

UNA LLAMADA DE ATENCIÓN SOBRE LA CONVENIENCIA DE EXTREMAR LA CAUTELA EN LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Complutense de Madrid

Revista Española de Derecho Europeo 70

Abril – Junio 2019

Págs. 9–22

RESUMEN: La forma en que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha comenzado a aplicar el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada (Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio de 1999), tanto a los funcionarios interinos como al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, pone de manifiesto que los órganos judiciales y, sobre todo, el Tribunal Supremo, deberían hacer un uso más intenso de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. No hacerlo puede dar lugar, tal como se analiza en el presente trabajo, a una grave quiebra de la seguridad jurídica. Todo ello sin olvidar que la utilización de la cuestión también posibilita una mejor garantía del Derecho Nacional, al facilitar que el propio Tribunal de Justicia de la Unión pueda revisar su doctrina.

PALABRAS CLAVE: Cuestión prejudicial– Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada– Empleo Público– Funcionarios interinos– Seguridad jurídica

ABSTRACT: The way the Third Chamber of the Supreme Court has started to apply the Framework Agreement on fixed-term work (Directive 1999/70/EC, of June 28, 1999), both to interim officials as well as to the laboral staff serving in the Public Administrations, shows that the judicial authorities and, above all, the Supreme Court, should make a more intensive use of the preliminary ruling before the Court of Justice of the European Union. Not doing it may result, as analyzed in the present work, in a serious breach of legal certainty. All this without forgetting, that the use of the question also makes possible a better guarantee of the National Law, by facilitating that the Court of Justice of the Union itself reviews its doctrine.

KEYWORDS: Preliminary ruling– Framework Agreement on fixed-term work– Public employment– Interim officials– Legal certainty

Fecha de recepción: 8-2-2019

Fecha de aceptación: 2-4-2019

I

El Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, en la cláusula 4^a, apartado 1, bajo la rúbrica "Principio de no discriminación", establece que "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".

La referida Directiva precisa, asimismo, en su cláusula 3^a que "a los efectos del presente Acuerdo, se entenderá por trabajador con contrato de duración determinada" (trabajador temporal): el trabajador con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado"; mientras que por "trabajador con contrato de duración indefinida" (trabajador fijo) "comparable" con el "trabajador con contrato de duración determinada" (trabajador temporal) se entenderá "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".

II

Reiterada jurisprudencia del TJUE ha interpretado 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, razón por la cual las disposiciones contenidas en 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 público¹". Por tanto, el ámbito subjetivo de aplicación de la garantía de no discriminación entre los trabajadores con "contrato de duración indefinida" y con "contrato de duración determinada" también alcanza al empleo público (tanto a los empleados públicos en régimen laboral, como a los funcionarios *stricto sensu*, sean de carrera o interinos), sin que, por lo demás, esa jurisprudencia comunitaria tome en consideración el específico estatuto jurídico de los funcionarios públicos, en sus distintas categorías, y el de los demás empleados públicos en régimen laboral, tal como existe en el

1. Vid. SSTJUE de 4 de julio de 2006 (TJCE 2006, 181), *Adelener y otros*, C-212/04, apartado 56, y de 22 de diciembre de 2010 (TJCE 2010, 414), *Cavieiro e Iglesias Torres*, C-444/09 y C-456/09, apartado 38. Y Auto de 21 de septiembre de 2016 (JUR 2016, 265540), *Álvarez Santirso*, C-631/15, apartado 28.

ordenamiento jurídico español. Y de ahí que, a falta de mayores precisiones, al amparo de la referida regulación comunitaria se haya comenzado a reconocer a los funcionarios interinos algunos derechos que, en principio, con arreglo al ordenamiento nacional, sólo a los funcionarios de carrera corresponden.

