

Diferencia de trato a los profesores interinos en sus derechos retributivos

Comentario a la STS de 11 de junio de 2018¹

Javier Fernández-Corredor Sánchez-Diezma

Magistrado

Letrado del Consejo General del Poder Judicial

(Jefe de la Sección de Recursos)

EXTRACTO

El Tribunal Supremo ha acordado declarar la nulidad de un acuerdo dictado por el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia que tenía por objeto nombrar a profesores interinos con un carácter temporal, a fecha concreta. Así, el acuerdo controvertido, en cuanto decidió suspender los derechos retributivos correspondientes a los meses de julio y agosto del curso escolar y ordenó que con fecha 30 de junio de 2012 se extinguieran los contratos vigentes, extendiendo tales decisiones, o incluyendo en ellas, a los funcionarios docentes interinos no universitarios que hubieran sido nombrados al principio del curso escolar y con el designio de que desempeñaran las funciones propias de un profesor docente durante todo él, vulneró el principio de no discriminación que impone la cláusula 4 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada, aprobado por la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio.

Palabras clave: función pública; profesores interinos; derechos retributivos.

Fecha de entrada: 07-07-2018 / Fecha de aceptación: 25-07-2018

¹ Véase el texto de esta sentencia en www.civil-mercantil.com (selección de jurisprudencia de Derecho Administrativo del 1 al 20 de julio de 2018).

La existencia de una masiva cantidad de funcionarios interinos en los distintos ámbitos de las Administraciones públicas españolas, y el régimen jurídico al que los mismos están sometidos, es una materia que en la actualidad provoca no poca litigiosidad tanto en el ámbito del Derecho interno como en el comunitario, siendo un hilo conductor de la doctrina emanada por los distintos órganos jurisdiccionales la equiparación de los derechos funcionariales y estatutarios de esta tipología de empleados públicos con respecto a los funcionarios de carrera.

Buena prueba de ello es la presente sentencia que vamos a comentar, en la que se viene a analizar si resulta conforme al ordenamiento jurídico una frecuente práctica de las Administraciones autonómicas educativas cuando cesan al final del curso, en el mes de junio, a los funcionarios docentes interinos, y los vuelven a contratar a inicios del mes de septiembre siguiente, coincidiendo con el arranque del curso escolar, ahorrándose de esta manera las retribuciones de los meses de julio y agosto.

Nos situamos en el curso escolar 2011/2012, cuando por parte del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, concretamente en fecha 24 de febrero de 2012, se dicta un acuerdo por el que se establecen medidas en materia de personal docente de la Administración pública de la comunidad autónoma, estableciéndose en su seno que la duración del nombramiento del personal docente interino se ajustará al tiempo que duren las circunstancias que dieron lugar a su nombramiento y se mantendrá mientras persistan las razones de urgencia o necesidad que lo justificaron, cesando, como máximo, el 30 de junio de cada año, de manera que en dicha fecha se extinguirán los contratos vigentes del personal docente interino.

En estas una asociación de profesores interinos interpone recurso contencioso-administrativo contra dicha previsión temporal de sus nombramientos, conociendo del mismo la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Murcia, interesando se declare la nulidad de pleno derecho del extremo del acuerdo citado, alegando que este resulta discriminatorio y contrario al artículo 14 de la CE y al Derecho comunitario europeo (Directiva 70/1999, de 28 de junio de 1999, relativa a Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración

determinada, según la cual es jurídicamente imposible que ante un mismo trabajo se reciban retribuciones diferentes dependiendo de si quien lo realiza tiene un contrato fijo o temporal.

Asimismo ponen de manifiesto que nos encontramos ante la aplicación retroactiva de una norma desfavorable que implica la destrucción de unos derechos subjetivos surgidos desde el año 2004, concretamente el día 6 de mayo, fecha en la que se dictó una resolución por parte del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia que proclamaba que todo aquel funcionario interino que hubiera prestado servicio efectivo durante más de cinco meses y medio, devengaría automáticamente el derecho subjetivo a percibir «las retribuciones correspondientes a los meses de julio y agosto».

