



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N.º 9 DE BARCELONA
Procedimiento Abreviado 44/2017-A



SENTENCIA n. 202/2017

En Barcelona, a 17 de octubre de 2017.

Benjamín Górriz Gómez, Magistrado-Juez sustituto del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 9 de Barcelona y su provincia, ha visto los presentes autos de recurso contencioso-administrativo en los que ostenta la condición de parte actora D.ª [REDACTED], representada y defendida por el Letrado D. Pere Ciudad Palanques, y de parte demandada el AJUNTAMENT DE LLINARS DEL VALLÈS, representado por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] y defendido por el Letrado [REDACTED] María D. [REDACTED], sobre runción pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 3 de febrero de 2017 fue presentado, por la representación procesal de la parte actora, escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de cantidad instada en fecha 16 de noviembre de 2016.

SEGUNDO.- Por decreto de fecha 20 de febrero de 2017 se tuvo por interpuesto recurso contencioso-administrativo y por deducida demanda; se dio traslado de la misma a la Administración demandada; se citó a las partes para la celebración de la vista del recurso y se reclamó el correspondiente expediente administrativo.

Por auto de fecha 6 de julio de 2017 se acordó la ampliación del recurso a la resolución municipal de 28 de marzo de 2017, que desestima expresamente la reclamación de cantidad.

TERCERO.- En la vista, celebrada el día 28 de septiembre de 2017, la parte actora se ratificó en la demanda y la parte demandada se opuso a la misma en los términos que son de ver en la grabación audiovisual que se realizó de la vista. Habiéndose recibido el recurso a prueba, se practicaron las admitidas y declaradas pertinentes con el resultado que obra en autos y tras presentar las partes sus conclusiones, quedaron aquéllos vistos para sentencia.

CUARTO.- La cuantía del recurso se fija, conforme a lo dispuesto en el art. 42.2 LJCA, en la cantidad de 20.064,- euros, importe de la reclamación económica.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento no se han infringido las





formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto la pretensión anulatoria -que, aunque no formulada expresamente en el suplico del escrito de demanda, en aras del principio *pro actione*, debe entenderse también implícitamente contenida- de la resolución desestimatoria presunta, por silencio administrativo, del Ajuntament de Llinars del Vallès, luego confirmada por resolución expresa de fecha 28 de marzo de 2017 (doc. 19 del EA), que desestima la reclamación de cantidad formulada por la hoy recurrente, solicitando una indemnización equivalente al despido objetivo por importe total de 20.398,88 euros, por razón de su cese como funcionaria interina del Ajuntament, categoría de agente de policía local, al darse la circunstancia prevista en el art. 7.a) del Decret 214/1990, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Personal al Servicio de las Entidades Locales [tomar posesión como funcionario de carrera el aspirante aprobado en la convocatoria en que se incluyó la plaza ocupada por el interino], y con fundamento en la doctrina establecida en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016.

La parte recurrente pretende en esta vía jurisdiccional que se declare el derecho de la actora a percibir la cantidad de 18.810,- euros en concepto de indemnización por rescisión de la relación laboral con el Ajuntament, por razones de carácter objetivo, y el derecho a percibir la cantidad de 1.254,- euros correspondientes a los 15 días de preaviso, que le correspondían y no le fueron concedidos; por lo que la cantidad total a percibir, por todos los conceptos, del Ajuntament de Llinars del Vallès es de 20.064,- euros -rectificando así la de 20.398,88 euros, reclamada en la vía administrativa-.

La Administración demandada, por su parte, se opone al recurso planteado y solicita su desestimación.

SEGUNDO.- Expuesto cual es el objeto de la cuestión litigiosa que subyace en el presente procedimiento procede entrar a examinar la cuestión de fondo.

