

"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)" Art. 1 de la Declaración Universal de los DD HH
"Tots els éssers humans naixen lliures i iguals en dignitat i drets (...)" Art. 1 de la Declaració Universal dels DD HH

Queja	2201127
Promovida por	(...)
Materia	Empleo
Asunto	Falta de respuesta: retribuciones funcionarios en prácticas.
Actuación	Resolución de consideraciones a la Administración

RESOLUCIÓN DE CONSIDERACIONES A LA ADMINISTRACIÓN

1. Antecedentes.

De acuerdo con la normativa que rige el funcionamiento de esta institución, el promotor de la queja, presentó en fecha 06/04/2022 un escrito al que se asignó el número de queja 2101127.

En su escrito inicial, sustancialmente, manifestaba la demora en la resolución del recurso de alzada por denegación presunta de fecha 20/12/2021, en la que entre otros extremos solicitaba el abono de trienios y sexenios como funcionario en prácticas, del sector docente.

Admitida a trámite la queja, de acuerdo con lo previsto en art. 31 de la Ley 2/2021, de 26 de marzo, de la Generalitat, del Síndic de Greuges, esta institución solicitó en fecha 12/04/2022 a la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte que, en el plazo de un mes, remitiera un informe sobre este asunto; y en particular sobre los siguientes extremos:

Efectos de la desestimación presunta del recurso de alzada por el autor de la queja.
Concreta previsión temporal de abono de las retribuciones.

En fecha 11/05/2022 recibimos el informe solicitado a la administración educativa, cuyo contenido es el siguiente:

(...) Mediante resolución de la directora general de Personal Docente de fecha 28 de abril de 2022 se resolvió el recurso interpuesto por D....., cuya copia se adjunta. Dicha resolución se notificó telemáticamente al recurrente en fecha 28 de abril de 2022.(...).

Del contenido del citado informe dimos traslado al autor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, cosa que realizó en fecha en el sentido de ratificarse en su escrito inicial y manifestando lo siguiente:

(...) Como ya saben y ya tienen copia, la consejería de educación me ha contestado finalmente a mi recurso de alzada, DENEGANDO mi derecho a cobrar los complementos de antigüedad y formación (4 trienios / 1 sexenios) como funcionario docente en prácticas que si cobraba cuando era interino, además de NO concederme el segundo sexenio que cumplí el 1/4/22 ya que este curso en prácticas NO me lo computan a efectos de servicios según ellos por estar en prácticas, por lo que voy a perder unos 4000 euros brutos durante el curso 21/22.
Sigo por lo tanto SOLICITANDO que el Síndic recomiende a dicho organismo aceptar mi solicitud y que me paguen con carácter retroactivo al 1/9/21 dichos complementos retributivos. Aparte de que este curso me compute también como servicios, de manera de que cobre también mi segundo sexenio desde 1/4/22
Además, como compensación por hacerme batallar, solicito me sean pagados los intereses y demoras del conjunto(...).

2. Consideraciones

Llegados a este punto, centraremos la presente queja en los siguientes presupuestos de hecho:

- a) Que el interesado dirigió escrito en fecha 01/09/2021, en el que solicitaba el reconocimiento y abono de retribuciones (trienios y sexenios) como funcionario en prácticas; en fecha 20/12/2021 formula recurso de alzada por denegación presunta a su solicitud; el 21/02/2022 resuelve la Dirección Territorial su solicitud inicial denegándole el derecho a percibir las retribuciones que venía cobrando como funcionario interino y el 28/04/2022, se le desestima por la Dirección General el recurso de alzada.
- b) El promotor de la queja tras prestar servicios como funcionario interino fue nombrado funcionario en prácticas, habiendo dejado de percibir los trienios y sexenios que venía percibiendo.

Una vez precisados los hechos anteriores, procedemos a resolver la presente queja con los datos obrantes en el expediente. En este sentido, le ruego considere los argumentos y reflexiones que a continuación le expongo que son el fundamento de las consideraciones con las que concluimos.

El presente expediente se inició por la posible afección al derecho de los empleados públicos en el marco del derecho a una buena administración de la persona interesada a obtener una respuesta (artículos 8 y 9 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana).

