



Roj: **STSJ MU 489/2019 - ECLI: ES:TSJMU:2019:489**

Id Cendoj: **30030330022019100135**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **2**

Fecha: **14/03/2019**

Nº de Recurso: **196/2018**

Nº de Resolución: **144/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ABEL ANGEL SAEZ DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA 2 CON/AD

MURCIA

SENTENCIA: 00144/2019

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

N56820

PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5, 3ª PLANTA -DIR3:J00008051

Teléfono: Fax:

Correo electrónico:

UP3

N.I.G: 30030 45 3 2017 0001936

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000196 /2018

Sobre: FUNCION PUBLICA

De D./ña. Hugo

Representación D./Dª.

Contra D./Dª. CONSEJERIA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PUBLICAS

Representación D./Dª.

ROLLO DE APELACIÓN núm. 196/2018

SENTENCIA núm. 144/2019

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

SECCIÓN SEGUNDA

compuesta por los Ilmos. Srs.:

D. Abel Ángel Sáez Doménech

Presidente

Dª. Leonor Alonso Díaz Marta

Dª Ascensión Martín Sánchez

Magistradas



ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA n.º 144/19

En Murcia, a catorce de marzo de dos mil diecinueve.

En el rollo de apelación n.º 196/18 seguido por interposición de recurso de apelación contra la sentencia n.º 104/18, de 16 de abril del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Murcia, dictada en el procedimiento abreviado n.º 241/17, en cuantía indeterminada, en el que figuran como **parte apelante D. Hugo**, representado y asistido por el Abogado D. Juan Manuel Álvarez Rogel y como **parte apelada la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia**, representada y asistida por un Letrado de sus Servicios Jurídicos, derecho de los funcionarios interinos a ser indemnizados cuando son cesados en sus puestos; siendo Ponente la Magistrado **Ilmo. Sr. D. Abel Ángel Sáez Doménech**, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. - Presentado el recurso de apelación referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Murcia lo admitió a trámite y después de dar traslado del mismo a la Administración demandada para que formalizara su oposición, remitió los autos junto con los escritos presentados a la Sala, y acordó que quedaran los autos pendientes para dictar sentencia; señalándose para que tuviera lugar la votación y fallo el 1 de marzo de 2019.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada **desestima** el recurso contencioso-administrativo formulado por D. Hugo contra la Orden de 1 de junio de 2017 del Sr. Consejero de Hacienda por la que se desestiman los pedimentos del escrito anterior de fecha 28 de abril de 2017, los cuales traen casa de la Orden de 11 de febrero de 2014 (más de tres años antes) por la que se dispuso la revocación del nombramiento del demandante como funcionario interino que estuvo está basado en la incorporación a esa plaza que servía como funcionario interino, un funcionario de carrera titular.

La sentencia desestima el recurso por entender que:

PRIMERO. - No podemos dejar de poner de manifiesto que la Orden recurrida de 1 de junio de 2017 del Sr. Consejero de Hacienda por la que se desestiman los pedimentos del escrito del actor de 28 de abril de 2017, traen casa de la Orden de 11 de febrero de 2014 (más de tres años antes) por la que se dispuso la revocación del nombramiento del demandante como funcionario interino que estuvo está basado en la incorporación a esa plaza que servía como funcionario interino, un funcionario de carrera Titular.

Hay que entender, en cambio que el actor lo que sostiene en la demanda es que la legislación que le fue aplicada en el año 2014 como fundamento para dictar la resolución impugnada en este procedimiento no ha cumplido los objetivos perseguidos por las Directiva 1999/70/CE, tanto a nivel de su transposición a nuestro derecho interno, como por el incumplimiento de la doctrina y jurisprudencia de su interpretación y aplicación al derecho interno.

SEGUNDO. - Desde el punto de vista del derecho interno, la cuestión está regulada en el artículo 10 del Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre, que en lo necesario se transcribe seguidamente: Artículo 10 Funcionarios interinos:

1. Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: (.)

c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.

Este supuesto no se da en el presente caso al no haber sido el contrato de duración superior a tres años, ni haberse encadenado contratos por duración superior a tres años.

Por otro lado, el mismo artículo prevé el cese de funcionarios interinos en el n.º 3:

3. El cese de los funcionarios interinos se producirá, además de por las causas previstas en el artículo 63, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento.



Este litigio es similar a otros que han conocido y resuelto desde hace bastante tiempo por los Juzgados de lo contencioso administrativo de Murcia, entre otros el resuelto por el Juzgado nº 5 (sentencia nº 19 dictada en procedimiento abreviado 596/12) y por la Sala de lo contencioso administrativo del TSJ de Murcia en sentencia 478/2001 de 20 de junio .

TERCERO. - En el acto de la vista, el letrado del actor se ha hecho eco de una sentencia dictada por la Sala décima del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, por la que resuelve un procedimiento prejudicial planteado por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, con arreglo al art. 267 del TFUE sobre aplicación de la Directiva 1999/70/CE, en la que el Tribunal resuelve, entre otras cuestiones planteadas por el Tribunal de Madrid, **sobre la diferencia de trato de los**

trabajadores de trabajo temporal respecto de los trabajadores fijos en relación con la interpretación de la cláusula 4ª del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el anexo de la citada Directiva.

La cuestión fue planteada con ocasión del juicio que fue promovido por una funcionaria contratada laboral por el Ministerio de Defensa de España. El Tribunal, tras examinar la legislación española sobre derecho laboral (art. 15 y ss. Estatuto de los Trabajadores y la legislación comunitaria sobre la materia), concluye sobre las cuestiones prejudiciales que le fueron planteadas:

A) Que el concepto de condiciones de trabajo incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada.

B) Que el mero hecho de que el 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.

A pesar de la oscuridad, de la sentencia, cuyo verdadero alcance está por determinar, parece que de su contenido se desprende **que la situación resuelta por el TJUE no es equiparable a la aquí enjuiciada, ya que si bien la trabajadora prestaba sus servicios para el Ministerio de Defensa y no para un empresario privado, lo hacía en régimen laboral, esto es, sometida a la legislación laboral como lo prueba que los contratos sucesivos de los que disfrutaba, eran contratos laborales y por ello planteó su demanda inicial ante el Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid y ante la desestimación de su pretensión recurrió ante la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, Órgano nacional que planteo la cuestiones prejudiciales resueltas por el TJUE .** Por esta razón no puede extenderse dicha doctrina al supuesto aquí enjuiciado y **aunque el Tribunal haya empleado (o la traducción al español no haya sido precisa) el termino contrato de interinidad, para designar al contrato de trabajo que no es indefinido, ello no permite extender la reciente doctrina al funcionario interino cuyo significado tiene una precisión jurídica concreta que consiste en ser una situación administrativa del funcionario y no del trabajador .** Por el contrario, el supuesto aquí enjuiciado, se basa en una relación funcional, en sentido propio del término, relación jurídica de servicios públicos regidos por el derecho administrativo, a diferencia de la relación jurídica de servicios que pueden ser privados o públicos, del trabajador, regidos por el derecho laboral.

Por esta razón, el funcionario interino debe dirimir sus conflictos ante el Orden jurisdiccional Contencioso administrativo y el trabajador sea fijo o temporal ante el Orden jurisdiccional Social.

Esto no significa que el Juzgador no pueda entender la aspiración del funcionario interino demandante para que el juzgador le aplique a su concreto caso el principio de equivalencia diseñado por el TJUE para equiparar a los trabajadores sometidos al derecho laboral tanto si trabajan para un empresario privado como si lo hacen para una Administración pública constituida como empresario público, pero un sosegado examen de la especial relación de sujeción del funcionario con la Administración nos lleva a entender que éste debe estar sometido a un régimen distinto al laboral (con sus ventajas y sus inconvenientes). Así, ejemplo: no puede tener un mismo régimen jurídico un Guardia Civil de servicio de vigilancia que un Guarda de Seguridad privado. O un Oficial militar de carrera que el limpiador, contratado laboral, en el mismo cuartel que el Oficial. O el Juez que dicta esta sentencia, que el técnico contratado por el Ministerio de Justicia que atiende las incidencias de los equipos informáticos del Juzgado.

Dado que el funcionario interino no puede ser objeto de despido, no es procedente que pueda reclamar cantidad alguna por este concepto sea procedente o improcedente. A cambio, si se hubiera presentado a algún proceso selectivo o se dieran otras circunstancias, tendría derecho a permanecer en la Bolsa de Trabajo con la puntuación que le corresponda y con los beneficios que esta les otorga a los efectos de un futuro concurso u oposición restringida en la que el tiempo de servicios tiene un valor que se determina en cada convocatoria.

Por lo que se refiere a la solicitud de que se les abonen las cantidades correspondientes a las pagas extras de años 2012 y 2013 hay que tener en cuenta que la retención de aquellos importes tuvo lugar por aplicación



de la Ley 4/2013 de 12 de junio de medidas urgentes que se aplicaron a todos los funcionarios, tanto titulares como interinos. Estas cantidades, están recuperadas en parte y probablemente le serán abonadas en el futuro junto con los demás funcionarios, siempre que una ley lo autorice. Pero su pago, solicitado en la demanda, no puede ser estimado en la sentencia pues eso equivaldría a dejar sin efecto la ley 4/2013, antes mencionada.

Por lo expuesto, procede desestimar la demanda. Dado que la reciente sentencia del Tribunal de Luxemburgo ha propiciado las dudas de derecho que fundamentan la demanda, no procede la imposición de costas a la parte actora (artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional).

Discrepa el apelante de dicha fundamentación por las siguientes razones:

PRIMERA. - La sentencia desestima la demanda al considerar que mi mandante no tiene derecho a ser indemnizado por la finalización de su actividad laboral para con la administración demandada, por tratarse de una relación de interinidad, y no hallarse en el mismo supuesto al que se refieren las sentencias del TSJUE.

SEGUNDA.- Esta parte ha de discrepar, pues la jurisprudencia emanada del TSJUE, así como la de otros muchos Juzgados de los Contencioso Administrativo de España, han establecido **el derecho de los interinos a ser indemnizados a razón de 20 días de salario por año de antigüedad con un máximo de 12 mensualidades tal y como si de un despido objetivo se tratara , y ello en evitación de vulnerar los principios de igualdad entre el personal laboral temporal y fijo, el funcionariado, y el personal interino** , pues estos primeros sí tienen expresamente reconocido el derecho a igualdad de trato y a ser indemnizados por la finalización de sus respectivas relaciones laborales en el art.15.6 , 49.1.c del ET y el art.14 d del Estatuto Básico del Empleado Público, mientras que se discrimina al personal interino y se le da un trato desigual ante condiciones laborales similares.

TERCERA. - **Respecto a las pagas extras. La resolución recurrida guardó silencio al respecto. En el acto de la vista oral se aporta como prueba documental las nóminas que se dicen adeudadas, pero no se acredita su pago.**

A mayor abundamiento, se reconocen expresamente adeudadas las relativas a diciembre 2013 y junio de 2014. Además, la parte demanda reconoció expresamente en el acto de la vista oral que estas se adeudaban (pero que está previsto pagarlas durante el año 2018 y 2019), así consta además documentalmente en email aportado como DOC.5. En consecuencia, procede estimar el motivo.

CUARTA. - La Jurisprudencia en la materia en el ámbito nacional, con referencia a la europea, equipara los derechos de los trabajadores interinos, a los fijos y a los funcionarios de carrera en base al principio de igualdad y no discriminación, y determinan un derecho indemnizatorio a razón de 20 días de salario por año de antigüedad.

Entre otras muchas, cita las siguientes:

Sentencia de la Sala de lo Social del TS nº 257/2017, de 28 de marzo . TRABAJADORES INDEFINIDOS NO FIJOS. SECTOR PÚBLICO. INDEMNIZACIÓN POR FIN DE CONTRATO. Se fija en 20 días por año la indemnización a los trabajadores indefinidos no fijos del sector público cesados por cobertura de su plaza. Se desestima recurso de casación para la unificación de la doctrina. Original Contratos indefinidos no fijos: Administración. Cese por cobertura de la plaza. Derecho a la indemnización por fin de contrato. La cuantía de la indemnización se fija en función de veinte días por año servicio.

SENTENCIA En Madrid, a 28 de marzo de 2017

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por D^a. Pura representada y asistido por el letrado D. César Martínez Pontejo, y por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas representada por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada el 11 de febrero de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 565/2014 , interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de abril de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid , en autos núm. 547/2013, seguidos a instancias de D^a. Pura contra la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas sobre despido. Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - *Con fecha 28 de marzo de 2014 el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:*

1º.- *La actora venía prestando servicios para la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas desde 1. 04.2003 con la categoría profesional de Titulado Superior de Investigación y Laboratorio con grado de Doctor fuera de Convenio y devengando un salario mensual de 2.975,78 euros con prorrata de pagas extras.*



2º.- Que la relación laboral de la actora se ha desarrollado en el laboratorio de Pura , Departamento de Fisiopatología Endocrina y del Sistema Nervioso. Desde el inicio ha ocupado el mismo puesto trabajo. Las tareas que ha desarrollado han consistido en: - Planificación de experimentos. - Diseño de los experimentos: cada experimento requiere un diseño concreto, que se plasma en los materiales requeridos, y en los métodos concretos que se deben aplicar en función del material de partida y de las pruebas a realizar. - Ejecución de los experimentos: durante la realización del experimento, además de seguir el protocolo de realización, hay que monitorizar la marcha del experimento y documentar todos los cambios introducidos y los resultados obtenidos, para garantizar su respetabilidad. Los datos obtenidos han de ser adecuadamente documentados y procesados dependiendo de su naturaleza. A menudo ha de realizarse la obtención de imágenes o el tratamiento estadístico de los datos antes de extraer conclusiones sobre el resultado del experimento. - Interpretación de los resultados: la interpretación de los resultados requiere hallar una explicación para los mismos, que pueda ser demostrada experimentalmente si no fuera cierta. Las conclusiones han de poder demostrarse convincentemente mediante una nueva planificación de experimentos que no admitan otra explicación lógica. - Discusión de los resultados: Exposición de los experimentos y sus resultados ante los demás miembros del grupo de investigación, para realizar una discusión crítica, bien en charlas informales o en seminarios de grupo, a fin de ampliar los puntos de vista, y poner a prueba la defensa de los razonamientos empleados y las conclusiones obtenidas frente a investigadores con diferente experiencia y conocimientos. - Publicación de los resultados: Plasmación escrita de los principales hallazgos y su demostración en congresos internacionales y su publicación en revistas internacionales. - Dirección de proyecto: Realización de memorias de investigación con la planificación de un proyecto de investigación, presentación de dicha memoria en concursos competitivos para su evaluación por un panel de expertos a fin de conseguir financiación para su realización. Coordinación de los experimentos a realizar. - Tareas de docencia: Supervisar la formación de nuevos científicos. Asegurarse de que comprenden las implicaciones de los experimentos que realizan y de que dominan las técnicas que requieren. - Dirección de Tesis doctorales. Desde el año 2003 las labores de la actora han consistido en la realización de tareas de investigación, estando su actividad encaminada al estudio de la regulación de la expresión génica y Mecanismos de silenciamiento génica mediados por la metilación del ADN. Concretamente su trabajo se ha centrado en el estudio de los mecanismos de regulación de la expresión de genes implicados en el desarrollo y la diferenciación del sistema nervioso de vertebrados. Más específicamente, análisis de los mecanismos de silenciamiento génica mediada por metilación de ADN de los genes de determinación y diferenciación neural (genes proneurales y neurogénicos) durante el desarrollo del sistema nervioso. Caracterización, mediante inmunoprecipitación de cromatina, de los genes diana de una proteína que se une a las secuencias de ADN metiladas: MeCP2. Esta proteína es la responsable del Síndrome de Rett, una enfermedad rara incluida en el espectro de los desórdenes autistas que afecta/ al desarrollo del sistema nervioso en humanos. 3º.- La actora tenía reconocida la condición de personal laboral por tiempo indefinido en virtud de sentencia del Juzgado Social nº 9 de fecha de 16.03.2009 autos 795/2008 (Doc. nº 1 y 2 ramo actora y Doc. nº 3 ramo demandada). 4º.- Que, con fecha 14 de diciembre de 2011, se publicó en el BOE Orden, CIN/1340212011 de 29 de noviembre, por la que se convocaba proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en la Escala de Titulados Superiores Especializados del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, mediante el sistema de concurso- oposición, en el marco de la reducción de la temporalidad en el empleo público, en el ámbito de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, plazas para la citada categoría. Así, mediante la meritada disposición y según las bases, se convocaban 63 plazas de la Escala de Titulados Superiores Especializados del Consejo Superior de Investigaciones Científicas por sistema general de acceso libre. Según la resolución, las plazas convocadas quedaban desglosadas territorialmente y por especialidad (afectadas al ámbito geográfico y especialidad), según la distribución contenida en el Anexo I de la Orden. Asimismo, en el apartado 8.1 de las bases específicas, se disponía que: "Los contratos de los trabajadores que desempeñen temporal o interinamente los puestos de trabajo ofertados en la presente convocatoria, se rescindirán en el momento en que dichos puestos sean ocupados por los funcionarios de carrera de la Escala de Titulados Superiores Especializados del Consejo Superior de Investigaciones Científicas". (Doc. nº7 ramo demandada y Doc. nº 17 ramo actora). 5º.- El Organismo le remitió, a la actora la siguiente comunicación: "Por el presente escrito, se le comunica que las funciones que desempeña en la plaza que ocupa provisionalmente en el Instituto/Centro INSTITUTO DE INVESTIGACIONES BIOMÉDICAS ALBERTO SOLS, están incluidas en las plazas convocadas por ORDEN CIN/3402/2011 de 29 de noviembre, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en la Escala TITULADOS SUPERIORES ESPECIALIZADOS DEL CSIC, en la especialidad Biología y Biomedicina, mediante el sistema de concurso-oposición, en el marco de la reducción de la temporalidad en el empleo público, en el ámbito de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas. La mencionada Orden aparece publicada en el BOE N° 300 de 14 de diciembre de 2011. El plazo de presentación de solicitudes finaliza el próximo 3 de enero de 2012 ". 6º.- La actora cursó la solicitud de admisión a tales pruebas (Doc. nº 6 ramo demandada). 7º.- Obra al Doc. nº 7 ramo demandada, la Orden de 26.03.2012 por la que se aprueban las listas definitivas de aspirantes admitidos y excluidos al proceso selectivo.



