

BOLETÍN DE FUNCIÓN PÚBLICA del INAP



DESTACAMOS EN ESTE NÚMERO:

- EL RETO DE LA PROFESIONALIZACIÓN EN EL EMPLEO PÚBLICO LOCAL
POR J. JAVIER CUENCA CERVERA, UNIVERSIDAD DE VALENCIA
- EL PLAN DE EXPERIENCIAS PILOTO EN EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO EN LA A.G.E.
POR PABLO GONZÁLEZ E ICÍAR PÉREZ-BAROJA, D.G. DE LA FUNCIÓN PÚBLICA
- PREMIOS EPSA 2011: INNOVACIÓN Y BUENAS PRÁCTICAS EN EL SECTOR PÚBLICO
ENTREVISTA A ANDONI ALDEKOA, AYUNTAMIENTO DE BILBAO

Número 6, DICIEMBRE DE 2011

BOLETÍN
DE FUNCIÓN PÚBLICA
del **INAP**

PUBLICA:

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
NIPO: 852-11-013-7

REDACCIÓN:

DIRECTOR:

ÁNGEL MANUEL MORENO MOLINA

JEFE DE PROYECTO:

CARLOS ADIEGO SAMPER

EQUIPO DE REDACCIÓN:

EUGENIA BELLVER MOREIRA
ANA FERNÁNDEZ FÉLIX
PABLO LÓPEZ AGUDO
TOMÁS MANUEL SOLANA GÁZQUEZ

DISEÑO GRÁFICO:

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES, ESTUDIOS Y DOCUMENTACIÓN DEL INAP

FECHA DE PUBLICACIÓN: 5 DE DICIEMBRE DE 2011

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (www.inap.es)
Atocha, 106, 28012 Madrid

Háganos llegar sus comentarios y sugerencias a boletin@inap.es

El consumo de papel es perjudicial para el medio ambiente. Por favor, téngalo en cuenta antes de imprimir este Boletín

©INAP

Presentación del *Boletín*, por el Director del INAP

El Boletín de Función Pública pretende simplemente ser un cauce de información, documentación y puesta al día sobre el empleo público, desde una perspectiva predominantemente jurídica que no excluye el ángulo gerencial. El “empleo público” del que aquí se habla no se circunscribe al de una determinada administración pública territorial (como pueda ser la del Estado), sino que —en su dimensión objetiva— se entiende en una concepción amplia, pues se interesa por experiencias de cualquier administración española y aun del extranjero. Desde el punto de vista subjetivo, empero, su ángulo analítico es reducido, pues orilla voluntariamente el análisis de cuestiones atinentes a cuerpos, escalas o conjuntos de funcionarios dotados de un régimen singular y especial (personal estatutario de la Sanidad, fuerzas y cuerpos de seguridad, personal militar, etc.). El Boletín se concentra, pues, en lo que podríamos denominar la función pública general.

El segundo de los modestos propósitos que persigue esta Newsletter es cabalmente difundir las actividades de este Instituto Nacional de Administración Pública, en los diferentes campos de su actividad (selección, formación, publicaciones, etc.).

Este boletín periódico tiene una estructura fija. Principia con un artículo de fondo, en el que, a modo de corto ensayo, se analiza algún aspecto del empleo público, desde un ángulo jurídico o de gestión de recursos humanos. Siguen luego las novedades normativas, con la referencia de leyes y reglamentos del Estado y de las Comunidades Autónomas en esta materia. La “crónica de los tribunales” ofrece una selección de sentencias, debidamente comentadas por cualificados expertos, en los ámbitos de lo contencioso-administrativo y de lo social, del Tribunal Supremo y de otros tribunales. El “Panorama de la función pública” da noticia de experiencias de interés en el área de personal y de formación de empleados públicos en España y en otros países, con especial atención a los países hermanos de América. Finalmente, las “Noticias del INAP” proporcionan conocimiento de las principales actividades que este ya septuagenario aunque permanentemente revigorizado organismo lleva a cabo, así como de las convocatorias de más interés en materia de selección y formación.

