

EAPC - Comentaris d'actualitat en matèria de personal al servei de les administracions públiques catalanes i el seu sector públic



El cessament del personal funcionari interí en vista de la darrera jurisprudència

28-06-2019

Sembla que darrerament s'està reconduint l'embolic generat arran de les diferents sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) relatives a les conseqüències de l'acomiadament de personal laboral interí i del cessament del personal funcionari interí. L'objecte d'aquest apunt és tractar d'aclarir, quan concorre una situació abusiva en els nomenaments temporals, les conseqüències del cessament del personal funcionari interí, en qualsevol de les seves modalitats, en vista de les diverses sentències del Tribunal Suprem (TS) i del TJUE.

No és objecte específic d'aquest apunt, malgrat que tot seguit en fem una breu referència, la qüestió dels efectes dels **acomiadaments de personal laboral temporal** i la problemàtica iniciada per la coneguda sentència del TJUE de 14 de setembre de 2016 (de Diego Porras, assumpte C-596/14), posteriorment rectificada per tres sentències del mateix TJUE, de 5 de juny de 2018 (Montero Mateos i Grupo Norte Facility, C-677/16 i C-574/16) i de 21 de novembre de 2018 (C-619/17). Aquesta línia jurisprudencial està centrada principalment en la interpretació de la clàusula 4 de la Directiva 1999/70/CE del Consell, de 28 de juny de 1999, relativa a l'Acord marc sobre treball de durada determinada –en endavant, Acord marc-, que estableix la doctrina general sobre prohibició de discriminació entre contractes temporals i indefinits i la seva aplicació a l'extinció dels contractes laborals.

Finalment, a l'empara de l'esmentada jurisprudència europea, la [Sentència 207/2019 del TS, de 13 de març de 2019](#), declara que no és aplicable la indemnització per causes objectives -20 dies per any- en els supòsits d'extinció per finalització del termini dels contractes temporals (a diferència del que va reconèixer en la primera sentència el TJUE), atès que quan el cessament obeeix a la finalització d'un contracte de durada determinada és obvi que no hi pot haver comparacions amb treballadors indefinits perquè no concorre aquesta causa d'extinció en aquest tipus de contracte (als treballadors fixos no se'ls extingeix el contracte pel fet d'arribar un termini o pel compliment d'una condició). Entre les causes d'extinció contractual, el Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors, distingeix les

causes que afecten exclusivament els contractes de durada determinada de la resta, entre les quals les causes objectives que són aplicables a qualsevol tipus de contracte amb independència de la durada. També s'afirma que la diferència de tractament en les indemnitzacions entre les diferents modalitats de contractes temporals està justificada perquè la simple imposició d'una indemnització en el moment de l'extinció no esdevé una sanció per un ús abusiu de la contractació temporal –clàusula 5 de l'Acord marc-, ja que la mesura que estableix l'ordenament jurídic per l'ús abusiu o fraudulent de la contractació temporal és la conversió en indefinit. **El TS resol, en conseqüència, que la treballadora interina per substitució no té dret a cap indemnització amb motiu de la finalització del seu contracte per reincorporació del treballador substituït.**

Pel que fa al **cessament de personal funcionari interí per la concurrència de les causes legalment establertes**, si bé la doctrina del TJUE en el cas de Diego Porras va donar peu a alguna jurisprudència que va reconèixer indemnitzacions de 20 i 12 dies per any amb motiu del cessament, la jurisdicció contenciosa no ha estat gaire favorable, amb caràcter general, a acollir aquesta doctrina, d'una banda, per la reticència a aplicar la solució laboral davant de la inexistència d'indemnitzacions legals en l'ordenament jurídic de la funció pública, de l'altra, perquè el terme de comparació ha estat el personal funcionari de carrera, el qual no té dret a ser indemnitzat amb motiu del seu cessament i, finalment, perquè la doctrina del TJUE entén que no es pot emparar en l'Acord marc el diferent tractament entre els laborals temporals i els funcionaris interins. Per tant, **els cessaments de personal funcionari interí per la concurrència de les causes legalment establertes no donen lloc al reconeixement d'indemnitzacions**, a diferència de l'acomiadament del personal laboral d'obra i servei o per circumstàncies de la producció que legalment tenen establerta un a indemnització; no obstant això, els abusos en la temporalitat tenen conseqüències, com veurem tot seguit.

