



Excma. Diputación Provincial de León
Ilmo. Sr. Presidente
Plaza de San Marcelo, 6
24002 LEÓN

Asunto: Solicitud de consolidación de grado personal XXX / Relación funcional de carácter temporal / Desestimación

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita con el número **614/2022**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, en dicho expediente el reclamante manifestaba su disconformidad con el **Decreto de 14 de marzo de 2022**, de la Diputada Delegada de Recursos Humanos, por el que se desestima la solicitud de consolidación de grado personal nivel XXX presentada por XXX *“al estar vinculado a esta Administración mediante una relación funcional de carácter temporal”*.

Además, añadía que XXX interpuso un recurso de reposición contra el mencionado Decreto de 14 de marzo de 2022 (fecha 21 de marzo de 2022 y n.º 10537/2022) al que adjuntaba, entre otra documentación, la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2018, y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) de 28 de febrero de 2020.

En consecuencia, con fechas 29 de abril y 13 de junio de 2022, nos dirigimos a V.I solicitando información sobre la problemática planteada, así como una copia de la resolución del recurso de reposición presentado por XXX. Dicho trámite ha sido cumplimentado mediante un escrito registrado de entrada el pasado 20 de junio de 2022, en virtud del cual nos traslada una copia del **Decreto de 21 de abril de 2022** en virtud del cual se desestima el recurso de reposición *“al estar vinculado a esta Administración mediante una relación funcional de carácter temporal”*.



A la vista de lo informado, así como de la restante documentación que obra en poder de esta Institución, procede realizar las siguientes consideraciones.

Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León dispone en el artículo 78.1 que “El personal interino percibirá las retribuciones que legalmente le correspondan por razón del puesto desempeñado, sin que, en ningún caso, tenga derecho a la consolidación de grado”.

Por otro lado, el Decreto 17/2018, de 7 de junio, por el que se regula la consolidación, convalidación y conservación del grado personal establece que el mismo tiene por objeto regular el régimen jurídico de la consolidación, la convalidación y conservación del grado personal (artículo 1), así como que resulta de aplicación al personal funcionario de carrera que presta servicios en la Administración de la Comunidad de Castilla y León, y que no resulte excluido de este sistema de carrera por la legislación vigente (artículo 2).

Sin embargo, sobre la cuestión relativa a si el personal interino tiene derecho a la consolidación de grado ha incidido la reciente **STS de 7 de noviembre de 2018** (que confirma la STSJ de Andalucía de 11 de noviembre de 2016).

La STS de 7 de noviembre de 2018 anuló el Decreto de 15 de octubre de 2012 de la Diputación de Málaga que desestimó la solicitud del recurrente, de fecha 7 de diciembre de 2011, de reconocimiento de consolidación del grado personal, nivel 26 de complemento de destino, con efectos 16 de septiembre de 2011. La Diputación entendió que la consolidación del grado personal no resultaba de aplicación al personal funcionario interino y sí, solamente, al funcionario de carrera.

El recurrente (funcionario interino) había ocupado durante 12 años -entre el 15 de septiembre de 1999 y el 16 de septiembre de 2011- el puesto de nivel 26 denominado Director del Centro Provincial de Drogodependencia. Con posterioridad, y en concreto con fecha 16 de septiembre de 2011, pasó a ocupar (como funcionario interino hasta el 30 de octubre de 2012, y como funcionario de carrera a partir del día 30 de octubre de 2012) el puesto de nivel 24 denominado Médico del Centro Provincial de Drogodependencia.

Pues bien, la STS de 7 de noviembre de 2018 dispone que “*Se trata de decidir, sin más, si quien como funcionario interino ocupó durante doce años un puesto de trabajo de nivel 26 consolidó, en ese tiempo, el grado personal correspondiente con el efecto de conservarlo, aunque después pase a desempeñar otro de nivel inferior*”, y para ello analiza “*Si lo dispuesto en el artículo 70.2 del Real Decreto 364/1995, que establece el modo de adquisición del grado personal, resulta de aplicación no solo a los funcionarios de carrera sino, también, a los funcionarios interinos, y ello a la luz de la jurisprudencia del TJUE sobre la aplicación de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada*”.



Pues bien, por un lado, el artículo 70.2 del RD 364/1995 por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, dispone que “Todos los funcionarios de carrera adquirirán un grado personal por el desempeño de uno o más puestos del nivel correspondiente durante dos años continuados o tres con interrupción”.

Por otro lado, la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada, señala que la misma tiene por objeto aplicar el Acuerdo marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada que figura en el Anexo, celebrado el 18 de marzo de 1999 entre las organizaciones interprofesionales de carácter general (UNICE, CEEP y CES).

En el precitado Anexo, y en concreto en la cláusula 3 (definiciones), se dispone que se entenderá por trabajador con contrato de duración indefinida comparable “un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinido, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña”.

