

COMENTARIO MONOGRÁFICO

EL DERECHO DEL PERSONAL EVENTUAL A PERCIBIR TRIENIOS. COMENTARIOS A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 9 DE JULIO DE 2015 Y DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE ENERO DE 2016

BELÉN MARINA JALVO
Profesora titular de Derecho Administrativo
Universidad de Alcalá

RESUMEN

La STS de 21 de enero de 2016 ha reconocido el derecho a percibir trienios a una empleada pública que durante varias décadas ocupó puestos de personal eventual en los que desempeñó tareas administrativas ordinarias. Previamente, en respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo, la STJUE de 9 de julio de 2015 había declarado la aplicación de la Directiva 1999/70/CE y del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada al personal eventual que presta servicios en el sector público. Puesto que la legislación básica permite que los puestos de personal eventual también puedan ser ocupados por funcionarios de carrera, y dado que no es infrecuente el uso desnaturalizado de la figura del personal eventual en el ámbito público, la aplicación de la doctrina establecida por la STJUE de 9 de julio de 2015 contribuirá al reconocimiento a estos empleados de derechos, entre los que se encuentran los trienios, propios del régimen jurídico de los funcionarios de carrera.

Palabras clave: personal eventual; funcionarios de carrera; principio de no discriminación; situaciones comparables; trienios.

ABSTRACT

A recent decision of the Spanish Supreme Court (SC), of 21 January 2016, has granted an employee a “*three-yearly length-of-service increment*”, after having held for decades different positions in the public-sector as non-permanent staff. Previously, on 9th of July 2015, the European Court of Justice (ECJ) had passed a judgement in a preliminary ruling referred by the Spanish SC, where the ECJ ruled the concept of a ‘fixed-term worker’ -within the meaning of the Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work- should be interpreted as applying to a worker such as the applicant in the main proceedings. The case-law of the ECJ may have a significant impact in the Spanish legal system, where national legislation allows

career civil servants to hold posts reserved for non-permanent staff and where a misuse of those positions is not rare. As a consequence, non-permanent staff may expectedly have a right to certain career civil servants' benefits, such as the "three-yearly length-of-service increment".

Keywords: temporary staff; civil servants; non-discrimination; comparable situations; "three-yearly length-of-service increment".

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. CUESTIONES GENERALES SOBRE EL PERSONAL EVENTUAL: 1. *El régimen jurídico del personal eventual*. 2. *Apuntes sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a las funciones del personal eventual*.—III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 9 DE JULIO DE 2015: 1. *La respuesta a las cuestiones planteadas por el Tribunal Supremo*. 2. *Primeras apreciaciones sobre la STJUE de 9 de julio de 2015*.—IV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE ENERO DE 2016: 1. *El pronunciamiento del Tribunal Supremo*. 2. *Puntualizaciones finales de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2016*.—V. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

La STS de 21 de enero de 2016, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, recurso de casación núm. 526/2012 (RJ 2016/27912), ha reconocido el derecho de la recurrente, personal eventual del Consejo de Estado, a percibir los trienios correspondientes al tiempo de servicios prestados en tal condición en este y en otros órganos.

El fallo señalado deriva de la aplicación 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, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, previo planteamiento de las correspondientes cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que este respondió mediante Sentencia de 9 de julio de 2015 (Asunto C-177/14).

Por lo que respecta a los hechos y datos relevantes del caso enjuiciado, se ha de señalar que la recurrente presentó el 25 de enero de 2012 un escrito en el Registro del Consejo de Estado solicitando que se le reconociese el derecho a percibir trienios por los servicios prestados como personal eventual desde 1980. Concretamente, la demandante prestaba servicios como personal eventual en el Consejo de Estado desde el 1 de marzo de 1996 y con esta condición desempeñaba el puesto de trabajo de jefe de la Secretaría del Consejero Permanente, presidente de la Sección Segunda, con clasificación de Cuerpo o Escala C-2.

Anteriormente, la recurrente había desempeñado puestos de personal eventual en el Tribunal Constitucional y en el Consejo Económico y Social en el período comprendido entre el 4 de julio de 1980 y el 1 de marzo de 1996.

En cuanto a la equiparación de los servicios desempeñados como personal eventual, la actora hizo constar que los desempeñados en el Consejo de Estado tenían la clasificación de Cuerpo o Escala C2. En el caso de los servicios desempeñados en el Tribunal Constitucional y en el Consejo Económico y Social la actora señaló que habían estado equiparados en sus retribuciones a los de los auxiliares de la Administración Civil del Grupo D.

Contra la resolución por la que se desestimó la solicitud presentada ante el Consejo de Estado, la interesada interpuso recurso contencioso-administrativo, solicitando que se declarase la nulidad de dicha resolución por ser contraria al principio constitucional de igualdad y a la Directiva y al Acuerdo ya mencionados.

En el transcurso del proceso judicial al que dio lugar el recurso de la actora, mediante Auto de 31 de enero de 2014, la Sala acordó plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales acerca de la interpretación de las cláusulas 3 y 4 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada, incluido como anexo en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio:

- 1) ¿Están comprendidos dentro de la definición de «trabajador con contrato de duración determinada», contenida en el punto 1 de la cláusula 3 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada incluido como anexo en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, el «personal eventual» regulado actualmente en el artículo 12 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y el «personal eventual» regulado con anterioridad en el artículo 20.2 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública?
- 2) ¿Es aplicable a ese «personal eventual» el principio de no discriminación de la cláusula 4.4 del mencionado Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP, 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?
- 3) ¿Resulta encuadrable, dentro de las razones objetivas que invoca esa cláusula 4 para justificar un trato diferente, el régimen de nombramiento y cese libre, fundado en razones de confianza, aplicable a ese “personal eventual” en las dos leyes españolas que antes se han mencionado?

II. CUESTIONES GENERALES SOBRE EL PERSONAL EVENTUAL

Antes de analizar los pronunciamientos de la STJUE que responde a las cuestiones planteadas por el TS, conviene exponer brevemente el marco jurídico básico relativo a al personal eventual y a los funcionarios de carrera, con especial referencia a las funciones de uno y otro colectivo, y a las diferencias de regímenes retributivos aplicables a cada uno de los tipos de empleados, que motivaron la demanda de la recurrente.

1. *El régimen jurídico del personal eventual*

Como es sabido, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP, en lo sucesivo), distingue, entre otras clases de empleados públicos, las categorías de funcionarios de carrera y de personal eventual (art. 8).

Baste recordar ahora que los funcionarios de carrera mantienen un vínculo estatutario con la Administración Pública, y desempeñan servicios profesionales de carácter permanente (art. 9 EBEP)¹.

Por su parte, el personal eventual solo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, en virtud de un nombramiento que no va precedido de la superación de un proceso selectivo basado en principios de mérito y capacidad, y de ahí el carácter excepcional del recurso a este tipo del personal², y la temporalidad de

¹ Téngase en cuenta que, conforme dispone el apartado 2) del citado art. 9 EBEP: «En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca».

