparable con los funcionarios de carrera; y si se aprecia que SÍ lo son el único elemento que podría diferenciar a dicho personal sería la naturaleza temporal de su relación de servicios (apartados 51 y 52).

Encontrándose en una situación comparable ambas clases de personal --el eventual y el funcionario de carrera-- procedería comprobar si existe una razón objetiva que justifique la diferencia de trato entre ambos trabajadores (apartado 53).

El concepto de "razones objetivas" requiere elementos objetivos y concretos que permitan verificar que la desigualdad responde a una necesidad auténtica (apartado 55).

La mera referencia a la naturaleza temporal de la relación de servicios no puede constituir por sí sola una razón objetiva porque, de admitirse así, se privaría de contenido a los objetivos de la Directiva (apartados 56 y 67).

Las diferencias existentes entre el personal eventual y el funcionario de carrera en lo relativo al régimen de nombramiento, cualificaciones requeridas y naturaleza de funciones, en principio pueden justificar una diferencia de trato en cuanto a las condiciones de trabajo (apartado 60).

No parece que esas diferencias sean las que justifiquen la exclusión de trienios del personal eventual en España, pues los funcionarios de carrera, según lo dispuesto en el artículo 26.4 de la Ley 2/2012, tienen derecho a esos complementos salariales durante el tiempo en que ejerzan cometidos que corresponden al personal eventual; y tal disposición contradice que es la naturaleza especial de las funciones de confianza o asesoramiento especial desempeñadas por el personal eventual la que justifica la diferencia de trato que significa la exclusión del abono del complemento salarial que son los trienios (apartado 61).

SEXTO.- Consideraciones finales sobre varios aspectos y cuestiones, concernientes al personal eventual que presta servicios en el Estado español, que pueden ser relevantes para decidir si el libre nombramiento y cese previsto para dicha clase de empleados públicos puede constituir una justificación para la exclusión indemnizatoria que rige en ese cese y para descartar su carácter discriminatorio desde la perspectiva del Acuerdo marco incorporado a la Directiva 1999/70.

Esos aspectos y cuestiones son las que seguidamente se exponen.

1.- Régimen jurídico principal aplicable al personal eventual en el derecho español.

Está principalmente constituido por estos dos preceptos del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre:

«Artículo 8. Concepto y clases de empleados públicos.

1. Son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales.



2. Los empleados públicos se clasifican en:

- a) Funcionarios de carrera.
- b) Funcionarios interinos.
- c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal.
- d) Personal eventual».

«Artículo 12. Personal eventual.

1. Es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin.

2. Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto determinarán los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas que podrán disponer de este tipo de personal. El número máximo se establecerá por los respectivos órganos de gobierno. Este número y las condiciones retributivas serán públicas.

3. El nombramiento y cese serán libres. El cese tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento.

4. La condición de personal eventual no podrá constituir mérito para el acceso a la Función Pública o para la promoción interna.

5. Al personal eventual le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera».

Junto a los dos preceptos anteriores, deben destacarse las normas de ese mismo texto legal que exponen su objeto y aplicabilidad al personal funcionario de los órganos Constitucionales del Estado. Son éstas:

«Artículo 1. Objeto.

1. El presente Estatuto tiene por objeto establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación.

(...).

Artículo 4. Personal con legislación específica propia.

Las disposiciones de este Estatuto sólo se aplicarán directamente cuando así lo disponga su legislación específica al siguiente personal:

- a) Personal funcionario de las Cortes Generales y de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas.
- b) Personal funcionario de los demás Órganos Constitucionales del Estado y de los órganos estatutarios de las comunidades autónomas.

(...))».

En lo que particularmente hace a la aplicabilidad del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público al personal eventual que desempeña sus funciones para órganos del Consejo General del Poder Judicial, debe ser aquí destacado lo establecido en este precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

« **Artículo 627.**

1. Todos los funcionarios que presten servicio en el Consejo General del Poder Judicial se regirán por el Reglamento de Personal del mismo y, en lo no previsto en él, por la legislación general de la función pública estatal.

2. El Pleno del Consejo General del Poder Judicial aprobará la relación de puestos de trabajo por la que se ordena dicho personal.

3. El resto del personal no funcionario que preste servicio en el Consejo General del Poder Judicial se regirá por su respectivo Reglamento de Personal y, en lo no previsto en él, por la regulación de ámbito estatal que le resulte aplicable».