Relata la parte recurrente en su escrito de demanda, ratificado en el acto de la vista, en esencia, que la hoy recurrente prestó sus servicios al Ajuntament de Llinars del Vallès, como funcionaria interina, categoría de agente de la Policía Local, casi once años, desde el 1 de junio de 2005 hasta el 25 de agosto de 2016. Que la Directiva 1999/70 es aplicable al personal funcionario interino de las Administraciones. Que también resulta aplicable al caso la doctrina fijada por el TJUE en la sentencia de 14 de septiembre de 2016, caso Ana de Diego Porras, que indica que la interpretación correcta de la Directiva 1999/70, en cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación, impide la diferencia de trato indemnizatorio entre un contrato de trabajo temporal y uno indefinido y ello con independencia de que el contrato temporal se haya formalizado bajo un el régimen laboral o bajo el





funcionarial; que no hay justificación válida que permita mantener la diferente indemnización entre el despido objetivo y los contratos temporales, pues ambos atienden a causas objetivas ya sean ex ante o ex post. De manera subsidiaria alega la situación abusiva de la contratación de la actora remitiéndose a las tres sentencias del TJUE de 14 de septiembre de 2016: Pérez López, c-16/2015; Martínez Andrés, c-184/2015 y Castrejana López, c-197/2015, en las que el TJUE ha declarado la falta de remedios efectivos, en nuestra normativa, para sancionar o resolver un constatado uso abusivo de empleos temporales sucesivos en el régimen funcionarial o estatutario, a diferencia de la regulación existente para el personal temporal en régimen laboral donde es operativa la figura de los trabajadores indefinidos no fijos, lo que está originando ciertos pronunciamientos judiciales, en sede contencioso-administrativa, que aplican la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, y revocan o anulan los ceses de funcionarios interinos que consideran se han realizado en fraude de ley o abuso de derecho.

En el acto de la vista insiste en que el elemento de comparación, en este caso, no deben ser los funcionarios de carrera sino el personal laboral con contrato indefinido. Aporta sentencia del pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2017 (rec. 1664/2015) y del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de A Coruña, de fecha 30 de julio de 2017 (procdo. abreviado 78/2017-L).

La Administración demandada, también en síntesis, entiende que la STJUE de 14 de septiembre de 2016 afecta exclusivamente a los empleados laborales con contrato de duración determinada, temporales o interinos, que trabajen en el sector privado o en la Administración, pero que no aborda la situación de los funcionarios públicos, sean interinos o de carrera. Que el personal funcionario interino se rige por su propia normativa y que no se produce discriminación entre los funcionarios de carrera y los interinos porque ninguno de los dos recibe indemnización al finalizar la relación funcionarial. Invoca la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Murcia de 21 de septiembre de 2016 y, en el mismo sentido, la del Juzgado de igual clase núm. 2 de Santiago de Compostela de 5 de mayo 2017. También considera que la reclamación de la indemnización supone una actuación contraria a los actos propios de la recurrente, pues el decret de Alcaldía de 25 de agosto de 2016 fijaba los derechos económicos que le correspondían por el cese de su relación funcionarial y no fue recurrida, por lo que es firme y consentida. Subsidiariamente, considera que existe pluspetición porque en el cálculo del salario/día de la parte recurrente se han incluido conceptos variables que no deben incluirse sino exclusivamente los fijos compuestos por el salario base, el complemento de destino, el complemento específico y los trienios.

TERCERO.- Debe comenzarse por el análisis de la alegación de la demandada de haberse impugnado un acto firme y consentido, pues su estimación determinaría la inadmisión del presente recurso jurisdiccional ex art. 69.c), en relación con el art. 28, ambos de la LJCA, con la consecuencia de no entrarse a conocer del fondo de la cuestión planteada ante este órgano jurisdiccional.

Cabe recordar que, según el Tribunal Constitucional, el contenido normal del





derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24.1 CE, consiste en obtener de los órganos judiciales una resolución, razonada y fundada en Derecho, sobre el fondo de las pretensiones ante ellos planteadas. Ahora bien, al ser un derecho de configuración legal, su efectivo ejercicio se encuentra sometido al cumplimiento de los requisitos establecidos por el legislador, razón por la cual, el derecho también se satisface cuando la resolución es de inadmisión -que impide entrar en el fondo del asunto-, «si se dicta en aplicación razonada de una causa legal, razonamiento que ha de responder a una interpretación de las normas conforme a la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental» (por todas, STC 6/1986, de 21 de enero de 1986; rec. 797/1984). Por tanto, las decisiones judiciales de inadmisión, en tanto que impiden un pronunciamiento sobre el fondo, pueden afectar al derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución.

