

A LA MESA DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

El Grupo Parlamentario Confederal Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea a iniciativa del Diputado Javier Sánchez Serna, presenta, al amparo de lo dispuesto en el artículo 193 y siguientes del vigente Reglamento de la Congreso de los Diputados, la presente **Proposición no de Ley para su debate y aprobación en Pleno, relativa a la igualdad de condiciones de trabajo y de trato entre los funcionarios de carrera y los funcionarios docentes interinos pertenecientes a los cuerpos no universitarios del sistema público educativo.**

Congreso de los Diputados, Madrid, 26 de septiembre de 2018

Javier Sánchez
Diputado

Ione Belarra
Portavoz

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La situación de los funcionarios docentes interinos es generalmente comparable a la de los funcionarios de carrera porque desarrollan funciones de la misma naturaleza y contenido. Sin embargo, existen varios casos de trato desfavorable a los funcionarios con contrato de duración determinada en relación con los funcionarios permanentes o de carrera, para los cuales no existe ninguna justificación objetiva.

En primer lugar, existen diferencias de trato en algunas ocasiones y territorios a la hora de determinar la antigüedad, complementos salariales y la carrera profesional de los funcionarios de carrera comparables.

En segundo lugar, no se tienen en cuenta los períodos previos de prestación de servicios con anterioridad a la adquisición de la condición de funcionario de carrera en la participación en procedimientos como el de concursos de traslados (con excepción de las CCAA de Galicia y Extremadura).

La Directiva 99/70/CE, de 28 de junio de 1999, establece de manera inequívoca la equiparación entre los trabajadores fijos y temporales en cuanto a sus condiciones laborales o, lo que es lo mismo, una extensión del principio de igualdad. A pesar de la longevidad de esta Directiva, en España aún existen muchos ámbitos en los que la misma no se ha aplicado efectivamente.

Este hecho va en contra de las sentencias dictadas por el Tribunal Justicia de la Unión Europea, el cual afirma, en reiterada jurisprudencia, que la expresión «*trabajador*» que usa dicha Directiva incluye, en todo caso, las relaciones administrativas de derecho público, esto es, a funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral –indefinidos y temporales– y personal eventual.

La Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco (en adelante, AM) de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, en aplicación del “*principio de no discriminación*” establecido en la cláusula 4, punto 1, del Acuerdo marco incluido en el Anexo de la citada Directiva, establece:

“Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas”.

La Directiva se aplica a todos los trabajadores/as que prestan servicios retribuidos en el marco de una relación laboral de duración determinada que los vincula con la Administración pública; entre ellos, a los funcionarios interinos. Dada la importancia de los principios de igualdad de trato y de no discriminación, que forman parte de los principios generales del derecho de la UE, las disposiciones de la Directiva tienen un alcance general, ya que constituyen normas de derecho social de la Unión de especial importancia, de las que debe disfrutar todo trabajador, puesto que se trata de disposiciones protectoras mínimas.

Dicho principio rector de nuestro ordenamiento jurídico, sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, se encuentra consagrado en el art. 14 CE. Asimismo, existe jurisprudencia reiterada del TJUE que, además, no deja lugar a dudas sobre su interpretación, y también sobre el alcance y trascendencia de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, que con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa ha adquirido carácter vinculante para los Estados miembros, como dispone su art. 51, y en concreto sobre sus arts. 21 (igualdad ante la ley).

Como regla general, el régimen jurídico de los funcionarios interinos será el mismo régimen general de los funcionarios de carrera, según se desprende del art. 10.5 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (LEBEP). La cláusula 4.1 AM establece la prohibición de un trato desfavorable de los trabajadores temporales respecto a los indefinidos por lo que se refiere a las condiciones de trabajo aplicables a uno y otro tipo de relación laboral. Es preciso observar que la Directiva y el AM se refieren indistintamente a no discriminación y a igualdad de trato, de manera que establecen una identidad entre ambos.

Por añadidura, hasta nuestro Tribunal Supremo ha enmendado la actuación fraudulenta de las administraciones en este sentido. Un ejemplo reciente y absolutamente clarificador ha sido la sentencia núm. 966/2018 de la Sección Cuarta de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Dicha sentencia, que podemos considerar histórica y que nace a instancia de los movimientos sociales, considera nulo de pleno derecho el cese el 30 de junio de los profesores interinos de centros no universitarios que son contratados en septiembre para ejercer durante

todo el curso escolar, sin pagarles los meses de julio y agosto, al considerar que dicha práctica supone una vulneración del principio de no discriminación recogida por las normas europeas. El Tribunal Supremo, por tanto, estima la existencia de una práctica abusiva y fraudulenta por parte de algunas administraciones que tiene, como efecto práctico e indeseable, una diferencia de trato arbitrario entre funcionarios interinos y de carrera, puesto que ante un mismo trabajo (curso escolar) unos no cobran las retribuciones correspondientes a los meses de julio y agosto, pero otros sí, *existiendo una evidente desigualdad de trato que no está justificada por razones objetivas*; y añade que *las consideraciones de índole presupuestaria no justifican la aplicación de la diferencia de trato en detrimento de los trabajadores con contrato de duración determinada*.

Cabe advertir que el TJUE, en ocasiones, ha ido más allá y ha formulado una segunda versión del principio de no discriminación, según la cual, el principio de no discriminación también exigiría que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que se justifique objetivamente. Sin embargo, lo que la jurisprudencia europea está poniendo de manifiesto es que el solo hecho de la temporalidad no obliga en general a tratar de manera diferente las relaciones temporales y las indefinidas, y no se puede pedir a la Administración o a los tribunales que discriminen dos posiciones diferentes de los ciudadanos, en este caso empleados públicos, ante la propia Administración donde prestan sus servicios.

A este respecto, cabe añadir que la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, y el Acuerdo marco que figura en su anexo y cuya aplicación ordena, entroncan con uno de los derechos que reconoce la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, como es la igualdad de trato y la prohibición de discriminación (arts. 20 y 21 de ésta).

Tergiversar el sentido del principio de igualdad comporta una incoherencia y resulta contrario a la finalidad principal de la Directiva que, precisamente, no es otra que proteger el trabajo temporal evitando su discriminación. Dicho de otro modo, se puede afirmar que una cosa es reclamar la igualdad de condiciones de trabajo entre trabajadores no comparables y otra distinta que el legislador no pueda tratar de forma idéntica unas condiciones de trabajo para el personal temporal y el personal indefinido.

Asimismo, no se puede eludir la aplicación del principio de no discriminación amparándose en la existencia de una norma de derecho interno. Según reiterada jurisprudencia del TJUE, debe entenderse que el concepto de razones objetivas, en el sentido de la cláusula 4.1 AM, impide justificar una diferencia de trato entre trabajadores temporales e indefinidos con el argumento de que esta diferencia está prevista en una norma general y abstracta, como una ley, un acuerdo de

condiciones de trabajo o un convenio colectivo (SSTJUE de 8 de septiembre de 2011, asunto C-177/10; de 13 de septiembre de 2007, asunto C-307/05; de 22 de diciembre de 2010, asuntos acumulados C-444/09 y C-456/09; y el auto del TJUE –ATJUE– de 18 de marzo de 2011, asunto C-273/10).

Esta diferencia de trato es habitual en la legislación de función pública en los términos en que se interpreta habitualmente en el orden interno, pero también se introducen diferencias en los instrumentos negociados entre la Administración y los representantes de los empleados públicos. En cambio es infrecuente que la diferencia de trato se produzca en la legislación laboral, porque se transpuso la Directiva al Estatuto de los Trabajadores el año 2001.

Según el TJUE, las normas nacionales relativas a los períodos de servicio que se han de cumplir para poder ser clasificado en una categoría retributiva superior o con la finalidad de calcular períodos de servicio requeridos para ser objeto de un informe de cualificación cada año y, en consecuencia, poder beneficiarse de una promoción profesional forman parte integrante de las condiciones de trabajo. De ello se deriva que el concepto de condiciones de trabajo de la cláusula 4 AM engloba un requisito relativo a la consideración de los períodos de servicios prestados como funcionario interino para una promoción interna.

El TJUE también ha fijado algún criterio de delimitación en sentido negativo, indicando que no constituye una razón objetiva: *a) que esté prevista la diferencia en una norma nacional; b) el simple hecho de la naturaleza temporal de la relación de empleo es insuficiente, por sí solo, para introducir diferencias de trato en las condiciones de trabajo del personal temporal.*

Los criterios formulados, al respecto, por el TJUE deberían servir como una guía para las autoridades nacionales –legisladores, administraciones públicas y tribunales de justicia–, cuando se trata de argumentar las potenciales diferencias de trato. Pero en el ámbito de la función pública, el Estado español ha tomado poca nota de estos criterios, de manera que las razones hay que buscarlas una vez que se ha planteado un conflicto particular. Esta es la razón por la que, en general, no existe justificación alguna en la legislación aplicable para el trato diferente dado a los funcionarios interinos o al personal eventual y a los funcionarios de carrera.

Parece obvio que entre una relación laboral temporal y una relación laboral permanente existe una diferencia objetiva. Sin embargo, de lo que se trata es de justificar si esta simple diferencia es suficiente para justificar un trato diferente en las condiciones de trabajo. En la Directiva y el AM la existencia de una relación de trabajo de duración determinada forma parte del

presupuesto de hecho sobre el que se establece la prohibición de discriminación; es el punto de partida, no la consecuencia o conclusión. Por ello, para introducir diferencias desfavorables en las condiciones de trabajo del personal temporal deberá justificarse la existencia de razones objetivas adicionales o complementarias.

Esto ha llevado al TJUE a desarrollar progresivamente la noción de razones objetivas que pueden justificar la diferencia de trato a los efectos de la Directiva. Así, en la STJUE de 8 de septiembre de 2011, asunto C-177/10, entre otras, construye una formulación global y de conjunto con los distintos criterios que ha ido manejando en sus pronunciamientos anteriores, en los términos siguientes:

“[...] el concepto de razones objetivas requiere que la desigualdad de trato observada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro”.

Según la STJUE de 8 de septiembre de 2011, asunto C-177/10, «el mero hecho de que el funcionario interino haya cumplido dichos períodos de servicio sobre la base de un contrato o de una relación de servicio de duración determinada no constituye tal razón objetiva». En el ámbito de la función pública ha sido habitual que la legislación haya introducido un amplio conjunto de diferencias de trato entre los funcionarios de carrera, por un lado, y los funcionarios interinos y el personal eventual, por otro. Pero la simple referencia a la naturaleza temporal de la relación de servicio del personal temporal no se ajusta a los requisitos de la Directiva y, por tanto, no puede constituir una razón objetiva. De hecho, admitir esta posibilidad privaría de contenido a los objetivos de la Directiva y el AM, y equivaldría a perpetuar el mantenimiento de una situación desfavorable para los trabajadores con un contrato de duración determinada (SSTJUE de 8 de septiembre de 2011, C-177/10; de 22 de diciembre de 2010, asuntos acumulados C-444/09 y C-456/09; y ATJUE de 18 de marzo de 2011, asunto C-273/10).

