

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Nº 5 DE BILBAO
BILBOKO ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN 5
ZK.KO EPAITEGIA**

BARROETA ALDAMAR 10-5ªPLANTA - CP/PK: 48001

Tel.: 94-4016706
Fax: 94-4016987

NIG PV/ IZO EAE: 4
NIG CGPJ / IZO BJKN :

Proced.abreviado / Prozedura laburtua 78/2017

Demandante / Demandatzailea:
Representante / Ordezkaría:

Administración demandada / Administrazio demandatua: AYUNTAMIENTO DE AMOREBIETA ETXANO
Representante / Ordezkaría:

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:
RESOLUCION DEL DECRETO DE ALCALDIA Nº 21 DE 10 DE ENERO DE 2017 EN RELACION AL Nº DE EXPEDIENTE

SENTENCIA Nº 177/2017

En BILBAO (BIZKAIA), a ocho de noviembre de dos mil diecisiete.

MAGISTRADA del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de BILBAO (BIZKAIA) ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 78/2017 y seguido por el procedimiento abreviado 78/17, en el que se impugna: RESOLUCION DEL DECRETO DE ALCALDIA Nº 21 DE 10 DE ENERO DE 2017 EN RELACION AL Nº DE EXPEDIENTE

Son partes en dicho recurso: como recurrente representado y dirigido por la letrada AYUNTAMIENTO DE AMOREBIETA ETXANO, dirigido por el letrado I y representado por el procurador como demandada

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Letrada de en nombre y representación de ha formulado recurso contencioso-administrativo frente al Decreto de Alcaldía n.º 21 de 10 de

enero de 2017, por la que se desestima el Recurso de Alzada interpuesto el día 12 de diciembre de 2016 sobre indemnización por cese.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se han seguido los trámites del procedimiento abreviado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte recurrente presenta solicitud de indemnización por cese, fundamentada en la sentencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 (asuntos C-16/15 y acumulados C-184/15 y C-197/15), argumentando que presto servicios por cuenta del Ayuntamiento con categoría profesional de peon mediante un Contrato eventual por circunstancias de la producción desde el día 17/07/1995 hasta el 12/12/2001. A renglón seguido se realiza un nombramiento como funcionario interino extendiéndose hasta el 31/12/2012. En consecuencia la relación laboral se extiende desde el 17/07/1995, hasta su cese por la cobertura de la vacante del puesto ocupado por el demandante el 31/12/2012, solicitando se declare el derecho del actor a una indemnización de 20 días por año en relación a la antigüedad reconocida y en todo caso por los ceses producidos.

La recurrente entiende que la resolución que se impugna es nula por vulneración del derecho fundamental de igualdad recogida en la CE, del art 47 de la Ley 39/2015 o subsidiariamente anulable por infracción del art 48 de la Ley 39/2015. Entiende que la administración ha actuado abusivamente, según los criterios de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada. Cita en su apoyo recientes sentencias del TJUE plasmada en las Sentencias de 14 de septiembre de 2016 (asuntos C-16/15 y acumulados C-184/15 y C-197/15).

SEGUNDO.- La administración demandada interesa la desestimación del recurso en base a los hechos y fundamentos contenidos en la resolución impugnada, en el expediente administrativo y en lo expuesto en la contestación de la demanda. Sintéticamente expresados:

La sentencia de 14 de septiembre de 2016, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea hace referencia a la indemnización por cese correspondiente a un trabajador **laboral** de una Administración Pública, según la sentencia se debe aplicar la misma normativa que si trabajara para una entidad privada El Sr R.D.P. fue un funcionario interino del Ayuntamiento de Amorebieta-Etxano, y en consecuencia era de aplicación la normativa de los Funcionarios Públicos, normativa que se aplica de igual manera a los funcionarios de carrera que a los interinos.

TERCERO.- Con carácter previo, y dada la naturaleza revisora de este orden jurisdiccional, en coherencia con la resolución recurrida (cese de funcionario interino que había sido nombrado para ocupar una plaza de peón hasta que la plaza fuera ocupada definitivamente), la competencia de este juzgado se reduce a la solicitud de indemnización por cese como funcionario interino, por ser competencia del orden jurisdiccional social la indemnización pretendida por el recurrente del Ayuntamiento (empleador público) bajo una modalidad de contratación LABORAL, no administrativa art 1 LJS.

-El demandante suscribió **contrato laboral** eventual con el Ayuntamiento de Amorebieta-Etxano entre el 17/05/1995 hasta el 12/12/2001.

El trabajador fue nombrado **funcionario interino** del Ayuntamiento con fecha 13/12/2001 hasta su cese en fecha 31/12/2012, de conformidad con lo señalado en el art. 10 del Real Decreto 5/2015, de 30 de octubre.