El acta de 29.05.2012 de la reunión celebrada por el Tribunal nº5 del proceso selectivo en el que aparece la demandante en la lista de los aspirantes "no presentados al primer ejercicio". Orden ECC/285512012 de 18 de diciembre, por la que se publica la relación de aspirantes que han superado las pruebas selectivas. 8º.- Obra al Doc. nº7 ramo demanda y Doc. nº 18 ramo actora, la Resolución de 12.02.2013, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por lo que se nombran funcionarios de carrera. 9º.- Con fecha de uno de marzo del 2013 se notifica a la actora escrito del siguiente tenor literal: "De acuerdo con la base específica 8 de la Orden CIN/340212011, del 29 noviembre, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso por el sistema general de acceso libre, en la escala de Titulados Superiores Especializados del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, mediante sistema de concurso-oposición, en el marco de la reducción de temporalidad en el empleo público y con motivo de la toma de posesión de doña Adelaida le comunicó que con esta fecha se ha procedido a la rescisión de su contrato con fecha de 28 febrero del año en curso (Doc. nº21 ramo actora y Doc. nº3 ramo demandada)". 10º.- El Instituto de Investigaciones Biomédicas es un centro del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (centro mixto con la Universidad Autónoma de Madrid) creado en 1984 teniendo por objetivo la comprensión integral de los mecanismos de la patología en su nivel molecular, celular y sistémico, con un énfasis adicional en el diseño de nuevos métodos diagnósticos y terapéuticos. La actividad principal del Instituto de Investigaciones Biomédicas es la investigación científica en el campo de la Biología y Biomedicina. Partiendo de sus orígenes en la enzimología y endocrinología se ha ido adaptando a los cambios producidos en la ciencia en los últimos años. Los grupos actuales se asocian según sus intereses de estudio y afinidad en departamentos de investigación para cubrir diversos apartados de la actividad científica. En este momento hay cuatro departamentos de investigación: - Departamento de Biología del Cáncer. - Departamento de Fisiopatología Endocrina y del Sistema Nervioso. - Departamento de Metabolismo y Señales Celulares. - Departamento de Modelos experimentales de enfermedades humanas. En el segundo de los departamentos es donde se encuentra adscrito el Grupo de Dª Pura . 11º.- Obra al Doc. nº 16 ramo actora Resolución del Consejo Rector de la Agencia Estatal CSIC del 6 noviembre 2008, por la que se aprueba la norma que regula la estructura y organización de Institutos y Centros de la Agencia Estatal CSIC y al Doc. nº 18 b Instrucciones del Presidente del Consejo Superior en desarrollo y aplicación de las normas que regulan la estructura y organización de los Institutos y de los centros. 12º.- Obra a los Doc. nº 11 a 15, documentación relativa al claustro (Órgano de Gobierno Colegiado a nivel científico) del Instituto en el que presta servicios la actora y en los que consta la misma como miembro del claustro. 13º.- Obra al Doc. nº2 ramo demandada informe de la Directora del Instituto de Investigación Biomédica "Alberto Solís ", al Doc. nº8 ramo demandada Certificación del Secretario General CSIC sobre la coincidencia de las funciones que realizaba la actora con las correspondientes a la escala de Titulado Superior Especializado del CSIC y certificación del Secretario General Adjunto de Recursos Humanos sobre la inclusión de la plaza que ocupaba la actora a oposición, que se tienen por reproducidos. 14º.- Doña Adelaida venía prestando servicios previamente en el mismo centro que la actora realizando labores de titulado superior especializado. El puesto de trabajo de la actora no ha sido ocupado por ésta. 15º.- Obran al Doc. nº9 ramo actora y Doc. nº 9 ramo demandada las nóminas de la actora, que se tienen por reproducidas. 16º.- Obran a los Doc. nº3 a 5 ramo actora y Do nº 3 ramo demandada las hojas de servicio de la trabajadora. 17º.- La actora no ostenta ni ha ostentado, en el último año cargo alguno representativo unitario o sindical de los trabajadores. 18º.- Por medio de la presente demanda la parte actora solicita que se dicte sentencia por la que se reconozca la improcedencia del despido acaecido el 28.02.2013 con las consecuencias inherentes al pronunciamiento. 19º.- La actora formuló reclamación previa con fecha de 27.03.2013 que no ha sido resuelta de forma expresa (Doc. nº1 de la demanda).

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por Dª Pura contra AGENCIA ESTATAL CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de los pedimentos formulados en su contra."

SEGUNDO. - La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Dª. Pura - ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 11 de febrero de 2015 , en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por el/la LETRADO D./Dña. CESAR MARTINEZ PONTEJO en nombre y representación de D./Dña. Pura , revocamos en parte la sentencia, condenando a la demandada a indemnizar a la actora en 9.917 euros por extinción de contrato, manteniendo los demás pronunciamientos de la sentencia."

Por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid se dictó en fecha 30 de marzo de 2015 auto , en el que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimando la aclaración, se sustituye en el fallo de la sentencia la cuantía de 9.917 euros por la de 19.214 euros."

TERCERO. - Por la representación de Dª. Pura se formalizó el recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 29 de abril del 2015. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia en fecha 20 de abril de 2009 y del TSJ de Madrid en fecha 2 de abril de 2014 .



Por la representación de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas se formalizó el recurso para unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 14 de abril de 2015. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid en fecha 26 de mayo de 2014.

CUARTO. - Con fecha 4 de diciembre de 2015 se admitieron a trámite los recursos, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO. - Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso interpuesto por D^a. Pura debe ser desestimado, y que el recurso interpuesto por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas debe ser considerado procedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9 de febrero de 2016, acto que fue suspendido por providencia de dicho día, señalándose de nuevo para votación y fallo por la Sala en Pleno el día 15 de marzo de 2017, en el que se llevó a efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La actora ha prestado sus servicios a la parte demandada, desde el 1 de abril de 2003, en el mismo departamento y desempeñando las mismas tareas, cual se afirma en el segundo de los hechos probados por la sentencia de instancia, lo que dio lugar a que por sentencia firme de 16 de marzo de 2009 se le reconociera la condición de personal laboral indefinido no fijo. Ofertada la plaza para su cobertura por concurso-oposición, fue cubierta por una tercera persona, lo que motivó que la demandada comunicara la finalización del contrato a la demandante, quien, aunque solicitó participar en el concurso, luego no se presentó al primer ejercicio.

La sentencia del Juzgado de instancia, tras estimar acreditado que la plaza ocupada por la actora había salido a concurso y había sido ocupada a resultas del mismo, entendió, que era válida la finalización del vínculo contractual por la cobertura reglamentaria de la plaza, pronunciamiento que confirmó la sentencia de suplicación aquí recurrida, pero añadiendo que la terminación debía conllevar el reconocimiento al trabajador de la indemnización prevista para los contratos indefinidos en el art. 53-b) del Estatuto de los trabajadores (ET). Contra la anterior sentencia han presentado sendos recursos de casación unificadora la trabajadora y la Entidad pública demandada.

SEGUNDO. - 1. El recurso de la actora plantea dos cuestiones: que no consta que la plaza ocupada por ella fuese sacada a concurso y que no consta que la plaza que ocupaba fuese cubierta como resultas del recurso.

1. Para la primera cuestión, a efectos de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el recurso, conforme al art. 219 de la LJS, se trae como contradictoria la dictada por el TSJ de Galicia el 20 de abril de 2009 (RS 647/2009). Se contempla en ella el caso de una auxiliar administrativa en labores de gestión de denuncias y recursos con contrato indefinido no fijo, ganado en virtud de sentencia tras sucesivas contrataciones temporales fraudulentas, que fue cesada con efectos del 30 de junio de 2008 por haberse cubierto en concurso oposición libre tres plazas de auxiliar administrativo, una de ellas la suya. Contra esa decisión accionó judicialmente obteniendo sentencia favorable en la instancia y en suplicación. La sentencia de contraste fundó su decisión en que no se había probado que entre las plazas ofertadas se encontraba la ocupada por la trabajadora demandante, ya que, era necesario identificar en la oferta de empleo público las plazas ofertadas, sin que quedase a la elección de la Administración las plazas a ocupar por los aprobados, lo que dejaba indefensos a los afectados por su decisión final. La contradicción, como ha informado el Ministerio Fiscal, no existe en los términos requeridos por el artículo 219 de la LJS porque en el caso de la sentencia recurrida constan identificadas las plazas sacadas a concurso, incluso se notificó a la actora que la plaza que ocupaba se sacaba a concurso (ordinal quinto de los hechos declarados probados), sin que cuestionara tal comunicación, incluso solicitó tomar parte en las pruebas (ordinal sexto), razón por la que el debate fue distinto en las sentencias comparada, por cuanto, en el caso de la sentencia de contraste no consta que en la convocatoria se identificaran las plazas a cubrir, lo que dio lugar a que se controversiera si esa falta de concreción afectaba a la validez del cese. 2. En segundo lugar plantea la trabajadora que no consta que la plaza ocupada por ella se cubriera después, para lo que aporta como sentencia contradictoria la dictada por el TSJ de Madrid el 2 de abril de 2014 (RS 1792/2013), donde se contempla el caso de una trabajadora, indefinida no fija, que fue cesada por haberse cubierto la plaza que ocupaba por personal que ya estaba al servicio de la empleadora y no por la persona que superó el proceso selectivo, razón por la que la sentencia de contraste considera improcedente el despido. Como ha informado el Ministerio Fiscal, las sentencias comparadas no son contradictorias porque contemplan hechos y debates diferentes, lo que hace que no concurra la identidad sustancial que requiere el art. 219 de la LJS. En efecto, en el caso de la sentencia de contraste la plaza ocupada por la trabajadora demandante no fue cubierta por ninguna de las personas que superaron el proceso de selección. Por contra, en el caso de la sentencia recurrida si consta que el puesto desempeñado por la actora, perfectamente identificado, fue cubierto por una persona que superó



el proceso selectivo y ganó la condición de funcionario. 3. La falta de contradicción analizada es causa fundada para desestimar el recurso de la actora íntegramente.

TERCERO. - 1. El recurso del Abogado del Estado plantea un solo motivo, relativo a la forma de fijar la cuantía indemnizatoria: si acudiendo al parámetro de 8 días por año de servicio o al de 20 días, según resulten de aplicación los artículos 49-1-c) o el 53-b) del ET. Como sentencia contradictoria trae la dictada por la misma Sala de Madrid el 26 de mayo de 2014 (RS 148/2014), dictada en procedimiento de despido seguido frente a la recurrente.

Se trataba en ella de una trabajadora, técnico superior de la empresa aquí demandada que venía prestando servicios a la misma, desde el 9 de octubre de 2006, y que por sentencia de 17 de marzo de 2009 adquirió la condición de trabajadora indefinida no fija. Convocado concurso oposición para cubrir la plaza que ocupaba, la misma participó sin éxito en ese concurso, en el que la plaza se adjudicó a una tercera persona que la ocupó. Impugnado dicho cese como despido, el trabajador obtuvo sentencia desestimatoria del Juzgado que se fundó en la consideración del trabajador como indefinido no fijo. Sin embargo, en suplicación la Sala acoge en parte la pretensión de la parte demandada y condena al pago de una indemnización de ocho días por año de servicio a la empleadora. 1. La contradicción exigida por el art. 219.1 LRJS no puede ser aquí más evidente, pues no sólo estamos ante debates análogos, sino que se produce en relación a situaciones fácticas idénticas y, no obstante, las sentencias comparadas llegan a soluciones diametralmente opuestas. Así la sentencia recurrida reconoce la indemnización de 20 días prevista para la extinción de los contratos de duración indefinida del art. 53-b) del ET, mientras que la de contraste da la de 8 días prevista en el art. 49-1-c). 2. El recurso del Abogado del Estado denuncia la infracción del art. 49.1 b), en relación con su apartado c) y con la Disp. Trans. 13ª ET.

Sostiene así que la indemnización prevista en la letra c) para la finalización de los contratos temporales para obra o servicio determinado o por circunstancias de la producción no es extensible a otros supuestos, como es el caso de la cobertura de la plaza en los casos de los trabajadores indefinidos no fijos de las Administraciones Públicas. Pero a renglón seguido plantea que la indemnización por fin del contrato debería ser de ocho días y no de veinte, como señala la sentencia recurrida. La cuestión que se plantea viene siendo objeto de múltiples controversias, la mayoría de ellas ya abordadas por esta Sala IV del Tribunal Supremo que ya ha sentado doctrina y establecido criterios a los que se debe estar con relación con las consecuencias del cese de los trabajadores indefinidos no fijos del sector público, habiéndose resuelto que corresponde el abono de la indemnización al art. 49-1-c) del ET. Esta doctrina, sentada en nuestras sentencias de 15 de junio de 2015 (Rec. 2924/2014), 6 de octubre de 2015 (Rec. 2592/2014), 4 de febrero de 2016 (Rec. 2638/2014) y 7 de noviembre de 2016 (Rec. 755/2015), entre otras es resumida por la citada en último lugar diciendo: "En la STS/4ª/Pleno de 24 junio 2014 (rec. 217/2013) nos pronunciábamos en relación con el cese del personal indefinido no fijo de la Administración en el supuesto específico de amortización de las vacantes. En dicha sentencia, superando anteriores criterios jurisprudenciales contenidos en la STS/4ª de 22 julio 2013 (rec. 1380/2012) y las anteriores que en ella se citan, se afirma que, tras la entrada en vigor de la ET, había que entender que el sistema legal de amortización de puestos de trabajo en las Administraciones Públicas debía sujetarse a lo dispuesto en los arts. 51 y 52 ET, de manera que no resultaba ajustado a derecho proceder a la simple y automática amortización de los puestos de trabajo sin indemnización y sin acudir a las referidas vías legales establecidas para la extinción de los contratos de trabajo por esa causa..." "...En relación con la finalización de esos contratos por la cobertura reglamentaria de la plaza, es éste un supuesto de extinción del vínculo que no puede ser calificado de despido, sino de cese acaecido como consecuencia de la producción de la causa válidamente consignada en el contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 49.1 b) ET., y a estos casos hemos venido anudando las consecuencias indemnizatorias previstas en la letra c) del mismo precepto, desde el momento en que la calificación de contrato indefinido no fijo comporta la previa existencia de irregularidades en el desarrollo temporal de ese vínculo con la Administración, en la que a pesar de esas irregularidades no cabe alcanzar la condición de fijo, como ocurriría en la empresa privada, por las razones relacionadas con los principios de acceso a puestos públicos..." "... El citado art., 49.1 c) ET establece que el contrato de trabajo se extinguirá por "expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato". Y añade que "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". La norma se completa con la Disp. Trans. 13ª ET en cuanto a la aplicación temporal en función de la fecha de contratación..." "... La norma resulta también de aplicación a los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración que son cesados por ocupación reglamentaria de la vacante, pues esa solución resulta perfectamente adecuada a la interpretación de la mismas y, además, es acorde con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En concreto en el ATJUE de 11 diciembre 2014 (Asunto León Medialdea v. Ayuntamiento de Huétor Vega, C- 86/149), que da respuesta a una cuestión prejudicial española, se deja patente que los denominados trabajadores indefinidos no fijos se hallan incluidos en el marco 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. Además, el TJUE pone de relieve que es contraria a la Directiva una normativa nacional que no incluya ninguna medida efectiva para sancionar los abusos (en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, de dicho Acuerdo marco) resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público. Dado que la medida efectiva puede consistir en una indemnización y que el Ordenamiento jurídico interno español contiene ya ese mecanismo en el art. 49.1 c) ET, ninguna justificación podría aceptarse para excluir la indicada indemnización por la mera circunstancia hallarnos ante relaciones de trabajo que se desarrollan del sector público." 3. La aplicación de la anterior doctrina al presente caso nos llevaría a estimar el recurso del Abogado del Estado, como hemos hecho en supuestos anteriores. No obstante, un examen más profundo de la cuestión, nos obliga a replantearnos la cuestión relativa a la cuantía indemnizatoria que procede en estos casos y a fijar un nuevo criterio cuantitativo con base en las siguientes razones: Primera. Porque la figura del indefinido no fijo, aunque es una creación jurisprudencial, ya es recogida en la Ley, el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por RDL 5/2015, de 30 de octubre, cuyos artículos 8 y 11-1 nos muestran que la norma diferencia al personal laboral en función de la duración de su contrato en fijo, por tiempo indefinido o temporal, pues en otro caso no habría empleado el vocablo indefinido y sólo habría distinguido entre fijos y temporales, lo que conlleva que el personal indefinido no sea equiparable al temporal. Segunda. Porque el origen de la figura del personal indefinido, no fijo, se encuentra en un uso abusivo de la contratación temporal por parte de algún órgano administrativo. Cuando ese uso abusivo de la contratación temporal se lleva a cabo por empresas privadas el contrato se convierte en fijo, (art. 15, números 3 y 5, del ET), pero cuando lo hace la Administración, como el acceso a la función pública y a un empleo público en general debe hacerse con escrupuloso respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículos 103 de la Constitución y 9-2, 11-2, 55, 70 y demás concordantes del Estatuto Básico del Empleado Público), no puede imponerse esa novación sancionadora de la relación jurídica, por cuanto se facilitaría, igualmente, un acceso fraudulento a un empleo público, al eludirse la aplicación de las normas que velan por el acceso a esos puestos funcionariales y laborales, mediante concursos públicos en los que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad. Tercera. Porque, cual se deriva de lo señalado, la figura jurídica del contrato indefinido-no fijo es diferente del contratado temporal y del fijo, lo que plantea el problema de cuál debe ser la indemnización que le corresponda por la rescisión de su contrato por la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada, por cuanto, al no tratarse de un contrato temporal, parece insuficiente la que hasta ahora le hemos venido reconociendo con base en el art. 49-1-c) del ET, pues, dadas las causas que han motivado la creación de esta institución, parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales, pues el vacío normativo al respecto no justifica, sin más, la equiparación del trabajador indefinido-no fijo a temporal como hemos venido haciendo. Cuarta. Tal como hemos señalado, la ausencia de un régimen jurídico propio del contrato indefinido no fijo, que el EBEP se ha limitado a reconocer sin establecer la pertinente regulación de sus elementos esenciales -en este caso, el régimen extintivo- obliga a la Sala a resolver el debate planteado en torno a la indemnización derivada de la extinción de tal contrato, cuando la misma se produce por la cobertura reglamentaria de la plaza. En este sentido, acudiendo a supuestos comparables, es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas. La equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 ET contempla, por cuanto que ese encaje sería complejo, sino porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato. 4. Las precedentes consideraciones nos llevan, oído el Ministerio fiscal, a desestimar, igualmente, el recurso interpuesto por el Abogado del Estado. Sin costas. Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO. - Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido. 1. Desestimar los recursos de casación para unificación de doctrina interpuestos por la representación legal... de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas contra la sentencia dictada el 11 de febrero de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia d Madrid en recurso de suplicación nº 565/2014.

Sentencia de la Sala de lo Social, Sección 1ª, del TSJ de Burgos nº. 20 de 24 de enero de 2018 (recurso 772/2017).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 13 de noviembre de 2017 cuya parte dispositiva dice: DESESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por Dª. Gracia contra el Ayuntamiento de Soria y absolver a éste de todos los pedimentos formulados en su contra. JURISPRUDENCIA 2



SEGUNDO. - En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: PRIMERO. - D^a. Gracia presta servicios para el Ayuntamiento de Soria desde el 02/04/08 en la categoría de bañista socorrista (grupo V) en virtud de contrato de interinidad a tiempo completo, con jornada de 35 horas semanales de lunes a domingo y salario según convenio. En el contrato se hizo constar como causa "cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción, para su cobertura definitiva".

TERCERO. - El 27/08/15 el Ayuntamiento de Soria aprobó la constitución de una bolsa de empleo de la categoría profesional de Educador Familiar en la que la Sra. Gracia figuraba en cuarto lugar. El 31/01/17 se realizó llamamiento a la Sra. Gracia para cubrir un puesto de educadora familiar con carácter temporal.

CUARTO. - El 01/02/17 la Sra. Gracia solicitó excedencia voluntaria por asuntos particulares en el puesto de trabajo de socorrista mantenedora con fecha de finalización a la terminación del contrato de educadora familiar. El 23/02/17 la Sra. Concejala Delegada del Área de Organización y Modernización Administrativa resolvió denegar a la Sra. Gracia la excedencia voluntaria solicitada por ser incompatible con el contrato de interinidad. El 13/03/17 la Sra. Gracia formuló recurso potestativo de reposición ante el Ilmo. Sr. Alcalde. El 06/04/17 se desestimó el recurso.

QUINTO. - La Sra. Gracia es delegada de prevención y salud del comité de empresa del Ayuntamiento de Soria por Comisiones Obreras (CCOO).

SEXTO. - Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación D^a. Gracia, siendo impugnado de contrario por ambas codemandadas. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

SÉPTIMO. - En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La representación de Gracia interpone recurso de suplicación interesando revisión de hechos probados al amparo del art. 193 b de la LRJS. "HP 5: El Excmo. Ayuntamiento de Soria concedió a una trabajadora interina Luisa el reconocimiento del derecho a excedencia voluntaria en la sesión ordinaria nº 22 de la Junta de Gobierno Local de 14 de junio de 2013," Se invoca revisión al amparo de lo dispuesto en el doc. 7. Son requisitos para que surta efecto la revisión: a) Que se señale concretamente el hecho cuya revisión se pretende y se proponga texto alternativo o nueva redacción que al hecho probado tildado de erróneo pudiera corresponder. b) Que la revisión pretendida pueda devenir trascendente a efectos de la solución del litigio. c) Que se identifique documento auténtico o prueba pericial obrantes en autos, de los que se deduzca de forma patente, evidente, directa e incuestionable, el error en que hubiera podido incurrir el Juzgador de instancia, a quien corresponde valorar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba. d) La valoración de la prueba efectuada por el Juez "a quo" en uso de la facultad-deber que el ordenamiento jurídico le confiere, no puede ser sustituida por el parcial e interesado criterio valorativo de la parte. e) El error debe ser concreto, evidente y cierto, y debe advertirse sin necesidad de conjeturas, hipótesis o razonamientos, ni puede basarse en documentos o pericias a las que se hayan opuesto documentos o pericias por la otra parte, precisándose, por ello, de una actividad de ponderación por parte del juzgador. - Sentencias de 13 de marzo (AS 2003\2815), 2 de octubre, 4 y 6 de noviembre de 2003 (JUR 2004\88558), entre otras muchas La documental propuesta ya fue objeto de análisis por el juzgador de instancia, sin que su incorporación a los autos sea relevante a efectos del fallo, por lo que el motivo se desestima.