A los efectos de la Directiva, para aplicar un trato diferente al personal temporal con respecto a una condición de trabajo concreta, el TJUE no se limita a exigir que haya una causa de

origen para justificar la diferencia, sino que considera indispensable que dicha diferencia de trato cumpla los tres requisitos siguientes:

- 1) Debe responder a una necesidad auténtica.
- 2) Debe permitir lograr el objetivo perseguido.
- 3) Debe ser indispensable para alcanzar el objetivo perseguido, de modo que no haya otra alternativa para lograr el mismo resultado sin necesidad de causar un perjuicio al personal temporal, exclusivamente o con una mayor intensidad que para el personal indefinido comparable.

Es obvio que las administraciones públicas no han seguido regularmente los rigurosos criterios fijados por el TJUE, a tenor de las desigualdades de trato existentes entre funcionarios de carrera y funcionarios interinos. En cualquier caso, el hecho de que la diferencia de trato esté prevista en una norma de derecho interno no es una razón objetiva; como tampoco lo es el carácter temporal de la relación laboral porque, de considerarlo como tal, nunca se podría aplicar el principio de no discriminación entre los dos colectivos.

Difícilmente se podría aceptar como una razón objetiva el argumento general y abstracto de que la carrera profesional es una institución reservada a los funcionarios de carrera, o bien que el funcionario interino se selecciona con un nivel de exigencia menor. Sencillamente, esto no es cierto puesto que los actuales docentes interinos de los centros públicos (no así en los centros de titularidad privada) forman parte de bolsas de trabajo y listas de aspirantes a interinidad derivadas de la participación en rigurosos procesos selectivos, basados en los principios de mérito, capacidad y publicidad, además de realizar exactamente las mismas funciones y tienen idénticas responsabilidades que los funcionarios de carrera.

Así, no computar como antigüedad los servicios prestados en la condición de funcionario interino vulnera el principio de no discriminación de la Directiva y supone una regresión respecto de la doctrina sentada por el TJUE. En resumen, que la exclusión prevista en la legislación general parece fundamentarse exclusivamente en el carácter temporal de la relación laboral de los funcionarios interinos, lo cual produciría un trato discriminatorio respecto de los funcionarios de carrera.

Tampoco existe ningún obstáculo técnico aparente para que su actividad pueda ser evaluada de la misma forma y con los mismos criterios con que se evalúa la de los funcionarios de carrera; concretamente, el art. 20 LEBEP prevé la evaluación del desempeño para todos los empleados públicos sin distinción.

Por otra parte, la no transposición de la Directiva en el derecho interno de la función pública implica una dificultad adicional en la defensa de los intereses del personal temporal en régimen funcionarial. En cualquier caso, frente a esta carencia debe ser la Administración la que soporte la carga de probar la existencia de razones objetivas, indicando cuáles son y por qué pueden tener esta consideración con respecto a la condición de trabajo en cuestión.

No debe olvidarse que la cláusula 4 AM formula una regla general: la igualdad de trato entre el trabajador temporal y el trabajador indefinido comparable; regla que se aplicará en tanto no se justifique un trato diferente por razones objetivas. Esta aplicación específica del principio general de igualdad, de conformidad con la doctrina constitucional, vincula a todos los poderes públicos.

Por otro lado, cabe recordar la carta de emplazamiento por infracción nº 2014/4224 dirigida a España por la Comisión Europea, que considera que España ha incumplido las obligaciones que le corresponden con arreglo a la cláusula 4 del Acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70/CE sobre el trabajo de duración determinada, y que va en el mismo sentido que el indicado hasta ahora, señalando que la normativa y la jurisprudencia europeas ensalzan la importancia del principio de igualdad de trato y de no discriminación, que es uno de los principios generales del Derecho de la UE.

Además, las disposiciones de la Directiva 1999/70, que garantizan que los trabajadores con contrato de duración determinada disfrutan de las mismas ventajas que las que disfrutaban los trabajadores fijos comparables, deben considerarse de alcance general, puesto que se trata de normas de Derecho social de la UE de especial importancia, de las que cada trabajador debería beneficiarse en tanto que disposiciones protectoras mínimas. Por consiguiente, el simple hecho de que un puesto de trabajo pueda clasificarse como «*regulado*» con arreglo al Derecho nacional y presente determinadas características propias de la función pública en el Estado miembro de que se trate, carece de pertinencia para la aplicabilidad de la Directiva. En caso contrario, si los Estados miembros tuvieran la facultad de denegar a su antojo a determinadas categorías de personas la protección ofrecida por la Directiva, se pondrían en peligro su eficacia y su aplicación uniforme.

Así, también recuerda que el TJUE ya se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la cuestión de la comparabilidad y las justificaciones objetivas de la diferencia de trato de los empleados del sector público con contrato de duración determinada en España. En estos casos, el Tribunal dictaminó que no existían diferencias objetivas entre los funcionarios de carrera y los funcionarios interinos que pudieran justificar que no se pagasen una serie de complementos

(antigüedad, trienios e incrementos por formación profesional continua en forma de sexenios) al personal con contrato de duración determinada. El Tribunal también sostuvo que la Directiva «se opone a que los períodos de servicio cumplidos por un funcionario interino de una Administración Pública no sean tenidos en cuenta para el acceso de éste, que entre tanto ha tomado posesión como funcionario de carrera, a una promoción interna en la que sólo pueden participar los funcionarios de carrera», y que «el mero hecho de que el funcionario interino haya cumplido dichos períodos de servicio sobre la base de un contrato o de una relación de servicio de duración determinada no constituye tal razón objetiva» que pudiera justificar este trato desigual.

Es más, el TJUE ha rechazado explícitamente los argumentos para establecer diferencias de trato entre ambos colectivos, aduciendo que la referencia a la pertenencia a una determinada categoría de personal tiene un carácter meramente formal y «no permite deducir criterios objetivos y transparentes a fin de verificar si la [situación] responde efectivamente a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Por tanto, [dicha] disposición entraña un riesgo real de dar lugar a una utilización abusiva de este tipo de contratos y, por ende, no es compatible ni con el objetivo ni con el efecto útil del Acuerdo marco». También el mismo tribunal dictaminó que «la premisa general según la cual la duración indefinida de la relación de servicio de determinados empleados públicos justifica por sí misma una diferencia de trato en relación con los empleados públicos con contrato de duración determinada» priva de su esencia «a los objetivos de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco».

Igualmente, se desprende de la jurisprudencia del TJUE que los diferentes procedimientos de contratación no pueden, como tales, constituir una diferencia objetiva y, por tanto, no pueden utilizarse como un indicador de sustitución para establecer diferentes niveles de formación y/o de educación. En efecto, en los asuntos acumulados C-302/11 a C-305/11 Valenza, el Tribunal de Justicia declaró que, si bien los funcionarios con contrato de duración determinada en cuestión no habían superado la oposición para conseguir un puesto en el sector público, a diferencia de los funcionarios de carrera, este hecho «no puede implicar que se hallen en una situación diferente».

Por todo ello se presenta la siguiente:

PROPOSICIÓN NO DE LEY

1. Transponer la Directiva 99/70/CE, de 28 de junio de 1999 al Derecho interno.
2. Impulsar las modificaciones precisas en el LEBEP para garantizar el respeto y aplicación del principio de igualdad y no discriminación entre funcionarios de carrera y funcionarios interinos pertenecientes a los cuerpos docentes no universitarios del sistema público de enseñanza.
3. Reconocer por ley la igualdad de derechos retributivos entre funcionarios de carrera y funcionarios interinos en todas las CCAA.
4. Reconocer, mediante norma con rango de ley y para todo el Estado, la igualdad de derechos de carácter administrativo, relativos a los derechos por tiempo de servicio entre funcionarios de carrera y funcionarios docentes interinos, incluyendo el reconocimiento de la antigüedad de los servicios prestados con anterioridad a la adquisición de la condición de funcionario de carrera.