

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO A LAS  
RELACIONES TEMPORALES DE TRABAJO EN EL ÁMBITO DE  
LA FUNCIÓN PÚBLICA**

**Josep ALDOMÀ BUIXADÉ**

---

**ÍNDICE**

**INTRODUCCIÓN**

**1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL PRINCIPIO DE  
IGUALDAD DE TRATO DEL PERSONAL TEMPORAL EN LA  
DIRECTIVA 1999/70/CE Y EN EL DEERECHO ESPAÑOL**

**2. APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA A LAS RELACIONES DE EMPLEO  
PÚBLICO**

*1. Aplicación a los funcionarios interinos*

*2. Aplicación de la Directiva al personal eventual*

*3. Aplicación de la Directiva a los funcionarios de carrera vinculados  
previamente por una relación temporal con la Administración*

**3. CRITERIOS GENERALES DEL TJUE EN LA APLICACIÓN DEL  
PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO**

*3.1. Condiciones de trabajo sujetas a la no discriminación*

*3.2 La determinación del funcionario de carrera comparable*

*3.3 Las razones objetivas que pueden justificar una diferencia de trato*

*3.3.1. Causas originarias que pueden justificar la discriminación en las  
condiciones de trabajo*

*3.3.2. Requisitos relativos a la desigualdad de trato*

*3.3.3. La justificación de los elementos que configuran una razón objetiva*

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene su origen en un estudio<sup>1</sup> más amplio realizado por encargo del CEMICAL.<sup>2</sup> Su objeto es analizar la aplicación del principio de igualdad de trato regulado en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio (la Directiva), relativa al Acuerdo Marco (AM) sobre el trabajo de duración determinada, a los empleados públicos con una relación temporal sujeta a un régimen de función pública: funcionarios interinos y personal eventual.

Según la cláusula 1 del AM su objeto es doble: por un lado, mejorar la calidad del trabajo de duración determinada –o temporal- garantizando el respeto del principio general de igualdad de trato entre las relaciones laborales de duración determinada y las indefinidas; por otro, el establecimiento de un marco legal para evitar abusos en los contratos temporales renovables o sucesivos. El presente trabajo se centra materialmente y exclusivamente en el primer objetivo: el análisis y la aplicación del principio de igualdad a las relaciones laborales temporales en el ámbito público.

---

<sup>1</sup> J. *Aldomà Buixadé*, *Aplicación del principio de no discriminación al personal temporal al servicio de la Administración pública*, Diputación de Barcelona, Estudios de Relaciones Laborales, núm. 8, febrero 2015. Puede consultarse el texto íntegro en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/libros\\_castellano.asp](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/libros_castellano.asp).

<sup>2</sup> El Consorci d'Estudis, Mediació i Conciliació a l'Administració Local, está adscrito a la Diputació de Barcelona. Tiene por objeto intervenir en la solución extrajudicial de conflictos laborales en el ámbito de las entidades locales y promover el estudio, la formación y el progreso en las relaciones del personal al servicio de la Administración local.

Tradicionalmente, el empleo público español se ha nutrido de personal sujeto a dos ordenamientos distintos.<sup>3</sup> En primer lugar, y con carácter preferente, los empleados sujetos a un régimen de derecho administrativo, los funcionarios públicos en sentido amplio; en segundo lugar, los empleados sujetos al derecho privado o trabajadores en sentido estricto. En ambos casos, la relación laboral puede ser de carácter permanente o fijo y de carácter temporal o duración determinada. Los funcionarios permanentes son los funcionarios de carrera, mientras que los temporales pueden ser funcionarios interinos o personal eventual. A su vez, el personal laboral puede tener la condición de trabajador fijo o la de trabajador temporal con contrato de duración determinada.<sup>4</sup> El trabajo se limita al ámbito de las relaciones laborales de naturaleza funcional. Y, dentro de estas, se limita a los funcionarios interinos y al personal eventual, dado que son las clases de personal temporal en régimen funcional, comunes en todas las administraciones públicas.<sup>5</sup>

De principio, cabe indicar que es habitual, en la legislación general de función pública española, la discriminación en las condiciones de trabajo de los funcionarios temporales en relación con las de los funcionarios de carrera; pero también se introducen

---

<sup>3</sup> Actualmente, las clases de empleados públicos están reguladas en el art. 8 y siguientes 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 (LEBEP).

<sup>4</sup> Cuando el art. 8.2.c LEBEP habla de personal laboral por tiempo indefinido no se refiere a una clase de personal laboral, sino a un colectivo concreto de trabajadores que se incorporó al empleo público por una vía excepcional. También cabe advertir que la figura del trabajador indefinido no fijo de las administraciones públicas no responde a la existencia de un contrato de trabajo específico, sino que se trata de un trabajador temporal que ha adquirido a título personal esta condición, definida jurisprudencialmente.

<sup>5</sup> El personal eventual en régimen funcional de todas las instituciones públicas responde a un único tipo. En cambio, los funcionarios interinos no tienen la misma denominación e identidad absoluta de régimen jurídico en los servicios públicos de salud y en el caso de los Magistrados, Jueces y Fiscales del Poder Judicial. También debe ponerse de manifiesto que en el ámbito de la docencia universitaria existen, además, otras categorías distintas de personal temporal. En cualquier caso, la Directiva es aplicable a todo tipo de personal temporal.

diferencias significativas a través de los instrumentos negociados entre la Administración y los representantes de los empleados públicos. En cambio, es menos frecuente que se produzca en la legislación laboral, porque se transpuso la Directiva al Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), puntualmente en el año 2001; por ello, para el personal laboral, las diferencias de trato entre trabajadores temporales y indefinidos se producen generalmente a través del convenio colectivo de trabajo de cada administración pública.

Debe ponerse de relieve que los poderes públicos, en general, se han mostrado reacios a la aplicación de la Directiva a las relaciones de función pública, aun con posterioridad a diversas resoluciones del TJUE contrarias a la posición de diversas administraciones españolas. No es de extrañar, pues, que la Comisión Europea resolviera incoar el procedimiento de infracción 2014/4224, por considerar que el Estado español ha incumplido reiteradamente las obligaciones que le corresponden con arreglo a la cláusula 4 del AM. Con fecha de 23 de marzo de 2015 dirigió la correspondiente Carta de emplazamiento al Gobierno español en la que relaciona diversas posibles infracciones al principio de igualdad de trato en el ámbito de la función pública por parte de diversas administraciones.

La intervención comunitaria parece que empieza a producir algún tímido efecto en los tribunales de justicia. Así, en la reciente STC 232/2015, de 5 de noviembre de 2015, recurso de amparo núm. 1709/2013,<sup>6</sup> afirma que las circunstancias del caso le permitirán *“valorar si procede mantener o matizar nuestra doctrina acerca de la proyección del derecho*

---

<sup>6</sup> Esta STC versa sobre una reclamación de sexenios por un funcionario interino docente; sobre un supuesto similar ya se pronunció el ATJUE de 9 de febrero de 2012, asunto C-556/11 en sentido favorable a la igualdad de trato del funcionario interino. En esta ocasión, el TC estima el recurso de amparo no en base al principio de igualdad, sino con el argumento procedimental que la no aplicación de la Directiva, en este caso, supone la vulneración del principio de primacía del derecho comunitario, seleccionando de forma irrazonable y arbitraria la norma aplicable y vulnerando así el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente establecido en el art. 24.1 CE.

a la igualdad entre situaciones funcionariales, y en concreto entre los funcionarios de carrera y los funcionarios interinos, establecida desde la STC7/1984, de 7 de enero”. Pero, posteriormente, la sentencia omite cualquier consideración sobre esta cuestión y resuelve el recurso en base a otros argumentos.

### **1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO DEL PERSONAL TEMPORAL EN LA DIRECTIVA 1999/70/CE Y EN EL DEERECHO ESPAÑOL**

La cláusula 4 AM, bajo el título de «Principio de no discriminación», en su versión en español, establece:

*“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 prorata 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 vengán justificados por razones objetivas”.*

Puede observarse, pues, como el principio de no discriminación de las relaciones laborales temporales aparece formulado en dicha cláusula con dos versiones. La primera, en el apartado 1, es de carácter general y, seguramente, la más relevante, porque se aplica a todas las condiciones de trabajo y, para cada una, se establecen los términos de comparación entre

las de los trabajadores temporales y las de los trabajadores indefinidos. La segunda, formulada en el apartado 4, tiene un carácter más particular y limitado a la valoración de la antigüedad o servicios prestados en la Administración; de ésta segunda cabe destacar que ha posibilitado ampliar el ámbito objetivo de aplicación del principio de no discriminación, porque permite comparar los servicios prestados con la condición de trabajador temporal, cuando ya se ha perdido por haber pasado a indefinido.

Cabe advertir que el TJUE, en ocasiones, ha ido más allá y ha formulado una segunda versión del principio de no discriminación, según la cual, éste también exigiría que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que se justifique objetivamente.<sup>7</sup> No parece muy correcto este planteamiento, pues aunque dos posiciones jurídicas sean distintas entre sí, como las de un trabajador temporal y otro fijo, parece evidente que pueden tener el mismo trato en relación con determinadas condiciones de trabajo –jornada, horarios, permisos, retribuciones, etc.–, cuando ambos cumplan con todos los requisitos para disfrutarla. Lo coherente sería pensar que el ordenamiento jurídico –comunitario y estatal– no pretenden regular el principio de discriminación entre situaciones diferentes, sino que regulan el de no discriminación entre situaciones comparables. Es decir, no prescriben la discriminación cuando existe alguna diferencia, sino la no discriminación entre situaciones comparables a pesar de presentar diferencias en su régimen jurídico. Dicho de otra manera, el ordenamiento puede dar el mismo trato a dos situaciones o supuestos distintos si lo considera conveniente, sin que esto se pueda considerar discriminatorio.

