

El derecho a trienios del personal eventual de las Administraciones Públicas y la STJUE de 9 de julio de 2015

Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER

*Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*

Diario La Ley, Nº 8591, Sección Columna, 27 de Julio de 2015, Editorial LA LEY

LA LEY 4938/2015

El Tribunal Justicia ha declarado que «la Directiva 1999/70 y el Acuerdo marco 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, y de 7 de septiembre de 2006, Marrosu y Sardino, C-53/04), y ha afirmado que la Directiva se establecen unas disposiciones protectoras mínimas para «evitar la precarización de la situación de los asalariados», un resultado que deben asegurar las autoridades de los Estados miembros «incluidas, en su caso, las autoridades en su condición de empleador público» (Sentencia de 15 de abril de 2008, Impact, C-268/06. Ello incluye el respeto del principio de no discriminación con los empleados fijos de la cláusula 4,1 del Acuerdo Marco cuestión que ha suscitado problemas en aquellos sistemas que excluyen del Derecho del Trabajo al empleo público, y en los que la transposición de la Directiva se ha realizado a través de reformas de la legislación laboral no acompañadas de medidas paralelas en la legislación de la función pública. Así ha ocurrido entre nosotros, donde esa transposición se realizó sólo para los contratos de trabajo mediante la reforma del Estatuto de los Trabajadores en 2001 y en relación con la igualdad de trato en materia de trienios mucho más tarde, a consecuencia de la importante Sentencia, de 13 de septiembre de 2007, del Cerro Alonso (C-307/05), por el art. 25.2 de la Ley la Ley 7/2007 de 12 de Abril del Estatuto Básico del Empleado Público (la Sentencia de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro e Iglesias, C-444/09 y C- 456/09 la ha considerado norma de transposición de la Directiva aunque el legislador haya incumplido su deber de decláralo así).

La Sentencia del Cerro Alonso ha desarrollado la doctrina fundamental sobre la interpretación de la citada cláusula 4,1. La ha considerado una expresión del principio general de no discriminación, ha entendido que no puede ser interpretada restrictivamente y que persigue que los trabajadores temporales gocen de las mismas ventajas que los trabajadores fijos comparables «salvo que esté justificado un trato diferenciado por razones objetivas» y ha estimado irrelevante que el empleo presentase elementos que caracterizan a la función pública. La Sentencia del Cerro Alonso ha afirmado, además, que la remuneración, incluida una prima de antigüedad como el trienio, es una condición de trabajo a efectos de la interdicción de discriminación, y que el Acuerdo marco, de aplicación directa frente a la Administración Pública, puede fundamentar la pretensión de un empleado con un contrato de duración determinada de que se le aplique un trienio o prima de

antigüedad reservado únicamente a los trabajadores fijos por el Derecho nacional.

Esa doctrina se ha confirmado en jurisprudencia posterior, buena parte de ella sobre asuntos españoles (Sentencia de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro e Iglesias, C-444/09 y C-456/09; Auto de 18 de marzo de 2011 Montoya Medina, C-273/10; Sentencia de 8 de septiembre de 2011 Rosado Santana, C-177/10; Auto de 9 de febrero de 2012, Lorenzo Martínez, C-556/11).

A consecuencia de esa jurisprudencia y las reformas legales pertinentes, todo el personal de la Administración, ya sea laboral fijo o temporal y los funcionarios de carrera o interinos tienen reconocido el derecho a trienios u otros premios de antigüedad, con la salvedad del personal eventual, para el que no se reconoce el derecho a la percepción de tales trienios, tanto por el silencio de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público como por la exclusión expresa en las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

La posible incompatibilidad de esa diferencia de trato con el principio de no discriminación de la cláusula 4,1 del Acuerdo Marco ha sido alegada, por una jefa de secretaria que venía prestando servicios como personal eventual más de 30 años, ante el Tribunal Supremo que ha planteado al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial por Auto de 31 de enero de 2014.