-La Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS) establece como regla general que la impugnación de los actos de las administraciones públicas sujetos al derecho administrativo en materia laboral, sindical y de seguridad social es competencia del orden social, según se deduce del artículo 2 apartados n) y s), en relación con el 3 apartado a), lo que debería forzar la atracción de competencias de estas cuestiones hacia el orden social. Asimismo, la lectura de los artículos 6 y 151.1 de la LRJS realizan una lectura en idéntica clave.

Conforme disponía el art. 2.a) LPL y lo hace igualmente el art. 2.a) LRJS, el orden jurisdiccional social es competente para conocer los litigios que se susciten «entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo», debiendo entender este último como aquel que regula la prestación de actividad que cumpla los requisitos establecidos en el art. 1.1 real decreto legislativo 1/1995, de 25 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del estatuto de los trabajadores (ET): voluntariedad, retribución, personalidad, ajenidad y dependencia.

Es lógico, por tanto, que las exclusiones a la aplicación de la ley sustantiva (el ET) se tradujeran también en exclusiones a la aplicación de la Ley procesal laboral, quedando extramuros de la jurisdicción social, entre otras, las relaciones señaladamente administrativas y las estatutarias (art. 1.3 ET). Así, mientras las controversias entre los funcionarios y la administración de la que dependen se ventilan ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, aquellos supuestos referidos a acciones declarativas de laboralidad entre la administración y el personal a su servicio corresponden al orden social de la jurisdicción.

-Así pues, el orden social está llamado a conocer de todas las discrepancias relativas al régimen jurídico del contrato de trabajo (común, especial o con peculiaridades), con independencia de las características de quien asumiera la condición de empleador y, por tanto, al margen de la cualidad pública o privada de quien fuera beneficiario de la prestación de servicios. En consecuencia, todos los pleitos suscitados en torno al personal laboral al servicio de la administración pública y otras entidades de derecho Público son objeto de conocimiento del orden social.

Sobre esta idea, la LRJS da un paso adelante en el sentido de atribuir también al orden social el conocimiento de las cuestiones litigiosas sobre el cumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, incluyendo las actuaciones de las administraciones públicas en este campo respecto de todo su personal, sea este funcionario, estatutario o laboral [art. 2.e)]. Es más, rompiendo la unidad de fuero a favor del contencioso administrativo que domina en materia de responsabilidad patrimonial de la administración, seguidamente atribuye al orden social el conocimiento de la exigencia a las administraciones públicas, por parte de su personal funcionario, estatutario o laboral, de la responsabilidad por daños derivados del incumplimiento

de la normativa de prevención de riesgos laborales.

En virtud de lo hasta desarrollado, no cabe sino proclamar la INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN de este Juzgado para examinar cualquier aspecto del contrato laboral que mantuvo el actor con la administración demandada, incluida por supuesto el análisis, cálculo y/o declaración del derecho a una hipotética indemnización por cese de la relación laboral.

-Por otro lado en el periodo a que hace referencia la resolución administrativa, que es la recurrida en este procedimiento, el actor no era 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.

CUARTO.- Solicita el recurrente que se condene al Ayuntamiento demandado a indemnizarle al actor por "la extinción de la relación , relación que, como se ha indicado, no era contractual, sino funcional; 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 puede extender al personal sujeto a una relación estatutaria o funcional.

-Tal y como señala la sentencia dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo N° 2 , A CORUÑA, de fecha 30-06-2017, 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.

A).-PRINCIPIO DE PRIMACIA DEL DERECHO DE LA UE.

En virtud el **art 4 BIS de la Ley Orgánica del Poder Judicial**, los jueces y tribunales aplicaran el derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

- En consonancia, con fecha **5 de noviembre de 2015**, el **Tribunal Constitucional**, se ha pronunciado en relación con el **principio de primacía el derecho de la unión** y la interpretación que de las directivas realiza el TJUE , declaran explicando el principio de primacía del derecho de la unión, analizando cómo afecta al derecho a la tutela judicial efectiva el omitir tanto el derecho de la unión (que en el caso analizado era contrapuesto a la legislación interna) como lo declarado por los Tribunales de la Unión, y declarando que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, declarando que:

QUINTO.- 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).

Efectivamente, este Tribunal ya ha declarado que "el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha desarrollado hasta la fecha una consolidada jurisprudencia que abunda en la **obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de garantizar que dichas Sentencias se lleven a efecto** (Sentencia de 14 de diciembre de 1982, asunto Waterkeyn, 314-316/81 y 83/82, Rec. 1982 p. 4337)... el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado reiteradamente que "los órganos jurisdiccionales de [los Estados miembros] están obligados, con arreglo al art. 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea [art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea], **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 (Sentencias de 14 de diciembre de 1982, asunto Waterkeyn, antes citada, apartado 16, y de 5 de marzo de 1996, asuntos Brasserie du pêcheur y Factortame, C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029, apartado 95)... [Como consecuencia de todo lo anterior, los Jueces y Tribunales ordinarios de los Estados miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión (véanse, entre otras, las Sentencias de 9 de marzo de 1978, asunto Simmenthal, 106/77, Rec. p. 629, apartado 24; de 22 de junio de 2010, asunto Melki y Abdeli, C-188/10 y C-189/10, Rec. p. I-5667, apartado 43; y de 5 de octubre de 2010, asunto Elchinov, C-173/09, apartado 31). **Esta obligación, cuya existencia es inherente al principio de primacía antes enunciado, recae sobre los Jueces y Tribunales de los Estados miembros con independencia 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 [véanse las Sentencias de 17 de diciembre de 1970, asunto Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Rec. p. 1125, apartado 3; y de 16 de diciembre de 2008, asunto Michaniki (C-213/07, Rec. p. I- 9999, apartados 5 y 51)]" (STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5).

SEXTO.- Frente a todo ello, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (i) ni cita ni valora la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea mencionada, (ii) ni, lo que es verdaderamente relevante, cita o valora el Auto asunto Lorenzo Martínez de 9 de febrero de 2012, sino que se limita a remitirse a un pronunciamiento anterior de la Sección Tercera de la misma Sala (de 16 de enero de 2010) y a motivar así, por referencia o remisión, que no consideraba discriminatoria la denegación de los sexenios acordada por la Administración por la singularidad de los funcionarios interinos respecto a los de carrera, cuando esa circunstancia había sido ya precisamente excluida por el Tribunal de Justicia como una "razón objetiva" válida para el trato diferente permitido bajo ciertas condiciones por la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE.

Pues bien, con tal decisión (y motivación), **la Sala dejó de razonar sobre un alegato sustancial** de la parte apelada, como era la existencia de ese **precedente dictado en un caso idéntico al que era objeto de resolución y proveniente además del Tribunal de Justicia de la Unión Europea encargado de resolver de manera vinculante las dudas sobre la interpretación de la Directiva invocada por la parte**; y al no hacerlo, resolvió además el recurso de apelación con una "selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso" (STC 145/2012 , FJ 6), en la medida en que prescindió por su propia, autónoma y exclusiva decisión, de la interpretación de la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante (STC 145/2012 , FJ 5) vulnerando con ello el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea.

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).

Y ello obliga, en consecuencia, a estimar el presente amparo. Estimación que hace innecesario el examen del segundo motivo de amparo, que se imputa a la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones.”

B).-PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION ENTRE EL EMPLEO TEMPORAL Y EL EMPLEO INDEFINIDO

-La sanción en el ordenamiento comunitario del principio de igualdad y no discriminación entre el empleo temporal y el empleo indefinido, 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 debiendo recordar ahora la plasmación de ese principio en la **cláusula cuarta** de dicho Acuerdo :

"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 vengán justificados por razones objetivas."

C).- PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA-PROYECCION DE DICHO PRINCIPIO A LAS RELACIONES DE EMPLEO PUBLICO

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 demás 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 si 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 C 456/09) " 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. Estefanía 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 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.

D).-LA DOCTRINA EUROPEA SOBRE LA INDEMNIZACION POR FINALIZACION DE PRESTACION DE SERVICIOS.

-Se aduce en la demanda, el principio de no discriminación al que hace referencia la STJUE de 14 de septiembre de 2016, con base en la directiva 1999/70/CE y el Acuerdo marco sobre trabajo de duración determinada, para fundamentar el derecho a la indemnización.

- Con fecha 14 de septiembre de 2016, el TJUE ha dictado una sentencia del caso Ana de Diego Porras contra el Ministerio de Defensa, en la que declara **el derecho del personal interino a percibir indemnización al finalizar su contrato al igual que lo percibe el personal fijo**, todo conforme a las cláusulas 3 a 5 de la Directiva 1999/70/CE y el Acuerdo marco sobre trabajo de duración determinada.

-La indemnización pretendida se reconoció a una trabajadora del Ministerio de Defensa (empleador público) bajo una modalidad de contratación LABORAL, no administrativa. Su demanda se conoció en un Juzgado de lo Social de Madrid y la cuestión prejudicial se planteó por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid.

-La **Sentencia de 14/09/2016** (Sala Décima) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) dictada en el **asunto C596/14**, declara:

"1) 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 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."

Ha de significarse que la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, del Consejo, en relación con el Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre trabajo de duración determinada, establece, en su cláusula 4a del Acuerdo marco, sobre principios 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, al menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas*".