Trasladando la afirmación anterior al campo objeto de análisis, se puede afirmar que el solo hecho de la temporalidad no obliga en general a tratar de manera diferente las relaciones temporales y las indefinidas simplemente con fundamento en esta característica

---

<sup>7</sup> Como ejemplo puede verse la STJUE de 8 de septiembre de 2011, asunto C-177/10, en que afirma: “[...] cabe recordar que, según reiterada jurisprudencia, el principio de no discriminación exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado”.

distintiva. Es lógico, pues, que en los asuntos en que ha intervenido el TJUE nunca se haya planteado un supuesto en tal sentido. Además, en ocasiones, el propio TJUE ha afirmado que el AM no se opone a que los Estados miembros introduzcan un trato más favorable para los trabajadores temporales que el dispensado por la Directiva;<sup>8</sup> trato más favorable que solamente puede traducirse en una mayor equiparación con los trabajadores fijos. En cambio, no se puede afirmar lo mismo del ámbito judicial español.<sup>9</sup>

En otro orden de consideraciones, es importante destacar que la formulación del principio de no discriminación de la Directiva no puede ser interpretado de forma restrictiva dado que sus disposiciones constituyen normas de Derecho social de la Unión de especial importancia de las que debe disfrutar todo trabajador, al tratarse de disposiciones protectoras mínimas.<sup>10</sup> Esta interpretación no restrictiva debería aplicarse tanto para concretar cuándo nos encontramos ante una condición de trabajo en el sentido de la Directiva, como para determinar el ámbito de aplicación y cual sea el trabajador indefinido comparable; asimismo, debería aplicarse en cada caso particular como una mayor exigencia para apreciar cuando una determinada circunstancia pueda considerarse una razón objetiva que pueda justificar una diferencia de trato. A saber, no solamente será necesario aportar una motivación que justifique la excepción que supone una determinada causa objetiva, sino que la apreciación de las causas a considerar debería hacerse restrictivamente.

---

<sup>8</sup> STJUE de 12 de diciembre de 2013, asunto C-361/12.

<sup>9</sup> Buen ejemplo de ello se encuentra, entre otros, en la STSJ de Andalucía de 15 de abril de 2013, recurso 61/2013, en que el tribunal anuló la modificación de las bases de una convocatoria de provisión de puestos de trabajo porque incorporaba una valoración idéntica de los méritos por antigüedad de los funcionarios interinos y de los funcionarios de carrera, con el argumento que existen unas diferencias entre estos dos colectivos por lo que se refiere a su cualificación y a las tareas que ejercen.

<sup>10</sup> Esta es la posición adoptada de manera sistemática y repetida por el TJUE; como ejemplo, puede verse la STJUE de 9 de julio de 2015, asunto C-177/14.

También estaría a favor de una interpretación no restrictiva el hecho de que la Directiva formula una regla general de no discriminación, de manera que lo que deberá justificarse e interpretar restrictivamente serán las excepciones a dicha regla general.

En el mismo sentido de mejorar las relaciones temporales, la cláusula 8.1 AM incorpora una regla sobre el carácter de mínimos de las medidas que incorpora la Directiva para hacer efectivo el principio de igualdad de trato y para evitar el uso abusivo de contrataciones temporales sucesivas con el mismo trabajador. Según dicha cláusula: *“Los Estados miembros y/o los interlocutores sociales podrán mantener o introducir disposiciones más favorables para los trabajadores que las previstas en el presente Acuerdo”*.

Dado que no se ha transpuesto la Directiva al ordenamiento español, es muy importante para la defensa del personal temporal el efecto directo vertical de la cláusula 4 AM, según el cual, los particulares pueden invocar directamente una norma europea ante un Tribunal nacional aunque no se haya efectuado la transposición de la Directiva, así como ante el propio TJUE. Además, para su aplicación en los Estados miembros no es necesario adoptar ningún acuerdo adicional por parte de las instituciones comunitarias. Es cierto que el AM establece una reserva relativa a las justificaciones basadas en razones objetivas, pero la aplicación de esta reserva es susceptible de control jurisdiccional por el propio TJUE y no impide considerar que la cláusula 4 AM confiere a los particulares derechos que puede invocar directamente delante de los tribunales estatales, derechos que éstos están obligados a salvaguardar. Tampoco puede constituir un impedimento la previsión de la cláusula 4.3 AM, que confiere a los Estados miembros la facultad para dictar las disposiciones de aplicación del principio de no discriminación en el ordenamiento interno, porque las normas internas no pueden referirse de ninguna manera a la definición del contenido de este principio, condicionar su existencia o limitar su alcance. En conclusión, como afirma la STJUE de 15 de abril de 2008, asunto C-268/06, *«la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco es, desde el punto de vista de su contenido, incondicional y lo suficientemente precisa para poder ser invocada por un particular ante un tribunal nacional»*.

Como se ha dicho anteriormente, el Estado español efectuó la transposición oportuna de la Directiva al campo del Derecho del Trabajo a través de la Ley 12/2001, de 9

de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, que modificó el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores (ET) relativo a los contratos de duración determinada; ello ha evitado muchos conflictos de alcance general, y los que se producen tienen habitualmente un carácter particular, como consecuencia de previsiones discriminatorias establecidas en los convenios colectivos, los contratos de trabajo o las prácticas empresariales. También se ha producido la equiparación del nivel de protección ofrecido por el Derecho interno y el Comunitario.

Por el contrario, en el ámbito de las relaciones funcionariales, aún hoy no se ha hecho la transposición de la Directiva –a pesar de que han transcurrido más de dieciséis años desde su aprobación–, con la excepción de la defectuosa previsión del art. 25.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (LEBEP), en relación con los trienios de los funcionarios interinos. Esto, unido al carácter esencialmente legal y reglamentario del estatuto funcionarial, implica que los conflictos sobre la diferencia de trato entre las relaciones temporales y las permanentes tengan su origen principal y su proyección en todas las funciones públicas: estatal, autonómicas y locales. Sin olvidar las que se producen a través de los acuerdos de condiciones de trabajo de funcionarios fruto de la negociación colectiva en cada administración.

La situación expuesta ha conllevado que el nivel de protección ofrecido por la Directiva a los funcionarios temporales sea superior al obtenido a través del Derecho interno. Esto no tendría que ser así necesariamente, dado que el principio de igualdad del art. 14 CE podría ser interpretado de manera que se equiparara su protección con la ofrecida por la Directiva. Así lo confirmarían los presupuestos sentados por la doctrina constitucional para apreciar una potencial vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, a saber: a) que la norma cuestionada haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas; b) que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la

comparación sean homogéneas o equiparables (o, en ocasiones, idénticas).<sup>11</sup> Presupuestos semejantes a los utilizados para la aplicación del principio de igualdad de trato de la cláusula 4 AM.

La divergencia entre ambos ordenamientos se produce cuando el mismo TC aplica dichos presupuestos al distinto régimen establecido legalmente para los funcionarios de carrera en relación con los de los funcionarios interinos y el personal eventual. En primer lugar, el TC ha venido sosteniendo que la igualdad o desigualdad entre estructuras, como las situaciones funcionariales, que son -prescindiendo de su sustrato sociológico real- creación del Derecho, es resultado de la definición que éste haga de ellas; esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores. Por tanto, al amparo del principio de igualdad no es lícito tratar de asimilar situaciones que en origen no han sido equiparadas por las normas jurídicas que las crean.<sup>12</sup> En otros términos, el TC afirma también que las situaciones subjetivas que sean objeto de comparación no son efectivamente homogéneas o equiparables cuando existen diferentes tipos de vínculos entre los empleados públicos y la Administración en función de las distintas categorías legales existentes dentro de la función pública. El diferente trato se establece en función del distinto vínculo entre los empleados públicos y la Administración (funcionarios y personal laboral) o en función de las distintas categorías en que se clasifican los funcionarios (funcionarios de carrera y funcionarios interinos).<sup>13</sup>

Se observa, pues, que el TC ha abandonado explícitamente el sustrato sociológico y ha adoptado un criterio formalista basado en las diferencias conceptuales introducidas por el ordenamiento de función pública entre las distintas clases de personal al servicio de la

---

<sup>11</sup> STC 104/2015, de 28 de mayo de 2015.

<sup>12</sup> Afirmación de la STC 7/1984, de 25 de enero, posteriormente reproducida reiteradamente en otras resoluciones del Tribunal.

<sup>13</sup> STC 104/2015, de 28 de mayo de 2015.

Administración. La aplicación de este criterio formalista lleva a confundir colectivos distintos –funcionarios de carrera y funcionarios interinos o personal eventual- y colectivos no comparables; cuando en realidad, se trata de comparar situaciones homogéneas o equiparables de colectivos no idénticos. La consecuencia de exigir un esquema de coincidencia plena o total identificación, frente a otro de confluencia, similitud u homogeneidad de las situaciones de hecho, supone vaciar de sentido un derecho de fundamento y conformación relacional<sup>14</sup> y justificar la legalidad de cualquier diferencia de trato.

## **2. APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA A LAS RELACIONES DE EMPLEO PÚBLICO**

La cláusula 2.1 AM, al fijar su ámbito de aplicación, se limita a establecer que alcanzará a los trabajadores con un trabajo de duración determinada cuyo contrato o relación laboral estén definidos por la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro. Así pues, no especifica si se aplica solamente a las relaciones laborales en el ámbito de la empresa privada o si también se aplica en las administraciones públicas y, dentro de éstas, si afecta solamente a las relaciones laborales de derecho privado o si también se aplica a las relaciones de función pública sujetas al derecho administrativo.

Por lo que se refiere a la aplicación de la Directiva a las relaciones laborales de derecho privado en el seno de la Administración española se resolvió desde el primer momento, incluso con anterioridad a la entrada en vigor de la normativa de transposición.<sup>15</sup> La jurisprudencia comunitaria confirmaría posteriormente la aplicación de la Directiva en el

---

<sup>14</sup> Como indica el voto particular formulado por varios magistrados en la STC 8/2015, de 22 de enero de 2015.