Angel Manuel Moreno Molina

ÍNDICE

1.	<i>ARTÍCULO DE FONDO</i>	5
	El Empleo Público Local: el reto de la profesionalización ante un nuevo contexto	5
	J. Javier Cuenca Cervera, Director de RR.HH. del Consorcio Provincial de Bomberos de Valencia y Profesor de Ciencia Política, Universidad de Valencia	
2.	<i>NOTICIAS NORMATIVAS</i>	15
	2.1. <i>Legislación estatal</i>	15
	2.2. <i>Legislación autonómica</i>	15
3.	<i>CRÓNICA DE LOS TRIBUNALES</i>	18
	3.1. <i>Del Tribunal Supremo (Sala de lo Social)</i>	
	Las diferencias retributivas entre los funcionarios y el personal laboral al servicio de la Administración Pública	18
	Estefanía Rodríguez Santos Profesora de Derecho del Trabajo.Univ. Pablo de Olavide, Sevilla	
	3.2. <i>De la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo)</i>	24
	El abandono del servicio y su sanción en la Administración Pública	
	Jesús Rodrigo Lavilla Abogado del Estado ante la Audiencia Nacional	
	3.3. <i>Del Tribunal de Justicia de la Unión Europea</i>	29
	La aplicación del principio de no discriminación entre funcionarios de carrera y funcionarios interinos en la promoción profesional	
	Por Alejandro Corral Sastre Profesor de Derecho Administrativo, Universidad CEU San Pablo de Madrid	

ÍNDICE

4.	<i>PANORAMA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA</i>	37
4.1.	<i>EXPERIENCIAS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ESPAÑOLAS</i>	
4.1.1.	<i>Los ajustes en materia de personal en las Administraciones Públicas Por Remedios Roqueta Buj, Universidad de Valencia</i>	37
4.1.2.	<i>Informe AEVAL 2011: La administración pública a juicio de los ciudadanos</i>	49
4.1.3.	<i>Plan de experiencias piloto en evaluación del desempeño en la A.G.E. Por Pablo González e Icíar Pérez-Baroja Verde, Dirección General de Función Pública</i>	55
4.2.	<i>EXPERIENCIAS DEL EXTRANJERO</i>	
4.2.1.	<i>Unión Europea. Premios EPSA 2011: innovación y buenas prácticas en el sector público europeo. Entrevista a Andoni Aldekoa, Ayuntamiento de Bilbao.</i>	63
4.2.2.	<i>Iberoamérica. XVI Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, celebrado en Asunción (Paraguay)</i>	69
5.	<i>LA CONSULTA DEL MES</i>	73
5.	<i>Consulta del mes</i>	
	<i>El permiso por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave previsto en el E.B.E.P.</i>	
6.	<i>NOTICIAS DEL INAP</i>	77
	<i>Actividades formativas</i>	84
	<i>Selección de personal</i>	85
	<i>Actividades de cooperación internacional</i>	86
	<i>Publicaciones y estudios</i>	88
	<i>Listado de autores que publicaron en 2011</i>	90

Destacamos en este número

Iniciamos este número con un interesante artículo de Javier Cuenca sobre la situación del empleo público en las entidades locales, el impacto de la crisis y la necesidad de profesionalizar este sector de la función pública. En Panorama, Remedios Roquetas analiza, desde una perspectiva jurídica, los ajustes de personal que se están produciendo ya en el ámbito local.

Siguiendo con los trabajos dedicados a la evaluación del desempeño en las administraciones públicas, presentamos un artículo de Iciar Pérez-Baroja y Pablo González sobre las experiencias piloto de implantación que se están llevando a cabo en la AGE, y en las que están ya implicados más de 2.000 empleados públicos.

En los dos últimos meses se han producido numerosos eventos de interés para la función pública, de los que damos cumplida cuenta en este número 6 del Boletín. Entre ellos queremos destacar el XVI Congreso Internacional del CLAD, celebrado en Asunción, Paraguay, y que dedicó sus sesiones a la reforma del Estado y de la Función Pública, y la concesión del premio EPSA de este año en el área de “Prestación inteligente de servicios públicos en un entorno económico desfavorable” al Ayuntamiento de Bilbao por su proyecto “Gestión política basada en el rigor económico y en presupuestos estratégicos”.

Por último, el INAP quiere agradecer al Grupo de Investigación para el estudio del Empleo Público el intenso trabajo realizado a lo largo de los dos últimos años, que ahora finaliza y del que damos a conocer el documento elaborado como conclusión de este esfuerzo, “Retos estratégicos del empleo público en España”.

