



El derecho a la no discriminación de los funcionarios interinos: estado de la cuestión tras la más reciente jurisprudencia comunitaria

The right to non discrimination for temporary civil servants: current state of play after the most recent european case law

JOSÉ MATEOS MARTÍNEZ

Universidad de Murcia
jmm21@um.es

DOI: <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.117.2020.09>

LABURPENA: Lan honen xedea da Espainiako Kostituzioaren 14. artikulua duen proiektioari buruz hausnarketa egitea, Erkidegoko Zuzenbidearekin lotuta, bitarteko funtzionarioen lan-baldintzei buruz, azken horiek diskriminazio endemikoa jasan baitute karrerako funtzionarioekin alderatuta. Horri dagokionez, modu kritikoan aztertuko dugu bitarteko funtzionarioei oinarritzko eskubide hori aitortzean ezarri den jurisprudentzia garrantzitsuena, eta arreta berezia emango diegu EBJAk karrerako funtzionarioekiko ordainsari-bereizkeriari buruz eman dituen azken epaiei, bai eta finkotasunera iristeko aukerari ere, izendapenak gehiegi kateatzen baitzaizkie.

GAKO-HITZAK: Diskriminazioa. Bitarteko funtzionarioak. Erkidegoko zuzenbidea. Oinarritzko eskubideak.

ABSTRACT: The purpose of this work is to reflect on the scope of art. 14 of the Constitution in connection with European law, on the conditions of temporary civil servants, who have been suffering an endemic discrimination in respect of public officers of profession. In this regard, we will critically examine the most relevant jurisprudential milestones in the recognition of this fundamental right to temporary civil servants, with special attention to the last rulings issued by the CJEU about their discrimination against public officers and their feasible access to a permanent position as a consequence of the excessive succession of appointments.

KEYWORDS: Discrimination. Temporary Civil Servants. European Law. Fundamental Rights.

RESUMEN: El presente trabajo tiene por objeto reflexionar sobre la proyección del art. 14 CE, puesto en conexión con el Derecho Europeo, sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios interinos, que han venido sufriendo una

discriminación endémica respecto de los funcionarios de carrera. A este respecto, examinaremos de forma crítica los más relevantes hitos jurisprudenciales en el reconocimiento de este derecho fundamental a los funcionarios interinos, con especial atención a las últimas sentencias del TJUE sobre su discriminación retributiva respecto de los funcionarios de carrera y su posible acceso a la fijeza por la excesiva concatenación de nombramientos.

PALABRAS CLAVE: Discriminación. Funcionarios Interinos. Derecho Europeo. Derechos Fundamentales.

Trabajo recibido el 1 de abril de 2020

Aceptado por el Consejo de Redacción el 22 de junio de 2020

Sumario: I. Introducción.—II. El impacto del Derecho de la Unión Europea en el estatus de los funcionarios interinos.—III. Un repaso general a la jurisprudencia sobre el derecho a la no discriminación de los funcionarios interinos. 1. Igualdad en el cobro de trienios. 2. No discriminación en la percepción de sexenios. 3. No discriminación en la valoración de méritos ligados a la prestación de servicios para la Administración. 4. No discriminación de funcionarias interinas en el disfrute de los permisos que gozan sus compañeras funcionarias de carrera.—IV. Un importante (aunque aparentemente fallido) paso en el reconocimiento del derecho fundamental consagrado en el art. 14 CE a los interinos: la STS 966/2018, de 11 de junio. 1. Origen y contenido de la sentencia. 2. Un paso atrás y sus matices: la STS 1019/2019, de 9 de julio.—V. Fraude de ley en la relación funcional interina y sus consecuencias en el momento del cese. 1. La malograda utopía de la fijeza. 2. La figura del indefinido no fijo como vía imperfecta para resarcir a los empleados públicos víctimas de nombramientos en fraude de ley. 3. ¿Existe un derecho incondicionado a la indemnización por interinidad de larga duración? El caso De Diego Porras y la posterior desprotección de una parte de los interinos de larga duración tras el Caso Montero Mateos.—VI. A modo de conclusión.

I. Introducción

En los últimos años, el conjunto de derechos reconocido por nuestro ordenamiento jurídico a los funcionarios interinos, se ha ido expandiendo lenta pero inexorablemente, gracias en esencia a sentencias del TJUE que, aplicando el Derecho de la Unión Europea, han declarado la ilícita discriminación padecida por este colectivo en relación con los funcionarios de carrera, y ello en aspectos tan diversos como el reconocimiento de trienios, el disfrute de otros complementos retributivos o el derecho a ver prorrogado su nombramiento hasta la efectiva cobertura de su plaza conforme al procedimiento legalmente establecido.

Como tantas veces, la premisa para un adecuado examen de este fenómeno no puede limitarse al conocimiento de lo que es un funcionario interino en el texto de la ley, debiendo extenderse a la realidad práctica de este colectivo, que es radicalmente distinta de la teoría que la ley consagra. Una realidad (que se extiende también al personal laboral al servicio de la Administración) singularmente precaria e inadmisibles tanto desde el punto de vista de la justicia material como desde la perspectiva del mero cumplimiento del Derecho positivo.

Teóricamente, los funcionarios interinos son empleados públicos vinculados de forma temporal con la Administración, debido a la necesidad de cubrir con carácter provisional puestos que habrán de ser defini-

tivamente ocupados por los funcionarios de carrera, o a la existencia de otras necesidades extraordinarias cuya extensión en el tiempo habrá de ser limitada. Así, el art. 10 del *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* (en adelante, TREBEP) limita las causas justificativas del nombramiento de un funcionario interino a *razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia*. Con base en ello, los interinos desempeñarán funciones propias de funcionarios de carrera, *cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias*:

- a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.
- b) La sustitución transitoria de los titulares.
- c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.
- d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses.

Es por ello que el apartado 3 del citado artículo dispone que *el cese de los funcionarios interinos se producirá, además de por las causas previstas en el artículo 63, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento*.

Y el apartado 4 del mencionado precepto impone como garantía para evitar el uso abusivo de los interinos por la Administración que «en el supuesto previsto en la letra a) del apartado 1 de este artículo, las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización».

El art. 10 TREBEP finaliza estableciendo en su apartado 5 que «a los funcionarios interinos les será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera».

Pues bien, cualquier ciudadano mínimamente informado es consciente del abismo que existe entre la regulación legal del funcionario interino y el pozo de precariedad en que este colectivo se encuentra inmerso. Existen miles de plazas vacantes que llevan lustros (cuando no décadas) sin incluirse en las ofertas de empleo público para su cobertura por funcionarios de carrera, y ello con flagrante incumplimiento de lo previsto en el art. 10.4 TREBEP. Del mismo modo, se recurre masivamente a la contratación de interinos para cubrir necesidades permanente, estructurales e invariables de la Administración, intentando enmascararlas con falsos «programas temporales» o «acumulaciones puntuales de tareas».

Esta situación inaceptable se ha generalizado con la política de la tasa de reposición. Como resalta Cantero Martínez, dicha política «desnaturaliza la estructura de nuestro sistema de incorporación en condiciones de mérito e igualdad a la función pública, permitiendo que el personal interino se mantenga indefinidamente en su puesto de trabajo, sin permitir que adquiera la condición de funcionario a quien demuestre tener más mérito y capacidad y así lo acredite en un proceso en condiciones de igualdad. Desnaturaliza también la institución del interinaje que, como hemos señalado, se caracteriza por su carácter estrictamente temporal. Conduce directamente hacia la figura que se ha dado en denominar «interino de larga duración» (1).

En este contexto, y para agravar aún más la situación, en los últimos años las sucesivas leyes de presupuestos generales han prohibido incluir en la oferta de empleo público las plazas vacantes ocupadas por interinos, lo cual «permite que la Administración pueda cubrir todas las plazas vacantes con este tipo de funcionarios, sin límite en cuanto a su incorporación y cese, convirtiendo en ordinaria la provisión del puesto por interino, cuando es claramente extraordinaria» (2).

Igualmente, Cavas Martínez señala otro foco de precariedad para este colectivo, indicando que «la posibilidad de nombrar funcionarios interinos por acumulación de tareas o para atender programas de carácter temporal, sin que legalmente se fijen los contornos materiales de dichos programas (más allá del establecimiento de una duración máxima a los mismos), ha comportado la descausalización en gran medida de esta figura, que se ha convertido en un factor más de precarización del empleo público al que las Administraciones Públicas vienen recurriendo para dar cobertura a cualesquiera de sus necesidades de reclutamiento temporal» (3).