<sup>15</sup> STS Sala de lo Social, de 7 de octubre de 2002, recurso 1213/2001, que reconoce el derecho a la percepción de trienios al personal laboral al servicio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

ámbito de las administraciones públicas. El primer pronunciamiento, la STJUE de 4 de julio de 2006, asunto C-212/04, sobre la aplicación de la cláusula 5 AM a una relación contractual en el seno de una entidad del sector público –la Agencia Helénica de la Leche–, afirmó que la Directiva y el AM se aplican a los contratos de duración determinada celebrados por los órganos de la Administración y otras entidades del sector público, porque: *a)* sus disposiciones no contienen ninguna referencia que permita deducir que su ámbito de aplicación se limita exclusivamente a las empresas privadas; *b)* la cláusula 2.1 AM define el ámbito de aplicación con amplitud; *c)* la definición del concepto de *trabajador con un contrato de duración determinada* de la cláusula 3.1 AM engloba a todos los trabajadores, sin establecer distinción alguna en función del carácter público o privado del empleador para el cual trabajan; y, *d)* la cláusula 2.2 AM no los excluye. Posteriormente, el TJUE ha reiterado su doctrina en asuntos relativos a las administraciones territoriales.<sup>16</sup>

A partir de aquí, quedaba por ver si se aplicaba también a las relaciones temporales sujetas al derecho administrativo o funcionariales en sentido amplio, a lo cual se oponían algunos Estados como el español, al considerar que no hacía referencia expresa a las mismas. Es cierto que la cláusula 2.1 AM se refiere literalmente a *los trabajadores* –tal como hacen la Directiva y el AM en todo su contenido–, pero no cierra el paso a su aplicación al personal temporal en régimen de derecho administrativo. Al contrario, cuando se refiere a que el trabajo temporal puede ser fruto de una relación contractual o de otra modalidad de relación laboral<sup>17</sup> nos lleva a considerar que, en el caso del Derecho español, las relaciones laborales no contractuales serían las de función pública o estatutarias. Además, también establece que

---

<sup>16</sup> Así, la STJUE de 15 de abril de 2008, asunto C- 268/06, sobre relaciones contractuales con diversos ministerios de la Administración estatal irlandesa.

<sup>17</sup> Esta referencia a una dualidad de relaciones laborales se confirma por partida doble en la cláusula 3 AM.

la relación laboral puede estar configurada legalmente, atributo que nos conduce de nuevo a las relaciones estatutarias o funcionariales.

Sobre esta cuestión, se debe partir de que ni la lógica ni la terminología propia del Derecho de la UE tienen un encaje fácil con el derecho público español. La lógica de nuestro sistema jurídico parte de la existencia de un ordenamiento administrativo que se aplica a las relaciones laborales que mantienen con los funcionarios públicos. Según esta lógica, acentuada por una interpretación rígida y formal del principio de legalidad, la falta de previsión legal expresa de la Directiva al ámbito público se traduce en considerar que no le es aplicable.

Para la interpretación de la cláusula 2.1 AM es esencial el papel desempeñado por la jurisprudencia del TJUE. De su doctrina, en cuanto incide sobre el tema tratado, se pueden destacar los puntos siguientes:

a) Dado que las nociones jurídicas no tienen necesariamente el mismo contenido en el Derecho comunitario y en los diversos derechos estatales, una disposición de Derecho comunitario que no contenga una remisión expresa al derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y alcance, debe ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme en toda la UE, que debe realizarse teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objeto que persigue.<sup>18</sup>

b) Las nociones de *trabajador* -y de *funcionario*- no son comunes a todos los derechos estatales; por lo tanto, a los efectos de la Directiva, no sería correcto interpretar el concepto de *trabajador* en el sentido reductivo que tiene en el ordenamiento español, sino que debe interpretarse por igual en todos los Estado miembros.

---

<sup>18</sup> STJUE de 9 de noviembre de 2000, asunto C- 357/98.

c) En relación con el contexto de la Directiva, cabe destacar que pone sus fundamentos legales en las disposiciones del Acuerdo sobre política social, incorporadas posteriormente a los arts. 136 a 139 TCE (actualmente, los arts. 151 y ss. TFUE) y en el punto 7 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores; normas que son aplicables a todos los trabajadores en sentido amplio, sea cual sea la naturaleza del empresario y de la relación laboral que les une.

d) Finalmente, insiste en que el objeto de la Directiva es dar una mayor protección a los trabajadores con una relación laboral temporal, por lo cual, no se puede interpretar restrictivamente.

#### *2.1. Aplicación a los funcionarios interinos*

Concretando las líneas generales expuestas, el TJUE declara<sup>19</sup> que la Directiva se aplica al personal en régimen funcionarial, en concreto, al personal estatutario temporal<sup>20</sup> de los Servicios Públicos de Salud. Posteriormente, hizo la misma declaración en relación con los funcionarios interinos.<sup>21</sup> La doctrina sentada en estas sentencias se puede resumir en los apartados siguientes:

a) El ámbito de aplicación de la cláusula 2.1 AM está concebido de manera extensiva, ya que se refiere con carácter general a los trabajadores con un trabajo de duración

---

<sup>19</sup> STJUE de 13 de septiembre de 2007, asunto C-307/05.

<sup>20</sup> El personal estatutario temporal de los servicios públicos de salud se puede considerar, en este ámbito sectorial, el equivalente a los funcionarios interinos. Según al art. 9 de la Ley 55/2003, los nombramientos de este personal puede ser de interinidad, de carácter eventual o de sustitución, en función de la causa por la que son nombrados.

<sup>21</sup> STJUE de 22 de diciembre de 2010, asuntos acumulados C- 44/09 y C-456/09.

determinada cuyo contrato o relación laboral está definido por la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada estado miembro.

b) La definición del concepto de *trabajador con contrato de duración determinada* formulado en la cláusula 3.1 AM engloba a todos los trabajadores, sin diferencia alguna en función del carácter público o privado del empresario para el que trabajan.

c) Dada la importancia de los principios de igualdad de trato y de no discriminación, que forman parte de los principios generales del derecho de la UE, las disposiciones de la Directiva tienen un alcance general, ya que constituyen normas de Derecho social de la Unión de especial importancia, de las que debe disfrutar todo trabajador, puesto que se trata de disposiciones protectoras mínimas.

d) La simple circunstancia de que una posición sea calificada como *de plantilla* según el Derecho nacional y presente alguno de los elementos que caracterizan la función pública de un Estado miembro carece de relevancia en este aspecto, si no se quiere desvirtuar gravemente la eficacia de la Directiva así como su aplicación uniforme en los Estados miembros, reservando a estos la posibilidad de excluir, a su arbitrio, a determinadas categorías de personas del beneficio de la protección de la Directiva.

Por otro lado, el AM establece expresamente cuales son las relaciones que se excluyen de su ámbito de aplicación, fijando dos niveles. El primero, el de los contratos temporales celebrados con la intermediación de una empresa de trabajo temporal (ETT), como indica el preámbulo del AM al afirmar que «se aplica a los trabajadores que tienen un contrato de duración determinada, con excepción de los puestos a disposición de una empresa usuaria por una agencia de trabajo temporal».<sup>22</sup> El segundo, agrupa unas excepciones de

---

<sup>22</sup> Esta modalidad de relaciones laborales ha sido regulada por la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal. Esta directiva, a diferencia de la Directiva 1999/70/CE, no fue objeto de acuerdo entre los interlocutores sociales,

carácter facultativo que, para ser efectivas, requieren ser reguladas por el ordenamiento interno; están previstas en el apartado 2 de la cláusula 2 AM y se refieren a:

- a) Las relaciones de formación profesional inicial y de aprendizaje, que se traducen en nuestro ordenamiento en los contratos formativos del art. 11 ET.
- b) Las relaciones de trabajo concluidas en el marco de un programa específico de formación, inserción y reconversión profesionales, de naturaleza pública o sostenido por los poderes públicos. Se refiere a las acciones y medidas incluidas en los planes de políticas activas de empleo para las cuales, en nuestro país, se prevé la contratación laboral.

Ahora bien, el hecho de que las relaciones laborales de naturaleza funcionarial sin distinción estén incluidas dentro del ámbito de aplicación de la Directiva no significa que deba afectarles con la misma extensión y profundidad. Porque la Directiva ya prevé, tanto por lo que se refiere al principio de no discriminación como por lo relativo a las medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales temporales, la posibilidad de modular su aplicación cuando existan razones objetivas que justifiquen un trato diferenciado. Razones objetivas que se podrán fundamentar en algunas particularidades de las relaciones de trabajo sujetas al derecho administrativo con respecto a las de derecho laboral y, dentro de las primeras, en las singularidades respectivas de los funcionarios interinos y del personal eventual con respecto a las de los funcionarios de carrera.

Una consideración particular merece la figura conocida como *interinidad de larga duración* o *interinidad estable*. Esta modalidad de interinidad no tiene un reconocimiento legal, sino que responde a una creación jurisprudencial y doctrinal que se fundamenta en

---

que no consiguieron resultados positivos en sus negociaciones. Así queda reflejado en el considerando 7 de la Directiva aprobada.

sendos pronunciamientos del TC,<sup>23</sup> en los que se reconoce al personal estatutario interino que llevaba más de cinco años de servicio a la Administración con esta condición, el derecho a la igualdad de trato con los funcionarios de carrera para disfrutar de una excedencia para tener cuidado de hijos. Es preciso resaltar que en ambos casos el argumento de la temporalidad es complementario del de discriminación indirecta por razón de sexo. Además, el TC también pone de relieve que estas situaciones de interinidad no comportan una igualdad de derechos generalizada con los de los funcionarios de carrera, sino, simplemente, que pueden requerir un trato igual en atención a las circunstancias de cada caso.

En la práctica, la figura del interino estable ha adquirido una gran importancia porque su número no ha parado de incrementarse en muchas administraciones públicas como consecuencia de la reducción o congelación de las ofertas de empleo público durante los últimos años, superando en muchos casos el veinte por ciento de la plantilla funcional. Por ello, no sería de extrañar que los Tribunales de justicia, a partir de la puerta entreabierta por el TC, adoptaran una línea jurisprudencial favorable a la ampliación de los derechos de dichos funcionarios para aproximarlos a los de los funcionarios de carrera. De hecho, esta línea ha sido explicitada por el TS<sup>24</sup> al afirmar que estos interinos ejercen las mismas funciones o de análoga naturaleza que el personal estatutario fijo y lo hacen con cierta estabilidad temporal –más de cinco años–, siempre que se trate de la misma plaza o de otra con un contenido funcional equivalente dentro del mismo servicio de salud. Por esta razón, el trato distinto con respecto al personal estatutario fijo no tendría justificación objetiva y razonada, según requiere la jurisprudencia del TJUE sobre la Directiva.

---

<sup>23</sup> STC 240/1999, de 20 de diciembre y STC 203/2000, de 24 de julio.

<sup>24</sup> STS de 30 de junio de 2014, recurso 1846/2013, relativa al derecho a la carrera profesional del personal estatutario interino al servicio de las instituciones sanitarias. El TS, tomando como referencia la citada STC 203/2000, institucionaliza esta figura y configura este interino como el que ocupa una plaza vacante y mantiene una relación de servicios con la Administración que supera los cinco años.

Sin embargo, la construcción de esta figura, a medio camino entre el funcionario de carrera y el funcionario interino, no era indispensable para resolver los casos concretos en el mismo sentido que lo hicieron los respectivos pronunciamientos judiciales y, en cambio, genera una mayor inseguridad jurídica sobre cuáles son los derechos de los funcionarios interinos. Porque existen derechos que requieren expresamente un plazo distinto, más corto o más largo, para poder ser disfrutados, de manera que no se producirá una adecuación con el período de cinco años indicado.

Tampoco la Directiva distingue las relaciones temporales en función de su duración. Ello no significa que el personal temporal tenga entre sí una igualdad absoluta de condiciones de trabajo, con independencia de la antigüedad; simplemente, significa que, con carácter general, sus condiciones serán las mismas que las de los funcionarios de carrera y será en el momento de justificar las diferencias respecto de determinadas condiciones de trabajo cuando los requisitos establecidos por el TJUE –para que se considere una situación comparable o para justificar una razón objetiva– podrán situar en una posición diferente al personal temporal en función de su mayor o menor antigüedad. Así, por ejemplo, si para adquirir el derecho a un ascenso de grado o escalón, según el modelo de carrera horizontal de una administración determinada, se requiere un plazo mínimo de cuatro años, este sería el período de servicios que actuaría como elemento diferenciador; pero si el modelo de carrera requiere un período mínimo de seis años para el ascenso, este será el que marcará la diferencia entre los distintos empleados de carácter temporal.

Dicho de otra manera, la antigüedad o la duración de los servicios prestados es una característica o requisito más entre los que configuran y delimitan determinadas condiciones de trabajo o su ejercicio; para poder disfrutar de un derecho en igualdad de condiciones lo que se debería requerir es que cada empleado, temporal o permanente, reuniera dicha característica o requisito temporal. Es decir, que son las características del propio derecho –entre ellas, un tiempo determinado de antigüedad o de servicios prestados– las que actuarían como elemento de diferenciación en cada caso concreto. Parece innecesario, pues, que en función de una antigüedad concreta, se clasifique al empleado temporal en una modalidad de interinidad de larga duración que lleve incorporada el reconocimiento de un conjunto de

derechos. Derechos que no se reconocerían a los funcionarios interinos con menor antigüedad aunque superaran la exigida a los funcionarios de carrera para poder disfrutarlo.

## 2.2. *Aplicación de la Directiva al personal eventual*

En relación con esta clase de empleados públicos, las dudas planteadas sobre si les es aplicable el principio de igualdad de trato del AM han sido mayores que en el caso de los interinos. En parte, porque en la práctica se ha convertido en un colectivo heterogéneo en cuanto a las causas por las que se produce su nombramiento y las funciones que desempeña. Todo ello, a pesar de un tratamiento legal unitario establecido en sus reglas básicas en el art. 10 LEBEP, según el cual, la naturaleza del personal eventual se caracteriza por cuatro elementos definidores: *a)* se incorpora a la Administración en virtud de un nombramiento; *b)* tiene carácter no permanente; *c)* solamente realiza funciones expresamente cualificadas de confianza o de asesoramiento especial; *d)* es retribuido con cargo a los créditos presupuestarios de personal. De estas características, tres son compartidas con otras clases de empleados públicos, quedando como elemento diferenciador, la tipología de las funciones ejercidas. Éste puede considerarse el elemento o característica singular y más relevante en la configuración del personal eventual, y el origen de su particular régimen jurídico.<sup>25</sup>

No se ha desarrollado un régimen jurídico específico para el personal eventual, pues el art. 12.5 LEBEP se limita a establecer que, como regla general, “*se le aplica, en aquello que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera*”. Esta regla general se ha interpretado en el sentido que el Estado dispone de la facultad absoluta para decidir cuándo un determinado derecho de los funcionarios de carrera se aplica al personal eventual por considerarlo adecuado a «la naturaleza de su condición» y cuándo se aplica un régimen distinto a un determinado derecho. Por lo general, se ha entendido que la falta de un régimen específico unido a la simple invocación de una relación

---

<sup>25</sup> Afirmación que parece coincidir con lo que establece el art. 89 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.

con características diferentes a las del funcionario de carrera, justificaba cualquier diferencia de trato. De ser realmente así, sería contradictorio con su inclusión en el ámbito de la Directiva.

Se observa que entre los elementos que definen la relación laboral del personal eventual no figura su régimen de nombramiento y cese, que son libres y no se someten a los principios de igualdad, mérito y capacidad (arts. 23.2 y 103.3 CE). Nombramiento y cese que no constituyen el origen o causa de un determinado régimen jurídico, sino que son parte de dicho régimen y la consecuencia y efecto de que se trate de puestos definidos materialmente como de confianza o asesoramiento especial. Por lo tanto, esto no debería afectar a su inclusión en el ámbito de aplicación de la Directiva, sin perjuicio de su consideración en el momento de determinar la comparabilidad con el funcionario de carrera y si tales elementos pueden constituir una razón objetiva excluyente del principio de igualdad de trato.<sup>26</sup>

Por otro lado, que las funciones sean de confianza no desvirtúa que, como empleados públicos que ocupan un puesto de trabajo catalogado en la relación de puestos de trabajo (RPT), los puestos de personal eventual estén previstos legalmente para ejercer unas funciones necesarias dentro de la Administración y encaminadas como cualquier otra al servicio de los intereses generales, tal como lo requiere el art. 103.1 CE. Previsiones legales que no pueden ser modificadas o alteradas con el argumento de una práctica político-administrativa desviada que, en ocasiones, utiliza el personal eventual con finalidades y criterios distintos, al ponerlo al servicio de los intereses del partido o grupo político proponente.

Las características expuestas pueden ser un buen argumento para considerar que los puestos de personal eventual ejercen funciones esencialmente profesionales, con el añadido

---

<sup>26</sup> En relación con esto, el art. 12.4 LEBEP establece dos excepciones expresas a la aplicación del régimen de los funcionarios cuando dice que no podrá constituir mérito para acceder a la función pública ni para la promoción interna.

de que su titular será una persona que goza de la confianza de quienes ostentan el poder superior de decisión política.<sup>27</sup> El argumento de la profesionalidad se refuerza por el hecho de realizar unas tareas equiparables a las del mercado y por percibir una contraprestación a cambio de las mismas,<sup>28</sup> con independencia de que su estructura retributiva no sea imperativamente la misma que la de los funcionarios de carrera y de que no se haya aprobado con carácter general para todas las administraciones públicas. Es de señalar, por ejemplo, que en el caso de la Administración General del Estado (AGE), las retribuciones del personal eventual reguladas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio, tienen la misma estructura que las de los funcionarios de carrera; incluso tienen derecho a percibir el complemento de productividad, lo cual no deja de ser un indicio de que sus tareas se pueden evaluar porque contribuyen a conseguir los objetivos de la Administración con eficacia y eficiencia, característica que les acerca a la *normalidad* definida para las funciones propias del resto de empleados públicos.

Ahora bien, la naturaleza del personal eventual no se altera por el hecho de reconocerle unos determinados derechos o condiciones de trabajo, como el derecho a la percepción de trienios o del complemento de productividad en igualdad de condiciones que a los funcionarios de carrera. Solo hace falta que el legislador lo establezca. De manera que es compatible con dicha naturaleza el que, sobre el fundamento de una norma interna o de Derecho comunitario –en este caso, la Directiva–, se otorguen al personal eventual unos derechos en los términos que establecen estas normas.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> STS de 17 de marzo de 2005, recurso 4245/1999.

<sup>28</sup> Auto de 31 de enero de 2014, recurso 526/2012. También es interesante la argumentación de la STSJ de Valencia de 9 de julio de 2014, recurso 480/2012.

<sup>29</sup> En este sentido, la STS de 19 de octubre de 2012, recurso 359/2011, afirma que no altera la naturaleza del puesto desempeñado el reconocimiento de antigüedad al personal eventual que realizó el CGPJ eventual amparándose en su inclusión en el ámbito personal de la Directiva.

Sin embargo, cabe señalar que la inaplicación de la Directiva al personal eventual había sido una cuestión pacífica en la Administración española. La situación empezó a cambiar en dos órganos constitucionales de gran relevancia; primero, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) reconoció a su personal eventual el derecho al complemento por antigüedad percibido por los funcionarios de carrera del Consejo y, posteriormente, utilizó el mismo argumento para reconocerle su percepción con efectos retroactivos;<sup>30</sup> luego, los pasos del CGPJ fueron seguidos por el TC en relación con su personal eventual, al que ha reconocido su derecho al complemento de antigüedad en las mismas condiciones que los funcionarios de carrera de la institución, si bien, en este caso, sin hacer ninguna referencia a la Directiva.<sup>31</sup>

El TS ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones en relación con la aplicación de la Directiva al personal eventual al servicio del CGPJ,<sup>32</sup> aunque no lo ha hecho de manera clara y definitiva. Posteriormente, se le planteó la misma cuestión en relación con el personal eventual al servicio del Consejo de Estado, máximo órgano consultivo de la AGE; en concreto, sobre si la omisión por la legislación española del derecho a la percepción de los trienios por dicho personal es contraria al principio de no discriminación de la Directiva; el TS optó por elevar una cuestión prejudicial al TJUE.<sup>33</sup> La respuesta de éste ha sido afirmativa: el personal eventual está incluido en el ámbito de aplicación de la cláusula 3.1

---

<sup>30</sup> Acuerdos del Pleno del CGPJ de 21 de junio de 2010 y de 28 de abril de 2011.

<sup>31</sup> Acuerdo del Pleno del TC de 27 de mayo de 2014, que modificó parcialmente el régimen de retribuciones del personal a su servicio establecido por Acuerdo de 19 de diciembre de 2002.