3. Crónica de los tribunales

3.3. Del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

3.3. Del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

La aplicación del principio de no discriminación entre funcionarios de carrera y funcionarios interinos en la promoción profesional

Por Alejandro Corral Sastre
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad CEU – San Pablo de Madrid

IDENTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de septiembre de 2011 recaída en el asunto C-177/10 que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Sevilla, mediante auto de 24 de marzo de 2010, recibido en el Tribunal de Justicia el 7 de abril de 2010, en el procedimiento entre el señor R. S. y la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

1. INTRODUCCIÓN

La resolución que a continuación procedo a analizar trae causa de las lógicas dudas que sobre la interpretación de una determinada norma europea, con efecto directo, le surgen a un órgano jurisdiccional español al resolver un determinado supuesto de hecho. Esto implica, como es sabido, la posi-

“La resolución (...) a analizar trae causa de las lógicas dudas que sobre la interpretación de una determinada norma europea, con efecto directo, le surgen a un órgano jurisdiccional español al resolver un determinado supuesto de hecho”

bilidad de plantear una cuestión prejudicial en los términos establecidos en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, el Tribunal) que deberá resolver las cuestiones que se le planteen.

Bien es cierto que el Derecho de la Unión Europea pretende que los jueces y tribunales nacionales se erijan, asimismo, en jueces y tribunales del Derecho Comunitario; pero no siempre los órganos jurisdiccionales tienen claro cuál es la interpretación más adecuada al ordenamiento europeo de una norma determinada en un supuesto concreto, por lo que, en mi opinión, hemos de felicitarnos por el normal uso que de esta institución se hace por nuestros jueces y magistrados.

Además, por regla general, las sentencias dictadas por el Tribunal están jurídicamente muy bien cimentadas y resuelven las cuestiones que se plantean de manera clara, lo que permite a los órganos jurisdiccionales nacionales aplicar Derecho Comunitario de manera acertada y dotando, a su vez, de mayor seguridad jurídica al sistema.

Cuestión diferente es que, como en el supuesto que nos ocupa, la interpretación dada por el Tribunal a una norma determinada pueda arrastrar importantes consecuencias en un ordenamiento jurídico determinado. Pienso que, como más adelante explicaré de manera más detallada, la resolución que a continuación se analiza implica una llamada de atención a las Administraciones Públicas españolas que hacen un uso abusivo de la figura de los funcionarios interinos. Y es que, en principio, la finalidad de estos es ocupar puestos de trabajos de manera temporal, normalmente en sustitución de funcionarios de carrera que no pueden ocupar el suyo por una circunstancia determinada y, en principio, limitada en el tiempo. Pero, sin embargo, se han convertido en funcionarios que ocupan los puestos asignados por largos periodos de tiempo, en condiciones más desfavorables que los funcionarios de carrera, desvirtuando así la finalidad para la que dicha figura fue creada.

2. ANTECEDENTES DE HECHO

Los hechos, por su parte, están claramente descritos en la sentencia:

Un funcionario de la Junta de Andalucía, el señor R. S.,

3. Crónica de los tribunales

3.3. Del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

tras trabajar dieciséis años como funcionario interino (concretamente desde el año 1989, según se desprende del texto de la resolución) accede a la condición de funcionario de carrera de grupo D en el año 2005.

El 17 de diciembre de 2007, por su parte, la Consejería competente publica una Orden con las bases por la que se convocan pruebas selectivas por el sistema de promoción interna para el acceso al Cuerpo General de Administrativos, que se corresponde al grupo C. Pretende por consiguiente, el señor R. S., participar en un proceso de promoción interna para ascender a un cuerpo de funcionarios de grupo inmediatamente superior al suyo. Pero para participar en dicho proceso selectivo las bases de la convocatoria determinaban expresamente que, además de llevar al menos dos años trabajando como funcionario de carrera —criterio que cumplía—, se debía estar en posesión o en condiciones de poder obtener el título de Bachiller Superior o título equivalente o, alternativamente, poseer una antigüedad de diez años como funcionario de carrera en cuerpos de grupo D o cinco años y haber superado un curso específico en el Instituto Andaluz de Administración Pública, requisitos que el señor R. S., sin embargo, no cumplía.

En la Orden por la que se publican las bases de la convocatoria se hacía referencia expresa, además, a que los servicios previos reconocidos como personal interino o laboral en cualquiera de las Administraciones Públicas u otros servicios previos similares no serían computables a estos efectos.

No obstante lo anterior, pese a no reunir los requisitos exigibles, el señor R. S. es admitido al procedimiento selectivo y, además, supera el mismo con éxito, apareciendo en las listas definitivas de aprobados.

El principal problema aparece cuando, una vez requerido para aportar la documentación necesaria y analizada la misma por el órgano correspondiente, se comprueba que este participante, el señor R. S., no reunía los requisitos necesarios y, por ende, no debería haber sido admitido al procedimiento selectivo de promoción interna.

