



INFORME JURÍDICO

INTERINOS CENTRO GUADALINFO

Excma. Diputación Provincial de Granada
MAYO de 2017



Informe que se emite por el Servicio de Asistencia a Municipios, sobre el vencimiento del programa del Centro de Guadalinfo, para el que fue nombrado un funcionario interino, de conformidad con el artículo 10.1.c) del Estatuto Básico del Empleado Público.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.- El artículo 10.1 c), en la redacción inicial de la 7/2007, de 12 de abril, establecía la posibilidad de funcionarios interinos para la ejecución de programas de carácter temporal. La Ley 15/2014, de 16 de septiembre en su artículo 28 modifica el epígrafe c) del apartado 1 del artículo 10, que queda redactado de la siguiente forma: "La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto".

La introducción en el 2007, entre las modalidades de los funcionarios interinos, la de ejecución de programas de carácter temporal y la del apartado d) del artículo 10.1.d) del EBEP del exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses, fue interpretada por la mayoría de los operadores jurídicos, como una vía, para que las Administraciones Públicas pudieran dejar de utilizar las dos modalidades de contratación laboral, a las que con mayor frecuencia recurrían las Administraciones Públicas: el contrato para la realización de una obra o servicio determinado y el contrato de acumulación de tareas, artículo 15 a) y b) del Estatuto de los Trabajadores. Estos contratos no sólo era de utilización frecuente por las Administraciones Públicas sino que también eran las que en numerosos casos daban lugar a irregularidades contractuales y a la conversión de la relación jurídica en una relación laboral indefinida, no fija. La inclusión en la regulación de los funcionarios interinos en el EBEP, se interpretó como una opción del legislador por introducir en el ámbito del Derecho Administrativo, los dos tipos de relaciones laborales temporales más utilizados por las Administraciones Públicas.

Incluso cabía la posibilidad de entender, que las irregularidades en los plazos de los nombramientos como funcionarios interinos, no tendrían consecuencias tan negativas, como venían siendo las irregularidades en el derecho laboral: relación indefinida no fija; abono de indemnizaciones o readmisiones no deseadas expresamente por la Administración, ejemplo de este último caso, los casos de los ALPES de los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico.

La intrascendencia en las irregularidades en los plazos se ponía de manifiesto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre las situaciones de permanencia en relaciones jurídica administrativas, por tiempo superior al establecido en la norma reguladora, como podría los ceses de contratos administrativos anteriores a la prohibición de contratos administrativos, establecida en la Disposición adicional cuarta 1 de la Ley 30/84, de 2 de agosto de Medidas para la Reforma, que en el caso de las Entidades Locales, fueron controversias litigiosas, derivadas del artículo 25.1 del Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, por el que se aprueba el texto articulado parcial de la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local. La jurisprudencia en base al artículo 49 de la Ley de Procedimiento de 1958, coincidente con el artículo 62.3º de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1992, declaró que si se prorrogan los contratos, se considerará una actuación administrativa irregular, por haber sido realizada fuera de plazo, pero que no se anulará salvo que lo impusiere la naturaleza del término o plazo.

En definitiva, el prorrogar un contrato administrativo, más allá del tiempo establecido, era una irregularidad, que no producía ni la anulación del cese, ni el derecho a que la Administración abonase una indemnización.

Segundo.- El límite de tres años para la ejecución de programas, que introduce la Ley 15/2014 y que se mantiene en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, no puede ampliarse porque la Junta de Andalucía subvenciona de nuevo ese programa.

La doctrina de que las irregularidades en las prórrogas de los contratos administrativos (nombramientos interinos) no producían la anulación del acto de cese, se encuentra en un proceso de profunda revisión. Lo mismo sucede con la muy implantada doctrina, de que las prerrogativas que nuestro ordenamiento jurídico otorga a las AAPP en relación a los funcionarios públicos y el poder discrecional de la Administración para nombrar o cesar a funcionarios interinos.

En este proceso tiene una especial incidencia la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En primer lugar porque considera que las Directivas de la Unión Europea en materias como la ordenación de tiempo de trabajo o sobre el trabajo de duración determinada, reflejan un concepto de trabajador que deriva del artículo 45 del T.F.U.E., que no puede interpretarse restrictivamente y que "carece de interés determinar si un trabajador presta sus servicios como obrero, empleado o funcionario, así como si su relación laboral está regulada por el Derecho Público o privado.

De la jurisprudencia del T.J.U.E. para el presente caso, cabe destacar las sentencias dictadas en relación a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada de 18 de marzo de 1999. Nos referiremos exclusivamente a tres sentencias dictadas en septiembre de 2016. La primera es la sentencia de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596-14, caso Porrás y Ministerio de Defensa. Un supuesto de un contrato de interinidad por sustitución de un liberado sindical, que se reincorpora al puesto de trabajo que tenía reservado y motiva el cese del sustituto. El TJUE afirma: *"El Acuerdo marco y en particular su cláusula 4, tiene por objeto la aplicación de dicho principio a los trabajadores con contrato de duración determinada con la finalidad de impedir que una relación laboral de esta naturaleza sea utilizado por un empleador para privar a dichos trabajadores de derechos reconocidos a los trabajadores con contrato de duración indefinida"*. Añadiendo que: *"un principio de derecho social de la Unión no puede ser interpretado restrictivamente"*. Finaliza afirmando que *"El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización"*. Pese a que conforme a nuestro derecho interno, el contrato de interinidad es procedente en extinción, por reincorporación del trabajador sustituido o la provisión de la plaza, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 5 de octubre de 2016 (es el Tribunal que había planteado la cuestión prejudicial ante el TJUE), resuelve declarar la procedencia de la extinción del contrato, con derecho a una indemnización de 20 días por año de servicio.

En el mismo sentido se ha pronunciado el TSJA, sede de Málaga, en sentencias de 16 de noviembre de 2016 en las que pese a reconocer la procedencia de la extinción de los contratos de trabajo y desestima la pretensión de despido improcedente. Sin embargo estima la procedencia del abono de una indemnización de 20 días por año de servicio.

Lo anterior pone de manifiesto que aunque la extinción de contrato tenga su cláusula de temporalidad una cobertura legal y su extinción sea procedente, resulta obligatorio la indemnización.

Ese criterio se ha visto confirmado, con carácter general, para los contratos de interinidad, con la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 28 de marzo de 2017. La sentencia del TJUE, pone en evidencia la necesidad de una reforma legal, sobre los contratos de duración determinada, su extinción y las indemnizaciones que procedan. Lo mismo sucede con las relaciones temporales de carácter administrativo o de funcionarios interinos. En la Sentencia del TJUE de 14 de Septiembre de 2016, asunto c-184/15, caso Martínez Andrés (personal estatutario temporal eventual del Servicio Vasco de Salud) y c-197/15, caso Castrejana (funcionario interino por ejecución programa del Ayuntamiento de Vitoria). A continuación reseñamos algunos de los fundamentos de la Sentencia:

"... utilización de sucesivos contratos de duración determinada en lo que respecta a los empleados públicos sujetos al Derecho laboral, dado que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha consagrado el concepto de trabajador indefinido no fijo, con todas las consecuencias que de ello se desprenden en Derecho nacional, en particular, el derecho del trabajador al mantenimiento de su puesto de trabajo.

*En cambio, comoquiera que este concepto no es aplicable al personal que presta servicios para las Administraciones públicas en régimen de Derecho administrativo, **no existe ninguna medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos nombramientos de duración determinada en lo que atañe a dicho personal.***

... Por consiguiente, si el tribunal remitente declarase que en Derecho español no existe ninguna otra medida efectiva para evitar y sancionar los abusos respecto del personal que presta servicios en las Administraciones públicas en Régimen de Derecho administrativo, tal situación podría menoscabar el objetivo y el efecto útil del Acuerdo marco.

... En la medida en que en los litigios principales no existe ninguna medida equivalente y eficaz de protección respecto del personal que presta servicios en las Administraciones públicas en régimen de Derecho administrativo, la asimilación de dicho personal con relaciones de servicio de duración determinada a los trabajadores indefinidos no fijos, con arreglo a la jurisprudencia nacional existente, podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción de lo dispuesto en el Acuerdo marco.

Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, sea aplicada por los tribunales del Estado miembro de que se trate de tal modo que, en el supuesto de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, se concede a las personas que han celebrado un contrato de trabajo con la Administración un derecho al mantenimiento de la relación laboral, mientras que, con carácter general, no se reconoce este derecho al personal que presta servicios para dicha Administración en régimen de Derecho administrativo, a menos que exista una medida eficaz en el ordenamiento jurídico nacional para sancionar los abusos cometidos respecto de dicho personal, lo que incumbe al juez nacional comprobar".

Al día de hoy no existe ninguna norma en el ordenamiento jurídico interno para sancionar el cese abusivo de nombramientos como funcionarios interinos.

La tercera Sentencia del TJUE es la de 21 de septiembre de 2016, asunto C-614/15, caso Rodica Popercu (Rumanía), en la misma se afirma: *"Además, la definición a efectos del Acuerdo marco del concepto, de <<trabajador con contrato de duración determinada>>, formulada en la cláusula 3, apartado 1, de dicho Acuerdo, engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan.*

...Además, cuando, como sucede en el presente asunto, el Derecho de la Unión no establece sanciones específicas para el caso de que e compruebe no obstante la existencia de abusos, corresponde a las autoridades nacionales adoptar medidas que no sólo deben ser proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo marco.