A diferència de l'ordre social, en què sembla clar que la constatació d'un abús transforma el vincle de l'empleat públic en treballador indefinit no fix, en l'ordre contenciós administratiu la interpretació de la clàusula 5 de l'Acord marc, que disposa la necessitat d'adoptar mesures destinades a prevenir els abusos en les contractacions de durada determinada, ha tingut més recorregut que les determinacions de la clàusula 4, relativa a la prohibició de discriminació.

Els recursos contenciosos contra els cessaments de personal funcionari interí nomenat per a l'execució de programes que, un cop conclòs el programa, continuaven prestant serveis en funcions estructurals, van proliferar com a conseqüència de la [Sentència del TJUE de 14 de setembre de 2016, assumptes acumulats “Martinez Andrés” i “Castrejana López”, C-184/15 i C-197/15](#). Aquesta darrera sentència es pronuncia sobre el cessament d'un funcionari interí nomenat per a l'execució d'un programa –article 10. 1.c del Text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre-, que encadena pròrrogues successives fins que finalment se n'acorda el cessament. El TJUE interpreta la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc en el sentit que, en els casos d'utilització abusiva de successius contractes de durada determinada, és contrari al dret europeu que l'Administració atorgui a les persones contractades en règim laboral un dret a mantenir la relació laboral mentre que no es reconegui aquest dret al personal que presta serveis per a la dita Administració en règim de dret administratiu, llevat que el jutge nacional comprovi l'existència d'una mesura eficaç en l'ordenament jurídic nacional per sancionar aquests abusos.

El TJUE, recordant la seva doctrina, declara que el dret de la Unió no imposa que, un cop constatat un abús, sigui obligatòria la conseqüència de transformar en indefinida la durada dels contractes temporals. Confirma, no obstant això, que si en el sector públic es prohibeix aquesta transformació –amb motiu de l'aplicació dels principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat- l'ordenament jurídic intern ha de comptar amb una altra mesura efectiva per evitar i, si escau sancionar, la utilització abusiva de successius contractes de treball de durada determinada. Estima, pel que fa al personal laboral del sector públic, que és eficaç una mesura com la figura de l'indefinit no fix, de creació jurisprudencial, que consagra el dret a mantenir el lloc de treball. Accepta que siguin diferents les conseqüències relatives a la prevenció i la sanció de l'abús en funció de si el vincle és laboral o administratiu, però afirma que ambdues han de comptar amb mesures efectives de prevenció.

La sentència acaba introduint la valoració més controvertida, i aplanar un camí sobre el qual han transitat moltes sentències posteriors: “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.”

Com calia esperar, després de les sentències del TJUE es van multiplicar els recursos contenciosos que sol·licitaven que els cessaments del personal funcionari interí fossin declarats fraudulents i tractats de manera anàloga als acomiadaments del personal laboral del sector públic, és a dir, que la relació interina es reconvertis en indefinida fins a la cobertura reglamentària o fins a l'amortització del lloc de treball, i que s'atorgués una indemnització equivalent a la que percebia el personal laboral temporal –indefinit no fix de plantilla- acomiadat per causes objectives -20 dies per any de servei.