Es en este momento cuando se dicta, por el Secretario General para la Administración Pública, Resolución de 25 de marzo de 2009, por la que se anula la resolución relativa a la admisión del interesado y a su nombramiento como funciona-

“El principal problema aparece cuando (...) se comprueba que este participante, el señor R. S., no reunía los requisitos necesarios y, por ende, no debería haber sido admitido al procedimiento selectivo de promoción interna”

rio de grupo C, por no reunir los requisitos necesarios.

Esta es, en concreto, la resolución que va a dar origen a la cuestión prejudicial de la que trae causa la sentencia que ahora se analiza, pues el señor R. S. interpone recurso contencioso-administrativo ante los juzgados correspondientes de Sevilla, solicitando la anulación de la resolución impugnada por vulneración del artículo 14 de la Constitución Española (en cuyo caso habría de declararse la nulidad), así como del artículo 1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de Reconocimiento de Servicios Previos en la Administración Pública (en adelante, Ley 70/1978). Nada dice, sin embargo, de la disposición administrativa por la que se aprueban las bases de la convocatoria.

Admitido a trámite el recurso, el titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Sevilla, para resolver el supuesto de hecho que se le ha planteado, aplica la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES (Confederación Europea de Sindicatos), la UNICE (Unión de Confederaciones de la Industria Europea) y el CEEP (Centro Europeo de la Empresa Pública) sobre el trabajo de duración determinada (en adelante, la Directiva), pero, al subsumir esta norma al supuesto de hecho concreto, se encuentra con ciertos problemas de interpretación cuya resolución corresponden al Tribunal, de ahí que se plantee la cuestión prejudicial.

“El titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (...) se encuentra con ciertos problemas de interpretación cuya resolución corresponden al Tribunal [de Justicia de la Unión Europea], de ahí que se plantee la cuestión prejudicial”

3. Crónica de los tribunales

3.3. Del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

3. CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS

Las cinco cuestiones que plantea el Juzgado de Sevilla son de distinta naturaleza: unas, las cuatro primeras, que constituyen la esencia de la cuestión que se pretende dilucidar, se refieren a si la diferencia de derechos que el ordenamiento nacional realiza entre funcionarios de carrera y funcionarios interinos es acorde al Derecho Comunitario. La otra, que en mi opinión no generaba tantas dudas, referida a si las bases de la convocatoria debían ser examinadas por el Juzgado a la luz del Derecho Comunitario pese a que su adecuación al ordenamiento no había sido cuestionada por el recurrente. A ellas me voy a referir, a continuación, de forma separada.

Las primeras, las cuatro diferentes cuestiones que plantea el Juez nacional, tratan resolver los siguientes extremos:

Si la diferencia de derechos entre funcionarios de carrera e interinos es acorde al ordenamiento constitucional interno, tal y como ha declarado el propio Tribunal Constitucional español, y si esta circunstancia supone, necesariamente, que la Directiva no se aplica en el ámbito concreto de la Función Pública.

La segunda cuestión parte de la premisa de que la Directiva es aplicable al ámbito de la Función Pública pues se refiere, concretamente, a si su interpretación permite un tratamiento diferente entre los funcionarios de carrera y los interinos sin que resulten conculcados los principios de igualdad de trato y no discriminación.

Las cuestiones tercera y cuarta constituyen, en mi opinión, el *quid* del asunto. Se refieren estas, en concreto, a la cláusula 4 del Acuerdo marco aprobado por la Directiva y si, a la vista de su contenido, sería acorde al ordenamiento comunitario interpretarla en el sentido de excluir el tiempo de servicios prestados como personal interino (temporal), a efectos del cómputo de la antigüedad adquirida para la retribución, clasificación y promoción en la carrera, una vez se ha adquirido la condición de funcionario de carácter permanente (es decir, cuando el vínculo es fijo y no temporal).

“Las cuestiones [plantadas al Tribunal de Justicia de la Unión Europea] tercera y cuarta constituyen (...) el *quid* del asunto”

Como veremos más adelante, el Tribunal desbroza el camino al Juez nacional para que aplique la cláusula 4 del referido Acuerdo al supuesto de hecho concreto planteado, pero es este quien debe dar los pasos adecuados y valorar las concretas circunstancias.

