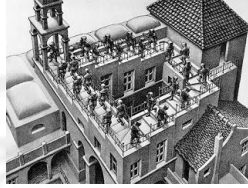


**LA SITUACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS INTERINOS
DE LARGA DURACIÓN
O la paradoja de la escalera de Penrose.**



“Si os situáis encima de ella y elegís bajar, bajaréis infinitamente... sin bajar jamás.
Si os situáis encima de ella y elegís subir, subiréis infinitamente... sin subir jamás.”

Raquel MUÑOZ TORESANO

*Técnica de Administración General del Ayuntamiento de León.
Secretaria-Interventora*

*Trabajo de evaluación presentado para obtener el Diploma de Especialización en
Planificación y Gestión de Recursos Humanos. CEMCI 2016*

SUMARIO:

1. Introducción.
2. El concepto jurisprudencial de funcionario interino de larga duración.
3. El principio de no discriminación.
4. Régimen jurídico aplicable a los funcionarios interinos de larga duración.
 - Situación precedente y cambio jurisprudencial: el reconocimiento de derechos relacionados con la conciliación familiar y laboral.
 - Derechos retributivos relacionados con la carrera profesional: la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Europeo, en el caso del Cerro Alonso de 13 de septiembre de 2007.
 - La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Europeo, de fecha 14 de septiembre de 2016 dictada en el asunto C-596.
5. Medidas para evitar la temporalidad de larga duración.
6. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN.

El abuso en la utilización del empleo temporal por parte de nuestras administraciones públicas se presenta como uno de los principales problemas del panorama actual del empleo público español.

Podemos tomar conciencia de la magnitud de esta cuestión partiendo de las cifras ofrecidas en el Informe 3/2004 emitido por el Consejo Económico y Social¹, del que se desprenden que, a la fecha del mismo, más del 22,8% del conjunto de los empleados públicos son de carácter temporal, agravándose dicha situación en las Corporaciones locales, donde este porcentaje alcanza el 30%.

La situación no ha mejorado en los últimos años, y las cifras de temporalidad se han visto incrementadas debido a las importantes limitaciones a la incorporación de personal de carácter permanente establecidas por las Leyes Generales de Presupuestos.

No cabe duda de la necesidad de recurrir a empleados públicos temporales para hacer frente a necesidades coyunturales, urgentes, y de carácter extraordinario, tal y como ocurre en la empresa privada.

El problema se plantea cuando, desaparecida la causa que motivó el nombramiento o contratación, el empleado público continúa prestando servicios de manera indefinida. En otras ocasiones, las Administraciones Públicas acuden a empleados temporales para atender necesidades permanentes que se prolongan o reiteran año tras año.

Debieran estas Administraciones poner fin al vínculo temporal de forma inmediata a la desaparición de la motivación que le dio origen y, cuando la necesidad transitoria ha devenido permanente, poner en marcha el procedimiento selectivo para la incorporación de personal con carácter definitivo.

Las causas de que esto no se produzca así son diversas. Razones de índole presupuestario, como las apuntadas; O razones de tipo sociológico, con especial incidencia en las corporaciones locales más pequeñas, derivadas del clientelismo o paternalismo adoptado por los dirigentes políticos con respecto a sus empleados públicos; o bien por la presión ejercida por las agrupaciones sindicales.

Cuando esto ocurre, y se trata de funcionarios interinos, la situación se complica. Funcionarios temporales con más de 5, 10, 15 años de experiencia, en los que se plantean cuestiones relativas a derechos de excedencia, carrera profesional e incluso la prolongación en el servicio activo tras la edad de jubilación forzosa.

¹ *La temporalidad en el sector público español*. Informe 3/2004 emitido por el Consejo Económico y Social, aprobado por el Pleno del Consejo en sesión ordinaria de 22 de junio de 2004. <<http://www.ces.es/documents/10180/18510/inf0304>>

Por una parte, estos carecen del elemento definitorio de los funcionarios de carrera, su inamovilidad, derivada esencialmente del acceso al empleo público a través de un procedimiento selectivo con plena garantía de los principios de igualdad, mérito y capacidad, de los que con gran frecuencia carecen los más ágiles y rápidos utilizados para el nombramiento de funcionarios interinos.