SEGUNDO. - Se interesa revisión del art. 193 c de la LRJS en relación con los arts. 46.2 del ET, apartado III.9 del convenio colectivo del ayuntamiento de Soria y art. 15.6 del ET. No desconoce esta Sala los pronunciamientos que sobre la cuestión se sostuvieron en torno a una aducida incompatibilidad de la excedencia voluntaria con el contrato eventual, atendiendo a la consideración de la duración máxima de éste con la antigüedad necesaria para acreditar el derecho a la excedencia y con la duración mínima de ésta, alegándose que en los contratos de obra o servicio determinado y de interinidad la incompatibilidad surgiría de forma menos directa. Se ha sostenido para negar el derecho que debe regir la naturaleza de este vínculo y su provisionalidad. Ahora bien, esta Sala como se ha dicho, discrepa de tales argumentaciones al verse las mismas superadas por los pronunciamientos del TJUE en materia de JURISPRUDENCIA 3 contratación temporal en interpretación de la Directiva 99/70. Tal norma establece disposiciones mínimas relativas al trabajo de duración determinada a fin de garantizar una igualdad de trato de los trabajadores, consagrando el principio de no discriminación, por cuanto no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos por el mero hecho de la duración de su contrato. Es decir que esta situación de temporalidad o duración del contrato no es causa objetiva o razonable para denegar el derecho a la excedencia que se solicita, incardinable así en la cláusula Cuatro de la directiva comunitaria. Son reiterados los pronunciamientos del TJUE en torno a que el mero hecho de la prestación de servicios bajo una modalidad de contrato de duración determinada



no puede constituir, ni se considera razón objetiva que permita justificar la negativa a tal derecho. Tal y como acabamos de decir, la naturaleza temporal de la relación laboral, o el hecho de que no existan disposiciones en la normativa nacional relativas a la concesión de tal derecho, no tienen la consideración de razón suficiente u objetiva que justifique tal diferenciación entre trabajadores temporales y fijos. Máxime cuando el propio art. 15 del ET establece la equiparación de derechos entre trabajadores temporales y fijos. (TJUE Diego Porras, septiembre de 2016, Carratú 12 diciembre 2013, Nerodzik 13 de marzo de 2014, Gavieiro 22 de diciembre de 2013 entre otras).

Por tanto, en atención a lo expuesto el recurso debe ser estimado con revocación de la sentencia de instancia. Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español, F A L L A M O S Estimar el Recurso de Suplicación interpuesto por DOÑA Gracia , frente a la sentencia de que dimana el presente rollo dictada por el Juzgado de lo Social de Soria de fecha 13 de Noviembre de 2017 , en autos número 175/18, seguidos a instancia de la recurrente, contra AYUNTAMIENTO DE SORIA y MINISTERIO FISCAL, en reclamación sobre otros derechos laborales, y con revocación de la misma, estimamos la demanda, condenando a los demandados, con todos los efectos legales a ello inherentes .

Sentencia 120/17, de 30 de junio del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº. 2 de A Coruña (Recurso: 78/2017)

Reconocido por primera vez el derecho a indemnización por el cese de un profesor interino EDUCACIÓN. Profesores interinos. Reconocimiento del derecho a una indemnización de 20 días por año trabajado tras el cese. Aplicación del principio comunitario de igualdad y no discriminación entre el empleo temporal y el indefinido, consagrado en la Directiva 1999/70 y el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, en las relaciones de empleo público. La ausencia de criterios objetivos y concretos que amparen la diferencia de trato entre el empleo público temporal desarrollado en régimen laboral y el desarrollado en régimen funcional por los interinos determina su carácter discriminatorio y la aplicación preferente de la normativa comunitaria sobre el derecho interno incompatible. Remisión a la doctrina del TJUE sobre igualdad de trato en relación a la indemnización por extinción del contrato de los trabajadores interinos. El Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 2 de A Coruña estima el recurso contencioso administrativo y reconoce el derecho a indemnización por cese del profesor interino, anulando la resolución denegatoria.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la parte actora se presentó escrito de demanda interponiendo recurso Contencioso-Administrativo contra resolución del Conselleiro de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria por la que se desestima solicitud de indemnización de 20 días por año trabajado por el periodo comprendido entre el 13 de octubre de 2015 y el 14 de septiembre de 2016 así como los intereses legales correspondientes. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y señalar la cuantía del recurso en 1581,32 €, interesaba se dictase sentencia por la que con estimación de la misma se revoque la resolución recurrida y se declare el derecho del actor al abono por la demandada de una indemnización de 20 días por año trabajado por el periodo comprendido entre el 13 de octubre de 2015 y el 14 de septiembre de 2016 así como los intereses legales correspondientes.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 18-04-17 se admitió a trámite la demanda por las normas del art. 78 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción Contencioso- Administrativa , registrándose como personal y, previo examen de su jurisdicción y competencia, se dio traslado al demandado, citándose a las partes para la celebración de la vista prevista en el citado artículo, reclamándose al propio tiempo el correspondiente expediente administrativo, que se les exhibió y puso de manifiesto, con antelación suficiente a dicho acto, que ha tenido lugar, con su asistencia, el día 2806-17. Por el Sr. Letrado de la Xunta de Galicia, en el acto de la vista, se dio contestación a la demanda, a la que se opuso, exponiendo cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación, interesando su desestimación, desarrollándose el acto por sus cauces y con el resultado que figura en el acta extendida al efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso resolución del Conselleiro de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria por la que se desestima solicitud de indemnización de 20 días por año trabajado por el periodo comprendido entre el 13 de octubre de 2015 y el 14 de septiembre de 2016 así como los intereses legales correspondientes; constituyendo el suplico de la demanda el que por este órgano jurisdiccional se dicte sentencia por la que con estimación de la misma se revoque la resolución recurrida y se declare el derecho del actor al abono por la demandada de una indemnización de 20 días por año trabajado por el periodo comprendido entre el 13 de octubre de 2015 y el 14 de septiembre de 2016 así como los intereses legales correspondientes.

SEGUNDO. - Los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda se contraen a los siguientes extremos:



El demandante invoca en fundamento de su pretensión la Directiva 1999/70 y la doctrina del TJUE atinente a dicha Directiva y su proyección sobre las relaciones de empleo público, laborales y funcionariales y en concreto STJUE de 14 de septiembre de 2016 As. C 596-14.

TERCERO.- Para la resolución del presente litigio hemos de recordar en primer lugar las profundas transformaciones que en nuestro ordenamiento del empleo público y más concretamente en el estatuto del personal temporal de las Administraciones Públicas, señaladamente el funcionario interino pero también otras categorías de empleados públicos, ha provocado el impacto del ordenamiento comunitario ese subordenamiento que ha venido en llamarse Derecho Social Comunitario y ello tanto desde el plano normativo como sobre todo desde su desarrollo jurisprudencial.

Para una comprensión mínima de ese proceso hemos de atender a dos dinámicas convergentes así en primer lugar lado la sanción en el ordenamiento comunitario del principio de igualdad y no discriminación entre el empleo temporal y el empleo indefinido, dinámica que se inicia con la Directiva 91/383, de alcance bien limitado pues acota ese principio a la igual protección de trabajadores temporales e indefinidos en el ámbito de salud y seguridad laboral, dinámica que culmina en la Directiva 1999/70, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UN ICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada debiendo recordar ahora la plasmación de ese principio en la cláusula cuarta de dicho Acuerdo "Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas. 2. Cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de pro rata temporis 3. Las disposiciones para la aplicación de la presente cláusula las definirán los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, según la legislación comunitaria y de la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales. 4. Los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan justificados por razones objetivas."

Pero aparece una segunda dinámica que atiende a la proyección de dicho principio ahora en las relaciones de empleo público, Sentencia Del Cerro, STJUE (Sala Segunda) de 13 de septiembre de 2007 As. C-307/05, pero con antecedentes en Sentencias TJUE de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04, Rec. p. I-6057, apartados 54 y 57, así como de 7 de septiembre de 2006, Marrosu y Sardino, C-53/04, Rec. p. I-7213, apartados 40 a 43, y Vassallo, C-180/04, Rec. p. I-7251, apartados 32 a 35, conforme la cual el Tribunal de Justicia ha señalado ya que se deduce, tanto del tenor literal de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco como del sistema y la finalidad de éstos, que las disposiciones contenidas en ellos se aplican a los contratos y relaciones laborales de duración determinada celebrados por los órganos de la Administración y demás entidades del sector público, y ya en el As. Adeneler y otros, Sentencia de 4 de julio de 2006 se decía por el Tribunal de Justicia de la UE " Para responder adecuadamente a las cuestiones planteadas, es necesario comenzar por precisar 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 de más entidades del sector público. 55 En efecto, las disposiciones de estas dos normas no contienen indicación alguna de la que pueda deducirse que su ámbito de aplicación se limita exclusivamente a los contratos de duración determinada celebrados por los trabajadores con empresarios del sector privado. 56 Por el contrario, por una parte, como muestra el tenor literal de la cláusula 2, apartado 1, del Acuerdo marco, el ámbito de aplicación de éste se ha definido con amplitud, pues en él se incluyen "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". Además, la definición a efectos del Acuerdo marco del concepto de "trabajador con contrato de duración determinada", formulada en la cláusula 3, apartado 1, de dicho Acuerdo, engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan" y en lo que ahora interesa sin que la calificación como relación de empleo en régimen laboral o como funcionario interino pueda por sí misma determinar una diferencia de trato así, con antecedentes en las Sentencias ya referidas, Sentencia del TJUE de 22 de diciembre de 2010 asuntos acumulados C-444/09 y C- 456/09 Rosa María Gavieiro Gavieiro (asunto C-444/09), Ana María Iglesias Torres (asunto C456/09) " Mediante su primer cuestión en el asunto C-456/09, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si un miembro del personal interino de la Comunidad Autónoma de Galicia, como la demandante en el litigio principal, está incluido en el ámbito de aplicación personal de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco. 37 Todos los interesados que han formulado observaciones al Tribunal de Justicia consideran que esta cuestión debe responderse en sentido afirmativo. 38 A este respecto, procede recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado ya que tanto del tenor literal de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco como del sistema y la finalidad de éstos se deduce, que las disposiciones contenidas en ellos se aplican a los contratos y relaciones laborales de duración determinada celebrados por los órganos de la Administración y demás entidades del sector público (sentencias de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04, Rec. p. I-6057,



apartados 54 y 57; de 7 de septiembre de 2006, Marrosu y Sardino, C-53/04, Rec. p. I-7213, apartados 40 a 43, y Vassallo, C-180/04, Rec. p. I-7251, apartados 32 a 35, y Del Cerro Alonso, antes citada, apartado 25). 39 En efecto, como se desprende de la cláusula 2, apartado 1, del Acuerdo marco, su ámbito de aplicación personal está concebido de manera extensiva, al referirse con carácter general a 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" (véanse las sentencias Adeneler y otros, antes citada, apartado 56; de 23 de abril de 2009, Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07, Rec. p. I-3071, apartado 114, y de 24 de junio de 2010, Sorge, C-98/09, Rec. p. I-0000, apartado 30). 40 La definición, a efectos del Acuerdo marco del concepto de "trabajador con contrato de duración determinada", formulada en la cláusula 3, apartado 1, de dicho Acuerdo, engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan (sentencia Adeneler y otros, antes citada, apartado 56). 41 Además, habida cuenta de la importancia de los principios de igualdad de trato y de 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 a efectos de garantizar que los trabajadores con un contrato de duración determinada disfruten de las mismas ventajas que los trabajadores por tiempo indefinido comparables, salvo que esté justificado un trato diferenciado por razones objetivas, 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 (sentencia Del Cerro Alonso, antes citada, apartado 27). 42 En consecuencia, 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 que los vincule a su empleador (sentencia Del Cerro Alonso, antes citada, apartado 28). 43 La mera circunstancia de que un empleo sea calificado como "de plantilla" con arreglo al Derecho nacional y presente alguno de los elementos que caracterizan a la función pública del Estado miembro de que se trate carece de relevancia a este respecto, so pena de desvirtuar gravemente la eficacia de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo Marco así como la aplicación uniforme de éstos en los Estados miembros, reservando a estos últimos la posibilidad de excluir a su arbitrio a determinadas categorías de personas del beneficio de la protección requerida por estos instrumentos del Derecho de la Unión (véase la sentencia Del Cerro Alonso, antes citada, apartado 29). 44 Toda vez que es pacífico que la Sra. Iglesias Torres trabajó durante más de 9 años en diversos centros educativos de la Comunidad Autónoma de Galicia como funcionaria interina y que, por otro lado, el litigio principal versa sobre la situación de los funcionarios de carrera comparada con la de los funcionarios interinos, está incluida en el ámbito de aplicación personal de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco."

Puede afirmarse ya vista la doctrina del TJUE expuesta que el ordenamiento comunitario impone una doble identidad que tiene especial trascendencia en el escenario que nos ocupa así prohíbe discriminación alguna entre trabajadores con un contrato de trabajo indefinido y trabajadores con un contrato de trabajo temporal a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas, razones objetivas que no pueden ser la temporalidad, prohibición de discriminación que alcanza a todas las condiciones de trabajo y por ende no sólo a la retribución o salario del trabajador pero también a esta.

Podemos así concluir en este primer estadio que el empleador público laboral y funcional de naturaleza temporal no puede ser discriminado en sus condiciones de trabajo incluidas sus retribuciones, respecto del empleador público o en el que la temporalidad sea una nota presente en dicho vínculo, excepto cuando se opere una diferenciación que tenga un fundamento razonable, fundamento que en sí mismo, insistimos, no puede ser la temporalidad del vínculo o por el contrario la ausencia de dicha temporalidad.

Pero la descripción de estas dinámicas no estaría completa si no tomáramos en consideración como principios de cierre del sistema en el escenario que nos ocupa en primer lugar **el principio de primacía del Derecho de la Unión**, principio que como es conocido se articula en varios planos así desde un aproximación ligada a la acción dicho principio se ordena desde el efecto directo de las normas comunitarias esto es el derecho que le asiste al particular a invocar dichas normas ante los Tribunales nacionales, así STJCE del 5 de febrero de 1963 (as. Van Gend & Loos), residenciando dicho derecho en la naturaleza fundacional del Tratado del que se deriva un nuevo ordenamiento y que en expresión hoy capital de ese nuevo orden constitucional dice

"la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional, a favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía, si bien en un ámbito restringido, y cuyos sujetos son, no sólo los Estados miembros, sino también sus nacionales; que, en consecuencia, el Derecho comunitario, autónomo respecto a la legislación de los Estados miembros, al igual que crea obligaciones a cargo de los particulares, está también destinado a generar derechos que se incorporan a su patrimonio jurídico; que esos derechos nacen, no sólo cuando el Tratado los atribuye de modo explícito, sino también en razón de obligaciones que el Tratado impone de manera perfectamente definida tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las Instituciones comunitarias." afirmación del principio de primacía y la supraordenación del Derecho de la Comunidad respecto de los ordenamientos nacionales que se confirma en STJCE de 15 de julio de 1964 (as.



Costa-ENEL) supraordenación que se proyecta inmediatamente sobre los órganos jurisdiccionales nacionales que estarán obligados a interpretar el ordenamiento nacional conforme los principios propios del Derecho de la Unión y a aplicar este cuando apareciere contradicción con la norma nacional así en STJCE de 9 de marzo de 1978 (As. Simmenthal) se declara "14 Considerando que la aplicabilidad directa, contemplada desde esta perspectiva, significa que las normas de Derecho comunitario deben surtir plenamente efecto, de una manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de la fecha de su entrada en vigor y durante todo el período de su validez; 15 que, por tanto, estas disposiciones son una fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquéllos a quienes afectan, ya se trate de Estados miembros o de particulares que sean parte en relaciones jurídicas sometidas al Derecho comunitario; 16 que este efecto también afecta a los Jueces, que, cuando conocen de un asunto en el marco de su competencia, tienen por misión, en su calidad de órganos de un Estado miembro, la protección de los derechos concedidos a los particulares, por el Derecho comunitario; 17 que, a mayor abundamiento, en virtud del principio de la primacía del Derecho comunitario, las disposiciones del Tratado y los actos de las Instituciones directamente aplicables tienen por efecto, en sus relaciones con el Derecho interno de los Estados miembros, no solamente hacer inaplicable de pleno derecho, por el hecho mismo de su entrada en vigor, toda disposición de la legislación nacional existente que sea contraria los mismos, sino también -en tanto que dichas disposiciones y actos forman parte integrante, con rango de prioridad, del ordenamiento jurídico aplicable en el territorio de cada uno de los Estados miembros-, impedir la formación válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que sean incompatibles con las normas comunitarias; 18 que, en efecto, el hecho de reconocer eficacia jurídica a los actos legislativos nacionales que invaden el ámbito en el que se ejerce el poder legislativo de la Comunidad, o que de otro modo sean incompatibles con las disposiciones del Derecho comunitario, equivaldría de hecho a negar, por ello, el carácter efectivo de los compromisos incondicional e irrevocablemente asumidos por los Estados miembros, en virtud del Tratado, y pondría así en peligro los propios fundamentos de la Comunidad" principio de primacía del ordenamiento comunitario que acoge expresamente nuestra doctrina constitucional, sin olvidar la extensa polémica que ha suscitado en otros ordenamientos, así STC 232/2015, de especial trascendencia en razón del objeto tanto formal como sustantivo del recurso de amparo y sobre la que luego volveremos, debe recordar especialmente STC 215/2014 donde por extenso se razona la fundamentación constitucional de dicha primacía y sus efectos y allí se dice "Así las cosas, una vez prestado el consentimiento por el Estado español, previa autorización de las Cortes en tal sentido, las normas emanadas de aquella institución internacional no sólo obligan a España con su sola publicación en el "Diario Oficial de las Comunidades Europeas", sino que, además, "la operación de cesión del ejercicio de competencias a la Unión europea y la integración consiguiente del Derecho comunitario en el nuestro propio imponen límites inevitables a las facultades soberanas del Estado", aceptables siempre que "el Derecho europeo sea compatible con los principios fundamentales del Estado social y democrático de Derecho establecido por la Constitución nacional", esto es, siempre que sea respetuoso con "la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución" (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4). De esta manera, aquella operación de cesión comporta "una determinada limitación o constricción, a ciertos efectos, de atribuciones y competencias de los poderes públicos españoles" (DTC 1/1992, de 1 de julio, FJ 4). Aunque sin olvidar que "la supremacía de la Constitución es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su art. 93, mediante el cual es posible la cesión de competencias derivadas de la Constitución a favor de una institución internacional así habilitada constitucionalmente para la disposición normativa de materias hasta entonces reservadas a los poderes internos constituidos y para su aplicación a éstos" (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4). Así, desde la incorporación de España a las Comunidades Europeas "se integró en el Ordenamiento español un sistema normativo autónomo, dotado de un régimen de aplicabilidad específico, basado en el principio de prevalencia de sus disposiciones propias frente a cualesquiera del orden interno con las que pudieran entrar en contradicción" (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4; y STC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 7; y en sentido parecido, STC 26/2014, de 13 de febrero, FJ 3). De acuerdo con lo anterior, la relación entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho nacional se rige por el principio de primacía [SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 6; 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a); 130/1995, de 11 de septiembre, FJ 4; 120/1998, de 15 de junio, FJ 4; 58/2004, de 19 de abril, FJ 10; 145/2012, de 2 de julio, FJ 5; y 239/2012, de 13 de diciembre, FJ 5], conforme al cual, las normas de la Unión Europea "tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente" (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4; y STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5), pues no sólo "forman parte del acervo comunitario incorporado a nuestro ordenamiento", sino que tienen un "efecto vinculante", de manera que opera "como técnica o principio normativo" destinado a asegurar su efectividad [SSTC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5; y en sentido parecido SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 6; y 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a)]." y vinculación de los jueces nacionales que ha encontrado expresa sanción en la LO 7/2015 de 21 de julio ha modificado la LOPJ añadiendo el art. 4 bis, según el cual "Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea" vinculación que alcanza ya no sólo al Derecho



de la Unión sino a la interpretación que del mismo y muy señaladamente con los ordenamientos nacionales emana del TJUE más aún ha de entenderse en ese mandato necesariamente incluido la obligada aplicación por los jueces nacionales del sistema de principios que toman forma en la doctrina del TJUE y cristalizan en los sucesivos Tratados debiendo recordar una vez más la naturaleza esencialmente pretoriana de buena parte de ese sistema de principios, vinculación por último de los órganos jurisdiccionales nacionales que tiene en lo que ahora interesa tres proyección en primer lugar los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a garantizar la aplicación de la doctrina del TJUE y en concreto de sus sentencias así Sentencia de 14 de diciembre de 1982, (as. *Waterkeyn*) "los órganos jurisdiccionales están obligados, con arreglo al art. 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (art. 267 del TFUE) a deducir las consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, bien entendido sin embargo que los derechos que corresponden a los particulares no derivan de esta sentencia sino de las disposiciones mismas del Derecho comunitario que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno" en el mismo sentido Sentencias de 5 de marzo de 1996, asuntos *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, C-46/93 y C-48/93 , en una segunda proyección los órganos jurisdiccionales nacionales tienen la obligación de inaplicar la norma nacional posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión, STJCE 9 de marzo de 1978 asunto *Simmenthal* , 106/77; STJUE 22-6-10, asunto *Melki y Abdeli*, C-188/10 y C- 189/10; y de 5-10-10 asunto *Elchinov* , C-173/09) y en tercer lugar esa obligación de inaplicación es independiente del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea (STJCE 17-12-70 de diciembre de 1970, asunto *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70; y de 16-12-08 asunto *Michaniki* C-213/07 .

Por último, resta la cuestión de cómo deberá proceder el órgano jurisdiccional nacional cuando apreciada una contradicción entre la norma comunitaria y la norma nacional decimos como deberá proceder para alcanzar esa plena garantía del Derecho de la Unión y del derecho a la tutela judicial de los ciudadanos de la Unión, imponiéndose al juez nacional la inaplicación de la norma nacional en razón de la primacía del ordenamiento comunitario, principio de primacía que tiene en lo que aquí interesa una dimensión constitucional en el ordenamiento español en tanto que se integra como parte del derecho a la tutela judicial efectiva así STC 232/2015 , en un escenario de derechos sustantivos bien cercano al que nos ocupa, donde se recuerda que "este Tribunal debe valorar también el canon más específico del derecho a un proceso con todas las garantías, del que forma parte el derecho a que los jueces y tribunales resuelvan "conforme al sistema de fuentes establecido" (STC 58/2004 , FJ 14, y, en el mismo sentido, STC 173/2002 , de 9 de octubre , FJ 10). Porque como recuerda STC 58/2004 primeramente citada, "no cabe duda de que, conforme al art. 96 de nuestra Constitución , el Tratado de la Comunidad Europea -y concretamente, en este caso, su art. 234 [actual art. 267 TFUE]- forma parte del Ordenamiento interno; por ello la cuestión prejudicial prevista en dicho precepto configura un instrumento más al servicio de los Jueces y Tribunales para la depuración del Ordenamiento jurídico" (STC 58/2004 , FJ 10), y de conformidad con ese instrumento, "ante una duda en la aplicación del Derecho comunitario, el Juez o Tribunal interno está facultado para consultar al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, salvo que se trate de un órgano judicial cuya resolución no sea susceptible de recurso ordinario en la vía interna, en cuyo caso, la facultad se torna, en principio, en obligación, en orden a preterir un Derecho en beneficio del otro". "Ahora bien", matizábamos inmediatamente, "esta obligación de plantear la cuestión prejudicial desaparece, aun tratándose de decisiones de órganos jurisdiccionales nacionales que no son susceptibles de un recurso judicial conforme al Derecho interno, tanto cuando la cuestión planteada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo (SSTJCE de 27 de marzo de 1963, asuntos *Da Costa* y acumulados, 28 a 30/62 ; y de 19 de noviembre de 1991 , asunto *Franovich y Bonifaci*, C-6 y 9/90), como cuando la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión planteada (STJCE de 6 de octubre de 1982, asunto *Cilfit* , 283/81)" [STC 58/2004 , FJ 9; y, en el mismo sentido, STC Pleno 78/2010 , FJ 2 b)]. Y esto era, justamente, lo que sucedía en el presente caso, podemos avanzar ya para una mayor claridad expositiva, pues la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE preterida por la resolución judicial recurrida en amparo había sido ya interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el sentido de que se opone a una normativa como la española en materia de "sexenios" que reserva sin ninguna justificación por razones objetivas este complemento salarial a los funcionarios de carrera excluyendo a los funcionarios interinos en general (Sentencias asunto del Cerro Alonso de 13 de septiembre de 2007 y asunto *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres* de 22 de diciembre de 2010) y a los profesores de educación secundaria interinos en particular (Auto asunto *Lorenzo Martínez* de 9 de febrero de 2012), tal y como inmediatamente se verá. 5. En aplicación de estas premisas, este Tribunal ya ha tenido ocasión de resolver: a) Que dejar de aplicar una ley interna, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, por entender un órgano jurisdiccional que esa ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, sin plantear tampoco cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) si existe una "duda objetiva, clara y terminante" sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004 , FFJJ 9 a 14). b) Sin embargo, dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión (según la parte) no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva



si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE (así, SSTC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 7; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3, y 99/2015, de 25 de mayo, FJ 3)." pero añadía modulando esa relación triangular que parecía platearse como inevitable "c) Ahora bien, sí corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando, como aquí ocurre según hemos avanzado ya, exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una "selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso", lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6). " para alcanzar en esta STC 232/2015 una conclusión que se nos impone doblemente de un lado en tanto que acoge la dimensión constitucional de la primacía del Derecho de la Unión como parte del derecho a la tutela judicial efectiva en su proyección como derecho a una congruencia sustantiva de la sentencia y como parte de esta el derecho a una selección no irracional de la norma aplicable peor también acoge el derecho sustantivo que nos ocupa que descansa en el principio de no discriminación entre el empleo temporal y el fijo en las relaciones de empleo público y ello desde el artículo 4.1 de la Directiva 1999/77 tantas veces ya citada y así dice la STC 232/2015 "Según hemos recordado más arriba, este principio de primacía del Derecho de la Unión obligaba a aplicar la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE invocada por el recurrente tal y como había sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para asuntos semejantes (Sentencias asunto del Cerro Alonso de 13 de septiembre de 2007 y asuntos Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres de 22 de diciembre de 2010, antes citadas) y, sobre todo, para un caso idéntico al que la Sala de Madrid debía resolver, como era el asunto Lorenzo Martínez, igualmente mencionado (Auto de 9 de febrero de 2012), con preferencia sobre el Derecho interno incompatible. Una aplicación directa que no precisaba además de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya que se trataba de un acto "aclarado" por el propio Tribunal al resolver con anterioridad una cuestión prejudicial "materialmente idéntica" planteada en un "asunto análogo" (Sentencia asunto Cilfit de 6 de octubre de 1982, apartado 13). Por consiguiente, en ese contexto, la inaplicación de la citada Directiva por la resolución judicial objeto de amparo, sin motivar la oportunidad o conveniencia de plantear una nueva cuestión prejudicial, como igualmente autoriza a hacer la misma Sentencia asunto Cilfit, apartado 15, (i) infringió el citado principio de primacía; (ii) incurrió, por ello, en una "selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso"; (iii) y, consiguientemente, vulneró, de este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE) en los términos ya señalados por la jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 145/2012, de 2 de julio, y 290/2006, de 9 de octubre)."

Por ello hemos de concluir que al aplicar el ordenamiento nacional el órgano jurisdiccional está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, para en dicha interpretación y en el proceso aplicativo, alcanzar el resultado que persigue la Directiva pues así lo impone el artículo 249 TCE pero también la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional y si dicha interpretación conforme no es posible, el órgano jurisdiccional nacional debe aplicar íntegramente el ordenamiento comunitario y proteger los derechos que éste concede a los particulares, así como abstenerse de aplicar, en su caso, cualquier disposición en la medida en que tal aplicación conduzca a un resultado contrario al Derecho comunitario, en razón de la primacía del mismo según doctrina bien conocida, Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1964 Costa/ENEL, Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de febrero de 1963, Van Gend and Loos, decimos el órgano jurisdiccional nacional debe aplicar íntegramente el ordenamiento comunitario y proteger los derechos que éste concede a los particulares, así como abstenerse de aplicar, en su caso, cualquier disposición en la medida en que tal aplicación conduzca, en las circunstancias del litigio, a un resultado contrario al Derecho comunitario, así sería la limitación temporal impuesta por el artículo 25 del EBEP, por todas, Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, Sentencia Tribunal de Justicia de 21 de mayo de 1987, Albako, y en segundo lugar el concreto mandato a las autoridades judiciales de alcanzar el efecto útil de dicho ordenamiento en de los ordenamientos nacionales superando los obstáculos que dichos ordenamientos nacionales pudieren presentar Sentencias Impact y Gavieiro Gavieiro.

Y trasladado este cuerpo doctrina al caso que nos ocupa es llano que aparece una manifiesta discriminación entre el empleado temporal laboral en la Administración Pública al que se reconoce un derecho a la indemnización por cese o finalización de la relación laboral, derecho que nace de la igualdad 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 para ello conviene recordar ahora que en el ámbito de las relaciones empleo público la doctrina del TJUE ya ha reconocido a la igualdad de trato en relación con el derecho a la indemnización por extinción de la relación así en STJUE de 14 de septiembre de 2016 C-596/14 As. Diego Porras después de recordar sucintamente la doctrina del propio TJUE sobre la proyección del artículo 4.12 del Acuerdo Marco se dice " En relación con el concepto de "condiciones de trabajo " en el sentido de la cláusula 4 del Acuerdo marco, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el criterio decisivo para determinar si una medida



está incluida en este concepto es precisamente el del empleo, es decir, la relación laboral entre un trabajador y su empresario (sentencias de 12 de diciembre de 2013, Carratù, C- 361/12, EU:C:20 13:830, apartado 35, y de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13, EU:C:2014:152 , apartado 25). 29 Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, están incluidos en el concepto de "condiciones de trabajo", en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco, los trienios, que constituyen uno de los elementos retributivos que deben concederse a un trabajador con contrato de duración determinada del mismo modo que a un trabajador con contrato de duración indefinida (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, EU: C:2007:509 , apartado 47, y de 22 de diciembre de 2010 , Gavieiro o Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/0 9 y C - 45 6/0 9 , EU:C:2010:819 , apartados 50 a 58). 30 Además, el Tribunal de Justicia ha considerado que este concepto engloba también las normas relativas a la determinación del plazo de preaviso aplicable en caso de finalización de los contratos de duración determinada.

A este respecto, ha precisado que una interpretación de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco que excluyese los requisitos de finalización de un contrato de duración determinada de la definición del concepto de "condiciones de trabajo" en el sentido de esta disposición equivaldría a reducir, en detrimento del objetivo de dicha disposición, el ámbito de aplicación de la protección concedida a los trabajadores temporales contra las discriminaciones (véase, en este sentido , la sentencia de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13 , EU:C:2014:152 , apartados 27 y 29). 31 Pues bien, estas consideraciones pueden ser íntegramente traspuestas a una indemnización como la controvertida en el litigio principal. Comoquiera que la indemnización se concede al trabajador por razón de la finalización del contrato de trabajo que le vincula a su empresario y que cumple el criterio enunciado en el apartado 28 de la presente sentencia, está por ende incluida en el concepto de "condiciones de trabajo". 32 Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión prejudicial que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que el concepto de "condiciones de trabajo" incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada."

Por ello la mera temporalidad de la relación no excluye ese derecho a la indemnización que nos ocupa pues dicha exclusión contradice el principio de igualdad sobre el que se asienta la Directiva y el Acuerdo Marco a salvo de condiciones objetivas que amparen esa exclusión condiciones objetivas que no pueden ser la mera temporalidad, ni las causas de cese ni la ausencia de previsión legal en el ordenamiento nacional de dicha indemnización así lo recuerda igualmente la Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 C-596/14 As. Diego Porras ya citada " 45 Según jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, el concepto de "razones objetivas" requiere que la desigualdad de trato apreciada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada 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 (véanse en particular las sentencias de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, EU: C:2007:509 , apartados 53 y 58; de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09 , EU:C:2010:819 , apartado 55; de 8 de septiembre de 2 011, Rosado Santana, C-177/10 , EU:C:2011:557 , apartado 73, y de 18 de octubre de 2 012, Valenza y otros, C-302/11 a C-305/11 , EU:C:2012:646 , apartado 51). 46 En consecuencia, debe entenderse que el concepto de "razones objetivas", en el sentido de la cláusula 4, apartados 1 o 4, del Acuerdo marco, no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con 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 de 13 de septiembre de 2007 , Del Cerro Alonso , C- 307/05 , EU:C:2007:509 , apartado 57; de 22 de diciembre de 2 010, Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09 , EU:C:2010:819 , apartado 54; de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C-177/10 , EU:C:2011:557 , apartado 72, y de 18 de octubre de 2012 , Valenza y otros , C- 302/11 a C-30 5/11 , E U : C : 2012: 646 , apartado 50) . 47 Además, el recurso a la m e r a naturaleza temporal de la relación de servicio del personal de la Administración Pública no es conforme a estos requisitos y, por tanto, no puede constituir una "razón objetiva", en el sentido de la cláusula 4, apartados 1 o 4, del Acuerdo marco. En efecto, admitir que la mera naturaleza temporal de una relación de trabajo basta para justificar tal diferencia privaría de contenido a los objetivos de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco y equivaldría a perpetuar el mantenimiento de una situación desfavorable para los trabajadores con contrato de duración determinada (sentencias de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, EU:C:2010:819 , apartados 56 y 57; de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C-177/10 , EU:C: 2011:557 , apartado 74, y de 18 de octubre de 2012, Valenza y otros, C- 302/11 a C-3 05/11 , EU:C:2012:646 , apartado 52). 48 Las explicaciones aportadas por el Gobierno español están relacionadas con la diferente naturaleza y objeto que distingue a los contratos de duración determinada de los contratos por tiempo indefinido, en la medida e n que la diferencia entre los dos tipos de contrato radica en su duración y en la expectativa de



estabilidad de la relación laboral. 49 A este respecto, aunque, en principio, corresponde al tribunal remitente determinar si las alegaciones presentadas ante él constituyen "razones objetivas" en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco, habida cuenta de la jurisprudencia recordada en el apartado 42 de la presente sentencia, es preciso señalar que el Gobierno español se limita a subrayar la diferente naturaleza y objeto que distinguen a los contratos de interinidad de los contratos por tiempo indefinido, invocando el criterio de la duración y la expectativa de estabilidad de la relación contractual de los segundos. 50 Pues bien, como se desprende de los apartados 46 y 47 de la presente sentencia, ni la naturaleza temporal de la relación laboral ni la inexistencia de disposiciones en la normativa nacional relativas a la concesión de una indemnización por finalización de un contrato de trabajo de interinidad pueden constituir, por sí solas, tales razones objetivas. 51 A mayor abundamiento, la alegación basada en la previsibilidad de la finalización del contrato de interinidad no se basa en criterios objetivos y transparentes, siendo así que, en realidad, no sólo tal contrato de interinidad puede perpetuarse, como en la situación de la recurrente en el litigio principal, cuyas relaciones contractuales se extendieron durante un período de más de diez años, sino que además 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. 52 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda a cuarta que la cláusula 4 del Acuerdo Marco 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."

Y en el caso que nos ocupa la Administración no ya es que no acredite es que ni siquiera razona cuales pudieran ser esos criterios objetivos y concretos en los que pudiera ampararse la discriminación entre el empleo público temporal laboral y el empleo público temporal en régimen funcional, funcionario interino, nótese 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 aunque ello es en puridad irrelevante vista la triangularidad ya referida supra, decimos que la Administración no acredita esos criterios ni aun los razona pero sobre todo y por encima de ello no da satisfacción a una exigencia de aquella doctrina para validar la diferenciación y entender que no existe discriminación y esa exigencia no es otra que razonar y acreditar los elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto, no se nos dice desde luego cual es la necesidad auténtica ni cuál es el objetivo perseguido.

Por todo lo cual y atendiendo a ese principio de primacía ya suficientemente referido y razonado supra que impone la inaplicación de la norma nacional cuando la misma entra en contradicción con la norma comunitaria y la doctrina que en interpretación de la misma nace del TJUE dicha diferenciación aparece como discriminación contraria al artículo 4.1 de del Acuerdo Marco debiendo estimarse el recurso accionado y sin que la Administración demandada oponga en momento alguno a alegación alguna referida al quantum indemnizatorio por extinción del nombramiento procede la íntegra estimación del recurso accionado.

CUARTO. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA en su redacción por Ley 37/2011 procedería en razón de la íntegra estimación de las pretensiones accionadas la expresa condena a la demandada de las costas causadas en esta instancia, si bien vistos los precedentes en un escenario de mutación normativa ciertamente complejo no aparece título para tal condena.

QUINTO. - Vista la cuantía del procedimiento y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81 de la LJCA no cabe apelación frente a la presente resolución.

FALLO.- ESTIMANDO recurso contencioso administrativo interpuesto por la Letrada Doña Catherine Rodríguez Martínez en representación de D. Isidoro frente a resolución del Conselleiro de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria por la que se desestima solicitud de indemnización de 20 días por año trabajado por el periodo comprendido entre el 13 de octubre de 2015 y el 14 de septiembre de 2016 así como los intereses legales correspondientes revocando dicha resolución por ser contraria a derecho y declarando el derecho del actor al abono por la demandada de una indemnización de 20 días por año trabajado por el periodo comprendido entre el 13 de octubre de 2015 y el 14 de septiembre de 2016 así como los intereses legales correspondientes, sin costas.



Sentencia nº 51/2017 del Juzgado de lo Social nº 1 de Vitoria - autos número 626/2016, seguidos a instancia de Jon contra OSAKIDETZA contra el SERVICIO VASCO DE SALUD sobre MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES :

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 30 de noviembre de 2016 tuvo entrada demanda formulada por Jon contra OSAKIDETZA - SERVICIO VASCO DE SALUD y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas, y abierto el acto de juicio por S.S^a. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - El actor Don Jon suscribió con fecha 1 de diciembre de 2014 contrato de interinidad con OSAKIDETZA-SERVICIO VASCO DE SALUD para sustituir a trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo, hasta el 30 de diciembre de 2015 en el que accedió a la jubilación especial la trabajadora a la que sustituía, con la categoría de enfermero, y un salario bruto anual con prorrateo de pagas extras de 31.923,90 euros.

SEGUNDO. - A la finalización del contrato de interinidad suscrito no se abonó al actor cantidad alguna en concepto de indemnización.

TERCERO. - Que el trabajador ha suscrito desde el 25 de mayo de 2002 diferentes contratos con la demandada obrando en las actuaciones informe de vida laboral del actor dándose el contenido del mismo por reproducido a efectos de su incorporación a los hechos probados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Los anteriores hechos declarados probados resultan de la prueba documental propuesta por las partes y practicada en el acto del juicio sin que haya disconformidad entre las partes respecto a los hechos probados.

SEGUNDO. - Por la parte actora se solicita a través del presente procedimiento, que se condene a la demandada a abonar las correspondientes a las indemnizaciones de 20 días por año de servicios por la finalización del contrato de interinidad suscrito entre las partes, y ello en acogimiento de lo dispuesto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 14/09/2016, asunto C-596/2014, y la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 5 de octubre de 2016, que establecen el criterio de que la práctica de no abonar una indemnización a la terminación del relación de servicios del personal temporal es contraria a derecho reclamando la cantidad de 23.635,80 euros, considerando que la antigüedad del trabajador debe ser la de 25 de mayo de 2002, fecha en la que comenzó a trabajar para OSAKIDETZA.