El TJUE ha considerado, por ejemplo, que, en la medida que los " trienios " que se reconocen a un trabajador con contrato de duración indefinida forman parte de las " condiciones de trabajo ", al ser uno de los elementos que componen la retribución en atención al tiempo de prestación de servicios, los mismos también deben ser reconocidos al trabajador con contrato de duración determinada². Al mismo resultado se ha llegado respecto de los llamados " sexenios " –otro componente retributivo, por razón, en este caso, de la formación permanente de los funcionarios de Carrera–, de manera que, al igual que se prevé estrictamente para estos, también los funcionarios interinos ostentan derecho a que se les reconozcan³. Y lo mismo cabe decir respecto del " grado personal ", ya que ahora la Sala Tercera del TS, en sentencia de su Sección Cuarta de 7 de noviembre de 2018 (rec. cas. 1781/2017) (RJ 2018, 4932), sin apreciar que fuera necesario plantear previamente la correspondiente cuestión prejudicial, ha declarado que lo dispuesto en el artículo 70.2 del reglamento aprobado por el Real Decreto 364/1995, que establece el modo de adquisición del grado personal⁴, resulta de aplicación no sólo a los funcionarios de carrera, sino también a los funcionarios interinos. Argumenta la sentencia que " el grado personal y sus efectos jurídicos han de ser incluidos en el ámbito o en el concepto de condiciones de trabajo " que utiliza la cláusula transcrita [la cláusula 4ª del referido Acuerdo Marco], pues así resulta [...] de la idea reiterada [en la jurisprudencia del TJUE] según la cual todo aspecto vinculado al empleo " como equivalente a la relación laboral entre un trabajo y su empresario debe quedar integrado en el concepto de condiciones de trabajo " ;

2. Vid. SSTJUE de 13 de septiembre de 2007 (TJCE 2007, 229), *Del Cerro Alonso*, C-307/05, apartado 47, y de 22 de diciembre de 2010 (TJCE 2010, 414), *Gavieiro e Iglesias Torres*, C-444/09 y C-456/09, apartados 50 a 58.

3. Vid. Auto de la Sección Segunda del TJUE de 9 de febrero de 2012, *Lorenzo Martínez*, C-556/11, apartados 38, 39, 45, 52 y 54.

4. El artículo 70.2 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado, establece lo siguiente: " Todos los funcionarios de carrera adquirirán un grado personal por el desempeño de uno o más puestos del nivel correspondiente durante dos años continuados o tres con interrupción, con excepción de lo dispuesto en el apartado 6 de este artículo, cualquiera que fuera el sistema de provisión. No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, los funcionarios que obtengan un puesto de trabajo superior en más de dos niveles al correspondiente a su grado personal consolidarán cada dos años de servicios continuados el grado superior en dos niveles al que poseyesen, sin que en ningún caso puedan superar el correspondiente al del puesto desempeñado, ni el intervalo de niveles correspondiente a su Cuerpo o Escala " .

asimismo, "que el actor era comparable", como también exige la cláusula 4, al funcionario fijo que hubiera desempeñado el mismo trabajo que desempeñó aquél [como funcionario interino] durante aquellos doce años [...]; y, por último, que "tampoco se ha justificado en el caso que enjuicamos que el trato diferente obedezca a razones objetivas", máxime cuando la sentencia recurrida ha afirmado que esas "razones objetivas" no han sido esgrimidas por la Administración atendiendo "a los requisitos objetivos de las plazas servidas, las características del empleo, o el nivel de formación requerido para el desempeño de los puestos de trabajo [...], lo que nos conduce indeclinablemente a considerar que el único motivo por el que se ha denegado la consolidación de grado personal al recurrente es la naturaleza temporal de su vínculo laboral con la Administración demandada, práctica proscrita por la Directiva 1999/70/CE, en la interpretación constante que de la misma viene efectuando el Tribunal de Justicia" (f. d. 6º). De manera que también al funcionario interino ha de reconocérsele el derecho al "grado personal", que, como un elemento propio de la carrera y promoción profesional de los funcionarios de carrera, se identifica con el nivel del puesto de trabajo desempeñado durante dos años continuados o tres con interrupción. Un derecho consistente en que, aun cuando en el futuro pase a desempeñar un puesto de trabajo de nivel inferior, el funcionario seguirá percibiendo en su retribución, como complemento de destino, la cuantía correspondiente al grado personal consolidado, y, asimismo, en que dicho grado será valorado en los concursos de méritos para acceder a unos u otros puestos dentro del intervalo asignado al Cuerpo o Escala al que pertenezca.