² Dado que «[...] el personal eventual no accede al desempeño de una función siguiendo los trámites competitivos que son característicos de los funcionarios de carrera, respecto de los cuales rige con especial intensidad el derecho fundamental de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos [...] en aras de salvaguardar su neutralidad y objetividad en el ejercicio de la función pública [...]», la jurisprudencia ha destacado el carácter excepcional del recurso a este tipo de empleados. *Vid.*, por todas, STS de 19 de octubre de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, recurso núm. 320/2011. En similares términos, *vid.*, también, SSTS de 22 de noviembre de 2011, recurso núm. 5359/2009, de 29 de junio de 2012, recurso núm. 318/2011, y de 19 de octubre de 2012, recurso núm. 359/2011.

Precisamente por lo indicado en el párrafo precedente, el desempeño de un puesto en la condición de personal eventual no puede considerarse como mérito para el acceso al empleo público (art. 12.4 EBEP). En este sentido abunda la jurisprudencia, remarcando que «[...] no puede valorarse la experiencia en un puesto cuya obtención deriva de un nombramiento totalmente libre y, por ello, encarna un mérito cuya adquisición no estuvo al alcance de todos los aspirantes», STS de 22 de octubre de 2014, Sala Tercera, Sección Séptima, recurso núm. 3500/2013.

su desempeño³. Tanto el nombramiento como el cese de estos empleados serán libres (art. 12 EBEP). Sin mayor precisión sobre el concreto contenido de las funciones señaladas, la citada norma básica remite a la legislación de desarrollo para la determinación de los órganos de gobierno de las administraciones públicas que podrán disponer de este tipo de personal.

En la práctica, la tarea de precisar las funciones correspondientes al personal eventual ha sido asumida principalmente por la jurisprudencia, con mayor o menor grado de concreción en los pronunciamientos.

En todo caso, el art. 12.5 EBEP señala que al personal eventual le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera⁴. De entrada, no resulta atinado tomar el régimen general de los funcionarios de carrera como referencia para completar el régimen del personal eventual, teniendo en cuenta que, si bien la legislación básica define de forma escueta ambas clases de empleados públicos, las notas características de cada uno de ellos son de suficiente entidad como para advertir que eventuales (art. 12 EBEP) y funcionarios de carrera (art. 9 EBEP) tienen asignados cometidos diversos y tienen distintos regímenes de vinculación con la Administración⁵.

Para profundizar, puede consultarse el estudio de la jurisprudencia relativa al personal eventual realizado por L. MAESO SECO (2013), «Clases de empleados públicos», en M. SÁNCHEZ MORÓN, J. CANTERO MARTÍNEZ, J. FUENTETAJA PASTOR, L. MAESO SECO y B. MARINA JALVO, *Régimen jurídico de la función pública*, Pamplona: Lex Nova, págs. 190-195.

³ El Tribunal Supremo ha resaltado también el «marcado carácter temporal» de las plazas de *staff* o asesoramiento. *Vid.*, SSTs de 29 de junio de 2012, recurso núm. 318/2011, y de 19 de octubre de 2012, recurso núm. 359/2011.

⁴ Puesto que la carrera profesional de la recurrente como personal eventual también se desarrolló durante el tiempo de vigencia de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, no está de más recordar las previsiones de esta norma (art. 20) relativas a dicho personal:

«2. El Gobierno, y en el ámbito de sus competencias los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y el Pleno de las Corporaciones Locales, determinarán el número de puestos con sus características y retribuciones, reservados a personal eventual, siempre dentro de los créditos presupuestarios consignados al efecto.

El personal eventual solo ejercerá funciones expresamente calificadas de confianza o asesoramiento especial y su nombramiento y cese, que serán libres, corresponden exclusivamente a los Ministros y a los Secretarios de Estado, y, en su caso, a los Consejeros de Gobierno de las Comunidades Autónomas y a los Presidentes de las Corporaciones Locales. El personal eventual cesará automáticamente cuando cese la autoridad a la que preste su función de confianza o asesoramiento.

3. En ningún caso el desempeño de un puesto de trabajo reservado a personal eventual constituirá mérito para el acceso a la función pública o la promoción interna».

⁵ En todo caso, como advierte M. SÁNCHEZ MORÓN, la relación de confianza que subyace al personal eventual puede implicar que el régimen aplicable a los funcionarios de carrera se excepcione en mayor grado que en su aplicación a los funcionarios interinos. *Vid.* «Clases de empleados», en M. SÁNCHEZ MORÓN (2008), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, 2º ed., Valladolid: Lex Nova (pág. 102).

Por lo que respecta al régimen retributivo aplicable con carácter general a cada uno de los tipos de empleados mencionados, los funcionarios de carrera percibirán retribuciones básicas y complementarias, estando integradas las primeras por el sueldo y los trienios (art. 23 EBEP).

En el caso del personal eventual, la legislación básica simplemente dispone que sus condiciones retributivas serán públicas (art. 12.1 EBEP)⁶.

Por último, en referencia concreta al complemento retributivo litigioso, y teniendo en cuenta que nuestra legislación permite que los puestos reservados a personal eventual puedan ser ocupados también por funcionarios de carrera, el art. 26.4) de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 (LPG 2012, en adelante) dispuso lo siguiente:

El personal eventual percibirá las retribuciones por sueldo y pagas extraordinarias correspondientes al grupo o subgrupo de clasificación al que el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas asimile sus funciones y las retribuciones complementarias que correspondan al puesto de trabajo, reservado a personal eventual, que desempeñe [...].

Los funcionarios de carrera que, en situación de activo o de servicios especiales, ocupen puestos de trabajo reservados a personal eventual percibirán las retribuciones básicas correspondientes a su grupo o subgrupo de clasificación, incluidos trienios, en su caso, y las retribuciones complementarias que correspondan al puesto de trabajo que desempeñen.

Ciertamente, siendo legítimo que el legislador trate de definir los rasgos específicos del régimen jurídico del personal eventual, esta disposición normativa por la que se priva al personal eventual de la percepción de los trienios que, por el contrario, sí percibirán los funcionarios de carrera por el desempeño de los mismos puestos de trabajo reservados a la primera de las categorías mencionada, resulta tan desacertada como la ya referida previsión del art. 12.5 EBEP.

Además, conviene tener en cuenta que el TS había tenido ocasión de desestimar precisamente las pretensiones de cobro de complementos

⁶ A efectos de comparación con otros tipos de empleados que, igual que el personal eventual, prestan servicios temporales a la Administración Pública, puede tenerse en cuenta lo dispuesto por el art. 25 del EBEP respecto de las retribuciones de los funcionarios interinos:

«1. Los funcionarios interinos percibirán las retribuciones básicas y las pagas extraordinarias correspondientes al Subgrupo o Grupo de adscripción, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo. Percibirán asimismo las retribuciones complementarias a que se refieren los apartados b), c) y d) del artículo 24 y las correspondientes a la categoría de entrada en el cuerpo o escala en el que se le nombre.

2. Se reconocerán los trienios correspondientes a los servicios prestados antes de la entrada en vigor del presente Estatuto que tendrán efectos retributivos únicamente a partir de la entrada en vigor del mismo».

retributivos de antigüedad planteadas por funcionarios de carrera que habían ocupado puestos de personal eventual, antes de que el legislador hubiera dispuesto expresamente el derecho de los funcionarios de carrera a la percepción de trienios en concepto de desempeño de puestos reservados a personal eventual⁷.

