

Expte.

DI-1682/2015-4

**EXCMA. SRA. CONSEJERA DE
EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE
Parque Empresarial Dinamiza (Recinto
Expo) Pablo Ruiz Picasso, 65 D
50018 Zaragoza**

Zaragoza, a 12 de julio de 2016

I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 5 de octubre de 2015 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En el mismo, se hacía alusión a la percepción de “sexenios” por parte del personal docente no universitario que desempeña sus funciones en el Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón con carácter interino. En concreto, señalaba el ciudadano que se dirigía a esta Institución que pese a existir normativa de la Unión Europea y diversos pronunciamientos jurisdiccionales que avalan la obligatoriedad de reconocer dicho complemento salarial al referido personal, la Administración autonómica viene denegando sistemáticamente las solicitudes de percibir el mismo. Ello obliga a los afectados a acudir a la vía judicial para el reconocimiento de sus derechos, con los perjuicios que ello implica, tanto para los afectados como para el interés general. Por ello, solicitaba que la Administración reconozca el derecho de su personal docente no universitario interino a la percepción de los denominados sexenios.

Segundo.- Examinado el escrito de queja, se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón solicitando información sobre la cuestión planteada.

Tercero.- La Administración dio contestación a nuestra petición de información mediante escrito en el que señalaba, literalmente, lo siguiente:

“Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de octubre de 1991, se establecieron las retribuciones complementarias del profesorado, regulándose dentro del complemento específico el componente de formación permanente asociado a la permanencia durante periodos de 6 años como funcionarios de carrera en la función pública docente, siempre que se acrediten durante dicho periodo como mínimo 100 horas de actividades de formación.

En consecuencia con lo expuesto, y dado que el requisito expresado en el Acuerdo era retribuir la formación permanente a los funcionarios de carrera, esta componente retributiva no era de aplicación al personal docente no universitario que prestaba sus servicios en régimen de interinidad.

No obstante lo expuesto, diferentes sentencias judiciales en la Comunidad Autónoma de Aragón se han pronunciado al respecto, considerando el fallo dictaminado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2010, en virtud del cual reconoció el derecho al complemento salarial por antigüedad al personal interino, reconociéndoles de forma expresa, y a mediante fallo judicial, el cobro

de la componente de formación, conocida como sexenio, a los recurrentes, que eran funcionarios interinos.

Así, en la Comunidad Autónoma de Aragón únicamente se viene retribuyendo al personal docente no universitario interino que mediante fallo judicial tiene reconocido el derecho a la percepción del componente de formación, sexenio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa, que dispone:

"Las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignan."

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- El complemento específico por formación permanente del personal docente no universitario (sexenio) tiene su origen en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de octubre de 1991, por el que se regulan las retribuciones complementarias del profesorado.

Este complemento queda asociado a la permanencia durante periodos de seis años como funcionario de carrera en la función pública docente, siempre que se acrediten durante dicho periodo, como mínimo, cien horas de actividades de formación.

Así, y tal y como señala el Departamento de Educación, Cultura y Deporte en su informe, *"dado que el requisito expresado en el Acuerdo era retribuir la formación permanente a los funcionarios de carrera, esta*

componente retributiva no era de aplicación al personal docente no universitario que prestaba sus servicios en régimen de interinidad”.

Por consiguiente, en el ámbito de la Administración autonómica aragonesa las solicitudes de reconocimiento del derecho a percibir el complemento específico por formación permanente planteadas por personal docente no universitario que desempeña sus funciones con carácter interino vienen siendo sistemáticamente denegadas. Ello no ha obstado a que, tal y como señala la Administración, *“se viene retribuyendo al personal docente no universitario interino que mediante fallo judicial tiene reconocido el derecho a la percepción del componente de formación, sexenio”.*

Segunda.- Debemos partir de que la restricción del complemento específico por formación permanente a los funcionarios de carrera de cuerpos docentes no universitarios se ha visto modificada sustancialmente con la introducción del principio de igualdad retributiva, vía normativa europea y jurisprudencia, tanto comunitaria como estatal.

