

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



Els funcionaris interins poden gaudir de les situacions administratives que la legislació vigent reconeix als funcionaris de carrera?

20-04-2021

En aquest apunt tractarem d'analitzar la situació actual partint de la base que tradicionalment s'ha negat, normativament i jurisprudencialment, el gaudiment de les situacions administratives per part del personal interí a causa de la naturalesa temporal de la seva vinculació. En aquesta matèria, com es podrà comprovar, hi ha hagut una clara evolució, principalment de la mà de la jurisprudència europea, en l'aplicació del principi de no discriminació vers els funcionaris de carrera.

Les diferents situacions administratives suposen, en contraposició a la situació de servei actiu, la interrupció temporal del vincle administratiu, per causes diverses:

- Preserven l'interès personal del funcionari/ària –excedència voluntària per interès particular, excedència voluntària per incompatibilitats i serveis especials.
- Responen a la voluntat de facilitar la mobilitat interadministrativa –serveis en altres administracions.
- Afecten qüestions organitzatives –excedència forçosa, excedència voluntària incentivada i expectativa de destinació.
- Són conseqüència d'una sanció penal o disciplinària –suspensió d'ocupació.
- Protegeixen l'exercici de determinats drets d'ordre constitucional –excedència voluntària per tenir cura d'un fill o filla; excedència voluntària per tenir cura de familiars; excedència voluntària per al manteniment de la convivència; excedència voluntària per violència de gènere, o excedència voluntària per violència terrorista.

La pregunta que cal respondre és si els funcionaris interins poden gaudir de les situacions administratives legalment establertes per als funcionaris de carrera. D'entrada, observem que l'Estatut bàsic de l'empleat públic, la refosa del qual ha estat aprovada pel Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre (TREBEP), únicament reconeix el gaudiment de les situacions administratives als funcionaris de carrera (títol V). La legislació catalana també apunta en aquesta direcció, llevat de l'explícit i curiós reconeixement al personal funcionari interí del

gaudiment de la situació d'excedència voluntària per al manteniment de la convivència –article 2.2.a de la Llei 8/2006, del 5 de juliol, de mesures de conciliació de la vida personal, familiar i laboral del personal al servei de les administracions públiques de Catalunya.

Un cop vista la regulació general, que no reconeix explícitament al personal funcionari interí el gaudiment de les diferents situacions administratives, cal remetre's a les fórmules genèriques que habiliten l'aplicació analògica del règim establert per als funcionaris de carrera. En aquest sentit, l'article 10.5 del TREBEP disposa que als funcionaris interins és aplicable, quan sigui adequat a la naturalesa de la seva condició, el règim general dels funcionaris de carrera. En sentit semblant, l'article 122 del text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública, aprovat pel Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre (TRFP), reconeix al personal interí l'aplicació analògica del règim estatutari propi dels funcionaris de carrera però ho fa "d'acord amb la condició respectiva".

Cal valorar, per tant, si la naturalesa de la condició de funcionari interí permet sostenir que el règim de situacions administratives reconegut als funcionaris de carrera els pot resultar aplicable. D'acord amb això, la concepció tradicional posa èmfasi en el fet que el personal funcionari de carrera, que gaudeix del dret a la inamobilitat en la seva condició, té una vinculació subjectiva amb l'Administració, és a dir, gaudeix d'una condició personal que el desvincula del lloc de treball que en un determinat moment pot ocupar. Aquesta vinculació subjectiva permet suspendre temporalment la seva relació quan concorren els motius legalment establerts per passar a una situació administrativa diferent de la del servei actiu. Contràriament, la relació directa existent entre el vincle de funcionari/ària interí amb el lloc de treball que s'ocupa, significa que aquest personal té una vinculació objectiva amb l'Administració i aquesta subsisteix exclusivament mentre el lloc de treball és efectivament ocupat. Així, si s'amortitza el lloc de treball ocupat per un funcionari/ària de carrera, l'ordenament jurídic li reconeix el dret a la inamobilitat en la seva condició (article 14.a del TREBEP) i, en conseqüència, l'Administració està obligada a mantenir el vincle i adscriure'l provisionalment a un altre lloc de treball, sense que en cap cas pugui acordar la pèrdua de la condició de funcionari de carrera. No passa el mateix amb el funcionari/ària interí que veu amortitzat el lloc que ocupa atès que ha perdut l'únic vincle objectiu que el vincula amb l'Administració, que és el lloc de treball ocupat per raons d'urgència i necessitat. És precisament aquesta circumstància la que impedeix suspendre el seu vincle amb l'Administració, atès que es confronta amb la pròpia essència i naturalesa de la interinitat; és a dir, si es trenca el vincle del funcionari/ària interí amb el lloc de treball que s'ocupa i per al qual ha estat nomenat, aquest ha de cessar la seva relació amb l'Administració perquè no seria adequat a la naturalesa de la seva condició mantenir el vincle suspès temporalment en tant que no té reconegut legalment el dret a la inamobilitat en aquesta condició. Aquesta concepció es pot sostenir sempre que la situació administrativa corresponent no impliqui la reserva del lloc de treball ocupat, perquè, en aquest cas, es pot sostenir que no hi ha desvinculació del funcionari/ària interí del lloc de treball per al qual va ser nomenat.