III

La interpretación expansiva que la jurisprudencia del TS ha comenzado a dar a la cláusula 4ª del Acuerdo Marco, en relación a las "condiciones de trabajo" de los funcionarios interinos por comparación a las de los funcionarios de carrera, ha llevado, asimismo, a que la sentencia de la misma Sección Cuarta de la Sala Tercera del TS núm. 966/2018, de 11 de junio de 2018 (rec. cas. 3765/2015) (RJ 2018, 2731), haya concluido que los funcionarios docentes no universitarios interinos son discriminados cuando sus "contratos" de interinidad (mejor, "nombramientos") de duración determinada para el correspondiente curso escolar se extinguen el 30 de junio de cada año, al finalizar el período lectivo, ya que, por el contrario, la relación de empleo o servicio de los funcionarios docentes de carrera no queda extinguida al finalizar el período lectivo y conservan, por tanto, su puesto durante las vacaciones escolares (meses de julio y agosto).

La sentencia afirma en el f. d. 15, que "ninguna duda puede subsistir acerca de que la desigualdad de trato denunciada en este proceso no está justificada por razones objetivas", y no lo está en atención a las razones que se exponen en el f. d. 10:

- porque "según jurisprudencia constante del TJUE, el concepto de razones objetivas" requiere que la desigualdad de trato apreciada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos [...] [y] tales elementos puede 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 (SSTJUE de 13 de septiembre de 2007 (TJCE 2007, 229), *del Cerro Alonso*, C-307/05, apartados 53 y 58; de 22 de diciembre de 2010 (TJCE 2010, 414), *Gavieiro e Iglesias Torres*, C-444/09 y 456/09, apartado 55; de 8 de septiembre de 2011 (TJCE 2011, 255), *Rosado Santana*, C-177/10, apartado 73; y de 18 de octubre de 2012 (TJCE 2012, 292), *Valenza y otros*, C-302/11 a C-305/11, apartado 51)", pero no en el hecho de que la diferencia de trato "esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo (SSTJUE de 13 de septiembre de 2007 (TJCE 2007, 229), *del Cerro Alonso*, C-307/05, apartado 57; de 22 de diciembre de 2010 (TJCE 2010, 414), *Gavieiro e Iglesias Torres*, C-444/09 y 456/09, apartado 54; de 8 de septiembre de 2011 (TJCE 2011, 255), *Rosado Santana*, C-177/10, apartado 72; y de 18 de octubre de 2012 (TJCE 2012, 292), *Valenza y otros*, C-302/11 a C-305/11, apartado 50)";
- porque, 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 a 4, del Acuerdo marco", ya que "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/CE y del Acuerdo marco y equivaldría a perpetuar el mantenimiento de una situación desfavorable para los trabajadores con contrato de duración determinada (SSTJUE de 22 de diciembre de 2010 (TJCE 2010, 414), *Gavieiro e Iglesias Torres*, C-444/09 y 456/09, apartado 56 y 57; de 8 de septiembre de 2011 (TJCE 2011, 255), *Rosado Santana*, C-177/10, apartado 74; y de 18 de octubre de 2012 (TJCE 2012, 292), *Valenza y otros*, C-302/11 a C-305/11, apartado 52)"; y, en fin,
- porque "las consideraciones de índole presupuestaria [...] no constituyen en sí mismas un objetivo perseguido por esta política [se refiere a la política social de un Estado miembro] y, por lo tanto, no justifican la aplicación de una normativa nacional que conduce a una diferencia de trato en detrimento de los trabajadores con contrato de duración determinada (así, por analogía, SSTJUE de 24 de octubre de 2013 (TJCE

2013, 372), *Thiele Meneses*, C-220/12, apartado 43, y de 26 de noviembre de 2014 (TJCE 2014, 455), *Mascolo y otros*, C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, apartado 110. Y auto de 21 de septiembre de 2016 (TJCE 2016, 529), *Popescu*, C-614/15, apartado 63)", como tampoco lo justifican razones "basadas en la necesidad de velar por una gestión rigurosa del personal (SSTJUE de 23 de octubre de 2003 (TJCE 2003, 351), *Schönheit y Becker*, C-4/02, apartado 85, y de 22 de abril de 2010 (TJCE 2010, 117), *Zentralbestriebsrat der Landesskrankenhäuser Tirols*, C-486/08, apartado 46)".

Y tras este recordatorio, el razonamiento se completa con la precisión, contenida en el f. d. 14, de que, al extinguirse la relación laboral entre el funcionario docente interino y la Administración educativa el 30 de junio de cada año, esa relación "[...] queda truncada, a diferencia de lo que ocurre para el funcionario de carrera, cuando aún no han concluido las funciones, cometidos y actividades que son propias de ese concreto puesto de trabajo para el que el funcionario interino fue nombrado, [ya] que no son sólo las de estricto carácter lectivo, sino también otras que normalmente se llevan a cabo *en el mes de julio* del curso escolar y que, además, contribuyen a la mejor preparación del profesorado y a la mejor o más eficaz prestación del servicio educativo, como pueden ser las de análisis del curso, elaboración de la memoria escolar, programación del curso siguiente, etc., con las consiguientes reuniones del profesorado, de todo lo cual se priva al funcionario docente interino que fue nombrado para aquella situación descrita en aquel párrafo segundo". Una situación, que viene a acotar el alcance de la decisión a la que se llega, ya que en el f. d. 12 se describe como aquella en la que "tales funcionarios son nombrados al principio del curso escolar, con el designio de que desempeñen las funciones propias de un profesor docente durante todo él, y que son cesados al concluir el período lectivo del mismo", a diferencia de aquella otra en la que tales funcionarios "son nombrados cuando el curso escolar ya ha avanzado y lo son por periodos inferiores a la duración de éste, denotando por ello una necesidad ocasional y transitoria", la cual, se dice, queda al margen del enjuiciamiento que se lleva a cabo.

Por lo demás, el mismo f. d. 14 aún añade que "esas consecuencias nada deseables para la preparación del profesorado y para la más eficaz prestación del servicio educativo, se agravarían sobremanera si fuera cierta aquella práctica de la Administración educativa de acudir de nuevo en el siguiente curso escolar al nombramiento de funcionarios interinos nombrados en el curso anterior y que fueron privados de realizar esas otras actividades".

De este modo, la sentencia falla haber lugar al recurso de casación interpuesto y declara la nulidad de pleno derecho –dada su naturaleza reglamentaria– de los números 1 y 2 del apartado segundo del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de fecha 24

de febrero de 2012, en cuya virtud quedó suspendido el apartado sexto, "derechos retributivos", del Acuerdo para la provisión de puestos de trabajo en los cuerpos docentes no universitarios, en régimen de interinidad en centros dependientes de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, publicado por Resolución de 6 de mayo de 2004 de la Consejería de Hacienda y prorrogado en sus mismos términos por el Acuerdo de 23 de marzo de 2008, con lo que dicha declaración de nulidad supone el restablecimiento del derecho de "todo profesor interino que acredite cinco meses y medio de servicio efectivo durante un curso escolar, a percibir las retribuciones correspondientes a los meses de julio y agosto". Y, asimismo, la declaración de nulidad de que "el personal docente interino cesará como máximo el 30 de junio de cada año, quedando en esa fecha extinguidos los contratos vigentes", supone que el cese debe posponerse, cuando menos, al 1 de septiembre siguiente.

IV

Así pues, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha comenzado a extraer de la cláusula 4^a del Acuerdo Marco importantes consecuencias para el régimen jurídico –y, por tanto, los derechos– que deben reconocerse a los funcionarios interinos. Unas consecuencias que, según se afirma, son ineludibles dada la reiterada y asentada jurisprudencia del TJUE sobre la referida cláusula, sin que, por tanto, haya sido necesario el planteamiento previo de la correspondiente cuestión prejudicial ante el TJUE.

En la sentencia relativa al reconocimiento del "grado personal" no se observó, en efecto, tan relevante trámite, ni tampoco en la que acaba de citarse, la STS de 11 de junio de 2018 (RJ 2018, 2731), a propósito de la fecha de extinción del nombramiento de los funcionarios docentes no universitarios interinos, pues, como expresamente dice (f. d. 18), "la apreciación de hallarnos ante un supuesto que por excepción no requiere el planteamiento previo de una cuestión prejudicial, es [...] evidente". A lo que se añade que ello "es así, por la jurisprudencia muy reiterada y uniforme del TJUE relativa a cómo ha de ser interpretada la Cláusula 4 del Acuerdo marco tantas veces citado, y porque, aunque el particular caso de autos no haya sido sometido a su consideración, la aplicación de esa jurisprudencia conduce de modo inevitable a la conclusión que alcanzamos en esta sentencia".

Sin embargo, el TS se ha arriesgado en demasía y, lamentablemente, se ha equivocado al ir mucho más allá de lo que impone la estricta observancia de la jurisprudencia comunitaria. Y es que, al menos en lo que atañe al asunto de la fecha de extinción de los nombramientos de los funcionarios docentes no universitarios interinos, esa jurisprudencia ha negado clara y rotundamente que el establecimiento de una determinada fecha –el 30 de junio de cada año, al finalizar el período lectivo– sea discriminatorio y contrario a la cláusula 4^a

del Acuerdo Marco, que es justamente lo opuesto a lo que, como hemos visto, ha venido a afirmar la STS de 11 de junio de 2018 (RJ 2018, 2731).

La posterior STJUE (Sala 1ª) de 21 de noviembre de 2018 (TJCE 2018, 210) (C-245/17, *Viejobueno Ibañez y de la Vara González*), dictada con ocasión de la cuestión prejudicial elevada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha, ante un supuesto en todo idéntico al que dio lugar a la referida STS de 11 de junio de 2018 (RJ 2018, 2731), ha concluido, de manera rotunda y taxativa, que "la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco no se opone a una normativa nacional que permite a un empleador extinguir, en la fecha en que finaliza el período lectivo, la relación de servicio de duración determinada de los docentes nombrados como funcionarios interinos para un curso académico por el hecho de que, en esa fecha, ya no se dan las razones de necesidad y urgencia a las que se supeditó su nombramiento, mientras que se mantiene la relación de servicio por tiempo indefinido de los docentes que son funcionarios de carrera" (apartado 54). El TJUE recuerda, al respecto –y se trata de una precisión fundamental–, que "el Acuerdo Marco no establece en qué condiciones se puede hacer uso de los contratos de trabajo por tiempo indefinido ni en qué condiciones se puede hacer uso de los contratos de duración determinada (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de octubre de 2012 (TJCE 2012, 292), *Valenza y otros*, C-302/11 a C-305/11, apartado 63, y de 14 de septiembre de 2016, *Martínez Andrés y Castrejana López*, C-184/15 y C-197/15, apartado 39)". Y añade seguidamente que, en el supuesto planteado, si bien "la diferencia de trato invocada deriva únicamente del hecho de que la relación de servicio de los interesados finalizó en una fecha determinada, mientras que la de los docentes que eran funcionarios de carrera se mantuvo después de dicha fecha" (apartado 41), justamente "tal circunstancia constituye la característica fundamental que distingue una relación de servicio de duración determinada de una relación de servicio por tiempo indefinido" (apartado 42), de tal manera que la consecuencia se impone con toda lógica. Dice así, en el apartado 46:

"En estas circunstancias, en la medida en que [...] el Acuerdo Marco reconoce en principio la legitimidad de recurrir a relaciones de servicio por tiempo indefinido y también de hacerlo a relaciones de servicio de duración determinada, y, en la medida en que no se establece en qué condiciones se puede hacer uso de unas y de otras, no cabe sancionar, sobre la base de dicho Acuerdo, una diferencia de trato como la que es objeto del litigio principal, consistente en el mero hecho de que una relación de servicio de duración determinada se extingue en una fecha dada, mientras que una relación de servicio por tiempo indefinido no se extingue en esa fecha".

Aún puntualiza la sentencia (apartados 47 y 48) que "esta apreciación no queda desvirtuada por la alegación de la Comisión Europea de que la mera

naturaleza temporal de la relación de servicio no puede constituir una razón objetiva" que pueda justificar una diferencia de trato en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco", pues dicha diferencia de trato "es inherente a la coexistencia de relaciones de servicio por tiempo indefinido y de duración determinada y no puede estar cubierta por la prohibición recogida en dicha cláusula [mas claramente, no puede considerarse contraria a la prohibición recogida en dicha cláusula]", so pena de eliminar cualquier diferencia entre estas dos categorías de relaciones de servicio".