2. *Apuntes sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a las funciones del personal eventual*

Si bien no es objeto principal de este trabajo el análisis de las tareas propias del personal eventual, lo cierto es que, tal como deriva de la doctrina de la STJUE que se expondrá en el apartado correspondiente, la identidad o diversidad de cometidos desarrollados por eventuales y funcionarios de carrera es esencial para determinar si unos y otros han de tener las mismas condiciones de trabajo y si, en definitiva, los primeros tienen derecho a percibir el complemento retributivo (trienios) que la LPG 2012 había reservado a los funcionarios de carrera. Por ello, no está de más una breve referencia a la jurisprudencia del TS que se ha pronunciado sobre los cometidos que corresponden o no al personal eventual⁸.

En principio, de los preceptos del EBEP relativos al personal funcionario de carrera y al personal eventual se infiere que corresponde al primero de los colectivos mencionados el ejercicio profesional de la función pública, de forma neutral y objetiva, de modo que estos cometidos resultan ajenos a la segunda de las categorías referidas⁹. Cuestión distinta es que nuestro ordenamiento permita que los funcionarios de carrera puedan ocupar puestos de personal eventual¹⁰.

⁷ Vid. SSTS de 1, 4, 6 y 13 de junio de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, recursos numeros 88/2012, 91/2012, 78/2012 y 60/2012, respectivamente.

⁸ Sobre la jurisprudencia referida a las funciones del personal eventual pueden verse, entre otros trabajos, N. M. GARRIDO CUENCA y F. DELGADO PIQUERAS (2015), «Las funciones del personal eventual en la jurisprudencia», *Revista Catalana de Dret Public*, 51, págs. 1-33.

⁹ En ello incide también la jurisprudencia, al recordar que «[...] debe tenerse en cuenta que el personal eventual no accede al desempeño de una función siguiendo los trámites competitivos que son característicos de los *funcionarios de carrera*, respecto de los cuales rige con especial intensidad el derecho fundamental de igualdad en el acceso a las funciones y los cargos públicos (artículo 23.2 CE) en aras de salvaguardar su neutralidad y objetividad en el ejercicio de la función pública (artículo 103.3 CE). Precisamente porque el desempeño de los puestos de trabajo por personal eventual no está basado en estas prescripciones constitucionales tiene, como sostiene la demanda, *carácter excepcional* para un sistema que, desde la lejana Ley de bases de funcionarios de 22 de julio de 1918, se configura como de empleo público profesional», SSTS de 29 de junio de 2012 y 19 de octubre de 2012, Sala Tercera, Sección Séptima, recursos núms. 318/2011 y 359/2011, respectivamente.

¹⁰ En estos casos, tal como señala J. A. FUENTETAJA PASTOR, el funcionario de carrera ni presta servicios profesionales ni conserva la apariencia de objetividad e imparcialidad propia de esta categoría de empleados públicos. Vid. «Cambios y reformas en el modelo de función

Pues bien, por una parte, en la labor de determinación del contenido de las funciones que corresponden al personal eventual, el TS ha excluido las tareas de carácter permanente en la organización administrativa¹¹ o las tareas de colaboración en actividades típicas administrativas. Más en detalle, el TS ha estimado que resultan ajenas al personal eventual «[...] las actuaciones de colaboración profesional que se proyecten en las funciones normales de la Administración Pública, bien en las externas de prestación y policía frente a la ciudadanía, bien en las internas de pura organización administrativa. Estas actuaciones profesionales, por la directa conexión que tienen con los principios constitucionales de objetividad y eficacia administrativa, deben ser asignadas al personal público seleccionado bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad»¹².

En otros términos, exceden de las funciones de confianza o asesoramiento especial y, por tanto, no pueden asignarse al personal eventual, las tareas de contenido técnico, de dirección, de gestión y de organización interna que inciden directa y habitualmente en la prestación de un servicio que, precisamente por su carácter permanente y continuado, son impropias del carácter eventual del personal referido¹³.

Por otra parte, sin demasiada concreción, el TS ha considerado que las funciones de confianza y asesoramiento del personal eventual corresponden a «[...] tareas de colaboración inmediata con quienes ostentan el poder de superior decisión política, en las que predominan las notas de afinidad y proximidad política que es inherente a la confianza»¹⁴.

En otras ocasiones, sin mayor precisión, el TS ha referido el objeto de los puestos de personal eventual a cometidos de confianza especial y a tareas relacionadas con ese carácter¹⁵, o bien ha considerado que las tareas propias de estos empleados son «más delicadas» que las actividades típicamente administrativas¹⁶.

pública», en F. A. CASTILLO BLANCO (2014), *La reforma del sector público*, Sevilla: Instituto García Oviedo, págs. 147-150.

¹¹ Vid. STS de 12 de diciembre de 1997, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, recurso núm. 7024/1995.

¹² Vid. SSTs de 2 de septiembre de 2004, recurso núm. 3489/1999, y de 17 de marzo de 2005, recurso núm. 4245/1999.

¹³ Vid. STS de 20 de julio de 2011, Sala Tercera, Sección Séptima, recurso núm. 4829/2008.

¹⁴ Vid. SSTs de 2 de septiembre de 2004, 17 de marzo de 2005 y 25 de abril de 2008, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, recursos núm. 3489/1999, 4245/1999 y 3003/2005, respectivamente.

¹⁵ Vid. STS de 19 de octubre de 2012, recurso núm. 320/2011.

¹⁶ Así se pronuncia la STS de 19 de octubre de 2012, Sala Tercera, Sección Séptima, recurso núm. 364/2011, en relación con las tareas esenciales correspondientes al personal eventual destinado en el Gabinete de Prensa de un Tribunal Superior de Justicia.

A la vista de lo que antecede, parece que en el caso enjuiciado en las sentencias que aquí importan serían razones de mera confianza personal las que habrían determinado el nombramiento de la recurrente como personal eventual, pues difícilmente se podría sostener que una empleada cuyas funciones resultan asimiladas a las de un auxiliar administrativo, y que ostenta la Jefatura de la Secretaría de un Consejero Permanente, lleve a cabo tareas de asesoramiento especial a la autoridad que la nombró.

III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 9 DE JULIO DE 2015

1. *La respuesta a las cuestiones planteadas por el Tribunal Supremo*

En respuesta a las cuestiones formuladas por el TS, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó la sentencia de 9 de julio de 2015, cuyos fundamentos deben ser expuestos con el debido detalle, habida cuenta de su relevancia.

1.1. Respecto de la primera cuestión prejudicial en la que el TS plantea si el concepto de «trabajador con contrato de duración determinada» de la cláusula 3.1 del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se aplica a un trabajador como la demandante en el asunto principal, el TJUE comienza señalando que el ámbito de aplicación subjetiva del Acuerdo marco está definido con amplitud, pues en él se incluyen con carácter general «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»¹⁷.