El objetivo de la Administración es claro: un funcionario interino resulta mucho más barato que uno de carrera, ya que retorciendo la ley se le puede privar de trienios, sexenios, otros complementos retributivos e, incluso, del cobro de los meses de verano, consagrándose la «monstruosidad prohibida por el Derecho Laboral» (expresión recogida en la STS 966/2018, de 11 de junio, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4.^a) de que, año tras año, el interino sea cesado en junio y vuelva a ser nombrado en septiembre para desarrollar las mismas funciones, no percibiendo las retribuciones de julio y agosto.

(1) CANTERO MARTÍNEZ, J., «El funcionario interino en la jurisprudencia: sobre la necesidad de repensar la figura», en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 12, 2017, pág. 13.

(2) *Ibid.*

(3) CAVAS MARTÍNEZ, F., «El empleo temporal irregular en el sector público», en *Anales del Derecho*, Vol. 35, núm. 2, 2017, pág. 5.

Cualquier empresario que actúe así con un trabajador bajo su cargo sufriría una importante sanción por la Inspección de Trabajo. Pero la Administración podía (hasta el mismo mes de junio de 2018) cometer semejante atropello impunemente, y de hecho diversas administraciones autonómicas seguían ejecutándolo. La STS 966/2018, de 11 de junio (sobre la que nos extenderemos más adelante), se lo ha prohibido, si bien el TS volvió a cambiar su criterio con la STS 1019/2019, de 9 de julio aunque, a nuestro entender, el nuevo criterio del TS no privaría del derecho a la prórroga del nombramiento en verano a los interinos de larga duración en fraude de ley.

II. El impacto del Derecho de la Unión Europea en el estatus de los funcionarios interinos

La *Directiva 1999/70/CE, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada* (en adelante, Acuerdo Marco), ha sido la norma con mayor impacto a la hora de dignificar la situación de los funcionarios interinos, y solventar (aunque sea gradualmente) la histórica discriminación que vienen padeciendo en relación con los funcionarios de carrera.

En el fondo, el Acuerdo Marco entronca con el derecho fundamental a la no discriminación que reconocen la generalidad de constituciones europeas (y la nuestra en su art. 14 CE), pero lo concreta en relación con los trabajadores temporales de un modo singularmente nítido, superando la enunciación abstracta del citado derecho que servía como vía de escape a las autoridades que no deseaban respetarlo.

De esta forma, el Acuerdo Marco representa un punto de referencia singularmente valioso para interpretar el derecho fundamental a la no discriminación consagrado en el art. 14 CE, y ello conforme preceptúa el art. 10.2 de nuestro texto constitucional. En este caso, además, el obligado respeto al Derecho de la Unión Europea se suma al mandato de interpretar los derechos fundamentales a la luz de las normas supranacionales que incidan sobre su contenido y hayan sido válidamente aceptadas por España (4).

(4) En este sentido, la STC 232/2015, de 5 de noviembre, analiza precisamente la incidencia en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que puede tener la inaplicación de normas de Derecho Europeo por parte de los tribunales españoles, y alcanza la conclusión de que ello vulneraría este derecho fundamental, pues supondría ignorar el Derecho positivo que, conforme a nuestro sistema de prelación de fuentes, debía constituir el punto de referencia para resolver el litigio.

Examinando esta sentencia, PINSET BLANCO afirma que «corresponde al TC velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando exista una interpretación del mismo efec-

Pues bien, el precepto más relevante del Acuerdo Marco es, sin duda, su cláusula cuarta, donde se establece que:

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.
2. Cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de *pro rata temporis*.
3. Las disposiciones para la aplicación de la presente cláusula las definirán los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, según la legislación comunitaria y de la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales.
4. Los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan justificados por razones objetivas.

Se observa, pues, que el apartado primero de la cláusula dispone un principio general de no discriminación entre trabajadores fijos y temporales, de modo que un trabajador temporal nunca podrá sufrir un trato desfavorable respecto de uno fijo si la única diferencia entre ambos se limita a la modalidad contractual que se les ha impuesto.

Igualmente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 14 de septiembre de 2016, asunto Pérez López (C-16/2015), que interpreta las cláusulas 3.^a a 5.^a del Acuerdo Marco, establece que «la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para cubrir necesidades que, de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente y estable, no está justificada en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco, en la medida en la que tal utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada se opone directamente a la premisa en la que se basa dicho Acuerdo marco, a saber, que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma más común de relación laboral, aunque los contratos de dura-

tuada por el TJUE. En tales casos el desconocimiento y preterición de ese Derecho puede suponer una “selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso”, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva» (PUNSET BLANCO, R., «Derechos fundamentales y primacía. Del Derecho Europeo antes y después del Caso Melloni», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39, 2017, pág. 193).

ción determinada sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades».

De este modo, y aparte de proscribir los actos de discriminación entre trabajadores fijos y temporales, el TJUE afirma de forma taxativa que la contratación temporal para cubrir necesidades permanentes y estables, constituye una vulneración del Acuerdo Marco. Un fraude que, de forma masiva, llevan padeciendo no sólo los trabajadores al servicio de la Administración en España, sino también los funcionarios interinos, conforme analizaremos durante este trabajo (5).

A este respecto, inicialmente se planteó si el Acuerdo Marco resultaba aplicable no sólo al personal laboral, sino también a los funcionarios. Ello fue admitido en nuestra jurisdicción interna por el Tribunal Supremo, declarando que *tampoco hay duda* sobre dicha aplicabilidad (STS de 22 de octubre de 2012 (REC. 5303/2011)).

De otra parte, el TJUE tampoco tuvo nunca dudas al respecto. Es por ello que, a través de numerosas sentencias, ha ido venciendo (si bien con altibajos) la eterna discriminación que venían padeciendo los funcionarios interinos, poniendo igualmente las bases para que nuestros propios tribunales internos fuesen cambiando su criterio inicial y abriéndose a una interpretación justa y coherente del derecho a la no discriminación entre funcionarios interinos y de carrera.

III. Un repaso general a la jurisprudencia sobre la no discriminación de los funcionarios interinos

1. Igualdad en el cobro de trienios

El primer pronunciamiento de relevancia del TJUE sobre la discriminación entre funcionarios interinos y de carrera en España, fue la Sentencia de 13 de septiembre de 2007, asunto C-307/05, Del Cerro Alonso. El litigio que dio lugar a la cuestión prejudicial que motivó la sentencia era una reclamación de trienios por parte de una auxiliar administrativa del Servicio Vasco de Salud que llevaba ejerciendo más de 12 años como personal del mismo.

Durante tan largo periodo, la Sra. Del Cerro Alonso permaneció un primer intervalo como personal eventual, y otro ya como personal fijo. Pues bien, decidió reclamar el abono de los trienios devengados durante su etapa como eventual, rechazando la Administración su petición al enten-

(5) *Vid.* a este respecto SUÁREZ CORUJO, B., «El fraude en el trabajo de duración determinada en las administraciones públicas españolas, según el tribunal de justicia de la Unión Europea», en *Civitas. Revista española de derecho europeo*, núm. 61, 2017, págs. 180-185.

der que sólo comenzó a devengar trienios al convertirse en personal fijo. El Juzgado de lo Social n.º 1 de San Sebastián planteó cuestión prejudicial sobre este punto, cuyo objeto era dilucidar si la ausencia de reconocimiento de los trienios relativos a su etapa como personal eventual implicaba una discriminación incompatible con la Directiva.

El TJUE respondió de forma clara: «La cláusula 4, punto 1, del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone al establecimiento de una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos que esté justificada por la mera circunstancia de que esté prevista por una disposición legal o reglamentaria de un Estado miembro o por un convenio colectivo celebrado entre la representación sindical del personal y el empleador».

Así, toda distinción de trato entre trabajadores indefinidos y temporales deberá fundamentarse en criterios objetivos y razonables, que vayan más allá de su encuadramiento en una modalidad contractual u otra, y serán contrarias al Acuerdo Marco aquellas normas de Derecho interno que establezcan ese trato diferente sin una justificación válida conforme a los anteriores parámetros. Por consiguiente, y habiendo realizado la Sra. Del Cerro Alonso un trabajo perfectamente equiparable al de un integrante del personal fijo, debe devengar y percibir los trienios relativos a su etapa como eventual.

El TS ha asumido este criterio tanto para los funcionarios interinos como para el personal laboral al servicio de la Administración, y lo ha extrapolado a otras situaciones vinculadas con el disfrute de trienios sin discriminación. Así, la STS de 21 de diciembre de 2016, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª (REC. 726/2015), reconoce a los funcionarios interinos el derecho a computar, a efectos de trienios, el tiempo de excedencia por cuidado de hijo menor de 3 años (un derecho que consagra el art. 89.4 TREBEP, y que hasta el momento solamente se reconocía a los funcionarios de carrera).

