



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2**  
**SANTIAGO DE COMPOSTELA**

SENTENCIA: 00152/2017

-

Modelo: 016100  
RUA BERLIN S/N

**N.I.G.:** 15078 45 3 2017 0000033

**Procedimiento:** PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000021 /2017 /

**Sobre:** ADMON. AUTONOMICA

**De D/Dª:**

**Abogado:** LIDIA DE LA IGLESIA AZA

**Procurador D./Dª:**

**Contra D./Dª** CONSELLERIA DE PRESIDENCIA ADMINISTRACIONES PUBLICAS E XUSTIZA

**Abogado:** LETRADO COMUNIDAD

**Procurador D./Dª**

**S E N T E N C I A**

En Santiago de Compostela, a cinco de mayo de dos mil diecisiete.

**VISTOS** por el ilustrísimo señor don JUAN CARLOS FERNÁNDEZ LÓPEZ, magistrado-juez comisionado al servicio del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Dos de Santiago de Compostela, los auto del recurso número 21/17, seguido por los trámites del procedimiento abreviado, interpuesto por la letrada de don , contra la Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas e Xustiza, sobre cese como funcionario interino.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 11.01.17, la letrada de don interpone, mediante demanda, recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la jefa territorial de la Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas e Xustiza en A Coruña de 28.11.16, sobre cese como funcionario interino.

**SEGUNDO.-** Admitido a trámite el recurso, se le ha requerido al departamento demandado que remita el expediente administrativo y se ha señalado la celebración de la vista oral para el día 04.05.17, con las demás formalidades procesales.

**TERCERO.-** Una vez recibido el expediente, se le ha

entregado a la letrada del actor y se ha celebrado la vista oral el día señalado, con su comparecencia y la del defensor autonómico, que han sostenido sus pretensiones y se han remitido como prueba a la que ya consta en los autos y a la

documental que aquélla ha presentado en el acto; seguidamente han formulado sus conclusiones y se ha declarado finalizado el debate procesal, que ha sido grabado por medios técnicos, sin perjuicio de extenderse el acta al efecto suscrita.

**CUARTO.-** La cuantía del recurso se fija como indeterminada.

**QUINTO.-** En la tramitación de los presentes autos se han observado todas las formalidades legalmente previstas.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** prestaba servicios como funcionario interino del Cuerpo de Auxilio Judicial en diversas fechas, la última de las cuales era para el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número Uno de Carballo, que se inició el 26.06.14 y concluyó el 29.11.16, en que fue cesado por resolución del día anterior de la jefa territorial de la Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas e Xustiza en A Coruña, motivado por "otras causas" que, en realidad, era la incorporación de una funcionaria de carrera a la plaza que ocupaba.

Frente a esa resolución, que agotaba la vía administrativa, se alza el presente recurso, a través de una demanda que menciona esos hechos y la circunstancia de la baja por incapacidad temporal en que permaneció el actor desde el 08.09.16 hasta el 25.11.16, lo que motivaba que no pudiera ser cesado por motivos de salud; añade la proscripción del trato desigual que la normativa comunitaria reconoce al personal con vínculos de duración determinada, respecto del fijo, y pretende que se declare nulo el cese, que se restablezca el derecho vulnerado mediante su reincorporación al puesto que venía ocupando, con todos sus efectos económicos y administrativos o, en su defecto, que se condene al departamento demandado a indemnizarle al actor por la extinción de la relación laboral; finalmente, también con carácter subsidiario, interesa que, en su caso, se inste ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que se plantee una cuestión prejudicial.

A esas pretensiones y a sus motivos se opone el defensor autonómico, que comienza por citar los preceptos aplicables sobre la causa que motiva el nombramiento de los interinos y la de su cese con arreglo al orden de prelación allí señalado, que se ha respetado; en cuanto a la indemnización sustitutoria, sostiene que no procede, como tampoco la de un funcionario de carrera cuando pierda su condición.