Por otra parte, el lapso del tiempo hace difícil el encaje en el régimen jurídico propio de los funcionarios interinos, provocando en los mismos una situación de indefinición e incertidumbre difícilmente justificable.

En definitiva, la existencia de funcionarios interinos de carácter permanente supone un contrasentido, una incongruencia por definición, una paradoja ascendente por la que funcionario decidirá subir y subirá eternamente sin vislumbrar la solución de su situación de interinidad; o en una paradoja descendente, donde la Administración elegirá bajar y bajará eternamente intentando resolver una realidad aún más complicada cuanto más se prolonga en el tiempo.

2. EL CONCEPTO JURISPRUDENCIAL DE FUNCIONARIO INTERINO DE LARGA DURACIÓN.

Prevé el Estatuto Básico del Empleado Público la posibilidad de nombrar personal funcionario interno para el desempeño de funciones reservadas a funcionarios de carrera para los casos en que no puedan ser desempeñadas por éstos o para la sustitución transitoria de los mismos, o bien para suvenir a situaciones extraordinarias de necesidad y urgencia o para la ejecución de programas de carácter temporal.

El cese de la relación funcional debe producirse, en todo caso, cuando finalice la situación transitoria que dio lugar a su nombramiento.

Cuando estos funcionarios interinos dilatan su situación de manera indefinida, más allá del tiempo y de la causa que justificó su nombramiento, la interinidad se vuelve ficticia y artificial.

Afirma Sospedra Navas² que efectivamente el empleo temporal es un instrumento necesario para el funcionamiento del sector público como lo es en cualquier empresa, pero que cuando se recurre al mismo invadiendo la zona reservada al empleo fijo se presenta un componente patológico.

En palabras de Boltaina i Bosch³, cuando la interinidad “se prolonga más allá de un plazo razonable”, se produce la “desnaturalización de la figura”, que hace quebrar su planteamiento jurídico.

² SOPESADA NAVAS, F. Tipos de Empleados Públicos. Cuadernos de derecho local, Número 19, 2009, págs. 24-43.

³ BOLTAINA I BOCH X. Empleo precario y conflictos jurídicos en las Administraciones públicas locales y autonómicas. Cuadernos Constitucionales de la Cátedra de Fabrique Furió Ceriol, 2005, Núm de revista 52-53. Págs. 198 ss.

Pero, ¿Cuándo podemos considerar que la figura del funcionario interino se ha “desnaturalizado”? La respuesta nos la proporciona nuestra propia jurisprudencia.

La STC 240/1999, de 20 de diciembre⁴ reconoce, como luego veremos, derechos a una funcionaria “que llevaba más de cinco años en esta situación de supuesta interinidad”. Se reitera esta referencia temporal en la STC 203/2000, de 24 de julio⁵, acuñando el concepto de “interinidad de larga duración”.

En primera instancia podemos destacar una Sentencia del juzgado de los contencioso administrativo de Granada de 19 de septiembre de 2003 (RJCA 704/2003) citada por Boltaina i Bosch, que evaluando una situación de interinidad de más de trece años consecutivos afirmaba que la precariedad del interino se transforma en “una interinidad estable, expresión que, en sí misma, constituye una *contraditio in terminis*”.

La STS de 30 de junio de 2014 (recurso de casación 1846/2013) también habla de los funcionarios interinos de larga duración que cuentan con una antigüedad superior a 5 años, al igual que la Sentencia nº 803/2015 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 21 de diciembre de 2015 o la Sentencia nº336/2000 de 26 de octubre del Tribunal de Justicia de la Rioja.

3. EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN.

El régimen estatutario aplicable a los funcionarios interinos, tal y como establece el artículo 10 del EBEP, será el correspondiente a los funcionarios de carrera en todo aquello que sea compatible con su carácter temporal.

Conforme a ello, y salvo la previsión expresa contenida en el art.25 EBEP en referencia a los trienios, el operador jurídico está obligado a realizar una interpretación integradora de la norma, analizando en cada caso si el estatuto jurídico contemplado para los funcionarios de carrera es adecuado o no a la naturaleza temporal de los interinos y si es conforme con la causa de su nombramiento.

Esta operación teleológica se vuelve ciertamente compleja cuando la situación de interinidad se prolonga en el tiempo.

La Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio después definir qué debe entenderse por "trabajador con contrato de duración determinada" y por "trabajador con contrato de duración indefinida comparable", establece el principio de no discriminación

El primero, es el trabajador con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas

⁴ BOE núm. 17, de 20 de enero de 2000.

⁵ BOE núm. 203, de 24 de agosto de 2000.

tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado por un hecho o acontecimiento determinado.

El segundo, “el trabajador con de duración indefinida comparable”, es un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinida, en el mismo centro de un trabajo que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña.

En cuanto al principio de no discriminación, aparece recogido en la Cláusula 4.1 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura como Anexo de la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio en cuya Cláusula 4.1 se garantiza en los siguientes términos:

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.

En este punto, y una vez delimitado el marco normativo que debe ser interpretado, debemos plantearnos en qué medida la naturaleza temporal de estos funcionarios interinos “estables” puede constituir una razón objetiva que legitime el trato desigual con respecto a los funcionarios de carrera, o, formulado de otra manera, si existen razones objetivas que justifiquen la diferencia de trato existente respecto a estos.

Han sido muchas las reivindicaciones y respuestas jurisprudenciales en torno a esta cuestión, y pocas las soluciones ofrecidas a nivel legislativo. Veamos alguna de ellas.

4. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS FUNCIONARIOS INTERINOS DE LARGA DURACIÓN.

La reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Europeo, de fecha 14 de septiembre de 2016 dictada en el asunto C-596⁶, con gran trascendencia mediática, ha originado un gran revuelo y muy diversas interpretaciones de expertos, gobierno, patronal, sindicatos y partidos políticos que ha hecho reflexionar a unos y otros sobre el tratamiento dispensado a los empleado públicos temporales de larga duración.

Sin embargo, hemos de advertir que la tesis mantenida por el TSJE en esta sentencia no es ninguna novedad, tal y como luego veremos, pues desde hace varios años encontramos numerosas resoluciones dictadas por jueces nacionales, tanto en primera instancia como en amparo constitucional, que, al igual que la citada sentencia europea, han utilizado como base de su argumentación jurídica el principio de no

⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016 <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=183301&pageIndex=0&doclang=es&mo>>

discriminación recogido en la Directiva 1999/70/CE, cuyo tenor transcribimos más arriba.

▪ **Situación precedente y cambio jurisprudencial: el reconocimiento de derechos relacionados con la conciliación familiar y laboral.**

Durante mucho tiempo la doctrina mayoritaria había defendido que donde la ley no distingue no se puede distinguir, porque aunque la interinidad haya sido prolongada no existe un parámetro legal que permita atribuir a los funcionarios interinos derechos propios de los funcionarios de carrera, tales como los retributivos asociados a la carrera profesional. La ausencia de un proceso selectivo con idénticas garantías a los de los funcionarios de carrera servía para argumentar un trato desigual.

Así lo había entendido la STSJ de Castilla y León de 25 de mayo de 2003, afirmando que la dilación en el tiempo de la interinidad no implica la transformación del vínculo en permanente, que es la nota que caracteriza a los funcionarios de carrera.

También el Auto del Tribunal Constitucional 183/2005 de 9 de mayo, derivado del recurso contra esta sentencia ahonda en esta idea, señalando que no existe violación del principio de igualdad entre funcionarios de carrera e interinos porque no son términos comparables, en la medida que el interino presenta unas importantes peculiaridades entre las que destaca su método de selección “que hacen objetivo y razonable un tratamiento diferenciado en materia retributiva entre una y otra categoría de personal al servicio de la Administración...”.

A pesar de que dicha idea era todavía reconocida por algunos tribunales y de aplicación en la mayor parte de las Administraciones, poco a poco vino ganando fuerza una línea argumental defensora del reconocimiento de ciertos derechos a los funcionarios interinos de más de cinco años, especialmente en lo que lo que afecta al disfrute de permisos y licencias para la conciliación de la vida familiar y laboral.

En este sentido, la STC 240/1999, de 20 de diciembre supuso un importante punto de inflexión, afirmando con claridad que el cese de una funcionaria interina de larga duración a causa de su maternidad vulnera el principio de igualdad.

Afirma la STC 240/1999 que,

No existe justificación objetiva y razonable desde la perspectiva del art.14 CE para, en orden al disfrute de un derecho legal relacionado con un bien constitucionalmente relevante como el del cuidado de los hijos, dispensar, a un funcionario interino que lleva más de cinco años ocupando una plaza, un tratamiento jurídico diferente y prejudicial respecto del dispensado a los funcionarios de carrera.

En idéntico sentido se vuelve a manifestar el TC en Sentencia nº 203/2000 de 24 de julio, por la que estima el amparo constitucional a una empleada pública interina de larga duración a la que la resolución administrativa le había denegado el permiso de

maternidad basado en su situación de interinidad, obligando a su reincorporación tras el periodo de baja maternal. Anula el alto tribunal la resolución administrativa y la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía recurridas al haber lesionado el art. 14, razonando en cuyo fundamento 5 de la siguiente manera:

En el presente caso, de acuerdo con la doctrina constitucional transcrita y acreditado el dato de que la recurrente, personal estatutario del SAS, equiparado a estos efectos a los funcionarios públicos, también se encontraba vinculada con la Administración en situación de interinidad por más de cinco años cuando solicitó la excedencia para el cuidado de hijos, hemos de estimar su pretensión, pues no resulta admisible, desde la perspectiva del art. 14 CE, fundar la denegación de un derecho con transcendencia constitucional (arts. 9.2 y 39.1 CE) exclusivamente en el carácter temporal y en la necesaria y urgente prestación del servicio propia de la situación de interinidad. Esta interpretación de la legalidad, atendiendo a las circunstancias destacadas, resulta, como ya hemos afirmado, en extremo formalista y no aporta una justificación objetiva y razonable desde la perspectiva del art. 14 CE., sin que tal resultado perturbe la facultad de la Administración de proceder a la cobertura reglamentaria de la plaza conforme a criterios organizativos generales.

- **Derechos retributivos relacionados con la carrera profesional: la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Europeo, en el caso del Cerro Alonso de 13 de septiembre de 2007.**

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de septiembre de 2007⁷ (asunto C-307/2005, caso del Cerro Alonso contra el servicio vasco de salud), desarrolló la doctrina fundamental sobre la interpretación de la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, anexo a la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, a la que antes nos referíamos.

Considera que constituye una expresión del principio general de no discriminación, entendiendo que no puede ser interpretada restrictivamente y que persigue que los trabajadores temporales gocen de las mismas ventajas que los trabajadores fijos comparables "salvo que esté justificado un trato diferenciado por razones objetivas", considerando irrelevante que el empleo presentase elementos que caracterizan a la función pública.

Afirma, que la remuneración, incluida una prima de antigüedad como el trienio, es una condición de trabajo a efectos de interdicción de discriminación, y que el Acuerdo marco, de aplicación directa frente a la Administración Pública, puede fundamentar la pretensión de un empleado temporal para que se le aplique un trienio o

⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 13 de septiembre de 2007 en el asunto C-307/05. <
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=62800&doclang=ES>>

prima de antigüedad reservado únicamente a los trabajadores fijos por el Derecho nacional.

Tal y como afirma Fondevila Antolín⁸, si bien el caso del que trae causa esta sentencia viene referido a una trabajadora estatutaria fija del Servicio Vasco de Salud, la posterior Sentencia del TSJE Sentencia de 22 de diciembre de 2010⁹, (asunto C-444/09 Gavieiro Gavieiro y Iglesias Torres), despejó cualquier duda sobre la aplicación de esta doctrina a los funcionarios, al señalar que es irrelevante la circunstancia de que la relación de servicio con la Administración sea de personal funcionario en los mismos términos que lo había expresado en la Sentencia del Cerro Alonso.

Las argumentaciones de estas dos sentencias del TSJE fue confirmada posteriormente en otros asuntos españoles: Auto de 18 de marzo de 2011 Montoya Medina, C-273/10 ; Sentencia de. 8 de septiembre de 2011 Rosado Santana, C-177/10; Auto de 9 de febrero de 2012, Lorenzo Martínez, C-556/11 o Sentencia de 9 de julio de 2015, C-177/14.

En cuanto a la trasposición a nuestro ordenamiento del principio de no discriminación recogido en la Directiva 1999/1970, fue realizado de manera inmediata en las diversas reformas de la legislación laboral, no siendo acompañadas de medidas paralelas en la normativa sobre función pública.

No fue hasta la aprobación de la Ley 7/2007 de 12 de Abril del Estatuto Básico del Empleado Público cuando se contempló por primera vez el derecho al abono de los trienios a los funcionarios interinos - Art. 25.2 EBEP-.

Más allá de este derecho retributivo reconocido a partir de la citada STSJE del año 2007, poco a poco se ha ido abriendo paso una dirección jurisprudencial que reconoce a los funcionarios interinos de larga duración otros relacionados con la carrera profesional.

Destacamos la STS de 30 de junio de 2014 (recurso de casación 1846/2013) que marcó un hito en esta clase de reclamaciones refiriendo “que no estemos ante un problema de mera equiparación retributiva que permita aplicar la Directiva 99/70/CE y el principio de igualdad que invoca la demanda.”

El Sindicato CESMICYL impugnó diversos preceptos el Decreto autonómico núm. 43/2009, por el que se regula la carrera profesional del personal estatutario de los centros en instituciones sanitarias del Servicio de Salud de Castilla y León. La sentencia de instancia estima parcialmente el recurso y anula exclusivamente su Disposición Adicional 2ª en la que se establecía la siguiente previsión sobre la carrera profesional del personal estatutario con nombramiento temporal:

⁸ FONDEVILA ANTOLÍN J. Los empleados públicos y la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999: especial referencia al reconocimiento del derecho a percibir trienios por parte del personal eventual. El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 19, Quincena del 15 al 29 Oct. 2015, Ref. 2340/2015, pág. 2340. 2015.

⁹ <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-444/09&language=es>>

“El personal estatutario con nombramiento temporal puede acumular créditos para acceder a la carrera. Cuando este personal adquiera la condición de fijo, se le podrán reconocer los méritos obtenidos durante el periodo de nombramiento temporal, que se mantengan vigentes en el momento de solicitar el acceso a la carrera profesional.”¹⁰

Frente a dicha sentencia la Junta de Castilla y León interpone recurso de casación argumentando que no es contrario al principio de igualdad negar el derecho a la carrera profesional al personal estatutario interino, y que la diferencia de trato entre este y el fijo no es contraria a la Directiva 99/70/CE, advirtiendo además que tal y como se desprende del EBEP y del Estatuto marco propio, sólo se reconoce el derecho a la carrera profesional al personal estatutario fijo.

En la reseña a esta sentencia que realiza Manzana Laguarda¹¹, expone que el TS rebate tal argumentación indicando que el trato discriminatorio por parte de la disposición anulada, se produce no respecto de todo el personal estatutario de nombramiento temporal, sino sólo respecto de aquél de larga duración, pues tal y como ya declaró este Tribunal en su sentencia de 29 de abril de 2013, se considera contraria a la Directiva 99/70/CE la exclusión del componente de antigüedad en las retribuciones de los magistrados suplentes y jueces sustitutos, pues no estaba justificada esa diferencia de trato, al no descansar en la naturaleza de las tareas realizadas, no siendo la temporalidad de la relación de servicio por sí sola una razón objetiva de las que la Directiva 99/70/CE considera suficiente para justificar el distinto régimen establecido, pues tanto los jueces y magistrados suplentes al que se refiere la sentencia citada como la del personal estatutario fijo, están ante el ejercicio de personal de nombramiento temporal a lo largo de periodos prolongados de funciones idénticas a las que desempeña el de carrera o fijo.

Afirma Manzana Laguarda, que esta sentencia supuso un cambio de criterio, al establecer una equiparación en cuanto a la carrera profesional, entre los funcionarios de carrera y los interinos de larga duración.

En aplicación de esta doctrina sentada por el alto tribunal ya han sido muchos los juzgados que han estimado el derecho de los funcionarios interinos de más de cinco años a ser incluidos en el sistema de carrera profesional.

Así la Sentencia nº 803/2015 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 21 de diciembre de 2015, en resolución al recurso interpuesto por la Asociación de Interinos de la GV contra el Decreto 186/14 de 7 de noviembre, del Consell por el que se regula el sistema de carrera profesional horizontal y la evaluación del desempeño del personal funcionario de carrera de la Administración de la

¹⁰ Tal y como explica la sentencia en relación al Decreto anulado, el reconocimiento del grado, único en la misma categoría profesional, confiere los siguientes derechos: es un mérito en los procedimientos de provisión e implica la percepción del complemento de carrera correspondiente (artículo 6.5)

¹¹ MANZANA LAGUARDA, R.S. Un nuevo paso en la equiparación entre el personal interino y el personal fijo: reconocimiento del complemento de carrera profesional a los interinos «de larga duración», LA LEY 7093/2014, Número 8433. 2014

Generalitat, declara la nulidad de los ciertos artículos en tanto en cuanto excluyen a los funcionarios interinos con más de cinco años de antigüedad de la posible percepción del complemento retributivo de carrera profesional.

Igualmente la Sentencia dictada por el juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Alicante, en sentencia de 7 de mayo de 2015 en el que se reconocen a estos funcionarios interinos del sistema sanitario de la Comunidad Valenciana el derecho al complemento de carrera profesional como el personal fijo, utilizando las argumentaciones de la referida sentencia del alto tribunal.

Finalizamos esta cuestión con la afirmación de Fondevila Antolín¹², quien, al analizar el conjunto de pronunciamientos judiciales relativos a los derechos retributivos de los empleados públicos temporales, manifiesta que “están suponiendo y pueden suponer una auténtica modificación del actual «status quo» del régimen legal de los empleados públicos temporales, cuyas consecuencias, sino se aplican estas resoluciones con mesura y sentido común por parte de nuestros tribunales, pueden suponer un grave foco de conflictos por la introducción de elementos extraños a nuestro orden jurídico administrativo, establecido por el art. 103.3 de la Constitución Española”.

▪ **La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Europeo, de fecha 14 de septiembre de 2016 dictada en el asunto C-596.**

Como advertíamos anteriormente, la tesis mantenida por el TSJE en la reciente STSJE de fecha 14 de septiembre de 2016, dictada en el asunto C-596, ya había sido mantenida por nuestros tribunales. La trascendencia es la concreta cuestión a la que sirve de argumentación: el derecho de indemnización por cese de un empleado público temporal de larga duración.

El caso del que trae origen la Sentencia del TSJE es el de una mujer que trabajó como secretaria durante siete años en el Ministerio de Defensa, encadenando varios contratos de interinidad hasta la reincorporación de la titular. La empleada pública interpuso demanda alegando que los contratos de interinidad mediante los que fue contratada se celebraron en fraude de ley y que su relación laboral debía considerarse como indefinida, debiendo procederse al pago de la correspondiente indemnización.

La demanda fue desestimada por el Juzgado de lo Social pero, interpuesto recurso de suplicación, el TSJ Madrid formuló diversas cuestiones prejudiciales al TJUE sobre la aplicación del principio de no discriminación recogido en la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco, planteando si el mismo obliga a reconocer una indemnización la actora, y si es así, si también debe aplicarse a los contratos de trabajo sometidos a una causa objetiva de finalización.

¹² FONDEVILA ANTOLÍN J. Los empleados públicos y la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999: especial referencia al reconocimiento del derecho a percibir trienios por parte del personal eventual. El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 19, Quincena del 15 al 29 Oct. 2015, Ref. 2340/2015, pág. 2340. 2015.

El TSJE recuerda que el principio de no discriminación “no debe ser interpretado de manera restrictiva”, refiriéndose a la reiterada jurisprudencia del mismo en la que se recuerda que este principio 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.

Por tanto, en estos casos hay que comprobar dos cuestiones: si el trabajador efectúa un trabajo similar al de un trabajador fijo y si existe una razón objetiva que justifique un trato diferente.

En relación al primer requisito, no se vulneraría el principio de no discriminación si las funciones de la trabajadora interina no correspondieran a las de los trabajadores fijos, dado que dicha diferencia de trato estaría vinculada a situaciones diferentes, concluyendo el tribunal que la trabajadora recurrente efectuaba un trabajo análogo o idéntico al de un trabajador fijo.

Si bien esta sentencia se refiere a la situación de una empleada pública vinculada a la Administración en virtud de una relación laboral, la argumentación utilizada es perfectamente asimilable a la de los funcionarios interinos, especialmente los de larga duración en el que el lapso del tiempo es demostrativo de que los mismos realizan funciones permanentes idénticas a los de un funcionario de carrera, sin que la mera naturaleza interina se erija en una razón objetiva que legitime el trato desigual.

Tal y como afirma Benigno Varela Autrán en su comentario a esta Sentencia¹³ no cabe duda en ella el Tribunal Europeo afirma con contundencia el derecho que tiene un trabajador interino que cesa en la prestación de servicios a la Administración Pública a la indemnización legal correspondiente.

Acaso como consecuencia de esta resolución europea se derive una lluvia de reclamaciones de indemnización por parte de los funcionarios interinos “estables” y otros empleados públicos temporales que fuerce a las Administraciones a procurar que estas situaciones no se produzcan, procediendo a convocar los correspondientes procesos selectivos para su cobertura de manera definitiva.

5. MEDIDAS PARA EVITAR LA TEMPORALIDAD DE LARGA DURACIÓN.

No podemos concluir este trabajo sin hacer una breve referencia a una propuesta de medidas o garantías para prevenir que la temporalidad en la función pública se prolongue más allá del tiempo necesario.

Para ello recurriremos a las recomendaciones recogidas en el Informe de la Comisión Técnica para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado

¹³ VARELA AUTRÁN, V. La situación de los interinos en la Administración Pública, Estudios y Comentarios. Diario del Derecho, Edición de 13 de octubre de 2016.

Público¹⁴, en cuyo apartado 22 aborda el problema de los empleados públicos de carácter interino o temporal y en el apartado 23 se detiene en la “Necesidad de abordar el problema de la elevada temporalidad existente en el empleo público”.

Defiende la Comisión la posibilidad de nombrar personal funcionario o laboral de carácter interino o temporal, haciendo especial hincapié en que su selección sea realizada “con observancia de los principios de igualdad, mérito y capacidad y publicidad, mediante aquellos procedimientos ágiles que, en atención a las necesidades del servicio, establezcan las leyes o las Administraciones competentes”.

Propone una aplicación efectiva de la planificación del personal y de la supresión de los límites a la asunción de personal fijo impuesto por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de los últimos años, así como una adecuada utilización de otros instrumentos de ordenación y gestión de personal y una mayor agilidad o celeridad de los procedimientos de selección.

Apunta que las Administraciones Públicas deben implantar una política de recursos humanos que contribuya a reducir la temporalidad, conduciéndola a su justa medida. Debemos recordar que existe aún un gran número de Ayuntamientos de pequeña población que carecen de Relación de Puestos de Trabajo.

Además de éstas medidas de carácter general, la Comisión prevé otras de carácter específico que sí fueron incluidas en el EBEP.

Entre ellas la obligación de incluir las plazas vacantes cubiertas de manera interina en la Oferta de Empleo Público del ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización.

Sin embargo, esta medida ha perdido gran parte de su efectividad desde la Ley General de Presupuestos del año 2012 hasta ahora, en cuanto que se establecen una serie de prohibiciones a la incorporación de personal, limitados a determinados sectores y porcentajes.

A pesar de que muchos autores, como Serrano Pascual¹⁵, opinan que estas previsiones no deberían afectar a la inclusión en la oferta de empleo público de las vacantes cubiertas con interinos, teniendo en cuenta que su cobertura de manera definitiva no supone un mayor gasto de personal, y a pesar del esfuerzo de algunas asociaciones de funcionarios para forzar a las Administraciones Públicas a que así lo hicieran, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 2 de diciembre de 2015 (recurso 401/2014) zanjó esta cuestión, y en una lectura conjunta del EBEP y la LGP concluye que las

¹⁴ Informe de la Comisión Técnica para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, Madrid, 25 de abril de 2005 (M.A.P.) Págs. 59 y sig.

¹⁵ SERRANO PASCUAL, A. Las Ofertas de Empleo Público y la obligatoria inclusión de las plazas cubiertas interinamente, en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados. Nº. 2, 2014, págs. 182-198.

prohibiciones y limitaciones de esta sí han de tenerse en cuenta en relación a las plazas cubiertas interinamente.

Dejando aparte esta cuestión, también el EBEP contempló otras medidas propuestas por la Comisión Técnica para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, añadiendo como causas de finalización de la relación funcional interina, la incorporación del empleado público al que se sustituía, la desaparición de las necesidades urgentes y extraordinarias y a la finalización del programa que justificó la interinidad, estableciendo para este último caso unas limitaciones temporales.