- La sentencia analiza el **artículo 49, apartado uno , letra c) del Estatuto de los Trabajadores** que establece que:

1. El contrato de trabajo se extinguirá: c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.

-A su vez, el **artículo 53.1.b) del ET**, establece en relación a la extinción por causas objetivas (despido objetivo) que la indemnización resultante será de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

-Como hemos expuesto, declara el TJUE que debe interpretarse 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 (cláusula cuarta, apartado uno) concluyendo que el mero hecho de que este trabajador haya prestado 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 indemnización por finalización del citado contrato.

Considera, por tanto, discriminatorio el trato dispensado al personal temporal (en el caso de la sentencia personal interino) **con respecto al personal fijo.**A estos efectos, realiza la comparación entre la indemnización que percibe el personal fijo al finalizar su contrato indefinido (despido objetivo, 20 días por año trabajado) mientras que el personal interino no percibe indemnización alguna, situación que declara contraria a la directiva o Acuerdo Marco.

Ese mismo día, el '**TJUE resuelve conjuntamente los asuntos acumulados C184/15, Caso Florentina Martínez Andrés, y C-197/15, en Sentencia también de 14 de septiembre de 2016**, que fueron planteados mediante sendas cuestiones prejudiciales por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y Juzgado de lo Contencioso administrativo no 1 de Vitoria.

Esta Sentencia resuelve la situación de una trabajadora con nombramiento estatutario temporal como auxiliar administrativa de Osakidetza, habiendo planteado el Tribunal Superior de Justicia la conformidad con la Directiva 1999/70 de una norma nacional o práctica de los Tribunales nacionales, que no reconoce ni al personal estatutario temporal el mantenimiento en la relación de servicio que sí reconoce a los indefinidos no fijos. (Hecho 28).

Planteaba también el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Hecho 30) "... Sí habida cuenta del principio de equivalencia, los servicios prestados por estas diferentes categorías de personal son asimilables a efectos de la aplicación de la cláusula 5, del acuerdo marco, o si existen diferencias entre ellas, como el carácter laboral de la relación en un supuesto y funcional en el otro, o principios tales como la facultad de autoorganización de la Administración, que permiten considerar que no se trata de situaciones similares y que por tanto justifican una diferencia en los efectos que se derivan de la declaración de la existencia de una utilización irregular de relaciones de servicio de duración determinada por parte de la Administración."

Como vemos, la Sentencia compara por tanto, el personal estatutario con el personal indefinido no fijo de la Administración, no con el personal estatutario fijo, y así se deduce sin género de dudas, del Fundamento de Derecho 46 de la Sentencia: "Sobre este particular, el tribunal remitente estima que existe una medida eficaz contra el abuso resultante de la utilización de sucesivos contratos de duración determinada en lo que respecta a los empleados públicos sujetos a Derecho laboral, ... En cambio, como quiera que este concepto no es de aplicación al personal que presta servicios para las Administraciones públicas en régimen de Derecho administrativo, no existe ninguna medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos nombramientos de duración determinada en lo que atañe a dicho personal."

Es por ello que conforme a dicha doctrina, el **Tribunal Superior del País Vasco, en su Sentencia de 12 de diciembre de 2016**, ha declarado a la allí actora personal *indefinido no fijo*, con los derechos que ello representa, al modo en que le ha hecho el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, señalando expresamente en su Fundamento de Derecho Segundo que : "... **En el supuesto de resultar necesario su cese, justificado este, percibirá la interesada la indemnización señalada por el TJUE**"

E).- 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, y como hemos expuesto** 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 STJUE 14/09/2016 C 596/14 As. Diego Porras.

- La citada sentencia , recuerda igualmente que 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 .

Y en el caso que nos ocupa la Administración no acredita 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. Debe de tenerse en cuenta 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 .

Por todo lo cual y atendiendo a ese principio de primacía referido 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 del a 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 alegación alguna referida al quantum indemnizatorio por extinción del nombramiento procede la íntegra estimación del recurso accionado.

SEPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el art 139 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.

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

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMANDO recurso contencioso administrativo interpuesto por

Letrada de en nombre y representación de
frente al Decreto de Alcaldía n.º 21 de 10 de enero de 2017, por la que se desestima el Recurso de Alzada interpuesto el día 12 de diciembre de 2016 sobre indemnización por cese revoco dicha resolución por ser contraria a derecho y declaro el derecho del actor al abono por la demandada de una indemnización de 20 días por año trabajado así como los intereses legales correspondientes, sin costas.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio del recurso de casación que pueda interponerse si se dan los requisitos previstos en el ART 86.1 LJCA

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el/la Ilmo/a. Sr/a. MAGISTRADO que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.