<sup>32</sup> SSTs de 19 de octubre de 2012, recurso 359/2011; de 13 de junio de 2012, recurso 60/2012 y de 13 de noviembre de 2012, recurso 364/2011.

<sup>33</sup> Auto de 31 de enero de 2014, recurso 526/2012.

del AM. En su resolución,<sup>34</sup> a los argumentos de carácter general sobre el alcance y amplitud del concepto de trabajador a efectos de la Directiva, el Tribunal añade que:

a) El mero hecho de que se clasifique a un trabajador de eventual en virtud del Derecho nacional o de que su contrato de trabajo presente algunos aspectos particulares como su carácter temporal, su nombramiento y cese libres o el que se considere que dicho trabajador desempeña funciones de confianza y asesoramiento especial, carece de relevancia a este respecto, so pena de desvirtuar gravemente la eficacia de la Directiva y el AM y su aplicación uniforme en los Estados miembros, al reservar a éstos la posibilidad de excluir a su arbitrio a determinadas categorías de personas del beneficio de la protección requerida por estos instrumentos de la Unión.

b) Debe considerarse que un contrato o una relación de servicio como la del personal eventual, 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 la cláusula 3.1 AM.

Finalmente, cabe reproducir en este punto, las consideraciones hechas anteriormente en relación con los funcionarios interinos: que se les aplique la Directiva no significa que deba producirse una equiparación total de las condiciones de trabajo con las de los funcionarios de carrera. Es evidente que sus características particulares pueden comportar que su situación no sea comparable con la de los funcionarios de carrera en relación con determinada condición de trabajo o que, en caso de serlo, se den razones objetivas que justifiquen un trato diferente. Para dilucidarlo, el análisis deberá hacerse caso por caso, teniendo en cuenta las características que configuran cada condición de trabajo en particular en contraposición con las características del personal eventual.

---

<sup>34</sup> STJUE de 9 de julio de 2015, asunto C-177/14.

*2.3. Aplicación de la Directiva a los funcionarios de carrera vinculados previamente por una relación temporal con la Administración*

De lo expuesto hasta ahora se desprende que la Directiva y el AM se aplican solamente a las relaciones temporales. A pesar de esta claridad, surge la duda sobre si se puede invocar el principio de no discriminación por parte de los funcionarios de carrera respecto de los servicios prestados anteriormente como funcionario interino, al amparo de la cláusula 4.4 AM. De hecho, con frecuencia una relación temporal en calidad de funcionario interino o de contratado temporal constituye un paso previo para adquirir posteriormente la condición de funcionario de carrera o trabajador indefinido.

Cabe indicar que la legislación de función pública permite que los servicios prestados como funcionario interino no se tengan en cuenta o se valoren con criterios desfavorables en comparación con los prestados en la condición de funcionario de carrera. Uno de dichos supuestos se planteó ante el TJUE;<sup>35</sup> en concreto, se trataba de una convocatoria de promoción interna en la que se exigía un requisito de antigüedad como funcionario de carrera exclusivamente. En contra de la posición defendida por el Gobierno español y la misma Comisión Europea, el TJUE declaró que el simple hecho de que el empleado hubiese adquirido la condición de funcionario de carrera y que el acceso a un proceso selectivo por el sistema de promoción interna estuviese sujeto a la posesión de dicha condición, no excluía la posibilidad de que este pudiera aplicar, en determinadas circunstancias, el principio de no discriminación enunciado en la cláusula 4 AM, dado que la discriminación contraria a dicha cláusula se refería a los períodos de servicios prestados como funcionario interino y que el hecho de que mientras tanto el interesado hubiera tomado posesión como funcionario de carrera no tenía relevancia. De la jurisprudencia citada se pueden deducir las consecuencias siguientes:

---

<sup>35</sup> STJUE de 8 de septiembre de 2011, asunto C-177/10.

1ª) La consideración del tiempo de servicios prestados en la condición de temporalidad puede tener una vertiente cualitativa y otra cuantitativa: no solo debe valorarse todo el tiempo, sino que se ha de valorar de la misma manera.

2ª) Se puede invocar la existencia de discriminación cuando el tiempo de servicios prestados actúa como requisito para obtener un determinado derecho y cuando actúa como mérito en un procedimiento de selección, de provisión de puestos, de carrera, etc.

3ª) La consideración de los servicios prestados, por sí sola y al margen de su evaluación cualitativa, es independiente del hecho de que se haya accedido como funcionario de carrera o trabajador fijo a una plaza de la misma escala o subescala o de la misma categoría laboral que la ocupada como temporal, y de que el acceso se haya producido sin solución de continuidad o transcurrido un tiempo desde la extinción de la relación temporal. Simplemente, debe atenerse al sistema y condiciones de evaluación establecidos en cada caso para el personal permanente.

### **3. CRITERIOS GENERALES PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO**

Una vez delimitado el significado del principio de no discriminación de la Directiva, es preciso analizar las reglas que con carácter general deben permitir determinar cuándo se ha vulnerado el principio de igualdad de trato entre los funcionarios temporales y los de carrera. La jurisprudencia del TJUE ha fijado los pasos que deben seguirse para alcanzar dicho objetivo, así como una serie de criterios aplicables a cada uno de ellos. Los pasos de este proceso serían:

- 1º) Verificar la existencia de una condición de trabajo en el sentido de la Directiva.
- 2º) Determinar el trabajador indefinido comparable.
- 3º) Concretar las razones objetivas que pueden justificar una diferencia de trato.

#### *3.1. Condiciones de trabajo sujetas a la no discriminación*

La prohibición de discriminación formulada por la cláusula 4.1 AM se sitúa en el ámbito de las condiciones de trabajo, de manera que si una medida no tiene dicha consideración no se le aplicará la prohibición de discriminación. Por lo tanto, este es el requisito que se debe acreditar en primer lugar.<sup>36</sup> Aunque puede suceder, en ocasiones, que no sea necesario entrar en el debate sobre esta cuestión, dada su obviedad, como sucede en el caso de condiciones como las retribuciones, la jornada y el horario de trabajo, los permisos, etc.

En todo caso, hay cierta dificultad para determinar *a priori* el alcance del concepto de *condiciones de trabajo*, dado que no tiene por qué coincidir en el derecho interno y en la Directiva. Concretamente, por lo que se refiere a los funcionarios, en el orden estatal se ha considerado habitualmente que el acceso a la función pública y la selección de los empleados públicos corresponden a un estadio previo al nacimiento de la relación laboral, de manera que no integrarían las condiciones de trabajo. De forma similar sucedería con la extinción de la relación de los funcionarios interinos y, más aun si cabe, del personal eventual, que se han vinculado al régimen de incorporación.

Por su parte, el AM tampoco precisa qué debe entenderse por *condiciones de trabajo* y cuáles son, cometido que en primera instancia deben llevar a cabo los Estados miembros. Pero el TJUE ha debido pronunciarse en algunas ocasiones sobre la inclusión de determinados supuestos en los que el Estado miembro implicado defendía que la reclamación planteada no se refería a una condición de trabajo en sentido estricto. Según el TJUE, el criterio decisivo para determinar si una medida está incluida en el concepto de condición de trabajo en el sentido de la cláusula 4 AM es precisamente el del empleo, es decir, la existencia de una relación laboral entre un trabajador y su empresario.<sup>37</sup> No pasa inadvertido que este

---

<sup>36</sup> STJUE de 13 de marzo de 2014, asunto C-38/13.

<sup>37</sup> En este sentido pueden verse las SSTJUE de 13 de marzo de 2014, asunto C-38/13; de 12 de diciembre de 2013, asunto C-361/12; y de 10 de junio de 2010, asuntos C-395/08 y C-396/08.

criterio general es impreciso e insuficiente para resolver los casos concretos; de ahí que, frecuentemente, el TJUE utiliza el criterio de la finalidad protectora y de mínimos de la cláusula 4 del AM, que no puede ser interpretada restrictivamente, para resolver dicha cuestión; de manera que no sería admisible la exclusión de una condición o medida del concepto de condiciones de trabajo cuando ello equivaldría a reducir el ámbito de la protección concedida a los trabajadores temporales contra las discriminaciones. De acuerdo con estos criterios, todos los derechos y obligaciones que surjan con el nacimiento de una relación laboral y hasta su extinción, quedarían incluidos dentro de la noción de condición de trabajo a los efectos de la Directiva.

El TJUE<sup>38</sup> da un paso más en la defensa de una interpretación amplia del concepto al considerar aplicables, por analogía, los de la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el trabajo y el empleo (en particular, el art. 3.1.c), y la Directiva 2006/54/CE del Parlamento y del Consejo, de 5 de julio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de trabajo y empleo (en particular, el art. 14.1.c). Tampoco en estas Directivas se define cuáles son las condiciones de trabajo, pero contienen un listado más amplio en el que figuran las condiciones de acceso, incluidos los criterios de selección, y las condiciones de contratación y promoción.

A partir de los diversos pronunciamientos del TJUE se puede ir confeccionando una relación cada vez más extensa. El número más importante de pronunciamientos sobre esta cuestión se ha producido en los aspectos retributivos referentes a los funcionarios interinos, a pesar de que las retribuciones estaban excluidas de las competencias de la UE para dar soporte y completar la acción de los Estados miembros para conseguir los objetivos de política social comunitaria (art. 153.5 TFUE, antiguo art. 137.5 TCE).

---

<sup>38</sup> STJUE de 13 de marzo de 2014, asunto C-38/13.

En relación con la selección de los funcionarios de carrera, el TJUE ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el cómputo de los servicios prestados como funcionario interino para cumplir con el requisito temporal exigido para poder participar en un proceso selectivo por el turno de promoción interna.<sup>39</sup> Asimismo, ha considerado que las normas nacionales relativas a los períodos de servicio que se han de cumplir para poder ser clasificado en una categoría retributiva superior o con la finalidad de calcular períodos de servicio requeridos para ser objeto de un informe de cualificación cada año y, en consecuencia, poder beneficiarse de una promoción profesional forman parte integrante de las condiciones de trabajo.