La demandada OSAKIDETZA-SERVICIO VASCO DE SALUD se opone a la antigüedad que propugna el actor indicando que se concertaron con el actor diferentes contratos que no se han concertado en fraude de ley, y que si se fija la indemnización de 20 días por la finalización del contrato de interinidad de 1 de diciembre de 2014 hasta el 30 de diciembre de 2015, se tiene que fijar la antigüedad para el cómputo el 1 de diciembre de 2014, que el actor y Osakidetza tras la finalización de este contrato de interinidad han suscrito otros contratos de interinidad continuando el actor prestando servicios como enfermero para OSAKIDETZA, que no se cuestiona ni el derecho del demandante a percibir la indemnización que le corresponde de acuerdo con la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y las sentencias dictadas por las diferentes Salas de lo Social entre ellas la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, pero si la antigüedad que propugna.

TERCERO.- Expuesto lo precedente hay que indicar que la Sala de lo Social del TSJPV ha resuelto en supuestos similares al presente de contratos temporales que finalizan válidamente en los que la Sala reconoce una indemnización de veinte días por año de servicio con apoyo en la Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2015 (asunto C 596/2014), en este sentido la Sentencia del T.S.J.P.V de fecha 18 de octubre de 2016 (Rec. Nº 1690/ 2016) indica lo siguiente:

"... tal y como establece la resolución del TJUE de 14-9-2016, el origen de la indemnización por la extinción contractual allí apuntada, es la existencia de una diferencia de trato sin justificación en la normativa española y por ende se reconoce que se produce discriminación entre trabajadores de duración determinada y los que a su vez considera como fijos. Es decir, podemos decir que el Tribunal asume la vulneración de un derecho fundamental también incorporado a nuestro derecho interno en el art. 14 de la Constitución - y calificable como principio general de la UE, sometido igualmente a especial protección normativa- art 21 de la Carta de Derechos



Fundamentales de la UE... ...En ese mismo orden de cosas incidiremos en la primacía de la jurisprudencia comunitaria al resolver cuestiones prejudiciales a través del TJUE, como el caso que nos ocupa - artículo 234 del Tratado de la CE -así como también la prevalencia del derecho de la UE frente al interno y la obligación que asume esta Sala, en cuanto a "Juez nacional" de aplicar ese derecho y siempre que se den unas determinadas circunstancias que aquí creemos no se puede discutir que ocurran. Siempre partiendo de que la resolución judicial de 14-9-2016, no crea un derecho indemnizatorio "ex novo", sino que viene a recordarnos cuál es la interpretación auténtica que hemos de dar a la Directiva 1999/70/CE (L.C. Eur 1999,1992) del Consejo de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CHS, la UN ICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (a partir de ahora el Acuerdo Marco para una mejor comprensión). Tras esas precisiones y para centrar el debate, resaltar dos aspectos de la Directiva 1999/70/CE. El primero toma como referencia la Cláusula 3.1 donde se establece que se entenderá por "...trabajador con contrato de duración determinada" el trabajador con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado..." Mientras que el núm. 1 de la Cláusula 4 dice sobre el "Principio de no Discriminación" que "...Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas..." Cláusula esta última que no puede ser interpretada restrictivamente, en cuanto que expresa un principio de derecho social de la Unión-Parágrafo 27, de la Sentencia.... Como se encargó de destacar la propia empleadora, estamos en presencia de un Organismo que puede considerarse incardinado en nuestra Administración Autonómica, concretamente en el Departamento de Salud del Gobierno Vasco - fundamento de derecho cuarto-. Esa circunstancia es la que justamente ha permitido que, pese a la duración del contrato, más de tres años, plazo que en principio superaría el máximo previsto, hayamos declarado la extinción contractual como ajustada a derecho fundamento de derecho sexto-. También queremos precisar que, en el supuesto analizado por el TSJ de Madrid, la demandada en origen igualmente era una Administración, en ese caso el Ministerio de Defensa. Por tanto, la común identidad pública en la figura del empleador evita otro debate y que el propio TJUE elude, presumimos por esa misma cuestión, cual es la eficacia vertical de la Cláusula 4, del Acuerdo Marco, o su aplicación directa al presente litigio, al ser el contenido indubitado y suficientemente preciso - TJUE, sentencias de 12-9-2013, C-614/11 y 12-12-2013, C-267/12 .

-No obsta a tal declaración que en el supuesto contemplado en dicha sentencia europea el contrato objeto de debate fuera de los calificados como de interinidad - art. 15.1.c), del ET -, frente al suscrito por la aquí actora y que aunque se denomine de realización de "un proyecto de investigación", es a la postre de los considerados por obra o servicio determinado - art. 15.1.a), del ET -, por mor de la expresa remisión que incluye el art. 30, de la Ley 14/2011 , norma ya relacionada en un fundamento de derecho anterior. Y decimos que no es obstáculo pues el en su momento firmado por la trabajadora es incardinable, incluso por expresa remisión nominativa -"realización de una obra o servicio determinado"-, en el concepto de "contrato de duración determinada ", recogida en la Cláusula 3.1, antes transcrita. Asimismo, el punto de partida, suscripción de un contrato de trabajo de duración incierta, y a su vez el de terminación, una decisión de la empleadora basada en que ya no existe causa suficiente para su mantenimiento, son idénticos en ambos casos. Queremos hacer hincapié en este último aspecto pues a nuestro juicio es un elemento sustancial en la teoría que arbitra la sentencia del TJUE tantas veces mencionada. Es decir, tanto en el supuesto de una trabajadora fija de plantilla como en el del que suscribe un contrato de duración determinada, cuando la empresa decide extinguir unilateralmente la relación laboral por concurrir una causa legalmente justificada, y por ende también por motivos ajenos a la voluntad de la trabajadora, se produce una identidad en la objetivación de la causa. A tal efecto si tomamos como referencia legislativa los arts. 51.1 y 52.c), del ET , podríamos decir que la terminación del contrato de investigación es asimilable a la que se conoce como causa "productiva" "cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado ", recordemos-. No obstante, queremos matizar que la referencia a dichos preceptos estatuarios es únicamente a efectos argumentales e indemnizatorios. Señalamos que con ello no queremos decir que lo anterior suponga que en supuestos como el que ahora nos ocupa, la empresa debiera haber satisfecho las formalidades previstas en el núm. 1.b), del art. 53, del ET , la hora de extinguir el contrato de la Sra. ... , con la consecuencia de que, ante ese teórico incumplimiento, la calificación aquí a dar sería la de despido improcedente - art. 122.3, de la LRJS -. Caso contrario, se produciría una reconversión total del debate. Retomando nuestro hilo discursivo, sin embargo y pese a tal identidad extintiva, el tratamiento indemnizatorio es bien distinto - parágrafo 36, de la sentencia-. Es cierto, que el tipo de contrato que ahora analizamos y a diferencia del que trae causa la sentencia del TSJ de Madrid y por ende la del TJUE, tiene reconocida legalmente una indemnización al momento de extinguirse - art. 49.1.c) y disposición transitoria décimo tercera del ET -, y que BIOEF así se le abonó. Pero con todo, persiste una distinción en el trato a dispensar a la trabajadora, ya que, aun haciendo caso omiso de la última norma citada, la diferencia indemnizatoria seguiría siendo sustancial -12



días frente a 20 por año de servicio-, y, reiteramos, sin una causa que lo justifique y como no sea la temporalidad contractual de la Sra. ... Al hilo de lo ahora expuesto, recordemos que la resolución europea explica que el problema de distinción indemnizatoria no se da entre temporales, es decir entre por ejemplo los interinos frente a los contratados por obra -ninguna indemnización frente a 12 días-, sino entre los trabajadores insertos en un concepto más global, cual es el contrato de duración determinada, frente a los fijos -parágrafo 38, de la sentencia-. -Llegados a este punto, recordemos que nos corresponde verificar si la situación laboral de la actora es o no comparable a la de un trabajador/a fijo/a en BIOEF - parágrafo 42, de sentencia-, y siempre desde la exclusiva perspectiva indemnizatoria que nos ocupa. Nuestra conclusión es favorable, vistas las circunstancias que seguidamente desglosamos y que adelantamos no presentan especial complejidad en este supuesto...

Cumpliría pues lo previsto en el apartado primero, del núm. 2, de la Cláusula 3, del Acuerdo Marco -parágrafos 40 y 41, de la sentencia-, que recordemos establece que el "trabajador con contrato de duración indefinida comparable", es: "...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... ". Y aunque es una circunstancia que ya hemos expresado en fundamentos de derecho anteriores, no está por demás insistir, ya que a nuestro juicio abundaría en la comparabilidad, en que, de no trabajar para una Administración Pública, la actora habría adquirido la condición de fija por el mero trascurso de los tres años desde que inició su relación laboral. Lo que acabamos de exponer en este epígrafe evitaría entrar en disquisiciones complementarias sobre la interpretación a dar al párrafo segundo, del número y Cláusula antes invocada. Por tanto, a modo de conclusión y aunque ya fuera adelantada, no existe una justificación objetiva y razonable para que la actora no perciba la misma indemnización que la establecida para una trabajadora fija que fuera despedida por causas objetivas- productivas, ya que la situación extintiva es idéntica - parágrafos 45 a 47, de la sentencia-..." Lo indicado en dicha sentencia es plenamente aplicable al caso de autos, siendo un hecho no controvertido que en el caso de autos el actor suscribió contrato de interinidad con la demandada en fecha 1 de diciembre de 2014 hasta el 30 de diciembre de 2015, efectuando durante este contrato un trabajo semejante al de un trabajador fijo de la empresa (apartado 42 de la Sentencia del TJUE) y puesto que la extinción del contrato de interinidad no conlleva el percibo de indemnización alguna (artículo 49.1.c del E.T), procede reconocer al demandante en virtud de lo dispuesto por el TJUE una indemnización acorde a la que correspondería a un trabajador fijo que ve extinguido su contrato de trabajo ex Artículo 5 3. 1 b) del E.T equivalente a 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades que ha de calcularse en relación con la antigüedad de ese contrato (1 de diciembre de 2014 a 30 de diciembre de 2015), no siendo admisible la pretensión del actor de que la antigüedad a efectos de indemnización debe ser la de 25 de mayo de 2002 fecha en la que comenzó a ser contratado por OSAKIDETZA, pues no se aporta por el actor prueba alguna de que los contratos suscritos desde 2002 con Osakidetza sean fraudulentos, siendo admisible la contratación eventual de trabajadores para la cobertura de necesidades de plantilla, para cubrir vacantes por interinidad, ...no aportándose ni siquiera por el actor copia de los diferentes contratos suscritos, limitándose en la demanda a realizar una alegación genérica de que su antigüedad debe ser de 25 de mayo de 2002, es la parte actora la que debe acreditar que los diferentes contratos de trabajo suscritos no reunían los requisitos formales exigidos, o tenían carácter fraudulento. Por lo expuesto debe estimarse parcialmente la demanda condenarse a la demandada a abonar al actor la cantidad de 1749,25 euros.

TERCERO. - Se reclama asimismo por el actor el interés por mora del 10% del art. 29.3 del ET , sin que proceda estar dicha pretensión pues no se trata de una deuda salarial sino de una indemnización.

CUARTO. - Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de suplicación de conformidad con lo establecido en el artículo 191 de la LRJS .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO. - Que ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por Don Jon contra OSAKIDETZA-SERVICIO VASCO DE SALUD y en consecuencia CONDENO a OSAKIDETZA-SERVICIO VASCO DE SALUD a abonar al actor la cantidad de 1.749,25 euros.

La Administración regional apelada solicita la confirmación de la sentencia por sus propios argumentos, señalando:

PRIMERA.- El primer motivo de impugnación se contiene en la ALEGACIÓN SEGUNDA del recurso, afirmando frente ella que la Sentencia en modo alguno infringe el principio de igualdad entre el personal al servicio de la Administración regional y, en este caso, no se infringe lo dispuesto en el art. 15.6 y 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores ya que no resultan de aplicación al caso pues, como se reconoce en la demanda de instancia y ahora en el escrito del recurso, el recurrente era funcionario interino de dicha Administración y, por tanto, su relación con la Administración se rige por el TREBEP y Ley de la Función Pública Regional y normas que la desarrollan (Orden de 27 de julio de 2001 de la Consejería de Economía y Hacienda, por la



que se regula la selección de personal interino y laboral de la Administración Regional, BORM 11/8/2001, y Pacto Administración-Organizaciones Sindicales por el que se establece el procedimiento para efectuar los llamamientos y actos de adjudicación de plazas procedentes de listas de espera, publicado en el BORM de 25/7/2013) y especialmente, por las bases de cada una de las convocatorias de acceso al Cuerpo correspondiente por las que se rigen las Listas de Espera y el derecho de llamamiento que en ellas se establece para aspirar a plazas reservadas a funcionarios de carrera, y el derecho al reconocimiento de los servicios prestados a lo largo del tiempo a los efectos del devengo de trienios y del cómputo de los mismos como méritos genéricos y específicos en la participación de las correspondientes pruebas selectivas y de consolidación de empleo eventual, derechos que no existen para los contratos de duración determinada regulados en el ET.

La no aplicación de la legislación laboral, supuestamente infringida, viene impuesta por el propio Estatuto de los Trabajadores, en cuyo artículo 1, apartado 3.a), establece que: "3. Se excluyen del ámbito regulado por esta ley :

a) La relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regirá por las correspondientes normas legales y reglamentarias, así como la del personal al servicio de las Administraciones Públicas y demás entes, organismos y entidades del sector público, cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias.

El principio de igualdad entre funcionarios de carrera e interinos... viene recogido en el art. 10.5 del TREBEP, cuando establece que "5. A los funcionarios interinos les será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera."

Se repite en el escrito del recurso la misma confusa e inadecuada relación comparativa entre "el personal laboral temporal y fijo, el funcionario, y el personal interino", añadiendo que "estos primeros si tienen expresamente reconocido el derecho a igualdad de trato y a ser indemnizados por la finalización de sus respectivas relaciones laborales".

Sin embargo, y como se deja claro en el Fundamento de Derecho SEGUNDO de la Sentencia, no resultan términos comparables la relación entre laborales con contrato de duración indefinida y el personal temporal laboral, con los funcionarios de carrera y los funcionarios interinos, a lo que debemos añadir que, tampoco es cierto que los primeros tengan reconocido el derecho a la indemnización que se reclama puesto que, precisamente no tienen reconocida indemnización alguna al término de su contrato los contratados laborales temporales de interinidad, cuestión ésta que precisamente motivó el caso Diego Porras resuelto en la Sentencia del TJUE de 14/9/2016 (C-)596/2014) invocada en la instancia y ahora en el recurso pues en ella se consideraba discriminatorio y, por tanto, contraria a la Cláusula nº 4 de la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, relativa al acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre trabajo de duración determinada, el que los demás contratos temporales tuvieran fijada indemnización y el de interinaje no.

Sin perjuicio de señalar -como haremos a propósito del motivo Tercero del recurso (contenido en la Alegación CUARTA del mismo)- que la Doctrina contenida en la STJUE del caso Diego Porras ha sido recientemente rectificadas, debemos decir que estimamos la Sentencia impugnada ajustada a Derecho, en tanto pondera y realiza el juicio de equidad entre funcionarios de carrera e interinos, no de estos con los laborales, como de forma impropia hace el recurrente.

La citada Clausula 4ª establece que:

"1. Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas (...)"

En este caso, los "trabajadores fijos comparables" no son los contratados laborales fijos o de duración determinada sino los funcionarios de carrera, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10. 5 del TREBEP disponga que "5. A los funcionarios interinos les será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera."

Entre las condiciones de trabajo de los funcionarios de carrera, que son los fijos comparables, no se encuentra el despido ni, por tanto, la indemnización por la extinción de su condición de funcionarios, ni de carrera, ni interinos.

En el ámbito de las Administraciones Públicas dicha doctrina y su revisión será aplicable al personal laboral, en tanto que el art. 11.1 de dicha ley establece que "Artículo 11. Personal laboral.



1. Es personal laboral el que, en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal ."

Estableciendo, por otra parte, en su art. 7, respecto a la

"Normativa aplicable al personal laboral. El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan."

Que los "trabajadores fijos comparables" con los funcionarios interinos son los funcionarios de carrera a los efectos de aplicación e interpretación de la citada Directiva, así como que corresponde a cada órgano jurisdiccional español determinar si se hallan en cada caso en situación comparables y, en segundo lugar, si existen razones objetivas para un trato diferente, es la forma pacífica que hasta ahora se ha venido haciendo por los tribunales en cuantiosas sentencias de Juzgados y Salas de lo Contencioso- Administrativo que han ido equiparado o no a las condiciones de unos a otros en cuantiosos asuntos, de acuerdo con la naturaleza de dicha condición, trienios, sexenios estimatorias, (de los que han conocido todos los Juzgados de Murcia y Cartagena), y sobre promoción interna concurso de traslados y sobre otras condiciones de trabajo, correspondiendo a órgano jurisdiccional español determinar si se hallan en situación comparables y, en segundo lugar, si existen razones objetivas para un trato diferente.

Pretender el derecho a una indemnización por despido, que además se califica indebidamente objetivo y al margen de las propias normas sustantivas y procesales del derecho laboral que se invoca, supone una doble técnica de espiguo proscrita por la jurisprudencia.

Por otra parte, **la no aplicación de la doctrina Diego Porras a los funcionarios interinos ya fue así apreciada por la Sentencia nº 217/17, de 16 de junio de 2017 (rec. 13/17) de esta Sala del TSJ de la Región de Murcia**, que extendió sus FD a la interpretación de la Cláusula 4ª y 5ª de la citada Directiva. Dicha sentencia ratificó la Sentencia nº 155/2016, de 21 de septiembre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Murcia , adoptada por el Magistrado Titular del nº 1. Dicha sentencia de la sala no es firme pues se ha preparado frente a ella recurso de casación pendiente de admisión por el TS.

En relación con la segunda de las pretensiones deducidas en la instancia, relativas a **diferencias salariales de pagas extraordinarias** , tampoco es cierto que la Sentencia infrinja lo dispuesto en el que artículo 14. d) del TREBEP, a cuyo tenor "Artículo 14. Derechos individuales.

Los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio: (...)

d) *A percibir las retribuciones y las indemnizaciones por razón del servicio. (...)*"

Pues, al igual que el resto de personal al servicio de la Administración Regional (funcionarios de carrera, interinos y personal laboral), el recurrente ha percibido sus pagas extraordinarias de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, como quedó debidamente acreditado en la vista de instancia con la prueba documental del ramo de la demandada.

Por todo ello estimamos que el motivo debe ser desestimado.

SEGUNDA. - El segundo motivo de impugnación se contiene en la ALEGACIÓN TERCERA del recurso y en relación al mismo debemos oponer que no es cierto que la Sentencia omita el planteamiento y la resolución de la segunda pretensión de la demanda referida a las "pagas extras" reclamadas en la instancia.

La Sentencia no guarda silencio alguno al respecto, en el último párrafo de su Fundamento de Derecho TERCERO se contiene la siguiente consideración:

"Por lo que se refiere a la solicitud de que se les abonen las cantidades correspondientes a las pagas extras de años 2012 y 2013 hay que tener en cuenta que la retención de aquellos importes tuvo lugar por aplicación de la Ley 4/2013 de 12 de junio de medidas urgentes que se les aplicaron a todos los funcionarios, tanto titulares como interinos. Estas cantidades, están recuperada en parte y probablemente le serán abonadas en el futuro junto con los demás funcionarios, siempre que una ley lo autorice. Pero su pago, solicitado en la demanda, no puede ser estimado en la sentencia pues eso equivaldría a dejar sin efecto la ley 4/2013, antes mencionada."

Y, expresamente en su fallo desestima dicha pretensión:

" Desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Hugo contra la Orden de 1 de junio de 2017 del Sr. Consejero de Hacienda por la que se desestiman los pedimentos del escrito del actor de 28 de abril



de 2017 relativos a que se reconozca el derecho a ser indemnizado por la finalización del contrato laboral con la administración pública en virtud de la revocación de su nombramiento y a que le sean abonadas las pagas extras pendientes de los años 2012 y 2013, por ser conforme a derecho. Sin costas."

Por lo tanto, la Sentencia no adolece del silencio que se le achaca de contrario, estimando debe ser desestimado también este motivo máxime cuando quedó acreditada con la prueba documental de la demandada el pago de las siguientes pagas extraordinarias:

-Paga extra de junio de 2012, con copia de la nómina de la paga ordinaria y extraordinaria del mes de junio de 2012 (Documental nº 1).

-Paga extraordinaria de junio de 2013, con copia de la nómina de la paga ordinaria y extraordinaria del mes de junio de 2013 (Documental nº 3).

-Paga extraordinaria de diciembre de 2013, con copia de la nómina ordinaria y extraordinaria del mes de diciembre de 2013 (Documental nº 4).

-La parte proporcional correspondiente a la paga extraordinaria de junio de 2014, con copia de la nómina ordinaria y extraordinaria de febrero de 2014.

Siendo dichos pagos acordes con lo dispuesto en las correspondientes leyes de presupuestos de la CARM.

TERCERA. - Se alega como tercer motivo de impugnación (contenido en la Alegación CUARTA), **la supuesta infracción de la Jurisprudencia que se cita bajo la inadecuada equiparación de derechos de "los trabajadores interinos, a los fijos y a los funcionarios de carrera en base al principio de igualdad y no discriminación**, y determina un derecho indemnizatorio de razón de 20 días de salario por año de antigüedad"

Se alegan como fundamentación de tal motivo 4 sentencias que, en primer lugar y con independencia del orden jurisdiccional al que pertenecen, excepto la primera, no son constitutivas de Jurisprudencia en los términos previstos en el artículo 1.6 del Código Civil .

Además, de las cuatro sentencias citadas, la primera, segunda y cuarta, pertenecen al ámbito de la jurisdicción social y resuelven supuestos que no guardan relación alguna con el caso que nos ocupa, consistente en el cese de funcionario interino por incorporación de un funcionario de carrera, causa de revocación legalmente prevista en la propia orden de nombramiento, sin que dicha revocación haya sido impugnada en tiempo y forma ni se alegue la vulneración por la Administración de la Cláusula 5ª de la citada Directiva.

Un breve comentario sobre las SENTENCIAS citadas;

1ª.- **Sentencia de la Sala de lo Social del TS, de fecha 28 de marzo de 2017** . En primer lugar, resaltar que es pacífica la doctrina en cuanto que la Jurisprudencia dictada en el ámbito social no vincula a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a no ser que así la asuma la Jurisprudencia del TS de este ámbito. Sin perjuicio de lo anterior, debemos señalar que la doctrina fijada en la Sentencia invocada no guarda relación alguna con el caso enjuiciado y resuelto por la sentencia recurrida pues la comparación que se efectúa en la misma se realiza entre la figura de laboral indefinido no fijo (figura creada por la Jurisprudencia social para aquellas situaciones en que debiendo declararse por sentencia la fijeza de un contratado -normalmente por contratos celebrados o ejecutados en fraude de ley, conforme al art. 15.3 del ET - no puede declararlos fijos en la Administraciones Públicas por respeto a los principios de recogidos en el artículos 23.2 y 103.3 de la CE y entre los contratados laboralmente de forma indefinida, cuando se extingue su contrato por causas objetivas.

2ª.- **La Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-León (Burgos) de fecha 24 de enero de 2018** , nada tiene que ver con el caso que nos ocupa pues está referida a una trabajadora laboral con contrato de interinidad que tenía como causa "cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva", esto es, uno de los solo dos supuestos regulados por el ET, junto al de sustitución de trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, siempre que en el contrato se especifique el nombre del trabajador sustituido y la causa de la sustitución (art. 15.1.c) del ET y RD 2720/1998, de 18 de diciembre -BOE de 8/1/99 por el que se desarrolla reglamentariamente el art. 15 del ET) y lo que está en litigio en dicha Sentencia, no es la pretensión de una indemnización -como en el que nos ocupa en el ámbito contencioso-administrativo- por el cese sino que se declare su derecho a poder disfrutar de una excedencia voluntaria antes de cumplido el plazo del contrato, como los contratados laborales de duración indefinida comparables que le fue denegada por incompatibilidad de dicho derecho con la naturaleza de su contrato.

4ª.- **La Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Vitoria-Gasteiz, de fecha 7 de marzo de 2017** , está referida a un contrato eventual de interinidad para sustitución de un trabajador con derecho a reserva de puesto, contrato que, como hemos dicho anteriormente, no tiene prevista indemnización alguna al término del mismo en el estatuto de los Trabajadores y se le concede la indemnización por estimar que la ausencia de la previsión de



dicha indemnización contraviene la Cláusula 4ª de la citada Directiva, aplicando aquí la controvertida Doctrina de la STJUE de 14/9/2016, de Diego Porras (Asunto C-596/2014), aplicando la indemnización por extinción por causas objetivas que no distingue en el ET entre indefinidos y temporales, por una existencia de diferencia de trato sin que exista razón o causa objetiva para ello. Sin embargo, este es el punto en el que debemos afirmar, como lo hicimos en la instancia que dicha Sentencia y Doctrina no es de aplicación a los supuestos de revocación de funcionarios interinos, ni tan siquiera por analogía entre la figura laboral y administrativa ya que nada tienen que ver la regulación y supuestos del contrato de interinidad laboral con los nombramientos de funcionarios interinos y sus causas de extinción del contrato o revocación del nombramiento, como tampoco guardan semejanza alguna los derechos que tienen los contratados laborales con contrato de interinidad, con los derechos de los funcionarios interinos que se derivan, en el caso de estos últimos, de su pertenencia a unas Listas de Espera consecuencia de su participación en los procesos selectivos, en la obligación de ser llamados y nombrados, cuando les corresponde según su posición en dicha Lista, al reconocimiento de la antigüedad adquirida por los distintos nombramientos y como mérito en las pruebas de acceso, etc. En el ámbito laboral no existe nada de eso. Se termina el contrato y con él la relación laboral existente entre el trabajador y la empresa. Diferencias que, con acierto se marcan en la sentencia que aquí se impugna.

La Sentencia del caso Diego Porras que resuelve la cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid en Auto de fecha 9/12/14, de una contratada laboral del Ministerio de Defensa. Fue la invocada en la demanda junto a la Sentencia que tras ella dictó con fecha 5 de octubre de 2016 la Sala de lo Social de Madrid resuelve el caso de la de Diego Porras), así como otras dos, también del orden jurisdiccional social.

Como expusimos en la vista, dicha Doctrina estaba (y está) en un proceso de reformulación (ya que por Auto de la Sala de lo Social del TS de fecha 25/10/2017 se ha planteado al TJEE la reformulación de la doctrina de la Sentencia de Diego Porras, exponiéndole detenidamente las diferencias y razones objetivas que justifican el trato diferente dado por el ET al contrato de interinidad y al resto de trabajo temporal, pero es que con posterioridad y antes de que el TJUE haya resuelto dicha cuestión (pues desestimó su tramitación preferente a pesar de las razones dadas por la sala de lo Social del TS), se ha dictado la sentencia del TJUE la Sentencia del TJUE (Plenario) de fecha 5 de junio de 2018, en la que se el asunto C-677/16, Montero Mateo, ha venido a resolver lo que sin duda supone es un avance sobre la Cuestión prejudicial del C-Diego Porras planteada por el TS, el asunto, siendo su fallo que:

"En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara: 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." (R. 4).

Quedando claro en sus consideraciones jurídicas que existen razones objetivas que justifican que no corresponda indemnización al tiempo de su terminación para el contrato de interinidad laboral regulado en el art. 15 del ET y en el RD nº 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, en sus dos modalidades (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 o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, con una duración máxima de 3 meses, que es el del caso que resuelve) y que su extinción no es equiparable al despido por razones objetivas.

3ª.- En cuanto a la tercera de las sentencias que se alegan, la **Sentencia nº 120/2017 de 30 de junio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de A Coruña**, debemos decir de la misma que -sin perder de vista lo anteriormente expuesto- no es firme ya que el Auto de fecha 5 de marzo de 2018 de la Sala Tercera del T. Supremo (Sección 1ª) se ha admitido a trámite el recurso de casación nº 5801/2017, interpuesto contra dicha Sentencia (una de las escasas que ha reconocido una indemnización de 20 días en un cese de un funcionario interino) por estimar de interés casacional "Si de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2016, dictada en el asunto C-596/14, el cese de un funcionario interino tiene o no derecho a indemnización.

Asimismo, identificamos como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación la Cláusula Tercera y Cuarta de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 y los arts. 10.1, 10.3



y 10.5 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público [TREBEP]."

Dada la rectificación realizada a la doctrina del C-596/14, no es aventurado decir que dicho recurso tiene pocos visos de prosperar, pues la doctrina sentada por la nueva SJTUE deja poco margen para ello en el ámbito laboral, cuanto más son las diferencias que separan la figura jurídica del contrato de interinidad y la regulación que de los funcionarios interinos hacen las leyes de la Función Pública.

El litigio principal que se plantea en el orden social es la extinción del contrato de interinidad por vacante del Sra. Marí Trini sin indemnización tras la cobertura definitiva de la plaza el 27 de julio de 2016 por un tercero, que había superado el proceso selectivo. El contrato se había celebrado el 13 de marzo de 2007 con objeto de sustituir a un trabajador fijo y posteriormente, el 1 de octubre de 2008 fue transformado en un contrato de interinidad para cobertura de vacante. En este contexto, el tribunal nacional plantea una cuestión prejudicial para dilucidar si la normativa nacional que no prevé indemnización para la finalización de los contratos de interinidad mientras reconoce indemnización a los trabajadores fijos por la extinción del contrato por causa objetiva es acorde a la cláusula 4 del Acuerdo Marco.

El TJUE recuerda que es contrario al Acuerdo Marco un trato menos favorable en las condiciones de trabajo de un trabajador con un contrato de duración determinada que de un trabajador fijo, a menos que se justifique ese trato diferente por razones objetivas. Asimismo, especifica que dentro del concepto de "condiciones de trabajo" se incluye la indemnización por extinción del contrato.

El TJUE considera que en estos supuestos existe una razón objetiva que justifica que la finalización de un contrato de interinidad no dé lugar al abono de indemnización alguna porque un " *contrato de 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.*" Mientras que " *la extinción de un contrato fijo por una causa prevista en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, a iniciativa del empresario, tiene lugar al producirse circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que suponen un cambio radical en el desarrollo normal de la relación laboral. (...) lo que requiere que se abone a dicho trabajador despedido una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio, precisamente a fin de compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa de esta índole, y, por lo tanto, la frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podría albergar.*"

Expuesto consideramos que este motivo, junto a los anteriores, no debe prosperar, y que con ello procede estimar ajustada a Derecho la Sentencia apelada, cuya ratificación solicitamos a la Sala.

SEGUNDO. - Se aceptan los hechos y fundamentos de derecho de la sentencia apelada, que aquí se dan por reproducidos.

Es sabido que el objeto del recurso de apelación está constituido por la sentencia apelada. Es esencial por tanto hacer una crítica de la misma, rebatiendo sus argumentos para que dicho recurso pueda prosperar. Como señala la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1998 y 22 de junio de 1999, el recurso de apelación tiene por objeto la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de tal modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia impugnada que es la que debe servir de base para la pretensión sustitutoria del pronunciamiento recaído en primera instancia.

Por otro lado la jurisprudencia (sentencias de 24 de noviembre de 1987, 5 de diciembre de 1988, 20 de diciembre de 1989, 5 de julio de 1991, 14 de abril de 1993), ha venido reiterando que en el recurso de apelación se transmite al Tribunal "ad quem" la plena competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, por lo que no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada, al margen de los motivos esgrimidos por el apelante como fundamento de su pretensión, que requiere la individualización de los motivos opuestos, a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que ésta venga ejercitada, sin que baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia, puesto que en el recurso de apelación lo que ha de ponerse de manifiesto es la improcedencia de que se dictara la sentencia en el sentido en que se produjo. Por lo tanto, los recursos de apelación deben contener una argumentación dirigida a combatir los razonamientos jurídicos en los que se basa la sentencia de instancia. No es admisible, en esta fase del proceso, plantear, sin más el debate sobre los mismos términos en que lo fue en primera instancia, como si en ella no hubiera recaído sentencia, pues con ello se desnaturaliza la función del recurso, ello sin perjuicio claro está de recordar que el recurso de apelación es un "novum iudicium" (Sentencia del TC 1998\101, de 18 de mayo), que permite la revisión "ex novo" de los hechos y de las pruebas practicadas y, por consiguiente, valorar aquellos y éstas en conciencia, pudiendo llegar a un pronunciamiento contrario al efectuado en la instancia (auto del TC 122/98, de 1 de junio y las varias sentencias del propio TC que



allí se citan). Como sostiene el Tribunal Supremo, el recurso de apelación transmite al Tribunal "ad quem" la plenitud de competencia para resolver y decidir todas las cuestiones planteadas en la primera instancia, lo que significa un examen crítico de la sentencia apelada, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, "... la indebida o defectuosa apreciación de la prueba..." o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada (STS de 17 de enero de 2000).

En el presente caso el recurrente más que hacer una crítica de la sentencia apelada se limita a reproducir los mismos argumentos de fondo vertidos en la instancia, pese a haber sido rechazados de forma correcta y motivada por la misma.

TERCERO.- En consecuencia la cuestión planteada consiste en determinar si la desestimación por la Administración regional de la indemnización solicitada por el actor por su cese como funcionario interino cuando su puesto de trabajo dejó de estar vacante por ser ocupado por un funcionario de carrera, vulnera la citada Directiva, y en concreto la cláusula 4ª (del Acuerdo Marco anexo a la misma) por considerar que el derecho a percibir tal indemnización (20 días de salario por año trabajado con un máximo de 12 mensualidades) forma parte de las condiciones de trabajo. Dice dicha cláusula al establecer el principio de no discriminación:

- 1. Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.*
- 2. Cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de pro rata temporis.*
- 3. Las disposiciones para la aplicación de la presente cláusula las definirán los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, según la legislación comunitaria y de la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales.*
- 4. Los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan justificados por razones objetivas."*

El actor con cita de tres sentencias dictadas por la jurisdicción laboral y otra por un Juzgado de lo contencioso Administrativo de La Coruña (pendiente de un recurso de casación admitido a trámite), señala que los actos recurridos vulneran dicha cláusula en la medida de que suponen una discriminación entre trabajadores con contrato temporal o funcionarios interinos respecto a los trabajadores con contrato fijo o funcionarios de carrera.

Entiende la Sala sin embargo que dichos actos no suponen trato discriminatorio alguno para el actor, ni vulnera la referida Directiva comunitaria 1999/70/CE, de 28 de octubre, en los términos de la cláusula 4ª del Acuerdo Marco, ya que no es la temporalidad del desempeño del puesto lo que impide el derecho a tener una indemnización en los supuestos de cese, sino las condiciones generales del sistema de acceso a los cuerpos de funcionarios establecidas por la legislación nacional; legislación que no infringe la citada Directiva, sino que concreta su desarrollo y aplicación en el ámbito de la Función Pública. Es por tanto correcta la interpretación que se hace en la sentencia de la cláusula 4ª que establece la prohibición de discriminación en las condiciones de trabajo entre trabajadores fijos y temporales.

Por lo demás, la situación de los funcionarios interinos no es equiparable a la de los trabajadores temporales, siendo evidente que unos y otros se rigen por distinta normativa. No puede por tanto considerarse vulnerado el principio de igualdad. Los funcionarios interinos tampoco son totalmente equiparables a los de carrera, aunque realicen las mismas funciones y ello por la propia naturaleza de la relación jurídica que tienen con la Administración a la que pertenecen, sentido en el que se ha pronunciado esta Sala en numerosas ocasiones y también otros Tribunales como la Audiencia Nacional en la sentencia de la Sección 3ª 121/2017, 6 de abril (que recoge otras del Tribunal Supremo como la de 8 de junio de 2014).

Por último, procede significar que ninguna de las sentencias citadas por la parte apelante reconoce que los funcionarios interinos tengan derecho a la referida indemnización, salvo la del Juzgado de la Coruña pendiente de un recurso de casación admitido a trámite, el cual prescinde de la legislación nacional y aplica la citada Directiva en virtud del principio de primacía.

Como señala la sentencia de instancia el artículo 10 del Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre , dice en relación con los funcionarios interinos:



1. Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: (...)

c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto .

Este supuesto no se da en el presente caso al no haber tenido el contrato una duración superior a tres años, ni haberse encadenado contratos por duración superior a tres años.

Por otro lado, el mismo artículo prevé el cese de funcionarios interinos en el nº 3:

3. El cese de los funcionarios interinos se producirá, además de por las causas previstas en el artículo 63, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento.

Por otro lado, **la situación resuelta por el TJUE no es equiparable a la aquí enjuiciada, ya que si bien en el caso resultado por la sentencia de este Tribunal, la trabajadora prestaba sus servicios para el Ministerio de Defensa y no para un empresario privado, lo hacía en régimen laboral, esto es, sometida a la legislación laboral como lo prueba que los contratos sucesivos de los que disfrutaba, eran contratos laborales y por ello planteó su demanda inicial ante el Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid y ante la desestimación de su pretensión recurrió ante la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, Órgano nacional que planteo la cuestiones prejudiciales resueltas por el TJUE .**

Por esta razón no puede extenderse dicha doctrina al supuesto aquí enjuiciado y **aunque el Tribunal haya empleado el termino contrato de interinidad, para designar al contrato de trabajo que no es indefinido, ello no permite extender la reciente doctrina al funcionario interino cuyo significado tiene una precisión jurídica concreta que consiste en ser una situación administrativa del funcionario y no del trabajador .**

Por el contrario, el supuesto aquí enjuiciado, se basa en una relación funcionarial, en sentido propio del término, relación jurídica de servicios públicos regidos por el derecho administrativo, a diferencia de la relación jurídica de servicios que pueden ser privados o públicos, del trabajador, regidos por el derecho laboral. Por esta razón, el funcionario interino debe dirimir sus conflictos ante el Orden jurisdiccional Contencioso administrativo y el trabajador sea fijo o temporal ante el Orden jurisdiccional Social.

Los funcionarios están sometidos a un régimen distinto al laboral y por lo tanto no puede ser objeto de despido ni ser indemnizados por esta causa sea el mismo procedente o improcedente. Sin embargo, pueden tener otros derechos de los que carece el trabajador laboral como formar parte de una bolsa de trabajo con la puntuación que le corresponda, ser valorado por los servicios prestados como interino en los futuros concursos u oposiciones restringidas que se convoquen etc.

En definitiva no se infringe el principio de igualdad entre el personal al servicio de la Administración regional y, en este caso, no se infringe lo dispuesto en el art. 15.6 y 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores , ya que no resultan de aplicación al caso pues, como se reconoce en la demanda de instancia y ahora en el escrito del recurso, el recurrente era funcionario interino de dicha Administración regional y, por tanto, su relación con la Administración se rige por el TREBEP y Ley de la Función Pública Regional y normas que la desarrollan (Orden de 27 de julio de 2001 de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se regula la selección de personal interino y laboral de la Administración Regional, BORM 11/8/2001, y Pacto Administración-Organizaciones Sindicales por el que se establece el procedimiento para efectuar los llamamientos y actos de adjudicación de plazas procedentes de listas de espera, publicado en el BORM de 25/7/2013) y especialmente, por las bases de cada una de las convocatorias de acceso al Cuerpo correspondiente.

La no aplicación de la legislación laboral, supuestamente infringida, viene impuesta por el propio Estatuto de los Trabajadores, en cuyo artículo 1, apartado 3.a), establece que: "3. Se excluyen del ámbito regulado por esta ley :

a) La relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regirá por las correspondientes normas legales y reglamentarias, así como la del personal al servicio de las Administraciones Públicas y demás entes, organismos y entidades del sector público, cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias.

El principio de igualdad entre funcionarios de carrera e interinos... viene recogido en el art. 10.5 del TREBEP, cuando establece que "5. A los funcionarios interinos les será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera."

En definitiva, no resultan términos comparables la relación entre laborales con contrato de duración indefinida y el personal temporal laboral, con los funcionarios de carrera y los funcionarios interinos, ni es cierto que



los primeros tengan reconocido el derecho a la indemnización que se reclama puesto que, precisamente no tienen reconocida indemnización alguna al término de su contrato los contratados laborales temporales de interinidad, cuestión ésta que precisamente motivó el caso Diego Porras resuelto en la Sentencia del TJUE de 14/9/2016 (C-)596/2014) invocada por el actor. En dicha sentencia se consideraba discriminatorio y, por tanto, contraria a la Cláusula nº 4 de la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, relativa al acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre trabajo de duración determinada, el que los demás contratos temporales tuvieran fijada indemnización y el de interinare no. Sin embargo, sin perjuicio de señalar que la Doctrina contenida en la STJUE del caso Diego Porras ha sido recientemente rectificada, procede indicar que la sentencia recurrida es correcta, en tanto pondera y realiza el juicio de equidad entre funcionarios de carrera e interinos, no de estos con los laborales, como de forma impropia hace el recurrente.

Entre las condiciones de trabajo de los funcionarios de carrera, que son los fijos comparables, no se encuentra el despido ni, por tanto, la indemnización por la extinción de su condición de funcionarios, ni de carrera, ni interinos, razón por lo que no se considera aplicable la referida cláusula 4ª del Acuerdo Marco, anexo a la Directiva.

En el ámbito de las Administraciones Públicas dicha doctrina y su revisión sería aplicable al personal laboral, según el art. 11.1 de dicha ley que establece respecto a este personal:

1. Es personal laboral el que, en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal ."

Añadiendo el art. 7, respecto a la normativa aplicable al personal laboral:

El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan."

Corresponde a los tribunales determinar si los funcionarios interinos se hallan en cada caso en situación comparables con los funcionarios de carrera o con los trabajadores laborales, ya sea fijos o con contrato temporal determinado, examinando si existen razones objetivas para un trato diferente. De ahí que existan numerosas sentencias de Juzgados y Salas de lo Contencioso-Administrativo que han equiparado a los funcionarios interinos con los de carrera en algunas materias, como por ejemplo en las retributivas, trienios, sexenios etc... y en otras relacionadas con las condiciones de trabajo.

En concreto sobre el cese de los funcionarios interinos y los derechos derivados del mismo, se ha pronunciado esta Sala en numerosas ocasiones, siendo de citar **la sentencia 478/2001, de 20 de junio (recurso 1972/97)**). Decía la Sala en concreto:

"Los actores dirigen el presente recurso exclusivamente contra las respectivas Ordenes de revocación de sus nombramientos como funcionarios interinos que ocupaban parte de los puestos suprimidos. En otros recursos (1067, 1.408 y 1989/97 impugnan las Ordenes de 7 y 30 de mayo de 1997 que aprueban respectivamente la modificación de la relación de puestos de trabajo de la Consejería de Sanidad y la relación de puestos de trabajo de la Administración regional. El recurso 1067/97 fue inadmitido por entender esta Sección que el Colegio de Farmacéuticos recurrente carecía de legitimación activa para impugnar la relación de puestos de trabajo y los otros dos están pendientes de dictar sentencia.

En consecuencia procede limitar el objeto del presente recurso, desacumulado de los anteriores, si el cese de los actores como funcionarios interinos, como consecuencia de la supresión de sus puestos de trabajo (como se motiva en las respectivas Ordenes impugnadas) en la nueva relación de puestos de trabajo es o no conforme a Derecho, y la conclusión, sin perjuicio de lo que se decida en los recursos interpuestos de forma directa contra las Ordenes que aprueban dicha relación, necesariamente ha de ser la afirmativa. Desaparecidos los puestos de trabajo y su dotación presupuestaria la consecuencia no puede ser otra que la del cese de los funcionarios que los desempeñan, sin que proceda su adscripción provisional a otros puestos de trabajo, dada su condición de funcionarios interinos, ello sin perjuicio de los derechos que puedan tener como tales a ocupar otros puestos de trabajo en el futuro en forma que legalmente se establezca.

El art. 7.3 de la Ley Reg . de la Función Pública 3/86, de 19 de marzo, disponía en el momento en que se produjo el cese de los actores que la relación de servicio del personal interino se extingue cuando desaparezca la urgencia o necesidad que determinó su nombramiento y, en todo caso, cuando la plaza sea cubierta por el correspondiente funcionario. Por consiguiente, si el funcionario es nombrado para desempeñar determinado puesto de trabajo, en el momento en que éste es suprimido, es evidente que desaparece la urgencia o necesidad que determinó el nombramiento, produciéndose una de las causas habilitantes para la extinción de la relación de servicios existente entre el mismo y la Administración regional.



En tal sentido se ha pronunciado esta Sección en numerosas ocasiones. Así en la sentencia de 18 de febrero de 1998 citada por la Administración demandada, en la que se llega a decir que el desempeño de un puesto de trabajo por personal interino no da derecho alguno desde el punto de vista funcional, para seguir desempeñándolo en propiedad, pudiendo la Administración que nombró al funcionario decretar el cese en el momento que estime oportuno, ya que las garantías legales y reglamentarias de la inamovilidad alcanzan exclusivamente a los funcionarios en propiedad, añadiendo que la interinidad no genera derecho alguno a la plaza que se ocupa sea cual fuera el tiempo que dure dicha situación (STS de 29-1-85) y que el funcionario interino cuando es cesado no puede ser adscrito a otra plaza si previamente no existe un nuevo nombramiento efectuado en virtud del correspondiente proceso selectivo con arreglo a las normas y criterios de carácter objetivo que rigen para la provisión de los puestos de trabajo por funcionarios interinos.

En sentido similar se pronunciaba esta Sección en la Sentencia 918/00, de 25 de octubre , desestimando el recurso de apelación formulado contra la sentencia 292 de 30 de junio de 2000 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 1 de Murcia . En dicha sentencia decía esta Sección, en lo que aquí importa: "Por otro lado el cese está suficientemente motivado en la falta de consignación presupuestaria a partir del 31-12-99 ; circunstancia esta última que está suficientemente probada por la prueba documental practicada (certificación del Jefe de Sección de Personal de la Consejería de Economía y Hacienda constatando que existía un crédito presupuestario de 595.136 ptas. suficiente para dotar el puesto desde el 15 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 1999 e informe de la misma de la Consejería poniendo de manifiesto que no existe consignación presupuestaria a partir de esta fecha). Es evidente que si la Administración en virtud de su potestad autoorganizativa ha decidido no dotar el puesto a partir de esta última fecha es simplemente porque no lo considera necesario para la prestación del servicio. No es obstáculo a la citada conclusión el hecho de que el art. 7.3 de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia 3/1986 no prevea de forma expresa entre las causas de cese de los funcionarios interinos la falta de consignación presupuestaria, pues por un lado el apartado 1 del mismo precepto establece como requisito esencial para que pueda llevarse a cabo el nombramiento, que el puesto vacante esté presupuestariamente dotado y, por otro, como antes decíamos, si la Administración ha decidido no dotar presupuestariamente el puesto es porque no lo estima necesario para la prestación del servicio, y si ello es así, la causa alegada por la Administración para motivar el cese puede entenderse comprendida en el art. 7.3 referido (haber desaparecido la necesidad que determinó el nombramiento)".

También lo ha hecho la Sección 1ª de esta Sala en sentencia 214/17, de 16 de junio (recurso 12/17), en la cual se examina en concreto si el cese y la no concesión de indemnización alguna derivada del mismo, vulnera o no la citada Directiva, estableciendo un criterio análogo al referido con anterioridad, que por razones de coherencia y seguridad jurídica debe ser mantenido en la presente resolución. Dice la Sala en dicha sentencia:

"La sentencia apelada desestimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Bruno , D. Casilda y D. Dionisio contra las resoluciones de 30 de junio de 2015 y de 25 de julio de 2015 dictadas por el Director General de Planificación Educativa y Recursos por delegación del Consejero, en los expedientes nº NUM000 , NUM001 y NUM002 relativos a los ceses de los funcionarios interinos D. Bruno , D. Casilda y D. Dionisio respectivamente, por ser las resoluciones recurridas conformes a derecho e imponiendo las costas a la parte actora.

Entiende el Juzgado, que, de acuerdo con el artículo 10.1 letra a) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de Octubre, son funcionarios interinos "los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando la existencia de plazas vacantes no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera" y, considera que las razones de necesidad y urgencia están justificadas, como se desprende de sus propias alegaciones ya que habían sido seleccionados para servir plazas de plantilla vacantes.

Asimismo, destaca que, de acuerdo con el número segundo de este artículo, "La selección de funcionarios interinos habrá de realizarse mediante procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad" y el número tercero que "el cese de los funcionarios interinos se producirá, además de por las causas previstas en el artículo 63, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento".

En relación con este apartado, refiere que puede presentar algunas dudas, dado que siguiendo estando vacantes las plazas que sirvieron el curso escolar precedente, podría pensarse que, aunque no tenían asignado puesto de trabajo concreto, deberían estar percibiendo retribuciones y derechos asociados los doce meses del año.

Sin embargo, alude a que la Administración Regional ha entendido en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 24 de febrero de 2012 que la duración del nombramiento solo es necesario y urgente, durante el tiempo que pueden prestarse funciones docentes, esto es, de junio a septiembre de cada año y, desde luego, percibiendo la parte proporcional de vacaciones y pagas extraordinarias por el tiempo servido a la administración docente y, aunque,



considera que esta regulación es, desde luego, más perjudicial para el funcionario interino que para el titular de la plaza, no ve qué precepto puede haberse infringido en el Acuerdo del Consejo de Gobierno mencionado.

Agrega que dichos nombramientos han venido siendo aceptados por los recurrentes y, además desaparecida la necesidad en junio, el interino debe cesar ya que si el próximo año se reproduce la necesidad, el nuevo nombramiento no tiene por qué ser en el mismo puesto de trabajo que el servido el año anterior ya que, destaca que conforme al artículo 10 del Texto Refundido del Estatuto del Empleado Público, la selección del personal interino debe hacerse mediante procedimientos ágiles, pero competitivos, por lo general atendiendo a la mejor puntuación de la Bolsa de trabajo.

Reprocha que, de acuerdo con el número 4 del artículo 10 del Estatuto del Empleado Público "en el supuesto previsto en la letra a) del apartado 1 de este artículo, las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización", si bien aduce que no siempre es posible convocar oposiciones cada dos años no solo por razones presupuestarias sino por la enorme complejidad de que han sido dotados estos procedimientos, con baremos de difícil gestión.

Señala que este litigio es similar a otros que han conocido y resuelto desde hace bastante tiempo por los Juzgados de lo contencioso administrativo de Murcia, entre otros, el resuelto por el Juzgado nº 5 en el recurso 596/12 y por el Tribunal Superior de Justicia, en sentencia 478/2001.

Igualmente aborda la incidencia de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, por la que resuelve un procedimiento prejudicial planteado por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, con arreglo al 267 del TFUE, sobre aplicación de la Directiva 1999/70/CE, en la que el Tribunal resuelve, entre otras cuestiones planteadas por el Tribunal de Madrid, sobre la diferencia de trato de los trabajadores de trabajo temporal respecto de los trabajadores fijos en relación con la interpretación de la cláusula 4ª del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el anexo de la citada Directiva y llega a la conclusión que la situación resuelta por el TJUE no es equiparable a la aquí enjuiciada, ya que la recurrente en aquel lo hacía en régimen laboral, esto es, sometida a la legislación laboral y, por ello, considera que no puede extenderse dicha doctrina al supuesto aquí enjuiciado la cual se basa en una relación funcional, en sentido propio de término, relación jurídica de servicios públicos regidos por el derecho administrativo, a diferencia de la relación jurídica de servicios que pueden ser privados o públicos, del trabajador, regidos por el derecho laboral.

SEGUNDO. - Alega la apelante que, por mandato del art. 4 bis de la LOPJ el juzgador de instancia, debió aplicar la Directiva 1999/70/CE, así como las instituciones de fraude de ley, abuso de derecho y desviación de poder previstas en el ordenamiento jurídico.

Considera que, en los tres casos que nos ocupan, a la vista del expediente administrativo y documental aportada, se puede comprobar que fueron cesados el día 30 de junio y vueltos a nombrar y a cesar el día 25 de julio, en la misma plaza de plantilla que venían ostentando, ocupando plazas vacantes de la plantilla, las cuales conforman la plantilla estructural de plazas de la Administración que no salieron a oposición, en un periodo de cinco años, toda vez que en las convocatorias al cuerpo de enseñanza en el año 2010 y en el año 2015, en ambas la provisión de plazas prevista no cubría el déficit estructural de plazas vacantes de plantilla, que venían siendo provistas año tras año, con contratos temporales sucesivos, por lo que debería de entenderse que la Administración obró con desviación de poder, fraude de ley y abuso de derecho.

De esta manera se le privó a sus patrocinados durante los periodos de tiempo en que han sido cesados de sus derechos laborales, cuya reparación se reclama.

En relación con el fundamento segundo de la sentencia destaca que pese entender, el magistrado-juez a quo, de aplicación al caso el artículo 10 del Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre, realiza una interpretación de este ajena a nuestro ordenamiento jurídico interno, al derecho de la Unión y a su jurisprudencia de aplicación.

Y, así insiste que, pese a reconocer implícitamente que los trabajadores interinos están ocupando plazas de plantillas estructurales y que deberían estar contratados los 12 meses del año, con todos los derechos asociados a dicho período, invoca el artículo 10 y el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 24-02-2012, que se refieren, en ambos casos a la contratación de interinos en casos de necesidad de urgencia debidamente justificadas, lo cual no se ha justificado en este caso, sino lo contrario, sin que pueda pretenderse justificar las razones de necesidad y urgencia el hecho de que en cada nombramiento aparezca una frase genérica y estereotipada, a modo de formulario que exprese: "(Excepto en el caso en que con anterioridad se provea la plaza con funcionario de carrera o, cuando a juicio de la Administración, hayan cesado las causas o circunstancias urgentes que han determinado este nombramiento)", ya que esa frase no justifica esas razones objetivas de necesidad y urgencia que expresamente se deben consignar en el nombramiento, como mandan las disposiciones invocadas en la sentencia. Cita en tal sentido la STSJ de Castilla la Mancha de fecha 31 de marzo de 2014, dictada por la sección



2ª de la sala de lo Contencioso Administrativo, en el recurso de apelación nº371/2012, donde expresamente se dice que ese tipo de fórmula genérica, en modo alguno justifica la utilización de esos contratos, al no definir el hecho que da origen a la contratación, pues se utiliza la expresión vacía de contenido, por falta de concreción, no quedando justificada con dicha fórmula, ni argumentada la necesidad de la contratación temporal. En este mismo sentido, dicha sentencia entiende, que una plaza de plantilla que se viene proveyendo año tras año, por un mismo funcionario, o por otros de forma interina o temporal, lo que demuestra, es el carácter consolidado del puesto de trabajo que se está ocupando, sin estar justificada la naturaleza temporal del puesto, por lo que no se estaría cubriendo una plaza de carácter temporal sino indefinida. Concluyendo, que siempre que no se hubiera definido con claridad y precisión el motivo de la temporalidad, o incluso habiéndose referido el mismo, la plaza cubierta hubiese sido con carácter estructural, habría de entenderse que se ha realizado en fraude de ley y por tanto de forma irregular.

Agrega que no puede aceptarse que el juez ad quo pretenda justificar la ilegalidad en la aceptación de los nombramientos y ceses por parte del interino.

Y, finalmente, señala que ante el incumplimiento que hace la Administración de la previsión contemplada en el apartado 4º del artículo 10 del Real Decreto Legislativo 5/2015 y su provisión por interinos ello constituye un fraude de ley, siendo contrario a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, en sentencias, entre otras, de 26-11-2014, dictada en el caso Mascolo. Refiere que la sentencia citada como invocada no es correcta, ya que, en realidad fueron la de 14-09-2016 de Zulima sobre el asunto C-16/15, y la de Mariana y Nicanor, sobre los asuntos acumulados NUM003 y NUM004, respectivamente, todas ellas sobre cuestiones prejudiciales planteadas en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y estas venían referidas a supuestos en que refieren al abuso de contratos sucesivos de duración determinada sobre personal estatutario, como en este caso y donde en la de Adela se declara, que la Directiva se opone a nuestro ordenamiento, puesto que se trata de necesidades permanentes y estables, y que la situación de precariedad de los trabajadores perdura, mientras que el Estado miembro de que se trata tiene un déficit estructural de puestos fijos en dicho sector, que viene proveyéndose, de forma irregular, con un abuso de contratos sucesivos de duración determinada, y habiéndose producido una discriminación respecto de otros funcionarios de carrera, que prestan las mismas funciones y por tanto sí procedía extender dicha doctrina a este supuesto y en la segunda que "La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo a 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 opone a que una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, sea aplicada por los tribunales del Estado miembro de que se trate de tal modo 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 en el ordenamiento jurídico nacional para sancionar los abusos cometidos respecto de dicho personal, lo que incumbe al juez nacional comprobar."

En conclusión, mantiene que la sentencia impugnada, vulnera la mencionada Directiva 1999/70/CE y era procedente la restauración del derecho de mis patrocinados que se solicita en la demanda, reponiendo en sus derechos laborales de conformidad con lo interesado en el suplico de la demanda, con la aclaración hecha en el acto del juicio, respecto de que se abonen todos los períodos dejados de percibir, hasta el momento de la reposición en sus derechos.

Por último, descarta, que, en cualquier caso, se le impusieran las costas.

TERCERO.- La representación de la Administración se opone a la demanda señalando que la regulación sobre el cese de los funcionarios interinos el 30 de junio de cada año se encontraba recogida en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 24 de febrero de 2012, en el que se dice que "La duración del nombramiento del personal docente interino se ajustará al tiempo que duren las circunstancias que dieron lugar a su nombramiento y se mantendrá mientras persistan las razones de urgencia o necesidad que lo justificaron, cesando como máximo el 30 de junio de cada año. En consecuencia, con fecha 30 de junio de 2012, se extinguirán los contratos vigentes del personal docente interino" y, posteriormente fue recogida en la Ley 5/2012, de 29 de junio, de ajuste presupuestario y de medidas en materia de Función Pública para los nombramientos realizados a partir del curso 2012/2013.

Refiere que el cese del funcionario interino no es libre o discrecional para la Administración, sino a la desaparición de las circunstancias que motivaron su nombramiento.

Destaca que las relaciones son funcionariales y, que la pretensión reclamada es de imposible ejecutar, dado que, por su naturaleza la relación de los funcionarios nunca puede ser definitiva e indefinida.

CUARTO. - Se acepta la argumentación de la sentencia impugnada.



Debemos comenzar destacando que los artículos 14 , 23.2 y 103.3 de la Constitución configuran un estatuto constitucional de acceso a funciones públicas que exige, inexcusablemente, que ese acceso se efectúe con respeto a principios de igualdad y de conformidad, también, con los concretos requisitos de mérito y capacidad que legalmente hayan sido establecidos para el singular sistema de acceso de que se trate y, en tal sentido, no se puede pretender por quién ha sido nombrado para un puesto concreto por razones objetivas y con carácter temporal, acceder al Cuerpo como funcionario de carrera por vías distintas a las legalmente previstas para ello.

Igualmente es preciso consignar que son dos los elementos característicos de la interinidad, que se desprenden del artículo 10.1 y 3 del 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: el primero, la necesidad o urgencia, por cuanto el nombramiento de los funcionarios de esta clase se supedita a que no sea posible con la urgencia exigida por las circunstancias la prestación del servicio por funcionarios de carrera; el segundo y derivado del anterior, la provisionalidad, toda vez que tal nombramiento debe revocarse cuando la plaza se provea por funcionario de carrera o la Administración considere que ya no existen las razones de urgencia que motivaron su cobertura.

Se plantea en este caso que se han encadenado nombramientos para cubrir distintas plazas vacantes, que tienen la naturaleza de estructurales, existiendo un déficit de funcionarios de carrera en relación con la totalidad de plazas a cubrir, razón por las que se han producido estos, sin que se hubiera dado cumplimiento, a la previsión contemplada en el número cuarto del citado artículo 10, de incluir estas en la siguiente oferta de empleo público, habiendo transcurrido cinco años entre la que tuvo lugar en el 2010 y la de 2015. Al propio tiempo se destaca que se produzca el cese el 20 de junio y se acuda a una fórmula genérica como "Excepto en el caso en que con anterioridad se provea la plaza con funcionario de carrera o, cuando a juicio de la Administración, hayan cesado las causas o circunstancias que han determinado su nombramiento".

Sobre este último particular debe señalarse que en los acuerdos de nombramiento de las plazas que ocupaban y para los que fueron cesados los recurrentes expresamente se insertaba no solo aquella referencia genérica, sino al periodo para el que eran nombrados, que lo era desde el 01/09/2014 hasta el 30/06/2015, lo cual es coincidente, a su vez, con la previsión contemplada en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 5/2012 , de ajuste presupuestario y de medidas en materia de Función pública que previene que "A partir del curso académico 2012-2013 la duración del nombramiento del personal docente interino se ajustará al tiempo que duren las circunstancias que dieron lugar al mismo, y se mantendrá mientras persistan las razones de urgencia o necesidad que lo justificaron, cesando, como máximo, el 30 de junio de cada año, devengándose las partes proporcionales de pagas extraordinarias y vacaciones", es decir, se hacían con carácter temporal para cubrir una plaza vacante existente en un centro educativo y haciendo coincidir el cese con el término del periodo escolar.

De otro lado, sobre el nombramiento en distintas anualidades seguidas para cubrir vacantes en centros educativos, sin que se hubieran adoptado por la Administración mecanismos para, que en años subsiguientes se atendieran estas por funcionarios de carrera, tal y como exige el artículo 10.4 del Real Decreto Legislativo 5/2015 , no puede olvidarse que la Administración Central ha limitado en las Leyes Presupuestarias la tasa de reposición, lo que ha impedido que las Comunidades Autónomas puedan incluir en las ofertas de empleo público la totalidad de las vacantes durante los últimos años.

Asimismo, que, en el campo de educación en las Ordenes de Convocatoria de los procesos selectivos se contempla la formación de listas de interinos para cubrir las distintas eventualidades que pudieran surgir durante el curso escolar, ya fueran por bajas por paternidad o maternidad, ya por enfermedad, ya por la existencia de vacantes, a consecuencia de concursos de traslados, comisiones de servicio..., lo cual se trata de solventar por la Administración al iniciar el curso, ofertando a quienes integran aquellas listas de interinos aquellos 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.

Así vemos, a la vista del expediente administrativo y con referencia a los tres últimos cursos que D. Bruno fue nombrado para el curso 2012/2013 para el IES Dos Mares, Los Cuarteros, San Pedro del Pinatar, donde había estado el anterior, en tanto que para los cursos 2013/2014 y 2014/2015, lo fue para el IES Ciffu Carlos III, de Cartagena; D. Casilda , lo estuvo para el curso 2012/2013 para el IES Carthago Spartaria, de La Palma (Cartagena) y en los siguientes en el Ciffu Carlos III, de Cartagena y D. Dionisio , en el IES Dos Mares, Los



Cuarteros, San Pedro del Pinatar, en el curso 2013/2014, en el IES Los Albares, de Cieza y en el curso 2014/2015, en el IES Miguel Hernández, de Alhama de Murcia.

A raíz del proceso selectivo que tuvo lugar por la Orden de convocatoria de 2015, para el curso 2015/2016, D. Bruno , según expresa, se le nombró para una vacante a tiempo parcial, que se convirtió en jornada completa, a partir del 22 de septiembre y el Sr. Dionisio , para una plaza en jornada completa. En cambio, señala que no fue nombrada la otra recurrente.

Sobre la vulneración de la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio , relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con su cláusula 2.1 de este "el presente Acuerdo se aplica a 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 y, respecto de estos, proclama en su cláusula 4, el principio de no discriminación, declarando en su apartado primero, que, por lo que respecta a las condiciones de trabajo, "no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas" y, su cláusula quinta, contempla medidas a evitar la utilización excesiva, declarando que "A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas: a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada y c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

En aplicación del principio de no discriminación en sus condiciones de trabajo se le ha reconocido a los funcionarios interinos el derecho al cobro de complemento específico de formación conocido por sexenios, en Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de septiembre de 2007 , como el de trienios en virtud de este mismo Tribunal de 22 de diciembre de 2010 y, más recientemente, en la sentencia de 14 de septiembre de 2016 se ha declarado que el concepto de condiciones de trabajo incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada y que se opone al derecho comunitario la normativa que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador interino cuando la concede a los trabajadores fijos comparables, pues la mera condición de "interino" no puede constituir una razón objetiva para justificar que se le niegue tal derecho", lo que se traduce al reconocimiento de esta a los interinos, incluso en el ámbito funcional.

Sin embargo, no es en relación con la cláusula Cuarta la que se reputa vulnerada, sino respecto a la Quinta, que contempla medidas a evitar la utilización abusiva de contratos de duración determinada.

La jurisprudencia del TJUE, sobre todo a partir de la Sentencia Mascolo y el propio tenor del apartado 1 de la cláusula 5, como nos recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2017 exige tener en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, lo que, a su juicio pone de relieve, que la decisión de los litigios en que se invoca la vulneración de aquella cláusula ha de descansar, no sólo en consideraciones de índole general, sino, más bien o ante todo, en las circunstancias concretas y singulares que caractericen la actividad de que se trate y en la forma o modo en que la normativa nacional haya llegado a prevenir ahí la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada.

En este caso, como en el de Mascolo y otros ya declaraba que en primer término, que en una Administración que dispone de numeroso personal, como el sector de la enseñanza, es inevitable que con frecuencia sean necesarias sustituciones temporales 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 y la sustitución temporal de trabajadores en esas circunstancias puede constituir una razón objetiva en el sentido de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco, que justifica tanto la duración determinada de los contratos concluidos con el personal sustituto como la renovación de esos contratos en función de las necesidades que surjan, a reserva del cumplimiento de las exigencias fijadas para ello por el Acuerdo marco y continuaba diciendo "la educación es un derecho fundamental garantizado por la Constitución de la República Italiana que impone a este Estado la obligación de organizar el servicio escolar de manera que se garantice una proporción constante entre el número de profesores y el de alumnos. Pues bien, no puede negarse que esta proporción depende de múltiples factores, algunos de los cuales, en cierta medida, pueden ser difícilmente controlables o previsibles, como, en particular, los flujos migratorios externos e internos o la elección de especialidades educativas por parte de los alumnos". Igualmente decía que "Ha de admitirse que tales factores, en el sector de la enseñanza objeto de los litigios principales, muestran una necesidad particular de flexibilidad que, conforme a la jurisprudencia recordada en



el apartado 70 de la presente sentencia, justifica de manera objetiva, en este sector específico, con respecto a la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco, la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada para responder adecuadamente a la demanda escolar y evitar exponer al Estado, en su condición de empleador en este sector, al riesgo de tener que contratar a un número de profesores titulares significativamente superior al realmente necesario para cumplir sus obligaciones en esta materia y que "Finalmente, procede señalar que, cuando un Estado miembro reserva el acceso a las plazas permanentes en las escuelas públicas al personal que haya superado un proceso selectivo, a través de la titularización, también puede estar objetivamente justificado, con relación a dicha disposición, que, mientras se está a la espera de que terminen los procesos selectivos, las plazas vacantes se cubran a través de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada".

Como hemos visto, se contempla, en el artículo 10.4 del Real Decreto Legislativo 5/2015, la obligación respecto de las plazas vacantes de carácter estructural que se procedan a cubrir a través de procesos selectivos que deben convocarse en uno o dos años y, que en el caso de la Región de Murcia se superaron estos plazos en este sector de la educación, más concurrieron circunstancias de índole presupuestario que determinaron que se limitara la reposición de las vacantes y, ha sido, cuando se ha concluido un proceso selectivo que no han superado los recurrentes y han vuelto a ser llamados por formar parte en las listas de interinos, cuando se pretende que no se produzca el cese en sus destinos anteriores, cuando su duración contractual se preveía para el curso escolar y las exigencias variaban, al incrementarse el número de funcionarios de carrera y ser fluctuante también el del alumnado.

Por ello, no puede pretender convertirse, por esta vía de la impugnación, en un contrato indefinido, cuando no ha superado las pruebas selectivas y no ponen en duda que, en la aplicación de las reglas que regulaban las llamadas en las convocatorias de interinos, no fueran nombrados de forma regular para alguno de los supuestos que se preveían.

De esta manera, no cabe considerar que se produjera aquella vulneración de la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, en la forma que expresa y, sin que las sentencias que se invocan puedan serle de aplicación al venir referidas a ámbitos diferentes al de la educación."

También se ha pronunciado en el mismo sentido la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en sentencia de 20 de septiembre de 2018, denegando indemnización a una funcionaria interina.

Esta sentencia desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 6 de abril de 2018 por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo número 9, que desestimó a su vez el recurso interpuesto por el recurrente contra la desestimación por silencio administrativo, por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, de la reclamación de cantidad de 32.837,55 euros (cantidad resultante de aplicar la normativa laboral de 20 días de salario por año trabajado y hasta un máximo de 12 mensualidades) derivada (vid fundamento jurídico 2) "del cese de la relación de interinidad (funcionario interino del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa, anteriormente denominado Cuerpo de Auxiliares), correspondiente a los servicios prestados en el Juzgado Central de Instrucción nº 5, desde el 20-12-1995 hasta el 28-2-2014.

Declaró el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo, ante la petición de indemnización económica formulada por el funcionario interino cesado tras diecinueve años de servicio, que no procedía indemnización alguna porque se le aplicaba, como elemento comparable, "el régimen del funcionario de carrera mientras ostente tal condición y para este último no se prevé indemnización alguna cuando finalice su relación de servicios", y, por tanto, no consideró aplicable la comparación con un trabajador con relación laboral indefinida, concluyendo que "la situación en que se encuentra el recurrente quedaría fuera del ámbito subjetivo de aplicación de la Directiva".

La Audiencia Nacional confirma la tesis de la sentencia de instancia con los argumentos que se recogen a continuación:

A) En primer lugar, que "Normativamente, los nombramientos de interinos se prevén ante la eventualidad de que el servicio no pueda atenderse por funcionarios de carrera, por razones de urgencia o necesidades del servicio, y con una temporalidad marcada desde el mismo momento del nombramiento. De hecho, su cese está sujeto a las mismas causas que las previstas para los funcionarios de carrera, y, además, se produce dicho cese cuando finaliza la causa que dio lugar a su nombramiento siendo que el apelante quiere sustraerse de esta concreta causa de cese que viene impuesta por las propias razones objetivas que avalan la existencia del interino. Todos sus nombramientos como interino son temporales, aunque se sucedan en el tiempo".

B) En segundo lugar, que "La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco, viene a establecer medidas a efectos de prevenir abusos en la utilización sucesiva de relaciones laborales de duración determinada y es de apreciar que la consecuencia pretendida por el apelante (indemnización por despido) en relación a la situación abusiva que



defiende respecto de sus nombramientos puede reconducirse a las medidas preventivas recogidas al efecto en la Cláusula 5 del Acuerdo marco y sin que exista discriminación constatada en la causa en las concretas condiciones de trabajo del actor respecto a los funcionarios de carrera que pueda reconducirse a la Cláusula 4 del Acuerdo marco en el principio de no discriminación que viene a consagrar y que haya de ser sancionada. Sencillamente los funcionarios de carrera cuando cesan en sus funciones no son indemnizados.

El comparativo del recurrente son los funcionarios de carrera y no el personal laboral o eventual. La Sra. De Diego Porras era "personal laboral" interino, con "contrato laboral", del Ministerio de defensa y su comparativo son los laborales fijos para los que la normativa laboral prevé, para el despido por causas objetivas una indemnización máxima correspondiente a 20 días por año trabajado con el límite 12 mensualidades. Por el contrario, el recurrente era "funcionario" interino, con "nombramiento" eventual, del Ministerio de Justicia siendo que no existe indemnización prevista para el cese de los funcionarios de carrera".

C) En tercer lugar, afirma la Audiencia Nacional que "la jurisprudencia del TJUE, en particular de la indemnización por cese, aún en el caso de los laborales interinos, ha sido matizada con posterioridad.

Es más, la Sala entiende que "En abstracto, forma parte de las condiciones de trabajo una posible indemnización por cese [...]", pero "ya hemos visto que la reclamación del actor no supera el corte de la comparativa con sus comparables: los funcionarios de carrera (los fijos a estos efectos), y, a mayor abundamiento, no es reprochable en principio el recurso sucesivo a una relación de empleo de duración determinada porque ello depende de circunstancias inciertas y tiene, en todo caso, prefijado un momento final vinculado al nombramiento y nada de lo constatado en autos al concreto del actor permite avalar que los sucesivos nombramientos efectuados y las prestaciones requeridas en el caso concreto no correspondan a una mera necesidad temporal y a razones objetivas (los nombramientos se sucedían con periodicidad semestral por razones de refuerzo con dos nombramientos de interino por vacante: de 1-1-1999 a 9-7-1999 y 1-5-2017 a 27-11-2013, encontrándose en situación de interinidad por refuerzo desde el 28-11-2013 hasta su cese 28-2-2014).

Comparte esta Sala el criterio de la Audiencia Nacional al no considerar aplicable ni el Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, ni la posterior interpretación que del mismo ha hecho la jurisprudencia del TJUE con respecto, no ya a la reconversión de una relación contractual inusualmente larga, sino al derecho a percibir una indemnización por fin de la relación, al entender que su único punto de comparación es el funcionario de carrera que no tiene derecho a percibir indemnización por la finalización de su vínculo jurídico con la Administración. Los nombramientos efectuados conforme a derecho pueden alargarse en el tiempo sin fecha fija, sin generar derecho a indemnización alguna a la finalización del último, siempre que no haya existido un abuso por parte de la Administración, con independencia del número de nombramientos que se hayan efectuado, lo cual casa con dificultad con la protección que otorga la normativa europea a todo el personal temporal, preste sus servicios en el ámbito privado o público.

Finalmente, **la sentencia del Supremo de 26 de septiembre de 2018 (rec. 785/2017), al igual que la dictada en la misma fecha para el caso homólogo (rec. 1305/2017)** zanján las numerosas demandas y aclaran las expectativas de personal estatutario interino en situación abusiva en sus plazas, así como la de los funcionarios interinos; reconociéndoles el derecho a percibir una indemnización por su cese solamente para el caso de que haya sufrido una situación de abuso en sus nombramientos o prórrogas sucesivas. Ambas sentencias del Supremo parten de un amplio análisis de la fuerza de la normativa comunitaria y tras exponer el amparo del Tribunal Constitucional a la figura del indefinido no fijo (ATC 124/2009), se detienen en el Acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70/CE y en la Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016. Y añaden la siguiente afirmación que confirma la separación entre derecho administrativo y laboral, entre personal estatutario y personal laboral:

Aquí, no le falta un punto de razón a la parte recurrente, pues quien es nombrado personal estatutario temporal de carácter eventual y padece una situación de abuso en sus nombramientos o prórrogas sucesivos, queda sujeto y ha de serle de aplicación, en principio, la normativa a que se refieren esos dos preceptos, y no la propia del ordenamiento jurídico laboral, ni tampoco la jurisprudencia que con base en éste ha elaborado con tanto acierto la jurisdicción social.

Tales sentencia suponen que la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal estatutario temporal de carácter eventual de los servicios de salud en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, sino la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración sanitaria cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 9.3, último párrafo, de la Ley 55/2003, de 16 diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud ; **señalando por otro lado que los afectados por la utilización abusiva de los nombramientos temporales tiene derecho a**



indemnización, atendiendo a las circunstancias singulares del caso ; indemnización que debe ser solicitada en el mismo proceso en que se declara la existencia de la situación de abuso; siendo por tanto importante que la parte demandante deduzca tal pretensión, invocando en el momento procesal oportuno qué daños y perjuicios, y por qué concepto o conceptos en concreto, le fueron causados, con la carga de acreditar por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, la realidad de tales daños y/o perjuicios, los cuales además deben estar ligados. Además, el concepto o conceptos dañosos y/o perjudiciales que se invoquen deben estar ligados al menoscabo o daño, de cualquier orden, producido por la situación de abuso, pues ésta es su causa, y no a hipotéticas "equivalencias", al momento del cese e inexistentes en aquel tipo de relación de empleo, con otras relaciones laborales o de empleo público.

Por tanto, las referidas sentencias dejan claro:

Primero, que no caben analogías entre respuestas laborales y respuestas para los abusos del personal estatutario o funcionario interino.

Segundo, que, en cada caso, el juez contencioso valorará las consecuencias de los abusos a la vista de cómo se ha llegado a esa situación, qué prolongación y qué situaciones de vacantes existen. O sea, casuística.

Tercero, que la indemnización se fijará en cada caso si se ejerce la pretensión indemnizatoria ante la jurisdicción contenciosa, acreditando los daños y resolviéndose según las reglas generales de responsabilidad patrimonial, pero sin tomar como referencia el automatismo de indemnizaciones por despidos propios del ámbito laboral.

CUARTO. - Por otro lado, **no es cierto que la sentencia no se haya pronunciado sobre la reclamación del abono de las pagas extraordinarias de los años 2012 y 2013. Basta leerla para comprobar que la sentencia dice que hay que tener en cuenta** que la retención de aquellos importes tuvo lugar por aplicación de la Ley 4/2013 de 12 de junio de medidas urgentes, aplicadas a todos los funcionarios, tanto titulares como interinos. Estas cantidades, están recuperadas en parte y probablemente le serán abonadas en el futuro junto con los demás funcionarios, siempre que una ley lo autorice. Pero su pago, solicitado en la demanda, no puede ser estimado en la sentencia pues eso equivaldría a dejar sin efecto la ley 4/2013, antes mencionada a lo que procede añadir que no existe al respecto discriminación alguna con los funcionarios de carrera.

Los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio: (...)

d) A percibir las retribuciones y las indemnizaciones por razón del servicio. (...)"

Pues bien, al igual que el resto de personal al servicio de la Administración Regional (funcionarios de carrera, interinos y personal laboral), señala la Administración que el recurrente ha percibido sus pagas extraordinarias de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, como acreditó en la vista de instancia con la prueba documental del ramo de la demandada.

Por lo tanto, la Sentencia no adolece de falta de motivación, máxime cuando la Administración acreditado documentalmente el pago de las siguientes pagas extraordinarias:

-Paga extra de junio de 2012, con copia de la nómina de la paga ordinaria y extraordinaria del mes de junio de 2012 (Documental nº 1).

-Paga extraordinaria de junio de 2013, con copia de la nómina de la paga ordinaria y extraordinaria del mes de junio de 2013 (Documental nº 3).

-Paga extraordinaria de diciembre de 2013, con copia de la nómina ordinaria y extraordinaria del mes de diciembre de 2013 (Documental nº 4).

-La parte proporcional correspondiente a la paga extraordinaria de junio de 2014, con copia de la nómina ordinaria y extraordinaria de febrero de 2014.

Siendo dichos pagos acordes con lo dispuesto en las correspondientes leyes de presupuestos de la CARM.

QUINTO. - En razón de todo ello procede desestimar el recurso de apelación, sin hacer pronunciamiento alguno en materia de costas dadas las dudas de hecho y de derecho existentes en este tema y la existencia de sentencias contradictorias, sin que conste que se haya pronunciado todavía la Sala 3ª del Tribunal Supremo (art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional).

En atención a todo lo expuesto, **Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,**



FALLAMOS

Desestimar, el recurso de apelación nº. 196/18, interpuesto por **Hugo** , contra la sentencia nº. 104/18, de 16 de abril del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 1 de Murcia , dictada en el procedimiento abreviado nº. 241/17, que se confirma en todas sus partes, sin hacer pronunciamiento alguno en cuanto a las costas de esta instancia.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley . El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA .

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