Al respecto, el Tribunal Constitucional también ha señalado que el núcleo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva lo constituye «el derecho de acceso a la jurisdicción, en el cual, el principio *pro actione* despliega su máxima eficacia, exigiendo que los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la ratio de la norma con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de las normas procesales impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto, vulnerando las exigencias del principio de proporcionalidad» o, en otras palabras, cuando se trata de acceder al proceso a la búsqueda de una primera resolución judicial sobre el fondo «el juzgador se halla vinculado por la regla hermenéutica *pro actione*, debiendo quedar marginadas aquellas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos legales que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan y la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo injustificado del derecho a que un órgano judicial resuelva sobre el fondo de la pretensión a él sometida». (Por todas, STC 188/2003, de 27 de octubre de 2003, rec. 1497/2000). «Aunque ello no implica necesariamente la selección forzosa de la solución más favorable a la admisión de la demanda de entre todas las posibles» (STC 206/2002, de 11 de noviembre de 2002, rec. 2885/1999).

La concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales constituye, en principio, una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde resolver a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE, sin que el Tribunal Constitucional pueda corregir dicha interpretación de la normativa procesal, salvo que la efectuada por el órgano judicial sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurso en error patente. Excepción que, en los supuestos de acceso a la jurisdicción, se extiende también a los casos en que la normativa se interpreta de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican. Lo que es acorde con el mayor alcance que el Tribunal Constitucional otorga al principio *pro actione* en los supuestos de acceso a la jurisdicción, que obliga a los órganos judiciales a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impeditivos del acceso a la jurisdicción que garantiza el art.





24.1 CE.

A lo que cabe añadir que, en supuestos como el presente, en que el acceso a la justicia sirve para asegurar el control judicial de la actividad administrativa, el Tribunal Constitucional ha precisado (STC 52/2014, de 10 de abril, Sec. 1ª, cuestión inconstituc. 2918/2005) que «cuando el derecho a la tutela judicial efectiva es instado en defensa de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a los actos de la Administración, integra más específicamente el "derecho de los administrados a que el Juez enjuicie los actos administrativos que les afectan (art. 24.1 CE), controlando la legalidad de la actuación administrativa (art. 106.1 CE), esto es, su sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE)"; lo cual "constituye la culminación del sistema de derechos y garantías característico del Estado de Derecho" (SSTC 294/1994, de 7 de noviembre, FJ 3; 76/1996, de 30 de abril, FJ 7; 179/2003, de 13 de octubre, FJ 3; 312/2006, de 8 de noviembre, FJ 4). Como ha afirmado la Sentencia 103/1996, de 11 de junio, FJ 7, la prescripción constitucional de que los "Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican" (art. 106.1 CE) es la "auténtica cláusula regia del Estado de Derecho"».

Así las cosas, debe precisarse que la resolución que invoca la Administración demandada no rechaza la indemnización pretendida por la hoy recurrente, de manera que, de haber sido así y si no hubiera sido impugnada en tiempo y forma, sí cabría hablar de acto firme y consentido, pero no siendo así, aquélla resolución no impide que la recurrente, dentro del plazo de prescripción, reclame aquello a lo que considera tiene derecho.

Por lo cual, debe rechazarse la causa de inadmisibilidad y entrar a conocer del fondo de la cuestión.

CUARTO.- Expuestas sintéticamente, más arriba, las posiciones de la partes, la cuestión de fondo planteada por la recurrente es que se encuentra discriminada, por su condición de funcionaria interina, por no tener derecho a indemnización al acabar su relación funcional.

El Acuerdo marco celebrado entre las organizaciones interprofesionales de carácter general, CES (Confederación Europea de Sindicatos), UNICE (Unión de Confederaciones de la Industria Europea y CEEP (Centro Europeo de la Empresa Pública), sobre el trabajo de duración determinada, incorporado como Anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, dispone, en sus cláusulas 3, 4 y 5, lo que sigue:

«Definiciones (cláusula 3)

A efectos del presente Acuerdo, se entenderá por

1. "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;

2. "trabajador con contrato de duración indefinida comparable": un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinido, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su calificación y las tareas que desempeña.