Otro supuesto sobre el que también ha tenido ocasión de pronunciarse el TJUE es la carrera profesional en la función pública, concretamente sobre la modalidad de carrera horizontal, afirmando que los sexenios del personal docente no universitario deben considerarse una condición de trabajo en el sentido de la cláusula 4 AM.<sup>40</sup> Este concepto retributivo constituye un complemento salarial que se otorga en función de la duración de los períodos de servicios prestados y de haber cursado determinado número de horas de formación en el marco de un régimen de carácter obligatorio para el conjunto del profesorado que presta servicios a la comunidad autónoma implicada.

Por lo que se refiere a la extinción de las relaciones temporales, el TJUE ha considerado que se trata de condiciones de trabajo en dos supuestos particulares:

---

<sup>39</sup> Véase la STJUE de 8 de septiembre de 2011, asunto C-177/10.

<sup>40</sup> ATJUE de 9 de febrero de 2012, asunto C-556/11.

a) La posibilidad de aplicar un plazo de preaviso para la resolución de los contratos de duración determinada, diferente y perjudicial para los trabajadores temporales en comparación con el establecido para los trabajadores indefinidos.<sup>41</sup>

b) La indemnización que debe satisfacerse a un trabajador temporal con una cláusula ilícita incorporada a su contrato de trabajo, de cuantía inferior a la que debe satisfacerse a los trabajadores fijos.<sup>42</sup>

Un caso singular, pero muy frecuente, es el de la exclusión del personal temporal del ámbito personal de aplicación del acuerdo de condiciones de trabajo de funcionarios y del convenio colectivo del personal laboral, lo cual les sitúa en peores condiciones que a los empleados fijos. Sobre esta cuestión se han pronunciado los tribunales estatales del orden social, con argumentos que podrían trasladarse al contencioso. Según el TS,<sup>43</sup> a pesar de que el convenio colectivo no se refería directamente a las condiciones de trabajo del personal temporal, indirectamente, la exclusión del ámbito del convenio comportaba la inaplicación de todas las condiciones de trabajo de que gozaba el personal indefinido comparable, vulnerando así el principio de no discriminación del art. 15.6 ET, que recoge la transposición de la cláusula 4 AM al derecho interno.

En todo caso, la interpretación amplia del concepto de condiciones de trabajo efectuada por el TJUE no significa que cualquier diferencia de trato entre trabajadores temporales y trabajadores indefinidos tenga como consecuencia automática la existencia de discriminación y la vulneración de la cláusula 4 AM. Deberá darse un paso más para determinar cuál ha de ser el trabajador fijo que se utilizará como término de comparación.

---

<sup>41</sup> STJUE de 13 de marzo de 2014, asunto C-38/13.

<sup>42</sup> STJU de 12 de diciembre de 2013, asunto C-361/12.

<sup>43</sup> STS de 7 de diciembre de 2011, Sala de lo Social, recurso 4574/2010.

### 3. 2. *La determinación del funcionario de carrera comparable*

La cláusula 3.2 AM define el trabajador indefinido comparable en los siguientes términos:

*“[...] 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.*

*En caso de que no exista ningún trabajador fijo comparable en el mismo centro de trabajo, la comparación se efectuará haciendo referencia al convenio colectivo aplicable o, en caso de no existir ningún convenio colectivo aplicable, y de conformidad con la legislación, a los convenios colectivos o prácticas nacionales”.*

De la definición anterior se desprende que el trabajador fijo comparable se determinará a partir de dos elementos: la identidad o similitud de las funciones ejercidas y el ámbito físico de referencia, que inicialmente será el centro de trabajo. Además, el grado de exigencia de los elementos citados deberá ponerse en relación con la condición de trabajo objeto de debate en cada caso concreto. Finalmente, la dualidad de régimen jurídico en el empleo público español obliga a considerar la posibilidad de que el trabajador comparable pueda ser un empleado público con un régimen distinto al del empleado temporal, de modo que se cruzarían los dos regímenes de personal, el funcionarial y el laboral.

El primer elemento requerido –y, seguramente, el más relevante– introduce un criterio sustantivo: el de las funciones desarrolladas por los empleados que se comparan; es decir, se tratará de comprobar en cada caso si el trabajo realizado es sustancialmente coincidente. Este requerimiento es coherente con la posición poco formalista de la normativa comunitaria.

Traduciendo este criterio a la terminología propia de la función pública española, *a priori* se podría afirmar que entre los funcionarios interinos y los funcionarios de carrera pertenecientes al mismo cuerpo o escala y ocupando un puesto de trabajo idéntico o similar, la posibilidad de comparación debería estar garantizada con carácter general dada la identidad

de funciones. De manera parecida, se puede afirmar que si las funciones que ejercen los funcionarios de carrera que superan un proceso selectivo son las mismas que ejercían con anterioridad cuando tenían la condición de funcionarios interinos, no cabe duda que se trataría de situaciones comparables.<sup>44</sup>

En cuanto al personal eventual, parece que no habría ningún impedimento legal para aplicar la comparación en aquellas condiciones de trabajo que solamente están en función de prestar servicios en la Administración, sin otro requisito, como sería el caso de los trienios, vacaciones, determinados permisos o mejoras sociales, etc.; en cambio, no sería fácil la comparación a los efectos de una posible discriminación de ciertas condiciones de trabajo ligadas con la permanencia en la función pública o con la movilidad funcional para pasar a ejercer tareas de carácter permanente en cada administración, como la promoción interna, la provisión de puestos de trabajo o las situaciones administrativas.

Cabe destacar que, con el mismo criterio antiformalista, el TJUE ha aceptado la comparación entre trabajadores de diferentes categorías profesionales al observar que las funciones ejercidas en ambos casos eran sustancialmente las mismas y que la cualificación requerida no era significativamente distinta.<sup>45</sup> En concreto, se plantea la comparabilidad entre dos categorías laborales diferentes según la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, y el RD 1086/1989, de 28 de agosto, sobre retribuciones del profesorado universitario: la del profesor ayudante doctor con un contrato temporal por tiempo no inferior a un año ni superior a cinco y la del profesor contratado doctor por tiempo indefinido. El TJUE interpreta el concepto de *trabajador comparable* desde un punto de vista material afirmando que, según el Tribunal estatal al plantear la cuestión prejudicial, las dos categorías tenían la misma cualificación académica (título de doctor), se requería una experiencia

---

<sup>44</sup> STJUE de 18 de octubre de 2012, asuntos acumulados 302/11 a 305/11, sobre un proceso selectivo de estabilización de personal temporal.

<sup>45</sup> ATJUE de 18 de marzo de 2011, asunto C-273/10.

similar (tres y dos años, respectivamente) y las dos tenían asignadas funciones docentes e investigadoras. Ante esto, considera que se da una situación comparable en cuanto al derecho a percibir el concepto retributivo por antigüedad.

Asimismo, el TJUE ha puesto en evidencia que la determinación del trabajador indefinido comparable debe ser flexible; de manera que, en ocasiones, la situación subjetiva del trabajador –la identidad de funciones– será insuficiente por sí sola y será necesario comprobar también la identidad del supuesto fáctico o condición de trabajo objeto de comparación.<sup>46</sup> Así lo ha considerado el TJUE a la hora de determinar si la posición de los funcionarios interinos docentes era comparable con la de los funcionarios de carrera docentes a los efectos de la percepción del complemento conocida como “sexenios” de carrera profesional; en este caso, además de aludir a la naturaleza del trabajo y a las condiciones de formación, se refiere a condiciones laborales como la experiencia adquirida y al sometimiento a las mismas obligaciones, en particular, en materia de formación permanente.<sup>47</sup> En definitiva, pues, cuál deba ser el trabajador comparable dependerá de las funciones ejercidas, en relación con la condición de trabajo objeto de discusión en cada caso; es decir, la condición de trabajo en juego delimitará el ámbito personal en que deberá situarse el trabajador indefinido comparable.

Así, por ejemplo, cuando se reclame el derecho a una condición de trabajo común a todos los funcionarios –como el derecho a la percepción de trienios o a las vacaciones–, el trabajador comparable será cualquier funcionario de carrera, siendo irrelevantes las diferencias funcionales que puedan existir por el hecho de realizar unas tareas distintas; mientras que si se reclama la percepción de trienios de una determinada cuantía unitaria, lo será cualquier funcionario de carrera del mismo subgrupo o grupo de titulación. No será lo mismo cuando se reclame una cuantía del complemento específico, puesto que en este caso

---

<sup>46</sup> STJUE de 12 de diciembre de 2013, asunto C-361/12.

<sup>47</sup> ATJUE de 9 de febrero de 2012, asunto C-556/11.

lo será el funcionario de carrera que ocupe un puesto de trabajo con el mismo contenido funcional.

En cambio, no sería aceptable que la Administración ofreciera como argumento para considerar que las situaciones no son comparable una justificación genérica y formal basada simplemente en la propia temporalidad de la relación laboral o en un elemento vinculado legalmente con esta y no relacionado con la condición de trabajo,<sup>48</sup> como sería el caso habitual de utilizar el argumento de la mayor simplicidad de los procesos selectivos de los funcionarios interinos o que su acceso a la función pública ha obedecido a razones de urgencia y necesidad.

Por lo que se refiere al centro de trabajo como ámbito físico de referencia, ciertamente es el ámbito donde con mayor probabilidad van a coincidir trabajadores temporales e indefinidos que pertenecen a las mismas categorías profesionales y realizaban trabajos idénticos o similares, aplicándoseles las mismas normas legales y el mismo convenio colectivo. No obstante, el AM flexibiliza esta referencia hasta situarse en el polo opuesto, el de mayor amplitud posible, porque, de lo que se trata, en definitiva, es de encontrar el ámbito territorial, personal o material donde esté regulada una condición de trabajo concreta entre trabajadores comparables.<sup>49</sup>

Pero cabe recordar que se trata de un concepto extraído del derecho laboral que resulta excesivamente limitado y rígido para trasladarlo al campo de la función pública, donde ni tan siquiera existe. Como se ha dicho anteriormente, los derechos y las obligaciones de los funcionarios se establecen en gran medida a través de la legislación básica estatal (idénticos para todos los funcionarios públicos) y de la legislación de desarrollo (los mismos

---

<sup>48</sup> STJUE de 18 de octubre de 2012, asuntos acumulados 302/11 a 305/11 y ATJUE de 9 de febrero de 2012, asunto C-556/11.