2. No discriminación en la percepción de sexenios

El TJUE siguió profundizando en la misma línea doctrinal, y la extendió a otros supuestos análogos como el de los sexenios. En este sentido, fue sumamente relevante la Sentencia de 22 de diciembre de 2010, asuntos C-444/09 y C-456/09, Gavieiro e Iglesias, donde resolvió que:

«la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que reserva, sin ninguna justificación por razones objetivas, el derecho a per-

cibir el complemento retributivo por formación permanente únicamente a los profesores funcionarios de carrera, excluyendo a los profesores funcionarios interinos, cuando, en relación con la percepción de dicho complemento, ambas categorías de trabajadores se hallan en situaciones comparables».

Nuevamente, y por las mismas razones aplicadas al supuesto de los trienios, es claramente discriminatorio denegar al funcionario interino el derecho a los sexenios, cuando su trabajo es perfectamente equiparable al del funcionario de carrera y, por ende, no existe razón objetiva para excluirle de su disfrute (6).

3. No discriminación en la valoración de méritos ligados a la prestación de servicios para la Administración

A este respecto es singularmente relevante la STJUE de 8 de septiembre de 2011, asunto C-177/10, Rosado Santana. En este caso, el TJUE se pronuncia sobre un concurso-oposición donde se exigía como requisito para participar la posesión del título de Bachiller Superior o título equivalente o, alternativamente, poseer una antigüedad de diez años como funcionario de carrera en cuerpos pertenecientes al grupo D, o de cinco años y haber superado un curso específico en el Instituto Andaluz de Administración Pública.

El problema se encontraba en que la convocatoria excluyó el cómputo de esos servicios previos si se habían prestado como personal interino o laboral. La medida era manifiestamente irrazonable pues, según se acreditó ante el Juzgado que planteó la cuestión prejudicial, el funcionario interino demandante realizó las mismas funciones que los funcionarios de carrera, por lo que no había razón alguna para no computarle esos años de servicio.

Siendo idénticas tales funciones, el TJUE entendió que la mera condición de funcionario interino del demandante no justificaba su exclusión, pues la calidad y características de éstas eran idénticas a las de los funcionarios de carrera y, en consecuencia, el funcionario interino estaba padeciendo una discriminación ilícita e incompatible con el Acuerdo Marco.

Nuevamente, el criterio del TJUE era evidentemente razonable, siendo incomprensible desde un punto de vista jurídico el porqué las administraciones españolas pretendieron (tanto en este caso como en los anterio-

(6) Desde una perspectiva doctrinal *vid.* al respecto las conclusiones alcanzadas por DE SANDE PÉREZ BEDMAR, P., «Reconocimiento de trienios a funcionarios interinos: el caso Gavieiro y otro», en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 102, 2013, págs. 238-240.

res) desvirtuar el valor y la calidad de un trabajo manifiestamente idéntico al de los funcionarios de carrera. Solamente podemos encuadrar su posición en el intento de anteponer intereses políticos (ilícito ahorro en las retribuciones, privilegio de los funcionarios de carrera para unas concretas oposiciones a fin de cumplir compromisos políticos previos con ese colectivo...) al respeto a los derechos de los funcionarios interinos. Incluidos sus derechos fundamentales.

4. No discriminación de funcionarias interinas en el disfrute de los permisos que gozan sus compañeras funcionarias de carrera

En este ámbito podemos destacar la STC 214/1999, de 20 de diciembre. En ella, el TC declara la vulneración del art. 14 CE que conlleva la denegación de excedencia para el cuidado de hijo a una funcionaria interina, violándose su derecho fundamental no sólo por la discriminación indirecta que conlleva denegar a una mujer una medida de tal índole, sino por la arbitraria diferencia de trato respecto de las funcionarias de carrera que supone. El razonamiento del TC fue claro y taxativo (FJ 4):

«... no existe justificación objetiva y razonable desde la perspectiva del art. 14 C.E. para, en orden al disfrute de un derecho legal relacionado con un bien constitucionalmente relevante como el del cuidado de los hijos, dispensar, a un funcionario interino que lleva más de cinco años ocupando una plaza, un tratamiento jurídico diferente y perjudicial respecto del dispensado a los funcionarios de carrera, con el único argumento de que legalmente su relación con la Administración es provisional «en tanto no se provea por funcionarios de carrera». Con ello no se trata de afirmar que ante situaciones de interinidad de larga duración las diferencias de trato resulten en todo caso injustificadas desde la perspectiva del art. 14 C.E., sino de destacar que pueden serlo en atención a las circunstancias del caso y, muy especialmente, a la transcendencia constitucional del derecho que recibe un tratamiento desigual» (7).

(7) A este respecto, y más allá de las formas de discriminación más clásicas y reiteradas (como la sufrida por el género femenino en relación con el masculino), la diferencia de trato sin causa que la justifique resulta igualmente execrable y constitucionalmente proscrita conforme al art. 14 CE, de modo que una discriminación entre mujeres por el mero hecho de que una tenga su plaza de funcionaria en propiedad y la otra sea interina, atenta contra el mencionado derecho fundamental (NARANJO DE LA CRUZ, R., «Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1999, de 20 de diciembre. Discriminación indirecta por razón de sexo en al denegación de excedencia a funcionaria interina para el cuidado de su hijo», en *Artículo 14, una perspectiva de género: Boletín de información y análisis jurídico*, núm. 4, 2000, págs. 29-30).

También es reseñable la STC 20/2001, de 29 de enero. Allí, el TC reconoce el atentado contra el derecho fundamental consagrado en el art. 14 CE que implica el cese anticipado de una funcionaria interina que se encuentra disfrutando un permiso por maternidad. La Administración adujo ante el TC que este cese anticipado se justificaba por las razones de urgencia que caracterizan al nombramiento de los funcionarios interinos, y que hacen imposible prescindir de sus funciones durante el largo periodo que dura una excedencia.

A este respecto, declara el TC en el FJ 6 de la sentencia que «por el contrario, debe tenerse presente que la protección específica de la maternidad de los períodos pre y postnatales persigue una clara finalidad social, esto es, la protección de la maternidad, a la que se añade la finalidad de promocionar el establecimiento de una relación de carácter familiar, absolutamente necesaria con el que acaba de nacer. La protección extiende, por ello, su campo de actuación, alcanzado tanto al neonato como a la familia en su conjunto. Por ello, como en su día recordó la STC 203/2000, de 24 de agosto (FJ 5), “no resulta admisible, desde la perspectiva del art. 14 CE, fundar la denegación de un derecho con transcendencia constitucional (arts. 9.2 y 39.1 CE) exclusivamente en el carácter temporal y en la necesaria y urgente prestación del servicio propia de la situación de interinidad”. De modo que “esta interpretación de la legalidad, atendiendo a las circunstancias destacadas, resulta, como ya hemos afirmado, en extremo formalista y no aporta una justificación objetiva y razonable desde la perspectiva del art. 14 CE, sin que tal resultado perturbe la facultad de la Administración de proceder a la cobertura reglamentaria de la plaza conforme a criterios organizativos generales”» (8).

En efecto, tan valiosas y necesarias son las funciones de un interino como las de un funcionario de carrera, y ambos poseen idéntica dignidad como personas. Por ende, no existe razón alguna para privar del derecho en juego al funcionario interino, debiendo contar con idéntica protección en el ejercicio de sus derechos fundamentales que su compañero de carrera.

(8) Un interesante análisis de la sentencia puede encontrarse en CABELLO FERNÁNDEZ, M.D., «Discriminación por razón de sexo en el cese anticipado de funcionaria interina encontrándose esta disfrutando de un permiso por maternidad», en *Artículo 14, una perspectiva de género: Boletín de información y análisis jurídico*, núm. 7, 2001, págs. 33-37.

IV. Un importante (aunque aparentemente fallido) paso en el reconocimiento del derecho fundamental consagrado en el art. 14 CE a los interinos: la STS 966/2018, de 11 de junio

1. Origen y contenido de la sentencia

En la mencionada sentencia, el TS se pronuncia sobre el derecho de los funcionarios interinos docentes que han trabajado durante todo el curso escolar (septiembre-junio), a ver prolongado su nombramiento hasta el 31 de agosto, alcanzando así un año completo y percibiendo una retribución temporalmente equivalente a la de un funcionario de carrera.

El origen del litigio que dio lugar a la sentencia se encuentra en el *Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de 24 de febrero de 2012, por el que se establecen medidas en materia de personal docente de la Administración Pública de la Región de Murcia*.

Esta norma anulaba los derechos retributivos que se consagraban para los funcionarios interinos docentes murcianos en el *Acuerdo para la provisión de puestos de trabajo de 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 2009*.

Concretamente, estos funcionarios interinos tenían derecho a ver prorrogado su nombramiento desde el 1 de julio hasta el 31 de agosto de cada año siempre que hubiesen trabajado 5.5 meses a lo largo del curso. La Administración, escudándose en la crisis económica y aduciendo insuficiencia presupuestaria, eliminó de un plumazo este derecho a la prórroga del nombramiento, y lo hizo además con carácter retroactivo, pues la norma imponía el cese de los funcionarios interinos el 30 de junio del propio 2012, pese a que en el momento de entrar en vigor la mayoría de funcionarios interinos ya habían trabajado 5.5 meses y, por tanto, generado el derecho.

La Asociación de Interinos Docentes de la Región de Murcia (AIDMUR) interpuso recurso contencioso administrativo solicitando, con carácter principal, que se declarase la nulidad de pleno Derecho del Acuerdo impugnado, y ello por atentar contra el derecho fundamental a la no discriminación (art. 14 CE) de los interinos docentes, puesto en conexión con la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco. Subsidiariamente, se reclamaba que se declarase la nulidad del párrafo del Acuerdo impugnado que aplicaba retroactivamente sus efectos sobre el año 2012.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia desestimó el recurso en su Sentencia 819/2015, de 2

de octubre. Así, respecto a la discriminación que se aducía, la Sala respondió lo siguiente:

«...no se ha producido el cese de la recurrente porque se le haya discriminado en relación con los funcionarios de carrera, sino que éstos no pueden cesar en un puesto de trabajo para el que están nombrados si no concurren las causas previstas legalmente. En el caso de la apelante se la nombraba únicamente para un curso escolar, por lo que tenía que cesar en todo caso a su finalización. La única modificación que se ha producido es adelantarla a junio, suspendiendo los efectos del acuerdo suscrito con las organizaciones sindicales, y de ese modo no tener que abonar las retribuciones de julio y agosto, por las señaladas razones de índole presupuestaria».

Igualmente (y esto es más sorprendente si cabe) la Sala también rechazó que el Acuerdo impugnado se estuviese aplicando retroactivamente a los funcionarios interinos que ya habían trabajado 5,5 meses en el momento de su entrada en vigor, pues según manifestó éstos sólo tenían una «expectativa de derecho» a la prórroga del nombramiento hasta el 31 de agosto, y no un derecho adquirido.

Resulta incomprensible que, existiendo una norma que condiciona la prórroga de un nombramiento al trabajo durante un número de meses, y habiéndose trabajado esos meses dentro de la vigencia de la misma, el funcionario interino vea negado su derecho a ésta con base en una disposición posterior.

A nuestro juicio, es evidente que el derecho al percibo de los haberes se genera en el momento de prestar el servicio del que son contraprestación, independientemente de que se establezca una cláusula que demora unos meses el disfrute efectivo del derecho ya devengado. Y es obvio igualmente que la norma posterior que niega el derecho tiene la naturaleza desfavorable que el art. 9.3 CE prohíbe a efectos de aplicación retroactiva.

Volviendo a la cuestión principal, AIDMUR interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que fue estimado por la Sala y conllevó la declaración de nulidad del Acuerdo impugnado. Las líneas esenciales de la sentencia son las que siguen:

- El TS se pronuncia exclusivamente sobre la situación de los interinos que han trabajado durante todo el curso escolar (si bien entendemos que también resultarían encuadrables aquellos interinos que, no habiendo trabajado exactamente todo el curso, hayan prestado servicios la práctica totalidad de él, resultando anecdótico el

- intervalo en que no lo hayan hecho y, por tanto, siendo equiparables a los funcionarios de carrera).
- Los funcionarios interinos docentes que prestan servicios durante todo el curso son «comparables» a los funcionarios de carrera en los términos del Acuerdo Marco. Y ello por cuanto realizan las mismas funciones, con idéntica formación y competencia profesional, y lo hacen durante el mismo tiempo.
 - Resulta discriminatorio y, en consecuencia, viola el art. 14 CE y el Acuerdo Marco que, encontrándose en esa identidad de posición con los funcionarios de carrera, los funcionarios interinos solamente perciban sus retribuciones durante 10 meses al año, mientras que los funcionarios de carrera cobren durante el año completo.
 - A mayor abundamiento, durante el mes de julio se realizan en los centros educativos tareas de planificación docente, elaboración de la memoria escolar y otras labores preparatorias del siguiente curso, siendo sumamente importante para el correcto desarrollo del mismo que los profesores interinos participen en ellas (máxime en un contexto como el actual, donde las manidas «razones presupuestarias» llevan a que los nombramientos de interinos se encadenen año tras año, muchas veces para que una misma persona cubra una determinada plaza).
 - Las razones de índole presupuestaria no pueden ser excusa para incurrir en diferencias de trato incompatibles con los derechos fundamentales, cuyo núcleo esencial debe quedar protegido frente a cualquier contingencia.

De esta forma, fue determinante para la anulación del Acuerdo impugnado el hecho de que la Administración no sólo privase del nombramiento en julio y agosto a aquellos interinos que hubiesen trabajado 5,5 meses, sino también a los que habían trabajado todo un curso. En el fondo, el TS solamente profundizó en su línea jurisprudencial ya conocida: el funcionario interino que se encuentre en igual posición que el funcionario de carrera, no podrá padecer discriminación retributiva ni de ninguna otra índole.

2. Un paso atrás y sus matices: la STS 1019/2019, de 9 de julio

Un año después de dictarse la sentencia examinada en párrafos anteriores, el TS dictó nueva sentencia examinando el mismo supuesto y alcanzando una conclusión diametralmente opuesta. Así, el TS niega ahora la prórroga del nombramiento de los interinos docentes que hayan traba-

jado el curso completo, y lo hace tomando como base la respuesta que el TJUE dio a una cuestión prejudicial sobre la materia. En tal sentido, el FJ 5 de la sentencia razona que:

«—La sentencia del TJUE de 21 de noviembre de 2018 resolvió estas cuestiones declarando lo siguiente:

- 1.º En cuanto a la primera cuestión: «1) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que 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».
- 2.º En cuanto a la segunda y tercera, examinadas conjuntamente: «2) El artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que permite 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, aun cuando esta circunstancia prive a esos docentes de días de vacaciones estivales anuales retribuidas correspondientes a dicho curso académico, siempre que los referidos docentes perciban una compensación económica por este concepto».

Estas consideraciones del TJUE determinarán nuestra decisión y nos llevarán a desestimar el presente recurso puesto que, en ambos casos, partiendo de que los funcionarios interinos ejercían las mismas funciones que los docentes que

eran funcionarios de carrera (eran funcionarios comparables), se plantea la cuestión de si la finalización del período lectivo constituye efectivamente una razón objetiva que justifique un trato diferenciado entre los docentes en función de que sean funcionarios interinos o funcionarios de carrera. Además, 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».

Con base en el anterior razonamiento, el TS modifica su criterio y, aparentemente, vuelve a permitir el cese en verano de los funcionarios interinos docentes que trabajaron el curso completo. Pues bien, a nuestro entender el TS gozaba de libertad para seguir manteniendo su criterio inicial, por cuanto el TJUE solamente marca el contenido esencial de los derechos elementales de los ciudadanos europeos, que pueden ser interpretados de forma más amplia por los tribunales nacionales (aunque nunca más restrictiva).

Pero, además, consideramos que el TS no enjuició (posiblemente porque las partes no lo plantearon) un elemento determinante para resolver el litigio: el concreto fraude de ley del nombramiento de cada demandante y su posible condición de interino de larga duración por el ilícito proceder de la Administración.

En efecto, cuando el TJUE resolvió la cuestión prejudicial que el TS esgrime para modificar su criterio, el tribunal comunitario partía de la premisa de que los nombramientos y ceses de los interinos se estaban produciendo de forma acorde con la legalidad. Y dictaminó que, si en un curso concreto se nombra a un funcionario para cubrir provisionalmente necesidades urgentes que se ciñen a 10 meses, no hay causa legal para prorrogar su nombramiento otros 2.

Pero ¿Qué sucede cuando el funcionario lleva 10 años encadenando nombramientos ilegalmente, ocupando uno o varios puestos que conforme a la legalidad debieron haber sido sacados a concurso-oposición hace lustros, o siendo nombrado con base en falsos «programas temporales» o «acumulaciones de tareas»? Es en ese contexto donde nos encontramos con la obscena desvirtuación de la figura del interino, que por culpa de la Administración se transforma en un trabajador permanentemente vinculado a la misma que, año tras año, es reenganchado en fraude de ley para ocupar su puesto una vez finalizado el período vacacional.

Y en dicha tesitura, no hay diferencia real entre el interino que trabaja año tras año en plazas que no se convocan por la mala praxis de la Administración, y el funcionario de carrera que ocupa esas mismas plazas de

forma permanente. En realidad, tal permanencia (aunque ilícita) también es predicable del interino que, en la práctica, mantiene una prolongada y fraudulenta relación con la Administración.

Por ende, entendemos que en el caso de los interinos en fraude de ley sí existe una vulneración del art. 14 CE cuando se les cesa en verano para volver a nombrarles en cuanto comienza el curso, pues a la identidad de funciones respecto a los funcionarios de carrera se suma la identidad de permanencia en el servicio que surge debido a los sucesivos nombramientos fraudulentos. Y, por tanto, el interino debe ver prorrogado su nombramiento durante los meses de verano para no sufrir discriminación.

Aparte, el TJUE siempre ha defendido el recurso a medidas disuasorias para evitar que la Administración siga abusando de la temporalidad, y la prórroga del nombramiento de los interinos en fraude de ley a los meses de julio y agosto constituiría una medida idónea para evitar que siga abusando de la temporalidad para ahorrarse los salarios de esos 2 meses.

De este modo, y puesto que el TJUE no llegó a pronunciarse sobre la licitud de los ceses en un contexto de fraude de ley, entendemos que la cuestión de la prórroga de nombramientos durante los meses de verano en la citada tesitura sigue siendo una cuestión jurídicamente defendible (y a nuestro juicio la única válida) sobre la que deberá pronunciarse el TS cuando se le plantee en posteriores recursos.

V. Fraude de ley en la relación funcional interina y sus consecuencias en el momento del cese

1. La malograda utopía de la fijeza

En fechas sumamente recientes se ha dictado la STJUE de 19 de marzo de 2020, que resolvía las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 8 de Madrid y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 14 de Madrid. Ambas cuestiones prejudiciales pretendían dilucidar las consecuencias legales del fraude de ley en la contratación de personal al servicio de la Administración, recurriendo a la interinidad o la contratación temporal para cubrir necesidades estructurales y permanentes, así como encadenando sucesivos nombramientos en fraude de ley más allá de los límites legalmente marcados.

Los demandantes en los procedimientos que dieron lugar a las cuestiones prejudiciales soñaban con que el TJUE declarase que la sanción procedente para el Estado que abusase de dichas contrataciones temporales fuese la fijeza del personal al servicio de la Administración que la hubiese sufrido, obteniendo así la condición de funcionarios de carrera

o personal laboral fijo según el caso. Pues bien, el TJUE establece en la sentencia las siguientes claves:

- «— Los Estados violan la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada «cuando un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada, a saber, hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva, ha ocupado, en el marco de varios nombramientos, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante y su relación de servicio haya sido prorrogada implícitamente de año en año por este motivo».
- Será contraria igualmente a la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, toda normativa y jurisprudencia nacionales «en virtud de las cuales la renovación sucesiva de relaciones de servicio de duración determinada se considera justificada por “razones objetivas”, con arreglo al apartado 1, letra a), de dicha cláusula, por el mero motivo de que tal renovación responde a las causas de nombramiento previstas en esa normativa, es decir, razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, en la medida en que dicha normativa y jurisprudencia nacionales no impiden al empleador de que se trate dar respuesta, en la práctica, mediante esas renovaciones, a necesidades permanentes y estables en materia de personal».
- Con base en lo anterior, incumbe al órgano jurisdiccional nacional «apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en “indefinidos no fijos” y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición».

Por ende, la sentencia tuvo un sabor agrí dulce para los demandantes, por cuanto reconoció la realidad (por otra parte obvia) de que contradice el Derecho de la Unión Europea el uso fraudulento de los nombramientos temporales en el ámbito de la Administración, sea para cubrir plazas vacantes que debieron sacarse a concurso tiempo atrás conforme a la normativa interna, sea para cubrir necesidades permanentes y estructurales.

Sin embargo, la sentencia no estableció imperativamente una solución concreta para resarcir a las víctimas de los nombramientos fraudulentos, dejando este extremo en manos de los tribunales españoles, que deberían determinarlo con arreglo al Derecho interno que, como es sabido, veta el acceso a la función pública sin previa superación de procesos selectivos abiertos y regidos por los principios constitucionales de mérito y capacidad. Por tanto, la obtención de la condición de funcionario por la mera concatenación de nombramientos en fraude de ley queda descartada.

Cabe destacar que, orientando a los jueces nacionales, el TJUE da a entender en la sentencia que la vía idónea para resarcir a las víctimas de los nombramientos en fraude de ley (y a la vez disuadir a la Administración de seguir vulnerando la legalidad) sería la económica. Así, la sentencia indica que la convocatoria de concursos de acceso a las plazas cubiertas en fraude de ley no sería una vía idónea de resarcimiento, pues *tales procesos, cuyo resultado es además incierto, también están abiertos a los candidatos que no han sido víctimas de tal abuso*.

Respecto al reconocimiento de la víctima como indefinido no fijo, el TJUE tampoco lo considera un resarcimiento adecuado, pues «basta con señalar que los propios juzgados remitentes consideran que esta medida no permite alcanzar la finalidad perseguida por la cláusula 5 del Acuerdo Marco. En efecto, de los autos de remisión se desprende que esta transformación se produce sin perjuicio de la posibilidad de que el empleador amortice la plaza o cese al empleado público con nombramiento de duración determinada de que se trate cuando la plaza se cubra por reingreso del funcionario sustituido. Además, como han señalado los juzgados remitentes, a diferencia de la transformación, en el sector privado, de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en contratos de trabajo por tiempo indefinido, la transformación de los empleados públicos con nombramiento de duración determinada en “indefinidos no fijos” no les permite disfrutar de las mismas condiciones de trabajo que el personal estatutario fijo».

Finalmente, el TJUE aborda la opción de la indemnización económica, y parece optar por dicha vía para resarcir a los empleados públicos víctimas de los nombramientos fraudulentos, recordando que «es necesario además que la indemnización concedida no solo sea proporcionada, sino

también lo bastante efectiva y disuasoria como para garantizar la plena eficacia de dicha cláusula».

Resta por ver el impacto que esta sentencia tendrá en las reclamaciones de las decenas de miles de interinos que hoy piden ante los tribunales españoles ser indemnizados económicamente por los perjuicios derivados de sus eternos nombramientos en fraude de ley, pero sin duda la sentencia abre una puerta a lograr indemnizaciones verdaderamente disuasorias para las administraciones (y por ende más cuantiosas) que las que se estaban otorgando a los empleados públicos previamente reconocidos como indefinidos no fijos, figura ésta que analizaremos en los siguientes párrafos.

2. La figura del indefinido no fijo como vía imperfecta para resarcir a los empleados públicos víctimas de nombramientos en fraude de ley

Como expone SÁNCHEZ TRIGUEROS, nos encontramos ante una construcción jurisprudencial que, inicialmente, se circunscribía sólo al Derecho del Trabajo, refiriéndose a trabajadores contratados por las administraciones públicas mediante contratos temporales que se encontraban en fraude de ley, por cuanto la naturaleza real de la relación laboral superaba los límites materiales y de duración que el Derecho imponía los mencionados contratos.

La consecuencia del reconocimiento de la condición de indefinido no fijo es que «verificado el fraude de ley en la contratación se reconoce cierta estabilidad en el empleo (se abandona la temporalidad) pero sin acceder a la fijeza (solo posible tras superar las pruebas específicas para ello). Esa condición comporta el derecho a permanecer desempeñando el mismo puesto hasta su provisión reglamentaria o amortización» (9).

Respecto a la vinculación del indefinido no fijo a la plaza que ocupa hasta su válida cobertura o amortización, son numerosas las sentencias que han condenado a la Administración a readmitir en su puesto al funcionario interino o trabajador temporal en fraude de ley mientras ésta no se produzca.

Y si se amortiza la plaza (es decir, si desaparece de la RPT porque la Administración ha decidido que no es necesaria o no puede mantenerla por razones económicas), el trabajador o funcionario interino afectado tendrá derecho a la indemnización que la legislación laboral establece para los despidos por causas objetivas, esto es, 20 días de salario por año trabajado, con el tope de una anualidad *ex art. 53 ET*.

(9) SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., «Incidencia de la reciente doctrina del TJUE sobre temporalidad en el empleo público», en *Anales del Derecho*, Vol. 35, núm. 2, 2017, pág. 4.