Pues bien, el TSJ de Murcia desestima el recurso, trayendo a colación una doctrina recogida en sentencias anteriores dictadas por ella misma. Así se defiende la conformidad a derecho del acuerdo impugnado, precisando que su fundamentación se ha de encontrar en razones presupuestarias y de contención del gasto público imperativamente ordenadas por la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma del año 2012.

Se estima, asimismo, que la medida de privar a los profesores interinos de las retribuciones de verano no tiene un carácter retroactivo, pues lo que está proscrito por el artículo 9.3 de la CE es que una norma tenga incidencia sobre situaciones anteriores, lo que no acontece en el presente supuesto, siendo así que la prohibición de la retroactividad solo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados a las expectativas.

De esta manera, prosigue afirmando el TSJ de Murcia, con apoyo en doctrina constitucional, que el desempeño de un puesto en régimen de interinidad durante cinco meses suponía para la actora una expectativa a percibir las retribuciones correspondientes a los meses de julio y agosto, pero no un derecho adquirido. Es decir, no nos encontramos ante un derecho subjetivo, sino ante una mera expectativa, fruto de un acuerdo con las organizaciones sindicales y, por tanto, plenamente modificable, modificación se ha hecho además mediante otra disposición de carácter general, y sus efectos se comunicaron a los interesados antes de dictarse los correspondientes acuerdos de cese.

Por último, tampoco aprecia la sala la existencia de discriminación alguna por el cese el 30 de junio de los profesores interinos, pues estos pueden cesar en su puesto de trabajo para el que están nombrados si no concurren las causas previstas legalmente, siendo así que a estos profesores se les nombraba únicamente para un curso escolar, por lo que tenían que cesar en todo caso a su finalización.

Disconforme con esta sentencia la asociación de profesores interinos recurrente en la instancia, prepara e interpone recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, invocando como único casacional la infracción de las normas del ordenamiento jurídico que ya fueron aducidas ante el TSJ de Murcia. Precisar que el recurso de casación se sujeta a la casación contencioso-administrativa anterior al profundo cambio operado en la misma por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica

6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. La nueva regulación casacional se aplicará a las sentencias y autos susceptibles de recurso de casación que tengan fecha de 22 de julio de 2016 en adelante; las sentencias y autos pronunciados con anterioridad al 22 de julio de 2016 se regirán, a efectos del recurso de casación, por la legislación anterior, cualquiera que sea la fecha en que se notifiquen, siendo este el caso en que se encuentra el supuesto que nos ocupa.

De una manera muy descriptiva el Tribunal Supremo sintetiza los argumentos impugnatorios de la recurrente poniendo de manifiesto que a su juicio la sentencia recurrida establece una diferencia de trato arbitraria entre funcionarios interinos y de carrera, imponiendo que, trabajando los mismos meses en el curso escolar, los funcionarios de carrera cobren las retribuciones correspondientes a los meses de julio y agosto, pero los interinos no, generándose una situación jurídicamente imposible e inaceptable, pues no se puede admitir que ante un mismo trabajo se reciban retribuciones diferentes dependiendo de si quien lo realiza tiene un contrato fijo o temporal. Apuntan los recurrentes que ni siquiera el artículo 38.10 del EBEP puede amparar la suspensión de los acuerdos que mejoren las condiciones básicas del personal funcionario, pues no se dan los requisitos en el precepto marcados, pues en definitiva ninguna lesión de un derecho fundamental puede amparar una suspensión de los derechos retributivos en juego.

El Tribunal Supremo ya se encuentra en disposición de solucionar el debate jurídico suscitado, comenzando por examinar la incidencia que sobre el mismo tiene la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, disposición donde se recoge la regulación singular o particular sobre el tipo de discriminación que es objeto de este recurso, teniendo muy presente que el objeto de esta directiva es mejorar la calidad del trabajo de duración determinada, garantizando el respeto al principio de no discriminación, estableciendo a tal efecto un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada. Es por ello que dicho acuerdo venga a comparar al trabajador con contrato de duración definida con los trabajadores con un contrato o relación laboral de duración indefinido, en el mismo centro de trabajo, eso sí, siempre que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña.

