



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 A CORUÑA

SENTENCIA NUM 00120/2017

Modelo: N11600
C/ ENRIQUE MARIÑAS S/N EDIF. PROA 5ª PLANTA

N.I.G: 15030 45 3 2017 0000299

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000078 /2017 /-L

Sobre: PERSONAL

De:

Abogado: CATHERINE RODRIGUEZ MARTINEZ

Contr CONSELLERIA DE CULTURA, EDUCACION E ORDENACION UNIVERSITARIA CONSELLERIA DE EDUCACION E O.U

Abogado: LETRADO COMUNIDAD

Don Enrique García Llovet, Magistrado-Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo núm. 2 de A Coruña, ha pronunciado en el día de hoy

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En A CORUÑA a treinta de junio de dos mil diecisiete.

Vistos, por el Ilmo. Sr. D. ENRIQUE GARCÍA LLOVET, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de A CORUÑA, los presentes autos de **PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 78/17-L**, sobre PERSONAL seguidos en este Juzgado, instados por Don : representado y asistido por la Abogada doña Catherine Rodríguez Martínez, siendo demandada la CONSELLERÍA DE CULTURA, EDUCACIÓN Y ORDENACIÓN UNIVERSITARIA, representada y asistida por el Letrado de la Xunta de Galicia.

ANTECEDENTES DE HECHO

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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 18-04-17 se admitió a trámite la demanda por las normas del art. 78 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa, registrándose como personal y, previo examen de su jurisdicción y competencia, se dio traslado al demandado, citándose a las partes para la celebración de la vista prevista en el citado artículo, reclamándose al propio tiempo el correspondiente expediente administrativo, que se les exhibió y puso de manifiesto, con antelación suficiente a dicho acto, que ha tenido lugar, con su asistencia, el día 28-06-17. Por el Sr. Letrado de la Xunta de Galicia, en el acto de la vista, se dio contestación a la demanda, a la que se opuso, exponiendo cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación, interesando su desestimación, desarrollándose el acto por sus cauces y con el resultado que figura en el acta extendida al efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

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

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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

desde el plano normativo como sobre todo desde su desarrollo jurisprudencial.

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

Pero aparece una segunda dinámica que atiende a la proyección de dicho principio ahora en las relaciones de empleo público, Sentencia Del Cerro, STJUE (Sala Segunda) de 13 de septiembre de 2007 As. C-307/05, pero con antecedentes en Sentencias TJUE de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04, Rec. p. I-6057, apartados 54 y 57, así como de 7 de septiembre de 2006, Marrosu y Sardino, C-53/04, Rec. p. I-7213, apartados 40 a 43, y Vassallo, C-180/04, Rec. p. I-7251, apartados 32 a 35, conforme la cual el Tribunal de Justicia ha señalado ya que se deduce, tanto del tenor literal de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco como del sistema y la finalidad de éstos, que las disposiciones contenidas en ellos se aplican a los contratos y relaciones laborales de duración determinada celebrados por los órganos de la Administración y demás entidades del sector público, y ya en el As. Adeneler y otros, Sentencia de 4 de julio de 2006 se decía por el Tribunal de Justicia de la UE " Para responder adecuadamente a las cuestiones planteadas, es necesario comenzar por precisar que la Directiva 1999/70 y el Acuerdo marco se aplican igualmente a los contratos y relaciones laborales de duración determinada celebrados por los órganos de la



Administración y 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 sí misma determinar una diferencia de trato así, con antecedentes en las Sentencias ya referidas, Sentencia del TJUE de 22 de diciembre de 2010 asuntos acumulados C-444/09 y C-456/09 Rosa María Gavieiro Gavieiro (asunto C-444/09), Ana María Iglesias Torres (asunto 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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