El artículo 9.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana reconoce que «todos los ciudadanos tienen derecho a que las administraciones públicas de la Generalitat traten sus asuntos de modo equitativo e imparcial y en un plazo razonable».

En relación con esta cuestión, debe tenerse en cuenta que el artículo 8 de nuestro Estatuto de Autonomía (norma institucional básica de nuestra comunidad autónoma) señala que «los valencianos y valencianas, en su condición de ciudadanos españoles y europeos, son titulares de los derechos, deberes y libertades reconocidos en la Constitución Española y en el ordenamiento de la Unión Europea (...)», indicando que «los poderes públicos valencianos están vinculados por estos derechos y libertades y velarán por su protección y respeto, así como por el cumplimiento de los deberes».

A su vez, el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Derecho a la Buena Administración) establece que «toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable».

La vigencia de las disposiciones analizadas consideramos que impone a las administraciones un plus de exigencia a la hora de abordar el análisis de los escritos que les dirijan los ciudadanos y darles respuesta, en el marco del derecho a una buena administración.

Llegados a este punto, esta Institución no puede sino recordar, una vez más, que el principio de eficacia (art. 103.1 de la Constitución Española) exige de las Administraciones Públicas que se cumplan razonablemente las expectativas que la sociedad legítimamente le demanda, entre ellas, y harto relevante, el deber de la Administración de resolver expresamente las peticiones y reclamaciones que le presenten los particulares, ya que el conocimiento cabal por el administrado de la fundamentación de las resoluciones administrativas, constituye un presupuesto inexcusable para una adecuada defensa de sus derechos e intereses legítimos.

En este sentido, el Tribunal Constitucional tiene dicho, desde antiguo, en su Sentencia núm. 71, de fecha 26 de marzo de 2001, que «es evidente, como hemos declarado en reiteradas ocasiones (por todas, SSTC 6/1986, de 21 de enero, FF. 3; 204/1987, de 21 de diciembre, F. 4; 180/1991, de 23 de septiembre, F. 1; y 86/1998, de 21 de abril, FF. 5 y 6), **que la Administración no puede verse beneficiada por el incumplimiento de su obligación de resolver expresamente en plazo solicitudes y recursos de los ciudadanos, deber éste que entronca con la cláusula del Estado de Derecho** (art. 1.1 CE), así como con los valores que proclaman los arts. 24.1, 103.1 y 106.1 CE».

Por todo ello si bien se ha dado contestación al recursos de alzada interpuesto por el ciudadano por la admistración educativa y de conformidad con nuestra ley reguladora, las resoluciones adoptadas por el Sindic de Greuges para poner fin a los procedimientos de queja no podrán modificar ni anular disposiciones normativas ni actos administrativo, (artículo 33.4 de la Ley 2/2021, de 26 de marzo, del Sindic de Greuges

de la Comunitat Valenciana), en el presente supuesto y vista la cronología de las actuaciones del ciudadano (instancia en fecha 01/09/2021 y recurso en 20/12/2021) y de la administración educativa (resolución de la Dirección Territorial 21/02/2022 y desestimación del recurso por la Dirección General de 28/04/2022) es necesario realizar las siguientes consideraciones:

- a) la petición inicial se debería haber resuelto en el plazo de tres meses y en caso contrario los efectos del silencio serían desestimatorios (Disposición vigesimosegunda p2 de la Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Generalitat, de la Función Pública Valenciana), ante esta situación cabía recurso de alzada, como así formuló el interesado, el plazo para resolver el recurso es de tres meses a contar desde la presentación del mismo. (artículo 122 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las administraciones Públicas).
- b) Y ese incumplimiento de resolver en plazo viene sancionado para el caso que nos ocupa en el artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: "Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado", que establece en su punto 1:

(...) 1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario. Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general.

El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El sentido del silencio también será desestimatorio en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados. **No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase y notificase resolución expresa, siempre que no se refiera a las materias enumeradas en el párrafo anterior de este apartado.**

.....
3. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 21 se sujetará al siguiente régimen:

- a) **En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo (...).**

(el subrayado y negrita es nuestro).

