

CONTESTACIONES A LAS OBSERVACIONES FORMULADAS POR LOS SINDICATOS CC.OO Y CSIF AL DICTAMEN EVACUADO POR ESTE DESPACHO RELATIVO A LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA INTERINIDAD EN LA DOCENCIA NO UNIVERSITARIA Y LAS MEDIDAS DE SOLUCIÓN A NIVEL NACIONAL.

Por la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DE PROFESORES INTERINOS (FEDI) se ha remitido a este despacho observaciones formuladas por CCOO y CSIF al Dictamen en su día evacuado en relación con la situación actual de la interinidad en la docencia no universitaria. Sin perjuicio del respeto a toda opinión, pues un tema como el que tratamos debe suscitar discrepancias para poder avanzar, hemos querido dar respuesta a las observaciones realizadas a fin de poder dar continuidad a un proceso encaminado a una solución válida en Derecho.

El análisis de las observaciones y comentarios efectuados en relación a las propuestas formulada se efectuará separadamente, desglosando los argumentos vertidos por ambos Sindicatos –sustancialmente similares-.

1. En cuanto a la posibilidad de laboralizar a los interinos.

Señala el escrito remitido que en otros Dictámenes de este despacho se ha propuesto laboralizar a determinado personal al servicio de las Administraciones Públicas, dado que, según se afirma, únicamente deben ser prestados por funcionarios aquellos que *“ocupan puestos ligados a la Justicia, al orden público, a la política exterior, a la milicia y poco más”*.

Suponemos que esta observación se formula al hilo del documento *“ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS FACULTATIVOS ESPECIALISTAS INTERINOS EN EL ÁMBITO INSALUD. POSIBLES SOLUCIONES DE ESTABILIDAD*

EN EL EMPLEO.”⁽¹⁾, pues –salvo error por nuestra parte- es el documento en el que principalmente propusimos dicha solución en relación con el conflicto de los médicos interinos. Damos por supuesto que el Sindicato conoce dicho documento y que, por tanto, conocerá sobradamente que en el mismo se abordaron tres soluciones posibles a dicho conflicto. Como se recordará, dichas soluciones fueron:

A) La laboralización del personal temporal

Esta solución no se admitió.

B) Proceso de idoneidad desde la perspectiva estatutaria.

El proceso de idoneidad que propusimos constaba de dos fases. La primera fase consistía en la obtención de una “idoneidad”, y la segunda en la asignación de la plaza. Se trataba de un proceso encaminado a lograr la permanencia de los interinos en sus puestos de trabajo. Esta es, precisamente, la solución que finalmente se acogió a través de la Ley 16/2001.

C) Desarrollar la Ley 30/1999.

En desarrollo de la Ley 30/1999 se propuso habilitar una convocatoria peculiar excluyendo a los facultativos propietarios para lograr el mismo fin, si bien, a la luz del Auto del Tribunal Supremo de 27-3-1998 se aconsejaba minimizar el riesgo permitiendo que los facultativos propietarios se presenten a las plazas ocupadas por los interinos. Este aspecto también se recogió, finalmente, en la Ley 16/2001.

Por consiguiente, antes de seguir con nuestros comentarios debemos afirmar que la propuesta de laboralización fue una de las tres propuestas formuladas en su momento. Y que, finalmente, fueron las otras dos propuestas las que propiciaron una solución al problema de los médicos interinos.

¹ Gaspar Ariño Ortiz y José Antonio Sagardoy Bengoechea, ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS FACULTATIVOS ESPECIALISTAS INTERINOS EN EL ÁMBITO INSALUD. POSIBLES SOLUCIONES DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO. Madrid abril de 2001.

En relación con la situación de los profesores interinos, se ha razonado extensamente en el informe entregado la posibilidad de la laboralización, sin perjuicio de que también se ha expuesto cómo esta posibilidad ha sido descartada en el espacio común europeo.

