



Roj: **STS 3431/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3431**

Id Cendoj: **28079130062019100065**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **29/10/2019**

Nº de Recurso: **326/2017**

Nº de Resolución: **1470/2019**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Sexta

Sentencia núm. 1.470/2019

Fecha de sentencia: 29/10/2019

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 326/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/10/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen

Procedencia: CONSEJO GRAL.PODER JUDICIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca --

Transcrito por: FGG

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 326/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca --

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Sexta

Sentencia núm. 1470/2019

Excmos. Sres.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez

D. Jose Manuel Sieira Miguez

D. Nicolas Maurandi Guillen

D. Eduardo Espin Templado

En Madrid, a 29 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo que con el número 326/2017 ante la misma pende de resolución, interpuesto frente al Acuerdo de 9 de marzo de 2017 de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial por las siguientes personas:

doña Natalia ,

doña Nieves ,

doña Nuria ,

doña Otilia ,

doña Paula ,

doña Teresa ,

doña Petra ,

doña Pura ,

doña Ramona

doña Virginia y

don Cesar (en su condición de heredero de la fallecida doña Ruth),

que han comparecido bajo la representación procesal del procurador don Jacobo de Gandarillas Martos y la defensa del abogado don Santiago-Andrés Milans del Bosch Jordan de Urrés.

Habiendo sido parte demandada el Consejo General del Poder Judicial, representado y defendido por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por doña Natalia y las demás personas que actúan como sus litisconsortes se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial antes mencionado, el cual fue admitido por la Sala, motivando la reclamación del expediente administrativo que, una vez recibido, se puso de manifiesto a la parte recurrente para que formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días.

Así se verificó con el oportuno escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que se estimaron oportunos, se terminó así:

" A LA EXCMA SALA SOLICITO:

Primero.- Que tenga por presentado este escrito y por formulada en tiempo y forma el escrito de demanda, dentro de los términos de la ley reguladora de esta jurisdicción.

Segundo.- Que, tras los trámites oportunos, con estimación de la demanda se proceda a acordar la nulidad del Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 9 de marzo de 2017 que desestima la reclamación administrativa interpuesta por mis mandantes en fecha 7 de noviembre de 2016 solicitando el reintegro de las cantidades no debidamente abonadas relativas a las indemnizaciones correspondientes por cese de la relación funcional, atendiendo a su antigüedad, a razón de 20 días por año de trabajo, más los intereses correspondientes, toda vez que dicha indemnización, de acuerdo con la jurisprudencia europea y nacional no debe ser distinta a la que corresponde a un empleado fijo.

Tercero.- Que se condene en costas a la Administración demandada".

SEGUNDO.- El señor Abogado del Estado, en la representación que le es propia, se opuso a la demanda con un escrito en el que, tras alegar cuanto consideró conveniente, suplicó que se dictara sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- No hubo recibimiento a prueba y, declaradas concluidas las actuaciones, se señaló inicialmente para votación y fallo la audiencia del día 25 de enero de 2018.

CUARTO.- Por auto de 4 de mayo de 2018 se acordó elevar petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre las cuestiones a las que se hará referencia en el apartado de fundamentos de derecho; y dicho Tribunal, tras registrar esa petición como asunto C-367/18, por auto de 12 de junio de

2019 dio respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas en los términos que también se indicarán en los fundamentos de derecho.

QUINTO.- Se dio traslado del auto anterior a las partes litigantes para que efectuaran alegaciones sobre la incidencia que pudiese tener en el presente procedimiento; y, una vez cumplido este trámite, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 24 de octubre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Hechos litigiosos y actuación administrativa controvertida.*

Las personas recurrentes han desempeñado funciones en el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) como personal eventual adscrito a las secretarías del Presidente, Vicepresidente y Vocales de ese órgano constitucional, hasta que se acordó su libre cese por aplicación del específico régimen jurídico aplicable a esta clase de empleados públicos.

Solicitaron el 7 de noviembre de 2016 una indemnización por su cese a razón de 20 días por año trabajado; y el Acuerdo de 9 de marzo de 2017 de la Comisión Permanente del CGPJ resolvió no acceder a la petición formulada (asumiendo como motivación la contenida en el Informe del Director del Gabinete Técnico de 6 de marzo de 2017 que incorporaba como anexo).

SEGUNDO.- *El recurso contencioso-administrativo y las pretensiones y argumentos de la demanda.*

I.- El recurso contencioso-administrativo se dirige frente al mencionado Acuerdo de 9 de marzo de 2017 de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial.

II.- Las pretensiones deducidas en el "suplico" de la demanda, que ya ha sido transcrito en los antecedentes de esta sentencia, expuestas aquí en lo esencial, consisten en reclamar la nulidad de ese acto del Consejo que es objeto de la actual impugnación jurisdiccional y en reiterar la indemnización que había sido solicitada y denegada.

III.- Las personas demandantes intentan justificar las pretensiones que ejercitan en 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, argumentando principalmente que la no indemnización de su cese como personal eventual contravendría la prohibición de discriminación de los trabajadores temporales respecto de los fijos establecida en el mencionado Acuerdo marco.

También invocan en apoyo de esas pretensiones la doctrina de la sentencia de 14 de septiembre de 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [asunto C-596/14, caso Ana de Diego Porras]; así como la sentencia de 5 de octubre de 2016 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid -TSJMad- en ese mismo asunto De Diego Porras tras haber recibido la respuesta que el TJUE dio en la mencionada sentencia de 14 de septiembre de 2016.

TERCERO.- *La oposición del Abogado del Estado.*

Sostiene principalmente que no son trasladables al actual caso litigioso las conclusiones a las que llega, para la concreta controversia que analiza, esa sentencia de 14 de septiembre de 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [asunto C-596/14].

Argumenta para ello, en primer lugar, que, en lo que hace al personal eventual, el término de comparación habrían de ser los funcionarios de carrera; y en este contraste no cabe hablar de indemnización por cese al no estar prevista para estos últimos en la legislación española.

A continuación esgrime que tampoco resulta procedente una comparación entre el personal eventual y el personal laboral, por no tener unos y otros un trabajo idéntico o similar; que, en la hipótesis de aceptar esta comparación, habrían prescrito las acciones para exigir las indemnizaciones por cese; y que, en todo caso, de resultar procedente una indemnización, esta habría de ser a razón de doce días por año de trabajo y no de veinte como se reclama.

CUARTO.- *El régimen jurídico aplicable al personal eventual en el derecho español y sus elementos configuradores resultantes de ese régimen jurídico.*

1.- El régimen jurídico principal aplicable al personal eventual en el derecho español.

Está principalmente constituido por estos dos preceptos del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre:

"Artículo 8. Concepto y clases de empleados públicos.



1. Son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales.
2. Los empleados públicos se clasifican en:
 - a) Funcionarios de carrera.
 - b) Funcionarios interinos.
 - c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal.
 - d) Personal eventual".

"Artículo 12. Personal eventual.

1. Es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin.

2. Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto determinarán los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas que podrán disponer de este tipo de personal. El número máximo se establecerá por los respectivos órganos de gobierno. Este número y las condiciones retributivas serán públicas.

3. El nombramiento y cese serán libres. El cese tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento.

4. La condición de personal eventual no podrá constituir mérito para el acceso a la Función Pública o para la promoción interna.

5. Al personal eventual le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera".

Junto a los dos preceptos anteriores, debe destacarse que la norma de ese mismo texto legal que permite su aplicabilidad al personal funcionario de los Órganos Constitucionales del Estado es su artículo 4:

"Personal con legislación específica propia.

Las disposiciones de este Estatuto sólo se aplicarán directamente cuando así lo disponga su legislación específica al siguiente personal:

- a) Personal funcionario de las Cortes Generales y de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas.
- b) Personal funcionario de los demás Órganos Constitucionales del Estado y de los órganos estatutarios de las comunidades autónomas (...)"

Y en lo que particularmente hace a la aplicabilidad del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público al personal eventual que desempeña sus funciones para órganos del Consejo General del Poder Judicial, debe ser aquí destacado lo establecido en este precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

" Artículo 627.

1. Todos los funcionarios que presten servicio en el Consejo General del Poder Judicial se regirán por el Reglamento de Personal del mismo y, en lo no previsto en él, por la legislación general de la función pública estatal.

2. El Pleno del Consejo General del Poder Judicial aprobará la relación de puestos de trabajo por la que se ordena dicho personal.

3. El resto del personal no funcionario que preste servicio en el Consejo General del Poder Judicial se regirá por su respectivo Reglamento de Personal y, en lo no previsto en él, por la regulación de ámbito estatal que le resulte aplicable".

2.- Los elementos configuradores de este personal eventual.

Tomando como punto de partida la regulación anterior, debe destacarse que están básicamente representados por lo siguiente:

- Se trata de un personal cuya finalidad es prestar su colaboración en las funciones de gobierno que desarrollan determinados órganos del Estado; esto es, dicha colaboración no se proyecta en funciones estrictamente administrativas que exterioricen una directa relación entre el poder público y el administrado.

- Esa colaboración lo es para funciones que, por requerir un nivel de confianza o unos conocimientos especiales, aconsejan una singular vinculación personal con el titular del órgano de gobierno que recibe la colaboración o acudir directamente a las personas que garanticen dichos conocimientos especiales; y determinan, por ello, la conveniencia de permitir al titular del órgano de gobierno que ha de recibir la colaboración que pueda elegir y cesar libremente al personal eventual que ha de prestarla.
- La consecuencia final de todo ello es que el personal eventual puede ser libremente nombrado tanto entre funcionarios como entre personas que no tengan este carácter; que ese nombramiento puede ser efectuado sin observar los principios de publicidad, libre acceso y mérito y capacidad que necesariamente rigen en el acceso a la función pública (según lo establecido en los artículos 14, 23.2 y 103 de la Constitución española).

QUINTO.- *Las cuestiones prejudiciales que fueron elevadas al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.*

"1.- ¿La cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa nacional española que en el artículo 12.3 del Texto refundido del Estatuto del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 30 de octubre), dispone el cese libre sin indemnización, y por el contrario, sí establece una indemnización en el artículo 49.1.c) del Texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre) cuando se produce la extinción de un contrato de trabajo que obedece a determinadas causa(s) legalmente tasadas?.

2.- Para el caso de ser negativa la respuesta a la cuestión primera, ¿se enmarca dentro del ámbito de la cláusula 5 del Acuerdo Marco una medida como la establecida por el legislador español, consistente en fijar una indemnización de 12 días por año trabajado, a percibir por el trabajador a la finalización de un contrato temporal aun cuando la contratación temporal se haya limitado a un único contrato?.

3.- De ser positiva la respuesta a la cuestión segunda, ¿es contraria a la cláusula 5 del Acuerdo Marco una disposición legal que reconoce a los trabajadores de duración determinada una indemnización de 12 días por año trabajado a la finalización del contrato, pero excluye de la misma al personal eventual antes mencionado cuando se produce su cese libre".

SEXTO.- *La respuesta dada por el Tribunal de Justicia de la Unión, en su auto de 12 de junio de 2019, a las cuestiones prejudiciales que le fueron elevadas.*

Su parte dispositiva se expresa así:

"En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) 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 no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna al personal eventual, que ejerce funciones expresamente calificadas de confianza o asesoramiento especial, con motivo del cese libre en sus funciones, mientras que se concede una indemnización al personal laboral fijo con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

2) Declarar la inadmisibilidad manifiesta de las cuestiones segunda y tercera planteadas por el Tribunal Supremo".

SÉPTIMO.- *Las principales razones con las que el TJUE justifica su respuesta a la primera cuestión prejudicial que le fue elevada.*

Está contenidas en los párrafos 44 a 48 de su mencionado auto de 4 de mayo de 2019, que se expresan así:

"44 A este respecto, es necesario señalar que el cese de las interesadas se produjo en un contexto sensiblemente diferente, desde los puntos de vista tanto fáctico como jurídico, de aquel en el que el contrato de trabajo de un trabajador fijo se extingue debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores.

45 En efecto, como ha subrayado la Comisión Europea, cuando inicia una relación de servicio con una autoridad pública, el personal eventual acepta que, en razón de las especificidades de las funciones de confianza o de asesoramiento especial para las que se les nombra, el mantenimiento de dicha relación se supedita al de la relación de confianza especial con dicha autoridad que tales funciones implican.

46 En cambio, la extinción de un contrato de trabajo por tiempo indefinido, a iniciativa del empresario, por una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores tiene lugar cuando concurren circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que suponen un cambio radical en

el desarrollo normal de la relación laboral (sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C-619/17, EU:C:2018:936, apartado 72 y jurisprudencia citada). Como se deduce de las explicaciones del Gobierno español, el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores exige en este supuesto que se abone al trabajador despedido una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio precisamente a fin de compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa de esta índole y, por lo tanto, la frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podría albergar, en la fecha en que se produce la ruptura, en lo que respecta a la estabilidad de dicha relación laboral.

47 En estas circunstancias, cabe considerar que el objeto específico de la indemnización por despido establecida en el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores, al igual que el contexto particular en el que se abona dicha indemnización, constituyen una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida en el litigio principal (véanse, por analogía, las sentencias de 5 de junio de 2018, Montero Mateos, C-677/16, EU:C:2018:393, apartado 63; de 5 de junio de 2018, Grupo Norte Facility, C-574/16, EU:C:2018:390, apartado 60, y de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C-619/17, EU:C:2018:936, apartado 74).

48 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna al personal eventual, que ejerce funciones expresamente calificadas de confianza o asesoramiento especial, con motivo del cese libre en sus funciones, mientras que se concede una indemnización al personal laboral fijo con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva".

OCTAVO.- *Las razones que imponen no acceder a la indemnización reclamada por la parte actora.*

Deben reiterarse aquí las que se expusieron en el auto de esta Sala y Sección por el que se elevaron las cuestiones prejudiciales, ya que, como resulta de lo que antes ha sido transcrito del auto del TJUE, esas razones han venido a ser compartidas por el Alto Tribunal Europeo.

Dijimos entonces, y reiteramos ahora, que hay razones objetivas que justifican o explican la exclusión indemnizatoria en el personal eventual a los efectos de descartar su carácter discriminatorio.

Una de ellas es facilitar la libertad de nombramiento y cese que resulta imprescindible para que se pueda obtener esa confianza y asesoramiento especial que el ordenamiento considera necesarios o convenientes en las funciones de gobierno, distintas de las estrictamente administrativas, que desempeñan determinados órganos del Estado.

Y otra está encarnada por el hecho de que, siendo conocedor el personal eventual de que su nombramiento y cese en la ley son enteramente libres, carece de justificación que asuman una expectativa de continuidad profesional cuya frustración haya de merecer la consideración de daño indemnizable.

A lo que antecede debe añadirse lo siguiente:

- El elemento configurador de personal eventual que está presente en el caso de las personas aquí demandantes no es el contenido material de sus funciones, sino esa nota de confianza a que antes se hizo referencia; una confianza que resulta razonable y comprensible si se tiene en cuenta la importante función constitucional que corresponde a los miembros del Consejo General del Poder Judicial.
- Esa confianza, en lo que hace a los titulares de cargos públicos que pueden disponer de personal eventual, conlleva tanto la libertad para elegir las personas que en su criterio sean acreedoras de otorgársela, como también la libertad para decidir su cese cuando se aprecie en ellas razones para negársela; y es lo que explica ese régimen legalmente establecido de nombramiento y cese libres.
- La continuidad de una misma persona como personal eventual de los sucesivos titulares de un mismo cargo público no altera en nada el régimen que ha sido expuesto; pues significa admitir inicialmente las referencias que al respecto haya hecho el titular anterior al posterior, pero no priva a este último de la libertad de cese legalmente establecida cuando posteriormente considere frustrada la confianza que dedujo de esas referencias recibidas del titular anterior.
- Consiguientemente, esa continuidad no es razón bastante para apreciar un uso indebido o abusivo del personal eventual.

NOVENO.- *Decisión final y costas.*

Todo lo que antes se ha razonado hace procedente desestimar del recurso contencioso-administrativo.



Sin imposición a la parte recurrente de las costas procesales, por ser de apreciar la clase de dudas que establece el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción contencioso-administrativa -"LJCA"- para que opere la salvedad que dispone respecto de la regla general de la imposición.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Natalia y las demás personas indicadas en el encabezamiento de esta sentencia frente al Acuerdo de 9 de marzo de 2017 de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial (que resolvió no acceder al pago de las indemnizaciones que habían solicitado las aquí recurrentes); al ser dicho acuerdo conforme a Derecho en lo que ha sido objeto de discusión en el actual litigio.

2.- No hacer especial imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez D. Jose Manuel Sieira Miguez

D. Nicolas Maurandi Guillen D. Eduardo Espin Templado

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Nicolas Maurandi Guillen, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.