24 de junio de 2010, Sorge, C-98/09, Rec. p. I-0000, apartado 30). 40 La definición, a efectos del Acuerdo marco del concepto de «trabajador con contrato de duración determinada», formulada en la cláusula 3, apartado 1, de dicho Acuerdo, engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan (sentencia Adeneler y otros, antes citada, apartado 56). 41 Además, habida cuenta de la importancia de los principios de igualdad de trato y de no discriminación, que forman parte de los principios generales del Derecho de la Unión, a las disposiciones previstas por la Directiva 1999/70 y el Acuerdo marco a efectos de garantizar que los trabajadores con un contrato de duración determinada disfruten de las mismas ventajas que los trabajadores por tiempo indefinido comparables, salvo que esté justificado un trato diferenciado por razones objetivas, debe reconocérseles un alcance general, dado que constituyen normas de Derecho social de la Unión de especial importancia de las que debe disfrutar todo trabajador, al ser disposiciones protectoras mínimas (sentencia Del Cerro Alonso, antes citada, apartado 27). 42 En consecuencia, la Directiva 1999/70 y el Acuerdo marco se aplican a todos los trabajadores cuyas prestaciones sean retribuidas en el marco de una relación laboral de duración determinada que los vincule a su empleador (sentencia Del Cerro Alonso, antes citada, apartado 28). 43 La mera circunstancia de que un empleo sea calificado como «de plantilla» con arreglo al Derecho nacional y presente alguno de los elementos que caracterizan a la función pública del Estado miembro de que se trate carece de relevancia a este respecto, so pena de desvirtuar gravemente la eficacia de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo Marco así como la aplicación uniforme de éstos en los Estados miembros, reservando a estos últimos la posibilidad de excluir a su arbitrio a determinadas categorías de personas del beneficio de la protección requerida por estos instrumentos del Derecho de la Unión (véase la sentencia Del Cerro Alonso, antes citada, apartado 29). 44 Toda vez que es pacífico que la Sra. Iglesias Torres trabajó durante más de 9 años en diversos centros educativos de la Comunidad Autónoma de Galicia como funcionaria interina y que, por otro lado, el litigio principal versa sobre la situación de los funcionarios de carrera comparada con la de los funcionarios interinos, está incluida en el ámbito de aplicación personal de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco.”

Puede afirmarse ya vista la doctrina del TJUE expuesta que el ordenamiento comunitario impone una doble identidad que tiene especial trascendencia en el escenario que nos ocupa así prohíbe discriminación alguna entre trabajadores con un contrato de trabajo indefinido y trabajadores con un contrato de trabajo temporal a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas, razones objetivas que no pueden ser la temporalidad, prohibición de discriminación que



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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.

Pero la descripción de estas dinámicas no estaría completa sino tomáramos en consideración como principios de cierre del sistema en el escenario que nos ocupa en primer lugar el principio de primacía del Derecho de la Unión, principio que como es conocido se articula en varios planos así desde un aproximación ligada a la acción dicho principio se ordena desde el efecto directo de las normas comunitarias esto es el derecho que le asiste al particular a invocar dichas normas ante los Tribunales nacionales, así STJCE del 5 de febrero de 1963 (as. Van Gend & Loos), residenciando dicho derecho en la naturaleza fundacional del Tratado del que se deriva un nuevo ordenamiento y que en expresión hoy capital de ese nuevo orden constitucional dice "la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional, a favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía, si bien en un ámbito restringido, y cuyos sujetos son, no sólo los Estados miembros, sino también sus nacionales; que, en consecuencia, el Derecho comunitario, autónomo respecto a la legislación de los Estados miembros, al igual que crea obligaciones a cargo de los particulares, está también destinado a generar derechos que se incorporan a su patrimonio jurídico; que esos derechos nacen, no sólo cuando el Tratado los atribuye de modo explícito, sino también en razón de obligaciones que el Tratado impone de manera perfectamente definida tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las Instituciones comunitarias." afirmación del principio de primacía y la supraordenación del Derecho de la Comunidad respecto de los ordenamientos nacionales que se confirma en STJCE de 15 de julio de 1964 (as. Costa-ENEL) supraordenación que se proyecta inmediatamente sobre los órganos jurisdiccionales nacionales que estarán obligados a interpretar el ordenamiento nacional conforme los principios propios del Derecho de la Unión y a aplicar este cuando apareciere contradicción con la norma nacional así en STJCE de 9 de marzo de 1978 (As. Simmenthal) se declara "14 Considerando que la aplicabilidad directa, contemplada desde esta perspectiva, significa que las normas de Derecho comunitario deben surtir plenamente efecto, de una manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de la fecha de su entrada en vigor y durante todo el período de su



