

## EL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 4 DE ALICANTE CREA UN NUEVO CONCEPTO DE EMPLEADO PÚBLICO SIN COBERTURA LEGAL NI JURISPRUDENCIAL

**Reconoce a una funcionaria interina la condición, como situación jurídica individualizada, de empleada público fija, con sujeción al mismo régimen de estabilidad e inamovilidad que rige para los funcionarios de carrera comparables, pero sin adquirir la condición de funcionario de carrera.**

Cuando hace casi tres meses comentamos la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 19 de marzo de 2020, ya advertimos que no cerraba totalmente la problemática del abuso de la contratación temporal en las Administraciones, lo que haría que la llama, aunque con mucha menos intensidad, continuaría viva, pues trasladaba al derecho interno y a los tribunales nacionales la adopción de medidas concretas para su definitiva solución.

Por ello, también decíamos que deberíamos estar atentos a las respuestas que la jurisdicción contencioso-administrativa dé en cada caso, pues probablemente, el Tribunal Supremo pueda ser llamado a intervenir de nuevo (veremos si aprecia interés casacional objetivo). Y con la sentencia de Alicante tenemos un ejemplo.

Pero claro, no es un problema nuevo y, además de la referida Sentencia del TJUE, existe jurisprudencia relativamente reciente del Tribunal Supremo (26 de septiembre de 2018) que combinadas con el actual marco normativo (Real Decreto Legislativo 5/2015 del Estatuto Básico del Empleado Público y Ley 55/2003 del Estatuto Marco) hacen que, a nuestro entender, la sentencia del juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de Alicante, además de sorprendente, resulte difícil de sostener.

Fundamentalmente por los siguientes motivos:

- Realiza un "espiguelo" de la STJUE, omitiendo fundamentos de la misma que impedirían la solución adoptada.
- Omite mención alguna a la jurisprudencia del TS que, para casos idénticos, plantea soluciones distintas.
- Confunde el principio de inamovilidad en la condición de funcionario de carrera con el de estabilidad.
- Tergiversa los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a las Administraciones Públicas, validando un concurso para acceder a una bolsa

de trabajo como mecanismo para ocupar con carácter definitivo un determinado puesto de trabajo.

- Crea un nuevo concepto de empleado público al que atribuye los derechos de los funcionarios de carrera sin serlo.

Veamos pues:

### Contradicciones con la jurisprudencia del TJUE

Sentencia TJUE 12/03/2020	Sentencia 252/2020 (8/8/2020) del juzgado de lo contencioso administrativo nº 4 de Alicante.
<p>El <b>Acuerdo Marco (Directiva 1999/70/CE)</b> carece de efecto directo, y no puede invocarse como tal en un litigio sometido al Derecho de la Unión con el fin de excluir la aplicación de una disposición de Derecho nacional que le sea contraria.</p> <p>Un tribunal nacional no está obligado a dejar sin aplicación una disposición de su Derecho nacional contraria a la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco.</p>	<p>Es procedente resolver la cuestión controvertida aplicando de manera inmediata el contenido de la Directiva 1999/70/CE</p>
<p>El <b>Acuerdo Marco</b> sobre el trabajo de duración determinada (Directiva 1999/70) no obliga a convertir en fijo al personal temporal interino/estatutario objeto de abuso en su nombramiento</p> <p>Tal transformación está excluida categóricamente en virtud del Derecho español, ya que el acceso a la condición de personal estatutario fijo solo es posible a raíz de la superación de un proceso selectivo.</p>	<p>Reconoce a una funcionaria interina la <b>condición, como situación jurídica individualizada, de empleada pública fija</b>, con sujeción al mismo régimen de estabilidad e inamovilidad que rige para los funcionarios de carrera comparables, pero sin adquirir la condición de funcionario de carrera.</p>

Observación:

- Resulta evidente que el juzgado de lo contencioso, se aleja de dos de los principales argumentos apuntados por el TJUE: El Acuerdo carece de eficacia directa, no pudiéndose emplear para excluir una normativa nacional contraria; y la conversión de la interinidad en fijeza está prohibida por el derecho nacional.

## Contradicciones con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo

Sentencias TS 26/09/2018	Sentencia 25272020 juzgado de lo contencioso administrativo Alicante
El personal interino objeto del abuso <b>se mantiene en su puesto de trabajo (o en otro) sin posibilidad de cese, hasta que se apliquen las causas legales de cese de manera efectiva y justificada.</b>	Reconoce a una funcionaria interina <b>la condición, como situación jurídica individualizada, de empleada público fija</b> , con sujeción al mismo régimen de estabilidad e inamovilidad que rige para los funcionarios de carrera comparables, pero sin adquirir la condición de funcionario de carrera
<b>No procede crear un nuevo concepto de empleado público</b> similar a la laboral de indefinido no fijo.	<b>Empleado público fijo inamovible en su condición, no funcionario de carrera ni laboral,</b> pero con vinculación administrativa a la Administración.
<b>Cabe analizar la posibilidad de fijar una indemnización</b> conforme al artículo 7 del Código Civil.	<b>La indemnización no es proporcionada,</b> sino que además sea lo suficientemente efectiva y disuasoria.

### Observación:

- Para supuestos idénticos el TS avala la estabilidad en el puesto, pero limitado (condicionado) a que se apliquen las causas legales del cese previstos en el EBEP (fundamentalmente, convocatoria de la plaza a proceso de selección y amortización de la misma). Es decir, no le atribuye en ningún momento la condición de inamovible en su situación, algo a lo que sí llega el Tribunal inferior.

## El principio de inamovilidad en la condición no es lo mismo que la estabilidad y no resulta extensible al personal funcionario interino

La inamovilidad es el primero de los derechos que recoge el artículo 14 del EBEP y se limita a los funcionarios de carrera (ni siquiera al personal laboral fijo), estando ligado a la imparcialidad en el ejercicio de las funciones públicas a que se refiere el artículo 103.3 de la Constitución, frente a intereses particulares y al poder político, guardando estrecha relación con los principios, también constitucionales, de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública.

Es decir, la inamovilidad no es un fin en sí mismo, sino un medio para conseguir el fin descrito (objetividad), sin embargo el juzgado de lo contencioso lo convierte en un fin. Y si bien es cierto que este derecho lleva aparejado la garantía esencial de la estabilidad en el empleo, el desempeño efectivo de las funciones propias, etc.,

ello requiere matizaciones importantes, no siendo derechos absolutos (figura de la separación del servicio)

Además, conforme al propio EBEP (art- 10.5), se determina que "a los interinos les será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera". E, insistimos, ha decidido que una de los derechos que no les alcanza es el de la inamovilidad en su condición.

Resulta pues evidente que dicho derecho no puede ser disponible por un juzgado de lo contencioso administrativo al margen de la exclusividad otorgada por el EBEP en base a principios constitucionales.

**El acceso en una determinada convocatoria con unas bases concretas para la cobertura de plazas temporales, sólo surte efectos en dicho proceso**

Aunque esta argumentación no es nueva, no procede, pues aunque la funcionaria interina haya superado un concurso de méritos para acceder a una bolsa de trabajo temporal y lo haya superado, eso le da derecho a ocupar la plaza temporal convocada en los términos previstos en las bases de la convocatoria, pero consideramos no puede convertirse en un salvoconducto para adquirir la condición de empleado público fijo pero no de carrera. A pesar de existir un claro abuso en su contratación temporal por el Ayuntamiento de Alicante.

Además, de existir, las pruebas selectivas para acceder a una bolsa de trabajo no suelen ser más ágiles y con menos contenidos que las previstas para la ocupación definitiva de la plaza con carácter de funcionario de carrera.

**Crear una nueva figura de empleado público es contraproducente**

Si a las ya existentes de Funcionario de carrera, funcionario interino (en sus diversas modalidades), personal laboral fijo, personal laboral temporal, personal laboral indefinido no fijo de plantilla, personal laboral indefinido no fijo de plantilla discontinuo, personal fijo a extinguir, etc., le añadimos una nueva : Empleado público fijo con vinculo administrativo pero no de carrera, se complicaría aún más su marco normativo, con una heterogeneidad que dificulta su gestión, no sólo administrativa, también sindical.

Además, la nueva figura es creada sin atribuirle perfil alguno, pues suponemos su carácter administrativo, no se dice si la plaza ocupada puede ser objeto de provisión, si la interesada puede concursar o promocionar, etc. pues el Juzgado se

limita a atribuir la inamovilidad ¿de entrada y de salida? ¿Permanece en la misma plaza hasta su extinción? En definitiva, un despropósito, que no contribuye en nada a clarificar la situación.

Máxime cuando la estabilidad que parece pretender aplicar el Juzgado ya la viene aplicando el TS, pero claro, despojado del calificativo de inamovilidad, y condicionada a la aplicación de los mecanismos de cese previstos legalmente.

**Conclusión: Prudencia a ver como evoluciona la situación,**

Aunque no compartamos la sentencia del juzgado, ahí está y conviene hacer un seguimiento de la misma si el Ayuntamiento decide recurrir y el asunto alcanza instancias judiciales más elevadas. No obstante, a fecha de hoy, por los argumentos expuestos, recurriendo a la máxima jurídica (con perdón) "*Nihil conveniens decretis ejus*" (*nada se ajusta a sus doctrinas*) consideramos que la solución alcanzada contraviene el marco legal y jurisprudencial vigentes.

En definitiva, como siempre, desde la prudencia, la responsabilidad y la verdad, debemos ofrecer respuesta a un problema crónico, combinando todos los intereses y expectativas en juego, partiendo de los principios constitucionales de acceso a las Administraciones, pues una relajación excesiva al respecto, puede llevar a cuestionar, entre otras muchas, la garantía de la estabilidad e inamovilidad en la condición de funcionario de carrera, como ya sucede para el personal fijo con la posibilidad de ERES extintivos.

12 de junio de 2020