En caso de que no exista ningún trabajador fijo comparable en el mismo centro de trabajo, la comparación se efectuará haciendo referencia al convenio colectivo aplicable o, en caso de no existir ningún convenio colectivo aplicable, y de conformidad con la legislación, a los convenios colectivos o prácticas nacionales».

«Principio de no discriminación (cláusula 4)

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».

«Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva (cláusula 5)

1. 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;

c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

2. Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada:

a) se considerarán "sucesivos";

b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido».

La parte recurrente invoca en apoyo de su postura la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de Septiembre de 2016 (Sala Décima, asunto C-596/14, Diego Porras) y también la del Juzgado de lo Contencioso-administrativo





núm. 2 de A Coruña, de 30 de julio de 2017 -que cita la del TJUE-, que declaró el derecho del actor, funcionario interino, a percibir una indemnización de 20 días por año trabajado. También la Administración demandada cita la misma STJUE, pero niega su aplicación al caso.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de Septiembre de 2016 (Sala Décima, asunto C-596/14, Diego Porras), se dicta en relación con la Sra. de Diego Porras, que -reconoce el TJUE- prestó servicios desde febrero de 2003 como secretaria en diversas Subdirecciones del Ministerio de Defensa al amparo de varios contratos de interinidad. De esta STJUE, dictada en cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sobre la interpretación de la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, del Anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, interesa destacar lo siguiente:

<<20 El Tribunal Superior de Justicia de Madrid observa, por un lado, que la contratación de la Sra. de Diego Porras mediante un contrato de interinidad cumple los requisitos exigidos por la normativa nacional en vigor, y, por otro, que la finalización de dicho contrato de trabajo está basada en una razón objetiva.- 21 No obstante, el tribunal remitente se pregunta si la Sra. de Diego Porras tiene derecho a reclamar el pago de una indemnización por la finalización de su contrato. En efecto, en Derecho español existe una diferencia de trato en las condiciones de trabajo entre los trabajadores fijos y los trabajadores con contrato de duración determinada, en la medida en que la indemnización abonada en caso de extinción legal del contrato es de 20 días de salario por año trabajado en el caso de los primeros, mientras que se eleva a sólo 12 días de salario por año trabajado para los segundos. Esta desigualdad es aún más evidente en lo que atañe a los trabajadores con contrato de interinidad, a los que la normativa nacional no reconoce indemnización alguna cuando dicho contrato finaliza con arreglo a la normativa>>.

<<26 El Acuerdo marco, y en particular su cláusula 4, tiene por objeto la aplicación de dicho principio [de no discriminación] a los trabajadores con contrato de duración determinada con la finalidad de impedir que una relación laboral de esta naturaleza sea utilizada por un empleador para privar a dichos trabajadores de derechos reconocidos a los trabajadores con contrato de duración indefinida (sentencias de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C 307/05, EU:C:2007:509, apartado 37; de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C 444/09 y C 456/09, EU:C:2010:819, apartado 48, y de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C 38/13, EU:C:2014:152, apartado 23).- 27 Habida cuenta de los objetivos que persigue el Acuerdo marco, la cláusula 4 de éste debe interpretarse en el sentido de que expresa un principio de Derecho social de la Unión que no puede ser interpretado de manera restrictiva (sentencias de 13 de septiembre de 2007 Del Cerro Alonso, C 307/05, EU:C:2007:509, apartado 38; de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C 444/09 y C 456/09, EU:C:2010:819, apartado 49, y de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C 38/13, EU:C:2014:152, apartado 24)>>.





<<32 (...) [L]a 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>>.

<<36 En el caso de autos, procede declarar que existe una diferencia de trato entre los trabajadores con contrato de duración determinada y los trabajadores fijos, en la medida que, a diferencia de los trabajadores con contrato de trabajo por tiempo indefinido, los trabajadores con contrato de interinidad no tienen derecho a indemnización alguna al finalizar su contrato, con independencia de la duración de los servicios prestados>>.