Como bien sabemos, tras casi 10 años de vigencia del EBEP, estas previsiones no han sido suficientes.

Considera la Comisión que debería hacerse especial hincapié en la responsabilidad de las autoridades o funcionarios a los que se atribuya la prolongación irregular de la relación de servicio o laboral del empleado interino o temporal, proponiendo para ello “la exigencia de informe previo del titular del órgano que tenga a su cargo el asesoramiento legal de la Administración, organismo o departamento en que presta sus servicios el trabajador sobre la irregularidad de la prórroga expresa o implícita del contrato, informe que debe emitir de oficio, bajo su responsabilidad, con la antelación necesaria para adoptar la decisión que corresponda según la legislación aplicable”. De esta forma, explica la Comisión, se produce una traslación de la responsabilidad, ya sea de carácter disciplinario, patrimonial o penal, al órgano competente para adoptar la resolución sobre el nombramiento o la contratación temporal.

Encontramos en nuestra jurisprudencia recientes sentencias condenatorias por delito de prevaricación relacionado con la selección de empleados públicos prescindiendo de los principios de igualdad, mérito y capacidad, tales como la STS de 16 de mayo de 2012. La medida propuesta por la Comisión abriría la puerta a un mayor control judicial, de forma que los responsables políticos tomaran conciencia de las consecuencias de prolongar de manera irregular la situación de un funcionario interino

Para concluir este punto, a estas medidas propuestas por la Comisión Técnica para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, añadiremos que, en consonancia con la reciente doctrina del TSJE, las normas sobre función pública deberían establecer el derecho de los funcionarios interinos a ser acreedores de una indemnización cuando su cese se produzca más allá de las causas de su nombramiento. Así lo señala el Defensor del Pueblo en su Informe del año 2003 “Funcionarios Interinos y Personal Eventual”¹⁶, y así ha sido ya recogido por algunas Comunidades Autónomas.

¹⁶ Informes, estudios y documentos. Funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público. Madrid, 2003.

6. CONCLUSIONES.

Del análisis de sentencias realizado podemos concluir que la figura del funcionario interino de larga duración o funcionario “estable”, constituye una creación jurisprudencial más que asentada, siendo sus rasgos definitorios la prolongación en esa situación por más de cinco años y el desempeño de funciones de carácter estructural, lo que supone una desnaturalización de la figura, poniendo en entredicho las existencias de razones objetivas que permitían justificar un trato desigual entre los mismos y los funcionarios de carrera.

Como hemos visto, a golpe de sentencia, se ha ido ampliando la esfera jurídica de derechos que se reconocen a los mismos: desde los más básicos relacionados con la conciliación familiar hasta los más recientes pronunciamientos de los tribunales en los que se contempla su derecho a la carrera profesional, si bien limitado a su perfil retributivo.

Nos aventuramos a pensar que esta senda jurisprudencial puede desembocar en el reconocimiento por parte del legislador de una figura intermedia entre el funcionario interino y el funcionario de carrera, tal y como ya sucedió con el personal laboral indefinido no fijo en plantilla. Consideramos que sería un error, tanto desde el punto de vista jurídico como social, pues ello no haría más que agravar el problema de la alta tasa de temporalidad en las Administraciones públicas españolas, amparando situaciones irregulares.

Debiera el legislador, en cambio, apresurarse en adoptar medidas concretas en orden a paliar la temporalidad irregular y su prolongación injustificada.

En todo caso, no debemos olvidar que se trata de una figura sin sustento legal, que carece de rasgo más esencial que corresponde a los funcionarios de carrera, su inamovilidad, cuya adquisición se reserva a aquellos que han accedido al empleo público a través de sistemas en los que se garantice el máximo respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

De momento, seguiremos perplejos ante la situación de funcionarios interinos que cumplen años y años subiendo por la misma escalera, de forma incierta, esperando una favorable consolidación o un milagro jurisprudencial. Y seguiremos estupefactos ante la pasividad Administrativa, que baja indefinidamente por los mismos escalones, incapaz de diseñar estrategias organizativas que lo eviten.

Esperamos que sea pronto cuando el legislador dibuje una puerta a esta escalera infinita. Que sea sólo de salida.