En cuanto a la pretensión del ciudadano que se le reconozcan los trienios y sexenios, es preciso recordar, que la función de esta institución, de acuerdo con la normativa que la regula, está integrada por la «defensa de los derechos y las libertades reconocidos en el título I de la Constitución española, en el título II del Estatuto de Autonomía, así como por las normas de desarrollo correspondiente, y los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y en la Carta de Derechos Sociales de la Comunitat Valenciana» (artículo 1 de la Ley 2/2021, de 26 de marzo, de la Generalitat, del Síndic de Greuges).

El objeto de nuestra intervención, por lo tanto, se centra en el análisis de la existencia de actuaciones administrativas que hayan generado una situación de vulneración de los derechos constitucionales y/o estatutarios de la ciudadanía y en este caso concreto en relación con el artículo 14 de la Constitución Española, que consagra el principio de igualdad y no discriminación.

Es claro que cuando superan (funcionarios interinos docentes de la administración educativa) el proceso selectivo perciben una retribución inferior a la que tenían reconocida como funcionarios interinos. No se les reconoce, y por tanto no se les abona, ni los trienios (retribución básica) y ni el complemento retributivo relacionado con la formación permanente del profesorado y la realización de otras actividades para la mejora de la calidad de la enseñanza por periodos de seis años de servicios en la función pública docente, conocido como sexenio, que ya tenían reconocidos durante su condición de funcionarios interinos.

Sentado lo anterior hay que partir de que lo indicado por la administración educativa en su informe referente a la denegación de la pretensión de la ciudadana se basa en la falta de desarrollo reglamentario de los derechos reconocidos en la normativa vigente para los funcionarios en prácticas y como no podía ser menos no pone en duda su derecho a percibir las retribuciones solicitadas.

Cabe señalar que ni la Ley 10/2010 de 9 de julio de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana durante más de sus 11 años de vigencia, ni la vigente Ley 4/2021 de 16 de abril, de la Función pública valenciana han sido desarrolladas reglamentariamente reconociendo los referidos complementos.

Ante lo expuesto la inactividad reglamentaria que se prolonga en el periodo que va de 2010 a 2022, a la fecha de esta queja, determina el incumplimiento de una obligación normativa por parte del Consell en un aspecto relacionado con el derecho de los empleados públicos, el derecho de los funcionarios en prácticas a percibir las retribuciones que ya tenían reconocidas como funcionarios interinos.

Esta discriminación retributiva del personal docente en prácticas respecto del personal funcionario de carrera o interino, supone una vulneración del derecho a la igualdad prevista en el art 14 en relación con el artículo 93 de la Constitución española, en aplicación de la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, sobre el Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP de trabajo de duración determinada.

El principio de igualdad retributiva es, por definición, un principio relativo o relacional. Es decir, el derecho de igualdad no es sino el derecho a ser tratado en los mismos términos que quien se encuentra en una situación jurídica equivalente, y, por tanto, es un derecho cuyo presupuesto es siempre el contraste, la comparación cierta. Ha de traerse situaciones subjetivas, que pretendan ser comparadas, y, que sean efectivamente homogéneas, equiparables, excluyendo, por tanto, términos de comparación arbitrarios o caprichoso o artificiales. Solo a partir de estos presupuestos: diferencia en la norma/trato y termino de comparación podrá entrarse a determinar si es lícito constitucionalmente o no el distinto tratamiento.

Para calibrar la legitimidad de la diferencia de trato en materia salarial, no puede tomarse en consideración otro elemento que no sea el trabajo efectivamente prestado, y la concurrencia en él de circunstancias objetivamente acreditadas. Sólo la efectiva diferencia entre los trabajos prestados, valorados de forma no discriminatoria, permitirá diferenciar a efectos retributivos, como se desprende de la esencial vinculación entre el salario y el trabajo, del que aquél resulta ser la contraprestación (STC 31/1984).

Se tiene conocimiento de sentencias dictadas por Juzgados del orden contencioso administrativo en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana, que reconocen de manera individual, a aquellos docentes en prácticas que interponen las oportunas demandas tras agotar la vía administrativa, los complementos referidos y que la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte ejecuta, como no puede ser de otra manera, en cumplimiento del artículo 118 de la Constitución española.