Además, señala el TJUE, la definición a efectos del Acuerdo marco del concepto de «trabajador con contrato de duración determinada», formulada en la cláusula 3, apartado 1¹⁸, 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 con independencia de la calificación de su contrato en derecho interno¹⁹.

¹⁷ Sentencia Adeneler y otros, C-212/04, y Fiamingo y otros, C-362/13, C-363/13 y C-407/13.

¹⁸ La cláusula 3, apartado 1, define al «trabajador con contrato de duración determinada» como «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».

¹⁹ Sentencia Fiamingo y otros, C-362/13, C-363/13 y C-407/13.

Según el Tribunal, 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.

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 empleador²⁰.

Debe señalarse, dirá el Tribunal, que el mero hecho de que se califique a un trabajador de eventual en virtud del derecho nacional o de que su contrato de trabajo presente algunos aspectos particulares, como en el litigio principal, su carácter temporal, su nombramiento o cese libres o el que se considere que dicho trabajador desempeña funciones de confianza y de asesoramiento especial, carece de relevancia a este respecto, so pena de desvirtuar gravemente la eficacia de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco y su aplicación uniforme en los Estados miembros, al reservar a estos la posibilidad de excluir a su arbitrio a determinadas categorías de personas del beneficio de la protección requerida por estos instrumentos de la Unión.

Se desprende del tenor de la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo marco, continúa diciendo el Tribunal, que un contrato de trabajo o una relación laboral de duración determinada se caracterizan por el hecho de que el final de dicho contrato de trabajo o de dicha 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». De este modo, debe considerarse que un contrato o una relación de servicio, como la controvertida en el litigio principal, que finaliza automáticamente cuando se produzca el cese de la autoridad para la que se desempeñen las funciones, tiene un plazo cuyo final lo determina «la producción de un hecho o acontecimiento determinado», en el sentido de dicha cláusula 3, apartado 1.

Por todo ello, el TJUE concluye que el concepto de «trabajador con contrato de duración determinada» en el sentido de la cláusula 3, apar-

²⁰ Nuevamente el Tribunal se remite a las sentencias Del Cerro Alonso, C-307/05, y Fiamingo y otros, C-362/13, C-363/13 y C-407/13.

tado 1, del Acuerdo marco, debe interpretarse en el sentido de que se aplica a un trabajador como la demandante en el litigio principal.

1.2. Las cuestiones segunda y tercera son planteadas por el TS con el fin de saber si la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco²¹ debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la cuestionada en el asunto principal, que excluye, sin justificación alguna por razones objetivas, al personal eventual del derecho a percibir los trienios que, por el contrario, sí se reconocen a los funcionarios de carrera.

El TJUE considera que las cuestiones prejudiciales segunda y tercera deben analizarse conjuntamente y, a tal efecto, comienza recordando, en primer lugar, la jurisprudencia en cuya virtud la cláusula 4 del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que expresa un principio de derecho social de la Unión que no puede ser interpretado de manera restrictiva²².

En segundo lugar, y por lo que atañe concretamente a los trienios, también la STJUE de 9 de julio de 2015 se ocupa de recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado en varias ocasiones, precisamente en supuestos en los que el derecho español ha excluido del cobro de los mismos a empleados públicos que carecían de un vínculo estable, que tales complementos salariales por antigüedad están incluidos en el concepto de «condiciones de trabajo» a que se refiere la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco²³.

²¹ La cláusula 4 del Acuerdo marco, titulada «Principio de no discriminación», establece en sus apartados 1, 3 y 4:

«1. Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

[...]

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 vengan justificados por razones objetivas».

²² Se trata de las sentencias Del Cerro Alonso, C-307/05, Impact, C-268/06, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, y Nierodzik, C-38/13, y los autos Montoya Medina, C-273/10, y Lorenzo Martínez, C-556/11.

²³ Se trataba de personal interino de los servicios de salud, de profesores interinos, y de profesores ayudantes doctores. *Vid.* las sentencias Del Cerro Alonso, C-307/05, y Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, y los autos Montoya Medina, C-273/10, y Lorenzo Martínez, C-556/11.

Con anterioridad a la STJUE de 9 de julio de 2015, ya se cuestionó que la doctrina del TJUE sobre la aplicación de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco que reconocía el derecho de

Puesto que los trienios forman parte de las «condiciones de trabajo» contempladas en la cláusula 4.1 del Acuerdo marco, continúa razonando el TJUE, en virtud del principio de no discriminación que recoge la misma cláusula, los trabajadores con contrato de duración determinada no pueden ser tratados de manera menos favorable que los trabajadores fijos que se encuentran en una situación comparable, a no ser que se justifique un trato diferente por razones objetivas²⁴.

Sobre este particular, recuerda el TJUE que el concepto de «trabajador con contrato de duración indefinida comparable» a tener en cuenta se define en la cláusula 3, apartado 2, del Acuerdo marco 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».

Para determinar si, en el sentido que ahora interesa, determinados trabajadores realizan un trabajo idéntico o similar, según la jurisprudencia del TJUE, es preciso considerar un conjunto de factores tales como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales²⁵.

Una vez expuestos los criterios de comparación, el TJUE señala que corresponde al tribunal remitente pronunciarse sobre si, por lo que respecta a la percepción de los trienios controvertidos en el litigio principal, los funcionarios de carrera y el personal eventual se encuentran o no en una situación comparable. No obstante, el TJUE ya adelanta que, según parece desprenderse del auto de remisión, «[...] el cometido profesional de la demandante en el litigio principal 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».

En cualquier caso, extrapolando los términos de comparación expuestos al litigio que debe resolver el TS, la STJUE de 9 de julio de 2015 formula las dos hipótesis que pueden plantearse al tribunal remitente. Así, si el tribunal remitente estima que los cometidos profesionales de la demandante en el litigio principal en su condición de personal eventual en el Consejo de Estado no son idénticos o análogos a los de un

los funcionarios interinos a la percepción de conceptos retributivos vinculados a la antigüedad fuese extensible al personal eventual. *Vid.* S. FERNÁNDEZ RAMOS (2013), «Los falsos empleados públicos: el personal eventual», *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, 34 (pág. 32).

²⁴ De nuevo, el Tribunal remite a las sentencias Del Cerro Alonso, C-307/05, Impact, C-268/06, y Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09.

²⁵ *Vid.* la sentencia Rosado Santana, C-177/10, y los autos Montoya Medina, C-273/10, y Lorenzo Martínez, C-556/11.

funcionario de carrera en dicho órgano o en otros órganos donde prestó servicios en el pasado en la misma condición, de ello se derivaría que dicha demandante no se encuentra en una situación comparable a la de un funcionario de carrera.

Pero si, por el contrario, el tribunal remitente aprecia que la demandante en el litigio principal ha desempeñado, en condición de personal eventual, cometidos idénticos o análogos a los desempeñados por un funcionario de carrera del Consejo de Estado o de un órgano similar; de manera que se encuentra en una situación comparable a los referidos funcionarios de carrera, en virtud del principio de no discriminación, el trato desfavorable en lo que a la percepción de trienios se refiere solo podría justificarse por la existencia de alguna razón objetiva. En tal caso, la STJUE de 9 de julio de 2015 advierte ya que, *a priori*, el único elemento que podría diferenciar su situación de la de un funcionario de carrera sería la naturaleza temporal de la relación de servicio que la vinculaba a su empleador durante el tiempo de prestación de servicios como personal eventual.

Pues bien, en cuanto al concepto de «razón objetiva» que pueda justificar la excepción de la aplicación del principio de no discriminación contemplado en la cláusula 4.1 del Acuerdo marco, la STJUE de 9 de julio de 2015 recurre a la jurisprudencia de este Tribunal, según la cual el concepto señalado «[...] requiere que la desigualdad de trato observada 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»²⁶.

En definitiva, las razones objetivas susceptibles de amparar diferencias en las condiciones de trabajo entre trabajadores temporales e indefinidos han de determinarse por referencia a las circunstancias concretas de cada caso, y la discriminación derivada de la existencia de tales razones se ajustará a las exigencias del principio de proporcionalidad.

Por tanto, atendiendo al concepto de «razón objetiva» acuñado por la jurisprudencia del TJUE, que legítimamente podría justificar el trato discriminatorio tantas veces aludido entre el personal eventual y el per-

²⁶ *Vid.* las sentencias Del Cerro Alonso, C-307/05, y Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, y los autos Montoya Medina, C-273/10, y Lorenzo Martínez, C-556/11.

sonal funcionario de carrera, no resulta difícil intuir que una diferencia de trato entre ambas categorías de personal como la que, de manera general y en abstracto, establece el art. 26.2 de la LPG 2012 no constituye causa objetiva alguna que permita eludir la aplicación del principio de no discriminación de la cláusula 4.1 del Acuerdo marco. Por si alguna duda cupiera al respecto, la STJUE de 9 de julio de 2015 señala que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «[...] debe entenderse que el concepto de “razones objetivas”, que figura en la cláusula 4, apartado 1, 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 aquella esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo»²⁷.

A la misma conclusión llega la sentencia comentada respecto de la naturaleza temporal de la relación de servicio que vincula al personal eventual con la Administración Pública. En aplicación de la jurisprudencia reiterada y tantas veces citada del TJUE²⁸, la Sala afirma que la consideración, de forma general y abstracta, de la nota de temporalidad del vínculo señalado no reúne los requisitos propios de una razón objetiva en el sentido de la cláusula 4.1 del Acuerdo marco, tal como han sido expuestos más arriba, de modo que tampoco puede justificar por sí sola condiciones de trabajo menos favorables para el personal eventual. Más aún, en coherencia con lo recalado previamente, puesto que las disposiciones de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco pretenden garantizar que los trabajadores con un contrato de duración determinada disfruten de las mismas ventajas que los trabajadores comparables con contrato indefinido, el TJUE no puede sostener sino que una diferencia de trato entre ambas categorías de trabajadores basada en la duración misma de la relación laboral sería contraria a la esencia y a los objetivos de las normas citadas. Obviamente, lejos de mejorar la calidad del trabajo con contrato de duración determinada y promover la igualdad de trato pretendidas por la Directiva y por el Acuerdo marco, la invocación de la temporalidad de la relación laboral contribuiría al mantenimiento de una situación desfavorable para los trabajadores con contrato de duración determinada²⁹.

²⁷ Nuevamente la sentencia comentada remite a las sentencias Del Cerro Alonso, C-307/05, y Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, y autos Montoya Medina, C-273/10, y Lorenzo Martínez, C-556/11.

²⁸ Se trata, una vez más, de la sentencia Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, y autos Montoya Medina, C-273/10, y Lorenzo Martínez, C-556/11.

²⁹ En este sentido se han pronunciado las sentencias Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, y Nierodzik, C-38/13, y los autos Montoya Medina, C-273/10, y Lorenzo Martínez, C-556/11.

Por otra parte, la STJUE señala también que, si bien, en vía de principio, determinadas diferencias relativas al nombramiento de los funcionarios de carrera y del personal eventual, a las cualificaciones requeridas y a la naturaleza de las funciones desempeñadas en uno y otro caso pueden justificar una diferencia de trato en cuanto a sus condiciones de trabajo, este no parece ser el caso objeto del litigio principal. El Tribunal llega a esta conclusión partiendo del tenor literal del art. 26.4 de la LPG 2012, según el cual los funcionarios de carrera que, en situación de servicio activo o de servicios especiales, ocupen puestos de trabajo reservados a personal eventual podrán percibir los trienios controvertidos en el litigio principal. Por tanto, si los funcionarios de carrera tienen derecho a percibir los trienios durante el tiempo en que desempeñen cometidos propios del personal eventual, sería contradictorio sostener que la peculiar naturaleza de las funciones de confianza o de asesoramiento especial propias del personal eventual sea el elemento que permita diferenciar a ambos tipos de personal y justificar una diferencia de trato entre ellos en lo relativo al cobro de los complementos retributivos en cuestión.

Así pues, concluye el TJUE señalando que:

[...] 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.

2. *Primeras apreciaciones sobre la STJUE de 9 de julio de 2015*

Más allá de concluir declarando que la previsión de la LPG 2012 que priva al personal eventual de la posibilidad de percibir los trienios correspondientes al tiempo de servicios prestados, por su carácter general y abstracto, no constituye una causa objetiva que pueda justificar esta diferencia de trato con el personal funcionario de carrera en los términos de la cláusula 4.1 del Acuerdo marco, y por más que el TJUE señale reiteradamente que, en última instancia, corresponde al tribunal remitente la apreciación de la existencia de razones objetivas que puedan amparar el trato desigual que la normativa nacional otorga a los dos

tipos de personal tantas veces referidos, lo cierto es que la STJUE de 9 de julio de 2015 contiene ya pronunciamientos de gran relevancia no solo para la resolución de este concreto litigio por el TS, sino para la decisión de otros contenciosos a los que la disposición legal que nos ocupa u otra de tenor similar puedan dar lugar³⁰.

Desde el momento en que el TJUE ha declarado que el personal eventual tiene la consideración de personal con contrato de duración determinada y queda así incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva y del Acuerdo marco cuyo objetivo es mejorar las condiciones de trabajo de este tipo de empleados, tanto la normativa nacional relativa al personal eventual como sus actos aplicativos podrán ser enjuiciados desde la perspectiva de los criterios de derecho social que recogen las normas citadas, so pena de infracción del principio de primacía del derecho de la Unión Europea³¹.

El personal eventual viene caracterizado en nuestra legislación básica por la relación de confianza que inspira su nombramiento, que, en buena lógica, supone que el recurso al mismo procede para la realización de tareas especiales y con carácter temporal, y, al mismo tiempo, justifica que su nombramiento y su cese sean libres³². Sin embargo, como ya se ha dicho, también la normativa española permite que los puestos reservados al personal eventual puedan ser desempeñados por

³⁰ La relevancia de esta doctrina y de las consecuencias futuras que pueden derivar de la misma fue ya adelantada por R. JIMÉNEZ ASENSIO (2015), «Personal eventual y trienios. Comentario de urgencia a la Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de julio de 2015», *La mirada institucional*, en línea.