<sup>49</sup> En este sentido, la STS de 12 de julio de 2011, Sala de lo Social, recurso 4574/2010.

para los funcionarios autonómicos y los de todas las entidades locales de la comunidad correspondiente). Es decir, en el caso de la función pública, juega un papel relevante la determinación del ordenamiento territorial aplicable para determinar el trabajador comparable. Más allá, para las condiciones de trabajo que deben ser aprobadas por cada administración, el funcionario de carrera comparable debería salir del acuerdo de condiciones negociado o de las normas internas de la misma.

Otro aspecto a determinar es qué tipo de trabajador indefinido –funcionario de carrera o personal laboral fijo– es el que deberá ser utilizado como categoría comparable, ya que las condiciones de trabajo son o pueden ser diferentes entre los dos colectivos dentro de la misma Administración. Pero las posibles diferencias de trato entre los funcionarios y el personal laboral no están incluidas dentro del ámbito de aplicación del principio de no discriminación consagrado por el AM, porque éste no tiene por objeto armonizar todas las normas nacionales relativas a las relaciones temporales. Más bien, se trata de un asunto de derecho interno.<sup>50</sup>

En el caso español, la posición expuesta concuerda con la separación y la incomunicación predicadas del ordenamiento laboral y el de función pública; de aquí se puede deducir que en el caso de funcionarios interinos y personal eventual, el trabajador indefinido comparable será con carácter general un funcionario de carrera.

El planteamiento expuesto podría ser distinto, al menos, en tres supuestos. Primero, en el caso de la Administración con un convenio colectivo del personal laboral que regula ciertas condiciones de trabajo por remisión a lo establecido legalmente o convencionalmente para los funcionarios de la misma Administración<sup>51</sup> o, cuando se negocian conjuntamente y se aprueba un instrumento único para ambos colectivos o se aprueban dos instrumentos con

---

<sup>50</sup> STJUE de 7 de marzo de 2013, asunto C-178/12.

<sup>51</sup> En este sentido, la STS de 12 de julio de 2011, Sala de lo Social, recurso 4574/2010.

un contenido idéntico. En segundo lugar, en el caso de una Administración con una plantilla funcional, en su totalidad o mayoritariamente, que acude a la contratación laboral solo para cubrir necesidades temporales. Finalmente, en aquellas administraciones en las que funcionarios y personal laboral ocupan el mismo puesto de trabajo o un puesto equivalente o similar parecería admisible la comparación cruzada entre funcionarios y personal laboral.<sup>52</sup>

De las puntualizaciones efectuadas sobre el trabajador indefinido comparable puede deducirse que la Directiva y el AM utilizan un concepto amplio de esta figura. De manera que la inexistencia en el entorno inmediato de puestos de trabajo idénticos o similares, adscritos a funcionarios del mismo cuerpo o escala o a personal laboral del mismo grupo o categoría profesional, no debería comportar necesariamente la imposibilidad de aplicar el principio de no discriminación; la configuración de cada condición de trabajo que haga la legislación de función pública y su extensión a un colectivo más o menos amplio, acabará por determinar la situación de comparabilidad en cada caso concreto.

### *3.3. Las razones objetivas que pueden justificar una diferencia de trato*

Una vez que se ha confirmado que hay un trato diferente entre un empleado temporal y otro fijo comparable con respecto a una misma condición de trabajo, se debería comprobar si existen una o más razones o causas objetivas que justifiquen que la condición o condiciones de trabajo objeto de discusión sean diferentes para los trabajadores temporales.

La Directiva deja la puerta abierta a cuáles puedan ser las razones objetivas y qué grado de concreción, extensión y profundidad pueden tener; posición lógica si se tiene en cuenta que las excepciones al principio general de igualdad serán establecidas en la normativa nacional y, por lo tanto, serán los actores internos los que deberán explicitar las razones que las justifiquen en cada caso.

---

<sup>52</sup> En este sentido, la STS citada en la nota anterior.

En España, para su determinación, los Tribunales internos han aplicado los criterios interpretativos establecidos por la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad del art. 14 CE. Pero debe reconocerse que no han sido muy exigentes a la hora de fundamentar las diferencias de trato entre el régimen de los funcionarios interinos o del personal eventual y el de los funcionarios de carrera; de manera que se han justificado las diferencias de trato en el simple hecho de la temporalidad, y en que el personal temporal es seleccionado por un procedimiento más flexible y con menores exigencias de mérito y capacidad y para ocupar un puesto concreto, o en que la excepción está prevista en la normativa de función pública.

En cualquier caso, los argumentos expuestos han sido considerados inadecuados por el TJUE, que ha venido desarrollando una doctrina específica al respecto, a partir de las cuestiones prejudiciales que le han sido planteadas por los tribunales estatales; doctrina que ha construido de forma progresiva y acumulativa, y que solo muy lentamente y de manera reactiva -como respuesta a las declaraciones del TJUE-, se van incorporando en algunas sentencias de los Tribunales de lo contencioso españoles.

De un lado, el TJUE ha fijado repetidamente unos criterios de delimitación en sentido negativo, indicando que no constituye una razón objetiva:<sup>53</sup>

a) que la diferencia esté prevista en una norma general y abstracta, como una ley, un reglamento o un convenio colectivo o acuerdo de condiciones de trabajo; y,

b) el simple hecho de la naturaleza temporal de la relación de empleo es insuficiente, por sí solo, para introducir diferencias de trato en las condiciones de trabajo del personal

---

<sup>53</sup> Pueden verse, entre otras, las SSTJUE de 8 de septiembre de 2011, C-177/10; de 22 de diciembre de 2010, asuntos acumulados C-444/09 y C-456/09 y ATJUE de 18 de marzo de 2011, asunto C-273/10.

temporal;<sup>54</sup> de lo contrario, se legitimaría cualquier diferencia de trato que se introdujera entre los dos colectivos.

Y es lógico, porque ambas circunstancias forman parte del presupuesto de hecho sobre el que se establece la prohibición de discriminación; constituyen el punto de partida, no la consecuencia. Es decir, forma parte de la premisa mayor del silogismo lógico, como un elemento necesario e indispensable que no puede ser parte, al mismo tiempo, de su conclusión. Por lo tanto, sería un contrasentido considerar que si el supuesto de hecho y las consecuencias jurídicas están previstos en el derecho interno no puede haber trato discriminatorio, puesto que se eliminaría toda posibilidad de discriminación.

A las anteriores circunstancias se sumarían las razones generales y comunes a todas las condiciones de trabajo que, con carácter general, son invocadas habitualmente en el orden interno, como serían: *a)* argumentar la menor intensidad con que se exigen los principios de mérito y capacidad en la selección del personal temporal; *b)* las razones de necesidad y urgencia para el nombramiento de funcionarios interinos; *c)* la menor capacitación del personal no permanente, afirmada con carácter general y sin acreditación alguna; *d)* que la experiencia adquirida con la prestación de servicios de carácter temporal es de menor valor que la adquirida en la condición de funcionario de carrera, cuando es evidente que la experiencia no depende de un simple factor formal, sino de las funciones ejercidas y de las capacidades individuales.

Por otro lado, el TJUE ha desarrollado progresivamente la noción de *razones objetivas* que pueden justificar la diferencia de trato a los efectos de la Directiva. Así, en la STJUE de 8 de septiembre de 2011, asunto C-177/10, construye una formulación global y de conjunto con los distintos criterios que ha ido manejando en sus pronunciamientos anteriores, en los términos siguientes:

---

<sup>54</sup> Como ejemplo, entre otros muchos, el ATJUE del 18 de marzo de 2011, asunto C-273/10.

*“[...] el concepto de razones objetivas 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”.*

Debe reconocerse que la fórmula acuñada por el TJUE tiene cierta complejidad y es difícil de sistematizar. Para hacerlo, es indispensable analizar los argumentos que ha ido vertiendo en los asuntos que se le han planteado; a partir de los mismos, se considera conveniente agruparlos para su análisis y comprensión, en tres apartados: a) los elementos diferenciales respecto de la condición de trabajo sujeta a debate deben tener su origen en la naturaleza especial de las tareas o en un objetivo de política social; b) la diferencia introducida debe responder a una necesidad real, debe permitir alcanzar el objetivo perseguido y ser indispensable para ello; c) todo ello debe justificarse mediante criterios objetivos y transparentes.

3.3.1. *Causas originarias que pueden justificar la discriminación en las condiciones de trabajo*

Como se ha visto anteriormente, la desigualdad de trato consiste en introducir elementos diferenciales en una condición de trabajo según afecte al personal permanente o al personal temporal. Lo que exige la jurisprudencia del TJUE<sup>55</sup> para considerar que existe una razón objetiva con entidad para justificar dicha desigualdad, es que estos elementos diferenciales tengan su origen en alguna de las dos causas siguientes:

a) La naturaleza especial de las tareas objeto de la relación temporal y las características inherentes a las mismas.

b) Eventualmente, un objetivo de política social.

Con carácter general, la causa deberá fundamentarse en la naturaleza y las características de las funciones o tareas desempeñadas por los sujetos comparables. Aunque la jurisprudencia comunitaria no ha concretado el significado de la *naturaleza* y las *características de las tareas*, debe descartarse que se refiera a la temporalidad de las mismas, porque esta circunstancia está expresamente excluida como razón objetiva, como ya se ha expuesto. En positivo, dichos conceptos deberían indicar cuál es el contenido material, la tipología y las condiciones de entorno en que se llevan a cabo las tareas desempeñadas.<sup>56</sup> Además, el razonamiento deberá poner en relación las tareas desempeñadas con *los elementos precisos y concretos* que caracterizan cada condición de trabajo, debiendo considerarse injustificada, por insuficiente, una referencia en términos generales o globales.

---

<sup>55</sup> Pueden verse, entre otras, las SSTJUE de 8 de septiembre de 2011, asunto C-177/10; y de 13 de septiembre de 2007, asunto C-307/05.

<sup>56</sup> Sobre esta cuestión resulta ilustrativa la STJUE de 13 de marzo de 2014, asunto C-190/13, relativa a la contratación de especialistas de reconocida solvencia como profesores asociados por las universidades públicas españolas, para el ejercicio de tareas docentes específicas que comportan la aportación de conocimientos y experiencia prácticos.