...Aunque, a falta de normativa de la Unión en la materia, las modalidades de aplicación de tales normas deben ser determinadas por el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros en virtud del principio de autonomía de procedimiento de éstos, tales modalidades no deben ser menos favorables que las aplicables a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) ni hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad).

... De ello se desprende que, cuando se ha producido una utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada sucesivos, es indispensable poder aplicar alguna medida que ofrezca garantías de protección de los trabajadores efectivas y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión."

El alcance que va a tener la jurisprudencia del TJUE sobre la regulación de los funcionarios interinos, resulta difícil de predecir. Por un lado porque como indica el propio TJUE, *"corresponde a las autoridades nacionales adoptar medidas que no sólo deben ser proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo marco"*, añadiendo:

"... A falta de normativa de la Unión en la materia las modalidades de aplicación de tales normas, que deben ser determinadas por el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros en virtud del principio de autonomía de procedimiento de éstos, no deben sin embargo ser menos favorables que las aplicables a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) ni hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad).

... De ello se desprende que, cuando se ha producido una utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada, es indispensable poder aplicar alguna medida que presente garantías de protección de los trabajadores efectivas y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión.”

Como recientemente afirmaba el profesor Miranda Boto: “Vivir a espaldas del Derecho Europeo ya no es una posibilidad legislativa”. Deberá ser el legislador nacional quien deba precisar las razones objetivas de una relación jurídica temporal; los supuestos en que se pueda recurrir a sucesivos nombramientos de duración determinada y las consecuencias sancionadoras que tenga el uso abusivo de la contratación temporal. Mientras no se produzca una reforma legislativa, tendremos que aplicar el Derecho de la Unión, por el principio de primacía del Derecho Comunitario y de aplicabilidad directa de ese Derecho, con la dificultad que implica, que mientras no exista normativa nacional para fijar las consecuencias de irregularidades en los nombramientos, serán los jueces y tribunales, los que apliquen a los empleadores públicos las sanciones que correspondan en el Derecho interno por el uso abusivo de los nombramientos. Si difícil ha sido encontrar una jurisprudencia unificada y una posición estable de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, entre los años 2014 y 2017, no puede verse de forma más optimista la unificación de las posturas, que vayan adoptando los Tribunales Superiores de Justicia de lo Contencioso-Administrativo y los escasos casos que pueden llegar sobre cese de funcionarios interinos a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, para una jurisprudencia unificadora.

En el presente caso, la continuidad o prórroga del nombramiento de un funcionario interino para la ejecución de un programa de carácter temporal por más de tres años, en base a la regulación por la Junta de Andalucía, no tiene cobertura legal desde el prisma del derecho interno y sería abusiva desde el prisma del derecho comunitario.

La consecuencia en el ámbito del Derecho Administrativo del uso abusivo de los nombramientos temporales, como decíamos anteriormente son difícilmente predecibles, especialmente sobre si la sanción sería exclusivamente el abono de una indemnización o caben pronunciamientos judiciales sobre obligación de reincorporación o mantenimiento en su puesto de trabajo/relación de servicio.

Sin obviar que el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada de 18 de marzo de 1999 tiene entre sus objetivos mejorar la calidad del trabajo de duración determinada, garantizando el principio de no discriminación, así como las razones objetivas que permitan justificar una diferencia de trato entre el personal temporal y fijo, o las razones de política social justificativas de la temporalidad. Así mismo del Acuerdo Marco, párrafo

segundo del Preámbulo y Consideraciones 6 y 8, deriva que la estabilidad en el empleo se concibe como un componente primordial de la protección de los trabajadores y que la jurisprudencia del TJUE, frecuentemente señala *"la obligación de reincorporación, el derecho al mantenimiento de la relación de servicio, el derecho del trabajador al mantenimiento en su puesto de trabajo", un derecho al mantenimiento de la relación laboral"*

Algunos pronunciamientos judiciales en el ámbito de lo Contencioso-Administrativo, nos encontramos con la Sentencia del TSJ de Andalucía (Sede de Sevilla de 30 de septiembre de 2016, que cita la Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-16/15 y fundamenta:

"... la renovación de los nombramientos se halla determinada con el fin de atender necesidades que no son provisionales y ello legitima reconocer el derecho de la recurrente a ser mantenida en su puesto de trabajo de manera interina hasta en tanto no se proveyere de manera legal y reglamentaria y a los derechos inherentes a esa posición. Ello se entiende, como se razona en aquella sentencia, sin perjuicio de las facultades de la Administración para la amortización del puesto de trabajo o para el caso de mantenerlo someterlo al correspondiente proceso selectivo al que debería concurrir el provisionalmente contratado que habría de someterse y estar a los resultados de ese proceso sometido a los principios de igualdad, mérito y capacidad, y sin que quepa sin más la resolución del contrato por expiración del plazo consignado en el mismo."

Y en el fallo se contiene la siguiente parte dispositiva:

"... reconocemos el derecho de la recurrente a ser mantenida en su puesto de trabajo de manera interina hasta en tanto no se proveyere de manera legal y reglamentaria y sin perjuicio de las facultades que corresponda a la Administración al respecto."

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Madrid, órgano judicial que planteó la cuestión prejudicial, que dio lugar a la Sentencia de 14 de septiembre de 2016, asunto C-16/15, asunto Pérez López y Servicio Madrileño de Salud. El Juzgado fundamenta el fallo:

Teniendo en cuenta que el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia también de fecha 14 de septiembre de 2016 (asuntos acumulados C-184/15 y 197/15) y referida, también, a un supuesto de contratación temporal en la Administración sanitaria (en ese caso del Servicio Vasco de Salud/Osakidetza) ha declarado que *"en la medida que en los litigios principales no existe ninguna medida equivalente y eficaz de protección respecto del personal que presta servicios en las Administraciones públicas en régimen de Derecho Administrativo, la asimilación de dicho personal con relaciones de servicio de duración determinada a los trabajadores indefinidos no fijos, con arreglo a la jurisprudencia nacional existente, podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo"*

de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción de lo dispuesto en el Acuerdo marco” (apdo. 53) y dado que ese mismo efecto se consigue transformando el nombramiento de carácter eventual en otro de carácter interino, pues de esta forma el profesional que cubre un determinado puesto vacante, que existe de hecho, permanece en esa situación indefinida hasta que el puesto se cubra con carácter fijo a través de los procedimientos de concurrencia competitiva o cuando la plaza resulte amortizada (art. 9.2 del EM), procede la estimación del presente recurso en el sentido de declarar que los sucesivos nombramientos de la demandante como personal estatutario sanitario de carácter eventual fueron realizados en fraude de ley y que, como consecuencia de lo anterior, su cese de fecha 31 de marzo de 2013 es nulo de pleno derecho, no habiendo existido causa legal para el mismo, declarando, a su vez que la relación que mantiene con la Administración demandada es de interinidad.

Y en el fallo:

Declarar no ser conforme a Derecho el acto administrativo impugnado, declarando, a su vez, que los sucesivos nombramientos de la demandante como personal estatutario sanitario de carácter eventual fueron realizados en fraude de ley, que su cese de fecha 31 de marzo de 2013 es nulo de pleno derecho, no habiendo existido causa legal para el mismo y que la relación que mantiene con la Administración demandada es de interinidad.

La Sentencia del TSJ del País Vasco nº 608/2016, de 12 de diciembre, correspondiente al C-184/15, funcionario interino del Ayuntamiento de Vitoria, fundamenta a modo de conclusión que: “el apelante continuará vinculado a la demandada como personal indefinido no fijo hasta que la plaza se cubra reglamentariamente o se amortice o se analice por la demandada la procedencia o no de convertir la plaza temporal en estructural y decida su amortización definitiva o creación y cobertura reglamentaria. En el supuesto de resultar necesario su cese, justificado este, percibirá el interesado la indemnización señalada por el TJUE de mantenerse las circunstancias legales actuales. En el fallo el TSJ dispone: anulamos el cese de que fue objeto la recurrente y condenamos a la demandada a considerar a todos los efectos como indefinida no fija la relación que les vincula desde el nombramiento de 1993. Lógicamente en idénticos términos es la sentencia del TSJ País Vasco de 12 de diciembre de 2016, recurso 618/2016, C-197/2015, personal temporal del Servicio Vasco de Salud.

Hasta la fecha el Ayuntamiento ha actuado conforme a la legalidad y el nombramiento efectuado tiene su cobertura legal en el artículo 10 c) del E.B.E.P. y llegada la fecha del vencimiento del nombramiento, debe cesar el funcionario interino. Sería irregular y abusivo, prorrogar el nombramiento por un periodo superior a 3 años. Se debe dictar Resolución/Decreto de la Alcaldía, acordando el cese e indicando los recursos.

CONCLUSIONES

En la fecha prevista en el nombramiento como funcionario interino, para la ejecución del programa Guadalinfo, debe cesar el funcionario interino.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiendo que este informe es de carácter facultativo y la opinión jurídica recogida en él se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no sufre en modo alguno a otros informes que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Granada, 2 de mayo de 2017