³¹ Así lo ha declarado la STC 232/2015, de 5 de noviembre, del Pleno, al conocer de un recurso de amparo frente a una resolución judicial que no aplicó la jurisprudencia del TJUE relativa a la interpretación del principio de no discriminación de la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE en un supuesto de denegación del reconocimiento a un profesor interino del derecho a percibir los complementos específicos de formación o sexenios. Según señala la sentencia citada, corresponde al Tribunal Constitucional velar por el respeto del principio de primacía del derecho de la Unión cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. De lo contrario, el desconocimiento o 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 que puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. *Vid.*, en este sentido, las SSTC 290/2006, de 9 de octubre, y 145/2012, de 2 de julio.

³² Por su parte, en ocasiones, la jurisprudencia ha destacado la confianza, derivada de la afinidad y proximidad política con quienes ocupan los órganos de gobierno de las administraciones públicas, como la principal característica definitoria del personal eventual y de las funciones que corresponde desempeñar a estos empleados. Así deriva de las SSTS de 2 de septiembre de 2004, de 17 de marzo de 2005, de 25 de abril de 2008; todas ellas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, recursos núms. 3489/1999, 4245/1999 y 3003/2005, respectivamente.

También los tribunales de la jurisdicción social se han pronunciado en este sentido. Pueden verse las SSTSJ de Canarias de 25 de junio de 1996, recurso núm. 416/1996, y de 2 de diciembre de 1997, recurso. núm. 1099/199; y STSJ de Cataluña de 20 de noviembre de 2012, Sección Primera, recurso núm. 3332/2012.

funcionarios de carrera³³. Esto determina, como señala el TJUE, que la relación de confianza no pueda alegarse, sin más, como causa justificante de discriminación entre el personal eventual y el personal funcionario.

Tampoco el carácter temporal —más teórico que real, en algunos casos— del personal eventual sirve para sujetar a estos empleados a condiciones de trabajo que no rigen para los funcionarios de carrera, según el TJUE.

Si a esto se añade que, como en el caso de autos, no es infrecuente que el personal eventual desarrolle tareas propias de funcionarios de carrera, se difuminan algunos de los rasgos distintivos de uno y otro tipo de personal, y se desvirtúa la consistencia de previsiones normativas como la de la LPG 2012 y de los argumentos de defensa como los utilizados por el Gobierno en el caso objeto de este trabajo³⁴.

IV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE ENERO DE 2016

1. *El pronunciamiento del Tribunal Supremo*

Sin perjuicio de la competencia del TS para determinar si en el caso de autos el personal eventual y el personal funcionario de carrera se encuentran en situaciones comparables, no se puede ignorar que los pronunciamientos del TJUE condicionan notablemente el fallo del TS. Cabe recordar que la STJUE de 9 de julio de 2015 afirma con toda cla-

³³ También esta previsión ha sido cuestionada en algún caso por la jurisprudencia. Así, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha ha entendido que: «La clasificación de un puesto de trabajo como para ser desempeñado, indistintamente, por cualquier clase de personal, carece del más mínimo encaje jurídico en nuestro sistema de función pública y solo puede ser calificado de extravagancia. Precisamente estamos diciendo en el fundamento jurídico anterior que las funciones del personal eventual y las de los funcionarios de carrera son de naturaleza diferente y diversa, y resulta que a continuación nos hallamos con la afirmación de que tales funciones pueden ser indistintamente realizadas por unos y otros funcionarios». *Vid.* Sentencias de 29 de marzo de 2012, Sección Segunda, recurso núm. 595/2011; 3 de diciembre de 2012, Sección Primera, recurso núm. 90/2011, y 17 de marzo de 2014, Sección Segunda, recurso núm. 224/2010.

³⁴ Para el Gobierno español la diferencia de trato controvertida en el litigio principal entre los funcionarios de carrera y el personal eventual está justificada por la existencia de diversas razones objetivas. En primer lugar, afirma que la naturaleza particular de las tareas y la especificidad de la función del personal eventual, que consiste en una función de confianza o de asesoramiento especial, no pueden asimilarse a funciones que encarnen tareas de carácter permanente dentro de la organización administrativa. En segundo lugar, sostiene que el nombramiento y el cese de este personal son libres, de modo que el empleador actúa aquí sin sujeción a formalidad alguna. En tercer lugar, se alega que los puestos reservados a personal eventual tienen carácter excepcional y las personas nombradas en esta condición no prestan servicios de larga duración. En último lugar, añade el Gobierno que, dado que los trienios son un complemento que retribuye al personal que presta servicios de manera continuada en la Administración y que desempeña en ella cometidos puramente administrativos, sería contradictorio concedérselos al personal eventual, de quien no son predicables las características indicadas.

ridad que ni el carácter temporal del personal eventual ni la relación de confianza que pueda inspirar su nombramiento son razones objetivas que sirvan para justificar un trato desigual. Igualmente, es preciso reiterar como también la STJUE de 9 de julio de 2015 ha señalado que, si bien, en principio, las diferencias existentes entre el personal eventual y el funcionario de carrera en lo relativo al régimen de nombramiento, cualificaciones requeridas y naturaleza de funciones, pueden justificar una diferencia de trato en cuanto a las condiciones de trabajo (apdo. 60), a juicio del TJUE, no parece ser este el caso que nos ocupa. Incluso, por lo que respecta más concretamente a la naturaleza de las funciones efectivamente desarrolladas por la demandante, el TJUE llega a manifestar que consisten más bien «[...] en el desempeño de tareas de colaboración relativas a actividades de naturaleza administrativa» (apdo. 50).

En definitiva, los pronunciamientos de la STJUE de 9 de julio de 2015 dejan al TS escaso o nulo margen en cuanto a la apreciación de si la actora, en su condición de personal eventual, se encuentra o no en una situación comparable a la del personal funcionario de carrera que presta servicios en el Consejo de Estado o en otros órganos en los que la demandante ocupó puestos de personal eventual.

Pues bien, el Tribunal Supremo estima que, en el caso enjuiciado, efectivamente, la situación de la recurrente es comparable a la de los funcionarios auxiliares administrativos a que los que se asimila dicha actora.

El Tribunal Supremo llega a esta conclusión aplicando los criterios señalados al efecto por el TJUE, en cuya virtud existe una situación comparable cuando se da identidad sustancial de las tareas que integran el cometido profesional de cada uno de los dos tipos de trabajadores (el temporal y el indefinido) entre los que se establece la comparación, teniendo en cuenta que la referida identidad sustancial, dice el TS, ha de ser apreciada en el personal público eventual con el mismo criterio con el que lo sería tratándose de trabajadores temporales del sector privado.

El TS estima que el cometido profesional desarrollado por la recurrente en los diversos puestos que ha ocupado en condición de personal eventual ha consistido en la realización de «labores de oficina de colaboración» que son propias de la categoría de auxiliar administrativo, de manera que, al margen de la relación de confianza que haya acompañado a ese desempeño, se trata de tareas coincidentes con las que realizan en el mercado privado de trabajo quienes prestan servicios propios de esa misma condición de auxiliar administrativo en empresas privadas.