Entre ellas citaremos la Sentencia núm. 526/2021, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número uno de Alicante, para un supuesto idéntico al que estamos analizando en su el Fundamento de Derecho Segundo, establece:

(...) **SEGUNDO:** Por delimitado en el precedente fundamento de derecho lo que constituye objeto de impugnación en autos y las respectivas pretensiones de las partes en relación a dicho objeto, entrando a la resolución de la cuestión de fondo que se suscita, en el presente caso se considera por este tribunal de aplicación la Directiva 1999/70 CE, de 28 de junio de 1999, en relación con el artículo 14 de la Constitución Española, que consagra el principio de igualdad y no discriminación.

La Directiva 1999/70 CE, de 28 de junio de 1999, en el apartado cuarto de la cláusula 4 del Anexo, en relación con el trabajo de duración determinada, señala 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 vengan justificados por razones objetivas”*. Y en el apartado primero de esta misma cláusula se 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”*

El artículo 2 de la Directiva establece que *“los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 10 de julio de 2001, o se asegurarán de que, como máximo en dicha fecha, los interlocutores sociales hayan establecido las disposiciones necesarias mediante acuerdo, adoptando los Estados miembros todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados fijados por la presente Directiva e informarán inmediatamente de ello a la Comisión.”*

De otra parte, el Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección Séptima, en Sentencia de 22.10.2012 (rec. 5303/2011), dictada en Recurso de Casación en Interés de Ley, con ocasión de referirse a la diferencia de trato entre funcionarios interinos y de carrera, pero que puede ser extrapolada a los casos de funcionarios en prácticas se expresa en el sentido de *“considerar discriminatorio reservar los trienios así como la percepción del componente por formación permanente del complemento específico a los funcionarios de carrera, cuando los funcionarios interinos y de carrera se hallan en situaciones comparables”*

Aplicando mutatis mutandi la argumentación expuesta al supuesto de autos, y considerando este tribunal que el cambio de la condición del recurrente en la prestación de sus servicios para la Administración demandada, al pasar de funcionario interino a funcionario en prácticas, no justifica la diferencia de trato (dejando de abonar los trienios y sexenios que venía percibiendo); asimismo, considerando que la Administración no acredita la existencia de razones objetivas que justifiquen la denegación de la pretensión promovida, procede estimar el presente recurso con todos sus pedimentos (...).

A tenor de lo expuesto y dado los argumentos facilitados por la Dirección General en la desestimación del recurso del ciudadano, no consideramos suficientemente acreditada la existencia de razones objetivas que justifiquen la denegación, todo lo más podemos estar ante una inactividad de la administración autonómica a los efectos de desarrollar lo sancionado en el artículo 91 de la Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Generalitat, de la Función Pública Valenciana, artículo que reconoce el derecho del personal funcionario en prácticas de percibir los trienios y complementos que recibía como funcionario interino, estableciendo la obligación legal a la administración en el sentido de que: “continuará percibiendo” (sic).

3. RESOLUCIÓN

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 2/2021, de 26 de marzo, del Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana, formulamos las siguientes consideraciones a la **CONSELLERIA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE**:

- 1. SUGERIMOS** que se valore la revisión de la resolución administrativa dictada por la Dirección General de Personal Docente de fecha 28/04/2022 denegatoria del recurso de alzada interpuesto por el ciudadano en fecha 20/12/2021 ante la denegación presunta de su pretensión, en virtud de los argumentos arriba reseñados en cuanto al cumplimiento de los plazos para resolver y obligaciones legales ante su incumplimiento.
- 2. SUGERIMOS** que proceda sin más dilaciones a adoptar aquellas medidas que considere necesarias para hacer efectivo el derecho reconocido a los funcionarios en prácticas, sector docente, sancionado en el artículo 91 de la Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Generalitat, de la Función Pública Valenciana.
- 3. ACORDAMOS** que nos remita, en el plazo de un mes, según prevé el artículo 35 de ley reguladora de esta institución, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de las consideraciones que le realizamos indicando las medidas a adoptar para su cumplimiento o, en su caso, las razones que estime para no aceptarlas.
- 4. ACORDAMOS** que se notifique la presente resolución a la persona interesada, a la administración autonómica y se publique en la página web del Síndic de Greuges.

Ángel Luna González
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana