

EQ 1202/07. Recomendación a la Dirección General de Función Pública de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias sobre modificación de Instrucciones relativas al reconocimiento de trienios devengados por el personal interino.

Nos dirigimos de nuevo a V.I., con relación al expediente de queja que se tramita en esta institución a instancia de don (...), el cual ha sido registrado en nuestras oficinas con la referencia EQ. 1202/07, que rogamos cite en el informe que se solicita.

La presente queja, como V.I. conoce, tiene causa en la solicitud por parte del reclamante del reconocimiento, a efectos de trienios, de los servicios prestados en la empresa pública SOGAPYME SGR, solicitud que fue denegada por la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias basando su motivación, entre otras, en las Instrucciones de esa Dirección General de Función Pública de 14 de mayo de 2007, dictadas en aplicación de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, por las que se restringe el reconocimiento de trienios a los funcionarios interinos a aquellos trabajadores que hayan tenido nombramientos anteriores como funcionarios interinos y éstos se hayan realizado en el mismo Cuerpo o Escala de la Administración de la Comunidad Autónoma.

Para el interesado, las mencionadas Instrucciones realizan una diferenciación contraria a la Ley, donde no se efectúa distinción con relación a la Administración y al Cuerpo y Escala en la que se han prestado los anteriores servicios. Igualmente, considera que las medidas contenidas en las Instrucciones de esa Dirección General son discriminatorias para los funcionarios interinos en relación a los funcionarios de carrera, a los que sí se les reconocen, a efectos de trienios, los servicios efectivos prestados, indistintamente, en las esferas de la Administración pública y con independencia de que éstos se hayan prestado como funcionario de empleo o bajo contratación laboral

Esta Institución, en virtud de lo dispuesto en la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, acordó admitir la queja a trámite y solicitar de V.I. un informe relativo a las mencionadas Instrucciones y, en particular, acerca de si se ha valorado que las restricciones contenidas en las mismas pudieran ser contrarias a la Ley, por hacer distinciones donde ésta nos los hace, así como discriminatorias para los funcionarios interinos con respecto a los funcionarios de carrera.

En respuesta a nuestra solicitud, esa Dirección General emitió informe en el que se expresa que *las Instrucciones de la Dirección General de la Función Pública (como todas las Instrucciones) no pueden ir más allá de lo que establecen las normas.* Igualmente en su informe se señala que el artículo 25.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril,

del Estatuto Básico del Empleado Público, se ha interpretado según los términos recogidos en las Instrucciones, por las razones siguientes:

- La Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, no ha sido nunca de aplicación al personal interino. No existen razones pues, para entender, al no haber derogado el EBEP esa Ley que, a partir de la entrada en vigor del EBEP, ello haya de ser así.

- Es, por tanto, perfectamente admisible que se entienda que los servicios prestados por los interinos que se deban reconocer a efectos de antigüedad, deban ser esos, precisamente, los prestados como tales interinos, no pudiéndose ir más allá de lo que es tiempo de interinidad en que se quiere retribuir. Es decir, que no se pierda todo el tiempo de prestaciones de servicios como interinos.

- De ese modo, no se daría una discriminación tan clara entre los funcionarios interinos y los laborales no fijos (indefinidos o temporales), a los que tampoco se les aplica la Ley 70/1978.

- Reconocer a los funcionarios otros periodos supondría, a su vez, vulnerar lo dispuesto en el artículo 10.5 del EBEP (a los funcionarios interinos se les aplica el régimen de los funcionarios de carrera en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición).

- Si se aplicara como si fueran funcionarios de carrera, podrían darse situaciones tan absurdas como que un funcionario interino que fuera personal laboral – de cualquier naturaleza- o funcionario de carrera o que hubiera sido personal eventual, en resumen, que hubiera prestado servicios bajo cualquier vínculo en cualquier Administración, desde el primer día que presté sus servicios como funcionario interino tiene derecho a que en concepto de antigüedad se le retribuyan todos los trienios que resulten de la suma del tiempo de servicios.

- Por último, por lo que indican las dos recurrentes en sus respectivos escritos de demanda, en el último párrafo sobre que los antecedentes normativos no dan cobertura a la interpretación plasmada en las Instrucciones, conviene recordar que, precisamente, los antecedentes normativos han sido los que han impedido reconocer a los interinos antigüedad alguna.

Finalmente, su informe hace referencia a la naturaleza de los servicios que prestó el reclamante, señalando que este hecho es premisa suficiente para no estimar su pretensión, pues los servicios que pretende que se le reconozcan fueron prestados en SOGAPYME SGR, que es una entidad financiera constituida por pequeños y medianos empresarios, y en ningún caso una Administración Pública. Por dicha razón, estos servicios no se le pueden reconocer al amparo de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, como tampoco se le podrían reconocer a un funcionario de carrera pues los servicios previos, para que puedan ser reconocidos, han de haberse prestado en las diversas

Administraciones Públicas, como exigen los artículos 1 de la Ley 70/1978 y del Real Decreto 1461/1982, de 26 de junio, que la desarrolla, respectivamente.

A la vista de estos antecedentes, sometemos a su juicio las siguientes,

CONSIDERACIONES

Primera.

Comenzando por la segunda de las cuestiones que aborda su informe, esto es, la prestación de servicios por parte del interesado en la entidad SOGAPYME SGR y la imposibilidad de que se reconozcan dichos servicios, por no haber sido prestados en una Administración Pública, nada cabe objetar por este Comisionado Parlamentario. De hecho, esta cuestión no fue planteada en nuestra petición de informe, conscientes de la imposibilidad de tal reconocimiento.

En este sentido cabe recordar la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo en Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo en fecha 26 de enero de 1995, en la que se señala:

“Es claro que el artículo 1.º, apartados 1 y 2, de la mencionada Ley 70/1978 quiso reconocer a los funcionarios públicos de carrera de todas las Administraciones públicas los servicios prestados en otras distintas Administraciones y cualquiera fuese el régimen jurídico en que tales servicios se hubieran prestado (funcionario de empleo, contratado administrativo o laboral), pero siempre que el vínculo funcional o la relación jurídico-laboral se efectuase al servicio de una esfera de la Administración pública, es decir, de Entes personificados de carácter público a los que pudieran vincularse tanto funcionarios bajo régimen estatutario como bajo régimen de contrato administrativo o laboral. Así quedaban incluidos el Estado, sus Organismos Autónomos (Administración Institucional) y la Administración de la Seguridad Social. Las empresas nacionales, hoy sociedades estatales mercantiles, no son en rigor Organismos Autónomos (el Organismo Autónomo es el Instituto Nacional de Industria -INI- que las constituye y cuyo capital público las integra), sino entes de naturaleza privada que actúan en el tráfico jurídico equiparadas a sujetos privados y regidos por el Derecho civil, mercantil y laboral. No hay personificación pública y no gozan, por tanto, del carácter de Administración pública ni en rigor pueden asimilarse a ninguna de las esferas administrativas a que alude el artículo 1.º de la Ley 70/1978. Así se desprende con claridad tanto del régimen de las empresas nacionales de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 diciembre 1958 (RCL 1958\2073; RCL 1959\12 y NDL 22828) (artículos 4, 91, 92 y 93) como del establecido por la Ley General Presupuestaria (RCL 1977\48 y ApNDL 122), en su versión inicial de 1977 y en la vigente, Texto Refundido de 23 septiembre 1988 (RCL 1988\1966 y 2287), pues en ambos texto legales las sociedades estatales, y más específicamente, las del apartado a) del artículo 6.1, es decir, las «sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria

la participación, directa o indirecta, de la Administración del Estado o de sus Organismos autónomos y demás Entidades de derecho público», se hallan regidas «in totum» por el Derecho privado, pues que actúan en el ámbito mercantil o industrial que les es propio como uno más de los sujetos privados, al menos en lo que constituye su núcleo esencial de actuación, según dispone el apartado 2 de dicho artículo 6.º».

Segunda.

Sin perjuicio de lo anterior, es decir, que consideremos adecuado a derecho que no se reconozcan los servicios prestados al empleado público reclamante, esta Institución considera necesario valorar el contenido de las Instrucciones dictadas por esa Dirección General, en cuanto que afectan al conjunto de los empleados públicos de la Comunidad Autónoma, limitando el reconocimiento de trienios a aquellos trabajadores que hayan tenido nombramientos anteriores como funcionarios interinos y éstos se hayan realizado en el mismo Cuerpo o Escala de la Administración de la Comunidad Autónoma.

Sobre este particular, entendemos que el artículo 25.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, es claro al afirmar que a los funcionarios interinos se les reconocerán los trienios correspondientes a los servicios prestados antes de la entrada en vigor del Estatuto, que tendrán efectos retributivos únicamente a partir de la entrada en vigor del mismo.

Pese a lo anterior, y sin entrar aún a valorar la aplicabilidad de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, a la vista de las Instrucciones dictadas por esa Dirección General, cualquier funcionario que haya prestado servicios en las Administraciones Públicas con anterioridad, pero que no lo haya hecho en la Administración Autonómica, o haciéndolo en ésta no haya servido en el mismo Cuerpo y Escala, se verá privado del reconocimiento de los servicios prestados con anterioridad.

En su informe señalan que las Instrucciones de la Dirección General de la Función Pública no pueden ir más allá de lo que establecen las normas. Sin embargo, estas Instrucciones hacen distinciones donde la Ley no las hace, efectuando una interpretación restrictiva no justificada y prohibida por nuestro ordenamiento.

Además, del examen del Informe que nos ha sido remitido entendemos que se desprende cierta incoherencia interna, pues de un lado consideran que la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, no ha sido nunca de aplicación al personal interino, ni debe serlo a partir de la publicación del EBEB, pero a la vez se sirven de dicho texto legal para negar al reclamante su derecho al reconocimiento de los servicios prestados.

En efecto, la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, no fue concebida para el personal interino, sino para reconocer los servicios prestados con anterioridad a la adquisición de la condición de funcionario de carrera. Sin embargo, entendemos que nada impide emplear la misma como pauta de interpretación, hasta tanto se desarrolle legalmente el

Estatuto Básico del Empleado Público por la Comunidad Autónoma de Canarias, como de hecho así parece hacer esa Dirección General a la hora de determinar lo que han de considerarse servicios previos en las Administraciones Públicas.

Con base en los anteriores Antecedentes y Consideraciones, en uso de la facultad que le confiere la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, esta Institución ha acordado remitir a V.I. la siguiente

RECOMENDACIÓN

- De modificar las Instrucciones a las que alude la presente Resolución, eliminando en las mismas las restricciones al reconocimiento de trienios por servicios prestados en otras Administraciones Públicas o en diferentes Cuerpos y/o Escalas.

- De revisar de oficio, o promover la revisión de las solicitudes de reconocimiento de trienios efectuadas por interinos tras la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en aquellos casos en que se ha denegado el reconocimiento de los mismos por las causas antedichas.