En relación con la quinta pregunta realizada, la cuestión no parece, en principio, tan problemática. Se plantea el Juez nacional si debe dejar de aplicar una disposición administrativa de carácter general cuando esta vulnera el ordenamiento comunitario. Según pienso, el Juez nacional no sólo puede sino que debe hacerlo. Así se desprende de los principios básicos del Derecho Comunitario relativos a la aplicabilidad inmediata, el efecto directo, y, sobre todo, la primacía de sus normas. Aplicando estos principios referidos y el artículo 6 de la Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, entiendo que el Juez debería no aplicar las bases de la convocatoria si entiende que conculcan el Derecho de la Unión Europea. Mejor dicho, en palabras de García de Enterría: “La norma comunitaria, en fin —y esto es sin duda lo fundamental—, goza de primacía, esto es, de prioridad aplicativa sobre cualquier otra norma nacional, que, en consecuencia resulta desplazada por ella”¹. Pero es que además, así se deduce de la propia jurisprudencia del Tribunal².

En relación con esta cuestión, como se verá, parece que, o bien el Juez nacional no formula la pregunta de forma adecuada, o bien el Tribunal no resuelve la cuestión en los mismos términos planteados por aquel. Y es que, según el sistema de recursos establecido en nuestra Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), cuando no se impugna en plazo una disposición administrativa de carácter general a través de un recurso directo, existe la posibilidad de eliminarla del ordenamiento jurídico cuando, al dictarse un acto de aplicación de la disposición, se impugna este acto dentro

1 GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Ed. Thomson-Civitas, Decimocuarta edición, Cizur Menor (Navarra), 2008, pág. 163.

2 Así, en la Sentencia Simmenthal del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 9 de marzo de 1978, se establece, literalmente, que “el Juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho Comunitario tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de estas normas dejando inaplicada si fuera necesario, en virtud de su propia autonomía, toda disposición contraria de la legislación nacional, sin que para ello tenga que pedir o esperar su propia eliminación por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional”.

3. Crónica de los tribunales

3.3. Del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

del plazo establecido. Si el juez estima que el acto de aplicación de la disposición es anulable porque esta es contraria al ordenamiento, debe plantear la cuestión de ilegalidad al órgano jurisdiccional competente para que se pronuncie sobre la legalidad de la disposición administrativa general. Es decir, parece que no hay problema en que el plazo de impugnación de los reglamentos sea preclusivo, ya que siempre existe la posibilidad de impugnar los actos de aplicación de los mismos, en un plazo igualmente limitado, y recurrir, aunque sea por vía indirecta, dichos reglamentos. Esto implica que siempre quedarán protegidos los derechos de los interesados que, no habiendo recurrido en plazo una disposición general, se ven afectados de forma negativa por un acto de aplicación de la misma, ya que, desde la notificación de dicho acto, se abre el plazo para impugnar la disposición de forma indirecta. Y no solo eso, ya que, si no se recurriese de forma indirecta, el juez competente tendrá la posibilidad, vía artículo 33 de la LJCA, de solicitar a las partes que se pronuncien sobre la posible ilegalidad del reglamento y, a partir de ahí, resolver lo que se estime oportuno con la posibilidad, en su caso, de plantear la cuestión de ilegalidad, en el supuesto de que se estimase que el reglamento en que se basa el acto es nulo.

“Según el sistema de recursos establecido en nuestra Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (...) siempre existe la posibilidad de (...) recurrir, aunque sea por vía indirecta, dichos reglamentos. Esto implica que siempre quedarán protegidos los derechos de los interesados”

4. DOCTRINA DEL TRIBUNAL

El Tribunal comienza su fundamentación jurídica haciendo referencia a una cuestión que resulta capital y que, como es fácilmente comprensible, sirve de base al resto de la resolución: “Según reiterada jurisprudencia, las disposiciones contenidas en el Acuerdo marco se aplican a las relaciones laborales de duración determinada y a los contratos celebrados por los órganos de la Administración y demás entidades del sec-

tor público”. Es decir, independientemente de lo que pueda establecer el Tribunal Constitucional español en orden a la posibilidad de establecer regímenes jurídicos diferentes para funcionarios de carrera e interinos, el Acuerdo marco contenido en la Directiva se aplica, con efecto directo en todos los Estados miembros, tanto a los trabajadores del sector privado como a los del sector público. De ello se deduce que el principio de no discriminación en las condiciones de trabajo y criterios de antigüedad entre trabajadores fijos y temporales se aplica, igualmente, en la Función Pública española. Pues lo que se pretende, en definitiva, es que los principios que persiguen la Directiva y el Acuerdo marco respecto a los abusos derivados de la utilización de los contratos temporales tengan una interpretación extensiva, sin que queden ámbitos aislados de su aplicación.

“Lo que se pretende, en definitiva, es que los principios que persiguen la Directiva [1999/70/CE] y el Acuerdo marco [aprobado por ésta] respecto a los abusos derivados de la utilización de los contratos temporales tengan una interpretación extensiva, sin que queden ámbitos aislados de su aplicación”

Todo ello sin perjuicio, continúa argumentando el Tribunal, de que, en circunstancias concretas y por razones objetivas, pueda haber un trato diferente entre los trabajadores fijos y los temporales, lo que no significa, en modo alguno, que dejen de aplicarse la Directiva y su Acuerdo marco, sino que habrá que justificar, caso por caso, ese trato o régimen distinto.

Teniendo en cuenta lo anterior, le toca pronunciarse al Tribunal sobre lo que más arriba se ha identificado como el quid del asunto, es decir, sobre la aplicación de la cláusula 4 del Acuerdo marco al caso concreto que le plantea el Juez de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla. Como ya indiqué, la cuestión principal radica en si es acorde al ordenamiento comunitario su exclusión en la aplicación del principio de no discriminación cuando se trata de funcionarios de carrera e interinos. El Tribunal, llevando a cabo un razonamiento lógico, determina que dicha cláusula 4 rige también en supuestos de hecho como el planteado y se aplica, por consiguiente,

3. Crónica de los tribunales

3.3. Del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

a aquellos casos en que un funcionario interino alcanza la condición de funcionario de carrera, sin que se pueda dar un trato diferente a los servicios prestados en régimen temporal (interino), de los servicios prestados en régimen permanente (funcionario de carrera), cuando se trata de establecer las condiciones para la promoción interna. De otra forma se estaría vulnerando el principio de no discriminación.

Para que este principio de no discriminación no sea conculcado, es necesario que la diferencia en el trato esté justificada por razones objetivas. Esto implica que sería posible dar un trato diferente a los servicios prestados como personal interino de los prestados como personal funcionario, a efectos de promoción interna, si razones objetivas así lo permitieran. Pero, ¿qué son estas razones objetivas? Según el Tribunal, un ejemplo claro aplicable al caso concreto sería que los trabajos y funciones ejercidas como funcionario interino fuesen diferentes a las que se llevan a cabo como funcionario de carrera. Parece razonable dicha interpretación, es decir, no se tendrán en cuenta como servicios prestados a efectos de promoción interna aquellos que se hayan realizado como funcionario interino si son de naturaleza diferente a los que llevan a cabo los funcionarios de carrera. O, a sensu contrario, se vulnera el principio de no discriminación cuando, una vez alcanzada la condición de funcionario de carrera, y a efectos de participar en procesos de promoción interna, no son tenidos en cuenta los años de servicio prestados como funcionario interino, salvo que las funciones ejercidas en uno y otro caso fueran de naturaleza diferente.

“Para que este principio de no discriminación no sea conculcado, es necesario que la diferencia en el trato esté justificada por razones objetivas”

Traslada el Tribunal, por tanto, si se me permite la expresión, “la pelota al tejado” del Juez nacional, aunque previamente le ha dejado meridianamente clara la interpretación que debe darse al ordenamiento comunitario en casos concretos como el planteado. Corresponde, por tanto, al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla valorar las pruebas aportadas al procedimiento, bien por las partes, bien las que él haya estimado oportuno incorporar al mismo (artículo

61 de la LJCA); y, a la vista de las mismas, determinar si la naturaleza de las funciones ejercitadas por el recurrente cuando era funcionario interino son similares a las que ejerce cuando es nombrado funcionario de carrera. Si estas son similares, el Juez nacional debe entender vulnerado el ordenamiento jurídico comunitario (en concreto la cláusula 4 del Acuerdo marco aprobado por la Directiva) y declarar anulada, con los efectos jurídicos correspondientes, la Resolución de 25 de marzo de 2009 del Secretario General para la Administración Pública de la Junta de Andalucía.

Por último, para terminar este apartado, en lo que se refiere a la pregunta quinta, y repitiendo lo que ya indicaba más arriba, parece que lo que contesta el Tribunal es algo diferente a lo que estaba cuestionando el propio Juez nacional, o al menos esta es la conclusión que se deriva de la lectura de la sentencia.

Más arriba indiqué que lo que pretendía saber el Juez nacional es si debía dejar de aplicar las bases de la convocatoria, como disposición administrativa de carácter general, sin que el recurrente las hubiese recurrido por haber transcurrido el plazo. Sin embargo, lo que por su parte resuelve el Tribunal es que el Derecho de la Unión Europea no se opone a que pueda haber plazos preclusivos a la hora de recurrir las bases de la convocatoria, pero dichos plazos no pueden ser interpretados en sentido restrictivo y hacer imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos en la Directiva y el Acuerdo marco.

A la pregunta realizada por el Juez nacional, se ha de responder, como ya se dijo más arriba, de forma afirmativa, es decir, un órgano jurisdiccional nacional debe dejar inaplicada una disposición general que atenta contra el ordenamiento comunitario, y no solo eso, sino también plantear la cuestión de ilegalidad al órgano jurisdiccional competente para expulsar dicha norma del ordenamiento interno, independientemente de cuáles hayan sido las pretensiones del recurrente. En cuanto a lo que resuelve el Tribunal, está motivado, en gran medida, por las alegaciones del Gobierno español en la cuestión prejudicial, ya que, según se desprende de la sentencia, se pretendía, por éste, la inadmisión del recurso por el transcurso del plazo sin haber impugnado las bases de la convocatoria mediante recurso directo; o, en su caso, la impugnación del resultado de la misma como acto de aplicación

3. Crónica de los tribunales

3.3. Del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

de las bases de la convocatoria (mediante recurso indirecto). Lo que establece el Tribunal es que no es contrario al Derecho Comunitario la existencia de plazos preclusivos a la hora de recurrir las bases de una convocatoria selectiva por los interesados; sin embargo, sí es contrario al ordenamiento comunitario que, por una interpretación excesivamente rigurosa de los plazos, se impida al interesado acceder a los derechos que le reconoce la cláusula 4 del Acuerdo marco.

“Un órgano jurisdiccional nacional debe dejar inaplicada una disposición general que atenta contra el ordenamiento comunitario, y no solo eso, sino también plantear la cuestión de ilegalidad al órgano jurisdiccional competente para expulsar dicha norma del ordenamiento interno”

Nuestro sistema procesal, tal y como está configurado, en principio, permite a los interesados ejercer los derechos reconocidos en la Directiva y el Acuerdo marco, tal y como demuestra el propio caso elevado al Tribunal. Otra cosa diferente es que, a la vista de las circunstancias planteadas, el legislador quiera mejorar el sistema recogido en la LJCA.

5. LA IMPORTANCIA DE LA SENTENCIA

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea realiza, en mi opinión, un trabajo riguroso resolviendo la cuestión prejudicial planteada por el Juez español. Cumple, además, sus funciones de manera escrupulosa, pues no incide en las competencias propias del Juez nacional, a quien corresponde, por otro lado, la valoración de las pruebas en este caso concreto según su propio criterio.

La sentencia que analizamos puede tener importantes consecuencias si finalmente se estimase el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el señor R. S. ante el

“El Tribunal de Justicia de la Unión Europea realiza, en mi opinión, un trabajo riguroso resolviendo la cuestión prejudicial planteada por el Juez español”

Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Sevilla.

La primera consecuencia, si el Juez considera que las funciones realizadas por el recurrente como funcionario interino eran similares a las que ahora realiza como funcionario de carrera, implicará la anulación de la resolución del Secretario General para la Administración Pública de la Junta de Andalucía que anulaba, a su vez, la resolución relativa a la admisión del interesado y su nombramiento como funcionario de carrera del grupo C. Parece, por tanto, que se declararía conforme a Derecho su nombramiento como funcionario de carrera de grupo C.

Pero, ¿qué ocurriría si el Juez nacional estimase que la anulación de la resolución impugnada es consecuencia, a su vez, de la nulidad de las bases de la convocatoria por estimar que estas atentan contra el principio de no discriminación de la cláusula 4 del Acuerdo marco? En mi opinión, el Juez debería plantear la cuestión de ilegalidad al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, órgano jurisdiccional competente para pronunciarse sobre la adecuación a Derecho de las disposiciones generales emanadas de esta Comunidad Autónoma y, por consiguiente, si este órgano colegiado decretase la nulidad de las bases, tendría que pronunciarse, igualmente, sobre las consecuencias jurídicas de dicha anulación, en los términos previstos por los artículos 71.2 y 72.2 de la LJCA.

Un efecto igualmente derivado de la estimación del recurso estaría relacionado con el artículo 110 de la LJCA que, como es sabido, permite la ampliación del ámbito subjetivo de las sentencias, en materia de personal, cuando se dan los requisitos establecidos. Correspondería en este caso al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Sevilla, competente para ejecutar su sentencia, a la vista de las solicitudes realizadas por los interesados, determinar en qué casos concretos resultaría ampliable dicha resolución.