Puntualiza la Sala Tercera que no nos encontramos ante unos profesores interinos que se son nombrados cuando el curso escolar ya ha avanzado, para periodos inferiores a la duración de un curso y por causa de una necesidad ocasional y transitoria, ya que para este tipo de situaciones no cabe hablar de discriminación alguna con respecto a los funcionarios de carrera.

En este sentido, le resulta al Alto Tribunal muy clarificador los rotundos términos en que se manifiestan los recurrentes cuando califican como «una monstruosidad prohibida por el Derecho Laboral» la de contratar a un trabajador para que realice sus funciones mientras la empresa está abierta y, cuando esta cierra en verano, despedirle y volverle a contratar en septiembre para no pagarle las retribuciones ubicadas en el periodo vacacional.

A partir de ahí se describe la situación en que se encuentran estos funcionarios, siendo así que los mismos son nombrados al principio del curso escolar, con el designio de que desempeñen

las funciones propias de un profesor docente durante todo él, y que son cesados al concluir el periodo lectivo del mismo, de manera que resulta «comparable» su situación a la de los funcionarios docentes de carrera que desempeñan sus funciones en los mismos centros, resultando exigibles a ambos colectivos los mismos requisitos de formación de cara a la función docente a desempeñar.

Y es a partir de este momento, cuando el Tribunal Supremo «atiza» tanto al Gobierno regional de Murcia como a la Sala del TSJ de Murcia un gran varapalo jurídico al afirmar de manera rotunda que el acuerdo impugnado suspende de manera ilegal y discriminatoria los derechos retributivos de los funcionarios interinos docentes cuando les impide percibir las retribuciones correspondientes a los meses de julio y agosto, en atención a que se ordena que con fecha 30 de junio de 2012 se han de extinguir los contratos vigentes.

Y es que las funciones, cometidos y actividades propios de todos los funcionarios docentes, tanto los de carrera como los interinos, no son solo las de estricto carácter lectivo, sino también otras que normalmente se llevan a cabo en el mes de julio del curso escolar y que, además, contribuyen a la mejor preparación del profesorado y a la mejor o más eficaz prestación del servicio educativo, como pueden ser las de análisis del curso, elaboración de la memoria escolar, programación del curso siguiente, etc., con las consiguientes reuniones del profesorado, de todo lo cual se priva al funcionario docente interino que fue nombrado.

En este sentido, no alberga duda alguna el Tribunal Supremo cuando considera que nos encontramos ante una flagrante desigualdad de trato, que no encuentra justificación alguna en razones objetivas, pues las razones de índole presupuestario y de gasto público aducidas por Consejo de Gobierno de la Región de Murcia no justifican la aplicación de una normativa que conduce a una diferencia de trato en detrimento de los trabajadores con contrato de duración determinada. Por esta razón, prosigue razonando el Alto Tribunal, nos encontramos ante un acuerdo discriminatorio, concurriendo en consecuencia la causa de nulidad del artículo 62.2 de la Ley 30/1992, al haber lesionado, además, derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Restaría hacer una somera mención al didáctico fundamento de derecho que el Tribunal Supremo dedica a comentar la aplicación directa que aquí se hace de normativa comunitaria a fin de acordar la nulidad del acuerdo impugnado. Así nos recuerda que, como regla general, cuando ante un órgano jurisdiccional español se suscita una cuestión de Derecho de la Unión, lo que se impone por la jurisprudencia del TJUE es que aquel someta la cuestión ante este TJUE a través de una cuestión prejudicial europea.

Sin embargo, por excepción, se puede dejar de hacerlo cuando la disposición del Derecho de la Unión de que se trate fue ya objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia, o cuando la correcta aplicación del Derecho de la Unión se impone con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna. Para ello, el TJUE declara también que la concurrencia de tales excepciones debe apreciarse en función de las características propias del Derecho de la Unión, de las dificultades particulares que presenta su interpretación y del riesgo de divergencias de jurisprudencia dentro de la Unión.

Y esto es precisamente lo que acontece en el presente supuesto, al encontrarnos ante un acuerdo que lesiona e ignora de manera flagrante el Derecho de la Unión, evidenciándose la claridad de la infracción sin necesidad de efectuar una profunda interpretación de la normativa a la luz del caso planteado.