Y tomando como punto de partida la regulación anterior, debe destacarse que los elementos configuradores de este personal eventual están básicamente representados por lo siguiente:



- Se trata de un personal cuya finalidad es prestar su colaboración en las funciones de gobierno que desarrollan determinados órganos del Estado; esto es, dicha colaboración no se proyecta en funciones estrictamente administrativas que exterioricen una directa relación entre el poder público y el administrado.

- Esa colaboración lo es para funciones que, por requerir un nivel de confianza o unos conocimientos especiales, aconsejan una singular vinculación personal con el titular del órgano de gobierno que recibe la colaboración o acudir directamente a las personas que garanticen dichos conocimientos especiales; y determinan, por ello, la conveniencia de permitir al titular del órgano de gobierno que ha de recibir la colaboración que pueda elegir y cesar libremente al personal eventual que ha de prestarla.

- La consecuencia final de todo ello es que el personal eventual puede ser libremente nombrado tanto entre funcionarios como entre personas que no tengan este carácter; que ese nombramiento puede ser efectuado sin observar los principios de publicidad, libre acceso y mérito y capacidad que necesariamente rigen en el acceso a las función pública (según lo establecido en los artículos 14, 23.2 y 103 de la Constitución española).

2.- Personal fijo comparable que ha de ser tomado en consideración para determinar si la exclusión indemnizatoria que rige el cese del personal eventual es o no discriminatoria desde la perspectiva del Acuerdo marco incorporado a la Directiva 1999/70.

Lo que previamente debe ser destacado es que el problema de la exclusión indemnizatoria únicamente afectará al personal eventual que no sea funcionario, porque el que sí lo sea podrá, tras su cese libremente acordado, retornar al cuerpo o escala funcional del que forme parte.

Y en lo que hace al personal fijo comparable, que solamente podrá ser tomado en consideración el personal laboral, pues el ordenamiento jurídico no prevé como regla general ceses indemnizados para el personal funcional.

3.- Razones objetivas que podrían justificar o explicar la exclusión indemnizatoria a los efectos de descartar su carácter discriminatorio.

Una de ellas podría ser facilitar la libertad de nombramiento y cese que resulta imprescindible para que se pueda obtener esa confianza y asesoramiento especial que el ordenamiento considera necesarios o convenientes en las funciones de gobierno, distintas de las estrictamente administrativas, que desempeñan determinados órganos del Estado.

Y otra podría estar encarnada por el hecho de que, siendo concedor el personal eventual de que su nombramiento y cese en la ley son enteramente libres, carece de justificación que asuman una expectativa de continuidad profesional cuya frustración haya de merecer la consideración de daño indemnizable.

Sin que, por lo anterior, sea aquí aplicable lo que razonó la antes mencionada sentencia de 9 de julio de 2015 del TJUE (Asunto C-177/14) en orden a la justificación de la exclusión de trienios.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA :

(A) Elevar petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre las siguientes cuestiones:

1.- ¿La cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa nacional española que en el artículo 12.3 del Texto refundido del Estatuto del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 30 de octubre), dispone el cese libre sin indemnización, y por el contrario, sí establece una indemnización en el artículo 49.1.c) del Texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre) cuando se produce la extinción de un contrato de trabajo que obedece a determinadas causa(s) legalmente tasadas?

2.- Para el caso de ser negativa la respuesta a la cuestión primera, ¿se enmarca dentro del ámbito de la cláusula 5 del Acuerdo Marco una medida como la establecida por el legislador español, consistente en fijar una indemnización de 12 días por año trabajado, a percibir por el trabajador a la finalización de un contrato temporal aun cuando la contratación temporal se haya limitado a un único contrato?

3.- De ser positiva la respuesta a la cuestión segunda, ¿es contraria a la cláusula 5 del Acuerdo Marco una disposición legal que reconoce a los trabajadores de duración determinada una indemnización de 12 días por año trabajado a la finalización del contrato, pero excluye de la misma al personal eventual antes mencionado cuando se produce su cese libre.



(B) Suspender las actuaciones hasta que se pronuncie el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Remítase testimonio de la presente resolución, junto con todas las actuaciones, al Tribunal de Justicia mediante correo certificado con acuse de recibo dirigido a la Secretaría del Tribunal de Justicia, Rue du Fort Niedergrünwald, L-2925 Luxemburgo y copia simple de la misma al Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial -Fax: 91 7006 350- (REDUE Red del CGPJ de Expertos en Derecho de la Unión Europea).

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez D. Jose Manuel Sieira Miguez

D. Nicolas Maurandi Guillen D. Eduardo Espin Templado

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