Abstrayéndome de estas consecuencias más concretas, parece que se puede obtener una conclusión general de la sentencia analizada. Esta conclusión a la que me refiero está relacionada, en definitiva, con una característica esencial del funcionario interino, esto es, la temporalidad. Es cierto que, en algunas ocasiones y por circunstancias excepcionales, es necesario acudir a este tipo de funcionarios para que ocupen determinados puestos de trabajo con carácter temporal (con-

3. Crónica de los tribunales

3.3. Del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

cretamente, en los supuestos previstos en el artículo 10 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril), pero esto no puede convertirse en la regla general en un sistema de Función Pública que opta, decididamente, porque sus puestos de trabajo sean ocupados por funcionarios de carrera de carácter permanente. Si se acude a la contratación en masa de funcionarios interinos, se estará desvirtuando el sistema de empleo público que quiere nuestro ordenamiento jurídico.

“En ocasiones y por circunstancias excepcionales, es necesario acudir a este tipo de funcionarios [interinos] para que ocupen determinados puestos de trabajo con carácter temporal (...), pero esto no puede convertirse en la regla general en un sistema de Función Pública que opta, decididamente, porque sus puestos de trabajo sean ocupados por funcionarios de carrera de carácter permanente”

Y es que, como nos recuerda el Tribunal en la sentencia comentada, los funcionarios interinos tienen derechos reconocidos no solo por el ordenamiento interno español, sino también, y lo que resulta más importante, por el Derecho Comunitario. A la Unión Europea no le gusta, y así lo ha manifestado en sus normas, que pueda haber diferencias en las condiciones de trabajo y otras circunstancias entre trabajadores temporales y trabajadores fijos. Y esto no sólo es aplicable al sector privado, sino también al sector público. Así lo manifiesta el Tribunal en resoluciones como esta, donde intenta equiparar las condiciones de los funcionarios interinos y los de carrera, para que aquellos no resulten discriminados con respecto a estos. Loable intención, por otra parte, que debería llevar a algunas Administraciones Públicas españolas a reconsiderar sus políticas de empleo público, en concreto cuando se acude a la contratación en masa de funcionarios interinos porque resulta más cómodo e implica un menor esfuerzo presupuestario.

El Derecho Comunitario, tal y como lo interpreta el Tribunal, no impide la existencia de funcionarios interinos que

realicen funciones de carácter temporal, lo que pretende es que los derechos de estos funcionarios sean equiparables a los de los funcionarios de carrera; y que las Administraciones Públicas sean coherentes con el sistema de Función Pública elegido por el legislador español, utilizándose la figura de los funcionarios interinos sólo en aquellos casos en que así esté previsto por el ordenamiento. Es posible, además, establecer diferencias entre uno y otro tipo de funcionarios, pero dichas diferencias han de estar justificadas por razones objetivas, sin que impliquen una vulneración del principio de no discriminación.

“El Derecho Comunitario, tal y como lo interpreta el Tribunal [de Justicia de la Unión Europea], no impide la existencia de funcionarios interinos que realicen funciones de carácter temporal, lo que pretende es que los derechos de estos funcionarios sean equiparables a los de los funcionarios de carrera”

Por último, cabe plantarse, igualmente, si esta interpretación dada a la Directiva y al Acuerdo marco respecto a los derechos de los funcionarios interinos no es extensible, asimismo, a otro tipo de empleados públicos cuya vinculación con la Administración es, también, de carácter temporal. Piénsese, por ejemplo, en el personal eventual al que se refiere el artículo 12 del Estatuto Básico del Empleado Público, cuya característica principal es su carácter no permanente. Pues bien, en el apartado cuarto del mencionado artículo se prevé, expresamente, que los servicios prestados por esta clase de personal no computarán como mérito a efectos de acceso a la Función Pública o para promoción interna. A la vista de esta sentencia cabe preguntarse si este inciso, recogido como digo en el apartado cuarto, no podría ser considerado contrario a Derecho Comunitario ya que determina un trato desigual, una discriminación si se quiere, a unos trabajadores temporales (los eventuales) con respecto a unos fijos (los funcionarios de carrera), sin que dicha discriminación esté justificada, a priori, en razones objetivas. Sin olvidar, por otro lado, que esta norma tiene rango de Ley. Pero esto es, si se permite la expresión, harina de otro costal.



Instalaciones del INAP,
en su sede de la calle Atocha de Madrid

BOLETÍN DE FUNCIÓN PÚBLICA del **INAP**

Número 6, DICIEMBRE DE 2011



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE POLÍTICA TERRITORIAL
Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

SECRETARÍA DE ESTADO
PARA LA FUNCIÓN PÚBLICA

INSTITUTO NACIONAL DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA