

# EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN ASTURIAS

LUIS CANAL FERNÁNDEZ

LETRADO DEL SERVICIO JURÍDICO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

**SUMARIO: I. El derecho de la Unión Europea y su incidencia en las competencias en materia de Empleo Público del Principado de Asturias. II. Libre circulación y «empleos en la Administración Pública». III. La mejora de las condiciones de trabajo como presupuesto del mercado interior. el acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP. 1. La cláusula 4 y el principio de no discriminación del personal temporal. 2. La cláusula 5 y la obligación de prevenir y sancionar el abuso de la contratación temporal. IV. Edad, discapacidad y otras posibles discriminaciones. La Directiva 2000/78/CE y el establecimiento de un marco general para la igualdad de trato. V. Conclusión.**

**RESUMEN:** El presente artículo pretende analizar la incidencia que el Derecho de la Unión Europea ha tenido en la relación de servicio del personal al servicio de las Administraciones Públicas del Principado de Asturias, tomando como referencia los pronunciamientos de sus Juzgados y Tribunales. Comenzando por los referidos a la libre circulación de trabajadores en relación con el acceso al Empleo Público, y siguiendo con los que se han tenido que enfrentar a la problemática que ha desencadenado la aplicación de las cláusulas 4 (no discriminación) y 5 (prevención y sanción del abuso de la contratación temporal) del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, anexo a la Directiva 1999/70/CE, para acabar haciendo mención a otras posibles formas de discriminación proscritas por la Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

**PALABRAS CLAVE:** Empleados públicos, libertad de circulación, funcionarios interinos, igualdad de trato en el Empleo Público, abuso de la contratación temporal.

## I. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y SU INCIDENCIA EN LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE EMPLEO PÚBLICO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

La adhesión en 1986 de España a lo que hoy conocemos como Unión Europea, trajo como es sabido consigo la necesidad de adecuar su ordenamiento jurídico al acervo comunitario, entendido como el conjunto de normas, principios, objetivos, legislación y jurisprudencia que, en aquel momento, constituían lo que vendría a ser su ordenamiento jurídico y la base de su funcionamiento, así como el compromiso de trasponer el contenido de las directivas que, en lo sucesivo, aprobaran el Consejo y el Parlamento Europeo.<sup>1</sup>

En este sentido, cabe advertir que, aun cuando la posición del Principado de Asturias viene inexorablemente condicionada por la del legislador estatal, dado el limitado alcance de las competencias que su Estatuto de Autonomía<sup>2</sup> le confiere en materia de Empleo Público, tanto en lo relativo al régimen estatutario de sus funcionarios (cuyo establecimiento debe tener lugar, «de acuerdo con la legislación del Estado», según el art. 15.3 EA), como en materia laboral (en la que según su art. 12.10, ostenta únicamente competencia de ejecución), en modo alguno cabe deducir de ello que se trate de un mero espectador, ni desde un punto de vista normativo, ni en tanto que aplicador del Derecho de la Unión Europea.

Normativamente, porque como hemos visto ostenta competencias para desarrollar las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 149.1.18ª CE) y, aunque la legislación laboral corresponde exclusivamente al Estado (art. 149.1.7ª CE), no deja de participar en la determinación de las condiciones de trabajo de su personal mediante la negociación colectiva. Si «la primacía y el efecto directo de las disposiciones del Derecho comunitario no dispensan a los Estados miembros de la obligación de eliminar de su ordenamiento jurídico interno las disposiciones incompatibles con el Derecho comunitario» (STJUE de 24 de marzo de 1988, Comisión/Italia, Asunto 104/86), habremos de convenir en que tampoco los entes territoriales que par-

---

<sup>1</sup> Según el Informe anual de adopción de la legislación europea en España de 2025 del Parlamento Europeo, en los 40 años de pertenencia de España a la UE, el ordenamiento español ha integrado 6.747 normas europeas, a través de diferentes fórmulas legales, desde Leyes orgánicas, a Reales Decretos u Órdenes Ministeriales.

<sup>2</sup> Aprobado por Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre (BOE de 11 de enero de 1982) y modificado por las Leyes Orgánicas 3/1991, de 13 de marzo (BOE del 14), 1/1994, de 24 de marzo (BOE del 25), y 1/1999, de 5 de enero (BOE del 8). Su Disposición Adicional ha sido modificada asimismo por las Leyes 26/1997, de 4 de agosto (BOE del 5), Ley 20/2002, de 1 de julio (BOE del 2) y 19/2010, de 16 de julio (BOE del 17).

ticipan en el ejercicio de su función legislativa pueden contravenirlo, por más que su integración en el sistema de fuentes pueda resultar especialmente compleja en aquellos casos en que la legislación básica se revele incompatible, pues «son las reglas internas de delimitación competencial las que, en todo caso, tienen que fundamentar la respuesta a los conflictos de competencia planteados entre el Estado y las CC.AA.» (SSTC 252/1988, de 20 de diciembre, 79/1992, de 28 de mayo; 80/1993, de 8 de marzo; 38/2002, de 14 de febrero; o 173/2005, de 23 de junio).

Y resulta alcanzado a nivel aplicativo igualmente, porque sin perjuicio de las reticencias que, en buena lógica, suscita el desplazamiento en fase administrativa de la ley nacional, que pudiera demandar la aplicación directa del Derecho comunitario<sup>3</sup>, el Tribunal de Justicia tiene dicho ya en su referencial Sentencia de 22 de junio de 1989 (Asunto 103/88, Fratelli Costanzo SpA contra Municipio de Milán) que «cuando se den los requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial de este Tribunal para que los particulares puedan invocar las disposiciones de una Directiva ante los órganos jurisdiccionales nacionales, *todos los órganos de la Administración Pública, incluso los no integrados en la Administración Central (...)* están obligados a aplicar dichas disposiciones», sin necesidad siquiera de una expresa declaración de incumplimiento. Más allá por tanto de sus competencias normativas, tanto la Administración como las Entidades Locales del Principado de Asturias, están obligadas a aplicar sin ambages el Derecho de la Unión Europea allí donde, siendo susceptible de serlo por su contenido incondicional y preciso, no existan dudas sobre su incompatibilidad con el Derecho interno.

Este doble alcance, unido al sistema jurisdiccionalmente desconcentrado de hacer valer la primacía y el efecto del Derecho comunitario, determinan que su aplicación al personal al servicio de las Administraciones Públicas de nuestra Comunidad Autónoma, presente sus propios y singulares rasgos, y que sean los pronunciamientos de nuestros Juzgados y Tribunales la forma más fidedigna de evaluar su verdadero y efectivo alcance. De ahí que el propósito de las siguientes líneas no sea tanto analizar la evidente repercusión que, en sentido abstracto, el Derecho de la Unión Europea ha podido tener en nuestro sistema de Empleo Público, cuanto hacerlo a la luz de aquéllos, tanto con motivo de la

<sup>3</sup> En ese sentido resulta ilustrativo el Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento español, fechado el 14 de febrero de 2008, en el que el alto órgano consultivo comienza previniendo sobre los «diversos factores que imponen afrontar con templanza posibles cambios tendentes a favorecer la consolidación en el derecho español de esta categoría, concebida por el Tribunal de Justicia en el asunto Costanzo como la extensión al ámbito administrativo de la doctrina Simmenthal, que ya otorgaba dicha potestad a los jueces nacionales».

aplicación de las disposiciones en que pudiera haber sido traspuesto, como ante la necesidad de garantizar su efecto útil para el caso de que no lo hubiera sido. Comencemos por el principio.

## II. LIBRE CIRCULACIÓN Y «EMPLEOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA»

La primera intervención del Derecho de la Unión Europea en el régimen estatutario de los funcionarios públicos tuvo como propósito, no tanto incidir directamente en el régimen jurídico de una materia, como es la Función Pública, que, por su íntima conexión con la soberanía, fue considerada, casi instintivamente, una competencia exclusiva de los Estados miembros, cuanto evitar que, precisamente por ello, acabaran dejando fuera de la libre circulación de trabajadores, cualquier ocupación o actividad desarrollada en el seno de una Administración, dada la exclusión que el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, hacía de «los empleos en la Administración Pública», y que en nuestro caso entroncaba con la exigencia incondicional de contar con la nacionalidad española establecida, por aquel entonces, en el art. 30.1 de la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero.

Digamos sin entrar en mayores profundidades para evitar hacer interminable el relato que, en todo este tiempo, era ya perceptible la interpretación que, desde la Sentencia *Sotgiu*, de 12 febrero de 1974 (Asunto 152/73), el por aún entonces Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) había ido haciendo del concepto de Administración Pública, más funcional, que institucional u orgánica, y que, venía a concretarse (i) en el desarrollo de actividades propias o características de ella, y (ii) en que los puestos de trabajo de que en cada caso se tratara conllevaran, cualquiera que fuera su naturaleza, la participación, directa o indirecta, en el ejercicio de potestades públicas, y tuvieran además por objeto la salvaguarda de los intereses generales del Estado u otras entidades públicas (Sentencia Comisión v. Bélgica, 17 diciembre 1980, 149/9, Rec. 1980)<sup>4</sup>.

Si bien ciertamente con ello pasaba a estar definido por el propio Derecho de la Unión Europea el concepto de *empleo en la Administración Pública*, la pasividad de los Estados Miembros daría lugar a que la Comisión emitiera en 1988

---

<sup>4</sup> Sin embargo, en Comisión v. Italia, 16 junio 1987 (225/85), rec. 1987, sustituyó la conjunción «y» por la conjunción «o», si bien en los sucesivos pronunciamientos se siguió exigiendo de forma acumulativa.

una Comunicación (88/C 72/02), en la que, sintetizando la Jurisprudencia del TJCE, enumeraba, por un lado, las actividades de la Administración que consideraba excluidas de la libre circulación de trabajadores (fuerzas armadas, policía, magistratura...), a la vez que, por otro, determinaba por referencia a sectores los ámbitos en los que, por el contrario, cabía en todo caso (transportes públicos, distribución de electricidad o gas, navegación aérea o marítima...), si bien excluyendo aquellos puestos que, aún dentro de ellos, conllevaran la participación en el ejercicio del poder público y la salvaguarda de los intereses generales.

Pues bien, es a raíz de ella que la mayor parte de los países comienzan a adaptar sus respectivas legislaciones. En el caso del nuestro, se aprueba la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, sobre el acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea<sup>5</sup>, que reconoce por vez primera y con carácter básico, el derecho de los nacionales de los demás Estados miembros a acceder, en igualdad de condiciones que los españoles, «a la función pública investigadora, docente, de correos, sanitaria de carácter asistencial y a los demás sectores de la función pública a los que, según el derecho comunitario, fuera de aplicación la libre circulación de trabajadores», pero encomendando a cada Administración Pública la determinación de los Cuerpos, Escalas, plazas o empleos para cuyo acceso decaía la exigencia de la nacionalidad española.

Ocurre sin embargo que, aun cuando el sentido del anterior reenvío acabaría invirtiéndose tras la modificación operada por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social<sup>6</sup>, la circunstancia de que, en ese primer momento, quedara en manos de cada Administración la efectividad misma del derecho, determinó que, ante su falta de concreción en el ámbito nuestra Comunidad Autónoma, fuera preciso recurrir a la aplicación directa de la libre circulación de trabajadores, para para dejar sin efecto el requisito de la nacionalidad que, como si nada hubiera cambiado, siguió incluyéndose de forma generalizada en las convocatorias de plazas de personal funcionario.

Así fue, en las Sentencias de 29 de diciembre de 1999, rec. 2036/1997, y 19 de enero de 2000, rec. 615/1997 nuestro Tribunal Superior de Justicia

<sup>5</sup> Derogada por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en los términos de su Disposición Final Cuarta.

<sup>6</sup> Que pasó a encomendar a las distintas Administraciones Públicas la determinación de los Cuerpos y Escalas a los que los nacionales de los estados miembros *no* podían acceder, y no por el contrario la de aquéllos a los que sí podían hacerlo, con el propósito de adaptarse a la jurisprudencia del TJCE, en cuanto consideraba que la salvaguarda de la identidad nacional no podía justificar la exclusión de la totalidad de los puestos de un sector sin sobrepasar los límites de la excepción prevista en el art. 48.4 TCEE..

se ve obligado a recurrir a la aplicación directa del art. 48.4 del Tratado de Roma, para desactivar la exigencia de la nacionalidad española recogida en sendas convocatorias de plazas de personal funcionario con destino al Servicio de Salud (uno de los sectores expresamente incluidos por la Ley 17/1993 y, ya antes, por la Comisión), una de la de la Escala de Médicos y la otra de la de Diplomados en Enfermería. En ambas razona que «la falta de determinación por la Administración Autonómica (...) no puede servir de excusa para eludir su aplicación con exclusión de su participación en las convocatorias y superación de los procesos selectivos correspondiente a los Cuerpos, Escalas, plazas y empleos de los sectores que no impliquen el ejercicio de potestades públicas o la responsabilidad en la salvaguarda de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas habida cuenta el tiempo transcurrido sin haber desarrollado la regla general de aplicabilidad y efecto directo, al resultar clara, precisa e incondicional». Así, silenciosamente, entraba en escena el Derecho comunitario.

Al hilo de lo anterior, cabe llamar la atención sobre el hecho de que, a día de hoy, siguen sin concretarse las agrupaciones de funcionarios para cuyo acceso es exigible, por obra ahora del art. 57.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, la nacionalidad española. Ello explica que, con la sola excepción de las referidas a plazas de los Cuerpos de Policía Local, para cuyo ingreso sí la requiere la Ley del Principado de Asturias 2/2007, de 23 de marzo, de Coordinación de las Policías Locales, las convocatorias de la Administración del Principado de Asturias vengán sistemáticamente equiparando a ella la de cualquier otro Estado miembro, no existiendo por lo demás ninguna restricción en la normativa reguladora de las relaciones<sup>7</sup>, ni de la de provisión<sup>8</sup> de puestos de trabajo. En cuanto al personal laboral, ni al tiempo de la aprobación de la Ley 17/1993, existía ningún precepto equiparable al derogado art. 30.1.a) LFCE, ni lo hay tampoco ahora.

No se trata en cualquier caso tan solo de la nacionalidad requerida al tiempo del ingreso. Al hilo de la libre circulación de trabajadores, nuestro TSJ ha precisado igualmente por referencia a las SSTJUE de 7 de mayo de 1991, C-340/89, y de 13 de noviembre de 2003, C-313/01, que cuando se trate de una profesión cuyo acceso esté condicionado a la posesión de un diploma o de una aptitud profesional, debe estarse a los certificados y títulos de que el interesado

---

<sup>7</sup> Decreto 40/1991, de 4 de abril, de relaciones de puestos de trabajo del personal funcionario.

<sup>8</sup> Decreto 22/1993, de 29 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo, promoción profesional y promoción interna de los funcionarios del Principado de Asturias.

disponga para ponderar, a partir de ellos, si la capacidad que acreditan se corresponde con los conocimientos y aptitudes requeridas por las disposiciones del Estado en que pretenda ejercer su actividad, que habrán de equivaler *de forma completa* a los exigidos por éstas, debiendo por ello ser previamente homologados o declarada su equivalencia por la Administración del Estado (STSJ de 8 de abril de 2025, rec. 72/2025).

Y ha señalado reiteradamente, en este caso a los efectos de la progresión en el sistema de carrera, que debe equipararse la experiencia adquirida en otros Estados miembros, trayendo a colación la STJUE de 28 de abril de 2022, C-86/21, de la que extrae el razonamiento según el cual «una normativa de un Estado miembro (...) que solo permite tomar en consideración la experiencia profesional que el trabajador (...) haya adquirido en los servicios de salud españoles, (...) puede disuadir a este de ejercer su derecho a la libre circulación (...) se le priva de la posibilidad de que se tome en consideración su experiencia profesional adquirida en ese otro Estado miembro» (Sentencias de 30 de septiembre, y 27 de octubre de 2025, recs. 229/2025, y de 5 de febrero de 2026, rec. 261/2025).

A su consideración en orden al cómputo de la antigüedad se refiere la Sentencia de 3 de julio de 2007, rec. 243/2007, en la que el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Oviedo razona con motivo del reconocimiento, a efectos de trienios y de sexenios, de los servicios prestados en una institución educativa extranjera que, «tratándose de funciones realizadas en un país de la Unión Europea resultaría disuasorio y contrario a la libertad económica fundamental de la libre circulación de trabajadores y al propio concepto de ciudadanía de la Unión que las mismas no tuviesen el mismo carácter que si se hubiesen realizado en una institución docente similar a la española», trayendo a colación las Sentencias del TJUE de 15 de enero de 1998 (C-15/96) y de 23 de febrero de 2006 (C-205/04) en las que, con motivo del recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión a la vista de la limitativa dicción de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, había recordado la obligación de «garantizar que se tengan efectivamente en cuenta la antigüedad y experiencia profesional adquiridas por los ciudadanos comunitarios en la función pública de otro Estado miembro y concederles, a este respecto, los mismos derechos y ventajas en materia de clasificación y retribución que los reconocidos a los ciudadanos comunitarios que han adquirido una experiencia similar en la función pública española».

Sin perjuicio de lo que lo anterior pudiera dar a entender, es posible sin embargo adoptar regulaciones que, de forma justificada, restrinjan la libre circulación, pero siempre que sean proporcionales. Precisamente por ello, se ha

considerado admisible que el periodo de permanencia requerido en los Planes de Evaluación Docente se refiera, única y exclusivamente, a los servicios prestados en la Administración educativa del Principado de Asturias (STSJ de 2 de octubre de 2024, rec. 225/2024).

Podemos concluir por tanto, que el primer efecto que el Derecho de la Unión Europea ha tenido en el ámbito del Empleo Público de nuestra Comunidad Autónoma, ha sido el de remover –a golpe de su aplicación directa– la exigencia de ostentar la nacionalidad española para ingresar en la Función Pública, y que, más allá de ella, la libre circulación conlleva igualmente, tanto la validez de las titulaciones expedidas por otros Estados miembros, como la equiparación de la experiencia, lo mismo a efectos de trienios y de sexenios, que de carrera.

### **III. LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO COMO PRESUPUESTO DEL MERCADO INTERIOR. EL ACUERDO MARCO DE LA CES, LA UNICE Y EL CEEP**

El estado de la cuestión cambia de forma sustancial con la aprobación de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada que, inspirada en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores (adoptada en 1989 y que vino a anticipar una suerte de modelo de legislación laboral, aplicable por lo que veremos a las Administraciones Públicas), da una vuelta de tuerca, al pasar a vincular la realización del mercado interior, además de a la libre circulación, a la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, «en particular en lo que respecta a las formas de trabajo distintas del trabajo por tiempo indefinido, como el trabajo de duración determinada, el trabajo a tiempo parcial, el trabajo interino y el trabajo de temporada.»

Con tal propósito, establece en su cláusula 4 el principio de igualdad de trato, por cuya virtud «no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables (...) a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas», mientras que, en la 5, emplaza a los estados miembros a adoptar medidas dirigidas a evitar la utilización abusiva de la contratación temporal mediante la limitación de la concatenación de este tipo de contratos, ofreciendo tres posibilidades: sujetar a razones objetivas su renovación o limitar, bien su duración total, bien el número de renovaciones, pero sin excluir cualesquiera

otras medidas que, siendo igualmente eficaces, pudieran adoptar los Estados miembros para garantizar su efecto útil.

Ahora bien, el alcance de ambas es netamente distinto. Así como la cláusula 4 es, por su contenido preciso e incondicional, susceptible de ser aplicada directamente, desplazando si es preciso a la ley nacional, en el caso de la cláusula 5, es dable por el contrario entrar a valorar si, efectivamente, las disposiciones del Derecho interno y, en último término, la práctica judicial, permiten satisfacer su efecto útil, sin que para el caso de que se llegara a la conclusión contraria, quepa recurrir a ninguna medida incompatible con el derecho interno, por satisfactoria que resultara en clave de Derecho comunitario. Ello determina que, en la práctica, su desenvolvimiento arroje consecuencias distintas para cada tipo de personal, funcionario o laboral, si bien el hecho de que ambos se hallen condicionados por los mismos principios constitucionales (art. 103.3 CE) que rigen el acceso al Empleo Público, hace que compartan, como veremos, el mismo límite infranqueable. Y, probablemente explica igualmente, que la problemática en torno a su deficiente trasposición, haya tardado más en tomar cuerpo en lo referido a esta última. Comencemos pues por la cláusula 4.

### *1. La cláusula 4 del Acuerdo Marco y el principio de no discriminación del personal temporal*

La incidencia que en el ámbito de la Administración estaba llamada a tener la cláusula 4 sería percibida de forma muy distinta según se tratara de personal laboral o funcionario. Así como por lo tocante al primero, no se suscitaron dudas en cuanto a la aplicación a los trabajadores al servicio de la Administración de la equiparación entre el personal fijo y temporal, que trajo consigo la redacción otorgada por 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<sup>9</sup> al art. 15.6 del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores entonces en vigor, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, con el propósito de trasponerla, en el caso del personal funcionario se dio prácticamente por sentado lo contrario, como evidencia la nula repercusión que en un principio tuvo, tanto normativa como jurisprudencialmente.

Normativamente a nivel estatal, permaneció inalterado el régimen del funcionario interino, regulado entonces en la LFCE, al que seguía resultando de aplicación «por analogía, y en cuanto [fuera] adecuado a la naturaleza de su

<sup>9</sup> Y antes el Real Decreto-ley 5/2001, de 2 marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (BOE del 3).

condición, el régimen general de los funcionarios de carrera», excluido el derecho a la permanencia, a niveles de remuneración determinados, y al régimen de clases pasivas (art. 105), no estando previsto tampoco el cobro de trienios (art. 104 LFCE). En el ámbito del Principado de Asturias, la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, siguió sin recoger ninguna previsión distinta de las causas de cese (art. 57.2) y limitando sus situaciones administrativas a las de servicio activo o suspensión por motivos disciplinarios (art. 59).

Da una idea de la escasa atención que la cláusula 4 y, en general, el Acuerdo Marco, suscitó en el ámbito de la Función pública en un primer momento, el hecho de que, pese a ser susceptible de ser aplicada directamente, resulte difícil encontrar precedentes de su invocación anteriores a la Sentencia dictada el 13 de septiembre de 2007 por el TJUE, en el asunto del Cerro Alonso (C-307/05). Explica probablemente lo anterior, además de la propia dicción de las definiciones contenidas en el Acuerdo Marco y de la reserva de soberanía que palpaba tras el concepto de «empleos de Administración Pública», el hecho de que por entonces estaba consolidada «la doctrina jurisprudencial relativa a que el principio de igualdad opera entre iguales, y dado que el personal estatutario fijo se diferencia del personal estatutario temporal en los requisitos de acceso, en la distinta estabilidad de su relación, en su régimen retributivo y en otros derechos profesionales, es patente que ninguna discriminación se produce» por el hecho de que sus condiciones de trabajo fueran distintas, como razonaba en su Sentencia de 17 de diciembre de 2007, rec. 438/2007, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº5 de Oviedo, al hilo de la exclusión del personal temporal del Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA) del sistema de carrera. «[A]l margen de que (...) la cuestión planteada pudiera estar sujeta a diversas interpretaciones (...) sabido es que la igualdad solo cabe invocarla dentro de la legalidad», apuntaba en la misma línea el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº1 de Oviedo, en su Sentencia de 30 de abril de 2007, rec. 430/2006, en este caso con motivo de la denegación del paso a la situación de servicios especiales a un empleado temporal, estatutario.

Bien es cierto que, por aquel entonces, el Tribunal Constitucional había otorgado en sus Sentencias 240/1.999, de 20 de diciembre, y 203/2000, de 24 de julio de 2000, el amparo a una funcionaria interina y a una estatutaria temporal, a las que se había denegado una excedencia para el cuidado de hijos. Pero no debido a que su posición fuera homologable a la del personal fijo sino porque, además de los bienes constitucionales en ambos casos en juego (desde el deber de cuidado de los padres para con los hijos, hasta la protección jurídica de la familia, pasando por una posible discriminación por sexo), la «posible

justificación del trato diferenciado pierde fundamento, desde la perspectiva constitucional (...) cuando se aplica a una persona como la recurrente cuya vinculación de servicio con la Administración supera los cinco años», alumbrando el concepto de *interinidad de larga duración*, al que aún hoy se sigue recurriendo para *sobreargumentar* la equiparación de algunas condiciones de trabajo (los trienios sin ir más lejos, como veremos más tarde).