Com sabem, aquest plantejament teòric pel que fa a les situacions administratives dels funcionaris interins ha estat qüestionat en diferents ocasions, i per a supòsits concrets, inicialment pel Tribunal Constitucional, en reconèixer el dret a l'excedència voluntària per cura de fill als funcionaris interins de "llarga durada" i, posteriorment, amb la jurisprudència del TJUE que aplica la directiva sobre prohibició de discriminació.

La Directiva 1999/70/CE, de 28 de juny, sobre treball de durada determinada, impedeix tractar els treballadors amb contractes de durada determinada (funcionaris interins) d'una manera menys favorable que els treballadors fixos comparables (funcionaris de carrera) pel mer fet de disposar d'un contracte de durada determinada, llevat que es justifiqui un tractament diferent per raons objectives. Aquest principi de no discriminació del dret comunitari, que com és conegut ha tingut repercussions significatives en relació amb el règim jurídic i les condicions de treball dels funcionaris interins, ens obliga a plantejar-nos, en el cas que comentem, si hi ha raons objectives suficients, més enllà del vincle temporal, per considerar inaplicable als funcionaris interins el règim de les situacions administratives reconegut als funcionaris de carrera.

En matèria de situacions administratives, podem entendre que, amb caràcter general, el concepte de "raons objectives" sustenta la diferència de tractament entre el personal funcionari de carrera i el personal funcionari interí si atenem a la vinculació exclusiva i específica del funcionari/ària interí amb el lloc de treball que desenvolupa i a la previsibilitat de la durada del seu nomenament. No obstant això, ens trobem amb alguns supòsits concrets en què aquesta afirmació decau per altres condicionats, que seguidament analitzem.

Personal interí de llarga durada i situacions administratives

Aquesta diferència de tractament respecte dels funcionaris de carrera pot perdre la virtualitat en els casos de les interinitats de "llarga durada", i així ha estat reconegut jurisprudencialment en alguns supòsits. Molt aviat, el Tribunal Constitucional (STC 240/1999 i 203/2000) reconeixia el dret d'accedir a l'excedència voluntària per cura de fill als funcionaris interins de llarga durada perquè la diferència de tractament amb els funcionaris de carrera resultava contrària a les exigències del dret a la igualtat (art. 14 de la Constitució espanyola [CE]), argumentant que la denegació d'aquesta excedència sobre la base del caràcter temporal i provisional de la relació funcional i de la necessitat i urgència de la prestació del servei, resultava en extrem formalista, i la restricció del dret a l'excedència resultava clarament desproporcionada si es considera que aquesta excedència és un dret relacionat amb un bé dotat de relleu constitucional (art. 39.1 i 3 de la CE).

Més recentment, ens trobem amb la STSJ de la Comunitat Valenciana 597/2020, de 16 de setembre -recorreguda en cassació-, que reconeix a un funcionari interí amb una antiguitat de set anys el dret a gaudir de l'excedència voluntària per interès particular. El TSJ reconeix que, en vista de la jurisprudència europea, hi ha en principi una raó objectiva que justifica la diferència de tractament: "en los nombramientos de funcionarios interinos, no podemos excluir que tanto la urgencia y necesidad del nombramiento temporal como la previsibilidad de la finalización de la relación de servicio puedan constituir elementos precisos y concretos que justifiquen una desigualdad de trato en lo que atañe al reconocimiento en la situación de excedencia voluntaria por interés particular." No obstant l'anterior, el TSJ conclou que aquesta diferència s'esvaeix quan la relació temporal té una durada excessiva: "[...] sin embargo, estas circunstancias no son atendibles en el caso que nos ocupa pues el actor funcionario interino venía desempeñando el puesto durante más de siete años al tiempo de su solicitud, siendo vigente el contrato de interinidad en la actualidad, lo que evidencia que no podemos considerar que perviven las circunstancias de urgencia y necesidad, así como la previsibilidad de la finalización de la relación

del servicio.” La Sentència acaba reconeixent el dret del funcionari interí de llarga durada al passi a la situació administrativa d'excedència per interès particular, circumstància que enceta el problema del reingrés al qual farem referència posteriorment.

