



Roj: **STSJ PV 3528/2018 - ECLI:ES:TSJPV:2018:3528**

Id Cendoj: **48020330022018100391**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Bilbao**

Sección: **2**

Fecha: **18/12/2018**

Nº de Recurso: **171/2017**

Nº de Resolución: **574/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **JOSE DAMIAN IRANZO CEREZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 171/2017**

**DE Ordinario**

**SENTENCIA NÚMERO 574/2018**

ILMOS.. SRES.

PRESIDENTE:

DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

MAGISTRADOS:

DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

DON JOSÉ DAMIÁN IRANZO CEREZO

En Bilbao, a dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el Número 171/2017 y seguido por el Procedimiento Ordinario, en el que se impugna el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de fecha 13/1/17 por el que se desestima la reclamación de cantidad que por importe de 9.014,87 euros fue formulada el 25/11/16 por razón del cese como asistente del Grupo Parlamentario Mixto - UPyD en que se había desempeñado entre el 11/9/09 y el 15/9/13.

Son partes en dicho recurso:

- **DEMANDANTE** : D. Eusebio , actuando en su propia representación y asistido por el Letrado Sr. Salto García.
- **DEMANDADA** : PARLAMENTO VASCO, representado y dirigido por la Sra. Auzmendi del Solar, Letrada del Parlamento Vasco.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ DAMIÁN IRANZO CEREZO.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Con fecha 10/3/17 tuvo entrada en esta Sala escrito por el que el demandante, actuando en su propia representación, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo descrito en el encabezamiento. Dicho recurso quedó registrado con el Número 171/2017.

**SEGUNDO** .- En el escrito de demanda, presentado con fecha 30/5/17, se solicitó de este Tribunal el dictado de Sentencia en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados y que damos por reproducidos.



**TERCERO** .- Por su parte, la demandada, en el escrito de contestación presentado en fecha 6/7/17, y con base en los hechos y fundamentos de derecho en el mismo contenidos, interesó el dictado de Sentencia por la que se desestimaran los pedimentos de la actora.

**CUARTO** .- Por Decreto de fecha 14/9/17 se fijó en 9.014,87 euros la cuantía del presente recurso, sin perjuicio de estar a lo que se resolviese definitivamente en Sentencia.

**QUINTO** .- No habiéndose admitido la prueba propuesta ni dispuesto trámite de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 11/12/18, fecha en que tuvo lugar tal diligencia, quedando los autos conclusos para el dictado de la presente resolución.

**SEXTO** .- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Se interpone por la representación de D. Eusebio recurso contra el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de fecha 13/1/17 desestimatorio de la reclamación de cantidad que por importe de 9.014,87 euros formuló el 25/11/16 por razón de su cese como asistente del Grupo Parlamentario Mixto - UPyD, puesto en que se había desempeñado entre el 11/9/09 y el 15/9/13.

En disconformidad con el Acuerdo objeto de impugnación, el actor interesa que se anule el mismo, condenando a la Administración demandada a abonarle la cantidad de 9.014,87 euros " *más los intereses legales y procesales oportunos* " en concepto de " *indemnización por cese en interinidad funcional* ".

Tras traer a colación los antecedentes que considera relevantes, invoca la nulidad o, subsidiariamente, la anulabilidad de la actuación recurrida en aplicación respectiva de lo dispuesto en los artículos 47 y 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPCAP). Ello habida cuenta de la vulneración en la que se incurriría 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.

Sostiene que " *el Derecho de la Unión no distingue, a efectos de aplicación de la Directiva y de la discriminación que prohíbe entre dos trabajadores fijos y temporales, el tipo de relación que una con el empleador, ya que el término de comparación no es la clase de nombramiento sino la cualificación y las tareas que desempeña* ".

En apoyo de tal tesis, esgrime las tres Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión de 14 de septiembre de 2016 recaídas en los Asuntos C-596/14 (Ana de Diego **Porras** y Ministerio de Defensa), C-16/15 (María Elena Pérez López y Servicio Madrileño de Salud) y acumulados C-184/15 (Florentina Martínez Andrés y Servicio Vasco de Salud) y C- 197/15 (Juan Carlos Castrejana López y Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz).

Centra seguidamente la controversia en la determinación de si le asiste o no el derecho a percibir indemnización a la finalización de " *un contrato como funcionario eventual del Parlamento Vasco, cuando el cese no responde a una situación previa de abuso en la contratación* ", siendo así que un trabajador fijo comparable, que " *realiza las mismas tareas y funciones* ", sí que percibiría tal indemnización. Y concluye afirmando tal derecho en tanto que " *este trabajador no puede ser un estatuario fijo con una relación sujeta al Derecho Administrativo, porque [¿] dicho trabajador no cesa en la relación con el Ente Público por causas objetivas, con lo que nunca puede ser comparado a los efectos del Acuerdo Marco, además que de ser ello así, quedaría en manos del Parlamento Vasco elegir libremente la relación con sus trabajadores, a fin de eludir las consecuencias previstas en dicho Acuerdo* ".