**SEGUNDO.-** Con carácter previo se tiene que significar que el actor no es personal laboral, sino asimilado a funcionario, por lo que no se aplicarían nunca las consecuencias establecidas en el artículo 15.3 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, sobre las situaciones

patológicas que se producen cuando un contrato laboral se prolonga en exceso, aunque sí la doctrina sentada en las SsTJUE de 04.07.06, asunto "Adeneler y otros", de 07.09.06, asunto "Marrosu y Sardino", de 23.04.09, asunto "Angelidaki y



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

otros", de 22.12.10, asuntos Gaviero Gaviero e Iglesias Torres, de 22.05.14, asunto Z.J.R ock, de 03.07.14, asunto "Fiamingo y otros", y de 14.09.16, asunto "Diego Porras", de 14.09.16, asunto Martínez Andrés, entre otras muchas, todas ellas dictadas a propósito de la interpretación que merece la normativa nacional a la luz de lo dispuesto en la cláusula 4 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, aprobado por la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, singularmente cuando se producen situaciones patológicas derivadas de la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo u otro tipo de relaciones de servicio.

Pero lo primero que procede resolver es si el cese del actor fue o no ajustado a derecho, de suerte que, en el caso de que se llegara a esta última conclusión, se producirá la nulidad de la resolución impugnada y la necesaria readmisión de aquél a la plaza en la que no debió haber sido cesado, si bien con la posibilidad de que se pudiera instar, por su forma y cauce, la declaración de imposibilidad legal o material de cumplir el fallo; aquel efecto no sería el mismo en el caso de que se considerara el despido improcedente, en cuyo supuesto procedería la readmisión o la indemnización sustitutoria, si bien como se ha indicado, la relación que ligaba al actor con su patronal no era de índole laboral, sino funcionarial. Pues bien, como se ha indicado, la plaza que ocupaba el señor Nieves Fuentes era de interino, esto es, amparada en lo dispuesto en el artículo 472.2 de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que permite que se puedan nombrar funcionarios interinos, por razones de urgencia o necesidad, si bien no consta si el actor así nombrado cubría una sustitución con reserva de plaza, una vacante o un refuerzo, aunque parece que estaba en el segundo de esos supuestos, en razón a que su plaza pasó a ser ocupada por una funcionaria de carrera, a la que, por cierto, se le aplazó su toma de posesión.

En desarrollo de ese precepto, y cuando aquél comenzó a prestar sus servicios como interino, se encontraba vigente la Orden autonómica de 10.02.09, sobre selección y nombramiento de interinos para cubrir puestos de funcionarios de los cuerpos generales al servicio de la Administración de Justicia de Galicia, luego sustituida por la de 28.11.13, y finalmente modificada parcialmente por la de 17.01.17, reforma que aquí no resultaría de aplicación por razones temporales. Así, los artículos 4.1, 17, 18 y 19 de la orden de 2013 permiten nombrar funcionarios interinos por las razones antes indicadas, cuyo cese se producirá cuando se cubra el puesto o finalicen las causas que motivaron su nombramiento, como dispone su artículo 21.1 que, en el caso de que lo sea por la incorporación efectiva de la funcionaria titular, tendrá lugar en ese momento, que fue lo que sucedió; ya por último hay que hacer una referencia a lo dispuesto en el artículo 23.2 de la repetida orden, que dispone el nombramiento del interino no le vincula al puesto concreto que lo motivó (punto 2), salvo en el caso de refuerzo (punto 3), lo que es lógico, pues en este caso no existe puesto alguno, sino una necesidad funcional. No obstante, la ausencia de una vinculación singular de tipo

orgánico no significa que quede neutralizada la causa del cese, que siempre se vincula con la del nombramiento, como dispone el repetido artículo 21.1.