Como destaca CAVAS MARTÍNEZ, «De esta nueva doctrina judicial se ha destacado una doble consecuencia positiva. De un lado, la correcta calificación de que el contrato de trabajo indefinido no fijo es, realmente, un contrato temporal sujeto a plazo indeterminado. De otro lado, el fortalecimiento del principio de estabilidad en el empleo, dado que la extinción del contrato por amortización de plaza vacante no opera de forma automática sino que ha de sujetarse al procedimiento de despido objetivo o colectivo, con lo que la regularidad de la citada extinción habrá de someterse a las garantías previstas para dichos despidos, entre ellas, la adecuación, racionalidad y proporcionalidad de la causa alegada para el despido, así como el reconocimiento de la indemnización establecida para estos supuestos extintivos» (10).

Respecto al derecho a la indemnización de los indefinidos no fijos en caso de cese, la jurisprudencia ha mutado en los últimos años, pues inicialmente ésta variaba dependiendo de si el cese se debía a la amortización de la plaza o a su cobertura por un trabajador fijo conforme al procedimiento legalmente previsto. Cuando la causa del cese era la primera, se otorgaba una indemnización de 20 días por año trabajado que equivale a la legalmente prevista para el despido por causas objetivas (como ya expusimos en párrafos anteriores) y cuando se cesaba al indefinido no fijo por el segundo motivo, la indemnización se limitaba a 12 días por año (aplicándose por analogía lo previsto en el art. 49.1 c ET para la válida finalización los contratos temporales allí recogidos).

Los argumentos dados por la generalidad de tribunales eran, básicamente, que cuando el indefinido no fijo es cesado por la amortización de su plaza, se produce una finalización anticipada de su relación laboral (pues no la concluye por la cobertura ordinaria de la plaza que ocupaba provisionalmente, sino por la desaparición abrupta de ésta), siendo una situación equiparable al despido por causas objetivas, que conlleva la extinción adelantada de una relación laboral por circunstancias sobrevenidas.

Por el contrario, los tribunales entendían que cuando la plaza era válidamente ocupada por un trabajador o funcionario fijo, se producía la extinción natural de la relación laboral al haber alcanzado su término temporal y, si bien éste se había postergado más allá de los límites legales, lo cierto era que su naturaleza siempre fue provisional y, por ende, el trabajador merecía la indemnización de 12 días por año prevista con carácter general para la finalización de los contratos temporales en el art. 49.1 c) ET.

Sin embargo, la reciente STS, Sala de lo Social, de 28 de marzo de 2017 (REC. 1664/2015) ha equiparado la indemnización en ambos casos,

(10) CAVAS MARTÍNEZ, F., «El empleo temporal irregular en el sector público», *op. cit.*, pág. 30.

extendiéndola a 20 días por año trabajado. Las razones dadas por el Alto Tribunal son las siguientes (FJ 4):

«... la figura jurídica del contrato indefinido-no fijo es diferente del contratado temporal y del fijo, lo que plantea el problema de cuál debe ser la indemnización que le corresponda por la rescisión de su contrato por la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada, por cuanto, al no tratarse de un contrato temporal, parece insuficiente la que hasta ahora le hemos venido reconociendo con base en el art. 49.1.c) del ET, pues, dadas las causas que han motivado la creación de esta institución, parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales, pues el vacío normativo al respecto no justifica, sin más, la equiparación del trabajador indefinido-no fijo a temporal como hemos venido haciendo».

En efecto, la situación de un indefinido no fijo no puede equipararse a un contrato temporal válidamente constituido, pues el fraude es su principal característica. De este modo, el trabajador que ha padecido el sometimiento a una relación laboral o funcional contraria a Derecho, viéndose obligado a acudir a los tribunales para que fuese declarada, no puede recibir la misma indemnización que un trabajador legalmente contratado para una obra o servicio determinado o un aumento eventual de la producción. Precisamente por ello, el TS sigue diciendo en la sentencia que:

«En este sentido, acudiendo a supuestos comparables, es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1.b) del ET en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas. La equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 ET contempla, por cuanto que ese encaje sería complejo, sino porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato».

Una vez expuesto lo anterior, debemos destacar que la figura del indefinido no fijo se ha extendido al ámbito funcional, reconociéndose a

los funcionarios interinos por parte de numerosos juzgados y salas(11). Dada la imposibilidad, recientemente avalada por el TJUE, de otorgar la condición de funcionario de carrera al interino que ha sido nombrado en fraude de ley, la figura del indefinido no fijo pondría las bases para, de un lado, mantenerle vinculado a la plaza que ha venido ocupando hasta su cobertura mediante concurso-oposición y, de otro, garantizarle una indemnización en caso de cese debido a los perjuicios que le ha causado la ilícita extensión de su situación de interinidad.

Si bien los límites de dicha indemnización actualmente se circunscriben a los 20 días de salario por año trabajado, es posible que la STJUE de 19 de marzo de 2020 provoque una ampliación de los límites cuantitativos de la misma, dado que el TJUE ha dejado claro que tales indemnizaciones deberán ser lo suficientemente elevadas como para provocar un efecto disuasorio en el Estado y evitar así que continúe recurriendo a los nombramientos temporales masivos en fraude de ley.

3. ¿Existe un derecho incondicionado a la indemnización por interinidad de larga duración? El caso De Diego Porras y la posterior desprotección de una parte de los interinos de larga duración tras el Caso Montero Mateos

Esta cuestión tiene su origen en el pronunciamiento inicial del TJUE (STJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, De Diego Porras) cuyo objeto era el derecho de los trabajadores con contrato de interinidad a obtener una indemnización cuando se les cesa (cuestión ésta extrapolable a los funcionarios interinos, dada la similitud entre ambas figuras).

La Sra. De Diego Porras estuvo vinculada con el Ministerio de Defensa mediante diversos contratos de interinidad que se extendieron desde 2003 a 2012. El último contrato de interinidad, celebrado el 17 de agosto de 2005 (y que se extendió hasta su cese en septiembre de 2012), tenía por objeto sustituir a una trabajadora indefinida en situación de dispensa de obligaciones laborales vinculada a su condición sindical.

En este contexto, fue cesada sin indemnización alguna, y ello porque su último contrato era de interinidad y se extinguió válidamente (por

(11) Señala Cavas Martínez a este respecto que si bien no en todos los casos se alude expresamente a la condición de indefinido no fijo (en algún caso se prefiere hablar de «indefinido temporal»), se reconocen sus efectos, en particular el derecho al mantenimiento en el puesto de trabajo, si cabe, con mayor intensidad que en la jurisdicción social porque la readmisión en caso de cese es obligatoria, ya que ni la legislación ni la jurisdicción administrativa contemplan la institución del despido improcedente con el consiguiente derecho de la Administración a optar por la extinción indemnizada (CAVAS MARTÍNEZ, F., «El empleo temporal irregular en el sector público», *op. cit.*, pág. 39).

reincorporación de la persona a quien sustituía), no conllevando esta modalidad contractual indemnización alguna en Derecho español.

Pues bien, la Sra. De Diego Porras impugnó su cese ante el Juzgado de lo Social competente, que desestimó su demanda, tras lo cual recurrió al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que elevó cuestión prejudicial al TJUE acerca de la posible vulneración del Acuerdo Marco que podría implicar el cese de un trabajador temporal vinculado durante 9 años a la Administración sin cobrar nada en concepto de indemnización, a diferencia de lo que sucede con otros trabajadores indefinidos e incluso temporales (caso del contrato por obra o servicio determinado o el eventual por circunstancias de la producción).

El TJUE refleja en la sentencia la clave de la cuestión litigiosa: «en Derecho español existe una diferencia de trato en las condiciones de trabajo entre los trabajadores fijos y los trabajadores con contrato de duración determinada, en la medida en que la indemnización abonada en caso de extinción legal del contrato es de 20 días de salario por año trabajado en el caso de los primeros, mientras que se eleva a sólo 12 días de salario por año trabajado para los segundos. Esta desigualdad es aún más evidente en lo que atañe a los trabajadores con contrato de interinidad, a los que la normativa nacional no reconoce indemnización alguna cuando dicho contrato finaliza con arreglo a la normativa».

Ante ello, el TJUE declara la discriminación que conlleva la ausencia de indemnización para los trabajadores con contrato de interinidad, y lo hace en los siguientes términos:

- «1. La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «condiciones de trabajo» incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada.
2. La cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no

puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización».

Resulta destacable que, ante la alegación del Gobierno español sobre la previsibilidad de la finalización de los contratos de interinidad como causa de diferenciación entre éstos y otras modalidades contractuales que justificaría la ausencia de indemnización, el TJUE replica que «la alegación basada en la previsibilidad de la finalización del contrato de interinidad no se basa en criterios objetivos y transparentes, siendo así que, en realidad, no sólo tal contrato de interinidad puede perpetuarse, como en la situación de la recurrente en el litigio principal, cuyas relaciones contractuales se extendieron durante un período de más de diez años, sino que además contradice tal alegación el hecho de que, en circunstancias comparables, la normativa nacional pertinente prevea la concesión de una indemnización por finalización del contrato a otras categorías de trabajadores con contrato de duración determinada».

Lo anterior supuso un auténtico terremoto en España pues, si bien el TJUE no cuantifica la indemnización que los trabajadores con contrato de interinidad deben percibir, sí establece la obligatoriedad de ésta. Nótese que, con esta sentencia, no era preciso tener la condición de indefinido no fijo (y, por ende, acreditar el fraude de ley de la contratación) para obtener la indemnización, sino que todo trabajador o funcionario en situación de interinidad tenía derecho a percibirla.

Ello llevó a que el TSJ de Madrid que había planteado la cuestión prejudicial, aplicase por analogía la indemnización prevista para los despidos por causas objetivas, esto es, 20 días por año, reconociéndole tal indemnización a la Sra. De Diego. Esta doctrina fue acogida por otros juzgados y tribunales superiores de justicia (a modo de ejemplo, STSJ de Canarias de 23 de enero 2017 (REC. 1248/2016).

Sin embargo, el TJUE modificó su doctrina en una nueva sentencia de 5 de junio de 2018 (caso Montero Mateos) que niega la indemnización automática a los trabajadores con contrato de interinidad si éste se extingue válidamente y no se encontraba en fraude de ley.

Entrando en el caso, el 13 de marzo de 2007, la Sra. Montero Mateos celebró con la administración autonómica madrileña un contrato de interinidad para sustituir a un trabajador fijo. El 1 de febrero de 2008 su contrato fue transformado en un contrato de interinidad para cobertura de vacante. En el marco de dicho contrato, prestó servicios como auxiliar de hostelería en una residencia de personas mayores dependiente de la comunidad autónoma. Y lo hizo hasta el 30 de septiembre de 2016, momento en que la plaza fue cubierta por un trabajador indefinido que había superado el proceso selectivo abierto para ello.

La Sra. Montero Mateos interpuso demanda por despido, planteando el Juzgado de lo Social al que le fue asignado el caso una cuestión prejudicial ante el TJUE, cuyo objeto era, según plasma la sentencia del TJUE, dilucidar «si la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, 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».

La conclusión alcanzada por el TJUE es, como adelantamos, totalmente diferente a la del caso De Diego. El Tribunal concluye que la cláusula cuarta, 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 cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, 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».

De este modo, el TJUE acoge los mismos argumentos del Gobierno español que desestimó en el caso De Diego Porras, entendiendo que el contrato de interinidad tiene previsto desde su inicio el momento de su finalización (cobertura de la plaza ocupada provisionalmente), cosa que no sucede en los supuestos para los que el Derecho español prevé la indemnización de 20 días por año (extinción anticipada de un contrato, sea indefinido o temporal en su origen, por causas económicas, técnicas organizativas o de producción que no se habían previsto en el momento de firmarse).

Por consiguiente, el TJUE considera que ese cese anticipado del contrato (tanto si era temporal como indefinido, pues la indemnización de 20 días es idéntica en ambos casos) por causas no previstas en el momento de formalizarse, es la razón diferencial que justifica el pago de la misma, y que exime de él cuando el contrato de interinidad se extingue por la legítima cobertura de la plaza conforme al procedimiento legalmente establecido, pues en tal caso no hay extinción anticipada sino finalización ordinaria del contrato.

Ahora bien, la sentencia deja una puerta abierta al cobro de la indemnización cuando el tiempo que se ha prolongado la interinidad es singularmente elevado, desvirtuándose con ello las notas de provisionalidad

y consiguiente limitación temporal que deben caracterizar a estos contratos. En tal sentido, dispone el TJUE que «incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo».

Ello sigue representando una puerta abierta para los miles de funcionarios interinos y trabajadores de la Administración vinculados a una plaza que, incumpliendo el TREBEP, ésta se niega a cubrir con un funcionario de carrera o trabajador fijo abriendo el proceso legalmente previsto para ello. Nótese que, en estos casos, el contrato debió haberse extinguido válidamente años atrás, pero su prolongación artificiosa otorga sin género de duda la condición de indefinido no fijo a quien la ocupa «provisionalmente», con todos los derechos que de ello se derivan.

Finalmente, la nueva sentencia del TJUE tampoco privará de su derecho indemnizatorio al funcionario o trabajador interino cuando la plaza se amortice y, por ende, no se produzca una cobertura indefinida de la misma sino una eliminación que conlleva el cese anticipado del interino, aplicándose con ello el régimen del despido o cese por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas.

Aplicando la nueva sentencia del TJUE a los funcionarios interinos, podemos concluir que el cese de un interino cuya relación con la Administración fue conforme a Derecho, no conlleva en principio indemnización alguna cuando se le cese debido a la cobertura de su puesto por un funcionario de carrera. Sin embargo, cuando su plaza se amortice anticipadamente, o el fraude de ley en dicha relación quede acreditado (debido a la escandalosa duración de la misma por la no convocatoria de concurso-oposición para cubrir la plaza), el interino deberá ser indemnizado por los perjuicios sufridos.

Por nuestra parte, entendemos que la inexistencia de indemnización automática para el personal laboral temporal de la Administración vinculado por contratos de interinidad (y también para los funcionarios interinos) en el momento de su cese supone, independientemente de la sentencia del TJUE, un ataque al derecho fundamental a la no discriminación consagrado en el art. 14 CE. En efecto, los trabajadores vinculados por contrato de interinidad sufren una diferencia de trato arbitraria e injustificada respecto de quienes poseen un contrato eventual por circunstancias de la producción o un contrato por obra o servicio determinado.

La pregunta es obvia ¿Por qué debe ser indemnizado quien es contratado para hacer frente a un pico de actividad productiva (contrato eventual por circunstancias de la producción) o una obra con sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa (contrato por obra o servicio determinado) pero no quien hace frente a la necesidad de sustituir provisionalmente a un trabajador excedente o de cubrir una plaza vacante,

máxime en un contexto donde esta última misión puede extenderse, incluso válidamente, más allá de los límites temporales previstos para las otras dos modalidades contractuales?

En los tres casos, el trabajador temporal hace frente a eventualidades cuya duración exacta no está clara desde un principio. Pero sólo en dos de ellos cobrará indemnización cuando sea cesado. A nuestro juicio, y por las razones ya dadas, la ausencia total de indemnización conlleva una diferencia de trato carente de toda justificación racional que discrimina a los interinos respecto del resto de trabajadores temporales, debiendo por ello reconocérseles una indemnización automática por cese en aquellos casos donde su nombramiento no se encontraba en fraude de ley (la cifra de 12 días de salario por año trabajado, propia de los contratos eventuales, podría ser adecuada). Entendemos que tal indemnización también debe extenderse a los funcionarios interinos cuando sean cesados incluso si su nombramiento no se encontraba en fraude de ley.

Por consiguiente, defendemos una doble escala indemnizatoria: indemnización automática de 12 días de salario por año trabajado para los ceses válidos de trabajadores con contrato de interinidad y funcionarios interinos nombrados válidamente, y una indemnización mayor (lo suficientemente cuantiosa para cumplir el requisito de disuasoriedad marcado por el TJUE) para aquellos cuyo contrato o nombramiento se encontrase en fraude de ley.

VI. A modo de conclusión

El camino hacia la plena eliminación de la discriminación entre funcionarios interinos y de carrera se encuentra aún inconcluso, pero la evolución de la jurisprudencia española, y sobre todo de la del TJUE, dibuja un horizonte cada vez más esperanzador. Con su último pronunciamiento de 19 de marzo de 2020, el TJUE abre la puerta a que los tribunales españoles impongan a la Administración el pago de indemnizaciones ejemplarizantes a los funcionarios interinos que están sufriendo eternos encadenamientos de nombramientos y atados a una precariedad contraria tanto al Derecho de la Unión Europea como a nuestro propio Derecho interno.

Más allá del resarcimiento personal de cada afectado, estas indemnizaciones pueden ser el incentivo que el Estado necesita para acabar de una vez por todas con los nombramientos en fraude de ley, y constituyen una herramienta disuasoria que, a diferencia de la obtención de la condición de funcionario de carrera como «premio» por haber sufrido nombramientos en fraude de ley, resulta plenamente respetuosa con los principios constitucionales de mérito y capacidad, pues del mismo modo que deben protegerse los derechos de los funcionarios interinos, tam-

bién debe garantizarse que sólo accedan a la condición de funcionario de carrera los más formados y capaces, seleccionados mediante pruebas abiertas y objetivas.