Cabe destacar que, si bien el TS toma en consideración en su fallo el criterio del trabajador del sector privado para valorar la existencia de una situación comparable entre empleados de carácter temporal e indefinido, porque tal criterio es mencionado en la sentencia del TJUE aquí referida, en realidad, cuando esta última sentencia establece los términos de la comparación que en última instancia debe hacer el TS, sitúa tal comparación en el ámbito público y no en el privado, señalando que el tribunal remitente habrá de apreciar si los cometidos profesionales de la demandante en el litigio principal en su condición de personal eventual en el Consejo de Estado son o no idénticos o análogos a los de un funcionario de carrera en el mismo órgano (aptdos. 51 y 52). Lo cierto es que del análisis conjunto de las apreciaciones del TS, tampoco se extrae que el criterio del trabajo en el sector privado haya sido determinante en el fallo de la Sentencia de 21 de enero de 2016. En todo caso, si efectivamente hubiese que adoptar el criterio de las funciones que se realizan en el mercado privado de trabajo para la comparación de las tareas desarrolladas por trabajadores de carácter temporal y por trabajadores con un vínculo laboral estable para determinar si, por lo que ahora importa, el personal eventual desempeña o no cometidos similares a los de un funcionario de carrera, este sí sería realmente un criterio comparativo singular, cuando no distorsionante, pues no siempre las tareas específicamente propias del personal eventual en el ámbito público encontrarían parangón en el sector privado³⁵.

Recuerda también el TS que, como ha señalado la sentencia del TJUE de 9 de julio de 2015, la confianza que pueda inspirar el nombramiento del personal eventual no constituye por sí sola una razón objetiva que justifique un trato diferente en relación a la percepción del complemento retributivo litigioso, y es así porque esa misma nota de confianza se da también en el caso de los funcionarios de carrera que desempeñan puestos reservados a personal eventual y, sin embargo, tienen derecho a percibir tales trienios.

Por último, el TS estima igualmente la pretensión de la recurrente relativa al reconocimiento con carácter retroactivo del derecho a la percepción de los trienios. De este modo, el TS acoge la doctrina de la STJUE de 22 de diciembre de 2010, caso *Gavieiro Gavieiro*, varias veces aludida en este trabajo, que en aplicación de la Directiva 1999/70, reconoció el

³⁵ Para empezar, téngase en cuenta que, en alguna ocasión, la jurisdicción social se ha referido a la figura del personal eventual en régimen administrativo, personal de asesoramiento o de confianza política, señalando que su naturaleza «[...] es absolutamente ajena al mundo laboral [...] configurándose como personal de confianza política [...]». *Vid.* STSJ de Andalucía de 2 de diciembre de 2004, Sala de lo Social, recurso núm. 2467/2004.

derecho al pago de trienios con efectos retroactivos a empleados públicos de carácter temporal³⁶. No obstante, por efecto de la prescripción de las deudas de la Hacienda pública prevista en el art. 25 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria, la recurrente no percibirá las retribuciones correspondientes a todo el periodo en el que ocupó puestos de personal eventual, sino solamente las correspondientes a los cuatro años inmediatamente anteriores a su solicitud de 25 de enero de 2012.

2. *Puntualizaciones finales de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2016*

Consciente de la trascendencia del fallo emitido en su sentencia de 21 de enero de 2016, el TS ha creído oportuno completar dicho pronunciamiento con tres puntualizaciones.

La primera es que es cuestión diferente a la aquí debatida, como ya puso de manifiesto la Sala en el auto de planteamiento de las cuestiones prejudiciales sometidas al TJUE, «[...] la concerniente al abuso que pueda producirse en cuanto a los nombramientos de personal eventual; y sobre ella debe decirse que tal abuso lo que reclama es limitar los puestos que pueden ser objeto de tales nombramientos, pero no establecer limitaciones retributivas que no rigen en otros puestos del sector público que tienen cometidos de similar contenido profesional».

No es extraño que el TS aproveche la ocasión para —*obiter dicta*— referirse al abuso en los nombramientos de personal eventual, cuando todo parece indicar que el supuesto enjuiciado es precisamente un ejemplo paradigmático de esos casos en los que el recurso a este tipo de nombramiento carece de justificación.

Por otra parte, es legítimo que el legislador trate de concretar algunas de las especialidades del régimen del personal eventual. Pero el recurso desnaturalizado al nombramiento de personal eventual debería corregirse mediante una definición más precisa de las funciones de los puestos que pueden ser ocupados por esta categoría de personal, y no mediante la previsión normativa de distintas retribuciones en función de que esos mismos puestos sean desempeñados por personal eventual o por personal funcionario de carrera, tal como hace la LPG 2012.

³⁶ Para un análisis detallado de la sentencia citada y de su relevancia, véase el trabajo de A. J. SÁNCHEZ SÁEZ, E. MONTOYA MARTÍN, J. A. CARRILO DONAIRE y J. L. RIVERO YSERN (2012), «El reconocimiento del pago de trienios con efectos retroactivos los empleados públicos con contrato de duración definida o temporal: la STJCE 2010/414, Sala 2ª, de 22 de diciembre de 2012, caso Gavieiro Gavieiro», en *Revista de Administración Pública*, 187, (pág. 373).

La segunda puntualización que hace el TS es que la decisión que se adopta en esta sentencia «[...] está referida a los concretos puestos desempeñados por la recurrente como personal eventual y, por tanto, no significa que cualquier puesto desempeñado por personal eventual se halle necesariamente en una situación comparable a la de los funcionarios de carrera. Pues habrá que estarse a las singularidades de cada caso y, en especial, al específico cometido profesional del puesto de que se trate».

Así es, pues, para el caso en que el TS apreciase que los cometidos profesionales desempeñados por la demandante en su condición de personal eventual no son idénticos o análogos a los de un funcionario de carrera en los órganos en los que esta ha prestado servicios, se concluiría que la demandante no se encuentra en una situación comparable a la de un funcionario de carrera, de modo que podría estar justificada una diferencia de trato entre ambas categorías de personal en lo relativo a la percepción de los trienios (apdos. 51 y 52 STJUE).

Pero, como es sabido, no es infrecuente que el personal eventual realice funciones propias de la gestión administrativa ordinaria, y de forma prolongada en el tiempo, de manera que se le acaba reconociendo el derecho a la percepción de complementos que retribuyen la antigüedad en el puesto, con independencia de que se denominen o no trienios³⁷.

Por último, tal como puntualiza el TS en tercer lugar, «[...] es cuestión cierta y principal que la demandante en el caso de autos ha aportado distintos documentos que certifican que las funciones desempeñadas en condición de personal eventual son tareas burocráticas de colabo-

³⁷ Así, teniendo en cuenta que el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) había acordado, precisamente en aplicación directa de la Directiva del Consejo 1999/70, reconocer a los empleados que ocupaban determinados puestos de personal eventual —concretamente, los puestos de trabajo de jefe de la Secretaría del Presidente, adjuntos/as de la Secretaría del Presidente y secretario/a de Vocales y Secretario General— un complemento personal de antigüedad, de cantidad anual similar a la que correspondería por trienio a un funcionario de carrera del grupo al que hayan sido asimiladas las funciones del referido personal eventual, la STS de 13 de noviembre de 2012, Sala Tercera, Sección Séptima, recurso núm. 364/2011, estima la pretensión de las recurrentes y señala que el citado reconocimiento, «[...] lo que exige es que tanto el devengo de tal complemento como la determinación de su importe tenga lugar en las mismas condiciones como se lleva a cabo para los funcionarios de carrera a los que ese personal eventual haya sido asimilado por razón de sus funciones.