Frente a los elementos sustantivos citados, será difícil justificar con carácter general una posición diferente de los funcionarios interinos con respecto a los de carrera, cuando coincida el cuerpo o escala de ambos y los puestos desempeñados sean los mismos y su ejercicio exija los mismos requisitos. En cambio, en el caso del personal eventual es más probable que sus funciones puedan tener algunas características distintas de los cometidos asignados a los funcionarios de carrera y que se llevan a cabo en un contexto específico; lo cual podría justificar una diferencia de trato en relación con determinadas condiciones de trabajo.

La segunda causa que puede dar lugar a exceptuar la aplicación del principio de igualdad de trato es la persecución de un determinado objetivo de política social. Esta causa de partida sería, a la vez, la finalidad última o resultado a conseguir con la introducción de ciertas medidas discriminatorias. El TJUE no indica cuáles pueden ser estos objetivos, porque son imprevisibles *a priori* y con carácter general; por lógica, debe ser una cuestión abierta a las necesidades reales que se vayan planteando en cada administración y, en consecuencia, la concreción debe surgir de las instancias nacionales. Pero de la jurisprudencia comunitaria pueden extraerse algunas orientaciones o criterios para poder valorar la adecuación de las discriminaciones introducidas con el objetivo de política social proclamado.

Así, deberían rechazarse los objetivos que pretenden reservar determinados derechos a los funcionarios de carrera en exclusiva y los que se fundamentan en elementos como la propia temporalidad de la relación laboral, la modalidad o el grado de exigencia del proceso selectivo o un nombramiento más o menos discrecional. En este sentido, como ha puesto de manifiesto el TJUE,<sup>57</sup> no era aceptable como razón objetiva la pretensión del Gobierno español de aplicar una distinta valoración de la antigüedad por los servicios prestados a la Administración según hubiera sido en la condición de funcionario de carrera o de funcionario interino, en un procedimiento selectivo por promoción interna; porque no

---

<sup>57</sup> STJUE de 8 de septiembre de 2011, asunto C-177/10.

puede considerarse como legítima política de personal, favorecer el derecho a la promoción de los funcionarios de carrera.

En cambio, el TJUE<sup>58</sup> considera que las renovaciones contractuales sucesivas de profesores asociados por las universidades sin límite legal alguno se justificarían por la necesidad de confiar a especialistas de reconocida competencia que acrediten un ejercicio profesional dilatado en el ámbito privado, el ejercicio de tareas docentes específicas, para que aporten sus conocimientos y experiencia a la universidad, estableciendo de esta manera una asociación entre el ámbito universitario y el profesional.

El TJUE también ha aceptado que las medidas tendentes a proteger el embarazo y la maternidad y la conciliación laboral y familiar, entre otras, pueden constituir un objetivo de política social legítimo.<sup>59</sup> Este objetivo podría justificar una normativa nacional que permite la renovación de las relaciones temporales en un servicio público -de salud, docente, etc.- en el cual, a pesar del aparente carácter permanente a lo largo del tiempo, se apreciaba en la práctica que las necesidades de personal se presentaban de forma eventual, progresiva e imprevista, con unas características temporales distintas en cada ocasión.

La descripción de los elementos que fija el TJUE para determinar cuándo un objetivo de política social se puede considerar una razón objetiva que justifique un trato diferente del personal temporal puede parecer excesivamente compleja si la contrastamos con la simplicidad con la que la Administración y los tribunales españoles resuelven habitualmente los conflictos sobre potenciales discriminaciones del personal temporal. Pero, en realidad, se trata de un proceso lógico y coherente para demostrar la excepcionalidad y necesidad de una medida discriminatoria.

---

<sup>58</sup> STJUE de 13 de marzo de 2014, asunto C-190/13.

<sup>59</sup> STJUE de 26 de enero de 2012, asunto C-586/10.

### *3.3.2. Requisitos relativos a la desigualdad de trato*

Para estimar cuándo se da una razón objetiva en un caso concreto, el TJUE no se limita a exigir que haya una causa de origen para justificar la diferencia, sino que considera indispensable que dicha diferencia de trato cumpla los tres requisitos siguientes:

- 1) debe responder a una necesidad auténtica,
- 2) debe permitir lograr el objetivo perseguido y,
- 3) debe ser indispensable para alcanzar el objetivo perseguido.

En definitiva, se trata de conocer las características de la condición de trabajo en juego y de la diferencia de trato entre los funcionarios de carrera y los temporales para comprobar si, efectivamente, la diferencia introducida es necesaria y posibilita conseguir el objetivo perseguido. De modo que no haya otra alternativa para lograr el mismo resultado sin necesidad de causar un perjuicio al personal temporal, exclusivamente o con una mayor intensidad que para el personal fijo comparable.

Un ejemplo esclarecedor de los requisitos referidos se encuentra en la citada STJUE de 13 de marzo de 2014, asunto C-190/13, en la cual se considera justificado el objetivo de enriquecer la educación universitaria en áreas específicas mediante la experiencia de reconocidos especialistas; el TJUE considera adecuada, para lograrlo, la contratación de profesores asociados, que responde, por lo tanto, a una necesidad auténtica y que permite conseguir aquel objetivo. Por esta vía se pueden cubrir las necesidades de las universidades de contar con profesionales con una experiencia práctica en cada materia, sin que exista una alternativa viable para responder a dicha necesidad con el profesorado ordinario permanente.

Tomando un ejemplo del ámbito español, podría considerarse un objetivo de política social adecuado la reducción de los gastos de personal para contribuir a la consecución del equilibrio presupuestario, en un momento en que la crisis económica ha provocado una disminución de los ingresos públicos. Dicho objetivo se ha pretendido conseguir por algunas administraciones adoptando unilateralmente una medida de reducción de la jornada de

trabajo acompañada de la reducción proporcional de las retribuciones, aplicada solamente a los empleados públicos con una relación temporal.<sup>60</sup> En primer lugar, la Administración debería justificar la situación de necesidad a través de la documentación presupuestaria correspondiente. En segundo lugar, explicar de qué manera y en qué medida la modificación de dichas condiciones de trabajo del personal temporal permitiría alcanzar los objetivos propuestos. Y, en tercer lugar, que se trata de unas medidas indispensables para conseguir el objetivo perseguido al no existir la posibilidad de aplicar otras medidas alternativas de reducción del gasto público o que, dentro de los gastos de personal, fueran plenamente respetuosas del principio de igualdad de trato al no penalizar, exclusivamente, al personal temporal.<sup>61</sup>

Sobre el hecho de que se considere una razón objetiva que en el ingreso del personal temporal en el empleo público se apliquen con menor intensidad los principios de igualdad, mérito y capacidad, no puede olvidarse que la exigencia de estos principios es predicable para todos los funcionarios interinos, no así del personal eventual. Por su parte, la menor intensidad o exigencia para la selección del personal temporal responde a una opción voluntaria de la Administración; y no parece razonable convertir en negativos, con carácter general, los efectos de su decisión y trasladar las consecuencias al personal afectado. Por otro lado, es ilustrativo el ejemplo del sector privado, respecto del cual no se plantea que dicho argumento pudiera constituir una razón objetiva justificativa de la diferencia de trato; y no

---

<sup>60</sup> Estas medidas, con las particularidades aprobadas por cada administración, afectaban tanto a personal funcionario como laboral. Los conflictos jurisdiccionales que se plantearon han sido resueltos de manera contradictoria, en ocasiones entre la jurisdicción social y la contenciosa, otras dentro de la misma jurisdicción entre distintos Tribunales Superiores de Justicia. Como ejemplo de lo sucedido en la Jurisdicción de lo contencioso, pueden verse la STSJ de Cataluña de 11 de abril de 2014, recurso 243/2012 y la STSJ de Valencia de 9 de julio de 2014, recurso 480/2012.

<sup>61</sup> Como hizo en su momento el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, al reducir las retribuciones de todos los empleados públicos, funcionarios y laborales, permanentes o temporales.

debe olvidarse que los criterios fijados por el TJUE se aplican por igual en los sectores público y privado. Todo ello, sin perjuicio que estos hechos diferenciales puedan actuar como causa justificativa a la vista de los elementos concretos de una particular condición de trabajo, pero deberá justificarse de forma objetiva y transparente.

*3.3.3. La justificación objetiva y transparente de los elementos que configuran una razón objetiva*

El TJUE también señala que la justificación aportada por los poderes públicos estatales debe cumplir con unos requisitos formales; en concreto, que se fundamente en criterios objetivos y transparentes.<sup>62</sup> En cuanto a la objetividad, implicaría la necesidad de acreditar una conexión lógica y coherente –racional, en definitiva– entre los elementos o criterios justificativos y la desigualdad de trato introducida en relación con la condición de trabajo objeto de debate en cada caso. Por su parte, la transparencia impone, como mínimo, que se exterioricen y hagan públicos los elementos y criterios utilizados, de manera que los interesados –y, en su caso, los Tribunales de justicia- puedan comprobar si la argumentación ha sido construida correctamente y si la razón alegada es adecuada para justificar las diferencias de trato.<sup>63</sup> Parece evidente que el expediente construido para la aprobación de la propia norma discriminatoria podría y debería proporcionar una justificación del trato discriminatorio del personal temporal, pero esto no es habitual en la legislación española, ni en el texto de las normas ni en las memorias e informes que las acompañan. En cualquier caso, la Administración tendrá que suplir los déficits de justificación normativa.

Es importante señalar, para terminar, que la falta de exteriorización objetiva y transparente de las razones objetivas que quizás podrían justificar, en su caso, una diferencia

---

<sup>62</sup> Como afirma la STJUE de 26 de enero de 2012, asunto C-586/10, el Estado miembro debe establecer criterios objetivos y transparentes con el objeto de comprobar si la renovación de los contratos responde efectivamente a una necesidad real, puede conseguir el objetivo pretendido y era necesaria a tal efecto.

<sup>63</sup> STJUE de 8 de septiembre de 2011, asunto C-177/10.

de trato, debe suponer el rechazo de las mismas y la declaración de que la medida es contraria a la cláusula 4 del AM.