Sea como fuere, lo cierto es que habría que esperar a la Sentencia del Cerro Alonso, por medio de la que el TJUE daba respuesta a diversas cuestiones prejudiciales en torno a la previsión contenida en el art. 44 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, que excluía al personal temporal del percibo de trienios, en la que se despeja definitivamente cualquier reparo respecto de su aplicación al personal funcionario, al señalar que «[l]a mera circunstancia de que un empleo (...) presente alguno de los elementos que caracterizan a la función pública del Estado miembro de que se trate carece de relevancia a este respecto, so pena de desvirtuar gravemente la eficacia de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco». Dicho lo anterior, concluye que las primas de antigüedad participan del concepto de «condiciones de trabajo», y que la mera circunstancia de que estén legalmente previstas para el personal fijo no constituye una justificación válida para la diferencia de trato. Podríamos decir que el Derecho de la Función Pública había resultado ya alcanzado.

La aplicación de las conclusiones de esta Sentencia no sería sin embargo inmediata. En primer lugar, porque el Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril), se había adelantado -por una vez-, al contemplar ya el derecho de los funcionarios interinos a al percibo de trienios (art. 25.2) que, de forma casi simultánea, comenzaron a abonarse también al personal estatutario temporal del Servicio de Salud<sup>10</sup>. Pero también debido a que, referida como estaba a un concepto netamente retributivo y vinculado, además, al mero trascurso del tiempo, no se consideró prudente extrapolarla -al menos de forma automática- a un aspecto tan nuclear y característico del régimen del personal fijo como era la carrera. Como explican las Sentencias de 17 de enero de 2008, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº5 de Oviedo (recs. 627/2007, 641/2007, 660/2007...), «se refiere a otro supuesto distinto (...) debiendo tenerse presente que una cosa es la concesión de un trienio vinculado de forma automática a la superación de la pura antigüedad en servicio, y otra muy diferente es la concesión de la evaluación positiva del rendimiento».

<sup>10</sup> Resolución de 5 de febrero de 2008, de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias, por la que se aprueba el procedimiento para la solicitud y el reconocimiento de trienios al personal estatutario temporal del SESPA.

Así las cosas, la aplicación de la cláusula 4 AM al personal funcionario acabaría viniendo determinada por la exclusión del cobro de del complemento de formación permanente (sexenios)<sup>11</sup> por parte del personal temporal docente no universitario, sobre la que se pronunciaría expresamente el TJUE en su Auto de 9 de febrero de 2012, asunto C-566/11 Lorenzo Martínez. De forma casi contigua, en sus Sentencias de 29 de febrero de 2012 (recs. 334/2011, 336/2011, 343/2011, 346/2011...), nuestro TSJ confirma las de instancia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº1 de Oviedo, todas ellas anteriores a aquél, razonando que «del mismo modo que en relación con los trienios del personal funcionario y del personal estatutario, a los sexenios del personal docente no universitario también se les aplica la Directiva 1999/70/CE». Conclusión que sería reiterada en las posteriores de 25 y 28 de mayo (recs. 105/2012, 62/2012, 65/2012, 68/2012, 72/2012...) y sucesivas, y confirmada por la STS de 22 de octubre de 2012 (Rec. en interés de Ley 5303-2011), que zanjaría definitivamente el debate.

Más allá de su intrínseco valor, estos primeros pronunciamientos permiten visibilizar el papel que los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, llamados a conocer en primera instancia, han jugado en el proceso de interiorización en el derecho interno de la Función Pública del Derecho de la Unión Europea. No solo por su aplicación directa, sino también con motivo del reenvío al TJUE de algunas cuestiones prejudiciales cuya resolución acabaría determinando el cambio de criterio de la propia Sala. Así sucedería, sin ir más lejos, con la planteada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº1 de Oviedo, en su Auto de 17 de noviembre de 2015 (rec. 361/2015), con motivo de la exclusión del personal docente interino del sistema de evaluación introducido por la Ley del Principado de Asturias 6/2009, de 29 de diciembre, de evaluación de la Función Docente y sus Incentivos y que, incidía ya sobre un aspecto íntimamente conectado con la carrera profesional de los funcionarios públicos.

---

<sup>11</sup> Este complemento (consistente en una cantidad a abonar por cada seis años de servicio como funcionario docente de carrera, siempre que se hubieran acreditado al menos cien horas de actividades de formación, distribuidas en créditos de al menos ocho horas, e incluidos en programas previamente homologados por la Administración) se instituyó mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de octubre de 1991, basado en el Acuerdo firmado el 20 de junio de ese año entre el Ministerio de Educación y Ciencia y los sindicatos ANPE, CCOO y FETE-UGT para mejorar la calidad de la enseñanza y alcanzar los objetivos de la reforma educativa, y continuó abonándose por parte de las Comunidades Autónomas tras el traspaso de funciones y servicios en materia de Educación, que en el Principado de Asturias tuvo lugar por Real Decreto 2081/1999, de 30 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado al Principado de Asturias, en materia de enseñanza no universitaria (BOE del 4 de febrero de 2000). Según el mismo, nuestra Comunidad Autónoma pasaba a asumir respecto del personal traspasado, los actos administrativos que se deriven de la relación entre los funcionarios y el Principado de Asturias, y entre ellos, el reconocimiento de trienios y, en su caso, sexenios (Aptdo. B), c) 7º de su anexo).

Pues bien, como consecuencia de ella, el TJUE resuelve en su Auto de 27 de septiembre de 2016 (asunto C-631/15, Álvarez Santirso), que la cláusula 4 «debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional (...) que reserva, *sin que exista ninguna justificación por razones objetivas*, la participación en el Plan de evaluación de la función docente y el incentivo que se deriva de ella, en caso de evaluación positiva, únicamente a los profesores cuya relación de servicio es por tiempo indefinido». A la vista de él, el TSJ revisa a partir de su Sentencia de 24 de marzo de 2017 (Rec. 50/2017) su anterior doctrina, no solo respecto de los Planes Evaluación, sino también en lo referido a la carrera profesional del personal estatutario del Servicio de Salud (SSTSJ 9 y 15 de mayo de 2017) y del resto de funcionarios públicos, «modificando al respecto el criterio que venía manteniendo (...) que para la incorporación al sistema de carrera horizontal toma como referencia la toma de posesión como funcionario de carrera en la categoría de entrada (...) lo que supone no reconocer el trabajo prestado en las mismas condiciones profesionales y temporales como funcionario interino» (STSJ de 22 de mayo de 2017<sup>12</sup>).

<sup>12</sup> En el marco de la Mesa General de Negociación, la Administración del Principado de Asturias y las organizaciones sindicales aprobaron el 27 de diciembre de 2006 el «Acuerdo sobre Carrera y Desarrollo Profesional de los Empleados Públicos del Principado de Asturias», (1) regulando (i) la carrera profesional del personal estatutario licenciado y diplomado sanitario del Servicio de Salud del Principado de Asturias (anexo I) y, (ii) los criterios de desarrollo profesional del resto de personal estatutario del Servicio de Salud (Anexo II), y (2) estableciendo además, «el compromiso del desarrollo de carrera y promoción profesional, *una vez se disponga de los marcos normativos correspondientes*, además del sanitario, para el resto de los empleados públicos de la Administración, que cumpla los requisitos de experiencia del primer nivel de encuadramiento, entre tanto, abonarle un «pago a cuenta» de las cantidades establecidas para el personal de dicho nivel en el anexo II de los importes establecidos en el correspondiente grupo. El pago sería efectivo en el ejercicio 2007 y sucesivos, si bien el correspondiente al 2007 tendría efectos retroactivos a 1 de enero del mismo año. Una vez aprobado que fue, en lo relativo al personal estatutario, por Acuerdo de 28 de diciembre de 2006, del Consejo de Gobierno, su publicación fue dispuesta por Resolución de 14 de febrero de 2007, de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios (BOPA de 8 de marzo de 2007). En lo referente al personal funcionario y laboral, habría que esperar al Acuerdo del Consejo de Gobierno de 17 de mayo de 2007 (BOPA del 18), que daría lugar al abono retroactivo de los pagos a cuenta del futuro complemento de carrera o, en el caso del personal docente, de los incentivos al rendimiento, que sería absorbidos posteriormente, con carácter retroactivo una vez fueron reguladas legalmente. En ambos modelos de carrera (licenciados y diplomados, por un lado, y resto de personal estatutario, por otro), que venían a desarrollar el art. 40 de la Ley 55/2003, de 16 de Diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, se limitaba el ámbito de aplicación a los profesionales que tuvieran «una vinculación estatutaria de carácter fijo», disponiendo, eso sí, que si al finalizar el período transitorio de implantación no se hubiera convocado un proceso de Oferta Pública de Empleo, los profesionales con cinco años de interinidad podría acceder a los beneficios retributivos de la carrera profesional, si bien el acceso al grado no se le reconocería hasta que acceda a la condición de personal estatutario fijo.

Conclusión que extrae tras traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2017 (rec. 93/2016), que había declarado ya contraria a la cláusula 4.1 la exclusión de los funcionarios interinos del sistema de carrera profesional horizontal y evaluación del desempeño de la Administración de la Generalitat Valenciana.

Semejante reajuste, que encontraría continuidad en una retahíla de resoluciones posteriores, acaba determinando una nueva modificación de la Ley 3/1985, por Ley 7/2018, de 24 de julio, de medidas en materia de función pública como consecuencia de la prórroga presupuestaria, para dejar de referir al personal fijo el acceso a la carrera y, en el caso del personal docente, la de la Ley 6/2009, que tendría lugar por Ley 6/2016, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2017, con el mismo propósito.

No está de mas aclarar al hilo de ello que, aun cuando la actual Ley del Principado de Asturias 2/2023, de 15 de marzo, de Empleo Público, condiciona el acceso del personal funcionario interino a la carrera profesional a «que la modalidad de que se trate sea compatible con la naturaleza jurídica de su nombramiento y no exista razón objetiva que justifique la diferenciación respecto del personal funcionario de carrera» (art. 101.5), cabe deducir a la vista de la claridad de los anteriores pronunciamientos, que su propósito no es otro que el de evitar contradecir abiertamente la legislación básica estatal (arts. 16 y 17 del actual TREBEP), que sigue tozudamente reservando la carrera profesional a los funcionarios de carrera.

Más problemas ha planteado sin embargo el grado personal (carrera vertical), pues si bien se ha reconocido el derecho de los funcionarios interinos a consolidarlo, aun cuando hubieran accedido con posterioridad a la condición de fijos (STSJ de 20 de septiembre de 2022, rec. 171/2022), el Tribunal Supremo tiene precisado más recientemente que «para que la cláusula cuarta produzca un efecto tan contundente como es desplazar la normativa interna, es preciso que se esté ante una interinidad abusiva» (SSTS de 18 de junio de 2024, 5 de mayo, 2 y 14 de julio de 2025, recs. 5491/2022, 5645/2023 y 6809/2023).

La aplicación de la cláusula 4 ha incidido también en el acceso del personal temporal a algunas situaciones administrativas. Se ha reconocido, por ejemplo, el derecho de una funcionaria interina a ser declarada en situación de servicios especiales, como consecuencia de su elección como Diputada de la Junta General del Principado de Asturias, tras la STJUE de 20 de diciembre de 2017, Asunto C-158/16, por medio de la que el TJUE da respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº1 de Oviedo, que concluye que aquélla se trata efectivamente de una condición de trabajo, y que la consideración de la situación de urgencia y necesidad deter-

minante de su nombramiento, como una razón objetiva que pudiera justificar la diferencia de trato, decae desde el momento en que llevaba prestando servicios más de cuatro años (STJ de 8 de febrero de 2018, rec. 361/2015).

Y, si bien se ha negado el derecho de los funcionarios interinos a participar en los concursos de provisión de puestos (STSJ de 15 de junio de 2015, rec. 60/2015), se ha reconocido el de los de carrera a hacer valer en ellos sus anteriores servicios prestados interinamente, admitiendo, eso sí, que puedan ser objeto de consideración en menor medida que los prestados en destino definitivo (STSJ de 28 de noviembre de 2014, rec. 22/2014).

La equiparación de condiciones ha dado lugar asimismo a reclamaciones de discriminación inversa por parte de funcionarios de carrera. Se ha negado sin embargo que contraría la cláusula 4 el hecho de que la valoración en un concurso de provisión de puestos de la experiencia en comisión de servicios se halle limitada a su plazo máximo, y sin embargo no lo esté cuando el mismo puesto haya sido desempeñado interinamente «ya que no cabe duda de que esta normativa se dirige a impedir la desigualdad en perjuicio del empleo temporal por lo que (...) no resulta aplicable a los funcionarios de carrera» (STSJ de 27 de julio de 2020, rec. 36/2020 y, en el mismo sentido, SSTSJ de 15 de diciembre de 2020, rec. 515/2019, de 26 de mayo de 2021, rec. 215/2020, 22 de septiembre de 2020, rec. 42/2020). Y, por el mismo motivo, se ha rechazado que quepa censurar la exigencia de contar con un destino definitivo para la adquisición del grado personal (STSJ de 21 de enero de 2020, rec. 341/2019, 11 de febrero de 2020, rec. 340/2019, 28 de mayo de 2020, rec. 21/2020).

En cuanto al personal laboral, la inmediata trasposición que la Ley 12/2001 hizo de la cláusula 4 AM, mediante la introducción de un nuevo aptdo. 6 en el art. 15 del TRET, según el cual «[l]os trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendr[ía]n los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida (...) salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan justificados por razones objetivas», facilitó evidentemente su inmediata aplicación, como dan fe las primeras Sentencias en las que se viene a reconocer al personal temporal el derecho al percibo de trienios. En unos casos, interpretando la indefinición del Convenio Colectivo (como la STSJ de 20 de diciembre de 2002, rec. 2967/2001, referida al anterior Convenio colectivo para el personal laboral de la Administración del Principado de Asturias), en otros, imponiendo a sus previsiones el carácter indisponible de aquel precepto «que además incorpora a nuestro ordenamiento jurídica un mandato contenido en la Directiva Comunitaria 1999/1970 CEE» (7 de mayo de 2004, Rec. 1966/2003) y, en los últimos, dejando sin efecto la remisión del contrato de

trabajo a una legislación que únicamente admitía su abono al personal fijo, como sucedía con el personal temporal del SESPA (STSJ de 28 de noviembre de 2003, rec. 212/2003).

También se haría notar con motivo de las indemnizaciones derivadas de la extinción de su contrato de interinidad. En un primer momento, al hilo de su equiparación con la que percibiría un trabajador fijo que inicialmente trajo consigo la STJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, Ana de Diego Porras (SSTSJ de 8 de noviembre de 2016, rec. 2142/2016 o 21 de marzo y 11 de julio de 2017, recs. 493/2017 y 1287/2017) y después, con la revisión de esta doctrina, en sus Sentencias de 5 de junio de 2018 asuntos C-677/16, Montero Mateos/AMAS, “Grupo Norte Facility” (STSJ de 29 de junio de 2018, rec. 998/2018) y de 21 de noviembre 2018 (C-619/17, de Diego Porras II) (STSJ de 11 de diciembre de 2018, rec. 2391/2018). Por lo demás y al igual que sucediera con el personal funcionario, se acabaría extendiendo al personal laboral temporal el sistema de carrera horizontal tras la Sentencia de Pleno de 13 de junio de 2017 (rec. 901/2017), a cuyos razonamientos se remitiría la del posterior 13 de octubre (rec. 18/2017), ésta en procedimiento de Conflicto Colectivo, en la que, tras razonar que aquella regulación se opone a la Directiva 1999/70 y al Acuerdo Marco, concluye «que procede inaplicarla por aplicación del principio de primacía, - como desde antiguo nos recuerda la sentencia del TJUE de 9 de marzo de 1.978 asunto Simmenthal».