Y es que, a nuestro entender, la solución adecuada para los interinos de larga duración no es la fijeza ni la adquisición privilegiada de la condición de funcionario. En efecto, los principios de mérito y capacidad constitucionalmente consagrados en el art. 103 CE, obligan a que sólo quienes acrediten la mayor idoneidad para ocupar un puesto de funcionario o personal laboral fijo de la Administración, puedan acceder a él.

El derecho de los españoles a concurrir en pie de igualdad a cualquier convocatoria pública, o a gozar de los servicios de los funcionarios más capacitados, no pueden sacrificarse para corregir una situación injusta como es la interinidad de larga duración. La discriminación de unos no puede lavarse con nuevas discriminaciones hacia otros, ni con la postergación de la excelencia como criterio para la asignación del empleo público fijo. En este sentido, nos parece adecuada la figura jurisprudencial del indefinido no fijo, que por un lado garantiza la permanencia en el puesto hasta que se saque a convocatoria pública para su cobertura y, en caso de que el interino de larga duración no logre la mejor puntuación, será cesado para que la ocupe el candidato seleccionado.

Sin perjuicio de lo anterior, y puesto que el daño injusto que padece el interino de larga duración es evidente, la imposición de indemnizaciones ejemplarizantes para resarcir a quienes han sufrido lustros o incluso décadas de precariedad, es la solución más idónea que, de un lado, satisface al interino de larga duración y, de otro, disuade a la Administración de volver a incurrir en el mismo fraude. Obviamente, tales indemnizaciones deben ser mucho más cuantiosas que los 20 días de salario por año trabajado actualmente marcados por la jurisprudencia.

No olvidemos que el TREBEP ya establece plazos razonables para la duración máxima del empleo temporal en la Administración. El problema es que las administraciones los incumplen generalizadamente, y es por ello que las citadas indemnizaciones representarían, a nuestro juicio, la medida óptima para evitarlo en el futuro. Unas indemnizaciones que, entendemos, deberían extenderse no sólo al interino de larga duración cesado, sino a cualquier interino de larga duración por el mero hecho de serlo, y sin perjuicio de que aun no haya sido removido de la plaza o incluso haya acabado ganándola en una oposición.

Solamente cabría añadir un criterio más respecto al pago de las indemnizaciones: tal vez procedería una modificación legislativa cuyo objeto fuese imponer a las personas que ocupen el cargo administrativo o político encargado de convocar las plazas en plazo, el pago total o parcial de la indemnización con cargo a su patrimonio personal. Es sabido que, cuando somos los contribuyentes quienes debemos pagar con nuestros

impuestos los errores o desmanes de una autoridad, ésta no se preocupa en exceso de no repetirlos en el futuro. Si fuese el individuo que la ejerce el responsable personal del pago, aunque sólo fuese en un 20 o un 30% del total indemnizatorio, tenemos la certeza de que sería mucho más cuidadoso en el futuro.

En otro orden de cosas, a este último pronunciamiento del TJUE de 19 de marzo de 2020 se suman todas las sentencias precedentes que, paso a paso, han ido eliminando gran parte de las situaciones discriminatorias que sufrían funcionarios interinos y personal laboral temporal al servicio de la Administración. La resistencia de las diversas administraciones a esta equiparación de derechos, ha sido y sigue siendo feroz, escudándose en razones presupuestarias y en una interpretación restrictiva e irrazonable del TREBEP.

En efecto, no existe razón lógica alguna para que el nombramiento temporal impida el devengo y disfrute de trienios o sexenios, pues el tiempo trabajado y la calidad del trabajo son idénticos en el caso del funcionario interino y el de carrera que los reclaman, por lo que no es comprensible que a uno se le denieguen y al otro se le otorguen.

Lo mismo sucede, desde nuestro punto de vista, con el derecho a mantener el nombramiento en julio y agosto cuando el funcionario interino ha trabajado los 10 meses restantes. A idéntico trabajo (tanto cualitativo como cuantitativo) debe percibir el mismo salario que un funcionario de carrera. Y ello aparte de que, en diversos ámbitos de la Administración como el educativo, en julio se realizan labores de planificación y coordinación para el siguiente curso o ejercicio que requieren la participación del funcionario interino para realizar de forma óptima su trabajo una vez llegado septiembre.

Respecto a este último punto, consideramos que los anteriores razonamientos serían válidos si la realidad práctica de los funcionarios interinos fuese la que dibuja el TREBEP. Pero lo son aún más si cabe teniendo en cuenta que la situación real de los interinos es sumamente más precaria e inaceptable que la prevista en la ley, habiéndose convertido en un colectivo funcional que, con carácter general, no hacen frente a necesidades puntuales y urgentes de la Administración, sino que llevan lustros vinculados a la misma realizando un trabajo que, en puridad legal, debió haber sido asignado hace mucho tiempo a funcionarios de carrera. Y todo por el «pecado» de que, gracias a los fraudes empleados por la Administración, su trabajo le resulta mucho más barato que el de un funcionario de carrera.

Por tanto, nos encontramos ante una situación donde la recta aplicación del Derecho positivo y la justicia material convergen de forma especialmente clara. El art. 14 CE, puesto en conexión con el Acuerdo Marco, proscribire la discriminación retributiva. Pero, a la vez, la justicia material

exige un salario y unas condiciones laborales dignas para los funcionarios interinos, siendo inadmisibles que se les exija vivir todo un año con las retribuciones de 10 meses mientras los funcionarios de carrera, por el mismo trabajo, cobran el año completo, y ello en un contexto donde la Administración bloquea a la vez las convocatorias de plazas fijas que el TREBEP exige, y que permitirían a los interinos salir del pozo de precariedad y nombramientos encadenados en que se encuentran.

Es por ello que, como ya hemos expuesto, la última sentencia del TS que ratificó el cese en junio de diversos funcionarios interinos docentes no tiene por qué implicar la automática validez de dicha práctica, ya que en aquel supuesto no se planteó el fraude de ley de cada concreto nombramiento, un fraude que, como ya hemos explicado, sería la clave que justificaría la extensión de nombramiento durante los veranos, al equiparar al funcionario interino con el de carrera a través del concepto de «relación funcional de larga duración» (en el caso del interino, por fraude de ley) y conllevar una discriminación si el interino es cesado en verano para volver a reengancharse en septiembre mientras el funcionario de carrera goza de su nombramiento durante ese periodo estival.

En el fondo, la infinidad de litigios y las consiguientes sentencias que hemos analizado parten de una misma situación ilícita: el uso abusivo de la contratación y los nombramientos temporales con fines espurios, desde ahorrar el pago de los meses de verano a no abonar complementos retributivos. El estricto cumplimiento de lo que marca el TREBEP en lo relativo a las causas legales y duración máxima de tales nombramientos, evitaría el grueso de las decenas de miles de demandas que actualmente los interinos se ven forzados a interponer, y que pueden implicar un enorme coste económico (aparte de en prestigio y credibilidad) para las Administraciones públicas hasta que, por fin, se decidan a cumplir la legalidad.

VII. Bibliografía

- CABELLO FERNÁNDEZ, M.D., «Discriminación por razón de sexo en el cese anticipado de funcionaria interina encontrándose esta disfrutando de un permiso por maternidad», en *Artículo 14, una perspectiva de género: Boletín de información y análisis jurídico*, núm. 7, 2001.
- CANTERO MARTÍNEZ, J., «El funcionario interino en la jurisprudencia: sobre la necesidad de repensar la figura», en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 12, 2017.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., «El empleo temporal irregular en el sector público», en *Anales del Derecho*, Vol. 35, núm. 2, 2017.

- DE SANDE PÉREZ BEDMAR, M., «Reconocimiento de trienios a funcionarios interinos: el caso Gavieiro y otro», en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 102, 2013.
- NARANJO DE LA CRUZ, R., «Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1999, de 20 de diciembre. Discriminación indirecta por razón de sexo en al denegación de excedencia a funcionaria interina para el cuidado de su hijo», en *Artículo 14, una perspectiva de género: Boletín de información y análisis jurídico*, núm. 4, 2000.
- PUNSET BLANCO, R., «Derechos fundamentales y primacía. Del Derecho Europeo antes y después del Caso Melloni», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39, 2017.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., «Incidencia de la reciente doctrina del TJUE sobre temporalidad en el empleo público», en *Anales del Derecho*, Vol. 35, núm. 2, 2017.
- SUÁREZ CORUJO, B., «El fraude en el trabajo de duración determinada en las administraciones públicas españolas, según el tribunal de justicia de la Unión Europea», en *Civitas. Revista española de derecho europeo*, núm. 61, 2017.