Ciertamente, como se pone de relieve *in extenso* en el dictamen, el Ordenamiento jurídico español no ha optado por constitucionalizar un sistema laboral o funcionarial para cubrir los puestos en las Administraciones Públicas. Desde la óptica constitucional es posible la opción por uno u otro modelo, puesto que nuestra Carta magna, a diferencia de otros textos constitucionales como la Ley fundamental de Bonn, se limita a mencionar el sistema de función pública en su artículo 103.3, sin imponer que todos los empelados del sector público tengan dicha condición estatutario. De modo que de un modo general, es posible someter al régimen laboral a quienes presten sus servicios en la Administración Pública. Así lo manifiestan distintas sentencias del Tribunal Constitucional, entre las que cabe citar la 99/1987, de 11 de junio, en la que se enjuiciaba la constitucionalidad de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en la que se determinó que la aplicación del Derecho laboral a algunos empleados públicos no solamente no es inconstitucional, por que la CE no impone un modelo cerrado de función pública, sino que desde la perspectiva de la igualdad, dicha sumisión no supone una discriminación arbitraria en los derechos de los funcionarios. Ciertamente, ello no significa que sea una decisión discrecional de la Administración la que permita la opción por un régimen laboral o estatutario, como fórmulas intercambiables, sino que el hecho de que la materia de la función pública, sometida a reserva a ley impone que esa una norma de idéntico rango la que fije el régimen de los empleados públicos, pudiendo, esta sí, decidir qué ámbitos corresponden al Derecho del Trabajo y cuales al Derecho administrativo.

En esta misma línea, fue el artículo 15.c) de la Ley 23/1988 de 28 de julio, de Modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, la que consagró los puestos de trabajo reservados a la función pública y los que son desempeñables por personal laboral.

Pues bien, en lo que respecta a la situación normativa actual, el dictamen elaborado por este despacho afirma que en materia docente no existe ninguna duda con respecto a la existencia de una reserva a favor de la función pública en todos los puestos de trabajo en las enseñanzas no universitarias: así se concreta en las páginas 27 a 35 de mismo. Esto es, que dentro de las fórmulas constitucionalmente posibles el legislador ha optado por un modelo docente basado en la función pública, sin fisuras ni excepciones. Así se establece en tanto en la Ley 1/1990, de Ordenación General del Sistema Educativo (Disposición Adicional Novena, desarrollada por el real Decreto 850/1993, de 4 de junio por el que se regula el ingreso y la adquisición de especialidades en los Cuerpos de funcionarios docentes), como en la vigente Ley Orgánica de Calidad de la Educación (LOCE), cuya Disposición Adicional Octava consagra el modelo anterior estableciendo como bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos docentes, tanto las recogidas en el la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, como las reguladas por la propia LOCE. Esta última Disposición Adicional es desarrollada por el Real decreto 334/2004, de 27 de febrero. Ello no obsta a que algunas Comunidades Autónomas, como Cataluña, hayan sometido a parte de su personal docente no universitario, a un régimen laboral, utilizando una habilitación establecida en la Disposición Adicional décimo quinta de la Ley 30/1984, a tenor de la cual:

“Los puestos de trabajo docentes serán desempeñados por funcionarios de los cuerpos y escalas docentes. No obstante, podrán desempeñarse por personal laboral los puestos que en razón de su naturaleza no se correspondan con las titulaciones académicas correspondientes”.

El dictamen, por su parte, no solo parte del reconocimiento de la situación normativa actual, consistente en que los docentes no universitarios están incluidos plenamente como funcionarios públicos, sino que dicha situación es perfectamente acorde con la existente en otros países de nuestro entorno y merece una valoración positiva. En este sentido además, todas las propuestas de mejora del régimen de los interinos efectuadas por este despacho en el dictamen emitido, se enmarcan en esta realidad normativa, de forma que lo que se prevé para los interinos al final del proceso es el acceso a la función pública, con el cumplimiento de los requisitos que

en el dictamen se consideran acordes con los principios de mérito y capacidad exigidos constitucionalmente, y también con el principio de igualdad. En modo alguno se propugna un régimen laboral.

2. En cuanto al concepto de funcionario de complemento.

La crítica dirigida contra el concepto de “*funcionario de complemento*” se centra en la posibilidad de equiparación entre dicho tipo de funcionarios y los militares de complemento, de modo que incluso llega a cuestionarse si los límites de edad de dichos militares para permanecer en las Fuerzas Armadas serían los mismos de los reiterados docentes funcionarios de complemento. Se trata de una grave confusión. En ningún momento hemos propugnado la traslación del régimen de los Fuerzas Armadas al profesorado, únicamente hemos utilizado dicho régimen como ejemplo de un modelo constitucionalmente válido (nunca ha sido impugnado). Es importante señalar diferencias.

En primer lugar, la propia normativa reguladora del régimen de unos y otros es completamente diferente:

- para los funcionarios civiles, el régimen viene configurado en lo esencial por la Ley de Funcionarios Civiles de 1964, así como en la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública;
- para los docentes, el régimen es el establecido, en particular, en la LOGSE y en la LOCE, con sus respectivos Reales Decretos de desarrollo.
- En cuanto a los funcionarios militares (excluidos de las leyes de 1964 y 1984, -artículos 2 y 1 respectivamente- y, por supuesto, de las establecidas con carácter particular para los docentes no universitarios), se rigen en la actualidad por los dispuesto en la Ley 17/1999, de 18 de mayo de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas y por sus normas de desarrollo.

Así pues no es que desde el punto de vista del Derecho positivo en la actualidad ambos colectivos no tengan un tratamiento jurídico igual o similar, es que están sometidos a distintas normas reguladoras de su régimen jurídico; son, simplemente, colectivos diferentes.

Desde el punto de vista de la jurisprudencia esta diferencia sustancial ha sido enfatizada reiteradamente; así, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 31 de mayo de 1993, entre otras innumerables; detallan las diferencias entre uno y otro colectivo: los militares

“deben arriesgar su integridad física e, incluso la vida, bienes protegidos por el art. 15 de la Constitución (...) asimismo, deben soportar las limitaciones evidentes que el servicio activo supone para su libertad general (art. 17); para su libre elección de residencia y libre circulación (art. 19 CE); para su libertad de expresión (art. 20 CE); para su derecho a participar directamente en los asuntos públicos, (...), para su libertad de sindicación”;

Todas estas diferencias hacen, en opinión de la doctrina jurisprudencial mencionada y también la del TC en reiteradas sentencias, que función pública civil y estatuto de los miembros de las Fuerzas Armadas sean distintas, aunque ambas, lógicamente estén sometidas a las mismas exigencias constitucionales (art. 23 y 14 CE). Esta distinción se comprueba en multitud de previsiones:

- en materia de retribuciones, ligadas las militares al empleo militar y las civiles al puesto,
- en materia de carrera (en el mundo civil no se tiene mando, ni se adquieren grados por antigüedad –teniente, capitán, comandante...)
- en materia de situaciones administrativas...

en fin, no podemos comprender (porque damos por supuesto que no existe mala intención) cómo puede afirmarse que la expresión “*funcionario docente de complemento*” supone una *militarización* del régimen de los funcionarios docentes. Y, desde luego, tampoco comprendemos cómo se puede afirmar que por esa expresión se aplica la Ley de las Fianzas Armadas a los docentes.

Pero una cosa sí es clara: **tanto funcionarios civiles como militares se sujetan al artículo 23 de la Constitución.** Y, por ello, el sistema de acceso a la función pública (civil o militar) está sometido a los principios de publicidad y concurrencia. Por tanto, cualquier sistema de acceso propio de la función pública militar es aprovechable para la función civil, pues tan constitucional debe ser uno como el otro. Por eso, queremos dejar claro que cuando en el Dictamen se hace alusión a la función militar para afirmar que

“[el docente estable] obtiene el derecho a acceder a la condición de funcionario de carrera mediante un sistema de promoción interna similar al que tienen los militares de complemento”.

se trata de una alusión muy medida y muy justificada que se explica unas líneas más abajo y que se refiere a las particularidades del modo de acceso a los militares de complemento a la condición de militar de carrera, que resulta plenamente aprovechable para los fines que pretendemos, como luego se verá.

En definitiva, lo que queremos afirmar –y sostenemos– es que resulta constitucional el sistema de acceso mediante *promoción interna* en el modo explicado en el Dictamen, como lo prueba la existencia de un modelo en que dicho sistema resulta de aplicación desde hace más de 15 años sin que haya recibido traba de constitucionalidad de ningún tipo.

3. En cuanto a los modelos de acceso a la función pública docente.

Respecto a los dos modelos de acceso mencionados en el dictamen, se hacen las observaciones siguientes por los representantes sindicales:

- En cuanto al proceso generalizado de consolidación de empleo, manifiesta el Gabinete Jurídico de la Federación de Enseñanza de CCOO que no se trata de nada nuevo, y, por tanto, el dictamen no ofrece una solución novedosa y que en cualquier caso, las pruebas restringidas están proscritas por el artículo 23.2 de la Constitución.

- En cuanto a las nuevas figuras previstas en el Dictamen (aspirantes, docentes de complemento y docente estable) se dice que la posibilidad de un sistema de promoción interna desde la condición de docente estable a funcionario de carrera mediante un concurso oposición restringido donde se pondere la experiencia exige cambiar toda la legislación y la doctrina del Tribunal Constitucional.

Comentamos por separado ambas cuestiones.

A) No pretendemos destacar la "novedad" o no del sistema, sino determinar los puntos que son aplicables al colectivo de docentes interinos.

En relación con la primera de las observaciones formuladas, debe resaltarse que, como se pone de manifiesto en el dictamen, en el caso de los docentes no universitarios concurren una serie de circunstancias diferenciales con respecto a otros colectivos que deben ser tenidas en cuenta y que, como largamente se explica, hacen inaplicables otras fórmulas de consolidación ya puestas en prácticas con anterioridad en otros sectores, como el de los funcionarios transferidos a las Comunidades Autónomas por una sola vez o el personal estatutario de la Seguridad Social.

Así, por ejemplo, en nuestro caso, existe un delicadísimo equilibrio competencial entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, que provoca que ni una ni otras puedan solucionar el problema del exceso de interinos por sí solas. Mientras que el Estado tiene, en general, atribuidas las bases de la función pública así como competencias de coordinación (los distintos cuerpos docentes son nacionales por lo que les son de aplicación las bases de la función pública), a las Comunidades Autónomas, que tienen sus propias normas en materia de función pública, les corresponden las convocatorias y los nombramientos para proveer interinamente vacantes, entre otras cuestiones. Obvio es decir que es preciso realizar auténtica ingeniería jurídica para coordinar las distintas competencias sin que ninguna sea invadida. Esto se explica claramente en el dictamen. Por ese motivo nunca entraremos en determinar los modelos de cómputo de méritos (que es competencia autonómica).

Otra particularidad de los docentes es la diversidad de regímenes jurídicos. Mientras que en otros colectivos la situación es homogénea², los docentes no universitarios coexisten con funcionarios de nuevo ingreso y, además, en las distintas Comunidades Autónomas el régimen jurídico de los interinos es diferente, como se explica detalladamente en el Dictamen. En efecto, en las distintas Comunidades Autónomas se han escogido soluciones “*imaginativas*” pero muy diferentes entre si. Por este motivo, **el objetivo del Dictamen se limita a establecer mínimos propios de la legislación estatal básica**, sin entrar en el detalle autonómico.

Evidentemente, la solución que se propugna en el Dictamen entendemos que debe ser única en todo el territorio nacional y ello no por que se busque una uniformidad a toda costa, sino porque solo desde el Estado se tienen en plenitud los instrumentos normativos, que garanticen la solución del problema con carácter definitivo, sin perjuicio de que la aplicación de las soluciones previstas con carácter general se encomiende a las Comunidades Autónomas, en el marco de sus competencias en la materia.

Por si las particularidades anteriores no fueran suficientes, en nuestro ámbito nos encontramos con una importante dispersión normativa del estatuto de la función pública docente, incluso en el plano de las normas estatales: existen normas generales, consagradas en la Ley de Funcionarios de 1965 y en la de reforma de aquella de 1984, y normas, digamos, sectoriales, constituidas en síntesis, por las Disposiciones Adicionales pertinentes de la LOGSE y de la LOCE, esta última como se sabe pendiente de una anunciada revisión que concluirá, según se ha apuntado, con su derogación.

² Como en el supuesto del personal sanitario sometido a un régimen estatutario no funcional, dado que todos los que accedían a un puesto de trabajo estaban en las mismas condiciones, puesto que a partir de un determinado momento se dejaron de convocar oposiciones.

Consideramos que estamos en el momento oportuno para plantear de manera global los problemas de la interinidad en el ámbito docente. No se puede dejar escapar esta oportunidad.

Por último el Dictamen considera de modo especial una última particularidad de la función pública docente, que es la necesidad de que exista un pequeño colectivo que esté dotado de movilidad geográfica para cubrir algunos puestos muy concretos. Para ello, la Administración ha utilizado fraudulentamente –a nuestro juicio- el sistema de interinidad, a fin de obtener personas a las que se exige movilidad geográfica (lo que puede resultar justificado en ciertos casos) pero privándoles de estabilidad laboral –creemos- de modo injustificado. Nos parece desproporcionado, en el espíritu de nuestro Ordenamiento, que la necesidad de movilidad geográfica se acompañe además, sin excepciones, de la finalización del vínculo con la Administración docente en cada curso académico. Si lo que se necesita es disponibilidad geográfica, exíjase esta en los casos en que sea estrictamente necesario, pero no es preciso, además, añadirle precariedad laboral. A este problema trata de dar respuesta la figura del “*docente estable*”, que, a diferencia del interino, goza de permanencia sin que su vínculo se extinga año tras año (y que, por cierto, nada tiene que ver con la situación de incapacidad laboral a que se alude en alguna de las observaciones).

Por todas las razones anteriores, y otras que se apuntan en el Dictamen, las soluciones aportadas deben ser específicas para el ámbito de los docentes interinos, pero teniendo en cuenta que existe una numerosa jurisprudencia constitucional que ha concretado cuales las posibilidades de acudir a formulas de consolidación de empleo, y entre otras cuestiones, cuales son los límites de la valoración de los servicios previos prestados en las fases de concurso. Entre esta jurisprudencia destaca, desde luego la sentencia citada por la representación sindical que se estudia in extenso en el dictamen (STC 107/2003) , pero también otras resoluciones jurisdiccionales en la materia que se estudian en el Dictamen.

Precisamente por las limitaciones impuestas jurisprudencialmente a los procesos de consolidación, pero además teniendo en cuenta que se trata, no de poner

parches puntuales, sin de dar una solución definitiva al tema de las interinidades docentes garantizado, de un lado, la necesidad puntual de movilidad geográfica de algunos puestos docentes, con el máximo respeto a la estabilidad en el empleo, en el Dictamen se han arbitrado soluciones que, lógicamente y por las limitaciones normativas anteriores, requieren cambios legislativos. Precisamente, porque, como se ha dicho hasta la saciedad, el “traje jurídico” en materia de docentes no universitarios, es, en la actualidad, demasiado estrecho y demasiado rígido.

El modelo que se ha propuesto pivota sobre la necesidad de evitar que se eternicen situaciones de interinidad, no solo por que es una cuestión no querida por el Ordenamiento (la última reforma de la Ley 30/1984, circunscribe aun más esta posibilidad), sino por que no es funcional.

B) Pruebas restringidas.

Una última cuestión que no debe quedar sin respuesta es la relativa a la imposibilidad legal de convocar pruebas restringidas, que en opinión del sindicato observante deriva de la doctrina del Tribunal Constitucional. Ciertamente, en el dictamen no se habla de pruebas restringidas sino de “un sistema de promoción interna similar al que tiene los militares de complemento”. Como sabemos, en la función pública en general, la promoción interna consiste en un proceso de “ascenso desde Cuerpo o Escalas de un Grupo de titulación a otros del inmediato superior” (artículo 22 de la Ley 30/1984). Esto es inaplicable en nuestro caso: no pretendemos ascensos sino estabilidad “laboral”. Por ello nos parece oportuno referirnos al sistema consagrado en la Ley 17/1999, de Régimen de Personal Militar Profesional, en la que existe una interesante acepción de la promoción interna en su artículo 66:

“La promoción interna a la que se refiere esta Ley consiste en el acceso de los militares de carrera a la Escala inmediatamente superior a la que pertenecen dentro del mismo Cuerpo y de los militares de carrera de las Escalas de Oficiales y de Suboficiales de los Cuerpos de Especialistas de, dentro de su Ejército, a las Escalas Superiores de Oficiales de los Cuerpos Generales y de Infantería de Marina, respectivamente. También se considera promoción interna el acceso de los militares de complemento al Cuerpo y, en su caso, Escala, a los que están adscritos”.

Y para el ingreso en tal Cuerpo o Escala se determina en la convocatoria general de plazas de cada año un número de plazas específico, según establece el artículo 21.3 del mismo texto legal. Por otro lado, el artículo 2.d) del Real decreto 1735/2000, de 20 de octubre , que aprueba el Reglamento General de Ingreso y Promoción en las Fuerzas Armadas, establece que se podrán reservar plazas para acceder por promoción interna a las Escalas Superiores de Oficiales y a las Escalas de Oficiales para los militares de complemento. Esto es exactamente lo que queremos: que los docentes estables puedan por promoción interna y mediante la superación de las pruebas específicas que se determinen - pero solo para ellos-, acceder a la condición de funcionario de carrera.

En Madrid, a 11 de abril de 2005.