La [Sentència del TSJ del País Basc de 12 de desembre de 2016 –Rekurs núm. 735/2013-](#), que resol el plet on es va plantejar la qüestió prejudicial que va concloure amb la Sentència del TJUE “Castrejana López”, després de declarar un ús abusiu per part de l'Administració i, a l'efecte de sancionar aquesta circumstància, trasllada a l'ordenament administratiu de les relacions funcionaries la categoria del personal indefinit no fix de plantilla, que va crear la jurisprudència social i va ser posteriorment recollit en l'Estatut bàsic de l'empleat públic -actualment en els articles 8.2.c i 11.1 del TREBEP. És a dir, després de declarar que s'havia produït l'abús, reconeix la condició d'indefinita no fixa de la relació de serveis de la persona demandant –perquè entén, tal com “recomana” el TJUE, que no hi ha una mesura eficaç per prevenir i sancionar l'abús en l'ordenament jurídic espanyol- i declara el dret de la funcionària interina a ser reincorporada al lloc de treball que ocupava fins a la cobertura reglamentària de la plaça, i anticipa que, en el moment del cessament, tindrà dret a la indemnització automàtica pròpia del cessament del personal indefinit no fix (causa objectiva), és a dir, 20 dies per any de treball fins a un màxim d'un any.

Un cop interposat recurs de cassació contra l'esmentada sentència del TSJ del País Basc, el TS la va admetre a tràmit mitjançant la interlocutòria de 13 de juny de 2017, i va declarar que les qüestions amb interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència són, d'una banda,

si l'única solució jurídica, un cop constatat l'abús en el nomenament temporal, és la conversió de la relació de serveis en una de caràcter indefinit no fix, aplicant analògicament la jurisprudència de l'ordre social, o bé es pot afirmar que hi ha altres mesures en l'ordenament jurídic també eficaces per sancionar els abusos que es puguin cometre; i, de l'altra, si les persones afectades per nomenaments abusius tenen dret a una indemnització, per quin concepte i en quin moment.

La qüestió es resol en la [STS 1426/2018, de 26 de setembre](#). En síntesi, les importants conclusions que se n'extreuen són les següents:

1. La relació d'ocupació del personal funcionari interí per programes, un cop acreditat el prolongament fraudulent o abusiu, no es pot considerar finalitzada, atès que es tracta d'un cessament sense motivació, perquè expressa una causa que no es pot donar per veritable o certa. **El cessament per manca de motivació és un acte anul·lable**, d'acord amb la normativa general del dret administratiu.
2. **La relació d'ocupació subsisteix i ha de continuar, amb els drets professionals i econòmics corresponents**, fins que l'Administració acompleixi el que estableix l'article 10.1 del TREBEP. Aquesta conseqüència és l'única suficientment efectiva i dissuasiva per garantir la plena eficàcia de l'Acord marc. La solució jurídica, per tant, no és la conversió en personal indefinit no fix. Així, **l'Administració ha d'obrir un procediment específic per valorar, motivadament, si d'acord amb les funcions desenvolupades és procedent o no l'ampliació de la seva plantilla**. Si s'entén que no hi ha dèficit estructural, s'ha de reconduir el nomenament a qualsevol dels supòsits de l'article 10.1 del TREBEP, i identificar-ne i justificar-ne la concurrència.
3. El TS també reconeix un **dret d'indemnització per l'ús abusiu de nomenaments temporals però aplicant les regles de la responsabilitat patrimonial**, per tant, aquest dret depèn de les circumstàncies del cas concret. S'exigeix que s'invoqui l'existència de danys i perjudicis i que s'acreditin per qualsevol mitjà de prova, la qual cosa s'ha de resoldre en el mateix procés judicial en què sigui declarada la situació d'abús, sense que es puguin acceptar analogies ni equivalències amb les indemnitzacions legals per acomiadament del dret laboral.

Com cal observar, la citada STS corrobora l'existència de mesures objectives i efectives en l'ordenament jurídic administratiu -com són la declaració de permanència o reintegrament/readmissió derivada de l'anul·lació d'un cessament i, si escau, l'existència d'un dret a ser indemnitzat sempre que concorrin els requisits de la responsabilitat patrimonial- per prevenir i sancionar l'ús abusiu dels nomenaments temporals que fan que sigui innecessària l'aplicació analògica d'altres normatives, com són les pròpies del dret laboral.

La STS tanca la controvèrsia sobre l'afectació o la incidència del dret laboral en les relacions jurídiques administratives i afirma contundentment que **no és possible recórrer a l'analogia per traslladar una fórmula del dret laboral, com és la figura del personal laboral indefinit no fix de plantilla, a les relacions estatutàries o funcionaries, regides pel dret públic, i tampoc no són aplicables les indemnitzacions automàtiques que el dret laboral estableix per als acomiadaments**. Ens trobem, doncs, amb un problema d'estricta legalitat administrativa.

Es reconeix per a les situacions d'abús un dret de permanència o reintegrament al servei públic (en aquest darrer cas, quan efectivament s'hagi extingit el vincle). S'observa, per tant, una conseqüència que podríem considerar més favorable o beneficiosa que la que s'ha establert en els

casos del personal laboral indefinit no fix, atès que, en aquest darrer cas, no hi ha un reconeixement del dret a la readmissió amb motiu d'un acomiadament improcedent.

No obstant això, resulta difícil d'entendre que, d'acord amb la STS, calgui obrir necessàriament una fase específica per valorar l'existència d'un dèficit estructural o no, sense especificar en quina categoria s'enquadra transitòriament el funcionari interí fins que es resolgui aquest dubte. Potser la sentència podria haver resolt aquesta qüestió, atès que la situació de frau per encadenament successiu de nomenaments o extensió injustificada sense causa que va originar la relació de serveis semblaria més que suficient per afirmar la necessitat d'un lloc de treball estructural a aquest efecte.

Contràriament, si de la valoració administrativa s'acredita que les funcions desenvolupades són innecessàries, circumstància difícil de concloure ja que cal argumentar que les funcions no són estructurals, és procedent acordar-ne el cessament. A la pràctica, després d'aquest període inicial d'indefinió fins que es produeixi la valoració de l'Administració o l'entitat, pot suposar la transformació en interí per vacant un cop creat el lloc de treball en la relació de llocs de treball. Òbviament, es tractarà d'un augment de la plantilla, per la qual cosa, en l'àmbit de la Generalitat, la despesa haurà de ser compensada dins el capítol 1.

Pel que fa a la indemnització, la STS tanca la porta a la possibilitat de reconèixer indemnitzacions equivalents al cessament del personal laboral declarat indefinit no fix, i nega definitivament l'aplicació analògica del dret laboral. Resultarà certament complicat reclamar altres danys i perjudicis que no siguin els derivats de la pèrdua econòmica soferta des del cessament fins al reintegrament al lloc de treball.

Aquesta jurisprudència esdevindrà aplicable als casos en què es declari el frau, no només en els supòsits de nomenaments de personal interí per executar programes, sinó també en els nomenaments de personal interí per excés o acumulació de tasques.

En resum, malgrat la passivitat del legislador estatal, la decisió del TS confirma que l'ordenament administratiu disposa de mesures objectives i efectives suficients per evitar i, si escau, sancionar la utilització abusiva de successius nomenaments temporals que fan innecessari recórrer a l'analogia per aplicar altres ordenaments jurídics. D'una banda, es reconeix el dret a la permanència o al reintegrament al servei públic i, de l'altra, el dret a ser indemnitzat per danys i perjudicis. A més, davant de la concurrència d'actuacions en frau de llei, l'ordenament jurídic també troba altres respostes de caràcter sancionador per a les persones responsables, com podria ser l'exigència de responsabilitat per la via de regrés, la responsabilitat disciplinària o sancionadora en matèria de bon govern per als empleats públics, càrrecs o autoritats que van autoritzar, permetre o tolerar les actuacions fraudulentament i, en els casos més greus, l'exigència de responsabilitats penals per prevaricació.



Isidre Estivill i Galdón

Subdirector general d'Ordenació Jurídica i d'Inspecció General de Serveis de Personal de la
Direcció General de Funció Pública