Frente a lo anterior, la representación del PARLAMENTO VASCO formula oposición al recurso interpuesto interesando su desestimación. Tras exponer las circunstancias que considera pertinentes e invocando falta de legitimación pasiva en tanto que causa de inadmisibilidad (la cual fue desestimada por Auto de fecha 15/12/17), destaca el equívoco en el que incurriría el demandante al calificar la relación que le vinculó con el Parlamento Vasco como " *relación de interinidad funcional* ", siendo así que el puesto desempeñado ni era funcional ni interino sino de naturaleza eventual, en tanto que asistente del Grupo Parlamentario concernido.

Advierte que ni el citado Acuerdo Marco ni las distintas Sentencias que se esgrimen le resultan de aplicación. Resalta que la Cláusula 3 del Acuerdo Marco define, además de lo que se entiende por " *trabajador con contrato de duración determinada* ", lo que integraría la figura del " *trabajador con contrato de duración indefinida comparable* ". Esta última se establece a efectos de comparar la naturaleza y características de un trabajador con contrato de duración determinada con aquél cuyo contrato es indefinido en el sentido de que si, salvo el aspecto relativo a la duración del contrato, el resto de características son equivalentes, habrían de aplicarse al primero las mismas condiciones de trabajo que al segundo.



Sobre tales premisas, descarta la existencia de categoría alguna de trabajadores del Parlamento Vasco que pudieran servir de parámetro de comparación. Ello por cuanto, dejando al margen la relación que une a unos y otros tipos de trabajadores con el empleador, no concurriría ningún rasgo en común entre los funcionarios del Parlamento Vasco, ya de carrera o interinos, y el personal eventual que ejerce sus funciones para los Grupos Parlamentarios de la Cámara. En el desarrollo de tal razonamiento atiende esencialmente tanto al sistema de acceso como a la cualificación y tareas que se desempeñan por uno u otro tipo de personal.

En suma, concluye que ni el demandante trabajó en virtud de contrato alguno (sino que su nombramiento fue libre y discrecional) ni fue funcionario del Parlamento Vasco (por cuanto la categoría de personal eventual está perfectamente deslindada de la categoría funcionarial tanto en el Estatuto de personal y régimen jurídico de la Administración Parlamentaria como en el Estatuto Básico del Empleado Público). Además, resalta que no existe " *un trabajador fijo comparable*" en la medida en que las tareas y funciones que desarrolló " *son privativas del personal eventual, no pudiendo ser ejercidas por quienes acceden a la Administración conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad y con obligación de imparcialidad* ", de manera que no cabe afirmar que las condiciones de trabajo de ambas categorías puedan equipararse.

**SEGUNDO** .- Expuestas las respectivas posiciones de las partes, se hace preciso realizar una serie de consideraciones a propósito de la base fáctica y jurídica en la que la actuación objeto de impugnación se sustenta:

-El Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de 13/1/17 desestima la reclamación de cantidad que por importe de 9.014,87 euros fue formulada por el demandante en fecha 25/11/16 en atención a su cese como asistente del Grupo Parlamentario Mixto - UPyD, puesto que desempeñó entre el 11/9/09 y el 15/9/13.

-Destaca que el actor " *prestó sus servicios como personal eventual, asistente del grupo parlamentario Mixto - UPyD* ", siendo " *nombrado por el portavoz y único parlamentario integrante del citado Grupo Parlamentario, con efectos 11 de septiembre de 2009 y cesado por dicho portavoz con fecha de efectos 15 de septiembre de 2013* " [F.D. 3º].

-Apunta a que la figura de personal eventual " *no se corresponde con los contratos eventuales sujetos a la legislación laboral, puesto que no tiene ni el objeto ni contenido de dichos contratos, ni guarda relación alguna con cualquier contrato laboral, ya que el Sr. Eusebio no ha sido personal laboral de este Parlamento Vasco* ". Añade al respecto el que " *el personal eventual tampoco se corresponde con ninguna categoría de los funcionarios del Parlamento Vasco bien sean estos de carrera o bien sean interinos, ni desarrolla ningún tipo de función equiparable a los reservados a los funcionarios del Parlamento* " [F.D. 3º].