<<42 (...) [E]n el caso de autos, se desprende de los autos obrantes en poder del Tribunal de Justicia que la recurrente en el litigio principal efectuaba un trabajo análogo o idéntico al de un trabajador fijo.- 43 En efecto, el propio hecho de que la mencionada recurrente ocupara durante siete años consecutivos el mismo puesto de una trabajadora en situación de dispensa de obligaciones laborales vinculada a su condición sindical no sólo permite concluir que la interesada cumplía los requisitos de formación para acceder al puesto de trabajo de que se trata, sino también que efectuaba el mismo trabajo que la persona a la que remplazó de forma permanente durante este largo período de tiempo, aplicándosele también las mismas condiciones de trabajo.>>

<<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 Gavieiro e Iglesias Torres, C 444/09 y C 456/09, EU:C:2010:819, apartado 55; de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C 177/10, EU:C:2011:557, apartado 73, y de 18 de octubre de 2012, 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 aquella 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 2010, Gavieiro 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 305/11, EU:C:2012:646, apartado 50).- 47 Además, el recurso a la mera 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 305/11, EU:C:2012:646, apartado 52).>>

Por todo ello, la STJUE de 14 de Septiembre de 2016, declara que:

<<La cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización.>>

Es cierto que la anterior sentencia se refiere a un supuesto en que la relación con la Administración Pública era en virtud de un contrato laboral, pero no es menos cierto que el mismo TJUE ha declarado que quienes prestan sus servicios en virtud de una relación funcional, también están incluidos dentro del ámbito de aplicación del Acuerdo y, en este sentido, cabe citar la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2010 (Sala Segunda, asuntos acumulados C-444/09, Gavieiro Gavieiro, y C-456/09, Iglesias Torres).

Esta STJUE de 22 de diciembre de 2010, en sendas cuestiones prejudiciales planteada por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de A Coruña y n.º 3 de Pontevedra, en relación con la interpretación de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, del Anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, reconoció que los funcionarios interinos están incluidos en el ámbito de aplicación personal de la Directiva 1999/70 y en el del Acuerdo marco y, en consecuencia, declaró el derecho a que el reconocimiento de trienios a los funcionarios interinos tuviera efecto retroactivo desde la fecha de expiración del plazo para la transposición de la Directiva al Derecho interno.

Según esta STJUE de 22 de diciembre de 2010, <<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).>>

Y concluye que «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 en el del Acuerdo marco».

Así las cosas, la alegación de la Administración demandada de que la STJUE de 14 de septiembre de 2016 no resulta de aplicación al supuesto de autos, simplemente, por referirse a un contratado laboral, no puede compartirse, pues los funcionarios interinos también están incluidos en el ámbito de aplicación personal de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio y en el del Acuerdo marco.

No existiendo duda acerca de que la hoy recurrente, en cuanto funcionaria interina, está incluida en el ámbito de aplicación personal de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio y en el del Acuerdo marco, la cuestión se traslada a determinar quien es el "trabajador con contrato de duración indefinida comparable", al que se refiere la cláusula 3.2 del Acuerdo marco de referencia, esto 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 calificación y las tareas que desempeña».

Sobre esta cuestión la Administración demandada entiende que el elemento de comparación deben ser los funcionarios de carrera, mientras que la parte recurrente considera que deben serlo los contratados laborales con contrato indefinido.





En relación con la prestación de servicios en el ámbito de la Administración Pública, no puede desconocerse que los regímenes funcional y laboral, aun siendo distintos, existe entre ellos un cierto grado de acercamiento y, en este sentido, a diferencia de la Ley de 1964, de Funcionarios Civiles, la nueva regulación, constituida por la Ley 7/2007, de 12 de abril, ya no habla de "funcionario" sino de "empleado público", porque contempla tanto a los funcionarios como al personal laboral, y aprueba el Estatuto Básico del "empleado público". Según el art. 9 del EBEP, los empleados públicos pueden ser: funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral -fijo, por tiempo indefinido o temporal- y personal eventual.

Respecto del empleado público funcionario, el art. 63 del EBEP, dispone que «son causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera: a) La renuncia a la condición de funcionario. b) La pérdida de la nacionalidad. c) La jubilación total del funcionario. d) La sanción disciplinaria de separación del servicio que tuviere carácter firme. e) La pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público que tuviere carácter firme»; esto es, no se prevé que esta relación -de carácter indefinido- se extinga por una causa objetiva, a diferencia de lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores, para el empleado público contratado laboral indefinido (art. 49 ET).

Alega la demandada que, en relación con la indemnización al finalizar la prestación de servicios, no existe discriminación entre los funcionarios de carrera y los interinos porque los primeros tampoco la reciben al finalizar su relación funcional. Ahora bien, para los funcionarios de carrera no existe previsión de finalización de su relación por causas objetivas, por lo que no es válido como elemento de comparación. A lo que cabe añadir que el argumento de la demandada no excluye que existan otros empleados públicos con carácter indefinido respecto de los que sí está prevista dicha indemnización, teniendo en cuenta que, como proclama la STJUE de 22 de diciembre de 2010, «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».

Respecto de la misma cuestión de fondo aquí planteada, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de A Coruña, de 30 de julio de 2017, dice que ha de atenderse a dos dinámicas convergentes, en primer lugar, «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 UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada (...)» Una segunda dinámica «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 (...) Podemos así concluir en este primer estadio que el empleado público laboral y funcional de naturaleza temporal no puede ser discriminado en sus condiciones de trabajo, incluidas sus retribuciones, respecto del empleado público en el que la temporalidad no sea una nota presente en dicho vínculo, excepto cuando se opere una diferenciación que tenga un fundamento razonable, fundamento que insistimos no puede ser la temporalidad del vínculo o por el contrario la ausencia de dicha temporalidad».

Más adelante, en relación con el caso concreto la SJCA 2 de A Coruña, añade: «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 (...) 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».

Por todo ello, la referida SJCA 2 de A Coruña, «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».

Volviendo al caso de autos, ninguna duda se ha planteado en el presente proceso acerca de que la hoy recurrente realizase el mismo trabajo que cualquier otro funcionario de carrera de su categoría. Por otra parte, conforme a la STJUE de 14 de septiembre de 2016, las "razones objetivas" que justificarían una desigualdad de trato «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 (...) En consecuencia, (...) 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 (...) Además, el recurso a la mera naturaleza temporal de la relación de servicio del personal de la Administración Pública (...) no puede constituir una "razón objetiva"».

El principio de primacía del Derecho de la Unión obliga a los jueces nacionales a aplicarlo cuando sea relevante para la solución del caso, incluso en aquellos supuestos en que esté en contradicción con el Derecho nacional, desplazando a éste. En este sentido, el art. 4 bis de la LOPJ -añadido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio- dispone que «los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea». Por otra parte, «para dejar de aplicar una norma legal vigente por su contradicción con el Derecho comunitario el planteamiento de la cuestión prejudicial sólo resulta preciso, con la perspectiva del art. 24 CE, en caso de que concurren los presupuestos fijados al efecto por el propio Derecho comunitario, cuya concurrencia corresponde apreciar a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria» (STC 194/2006, de 19 de junio), sin olvidar que la obligación de plantear cuestión prejudicial ante el TJUE se reserva a los órganos jurisdiccionales nacionales «cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno» (art. 267 TFUE), lo que no es caso del que dicta esta sentencia, máxime tras la modificación operada en la LJCA por la LO 7/2015, de 21 de julio, que, en relación con la modificación del recurso de casación, considera posible supuesto de interés casacional objetivo el que la resolución recurrida «[i]nterprete y aplique el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial» (art. 88.2.f/ LJCA).

Por todo lo anterior, no acreditada por la Administración demandada la especial naturaleza o características de las tareas realizadas por la hoy recurrente y, en consecuencia, no acreditadas "razones objetivas" que justificarían una desigualdad de trato; dado que existen empleados públicos de carácter indefinido con derecho a la indemnización reclamada, por finalización de su relación por causas objetivas; y dado que el mero hecho de prestar servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede justificar la negativa a obtener la mencionada indemnización, procede declarar el derecho de la recurrente a percibir también la tan referida indemnización.

Respecto de la indemnización por ausencia de preaviso, lo cierto es que la parte recurrente, aunque la solicita, no articula ninguna argumentación al respecto y que la STJUE de 14 de septiembre de 2016 se pronuncia sobre la indemnización por extinción de la relación laboral. A lo que cabe añadir que la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de A Coruña, de 30 de julio de 2017, también invocada, declara el derecho a percibir la indemnización de 20 días por año trabajado, por extinción del nombramiento, pero ningún pronunciamiento contiene sobre indemnización por ausencia de preaviso, por lo que procede desestimar el recurso contencioso-administrativo en este punto.





Respecto del *quantum* de la indemnización, en relación con la cuantía del salario/día, la Administración demandada no acepta el de la parte recurrente porque incorpora -dice en el acto de la vista- conceptos salariales que no se deben tener en cuenta por ser retribuciones variables, como las gratificaciones por servicios extraordinarios, asistencia a juicio, recuperación de la paga extra de 2012, productividad y nocturnidad, que no forman parte del salario mensual que incluye únicamente los conceptos fijos de sueldo base, trienios, complemento de destino y complemento específico.

La alegación no puede ser estimada porque lo determinante a la hora de determinar el salario total no es que los conceptos retributivos sean fijos o variables, sino que sean, efectivamente, conceptos retributivos o tengan otra naturaleza y, en este caso, no solo no negado sino que reconocido expresamente que se trata de conceptos retributivos, el hecho de que sean variables no excluye que deban ser tenidos en cuenta a la hora de determinar el salario.

Dado que el tiempo total de servicios prestados es de 11 años, 2 meses y 24 días (Certificado acompañado como Doc. 2 junto con el escrito de demanda), debe darse la razón a la recurrente en cuanto a que el tiempo a computar son 11 años y 3 meses completos, esto es, 11,25 y no 11,24 pretendidos por la demandada. No existe discusión entre las partes en que corresponden 20 días de indemnización por extinción de contrato.

En consecuencia, cabe fijar la indemnización por cese de la relación, en la cantidad de 18.810,- euros.

Por todo ello, procederá la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto, la anulación de la resolución impugnada, y la declaración del derecho de la recurrente a percibir del Ajuntament de Llinars del Vallès, en concepto de indemnización por cese en su condición de funcionaria interina, la cantidad de 18.810,- euros.

QUINTO.- En cuanto a las costas, la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de agilización procesal, modificó el art. 139 de la LJCA acogiendo el criterio o principio del vencimiento mitigado, conforme al cual, la imposición de las costas procederá en aquellas situaciones en que fáctica y jurídicamente el asunto esté suficientemente claro desde un principio y también cuando no se aprecie la existencia de "iusta causa litigandi" (STSJ-Catalunya de 4 de abril de 2013, Sec. 1ª, rec. apelación 148/2012). En consecuencia y no apreciándose, en este caso, ausencia de «iusta causa litigandi», no procede imponer las costas a ninguna de las partes.

Visto lo anterior, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución atribuye en exclusiva a los Juzgados y Tribunales, y en nombre de S.M. el Rey



**FALLO**

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D.^a DOLORS FERNÁNDEZ DURAN, anular, por ser contraria a Derecho, la resolución desestimatoria presunta, por silencio administrativo, luego confirmada por resolución expresa de fecha 28 de marzo de 2017, objeto de este procedimiento y declarar el derecho de la recurrente a percibir del Ajuntament de Llinars del Vallès, en concepto de indemnización por cese en su condición de funcionaria interina, la cantidad de 18.810,- euros, más con los intereses del art. 106 de la ley de esta jurisdicción.

SEGUNDO.- No imponer las costas a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso de apelación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 81 de la LJCA, sin perjuicio del recurso de CASACIÓN que pueda interponerse si se dan los requisitos previstos en el artículo 86.1 de la Ley Jurisdiccional.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado-Juez, en audiencia pública, en el día de la fecha. Doy fe.