Y, en el caso particular del personal indefinido no fijo (más *indefinido* que *no fijo* a efectos de sus condiciones de trabajo), se ha reconocido por ejemplo su derecho a la consolidación del grado personal (SSTSJ de 22 de febrero y de 7 de noviembre de 2023, recs. 15/2022 y 1255/2023), así como a participar en los concursos de provisión de puestos (STSJ de 6 de febrero de 2024, rec. 20/2023) y a ser declarado en excedencia voluntaria siempre que, en ambos casos, no estuviera adscrito a un concreto y específico puesto (STJ de 26 de noviembre de 2019, rec. 1851/2019), habiéndose denegado en caso contrario (STJ de 26 de diciembre de 2018 rec. 2494/2018).

En apretada síntesis de cuanto hasta aquí llevamos dicho, podemos concluir que la aplicación directa de la cláusula 4 AM ha desencadenado una progresiva equiparación de las condiciones del personal fijo y temporal, que trasciende a los aspectos meramente retributivos y vinculados a la antigüedad tenidos en cuenta inicialmente, y que revela los problemas que suscita la proyección del principio de igualdad sobre un sistema esencialmente meritocrático, así como la dificultad de encontrar argumentos que permitan hacer valer este rasgo ante la temporalidad que, desde hace tiempo, lo viene desnaturalizando y, en definitiva, carcomiendo.

## 2. La cláusula 5 y la obligación de prevenir y sancionar el abuso de la contratación temporal

La problemática que plantea la cláusula 5 AM es netamente distinta. Ya no porque obedezca a otro propósito como es, en sus propias palabras, el de «prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada», sino por cuanto, al carecer de un contenido claro, preciso e incondicional que la haga susceptible de ser aplicada directamente, se ha ido abriendo inevitablemente el debate en torno a la adecuación de las medidas que nuestro ordenamiento permite extraer, en orden a sancionar de forma efectiva las situaciones de abuso, a la vista de los sucesivos pronunciamientos del TJUE en los que, con los matices que se quiera y condicionado inevitablemente por los términos en que aparecen planteadas las respectivas cuestiones prejudiciales, se ha mostrado tan receptivo a la opción de transformar las relaciones temporales en fijas, como reticente a admitir que las distintas soluciones arbitradas en clave de derecho interno, constituyan medidas «proporcionadas, lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas conforme al Acuerdo Marco», si bien recordando en todas ellas que la decisión corresponde, en último término, a los Juzgados y Tribunales nacionales que a diferencia de aquél deben jugar con dos barajas, pues no solo deben velar por garantizar el efecto útil de la Directiva, sino que tienen además la obligación de hacerlo con los mimbres que les proporciona el Derecho interno, y sin contravenirlo por tanto.

Conviene dejar claro en este sentido, sobre todo a la vista de los tendenciosos términos en que vienen siendo publicitadas las respuestas del TJUE a las distintas cuestiones prejudiciales, que tanto en sus pronunciamientos más remotos (SSTSJ/Soc. de 11 de diciembre de 2018, rec. 2391/2018, o de 11 y 20 de marzo de 2019, recc. 223/2019 y 175/2019; SSTSJ/Cont. de 29 de septiembre, rec. 193/2017, 23 de octubre y 6 de noviembre de 2017, recc. 225/2017 y 226/2017...) como en los más recientes (SSTSJ/Soc. de 2 de diciembre de 2025, rec. 1125/2025, 20 de enero, y SSTSJ/Cont. de 14 de octubre y 18 de noviembre de 2025, recc. 193/885 y 314/2025...), las respectivas Salas de nuestro TSJ, han dejado claro que, ni la cláusula 5 AM impone la transformación de la relación temporal en fija, ni es necesario recurrir a ella al existir medidas equivalentes y eficaces para sancionarlo, ni, en fin, se trata siquiera de una solución admisible, al resultar constitucionalmente inviable y no amparar tampoco el Derecho comunitario ninguna solución *contra legem*.

Descartada la transformación en fija de la relación temporal, la respuesta con que se ha saldado la constatación de las situaciones de abuso ha sido

distinta tratándose de una u otra clase de empleado. En el caso del personal funcionario, nuestro TSJ se hizo eco, ya en un principio, de la doctrina resultante de las dos nucleares Sentencias de 26 de septiembre de 2018, del Tribunal Supremo (recs. 785/2017 y 1426/2017), según las cuales, las consecuencias a extraer eran «el derecho a la subsistencia de la relación de empleo -con los correspondientes derechos profesionales y económicos- hasta que la Administración cumpla debidamente lo dispuesto por el art. 10.1 del Estatuto Básico del Empleado Público y el derecho a reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración con arreglo a las normas generales de ésta» (STSJ de 17 de diciembre de 2018, rec. 251/2018 y, en el mismo sentido, SSTSJ de 15 de julio, rec. 155/2019, 13 y 27 de diciembre de 2019, recs. 303/2019 y 312/2019).

Las mismas por tanto que viene a deducir en las más recientes de 31 de marzo de 2025 (recs. 719/2024, 721/2024 y 723/2024), en las que hace repaso de las posteriores resoluciones del TJUE (Sentencias de 3 de junio de 2021, C-726/19, 14 de septiembre de 2016, C-184/15 y C-197/15, 22 de febrero de 2024, C-59/22, C-110/22 y C-159/22, de 13 de junio de 2024, C-331/22 y C-332/22...), para insistir, ahora por referencia a la STS de 25 de febrero de 2025, rec. 4436/2024, en que «el afectado (...) tendrá derecho a ser repuesto hasta tanto el puesto de trabajo desempeñado se cubra por funcionario público o se amortice» y, «si acredita haber sufrido perjuicios por esa causa, tendrá derecho a ser indemnizado en medida proporcionada a ellos». Ahora bien, «el eventual reconocimiento de un derecho indemnizatorio (...) requiere que la parte que deduzca tal pretensión; “invoque en el momento procesal oportuno qué daños y perjuicios, y por qué concepto o conceptos en concreto, le fueron causados; y acredite por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, la realidad de tales daños y/o perjuicios”» (STSJ 29 de julio de 2019, rec. 107/2019), sin que quepa «equiparar los efectos de estas situaciones por mor de la aplicación extensiva de los previstos para las relaciones laborales, que permiten la conversión de la relación y/o con su correspondiente indemnización (...) sin perjuicio que pueda ordenarse su reincorporación del cesado al puesto de trabajo si tras su cese no se hubiera cubierto» (SSTSJ 13 y 20 de noviembre de 2017, recs. 245/2017 y 250/2017); ni «otorgar indemnizaciones con una finalidad sancionadora, al margen de daños efectivos e identificados» (STSJ de 30 de septiembre de 2024, rec. 840/2023). Vamos, que no cabe ni aplicar las indemnizaciones propias del personal laboral, ni pasar sanciones por indemnizaciones.

En el caso del personal laboral, la solución una vez constatado el fraude de la contratación temporal en origen o desvirtuada por su duración injustificadamente prolongada, venía pasando a la vista de las innumerables Sentencias dictadas por nuestro TSJ en torno a la cláusula 5 AM, por declarar la relación

*indefinida no fija*, con el derecho a seguir ocupando el puesto con tal carácter hasta su provisión por personal fijo, y a percibir, en ese momento, la misma indemnización -de veinte días de salario por año de servicio- establecida para la extinción por causas objetivas del contrato indefinido, pero sin excluir otra superior para el caso de que se acreditaran daños con mayor alcance. En este sentido se ha negado, en contra del criterio de otras Salas (Galicia y Castilla-León, sin ir más lejos, *vid* SSTSJ nº 4141/2024, de 28 de junio y 2592/2024, de 10 de junio, respectivamente), que pueda recurrirse a la indemnización establecida para el despido improcedente (STSJ de 10 de octubre de 2023 rec. 998/2023), o que, para amparar el abono de otra superior, quepa apelar a la existencia de daños morales sin acreditarlos. E incluso que pudiera hablarse, de hecho, de la existencia real de un daño para el caso de que no se produzca la extinción, habida cuenta de que «el perjuicio en una relación laboral indefinida no fija (...) se concreta por el cese en la misma (...) pues el mismo no se produciría si la relación laboral no se extinguiera y continuase la prestación de servicios, o se accediese en la condición de fijo mediante unos sistemas de acceso extraordinario» (SSTSJ de 23 de noviembre y 7 de diciembre de 2021, recs. 1863/2021 y 2141/2021 y 27 de junio de 2023).

La anterior conclusión debe ser puesta no obstante en cuarentena a la vista de los pronunciamientos más recientes. Efectivamente, en sus Sentencias del pasado 24 de febrero (recs. 1604/2025, 1697/2025 y 1750/2025) y 3 de marzo de 2026 (rec. 1848/2025)<sup>13</sup>, se reconoce a distintos aspirantes que, tras haber desempeñado interinamente sus puestos durante dilatados periodos de tiempo, acabaron obtenido plaza en el proceso extraordinario de estabilización puesto en marcha por la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, el derecho a una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, al considerar que el abuso en la contratación temporal genera un perjuicio, la precariedad laboral, que se materializa en una falta de estabilidad dilatada en el tiempo y en la pérdida de oportunidades de empleo estable, que «exige una reparación efectiva, equivalente, proporcionada e íntegra, que no se satisface con la convocatoria de un proceso de estabilización (...) aun cuando lo haya superado con éxito». Conclusión que alcanza tras repasar la Jurisprudencia del TJUE y, entre ella, su Sentencia de 22 de febrero de 2024, asunto C 59/22, respecto de la cual refiere que «la convocatoria de dichos procesos es independiente de cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la utilización de contratos de duración

<sup>13</sup> Todas ellas con un voto particular del Presidente de la Sala y recurridas en casación ante el Tribunal Supremo.

determinada, no es adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de tales relaciones laborales ni para eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión».

Más allá de la corrección que, respecto de su doctrina anterior, supone el anterior razonamiento, la Sala se reafirma en ellas en cuanto a la cuantía de la indemnización (veinte días de salario por año de servicio), sin perjuicio de «que se pueda fijar otro importe indemnizatorio en supuestos de acreditación de circunstancias individuales concretas». Algo que ya tenía dicho, pero trayendo ahora a colación la STJUE de 29 de enero de 2026, C-668/24, en la que, con motivo de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Milán, concluye la validez de tal opción, «[h]abida cuenta de que (...) permite al juez nacional conceder una indemnización adecuada e íntegra del perjuicio sufrido, por cuanto admite que se supere el importe mínimo establecido en caso de que se demuestre que el perjuicio es mayor, podría considerarse una medida proporcionada y, por tanto, efectiva.» Es más, «la inexistencia de un límite máximo puede contribuir al carácter disuasorio (...) ya que puede inducir a los empresarios a limitar la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, a respetar la duración máxima de tales contratos y a poner fin a las renovaciones o prórrogas que excedan de dicha duración.»

Un planteamiento que, en cierta medida, entronca con las conclusiones a que ha acabado llegando la Sala Cuarta del Alto Tribunal, en su Sentencia núm. 475/2026, del pasado 11 de mayo (rec. 3543/2023), por medio de la que ajusta su doctrina a la de la STJUE del anterior 14 de abril, dictada en el asunto C-418/24 (caso Obadal), pues, además de posibilitar la fijeza en aquellos casos en que el trabajador hubiera superado, sin plaza, un proceso selectivo como personal fijo, introduce una indemnización dirigida a compensar específica e íntegramente las consecuencias de eventuales situaciones de abuso, independiente de la que pudiera corresponder por la extinción del contrato y anterior incluso a ella, descartando igualmente que la convocatoria de procedimientos abiertos puedan constituir una medida adecuada para resarcirlas.

Más allá de la incidencia que los pronunciamientos del TJUE puedan haber tenido en orden a determinar las consecuencias ante un eventual abuso han contribuido de forma decisiva a perfilar el propio concepto. En el caso del personal funcionario, se ha dejado por ejemplo de exigir, superando el inicial planteamiento *anulatorio*, la impugnación de los actos de nombramiento y cese (SSTSJ de 29 de septiembre de 2017, 23 de octubre, o 6 de noviembre de 2017 recs. 193/2017, 225/2017 y 226/2017), así como que se hubieran producido varios si el único «es injustificadamente prolongado y, por consiguiente, en ese tiempo habría debido la Administración organizar el correspondiente proceso

selectivo» (SSTSJ de 1 de abril de 2022, rec. 57/2022 y 17 de enero de 2023, rec.228/2022). Y, con motivo de su reiteración, se ha descartado que constituya una situación de abuso, por definición, el caso del personal docente que es nombrado interinamente al comienzo de cada curso académico (STSJ de 15 de julio de 2025, rec. 697/2024, al hilo de la Sentencia Mascolo, C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, de 26 de noviembre de 2014), de modo que habrá de estarse a cada situación concreta y no a la mera suma de periodos de interinidad (STSJ de 24 de junio de 2021, rec. 91/2021), habiéndose descartado para el caso de que estuvieran referidos a distintos puestos y centros (STSJ de 18 de marzo de 2025, recs. 535/2024 y 545/2024), pero apreciado sin embargo ante nombramientos encadenados durante largos períodos de tiempo (STSJ de 14 de octubre de 2025, rec. 885/2024, y 15 de julio de 2024, rec. 697/2024). Se trata en definitiva de una cuestión casuística.

Por lo tocante al personal laboral, se ha dejado de demandar igualmente el encadenamiento de contratos temporales, a la vez que se ha afirmado que «es lícito y permitido, siempre que cumplan los requisitos previstos legalmente y respondan a las finalidades para las que fueron contemplados, *sin que pueda presumirse la existencia de fraude de ley por la simple sucesión de contratos temporales*» (Sentencia de 30 de junio de 2020, rec. 3027/2019). Y se ha dicho que no puede ser descartada por el solo hecho de que el puesto interinamente desempeñado hubiera resultado desierto en las convocatorias de concurso, «pues no evidencian otra cosa que la naturaleza estructural de la vacante» (Sentencias de 7 de septiembre de 2021, rec. 1459/21, y de 18 de febrero de 2025, rec. 2224/2024); que debe tratarse de un puesto vacante y no de la sustitución de un trabajador con derecho de reserva (Sentencias de 1 de junio de 2021 (rec. 839/2021), 11 de enero de 2022 (rec. 2209/2021) o 21 de junio de 2022 (rec. 1185/2022)); y «que, salvo muy contadas y limitadas excepciones, los procesos selectivos no deberán durar más de tres años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad, de suerte que si así sucediera estaríamos en presencia de una duración injustificadamente larga», como resultado de la STS de 28 de junio de 2021, en la que rectifica su doctrina a la luz de la STJUE de 3 de junio de 2021 (Asunto C-726/19), en el sentido de que consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008, no pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionarla utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada (STSJ de 7 de diciembre de 2021, rec. 2141/2021). Dicho en plata: que no son excusa las sucesivas tasas de reposición de efectivos.

Todo cuanto llevamos dicho sin perjuicio, por supuesto, de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad

en el empleo público<sup>14</sup>, que, con el propósito de prevenir las situaciones de abuso, limita ahora expresamente a tres años (prorrogables, no podría ser de otro modo) la duración de los nombramientos de interinidad en vacante (art. 10.1 a) TREBEP), e introduce en su nueva disposición adicional decimoséptima, lo que vendría a ser una sanción a modo de «compensación económica» de veinte días de salario por año de servicio, por incumplimiento del plazo máximo de permanencia que, en el caso del personal laboral consistirá tan solo en la diferencia entre esa cantidad y la que pudiera corresponder por «vulneración de la normativa laboral específica», que ha de entenderse superada por la doctrina que ha venido a sentar la última Sentencia del Alto Tribunal del pasado 11 de mayo, a que antes nos referíamos.

A ello se añade la puesta en marcha de un proceso de estabilización<sup>15</sup> con convocatorias masivas de plazas vacantes interinamente desempeñadas durante prologados periodos de tiempo, a través de procedimientos concebidos *ad hoc* para *estirar* la valoración de la experiencia del personal temporal en sus plazas, hasta el límite de lo constitucionalmente admisible y que, en el caso del personal lab oral al menos, no se han considerado como hemos visto una medida suficientemente efectiva desde la perspectiva de la cláusula 5 AM, incluso cuando haya permitido al temporal consolidar su plaza, y cuya casuística excede por razones evidentes de este apresurado recorrido.

Podemos decir en síntesis que, aquí también, la esencia meritocrática de nuestro sistema de Empleo Público, condiciona inevitablemente, las respuestas a cuyo través sancionar las posibles situaciones de abuso.

---

<sup>14</sup> Que fue precedida por el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

<sup>15</sup> Puesto en marcha en el ámbito de la Administración del Principado de Asturias y las entidades de su sector público, al amparo de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, por Acuerdo de 27 de mayo de 2022, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público extraordinaria para la estabilización de empleo temporal en aplicación de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

Resolución de 24 de noviembre de 2022, por la que se aprueban las bases generales que han de regir los procesos selectivos de personal funcionario y de personal laboral derivados de las disposiciones adicionales sexta y octava (concurso) en la Oferta de Empleo Público extraordinaria para la estabilización de empleo temporal.

Resolución de 24 de noviembre de 2022, por la que se aprueban las bases generales que han de regir los procesos selectivos de personal funcionario y de personal laboral derivados del artículo 2.1 (concurso-oposición) en la Oferta de Empleo Público extraordinaria para la estabilización de empleo temporal.

#### **IV. EDAD, DISCAPACIDAD Y OTRAS POSIBLES DISCRIMINACIONES. LA DIRECTIVA 2000/78/CE Y EL ESTABLECIMIENTO DE UN MARCO GENERAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO**

Hemos de hacer finalmente una mención a la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación que, según su art. 1, tiene por objeto establecer un marco, en este caso general, para luchar contra la discriminación (1) por motivos de religión o convicciones, (2) de discapacidad, (3) de edad o (4) de orientación sexual, en el ámbito del empleo y la ocupación. Su trasposición en nuestro país, tuvo lugar principalmente a través de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que modificó diversas normas para adaptar su contenido a ella.

Pues bien, aun cuando la problemática derivada de su aplicación, dista -también en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma- de ser equiparable a la suscitada con motivo del Acuerdo Marco, no ha dejado de ser objeto de consideración, especialmente en lo referido a la edad y al estado de salud, lo mismo con motivo de la adquisición que de la pérdida de la relación de servicio.

En relación con la edad, es ilustrativa la Sentencia de 16 de diciembre de 2024, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº4 de Oviedo, rec. 84/2013, referida a una convocatoria de Policía Municipal en la que se exigía que los candidatos no sobrepasaran los 30 años de edad, y que se consideraba que podía infringir por ello los artículos 14 y 23.2 CE y 4 y 6 de la Directiva 2000/78/CE. Planteada cuestión prejudicial, el TJUE se pronuncia por Sentencia de 13 de noviembre de 2023, en la que explica que dos son las excepciones que pueden soportar el establecimiento de límites de edad: (1) cuando, debido a la naturaleza de la actividad o al contexto en que se desarrolle, constituya un «requisito profesional esencial y determinante», siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado (art. 4); y (2) y cuando esté justificado objetiva y razonablemente por un objetivo legítimo vinculado a las políticas de empleo, al mercado de trabajo o a la formación profesional (art. 6). Pues bien, descartada esta segunda posibilidad, la Sentencia razona que la posesión de capacidades físicas específicas es una característica relacionada con un límite de edad y, efectivamente, resulta legítimo el objetivo de garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento del cuerpo de agentes pero, al deber acreditarse según las bases mediante un certificado médico, y ser necesario además la superación de un primer ejercicio de pruebas de aptitud física particularmente exigentes, debe ser considerado un requisito desproporcionado.

Se ha reputado sin embargo justificado el límite de 65 años requerido para participar en un proceso selectivo, por cuanto «puede encontrar fundamento en el art. 6 de la mencionada Directiva, que permite el establecimiento de una edad máxima para la contratación basada en la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación» (SSTSJ de 24 de enero y 2 de mayo de 2023 recs. 538/2022 y 537/2022). Y también la denegación de la prolongación en el servicio activo una vez alcanzada aquella, sin más carga que motivarla, incluso por referencia a aspectos puramente organizativos (STSJ de 30 de enero de 2015, rec. 252/2014). No constituye por lo demás una discriminación proscrita por la Directiva la no contratación por falta de capacidad para el desempeño de las funciones propias de la categoría profesional de que se trate (STSJ de 24 de julio 2017, rec. 146/2017)

Hablando de la posible discriminación por razón de discapacidad, el Tribunal Supremo ha planteado recientemente como cuestión prejudicial al TJUE, en su Auto del pasado 27 de enero (rec. 6181/2024) si, de resultar aplicable al personal funcionario la doctrina resultante de su Sentencia de 18 de enero de 2024 (Asunto C-631/22), referida al art. 5 de la Directiva 2000/78, que obliga a realizar *ajustes razonables* en los puestos de trabajo en relación con las personas con discapacidades, es incompatible con ella la previsión del art. 67.1 c) TREBEP, en tanto permite que la jubilación por incapacidad permanente total para la profesión habitual sea adoptada de manera automática, una vez declarada y, de ser el caso, si está obligada a establecer ajustes razonables con el fin de permitir que el funcionario conserve su empleo, o a demostrar, de ser el caso, que constituirían una carga excesiva.

A dicha doctrina se refiere de hecho la STSJ de 29 de julio de 2025, (rec. 294/2025), de la Sala de lo Social, al hilo de la jubilación de la trabajadora de una empresa municipal, cuya demanda es desestimada, además de por no hallarse en vigor en el momento de los hechos la nueva redacción del art. 49.1 e) TRET, al haber cumplido la empresa con la obligación de intentar la recolocación en un puesto adaptado a su situación patológica.

Podemos concluir por tanto que, más allá de su aplicación al personal temporal, el principio de igualdad determina la necesidad de reconsiderar también, a la luz del Derecho de la Unión Europea, las posibles diferencias de trato resultantes, tanto de la legislación de Función Pública, como de las disposiciones aplicables al personal laboral, en atención a consideraciones vinculadas a la edad y al estado de salud.

Digamos por lo demás finalmente que, más allá de lo característico que presenta la aplicación de las anteriores disposiciones al ámbito de la Administración Pública, ni mucho menos se circunscribe a ellas el efecto, silencioso

pero cada vez más perceptible, que va adquiriendo el Derecho de la Unión Europea, cuya primacía y efecto directo hace imprescindible ponderar directamente las situaciones a luz de sus disposiciones y de las resoluciones del TJUE, cualquiera que fuera el estado de nuestro derecho interno.

## V. CONCLUSIÓN

De todo cuanto hemos dicho, podemos extraer a modo de conclusión que el Derecho de la Unión Europea ha incidido, sobre todo como consecuencia de su aplicación directa, en el personal al servicio de las Administraciones del Principado de Asturias en un triple sentido.

Por un lado, y con el propósito de no entorpecer el acceso a ellas de los nacionales de otros Estados miembros, ha traído consigo la supresión del requisito de la ostentación de la nacionalidad española para el ingreso, así como la necesidad de eliminar cualquier diferencia de trato encubierta, como pudiera ser la derivada de la desconsideración de títulos o experiencias, que pudieran entorpecerlo o dificultarlo.

En segundo término, ha desembocado en la aplicación del principio de igualdad de trato en todas sus manifestaciones (carácter temporal de la relación, discapacidad, edad...), sin hacer excepción de él por el solo hecho de que pudiera tratarse de relaciones de naturaleza funcional, y con la especial dificultad que conlleva en aspectos íntimamente conectados con los principios de mérito y capacidad, como pudiera ser la carrera profesional sin ir más lejos.

Y en tercer lugar finalmente, ha incidido previniendo, y sobre todo sancionando, el recurso abusivo a nombramientos o contrataciones de carácter temporal, emergiendo de nuevo como un obstáculo aquí los límites que aquellos principios suponen al tiempo de deducir las sanciones con que quepa dar respuesta a las posibles situaciones de abuso.