-En lo demás, remite a la normativa de aplicación al personal eventual, esto es, al artículo 13 del Estatuto de personal y régimen jurídico de la Administración Parlamentaria, de 22 de junio de 1990, de acuerdo con el cual, en virtud de nombramiento, desempeña " *puestos de trabajo que, considerados de confianza o asesoramiento especial no reservados a funcionarios de carrera ni a personal laboral fijo, figuran con tal carácter en las relaciones de puestos de trabajo y se hallan dotados presupuestariamente* " (apartado 1º). Tal personal eventual " *podrá ser nombrado y separado libremente, y en todo caso cesará automáticamente cuando se produzca el cese en su cargo de la autoridad que lo nombra* " (apartado 2º) [F.D. 4º].

-Enfatiza el que los asistentes de Grupos Parlamentarios presentan un rasgo diferenciador respecto del personal eventual previsto en la legislación de carácter general para otras Administraciones Públicas cual sería el de que no son nombrados por órganos de la Administración Parlamentaria, sino que se incorporan a la Administración mediante " *su nombramiento por un órgano o alto cargo de la Administración, de carácter libre y sin tener que contrastar requisitos de mérito, capacidad o cualificación especial para ocupar un puesto de trabajo con carácter temporal y con el exclusivo desempeño de funciones de confianza o asesoramiento especial* ", siendo así que ni " *los Grupos Parlamentarios ni los portavoces son órganos de la Administración Parlamentaria* ". De esta forma, precisa que " *la situación del personal eventual de los Parlamentos está plenamente unida a las vicisitudes del grupo político que los nombra, de tal suerte que está conectado a los resultados electorales obtenidos por los partidos políticos, e incluso a la propia situación interna del grupo a lo largo de la legislatura. Circunstancias que lo hacen totalmente ajeno al régimen del personal de la Administración e incluso del sector privado* " [F.D. 6º].

-Rechaza la aplicación al recurrente de las Sentencias que invoca y, por ende, que le fueren aplicables las condiciones que rigen para " *un trabajador sometido a una relación laboral* " [F.D. 7º]. Razona sobre tal particular el que ni el reclamante ha desarrollado ninguna de las funciones y tareas previstas en el artículo 16 del Estatuto de personal (en tanto que funciones básicas de los distintos Cuerpos de funcionarios del Parlamento Vasco), ni en su acceso a la función desempeñada se le requirió titulación o formación académica alguna (a diferencia de lo que cabe predicar respecto de funcionarios de carrera o interinos).



-Concluye en la ausencia de identidad alguna entre funcionarios y personal eventual a efectos de una pretendida igualdad de trato [F.D. 7º], afirmando que no es comparable su situación con la de un trabajador temporal en el ámbito privado y, por tanto, no habiendo lugar a la percepción de indemnización con cargo al Parlamento Vasco [F.D. 8º].

**TERCERO** .- Sintetizados en la forma que antecede tanto los hechos esenciales para la comprensión de la controversia como las respectivas posiciones de las partes y el contenido de la Resolución impugnada, bien puede colegirse que la cuestión jurídica que se suscita se contrae a determinar si ostenta o no el demandante un derecho a ser indemnizado por mor del cese que se produjo en su condición de personal eventual del Parlamento Vasco en tanto que asistente del Grupo Parlamentario Mixto - UPyD.

El planteamiento que formula gira esencialmente en torno a las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión que esgrime. En efecto, la Sentencia de 14 de septiembre de 2016 dictada en el Asunto C-596/14 (Ana de Diego **Porrás** y Ministerio de Defensa) abrió la posibilidad de concesión de una indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad. Establecía en su Parte Dispositiva Apartado 2º que " *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, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización* " .

Sin embargo, la doctrina anterior no es aplicable en modo alguno al presente supuesto. Tal y como se apunta por la demandada, la relación que vinculó al actor con el Parlamento Vasco fue la de personal eventual. Ésta, según se desprende del artículo 13 del Estatuto de personal y régimen jurídico de la Administración Parlamentaria de 22 de junio de 1990, se corresponde con puestos de trabajo " *de confianza o asesoramiento especial no reservados a funcionarios de carrera ni a personal laboral fijo* ", resultando nombrado y separado libremente, y cesando en todo caso de forma automática cuando se produce el cese en su cargo de la autoridad que lo nombró.

Pero aún más. Al margen de que ningún encadenamiento fraudulento de nombramientos temporales cabe inferir en el caso del recurrente, no debe perderse de vista el que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión (Gran Sala) de 5 de junio de 2018 (Asunto C-677/16 , **Montero Mateos**), implica una rectificación por parte del propio Tribunal de Justicia en relación al criterio adoptado en la Sentencia de 14 de septiembre de 2016, que resuelve los asuntos acumulados C-184/15 (Florentina Martínez Andrés y Servicio Vasco de Salud) -personal eventual- y C-197/15 (Juan Carlos Castrejana López y Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz) -personal interino-, además de la propia Sentencia dictada en el Asunto C-596/14 (Ana de Diego **Porrás** y Ministerio de Defensa).