No cubría el señor [REDACTED] un refuerzo, sino una plaza real, de plantilla o estructural, que venía ocupando desde hacía dos años, cinco meses y cuatro días cuando fue cesado, lo que no significa necesariamente que se encontrara en una situación irregular o patológica, pues, por un lado, si estaba vacante, la captación de nuevo personal, al igual que la provisión de vacantes entre quienes ya son funcionarios de carrera, no tiene lugar de forma inmediata, sino tras seguir el oportuno procedimiento, que, a menudo, se prolonga durante un plazo dilatado. En efecto cuando se pretende la incorporación de personal de nuevo ingreso, es necesario aprobar la oferta de empleo público, cuyo desarrollo se puede prolongar a lo largo de un espacio de tres años, por lo que es lógico que el interino que haya sido nombrado antes para cubrir una vacante deba esperar un plazo prolongado hasta que se produzca su cese por la causa tasada, como disponen los artículos 10.3 y 70 del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, aquí aplicable por virtud de lo que establece su artículo 4.c); y por lo mismo, si lo que se decide es esperar a cubrir una plaza existente, hay que convocarla con regularidad y en número suficiente para no tener procesos constantes, mientras que si se trata de cubrir una nueva plaza hasta entonces inexistente, lo necesario es aprobar antes la relación de puestos de trabajo, previa negociación con los representantes del personal, como establecen, respectivamente, los artículos 70 y 37 de ese texto legal.

Pero sostiene la letrada del actor que éste no fue nombrado para cubrir una plaza vacante, sino una baja de larga duración, según consta en el documento que acompaña en la vista oral (el historial de publicaciones de la Oficina virtual del personal de Administración de Justicia de 18.06.14), por lo que no debió haber sido cesado, conclusión que este juzgador no comparte, y ello por estas tres razones: la primera, porque no es eso que consta en el acta de nombramiento que obra al folio 6 del expediente administrativo, que señala como causas "enfermedad, liberación sindical, etc", por lo que la incorporación al historial pudo haber mutilado algunas de las causas no cerradas que se comenzaron a mencionar en aquel acta; en segundo lugar, porque no se menciona en ningún lugar a quien sustituía, ni lo prueba su letrada; y, finalmente, porque aún si fuera cierto que sustituía a un titular, tiene que tenerse presente que el plazo máximo de baja puede llegar a 18 meses, pero no se prolonga por un plazo de más de dos años.

Así pues, acreditada que la causa del cese del actor no fue motivada por su alta en su proceso de baja por incapacidad temporal, sino por la incorporación de una titular de carrera al puesto que desempeñaba, tiene que confirmar este juzgador legal la resolución de 28.11.16, lo que supone que tenga que rechazar la pretensión principal que plantea la demanda.

**TERCERO.** - Como pretensión alternativa, solicita la demanda que se condene al departamento demandado a indemnizarle al actor por "la extinción de la relación laboral" (sic),

relación que, como se ha indicado, no era contractual, sino  
funcionarial; por ello, el debate no surge a propósito de si  
el personal laboral temporal debe tener los mismos derechos  
que el fijo a la hora de percibir una indemnización, sino si



los derechos reconocidos en la normativa laboral en favor de ese colectivo se pueden extender al personal sujeto a una relación estatutaria o funcionarial, y de ahí que la demanda interese de este juzgador que, en caso de duda, plantee ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial.

Se han mencionado al comienzo del fundamento de derecho segundo de esta sentencia, varios pronunciamientos de ese alto tribunal que han dado respuesta a las dudas que ofrece la cláusula 4 del Acuerdo marco aprobado por la Directiva 1999/70/CE, si bien de su contenido no se puede concluir que exista una equiparación absoluta entre el tipo de personal, fijo o de duración determinada, laboral o estatutario, sino que matizan que pueden existir legítimas diferencias de trato, siempre que respondan a "razones objetivas".

En efecto, la primera de las sentencias citadas respondió a una cuestión prejudicial planteada por este juzgador, que se resolvió en los asuntos acumulados C-444/09 y C-456/09, referidos a una cuestión que concernía a los trienios de los interinos, a lo que respondió la STSJUE de 22.12.10, indicando que el concepto de razones objetivas "no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que aquélla esté prevista en una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo" (apartado 54), pero añadió en el apartado siguiente que la desigualdad de trato tiene que estar "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". Con base en esos mismos razonamientos genéricos, se pronunciaron las demás sentencias antes citadas.

Pero lo que ahora interesa no es la diferencia de trato entre el personal sujeto a una relación de duración determinada respecto de los fijos, sino la diferencia de trato entre el personal sujeto a una relación laboral y el sujeto a una relación estatutaria o funcionarial, por lo que tienen que traerse aquí dos resoluciones recientes de ese mismo tribunal. Así, la primera de ellas es el ATJUE de 09.02.17, dictado en el asunto C-443/16, cuyos puntos 52 y 53 dejan claro que no resulta justificado con arreglo al Acuerdo marco de 1999 que pueda existir un trato diferenciado de los funcionarios interinos, respecto de los de carrera, por razón de las restricciones presupuestarias, ya que la necesidad de velar por una gestión rigurosa del personal no puede justificar una discriminación, como ya se indicó en las SstJUE de 23.10.13, dictada en los asuntos C-4/02 y C-5/02 y de 22.04.10, dictada en el asunto C-486/08. Esa conclusión podría avalar la

procedencia del abono de indemnizaciones a aquel colectivo al extinguirse su relación funcionarial, pero lo cierto es que la segunda de esas resoluciones, la STJUE de 14.09.16, dictada en el asunto C-16/15, que analizó la situación de una estatutaria

(o funcionaria especial), es clara al declarar que si bien "el principio de no discriminación exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado" (punto 64), sí que es posible una diferencia de trato entre determinadas categorías de personal con contratos de duración determinada, "que no se basa en la duración determinada o indefinida de la relación de servicio, sino en su carácter funcionaria o laboral", en cuyo caso "no está incluida en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación consagrado por dicho acuerdo marco" (punto 66), como ya se indicó en los AATJUE de 11.11.10, dictado en el asunto C-20/10, y de 07.03.13, dictado en el asunto C-178/12; y, por ello, concluye que la diferencia de trato solo se produciría en el caso de que los trabajadores sujetos a una relación de servicio por tiempo indefinido que realizan un trabajo comparable, perciban una indemnización por la extinción de su relación, mientras que la indemnización se deniega al personal estatutario temporal eventual (punto 67), interpretación que le corresponde realizar al juzgador nacional.

Pues bien, en esa tarea de interpretación en la que ya no se tiene que examinar el caso a la luz de la existencia o no de las "razones objetivas" a las que se refiere la cláusula cuarta del Acuerdo marco de 1999, tiene que concluir este juzgador que está justificado que los trabajadores laborales deban tener diferente indemnización al cesar en sus trabajos, según el tipo de contrato, causa de cese y tiempo trabajado, pero también existen tales "razones objetivas" que justifican que el personal reciba un trato diferenciado en razón al diferente régimen jurídico que los disciplina, lo que sucede con quienes resultan asimilados a los funcionarios de carrera, que gozan de derechos singulares propios de su condición, entre los cuales no se encuentra el de ser indemnizados al surgir la causa legal de su cese, como tampoco tienen tal derecho los funcionarios de carrera que cesan por las causas tasadas, ello sin perjuicio de que, en razón a que como los primeros pierden su trabajo por causas a ellos no imputables y como cotizan por la prestación de desempleo, pueden percibir la prestación contributiva por tal causa, al igual que el personal sujeto a una relación laboral.

En definitiva, la pretensión alternativa tiene que ser igualmente rechazada, sin que este juzgador venga obligado a plantear la cuestión prejudicial propuesta en la demanda, al considerar que ya existen actos claros y aclarados.

**CUARTO.-** La extraordinaria existencia de sentencias del tribunal citado que resuelven otras tantas dudas, justifica que, pese a que se desestima el recurso, no se condene en costas a la parte vencida (artículo 139.1 de la Ley 29/1998,

de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa).



Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### FALLO



Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada de don [REDACTED], contra la resolución de la jefa territorial de la Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas e Xustiza en A Coruña de 28.11.16, sobre cese como funcionario, que confirmo. No hago condena en costas.

Esta sentencia no es firme, por lo que contra ella se puede interponer recurso de apelación, dentro de los 15 días contados desde el siguiente al de su notificación, ante este juzgado para ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

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

E/



**PUBLICACIÓN.-** En SANTIAGO DE COMPOSTELA. Leída y publicada en el día de la fecha ha sido la anterior sentencia por el Magistrado-Juez que la dictó, en audiencia pública. Doy fe.