Por tanto, habiendo establecido el propio CGPJ, en ese Acuerdo de 20 de julio de 1992, que inicialmente se reseñó, la asimilación del personal eventual de que aquí se trata con el Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia (actualmente Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa), y habiéndole reconocido el sueldo en el importe correspondiente a dicho Cuerpo, la igualación en materia del complemento de antigüedad debe serlo también en lo relativo a las reglas que fijan su cuantía; esto es, esa igualdad exige que, como se hace con el actual Cuerpo de Gestores y con cualquier funcionario público, el complemento retributivo correspondiente a la antigüedad o los servicios prestados sea el correspondiente al mismo grupo de clasificación funcional del importe con que se percibe el sueldo (así lo establece el artículo 23 del Estatuto Básico del Empleado Público)».

ración propias de la categoría de auxiliar, sin que la parte demandada haya alegado ni concretado que sus cometidos fuesen distintos de los correspondientes a la referida categoría profesional».

Ocurre, por tanto, que, según constata el Alto Tribunal, la actora ha venido ocupando puestos de personal eventual en los que ha realizado tareas de colaboración en actividades típicas administrativas; es decir, precisamente el tipo de tareas que, conforme a la jurisprudencia del TS expuesta más arriba, resultan ajenas al personal eventual o, a la inversa, tareas que constituyen cometidos propios de funcionarios de carrera.

Aun considerando, como efectivamente hace el TS, que la demandante en el proceso principal había desempeñado cometidos idénticos o análogos a los desempeñados por un funcionario de carrera en el mismo órgano o en un órgano similar, encontrándose así ambas clases de personal en una situación comparable, podría haber apreciado la existencia de determinadas diferencias relativas al nombramiento de los funcionarios de carrera y a las cualificaciones requeridas para el desempeño de las funciones cuya responsabilidad deben asumir que, en principio, permitirían justificar una diferencia de trato en las condiciones de trabajo debatidas. Si bien, atendidas las circunstancias del concreto caso enjuiciado, el TS no ha apreciado la concurrencia de tales diferencias, en línea con lo aventurado por la STJUE. En realidad, no cabría concluir de manera distinta, dado que el precepto tantas veces referido de la LPG 2012 que excluye al personal eventual de la percepción de trienios, contempla que los puestos reservados a esta categoría de personal puedan ser ocupados indistintamente por quienes tienen tal condición o por funcionarios de carrera.

V. CONSIDERACIONES FINALES

1. El caso analizado en las sentencias referidas es un ejemplo paradigmático del abuso o recurso injustificado a la categoría del personal eventual. Por un lado, porque en el caso de autos el desempeño de este tipo de puestos dista mucho de ser propiamente eventual, pues la recurrente ha ostentado dicha categoría durante varias décadas. Por otro lado, porque las funciones desarrolladas por la actora carecen de cualquier singularidad en relación con las que son propias de determinados cuerpos o categorías de funcionarios de carrera.

2. Más allá del concreto caso enjuiciado, la doctrina de la STJUE de 9 de julio de 2015 tiene alcance general. Puesto que nuestra legislación básica contempla la posibilidad de que los puestos de trabajo reservados

a personal eventual puedan ser ocupados indistintamente por personal eventual o por funcionarios de carrera, ni el carácter temporal del nombramiento ni la relación de confianza que pueda servir de fundamento al mismo son razones objetivas que, en los términos del Acuerdo marco tantas veces mencionado, puedan legitimar determinadas diferencias de régimen jurídico o de condiciones de trabajo entre ambas categorías de empleados.

3. Así pues, en tales casos, conforme a la doctrina de la STJUE de 9 de julio de 2015, solamente la diferencia sustancial de los cometidos o funciones asignadas a los puestos reservados a personal eventual y de los que son propios de funcionarios de carrera podría justificar la aplicación de condiciones de trabajo diferentes a cada uno de los tipos de empleados.

4. Obviamente, no existe tal diferencia, sino que, por el contrario, existe identidad sustancial de funciones en aquellos supuestos en que, como el caso enjuiciado, un empleado con nombramiento de personal eventual realiza tareas coincidentes con las que constituyen el cometido habitual de los funcionarios de carrera de categoría similar.

5. Más aun, la STJUE de 9 de julio de 2015 utiliza un criterio nada desdeñable para la comparación de los cometidos de los puestos reservados a personal eventual y de los puestos ocupados por funcionarios de carrera, a fin de determinar si ambos han de tener o no iguales condiciones de trabajo. En efecto, tal como se deriva de la sentencia señalada, la comparación de funciones o tareas desempeñadas por el personal eventual y el personal funcionario no se ha de hacer de manera abstracta o general, sino por referencia a las efectivamente desarrolladas por los funcionarios de carrera de categoría asimilable que prestan servicios en el mismo órgano o centro de trabajo.

6. En relación con lo que acaba de decirse, de la STJUE de 9 de julio de 2015 cabe extraer otra consecuencia que no por lógica debe ser obviada. Si se pretende que cada uno de estos empleados esté sujeto a distintas condiciones de trabajo, las atribuciones de un puesto de trabajo reservado a personal eventual en un determinado órgano administrativo no pueden ser idénticas o análogas a las correspondientes a un puesto reservado a funcionarios de carrera en el mismo órgano. Sin duda, este es un criterio claro y útil para la delimitación con carácter general de los cometidos propios de personal eventual y funcionarios de carrera, dejando al margen, por supuesto, las tareas que, en todo caso, están reservadas exclusivamente a estos últimos (art. 9.2 EBEP).

7. Si bien las sentencias comentadas no tienen por objeto determinar el contenido de las tareas propias de eventuales y funcionarios de

carrera, no es posible ignorar que el asunto enjuiciado deriva de la falta de delimitación precisa de los cometidos de unos y otros empleados, así como de los intentos del legislador de diferenciar —al margen de razones objetivas— determinados aspectos del régimen jurídico aplicable en cada caso. En tanto no se aborden con acierto estas tareas, cada vez será más habitual que los tribunales deban enjuiciar supuestos como el contemplado por las sentencias referidas.

8. En todo caso, el recurso al personal eventual para el desempeño de tareas que constituyen el cometido propio de puestos reservados a funcionarios de carrera, y vista la irrelevancia del carácter temporal y de la confianza que pueda cualificar su nombramiento a los efectos de la observancia de las normas del Acuerdo marco, no hará sino contribuir a la equiparación de relevantes aspectos del régimen jurídico de los empleados mencionados en primer lugar al régimen propio de los segundos, por aplicación de la doctrina de las sentencias comentadas.