El Auto del Tribunal Supremo persigue determinar si la omisión de la percepción de trienios por quienes prestar servicios como personal eventual es o no contraria al principio de no discriminación proclamado en la cláusula 4,1 del Acuerdo marco, una duda que suscita el hecho de que tales trienios lo perciben los funcionarios de carrera y otro personal público que desempeña sus servicios con carácter temporal, los funcionarios interinos y los de carrera que ocupan temporalmente puestos de trabajo reservados al personal eventual un trato diferente que «podría no ser compatible con el principio de no discriminación contenido en esa cláusula 4». En sus razonamientos jurídicos, el Auto parece convencido de tal contrariedad, afirma que el carácter público del personal eventual no impide su inclusión dentro de la definición de «trabajador de duración determinada» ni tampoco «en razón de la naturaleza de su cometido», pues las notas de confianza o asesoramiento especial no son incompatibles con la profesionalidad determinada por el desempeño de una actividad cuyo contenido material principal sea asimilable a una de las profesiones existentes en el mercado privado de trabajo, se efectúe en régimen de subordinación y sea un medio de subsistencia para quien lo lleve a cabo, elementos que considera se dan en los puestos reservados al personal eventual, cuyos cometidos materiales, normalmente labores de oficina, suelen ser comunes a los de otros puestos de trabajo existentes en el mercado laboral privado, «siendo la confianza un plus añadido a ese cometido material coincidente».

De ahí, la aplicación al personal eventual del principio de igualdad para que la retribución de trabajos temporales y fijos no presente diferencias si en unos y otros el contenido material es el mismo, no pudiendo servir de pretexto la evitación de abusos que debe limitar los nombramientos a los casos en que esté claramente justificada su necesidad, pero no puede establecer retribuciones diferentes a las dispuestas para otros puestos del Sector Público con similar contenido profesional.

El Tribunal podía haber resuelto ya el asunto pero ante la alegación de la Abogacía del Estado de que «la exclusión de los trienios estaba establecida en una norma española con rango de ley, por lo que el órgano jurisdiccional no podía dejar de aplicarla y, en el caso de dudar de su validez desde el parámetro del Derecho de la Unión Europea, lo procedente sería plantear cuestión prejudicial» ha decidido plantearla y ha formulado al Tribunal de Justicia si el personal eventual están comprendido dentro de la definición de «trabajador con contrato de duración determinada», y si al mismo le es aplicable el principio de no discriminación de esa cláusula «a los efectos de que le sean reconocidas y pagadas las percepciones retributivas que por el concepto de antigüedad son abonadas a funcionarios de carrera, personal laboral indefinido, funcionarios interinos y personal laboral con contratos de duración temporal», y si puede ser una razón objetiva para justificar un trato diferente, su régimen de nombramiento y cese libre.

En síntesis, se solicita del Tribunal de Justicia ante todo que interprete el concepto de trabajo u ocupación idéntico o similar a efecto de la consideración de trabajador fijo comparable con el trabajador con de duración determinada, que invoque la cláusula 4, 1 del Acuerdo marco y que además se manifieste sobre las «razones objetivas» que pudieran justificar la denunciada desigualdad de trato».

En sus conclusiones, presentadas el 20 de mayo de 2015, el Abogado General Mengozzi ha afirmado que «no puede excluirse al personal eventual, por su condición de empleados públicos, de los derechos que concede el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada solo podría si su relación con la Administración pública fuera sustancialmente diferente de la relación que vincula a los funcionarios de carrera que desempeñan servicios profesionales retribuidos permanentes» pero estima, en línea con el Auto del Tribunal Supremo, que la calificación de funciones de confianza o asesoramiento especial no excluye el desempeño de servicios profesionales. Además considera que ese personal eventual debe calificarse de duración determinada dado su cese «automático» siéndole así aplicable el principio de no discriminación que exige que no se trate de manera diferentes situaciones comparables.

Desde una interpretación amplia del concepto de trabajo idéntico o similar, en conexión con la posible justificación de la desigualdad de trato el Abogado General ha considerado que el «examen de la desigualdad de trato debe limitarse a la comparación del "trabajo", término genérico, mientras que el examen de la justificación debe tener en cuenta las "tareas" realizadas, cuyo carácter "especial" se enfatiza sin que las "tareas" deban tomarse en consideración al examinar la desigualdad de trato». Por ello realización de funciones de confianza o de asesoramiento especial no impide la posible realización de un trabajo idéntico, «no es posible excluir, basándose exclusivamente en la normativa española, que el personal eventual realice un trabajo idéntico o similar al de algunos empleados públicos».

Respecto al asunto concreto habrá de comprobarse si el trabajo que realiza la demandante, secretaria eventual, es idéntico al del resto de secretarías del Consejo de Estado funcionarias de carrera, trabajadores fijos comparables, sin que el régimen de nombramiento y cese libres del personal eventual constituya una razón objetiva que pueda justificar la desigualdad de trato.

Incluso si se admitiera que recompensar la fidelidad del personal mediante el complemento salarial controvertido fuera un objetivo de política social que pudiera justificar la desigualdad de trato, es dudoso que fuera una medida proporcionada respecto a una empleada con más de 31 años de servicio.

La Sentencia de 9 de julio de 2015, Regojo Dans, C-177/14, ha resuelto con celeridad el asunto y en su fundamentación ha resumido la jurisprudencia precedente sobre los trienios del personal administrativo de duración determinada en la normativa española con una insistencia que parece querer recordar al Gobierno español la necesidad de tener en cuenta esa jurisprudencia al negar la percepción de trienios al personal eventual en un caso como el examinado.

El Tribunal de Justicia con base en sentencias y autos referentes a casos españoles, declara que la cláusula 4 del Acuerdo marco expresa un principio de Derecho social de la Unión, que el objetivo del Acuerdo marco es impedir que la contratación de duración determinada se utilice para privar a los trabajadores temporales de derechos reconocidos a los trabajadores con contrato de duración indefinida, que los complementos salariales por antigüedad están incluidos en el concepto de «condiciones de trabajo» de dicha cláusula y que «los trabajadores con contrato de duración determinada no pueden, sin que exista justificación objetiva alguna, ser tratados de manera menos favorable que los trabajadores fijos que se encuentran en una situación comparable».

La Sentencia examina las cuestiones planteadas desde la perspectiva del principio de igualdad y no discriminación y recuerda que las reglas de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco tienen «un alcance general» al ser manifestación de «los principios de igualdad de trato y de no discriminación, que forman parte de los principios generales del Derecho de la Unión» y son «normas de Derecho social de la Unión de especial importancia de las que debe disfrutar todo trabajador, al ser disposiciones protectoras mínimas», que, «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». Añade que esas reglas garantizan «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».

En cuanto a la calificación del personal eventual, la Sentencia reitera que el concepto de «trabajador con contrato de duración determinada» engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan, independientemente de la calificación de su contrato en Derecho interno, careciendo de relevancia que Derecho nacional califique a un trabajador de eventual y que su contrato de trabajo presente algunos aspectos particulares, «como, su carácter temporal, su nombramiento o cese libres o el que se considere que dicho trabajador desempeña funciones de confianza y de asesoramiento especial» sin que los Estados miembros puedan excluir a su arbitrio a determinadas categorías de personas de la protección establecida por esos instrumentos. De modo que el personal eventual de la Administración Pública española se incluye en el ámbito de la Directiva 1999/70.

Para el Tribunal de Justicia, su relación de empleo ha de ser considerada como de duración

determinada pues finaliza automáticamente cuando se produzca el cese de la autoridad para la que se desempeñen las funciones, «un hecho o acontecimiento determinado», de acuerdo a la cláusula 3, 1 del Acuerdo marco «que se aplica a un trabajador como la demandante en el litigio principal».

Partiendo de estas premisas de la aplicabilidad de la Directiva y de la consideración de la demandante en el litigio principal como trabajadora de duración a la que es aplicable la cláusula 4, 1 del Acuerdo marco, la sentencia examina si esa cláusula debe interpretarse en el sentido de que se opone a la exclusión, sin justificación alguna por razones objetivas, del personal eventual del derecho a percibir los trienios reconocidos a los funcionarios de carrera, en una situación comparable, y si había sufrido una diferencia de trato respecto a un «trabajador con contrato de duración indefinida comparable».

El concepto de trabajador o trabajo comparable es un tema clave del principio de igualdad y no discriminación y ha sido elaborado inicialmente respecto a la igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras, y luego respecto a las otras Directivas sobre discriminación. El Tribunal de Justicia ha declarado con carácter general que para apreciar si determinados trabajadores ejercen un trabajo idéntico o similar, debe comprobarse si, habida cuenta la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que dichos trabajadores se encuentran en una situación comparable (equiparable, o similar)

La cláusula 3.2 del Acuerdo marco lo ha definido como «un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinida, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña», noción ya interpretada por el Tribunal de Justicia, que ha afirmado que corresponde valorar en cada caso al tribunal remitente si esos trabajadores ejercen un trabajo idéntico o similar al del personal eventual

El Gobierno español niega esa identidad pero sin hacer ninguna consideración de las circunstancias del caso concreto para identificar al personal permanente comparable. Se limita a afirmar desde un enfoque general y abstracto que el personal eventual «es una categoría profesional distinta del resto de categorías de empleados públicos establecidas en el Derecho español, respecto tanto de sus relaciones de servicio, sus cometidos o las funciones que desempeñan, como de los criterios de selección o su régimen retributivo», que «se le nombra libremente para realizar funciones de confianza o asesoramiento especial con carácter temporal» e insiste en «la particularidad del cometido profesional del personal eventual, basado en la confianza y desempeñado en el marco de un puesto de naturaleza política o análoga», no contemplando las heterogéneas actividades y tareas que pueden desempeñar el personal eventual que en algunos casos puede ser de naturaleza política pero que en muchos otros son de carácter profesional o administrativo, como ocurre en el caso examinado

El Tribunal de Justicia, teniendo en cuenta lo indicado por el Tribunal Supremo, ha destacado que el cometido profesional de la demandante, jefa de secretaría de una Sección del Consejo de Estado «no consiste en el ejercicio de una función específica vinculada a la autoridad pública, sino más bien

en el desempeño de tareas de colaboración relativas a actividades de naturaleza administrativa» y ello es así dada la función que cumple el secretariado en la Secciones del Consejo de Estado de apoyo administrativo en la preparación de proyectos de dictámenes, en la llevanza del registro, la atención telefónica etc. Además, en cuanto secretaria de un Consejero permanente de Estado no puede afirmarse que este desempeñe funciones políticas sino de preparación, discusión y aprobación de dictámenes con un contenido estrictamente técnico-jurídico.

El Tribunal de Justicia no admite la alegación del Gobierno español pero, como en casos anteriores, estima que corresponde al Tribunal remitente comprobar si la demandante, personal eventual, ha desempeñado cometidos idénticos o análogos a los desempeñados por un funcionario de carrera del Consejo de Estado (como sería el caso al existir puestos idénticos desempeñados por funcionarios de carrera a los que se reconoce el derecho a trienios) o de un órgano similar «en tal caso se encontraría en una situación comparable a la de ese funcionario de carrera y procedería comprobar si existe una razón objetiva que justifique la diferencia de trato entre ambos trabajadores».

Esa razón objetiva, como recuerda el Tribunal de Justicia, no puede ser el que una norma nacional así lo establezca, ni tampoco el carácter temporal de la relación de servicio, sino, como ocurre en la justificación de toda diferencia de trato, «si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto». Según la Sentencia Rosado, de 8 de septiembre de 2011 (Rosado Santana, C-177-10), si ello se justifica por «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», pero la mera naturaleza temporal de la relación de servicio no puede justificar la exclusión del cómputo de los servicios perpetuando la situación desfavorable de estos empleados temporales.

Para fundamentar la existencia de razones objetivas que justificarían la diferencia de trato en materia de trienios, el Gobierno español insiste en que el personal eventual desempeña funciones con carácter temporal, en que sus tareas son de naturaleza particular de confianza o de asesoramiento especial, no asimilables a funciones de carácter permanente dentro de la organización administrativa, en que los puestos reservados a personal eventual tienen carácter excepcional y en que las personas nombradas en esta condición no prestan servicios de larga duración. Se utilizan las mismas razones que para negar la comparabilidad de situaciones, que ya han sido rechazadas en la Sentencia y se sigue adoptando un enfoque generalista que no tiene consideración de las circunstancias del caso, pues precisamente las jefaturas de secretaría son funciones de carácter permanente dentro de la organización administrativa del Consejo de Estado, aun cuando su cobertura se someta al proceso de libre designación, por asignación o comisión de servicios si se trata de funcionarios, o por nombramiento como personal eventual. Además, en este caso la duración de los servicios es normalmente de larga duración dado el carácter vitalicio



de los consejeros permanentes del Consejo de Estado.

De ahí que esas razones no sean asumidas por la Sentencia que afirma que incumbe, en principio, al Tribunal remitente apreciar si estas alegaciones constituyen razones objetivas, pero teniendo en cuenta la jurisprudencia recordada en la propia sentencia de la que se deduce claramente que las circunstancias alegadas por el Gobierno español no pueden justificar la diferencia de trato de una empleada que cumple funciones de secretariado idénticas a las que cumplen las demás jefas de secretaría en el mismo órgano y que desempeña funciones permanentes dentro de la organización administrativa, aunque correspondan a puestos de libre designación desempeñados ya sea por funcionarios de carrera o por personal eventual.

El Gobierno español había alegado también que los trienios son un premio concedido al personal que presta servicios de manera continuada en la Administración y desempeña en ella cometidos «puramente» administrativos y que, por ello, no corresponden al personal eventual. El Tribunal de Justicia admite que «determinadas diferencias relativas al nombramiento de los funcionarios de carrera, a las cualificaciones requeridas y a la naturaleza de las funciones cuya responsabilidad deben asumir pueden, en principio, justificar una diferencia de trato en cuanto a sus condiciones de trabajo» pero declara que «éste no parece ser el caso en el litigio principal», ya que los funcionarios de carrera que ocupan puestos de trabajo reservados a personal eventual perciben los trienios durante el tiempo en que ejerzan los mismos cometidos que corresponden al personal eventual, lo que «contradice la alegación según la cual la naturaleza particular de las funciones de confianza o de asesoramiento especial que desempeña el personal eventual diferencia a estos dos tipos de personal y justifica una diferencia de trato entre ellos en lo que atañe al abono de dichos complementos salariales». No se alude a que incluso de ser una razón objetiva sería una medida desproporcionada a la vista de las circunstancias del caso, como en sus conclusiones había señalado el Abogado General.

En suma, la cláusula 4.1 del Acuerdo marco se opone a la norma que, sin justificación alguna por razones objetivas, excluye al personal eventual del derecho a percibir los trienios concedidos a los funcionarios de carrera, cuando, en relación con la percepción de dicho complemento salarial, ambas categorías de trabajadores se hallan en situaciones comparables, lo que corresponde verificar al tribunal remitente.

De ahí el fallo de la sentencia:

- 1) El concepto de «trabajador con contrato de duración determinada», en el sentido de la cláusula 3, 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 se aplica a un trabajador como la demandante en el litigio principal.
- 2) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio

principal, que excluye, sin justificación alguna por razones objetivas, al personal eventual del derecho a percibir los trienios concedidos, en particular, a los funcionarios de carrera, cuando, en relación con la percepción de dicho complemento salarial, ambas categorías de trabajadores se hallan en situaciones comparables, lo que corresponde verificar al tribunal remitente.

La Sentencia impone al Tribunal remitente, pero dándole claras indicaciones (o, incluso, instrucciones) en línea con lo ya afirmado en su Auto, que compruebe si la demandante se halla en una situación equiparable a funcionarios de carrera comparables que están percibiendo trienios. No ha afirmado una equiparación general en las condiciones de trabajo de todo el personal eventual con los funcionarios de carrera, sino sólo si se trata de situaciones comparables, o sea una equiparación caso por caso para comprobar la comparabilidad de situaciones y también si existe en cada caso una razón objetiva que lo justifique. En todo caso, la sentencia debería dar lugar a una regulación legal que deje las cosas claras respecto al personal eventual que realice una actividad profesional de carácter administrativo.

La Sentencia, ni en su fundamentación ni en su fallo, se ha pronunciado sobre las consecuencias de la aplicación al asunto litigioso del principio de no discriminación de la cláusula 4.1 del Acuerdo marco y, consecuentemente, sobre el posible reconocimiento efectivo del derecho a trienios y de su percepción, pretendido por la demandante. En el proceso a quo, la Abogacía del Estado había sostenido que, de considerar el Tribunal Supremo que debería darse razón a la demandante, al tener que dejar de aplicar la norma interna que negaba la percepción del trienio, tenía que formular la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, en realidad eso no era necesario en el caso de que el Tribunal no tuviera duda al respecto, puesto que el efecto directo de la cláusula contenida en la Directiva hubiera permitido al órgano judicial español no aplicar la norma interna contraria a la Directiva. En los anteriores asuntos españoles, de forma explícita o implícita, se ha declarado el derecho a la percepción de los trienios en aplicación de la citada cláusula. Ahora, la Sentencia Regojo Dans no hace sino confirmar ese derecho, no tanto salvando una laguna u omisión sino dejando de aplicar la norma interna que no reconoce y excluye la percepción de los trienios al personal eventual.