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

validez; 15 que, por tanto, estas disposiciones son una fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquéllos a quienes afectan, ya se trate de Estados miembros o de particulares que sean parte en relaciones jurídicas sometidas al Derecho comunitario; 16 que este efecto también afecta a los Jueces, que, cuando conocen de un asunto en el marco de su competencia, tienen por misión, en su calidad de órganos de un Estado miembro, la protección de los derechos concedidos a los particulares, por el Derecho comunitario; 17 que, a mayor abundamiento, en virtud del principio de la primacía del Derecho comunitario, las disposiciones del Tratado y los actos de las Instituciones directamente aplicables tienen por efecto, en sus relaciones con el Derecho interno de los Estados miembros, no solamente hacer inaplicable de pleno derecho, por el hecho mismo de su entrada en vigor, toda disposición de la legislación nacional existente que sea contraria los mismos, sino también -en tanto que dichas disposiciones y actos forman parte integrante, con rango de prioridad, del ordenamiento jurídico aplicable en el territorio de cada uno de los Estados miembros-, impedir la formación válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que sean incompatibles con las normas comunitarias; 18 que, en efecto, el hecho de reconocer eficacia jurídica a los actos legislativos nacionales que invaden el ámbito en el que se ejerce el poder legislativo de la Comunidad, o que de otro modo sean incompatibles con las disposiciones del Derecho comunitario, equivaldría de hecho a negar, por ello, el carácter efectivo de los compromisos incondicional e irrevocablemente asumidos por los Estados miembros, en virtud del Tratado, y pondría así en peligro los propios fundamentos de la Comunidad" principio de primacía del ordenamiento comunitario que acoge expresamente nuestra doctrina constitucional, sin olvidar la extensa polémica que ha suscitado en otros ordenamientos, así STC 232/2015, de especial trascendencia en razón del objeto tanto formal como sustantivo del recurso de amparo y sobre la que luego volveremos, debe recordar especialmente STC 215/2014 donde por extenso se razona la fundamentación constitucional de dicha primacía y sus efectos y allí se dice "Así las cosas, una vez prestado el consentimiento por el Estado español, previa autorización de las Cortes en tal sentido, las normas emanadas de aquella institución internacional no sólo obligan a España con su sola publicación en el "Diario Oficial de las Comunidades Europeas", sino que, además, "la operación de cesión del ejercicio de competencias a la Unión europea y la integración consiguiente del Derecho comunitario en el nuestro propio imponen límites inevitables a las facultades soberanas del Estado", aceptables siempre que "el Derecho europeo sea compatible con los principios fundamentales del Estado social y democrático de Derecho establecido por la Constitución nacional", esto es, siempre que sea respetuoso con "la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

consagrados en nuestra Constitución" (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4). De esta manera, aquella operación de cesión comporta "una determinada limitación o restricción, a ciertos efectos, de atribuciones y competencias de los poderes públicos españoles" (DTC 1/1992, de 1 de julio, FJ 4). Aunque sin olvidar que "la supremacía de la Constitución es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su art. 93, mediante el cual es posible la cesión de competencias derivadas de la Constitución a favor de una institución internacional así habilitada constitucionalmente para la disposición normativa de materias hasta entonces reservadas a los poderes internos constituidos y para su aplicación a éstos" (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4). Así, desde la incorporación de España a las Comunidades Europeas "se integró en el Ordenamiento español un sistema normativo autónomo, dotado de un régimen de aplicabilidad específico, basado en el principio de prevalencia de sus disposiciones propias frente a cualesquiera del orden interno con las que pudieran entrar en contradicción" (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4; y STC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 7; y en sentido parecido, STC 26/2014, de 13 de febrero, FJ 3). De acuerdo con lo anterior, la relación entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho nacional se rige por el principio de primacía [SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 6 ; 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a); 130/1995, de 11 de septiembre, FJ 4 ; 120/1998, de 15 de junio, FJ 4 ; 58/2004, de 19 de abril, FJ 10 ; 145/2012, de 2 de julio, FJ 5 ; y 239/2012, de 13 de diciembre, FJ 5], conforme al cual, las normas de la Unión Europea "tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente" (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4; y STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5), pues no sólo "forman parte del acervo comunitario incorporado a nuestro ordenamiento", sino que tienen un "efecto vinculante", de manera que opera "como técnica o principio normativo" destinado a asegurar su efectividad [SSTC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5; y en sentido parecido SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 6 ; y 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a)]." y vinculación de los jueces nacionales que ha encontrado expresa sanción en la LO 7/2015 de 21 de julio ha modificado la LOPJ añadiendo el art. 4 bis, según el cual "Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea" vinculación que alcanza ya no sólo al Derecho de la Unión sino a la interpretación que del mismo y muy señaladamente con los ordenamientos nacionales emana del TJUE más aún ha de entenderse en ese mandato necesariamente incluido la obligada aplicación por los jueces nacionales del sistema de principios que toman forma en la doctrina del TJUE y cristalizan en los sucesivos Tratados debiendo recordar una vez más la naturaleza esencialmente pretoriana de buena parte



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

Por último, resta la cuestión de cómo deberá proceder el órgano jurisdiccional nacional cuando apreciada una contradicción entre la norma comunitaria y la norma nacional decimos como deberá proceder para alcanzar esa plena garantía del Derecho de la Unión y del derecho a la tutela judicial de los ciudadanos de la Unión, imponiéndose al juez nacional la inaplicación de la norma nacional en razón de la primacía del ordenamiento comunitario, principio de primacía que tiene en lo que aquí interesa una dimensión constitucional en el ordenamiento español en tanto que se integra como parte del derecho a la tutela judicial efectiva así STC 232/2015, en un escenario de derechos sustantivos bien cercano al que nos ocupa, donde se recuerda que "este Tribunal debe valorar también el canon más específico del derecho a un proceso con todas las garantías, del que forma parte el derecho a que los jueces y tribunales resuelvan "conforme al sistema de fuentes establecido" (STC 58/2004 , FJ 14, y, en el mismo sentido, STC 173/2002 , de 9 de octubre , FJ 10). Porque como recuerda STC 58/2004 primeramente citada, "no cabe duda de que, conforme al art. 96 de nuestra Constitución , el Tratado de la Comunidad Europea -y concretamente, en este caso, su art. 234 [actual art. 267 TFUE]- forma parte del Ordenamiento interno; por ello la cuestión prejudicial prevista en dicho precepto configura un instrumento más al servicio de los Jueces y



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Tribunales para la depuración del Ordenamiento jurídico" (STC 58/2004 , FJ 10), y de conformidad con ese instrumento, "ante una duda en la aplicación del Derecho comunitario, el Juez o Tribunal interno está facultado para consultar al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, salvo que se trate de un órgano judicial cuya resolución no sea susceptible de recurso ordinario en la vía interna, en cuyo caso, la facultad se torna, en principio, en obligación, en orden a preterir un Derecho en beneficio del otro". "Ahora bien", matizábamos inmediatamente, "esta obligación de plantear la cuestión prejudicial desaparece, aun tratándose de decisiones de órganos jurisdiccionales nacionales que no son susceptibles de un recurso judicial conforme al Derecho interno, tanto cuando la cuestión planteada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo (SSTJCE de 27 de marzo de 1963, asuntos Da Costa y acumulados, 28 a 30/62 ; y de 19 de noviembre de 1991, asunto Francovich y Bonifaci, C-6 y 9/90), como cuando la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión planteada (STJCE de 6 de octubre de 1982, asunto Cilfit, 283/81)" [STC 58/2004 , FJ 9; y, en el mismo sentido, STC Pleno 78/2010 , FJ 2 b)]. Y esto era, justamente, lo que sucedía en el presente caso, podemos avanzar ya para una mayor claridad expositiva, pues la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE preterida por la resolución judicial recurrida en amparo había sido ya interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el sentido de que se opone a una normativa como la española en materia de "sexenios" que reserva sin ninguna justificación por razones objetivas este complemento salarial a los funcionarios de carrera excluyendo a los funcionarios interinos en general (Sentencias asunto del Cerro Alonso de 13 de septiembre de 2007 y asunto Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres de 22 de diciembre de 2010) y a los profesores de educación secundaria interinos en particular (Auto asunto Lorenzo Martínez de 9 de febrero de 2012), tal y como inmediatamente se verá. 5. En aplicación de estas premisas, este Tribunal ya ha tenido ocasión de resolver: a) Que dejar de aplicar una ley interna, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, por entender un órgano jurisdiccional que esa ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, sin plantear tampoco cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) si existe una "duda objetiva, clara y terminante" sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004 , FFJJ 9 a 14). b) Sin embargo, dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión (según la parte) no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE (así, SSTC 27/2013 , de 11 de febrero, FJ 7 ; 212/2014 , de 18



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

de diciembre, FJ 3 , y 99/2015 , de 25 de mayo , FJ 3).” pero añadía modulando esa relación triangular que parecía platearse como inevitable “c) Ahora bien, sí corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando, como aquí ocurre según hemos avanzado ya, exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una "selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso", lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012 , de 2 de julio, FFJJ 5 y 6). ” para alcanzar en esta STC 232/2015 una conclusión que se nos impone doblemente de un lado en tanto que acoge la dimensión constitucional de la primacía del Derecho de la Unión como parte del derecho a la tutela judicial efectiva en su proyección como derecho a una congruencia sustantiva de la sentencia y como parte de esta el derecho a una selección no irracional de la norma aplicable peor también acoge el derecho sustantivo que nos ocupa que descansa en el principio de no discriminación entre el empleo temporal y el fijo en las relaciones de empleo público y6 ello desde el artículo 4.1 de la Directiva 1999/77 tantas veces ya citada y así dice la STC 232 /2015 “Según hemos recordado más arriba, este principio de primacía del Derecho de la Unión obligaba a aplicar la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE invocada por el recurrente tal y como había sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para asuntos semejantes (Sentencias asunto del Cerro Alonso de 13 de septiembre de 2007 y asuntos Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres de 22 de diciembre de 2010 , antes citadas) y, sobre todo, para un caso idéntico al que la Sala de Madrid debía resolver, como era el asunto Lorenzo Martínez , igualmente mencionado (Auto de 9 de febrero de 2012), con preferencia sobre el Derecho interno incompatible. Una aplicación directa que no precisaba además de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya que se trataba de un acto "aclarado" por el propio Tribunal al resolver con anterioridad una cuestión prejudicial "materialmente idéntica" planteada en un "asunto análogo" (Sentencia asunto Cilfit de 6 de octubre de 1982, apartado 13). Por consiguiente, en ese contexto, la inaplicación de la citada Directiva por la resolución judicial objeto de amparo, sin motivar la oportunidad o conveniencia de plantear una nueva cuestión prejudicial, como igualmente autoriza a hacer la misma Sentencia asunto Cilfit, apartado 15, (i) infringió el citado principio de primacía; (ii) incurrió, por ello, en una "selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso"; (iii) y, consiguientemente, vulneró, de este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE) en los términos ya señalados por la jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 145/2012, de 2 de julio, y 290/2006, de 9 de octubre).”



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

Y trasladado este cuerpo doctrina al caso que nos ocupa es llano que aparece una manifiesta discriminación entre el empleado temporal laboral en la Administración Pública al que se reconoce un derecho a la indemnización por cese o finalización de la relación laboral, derecho que nace de la igualación entre las relaciones de empleo en el sector público de naturaleza temporal y las fijas justamente en aplicación de la Directiva y doctrina del TJUE que nos ocupa, y el funcionario interino al que se niega idéntica indemnización en razón exclusivamente de su condición de funcionario interino para ello conviene recordar ahora que en el ámbito de las relaciones empleo público la doctrina del TJUE ya ha reconocido a la igualdad de trato en relación con el derecho a la indemnización por extinción de la relación así en STJUE de 14 de septiembre de 2016 C-596/14 As. Diego Porras después de recordar sucintamente la doctrina del propio TUE sobre la proyección del artículo 4.12 del Acuerdo Marco se dice " *En relación con el concepto de «condiciones de trabajo» en el sentido de la cláusula 4 del Acuerdo marco, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el criterio*



decisivo para determinar si una medida está incluida en este concepto es precisamente el del empleo, es decir, la relación laboral entre un trabajador y su empresario (sentencias de 12 de diciembre de 2013, Carratù, C-361/12, EU:C:2013:830, apartado 35, y de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13, EU:C:2014:152, apartado 25). 29 Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, están incluidos en el concepto de «condiciones de trabajo», en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco, los trienios, que constituyen uno de los elementos retributivos que deben concederse a un trabajador con contrato de duración determinada del mismo modo que a un trabajador con contrato de duración indefinida (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509, apartado 47, y de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, EU:C:2010:819, apartados 50 a 58). 30 Además, el Tribunal de Justicia ha considerado que este concepto engloba también las normas relativas a la determinación del plazo de preaviso aplicable en caso de finalización de los contratos de duración determinada. A este respecto, ha precisado que una interpretación de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco que excluyese los requisitos de finalización de un contrato de duración determinada de la definición del concepto de «condiciones de trabajo» en el sentido de esta disposición equivaldría a reducir, en detrimento del objetivo de dicha disposición, el ámbito de aplicación de la protección concedida a los trabajadores temporales contra las discriminaciones (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13, EU:C:2014:152, apartados 27 y 29). 31 Pues bien, estas consideraciones pueden ser íntegramente traspuestas a una indemnización como la controvertida en el litigio principal. Comoquiera que la indemnización se concede al trabajador por razón de la finalización del contrato de trabajo que le vincula a su empresario y que cumple el criterio enunciado en el apartado 28 de la presente sentencia, está por ende incluida en el concepto de «condiciones de trabajo». 32 Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión prejudicial que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «condiciones de trabajo» incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada.”

Por ello la mera temporalidad de la relación no excluye ese derecho a la indemnización que nos ocupa pues dicha exclusión contradice el principio de igualdad sobre el que se asienta la Directiva y el Acuerdo Marco a salvo de condiciones objetivas que amparen esa exclusión condiciones objetivas que no pueden ser la mera temporalidad, ni las causas de cese ni la ausencia de previsión legal en el ordenamiento nacional de dicha indemnización así lo recuerda igualmente la Sentencia



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

del TJUE de 14 de septiembre de 2016 C-596/14 As. Diego Porras ya citada " 45 Según jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, el concepto de «razones objetivas» requiere que la desigualdad de trato apreciada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro (véanse, en particular, las sentencias de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509, apartados 53 y 58; de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro 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 aquélla esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo (sentencias de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509, apartado 57; de 22 de diciembre de 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). 48 Las explicaciones aportadas por el Gobierno español están relacionadas con la diferente



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

naturaleza y objeto que distingue a los contratos de duración determinada de los contratos por tiempo indefinido, en la medida en que la diferencia entre los dos tipos de contrato radica en su duración y en la expectativa de estabilidad de la relación laboral. 49 A este respecto, aunque, en principio, corresponde al tribunal remitente determinar si las alegaciones presentadas ante él constituyen «razones objetivas» en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco, habida cuenta de la jurisprudencia recordada en el apartado 42 de la presente sentencia, es preciso señalar que el Gobierno español se limita a subrayar la diferente naturaleza y objeto que distinguen a los contratos de interinidad de los contratos por tiempo indefinido, invocando el criterio de la duración y la expectativa de estabilidad de la relación contractual de los segundos. 50 Pues bien, como se desprende de los apartados 46 y 47 de la presente sentencia, ni la naturaleza temporal de la relación laboral ni la inexistencia de disposiciones en la normativa nacional relativas a la concesión de una indemnización por finalización de un contrato de trabajo de interinidad pueden constituir, por sí solas, tales razones objetivas. 51 A mayor abundamiento, la alegación basada en la previsibilidad de la finalización del contrato de interinidad no se basa en criterios objetivos y transparentes, siendo así que, en realidad, no sólo tal contrato de interinidad puede perpetuarse, como en la situación de la recurrente en el litigio principal, cuyas relaciones contractuales se extendieron durante un período de más de diez años, sino que además contradice tal alegación el hecho de que, en circunstancias comparables, la normativa nacional pertinente prevea la concesión de una indemnización por finalización del contrato a otras categorías de trabajadores con contrato de duración determinada. 52 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda a cuarta que la cláusula 4 del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización."

Y en el caso que nos ocupa la Administración no ya es que no acredite es que ni siquiera razona cuales pudieran ser esos criterios objetivos y concretos en los que pudiera ampararse la discriminación entre el empleo público temporal laboral y el empleo público temporal en régimen funcional, funcionario interino, nótese que el puesto de trabajo de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

auxiliar administrativo que es al que se refiere el Asunto Diego Porras puede ser desempeñado con normalidad en nuestras Administraciones Públicas tanto por personal funcionario como por personal laboral aunque ello es en puridad irrelevante vista la triangularidad ya referida supra, decimos que la Administración no acredita esos criterios ni aun los razona pero sobre todo y por encima de ello no da satisfacción a una exigencia de aquella doctrina para validar la diferenciación y entender que no existe discriminación y esa exigencia no es otra que razonar y acreditar los elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto, no se nos dice desde luego cual es la necesidad auténtica ni cuál es el objetivo perseguido.

Por todo lo cual y atendiendo a ese principio de primacía ya suficientemente referido y razonado supra que impone la inaplicación de la norma nacional cuando la misma entra en contradicción con la norma comunitaria y la doctrina que en interpretación 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.

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

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

FALLO

ESTIMANDO recurso contencioso administrativo interpuesto por la Letrada Doña Catherine Rodríguez Martínez en representación de D. frente a resolución del Conselleiro de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria por la que se desestima solicitud de indemnización de 20 días por año trabajado por el periodo comprendido entre el 13 de octubre de 2015 y el 14 de



septiembre de 2016 así como los intereses legales correspondientes revocando dicha resolución por ser contraria a derecho y declarando el derecho del actor al abono por la demandada de una indemnización de 20 días por año trabajado por el periodo comprendido entre el 13 de octubre de 2015 y el 14 de septiembre de 2016 así como los intereses legales correspondientes, sin costas.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Pronúnciese esta sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio del recurso de casación que pueda interponerse si se dan los requisitos previstos en el artículo 86.1 de la LJCA.

Una vez notificada y en el momento procesal oportuno, remítase testimonio de la misma a la Administración demandada, con devolución del expediente administrativo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará por testimonio a los autos de su razón, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo, D. ENRIQUE GARCÍA LLOVET, Ilmo. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de los de A Coruña.

PUBLICACIÓN.- La presente sentencia fue publicada y leída por el Magistrado-Juez que la suscribe en el día de la fecha. Doy fe.