Personal interí i situacions administratives relacionades amb l'exercici de drets especialment protegits

A banda de la disfuncionalitat que comporta el manteniment d'interinitats de llarga durada, que obliguen a reconèixer drets en principi reservats a funcionaris de carrera, també observem que en els casos en què una determinada situació administrativa està relacionada directament amb un dret constitucional que cal protegir, la diferència de tractament difícilment està justificada des del punt de vista del principi de no discriminació i, per tant, mereixen un tractament específic. Ens referim als supòsits d'excedència voluntària per cura de fills o filles –ja reconeguda al personal interí de llarga durada pel Tribunal Constitucional, com hem vist-, l'excedència voluntària per tenir cura de familiars; l'excedència voluntària per al manteniment de la convivència; l'excedència voluntària per violència de gènere i l'excedència voluntària per violència terrorista.

Aquest bloc d'excedències està associat amb la protecció d'un bé superior, com és el cas dels fills o familiars o la protecció del mateix dret a la llibertat, la vida i la integritat física. Esperem que, en breu, el legislador bàsic en faci un reconeixement explícit al personal funcionari interí.

Personal interí i la situació administrativa de serveis especials

El mateix criteri es pot emprar per reconèixer als funcionaris interins el passi a la situació administrativa de serveis especials en el cas específic que es tracti de protegir el dret a la participació política que consagra l'article 23 de la CE.

Aquest és el cas de la STJUE dictada en l'Assumpte C-158/16, que resol les qüestions plantejades per un jutjat contenciós d'Oviedo que interpel·lava el Tribunal europeu sobre si el concepte de condicions de treball ha d'incloure el dret d'un empleat a ser declarat en una situació administrativa que permet suspendre la relació de serveis per dedicar-se a l'exercici d'un càrrec polític representatiu, i qüestiona, així mateix, si en el cas suscitat la diferència de tractament que estableix la normativa espanyola entre funcionaris interins i funcionaris de carrera és compatible amb el principi de no discriminació.

Tant el plantejament de la qüestió prejudicial com les conclusions de l'advocat general incideixen especialment en el que és, al meu entendre, un element essencial de la controvèrsia, com és el fet que es veu afectat directament el dret fonamental d'accés a un mandat parlamentari de tal manera que si l'única possibilitat de què disposa un funcionari/ària interí per exercir aquest càrrec representatiu és la renúncia al seu lloc de treball es pot veure dissuadit de presentar-se a les eleccions, la qual cosa pot tenir un impacte negatiu en la diversitat i la representativitat de l'òrgan legislatiu de què es tracti -així ho explica l'advocat general de la UE.

Un cop plantejat el debat, el TJUE afirma que el reconeixement d'una situació com la de serveis especials per a l'exercici d'un càrrec representatiu, que comporta la suspensió de determinats elements de la relació laboral mentre que d'altres perduren temporalment, està inclòs en el concepte “condicions de treball” i conclou que: “La clàusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que

excluye de manera absoluta la concesión a un trabajador con contrato de duración determinada, a efectos de desempeñar un cargo político representativo, de un permiso en virtud del cual la relación de trabajo se suspende hasta la reincorporación de este trabajador al dejar de desempeñar el mencionado cargo, mientras que reconoce este derecho a los trabajadores fijos.” Amb posterioritat, el Tribunal Suprem, en la STS 3184/2020, de 14 d’octubre de 2020, assumeix la doctrina del TJUE i fixa jurisprudència d’interès cassacional: “Como consecuencia de lo razonado anteriormente, se declara como doctrina jurisprudencial que sí puede declararse a los funcionarios interinos en situación de servicios especiales en los casos previstos para los funcionarios de carrera en la legislación aplicable a los mismos, así como, en principio, y con carácter general, y sin adentrarnos ahora en el contenido de las funciones efectivamente desempeñadas, cuestión que debe discernirse en cada supuesto, debe computarse el tiempo transcurrido en dicha situación como experiencia profesional equivalente a las funciones propias de la categoría a que se concurre.”

El problema del reingrés al servei actiu del funcionari/ària interí procedent de situacions administratives

Ja sigui en els casos d’interinitat de llarga durada com en els casos en què hi ha en joc un bé superior objecte de protecció especial, el cert és que el reconeixement al personal funcionari interí del passí a una determinada situació administrativa genera una sèrie de problemes addicionals que cal tenir en compte. Un d’aquests problemes és la manera de procedir en el moment de reingressar al servei actiu.

Si ens trobem amb situacions administratives que comporten reserva del lloc de treball i còmput de l’antiguitat, en principi no hi hauria d’haver inconvenients perquè el funcionari/ària interí reingressés al lloc de treball que ocupava temporalment, llevat que aquest lloc hagi estat amortitzat o proveït regularment per un funcionari/ària de carrera.

La Sentència del TJUE, comentada més amunt, sobre la situació administrativa de serveis especials per exercici de càrrec parlamentari, reconeix la suspensió de la relació de servei fins a l’expiració del mandat, sempre que, entretant, no hagi estat amortitzat o ocupat per un funcionari/ària de carrera. Per tant, en el moment que concorre una causa de pèrdua de la condició de funcionari interí, aquest ha de cessar i conseqüentment deixarà d’estar en la situació administrativa en què hagi estat declarat.

El dubte sorgeix quan aquest lloc de treball, en el moment de la sol·licitud de reingrés, està ocupat per un altre funcionari/ària interí nomenat per raons d’urgència i necessitat. Caldrà fer cessar el funcionari/ària interí que ocupa el lloc de treball reservat amb motiu del reingrés del funcionari/ària interí procedent d’una situació administrativa amb reserva de lloc de treball? És possible accedir al reingrés i fer cessar el funcionari/ària interí que actualment ocupa el lloc de treball quan no concorren estrictament les causes legals de cessament de personal interí? Sens perjudici que caldria plantejar-se fer en el seu moment un nomenament de substitució per part del nou funcionari/ària interí –substitució de funcionari/ària interí amb reserva de lloc-, legislativament s’hauria de resoldre aquesta confrontació de drets per tenir més seguretat jurídica, sens perjudici que al meu entendre hauria de ser possible poder reingressar el funcionari/ària interí amb reserva de lloc en detriment del funcionari/ària interí que el “substitueix”.

Quan es tracta de situacions administratives que no comporten reserva del lloc de treball, la dificultat que suscita el reingrés encara és més gran. Tenim com a precedent la Sentència 597/2020 del TSJ de la Comunitat Valenciana, de 16 de setembre, ja comentada, que reconeix a un funcionari interí amb una antiguitat de set anys el dret a gaudir de l'excedència voluntària per interès particular conforme a la qual, davant l'al·legació de la impossibilitat de reingrés, el Tribunal va manifestar que tampoc el funcionari/ària de carrera en situació d'excedència per interès particular té reserva del lloc de treball i se li pot denegar el reingrés si no hi ha vacant del seu cos o escala, per la qual cosa, d'igual manera, el funcionari/ària interí pot sol·licitar el reingrés mitjançant adscripció provisional, subjecte a les necessitats de l'Administració.

Amb aquesta solució jurisprudencial es trenca la vinculació del funcionari/ària interí amb el lloc de treball que ocupava, i desnaturalitza una de les principals diferències en l'estatus jurídic existent entre els funcionaris de carrera i els funcionaris interins. Esperem que pugui donar llum sobre aquest assumpte –i sobre la qüestió principal, òbviament- la sentència del TS que resolgui el recurs de cassació que s'ha interposat contra la STSJ de la Comunitat Valenciana.