En primer lugar, debemos referirnos a la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, para la aplicación del Acuerdo marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 entre las organizaciones interprofesionales de carácter general.

Dicha Directiva parte de la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, que en su punto 7 prevé, entre otras cosas, que *“la realización del mercado interior debe conducir a una mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores en la Comunidad Europea. Este proceso se efectuará mediante la aproximación, por la vía del progreso, de dichas condiciones, en particular en lo que*

respecta a las formas de trabajo distintas del trabajo por tiempo indefinido, como el trabajo de duración determinada, el trabajo a tiempo parcial, el trabajo interino y el trabajo de temporada".

El objeto del referido Acuerdo consistía en:

- a) mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación;
- b) establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.

La cláusula 4 del Acuerdo establece el principio de no discriminación, que implica que *"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"*. Igualmente, supone que *"los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengán justificados por razones objetivas"*.

Dichos principios han motivado pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en relación con el diferente tratamiento acordado por la normativa estatal a los funcionarios interinos frente al dado a los funcionarios de carrera. Así, y a título de ejemplo, en Auto de 9 de febrero de 2012 (Asunto C 556/11, caso Lorenzo Martínez) el TJUE se

pronunció de manera expresa acerca del reconocimiento exclusivo y excluyente de los sexenios a los funcionarios de carrera con la consiguiente negación del mismo a los funcionarios interinos, interpretando que ello constituía una oposición clara a la cláusula 4 apartado 1 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, citado anteriormente.

Entiende el Tribunal que no existe razón objetiva alguna que justifique el reconocimiento exclusivo a los funcionarios de carrera de este componente retributivo. Señala al respecto el órgano jurisdiccional que los funcionarios interinos se hallan en una situación comparable a los de carrera, pues no se han puesto de manifiesto *"diferencias en la cualificación académica y experiencia con estos últimos, y que el concepto de "razones objetivas" de la cláusula 4, apartado 1 del Acuerdo Marco "no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que ésta esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una Ley o Convenio Colectivo (..)"*.

Continúa señalando el Auto que la desigualdad de trato sólo sería admisible si respondiera a elementos precisos y concretos que caracterizan la condición de trabajo y sean de carácter objetivo y transparente, como los debidos a la especial naturaleza de las tareas a realizar en virtud de un contrato temporal y en sus características inherentes o en la persecución por el Estado de un objetivo legítimo de política social pero *"la referencia a la mera naturaleza temporal de la relación de servicio del personal de la Administración Pública no es conforme a estos requisitos y, por tanto, no puede constituir, por sí sola, una razón objetiva, en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco (..)"*.

Por último, precisa que *“ni la naturaleza temporal de la relación del servicio de determinados empleados públicos ni la inexistencia de disposiciones en la normativa nacional relativas al pago de los sexenios controvertidos en el litigio principal a ciertas categorías de trabajadores temporales pueden constituir, por sí solas, tales razones objetivas (...)”*. Por todo ello, declara el Auto lo siguiente:

“La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada (...) debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que reserva sin ninguna justificación por razones objetivas, el derecho a percibir el complemento retributivo por formación permanente únicamente a los profesores funcionarios de carrera excluyendo a los funcionarios interinos, cuando en relación con la percepción de dicho complemento, ambas categorías de trabajadores se hallan en situaciones comparables”.

Tercera.- En el ámbito estatal también se han producido pronunciamientos judiciales en la cuestión. Así, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de octubre de 2012, señaló que *“tras la sentencia de 22 de diciembre de 2010 no hay duda del sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo incluido como anexo de la Directiva 1999/70/UE, según el cual*

“1. 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”.

Tampoco hay duda sobre su proyección al ámbito de la función pública. Si a ello se añade que esa Directiva, incluido su anexo, es de aplicación directa en los Estados miembros, queda claro que la sentencia resolvió correctamente el recurso de la Sra. Juana, tal como ésta ha defendido en su escrito de oposición.

En la sentencia de 7 de abril de 2011 (casación en interés de la Ley 3912009) hemos explicado la procedencia de aplicar la citada cláusula 4, apartado 1, de conformidad con el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el caso de los trienios reclamados por profesores interinos por el período no prescrito anterior a la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público. Y eso mismo ha de hacerse en este caso porque, pese a los esfuerzos de la Junta de Extremadura en argumentar que el componente por formación del complemento específico de los funcionarios docentes no guarda relación con la naturaleza permanente o temporal de la relación de servicio, la verdad es justamente la contraria y así resulta de los propios razonamientos que utiliza el escrito de interposición.

La formación en la que insiste la recurrente no es por sí sola el factor determinante del derecho a percibir ese componente. Sin la condición de funcionario de carrera, sin una relación de servicio permanente, esa formación en el Acuerdo del Consejo de Ministros no es relevante a efectos retributivos aunque se haya adquirido exactamente de la misma forma por interinos y por funcionarios de carrera. Los términos del apartado 3º del indicado Acuerdo son concluyentes: el componente es sólo para estos últimos. Así, pues, aunque los trienios sean una retribución básica y aquí se trate de una retribución complementaria las circunstancias de fondo son las mismas.

En consecuencia, considerado discriminatorio reservar los trienios a los funcionarios docentes de carrera, también habrá que considerar discriminatorio reservarles la percepción del componente por formación permanente del complemento específico porque en ambos casos es la distinta naturaleza, permanente o temporal de la relación de servicio, la que explica la exclusión de esas retribuciones para los interinos".

Más recientemente, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en Sentencia de 5 de noviembre de 2015, en la que rechaza que la condición de interino pueda ser factor excluyente del percibo de sexenios por los profesores. La fuerza de esta sentencia parte, por un lado, de que el propio Tribunal Constitucional se aparta de la jurisprudencia inicial en que consideraba válida la diferenciación retributiva entre interinos y funcionarios; y por otro, en que asume la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como parámetro para apreciar la inconstitucionalidad de una norma por la lesión al principio de igualdad.

El pronunciamiento parte de la constatación de la relevancia constitucional del incumplimiento del derecho de la Unión Europea. Constatando que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid impugnada en recurso de amparo ni cita ni valora la jurisprudencia del TJUE mencionada, ni tiene en cuenta el Auto Lorenzo Martínez de 9 de febrero de 2012, -ya que se limita a remitirse a un pronunciamiento anterior de la Sección 3ª de la misma Sala (de 16 de enero de 2010) y a motivar así, por referencia o remisión, que no consideraba discriminatoria la denegación de los sexenios acordada por la Administración por la singularidad de los funcionarios interinos respecto a los de carrera-, el Constitucional concluye la nulidad de la sentencia recurrida.

Entre otros aspectos, indica el Constitucional que procede inaplicar

las disposiciones internas en contrario, pues se está ante un “acto aclarado”. Esto es, ante una cuestión ya zanjada por el Tribunal Europeo, lo que bajo el principio de primacía permite que el juez interno inaplique la normativa interna contraria.

De hecho, consta a esta Institución que se están produciendo numerosos pronunciamientos de órganos jurisdiccionales en la Comunidad Autónoma de Aragón que están reconociendo el derecho del personal docente no universitario que desempeña sus funciones con carácter interino a percibir los “sexenios”, considerándose desplazadas las normas que, en este aspecto, diferencian entre personal interino y funcionario de carrera. En esta línea, la propia Administración señala en su informe que *“en la Comunidad Autónoma de Aragón únicamente se viene retribuyendo al personal docente no universitario interino que mediante fallo judicial tiene reconocido el derecho a la percepción del componente de formación, sexenio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa”*.

Cuarta.- La propia Administración del Estado ha atendido a la problemática planteada, mediante Instrucciones aprobadas con fecha 16 de septiembre de 2013 por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, referentes a la tramitación del componente de formación permanente del complemento específico a los funcionarios interinos del ámbito de gestión de dicho Departamento, en las que se establece lo siguiente:

“1.- Los Directores Provinciales de Ceuta y Melilla y los Consejeros de Educación en el Exterior comunicarán a los centros, en el ámbito de sus respectivas competencias, las presentes instrucciones y admitirán

las solicitudes de reconocimiento del complemento de formación del profesorado interino en las mismas condiciones que se vieren aplicando a los funcionarios de carrera.

2.- A los funcionarios interinos destinados en Ceuta y Melilla serán los Directores Provinciales en sus respectivos ámbitos quienes tramiten, reconozcan y concedan el complemento. En el caso de los interinos destinados en Centros de Educación en el Exterior las solicitudes se remitirán a la Subdirección General de Personal del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte junto con la documentación que acredite que reúnen los requisitos para su reconocimiento. El Subdirector General de Personal, una vez comprobado que el solicitante reúne los requisitos, dictará resolución por delegación del Subsecretario-reconociendo y concediendo el complemento. En caso contrario, procederá a la denegación.”

Quinta.- No obstante, tal y como denunciaba el ciudadano que se ha dirigido a esta Institución mediante escrito de queja, y como pone de manifiesto el Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón en su informe, en el ámbito de la administración autonómica aragonesa se vienen denegando sistemáticamente las solicitudes de componente de formación permanente dentro del complemento específico (sexenios) planeadas por funcionarios docentes no universitarios interinos. Únicamente se procede al reconocimiento del derecho a la percepción del componente de formación cuando ha habido un pronunciamiento judicial expreso, en cumplimiento de sentencia, como no podía ser de otra manera.

Por un lado, y como ha quedado acreditado en el análisis de la normativa comunitaria y los pronunciamientos tanto del TJUE como del

Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, la Directiva 1999/70/CE excluye las diferencias retributivas entre funcionarios de carrera y funcionarios interinos que no vengan sustentadas en causas objetivas. En la medida en que no concurren dichas causas en el caso del reconocimiento del componente de formación, sexenio, la denegación del mismo supone un incumplimiento de la normativa aplicable, que vulnera los derechos e intereses del personal afectado.

Por otro lado, el criterio adoptado por el departamento de Educación, Cultura y Deporte, reflejado en su informe, -que impone a los funcionarios interinos afectados la necesidad de acudir a la vía judicial para obtener el reconocimiento de su derecho a percibir el componente de formación-, supone un doble perjuicio:

a) En primer lugar al propio afectado, por los costes que implica el verse obligado a acudir al órgano jurisdiccional para la efectividad de un derecho que le ha sido reconocido en instancias judiciales superiores.

b) En segundo lugar, al propio interés general. Entiende esta Institución que la “judicialización” del modelo de reconocimiento de sexenios adoptado, impide la efectividad y eficiencia en el funcionamiento de la Administración, implica a la larga un mayor coste en la prestación del servicio público, -al obligar a destinar recursos públicos a la defensa judicial-, y en conclusión perjudica al interés general.

Por todo ello, consideramos necesario dirigirnos a ese Departamento para sugerir que estime las solicitudes de reconocimiento del derecho a la percepción del componente de formación permanente, “sexenio”, planteadas por los funcionarios interinos de cuerpos docentes no universitarios, evitando

que el recurso a la vía judicial para su estimación implique un perjuicio tanto a los derechos e intereses de los afectados como al propio interés general.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente,

SUGERENCIA

El Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón debe estimar las solicitudes de reconocimiento del derecho a la percepción del componente de formación permanente, “sexenio”, formuladas por los funcionarios interinos de cuerpos docentes no universitarios, evitando que el recurso a la vía judicial para su estimación implique un perjuicio tanto a los derechos e intereses de los afectados como al propio interés general.