En definitiva, desde la consideración de la cláusula 4ª, apartado 1, del Acuerdo Marco, ninguna objeción cabe oponer a una norma o decisión nacional que posibilite el cese de funcionarios docentes interinos (en una relación de servicio de duración determinada) en la fecha de finalización del período lectivo (30 de junio), a diferencia de lo que sucede con los funcionarios docentes de carrera (en una relación de servicio por tiempo indefinido), los cuales sí conservan su puesto una vez finalizado el período lectivo hasta el comienzo del siguiente (en el mes de septiembre). O dicho en otros términos: ninguna discriminación en las condiciones de trabajo cabe apreciar porque, como señala el TJUE, media una "razón objetiva" que justifica la diferencia de trato, y esa "razón objetiva" no es otra que la temporalidad misma de la relaciones de empleo o servicio, de duración determinada en un caso y de duración indefinida en el otro, que, por lo demás, es precisamente lo que da sustantividad a la diferencia existente entre tales categorías.

Por lo demás, cuestión distinta es que, con arreglo a la propia normativa nacional reguladora de la relación de empleo de duración determinada, la extinción de la misma pueda considerarse o no ajustada a Derecho, pero como bien precisa de nuevo la STJUE de 21 de noviembre de 2018 (TJCE 2018, 210), esa determinación es ajena a la garantía comunitaria de la no discriminación. El apartado 45 de la mencionada sentencia lo afirma en estos términos:

"Pues bien, en el presente asunto corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional remitente [que plantea la cuestión prejudicial, en este caso, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha] apreciar si el empleador extinguió la relación de servicio de los interesados antes de que se produjese la circunstancia fijada de manera objetiva por las partes de los asuntos de los que conoce. Si así ocurriera, este hecho no constituiría una discriminación prohibida por el Acuerdo Marco, sino un incumplimiento por parte del empleador de las condiciones en las que se enmarca tal relación de servicio, incumplimiento que podría sancionarse, en su caso, con arreglo a las disposiciones nacionales aplicables".

Queda claro, pues, que las razones esgrimidas por el TS no pueden sustentar la conclusión de que la extinción a fecha de 30 de junio de los nombra-

mientos (de los "contratos vigentes") de "los funcionarios docentes interinos no universitarios que hubieran sido nombrados al principio del curso escolar y con el designio de que desempeñaran las funciones propias de un profesor docente durante todo él, vulneró el principio de no discriminación que impone la cláusula 4 del repetido Acuerdo marco" (f. d. 15 de la STS de 11 de junio de 2018 (RJ 2018, 2731)). Esas razones pudieran tal vez justificar la declaración de ilegalidad de la extinción del nombramiento en la fecha señalada por considerar que la duración del nombramiento por un curso escolar comienza en la fecha de inicio de éste y concluye en la fecha de inicio del siguiente, abarcando, pues, un año completo (incluyendo los meses de julio y agosto) y no sólo el período estrictamente lectivo, en los términos razonados por la sentencia. Pero lo relevante es que, en tal caso, la declaración de ilegalidad no traería causa de la infracción del Derecho de la Unión Europea y, en concreto, de la cláusula 4ª del Acuerdo Marco, tal como afirma la sentencia del TS, sino de la infracción de la propia normativa nacional reguladora de los presupuestos y condiciones a los que quedan sujetos dichos nombramientos.

V

La equivocación –sobrevvenida, en todo caso– de la sentencia de la Sala Tercera del TS pone de manifiesto la extremada prudencia que conviene observar a la hora de sustentar la declaración de antieuropeidad de cualesquiera actos y normas nacionales en aplicación directa de la normativa de la Unión Europea y de la jurisprudencia del TJUE. Sin perjuicio de que ésta impone condiciones muy rigurosas para que las jurisdicciones nacionales prescindan de elevar la correspondiente cuestión prejudicial⁵, cuando la declaración la adopta el TS aumenta de grado la conveniencia de plantear previamente la correspondiente cuestión, ya que no se puede olvidar que, de acuerdo con la nueva razón de ser de la casación contencioso-administrativa, sus decisiones están llamadas, ante todo, a dar seguridad y certeza jurídica. En otro caso, se corre el riesgo de que, además, su *autorictas* quede empañada, tal como ha

5. Baste remitir a las fijadas por la STJUE de 6 de octubre de 1982, *as. Cilfit*, apartado 16, que, tras recordar que no será preciso que el órgano jurisdiccional nacional cuya decisión no admita ulterior recurso tenga que plantear cuestión prejudicial cuando "la correcta aplicación del Derecho Comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a duda razonable alguna sobre la solución de la cuestión suscitada", de inmediato añade que "antes de concluir que se da tal situación, el órgano judicial nacional debe llegar a la convicción de que la misma evidencia se impondría igualmente a los órganos jurisdiccionales nacionales de los otros miembros, así como al [propio] Tribunal de Justicia. Tan sólo si estas condiciones se reúnen puede abstenerse el órgano jurisdiccional nacional de someter la cuestión al Tribunal de Justicia y resolver bajo su propia responsabilidad". Y aún se puntualiza que, para llegar a esa convicción, el juez nacional debe comparar las distintas versiones lingüísticas de los Tratados comunitarios, debe tener en cuenta que los conceptos jurídicos no tienen necesariamente el mismo contenido en el Derecho Comunitario y en los diferentes Derechos nacionales, y, asimismo, cada disposición comunitaria debe situarse en su contexto e interpretarse a la luz del ordenamiento jurídico comunitario.

acontecido en el caso de la duración de los nombramientos de los funcionarios docentes no universitarios interinos. Recuérdese que, ante el mismo problema, de manera mucho más precavida la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha elevó la oportuna cuestión prejudicial (concretamente, el 11 de mayo de 2017), dado que, como la sentencia misma del TS reconoce expresamente, sobre "el particular caso de autos" el TJUE no se había pronunciado. Y la sentencia que éste ha dictado ha terminado por probar que en manera alguna su jurisprudencia imponía "de modo inevitable", todo lo contrario, la conclusión a la que, sin embargo, el TS ha llegado.

VI

Por otra parte, también la posibilidad de que el TJUE pueda cambiar de criterio aconseja que por el TS se extreme la utilización de la cuestión prejudicial, máxime cuando, además, considere que la rectificación resulta justificada y procedente. La actuación seguida ahora por la Sala Cuarta del mismo TS, con ocasión del asunto *A. de Diego Porras*, ilustra la pertinencia de hacerlo. Y es que, por relación al régimen jurídico laboral aplicable a determinados empleados públicos (por tanto, no funcionarios *stricto sensu*), la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (TJCE 2016, 111) (as. C-596/14, *A. de Diego Porras*), al resolver la cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Social del TJS de Madrid, de acuerdo con la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al señalado Acuerdo Marco, mantuvo que no es causa objetiva para un tratamiento diferente el hecho en sí mismo de la temporalidad de la relación laboral, máxime cuando los contratos temporales de interinidad se encadenan o suceden a lo largo del tiempo. Y por ello mismo concluyó que el hecho de que la normativa laboral no prevea indemnización alguna en el caso de la extinción de un contrato de interinidad por reincorporación al puesto de trabajo de su titular⁶, a diferencia de lo previsto para la extinción por razones objetivas de los contratos de duración indefinida o fijos y de los demás contratos de duración determinada o temporales (en cuyo caso se establecen, respectivamente, indemnizaciones de Directiva 1999/70/CE20 o de 12 días por año de servicio), comporta un diferente trato que no está justificado y que,

6. Téngase en cuenta que, con arreglo al artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, entre otros supuestos que pueden dar lugar a la celebración de contratos de trabajo "por una duración determinada" se prevé el de que "se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución"; y, en tal supuesto, de acuerdo ahora con el artículo 4, apartado 1, del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, se define como contrato de interinidad el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva".

por tanto, la regulación era discriminatoria, por lo que también a los temporales-interinos se les tenía que reconocer el derecho a una indemnización equiparable a los trabajadores fijos. En consecuencia, el Tribunal concluyó que la Directiva de 1999 y el principio de no discriminación que garantiza, se opone a una normativa como la española que deniega cualquier indemnización por finalización del contrato al trabajador con contrato de interinidad (fórmula, se dice, que se viene utilizando con frecuencia en la Administración), mientras que permite la concesión de tal indemnización a los trabajadores fijos que desempeñan las mismas funciones. Y es que el mero hecho de que el trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un "contrato temporal de interinidad" no puede constituir una "razón objetiva" que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización.