D'entrada, semblaria que el dret al reingrés s'hauria d'exercir exclusivament sobre el lloc de treball que s'ocupava abans de passar a la situació administrativa esmentada, amb impossibilitat de reingressar si està ocupada per un funcionari/ària interí, atès que el funcionari/ària que pretén reingressar no té cap dret sobre el lloc que en el seu moment va deixar d'ocupar. Hi ha diferents motius que fan difícil acceptar en aquest cas el reingrés en adscripció provisional en qualsevol lloc de treball del cos i escala corresponent. D'una banda, el funcionari/ària interí va ser seleccionat exclusivament per ocupar un lloc de treball concret i determinat, per tant, i llevat del cas de les borses de treball de personal interí, no va acreditar en cap moment l'aptitud per ocupar qualsevol lloc del cos i escala, a diferència del personal funcionari de carrera. D'altra banda, i amb motiu del reingrés provisional, el funcionari/ària interí estaria obligat a participar en la convocatòria de provisió del lloc al qual hom l'adscriu, participació que no podria exercir per la seva condició d'interí. Finalment, l'adscripció a un lloc de treball provisional implicaria la formalització d'un nou nomenament de personal interí sense subjecció a cap procediment de selecció, conformement als principis d'igualtat, mèrit i capacitat, amb infracció de la normativa constitucional i amb el consegüent detriment del dret d'altres aspirants a accedir en igualtat de condicions al lloc de treball al qual s'adscriu el funcionari/ària interí reingressat.

Sembla, doncs, que el reingrés del funcionari/ària interí procedent d'una situació administrativa sense reserva només es podria produir sobre el lloc de treball que en el seu moment va deixar d'ocupar per passar a una situació administrativa diferent a la d'actiu, i sempre que aquest lloc estigui vacant i no ocupat per un altre funcionari/ària interí.

En l'ordre social, aquesta qüestió del reingrés ha estat tractada per la STS de 17 de juliol de 2020 (Rec. núm. 1373/2018), en els termes següents: “Mas dificultad aplicativa se presenta si el empresario concierta otro contrato de interinidad para cubrir la plaza que deja el interino excedente ya que si el derecho a la excedencia se mantiene en tanto que el contrato de interinidad no incurra en causa de extinción, es lo cierto que entre las causas que lleva a la finalización del contrato está la cobertura de la vacante por quien haya sido adjudicatario de la misma en el proceso reglamentario de selección o porque la persona sustituida retorne a su puesto de trabajo (art. 4.2 b) del RD 2720/1998). Tampoco esa situación impide otorgar el derecho de excedencia voluntaria. Desde el momento en que el interino pase a la excedencia, el empleador puede

libremente y en cualquier momento suscribir otro contrato de interinidad con un tercero para cubrir nuevamente la vacante o al sustituido. Si ello se produce, la excedencia voluntaria del interino seguirá su curso y si concluido el periodo de su excedencia sigue el nuevo interino ocupando la plaza, simplemente el excedente seguirá manteniendo la expectativa de derecho al reingreso, en tanto que no puede ocupar la única plaza que podría al estar siendo desempeñada por otro interino que, desde luego, no podrá ser cesado salvo que se incorpore el titular o sustituido, en cuyo caso no solo cesa ese interino sino el excedente, o si el tercero causa baja voluntaria en esa interinidad, en cuyo momento podría el excedente interino ejercer ese derecho preferente de reingreso.”

Conclusions

Com hem vist, no podem descartar la possibilitat que el personal funcionari gaudeixi d'algunes situacions administratives que la legislació reconeix en exclusiva als funcionaris de carrera, aplicades analògicament en virtut de la doctrina de no discriminació. Hi ha algunes situacions administratives que objectivament no són aplicables al personal interí atenent a la naturalesa de la seva condició –és a dir, a la vinculació al lloc de treball per al qual ha estat nomenat i a la previsibilitat de la durada del nomenament. No obstant això, hi ha altres situacions administratives que haurien de ser aplicables, ja sigui per l'excessiva durada del nomenament d'interinitat que desvirtua el caràcter d'urgència i necessitat de la prestació de serveis, ja sigui per la necessària protecció de béns jurídics superiors relacionats amb el gaudiment de determinades situacions administratives.

En vista de la doctrina del TJUE, el legislador bàsic ha de reaccionar per aclarir el marc jurídic vigent en matèria de drets i deures del personal funcionari interí, per superar la genèrica al·lusió a l'aplicació analògica, que tants dubtes genera. Sense aquest aclariment del marc normatiu, els operadors jurídics i els gestors de recursos humans es troben amb una absoluta inseguretat jurídica, atès que s'obliga a aplicar directament la jurisprudència europea, en contra del tenor literal de les normes bàsiques, a institucions en principi poc compatibles amb la naturalesa de la interinitat. Esperem que en aquest cas no se segueixi l'estela d'inhibició del legislador bàsic, com ha succeït amb la necessitat d'incorporar mesures dissuasives per prevenir i sancionar l'abús de la temporalitat en les nostres administracions.



Isidre Estivill i Galdón

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