En esta nueva Sentencia se razona por el Tribunal de Justicia que no existe discriminación si existen razones objetivas y la razón objetiva radica en que la indemnización prevista para el despido por causas objetivas ( artículo 53, apartado 1 b) del 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 - TRLET) persigue compensar la frustración de las expectativas legítimas del trabajador, quien no sabía cuándo ni bajo qué circunstancias concretas se pondría fin a su relación.

En cambio, cuando existe un contrato de interinidad no se contempla indemnización ( artículo 49,1 c) TRLET ) ya que desde el mismo momento de celebrar el contrato sabe cuál es la condición que le pondrá fin y por tanto no hay sorpresa ni frustración que merezca indemnización. Así, se expresa que " *un contrato de este tipo -duración determinada- deja de producir efectos para el futuro cuando vence el término que se le ha asignado, pudiendo constituir dicho término la finalización de una tarea determinada, una fecha precisa o, como en el caso de autos, el advenimiento de un acontecimiento concreto. De este modo, las partes de un contrato de trabajo temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término. Este término limita la duración de la relación laboral, sin que las partes deban manifestar su voluntad a este respecto tras la conclusión de dicho contrato* " .

Si tales conclusiones se alcanzan respecto de los contratos de duración temporal, más evidente resulta cuando se trata de personal eventual, supuesto en el que quien es nombrado libre y discrecionalmente es consciente de que bien puede producirse su cese de la misma forma y, en todo caso, de manera automática cuando tenga lugar el cese en su cargo de la autoridad que lo nombró.

Así las cosas, no cabe sino extender al presente supuesto la conclusión alcanzada en la mentada Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de junio de 2018 (Asunto C-677/16 , **Montero Mateos**), de acuerdo con la cual



" la cláusula 4, 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 no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva ".

Esta misma conclusión se ha reiterado de forma más reciente por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta) en la Sentencia de 21 de noviembre de 2018 (Asunto C-619/17 ) y por virtud de la cual se resuelve cuestión prejudicial planteada ex artículo 104,2 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (en relación precisamente con el asunto Ana de Diego **Porrás**). Se refiere en esta ocasión a la falta de previsión en la normativa nacional del abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para " *sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron* ", lo cual tampoco se reputa contrario a la Cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco, aun cuando tal indemnización se conceda a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

Se sigue de lo anterior la íntegra desestimación del presente recurso.

**CUARTO** .- De conformidad a lo dispuesto en el artículo 139,1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), no se considera oportuna la imposición de las costas causadas por considerar que concurrían en el presente caso serias dudas de derecho, máxime tomando en consideración que a la fecha del recurso no habían sido dictadas las citadas Sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de junio de 2018 (Asunto C-677/16, **Montero Mateos** ) y de 21 de noviembre de 2018 ( Asunto C?619/17 , Ana de Diego **Porrás**) por virtud de las cuales se han venido a modular sensiblemente los pronunciamientos anteriores del propio Tribunal de Justicia en los que sustentaba su pretensión la parte actora.

En lo que hace a la la cuantía del recurso, ha de resolverse definitivamente sobre la misma en Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40,3 LJCA . En tal sentido, y mientras que la demandante fijaba la cuantía en 9.014,87 euros, la demandada interesaba fuese fijada en la cantidad de 3.447,12 euros (una mensualidad bruta de la retribución que se vino percibiendo).

Por Decreto de fecha 14/9/17 se fijó en 9.014,87 euros la cuantía del presente recurso, sin perjuicio de lo que se resolviese en Sentencia. En atención a lo anterior y a la actuación administrativa objeto de impugnación, habrá de estarse a lo ya dispuesto en el referido Decreto y, en consecuencia, establecer definitivamente en 9.014,87 euros la cuantía del recurso.

Viendo los preceptos citados y demás de general aplicación, la Sala emite el siguiente,

## FALLO

**Desestimamos el recurso N° 171/2017 interpuesto por D. Eusebio contra el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de fecha 13/1/17 [por el que se desestima la reclamación de cantidad formulada] y, en consecuencia, confirmamos dicho acto. Todo ello sin costas.**

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de TREINTA DÍAS ( artículo 89,1 LJCA ), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89,2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, asumidos por el Acuerdo de 3 de junio de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander con núm. 4697 0000 93 0171 17 , de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito ( D.A. 15ª LOPJ ).



Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