Por su parte, la cláusula 4 del Anexo (Principio de no discriminación) señala 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”. Dicha cláusula 4 se refiere a las “condiciones de trabajo”, y según la STS de 7 de noviembre de 2018, «*el grado personal y sus efectos jurídicos han de ser incluidos en el ámbito o en el concepto de “condiciones de trabajo” que utiliza la cláusula transcrita*». Además, la STSJ de Andalucía de 11 de noviembre de 2016 (confirmada por la STS de 7 de noviembre de 2018) dispone que «*como ha interpretado la jurisprudencia europea “la cláusula 4 debe interpretarse en el sentido de que expresa un principio de Derecho social de la Unión que no puede ser interpretado de manera restrictiva”*».

A la vista de lo expuesto, y como conclusión, la STS 7 de noviembre de 2018 fija el siguiente criterio interpretativo: “*lo dispuesto en el artículo 70.2 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 364/1995, que establece el modo de adquisición del grado personal, resulta de aplicación no solo a los funcionarios de carrera, sino también a los funcionarios interinos, y ello a la luz de la jurisprudencia del TJUE sobre la aplicación de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada*”.

Ahora bien, y como ha quedado expuesto, la cláusula 4 aludida (Principio de no discriminación) señala 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”.

Sin embargo, señala la STS de 7 de noviembre de 2018 que *“Nada argumenta la parte recurrente, otra vez, en contra del párrafo de la sentencia recurrida (se refiere a la STSJ de Andalucía de 11 de noviembre de 2016)”* y transcribe el citado párrafo que se pronuncia en los siguientes términos: *«Como también ha sostenido reiteradamente el TJUE corresponde, en principio, al tribunal nacional pronunciarse sobre si, cuando ejercía sus funciones como funcionario interino, el demandante se hallaba en una situación comparable a la de los funcionarios de carrera, y para ello el canon al uso es el de la diferenciación por “razones objetivas”, es decir, por relación a los requisitos objetivos de las plazas servidas, por las características del empleo, o por el nivel de formación requerido para el desempeño de los puestos de trabajo, razones objetivas que la Administración no se ha esforzado en decantar para este caso, lo que nos conduce, indeclinablemente, a considerar que el único motivo por el que se ha denegado la consolidación de grado personal al recurrente es la naturaleza temporal de su vínculo laboral con la Administración demandada, práctica proscrita por la Directiva 1999/70, en la interpretación constante que de la misma viene efectuando el Tribunal de Justicia».*

En definitiva, y como establece la STSJ de Andalucía de 11 de noviembre de 2016 (confirmada por la STS de 7 de noviembre de 2018) *“Se trata, en definitiva, de conseguir desincentivar un modelo de contratación temporal, equiparando las condiciones de trabajadores fijos y temporales, para que los empleadores, incluidas las Administraciones, abandonen prácticas perniciosas para el mercado laboral como la utilización masiva de contratados temporales a la que, particularmente, nos vienen acostumbrando las Administraciones mediante la utilización fraudulenta de la excepcional figura del funcionario interino para que, de este modo, resulten persuadidos que estas fórmulas no reportan ventajas económicas, potenciando, así, un modelo de contratación laboral estable en orden a agotar los fines sociales que la Unión persigue ex art. 9 del TFUE para la satisfacción, en último extremo, de los intereses de los ciudadanos europeos”.*

En la misma línea se ha pronunciado la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) de 28 de febrero de 2020** que revoca la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Ávila, de 21 de noviembre de 2019.

En concreto, declara “la no conformidad a derecho” de la Resolución de 10 de Abril de 2019, de la Dirección General de Función Pública, por la que se desestima la solicitud del recurrente (veterinario interino que había ocupado un puesto con nivel 23 en Arenas de San Pedro, desde el 26 de Julio de 2004 hasta el 11 de Abril de 2013) de



consolidación del grado personal nivel 23. Dicha Sentencia le reconoce “*el derecho (...) a la consolidación de grado personal con nivel 23 de complemento de destino con efectos desde el 11 de abril de 2013*”, y señala lo siguiente:

« (...) pese a que expresamente el artículo 78 de la Ley 7/2005 establezca que “*El personal interino percibirá las retribuciones que legalmente le correspondan, por razón del puesto desempeñado, sin que, en ningún caso, tenga derecho a la consolidación de grado*”. La aplicación de la doctrina jurisprudencial recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo antes expuesta (se refiere a la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2018), en cuanto a que el grado personal y sus efectos jurídicos han de ser incluidos en el ámbito de las condiciones de trabajo a las que se refiere la jurisprudencia del TJUE, en aplicación igualmente de la doctrina europea, no implica que resolver de esta forma en el presente caso estimando el recurso suponga dictar una resolución contraria a derecho, ya que el Derecho interno incompatible con el Derecho de la Unión, en los términos expuestos, es desplazado en virtud de los principios de primacía y eficacia directa, por lo que no resulta necesario plantear cuestión prejudicial alguna. Ya que lo determinante es que no resulta admisible la denegación de la consolidación de grado personal en base al exclusivo motivo de la naturaleza temporal de la relación laboral que vincula al interino con la Administración (...)».

Sin embargo, en sentido contrario se ha pronunciado la reciente **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 27 de enero de 2022**.

Dicha Sentencia revoca la del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 2 de Salamanca, de 18 de febrero de 2021, que estimó el recurso frente a la Resolución de la Dirección General de Función Pública, de 10 de abril de 2019, y declaró el derecho del demandante a que se le reconozca el grado personal 18, con retroacción de sus efectos a los cuatro años anteriores a la solicitud.

Señala la Sentencia que “*la Junta de Castilla y León pretende la revocación de la sentencia arriba resumida considerando que la condición de personal interino del actor le impide acceder al reconocimiento de grado, hecho que legitima un tratamiento diferente al del personal de carrera (...). La representación de la actora vuelve a recordar la STS 7.11.20218 y considera correcta la sentencia dictada*”.

Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León se refiere a la STS de 7 de noviembre de 2018, y señala que « (...) la doctrina que la STS elabora no es de aplicación al presente caso, por dos razones: 1ª.- No ha contemplado -por razones temporales- la nueva regulación del art. 78.1 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León dada por la Ley 2/2017, de 4 de julio, que ofrece un tenor literal taxativo: “*Artículo 78 . Retribuciones del personal interino, eventual y laboral. 1. El personal interino percibirá las retribuciones que legalmente le correspondan, por razón del puesto desempeñado, sin que, en ningún caso, tenga derecho a la consolidación de grado*” (...)».



También señala que *“A mayor abundamiento cabe advertir que: 1ª.- Nada obsta el reconocimiento de ese desempeño a efectos de servicios previos. 2ª.- La administración pone de manifiesto la discriminación que supondría extender sin matices la equiparación solicitada (...) el actor consolidaría el grado con fecha anterior a la de los aspirantes aprobados del proceso selectivo que él no superó, y, además, en clara discriminación con los funcionarios de carrera, consolidaría un grado por el desempeño de un puesto provisional. No cabe entender como viable que, para atajar una hipotética discriminación, se cause otra al término de comparación. De perpetrarse, la sinergia posterior y evidente sería que los funcionarios de carrera planteasen un sistema de consolidación de grado similar al de los interinos (sin valorar si el desempeño lo fue en adscripción provisional, por ejemplo)”*.

En otro orden de cosas, y al margen de *“la complejidad jurídica de la cuestión sometida a debate”*, tal y como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) de 28 de febrero de 2020, lo cierto es que XXX interpuso un recurso de reposición contra el Decreto de 14 de marzo de 2022 (fecha 21 de marzo de 2022 y n.º 10537/2022) al que adjuntaba, entre otra documentación, la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2018, y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) de 28 de febrero de 2020.

Dicho recurso de reposición se desestimó mediante Decreto de 21 de abril de 2022 en el que se transcriben pasajes de diferentes textos normativos sobre función pública (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, y Decreto 17/2018, de 7 de junio, por el que se regula la consolidación, convalidación y conservación del grado personal), si bien no se realiza ninguna referencia a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, a la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2018, o a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Burgos de 28 de febrero de 2020 (documentos que, entre otros, se adjuntaban al recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de 14 de marzo de 2022).

Sin embargo, el artículo 35.1 b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, señala que serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, los actos que resuelvan recursos administrativos. Por otro lado, el artículo 88.1 de Ley 39/2015 establece que la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo, y, en la misma línea, el artículo 119.3 de Ley 39/2015 también establece que el órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento,



hayan sido o no alegadas por los interesados, y que la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente.

Por otro lado, el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional dispone lo siguiente:

“Artículo 3 Función pública de secretaría

1. La función pública de secretaría integra la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.

3. La función de asesoramiento legal preceptivo comprende:

d) En todo caso se emitirá informe previo en los siguientes supuestos:

4.º Resolución de recursos administrativos cuando por la naturaleza de los asuntos así se requiera, salvo cuando se interpongan en el seno de expedientes instruidos por infracción de ordenanzas locales o de la normativa reguladora de tráfico y seguridad vial, o se trate de recursos contra actos de naturaleza tributaria”.

No obstante, el Decreto de 21 de abril de 2022 se dicta “*visto el informe del Servicio de Recursos Humanos, de fecha 19 de abril de 2022*”, sin que conste el informe a que se refiere el artículo 3.1.3 d) 4.º del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. Máxime teniendo en cuenta que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) de 28 de febrero de 2020, en materia de costas procesales, se refiere literalmente a “*la complejidad jurídica de la cuestión sometida a debate como lo evidencia la jurisprudencia expuesta*”.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

1.- Que se proceda a revocar el Decreto de 21 de abril de 2022 por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por XXX contra el Decreto de 14 de marzo de 2022.

2.- Que se resuelva el recurso de reposición interpuesto por XXX contra el Decreto de 14 de marzo de 2022 teniendo en cuenta que el nuevo Decreto que se dicte deberá pronunciarse sobre todas las cuestiones alegadas por el interesado.

3.- Que se recabe, con carácter previo a la resolución del recurso de reposición, el informe a que se refiere el artículo 3.1.3 d) 4.º del Real



Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

4.- Que en actuaciones sucesivas se tenga en cuenta el artículo 3.1.3 d) 4.º del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, que incluye, dentro de la función de asesoramiento legal preceptivo, la emisión de informe previo a la resolución de recursos administrativos “*cuando por la naturaleza de los asuntos así se requiera*”.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López