Sin embargo, esta interpretación ha sido radicalmente corregida por la STJUE (Gran Sala) de 5 de junio de 2018 (*as. 677/16, Montero Mateos*) y, de manera directa, por la posterior STJUE (Sala Sexta) de 21 de noviembre de 2018, C-619/17 (TJCE 2018, 209), al ser dictada con ocasión de la cuestión prejudicial planteada en virtud de Auto de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2017 (RJ 2017, 4698), en relación al mismo asunto. Y es que, a diferencia del pronunciamiento inicial, el TJUE ha afinado más, llegando a la conclusión de que el contrato de duración determinada al que se refiere la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco "deja de producir efectos para el futuro cuando vence el término que se le ha asignado, pudiendo constituir dicho término la finalización de una tarea determinada, una fecha precisa o, como en el caso de autos, el advenimiento de un acontecimiento concreto", de manera que "las partes de un contrato de trabajo temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término" (apartado 71) y ello marca, en consecuencia, una diferencia decisiva respecto de la extinción de un contrato fijo por una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, que, "a iniciativa del empresario, tiene lugar al producirse 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 5 de junio de 2018 (TJCE 2018, 65), *Montero Mateos*, C-677/16, EU:C:2018:393, apartado 61)" (apartado 72), sin que, además, en este caso, se prevea "ninguna diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos comparables, ya que el artículo 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores establece el abono de una indemnización legal equivalente a veinte días de salario por año de servicio en favor del trabajador, con independencia de la duración determinada o indefinida de su contrato de trabajo" (apartado 73).

De este modo, constatado 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" (apartado 74), la sentencia concluye (apartado 75) 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 a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva". En suma, que en un caso procede la indemnización y en el otro no, pero no por razón de la condición de trabajador fijo o de trabajador temporal, sino porque las causas determinantes de la extinción del contrato fijo y del contrato de interinidad son distintas, sin que del Acuerdo Marco pueda concluirse que, atendiendo a dichas causas de extinción, sea discriminatorio el desigual trato indemnizatorio dado a unos y otros supuestos.

VII

La conclusión a la que se debe llegar es que resulta aconsejable adoptar no poca cautela ante la jurisprudencia de Luxemburgo, ya que acogerla ciega y acríticamente no siempre es acertado. De ahí que el cauce de la cuestión prejudicial no deba ser orillado sino ante supuestos verdaderamente excepcionales, en los que la certeza sobre su sentido y alcance no ofrezca la más mínima duda y siempre, claro es, que el órgano judicial llamado a observarla no mantenga fundadas discrepancias respecto de la misma. Lo cual, por cierto, no deja de estar condicionado, entre otras circunstancias, por la actitud más o menos reverencial que ante esa jurisprudencia se adopte.

La cuestión del alcance de la garantía de la no discriminación en las condiciones del trabajo de duración determinada, en su proyección a las diversas categorías de empleados públicos, constituye un buen ejemplo de la prudencia con la que todo órgano jurisdiccional debe actuar, más aún cuando se trata del TS. Mucho se apela, y no falta razón, al "diálogo" entre Tribunales. Un diálogo no sólo conveniente, sino absolutamente necesario para la mejor garantía de la observancia y cumplimiento del Derecho Europeo por los jueces y tribunales nacionales. Pero no se olvide, también ese diálogo sirve, ha de servir, para la garantía misma del Derecho de los Estados, ya que el TJUE no siempre tiene por qué acertar y, desde luego, también puede cambiar de criterio. Plegarse sin más a sus decisiones o, peor aún, arriesgarse en ir más lejos que el propio TJUE en la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión, resulta muy poco recomendable.