Sobre la cobertura de desempleo de los funcionarios interinos. Comentario a STS de 15 septiembre 2015 y pronunciamientos anteriores

On unemployment protection of interim fonctionnaires. Comment to SC Resolution of 15th September 2015 and previous judgments

JAIME CABEZA PEREIRO

CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

UNIVERSIDAD DE VIGO

Resumen

El TS ha dictado varias sentencias en las que se ha reconocido el derecho a la prestación por desempleo a funcionarios interinos cuyas jornadas habían sido reducidas temporalmente. Una Ley del Parlamento valenciano había decidido, por razones de déficit público, que durante 21 meses los servidores públicos temporales realizarían un 25 por 100 de jornada menos, con la correspondiente disminución de salarios. Habiendo sido denegada la prestación por desempleo a varias personas en esta situación, el TS resuelve que la denegación no es ajustada a derecho.

En este comentario, se desarrolla una valoración crítica a dicha doctrina judicial, que se valora como poco ajustada a la normativa vigente. Se formula una interpretación de las normas sobre desempleo de acuerdo con criterios literales, sistemáticos e históricos y se concluye que la sentencia debió haber sido desestimaría. Ahora bien, dicha conclusión plantea la necesidad *de lege ferenda* de proponer cambios normativos.

Palabras clave

desempleo, funcionario interino, jornada, Comunidades Autónomas

Abstract

The Spanish Supreme Court has issued some resolutions that have recognized the right to unemployment benefit of interim fonctionnnaries whose working time had been temporary reduced. An Act of the Valencian Parliament had established, for budgetary deficit reasons, that during 21 months the temporary public servants would suffer a 25 per 100 of cut in their working time, with the subsequent reduction in wages. Being denied the unemployment benefit to several servants in that situation, the Supreme Court hold that the denial is not in accordance with law.

In this commentary it is developed a write-up about that case-law which is considered as not in accordance with the current legislation. It is proposed an interpretation of law consistent with literal, systemic and historical criteria and it is concluded that the correct resolution should had been against the claimant. Nevertheless that conclusion poses the *de lege ferenda* necessity of proposing legislative changes.

Keywords

unemployment, interim fonctionnnarie, working time, Autonomous Communities

1. ANTECEDENTES

Las Comunidades Autónomas carecen de competencias en materia de normativa de Seguridad Social, de conformidad con la interpretación que ha realizado el TC del art. 149.1.17 de la Constitución. Sin embargo, cuentan con amplio margen de maniobra a la hora de regular las vicisitudes del régimen de prestación de servicios del personal a su servicio con relación administrativa o estatutaria. En el medio de este desequilibrio competencial, la protección por desempleo de los empleados públicos con relaciones distintas de la laboral y, en particular, la de funcionarios interinos, está expuesta a una serie de dudas difíciles de

resolver. En efecto, las normas estatales de Seguridad Social difícilmente pueden recoger toda la casuística que puede aparecer en las normativas autonómicas de empleo público. De este modo, se plantean dudas en las que el establecimiento de paralelismos entre las situaciones por las que atraviesan los trabajadores –de la Administración pública, del sector público o del sector privado– no es un expediente sencillo, en la práctica. Lo cual reviste la situación de estos empleados públicos de grandes dosis de inseguridad jurídica, porque el acceso a la prestación por la que cotizan en el Régimen General en idénticas condiciones que los trabajadores de la empresa privada no está clara en situaciones distintas de la extinción del vínculo administrativo. Para colmo de males, la regulación que existe en la normativa de Seguridad Social sobre esta materia es parca, vulgar y anticuada.

En apariencia, y en cuanto a la planificación de los recursos humanos, el texto refundido del EBEP no impide que se adopten medidas que implican cambios sustanciales en la prestación de servicios que pueden implicar reducciones de jornada con reducciones proporcionales del salario. O bien otras circunstancias que producen que el mantenimiento del vínculo de servicio resulte extremadamente gravoso para el servidor público, en términos paralelos a los que legitimarían una extinción del contrato de los trabajadores de la empresa privada en aplicación de los arts. 40 ó 41 del ET. Incluso pueden aplicase medidas de suspensión o reducción temporal de jornada por causas económicas, técnicas u organizativas. Cabe también pensar en una relación administrativa o estatutaria que tenga la condición de fija-discontinua. O en situaciones en las que se dicta sentencia en un procedimiento abreviado que ordena la readmisión del funcionario de empleo, sucediendo que se recurre y que no es factible la ejecución provisional. Por otra parte, sería razonable preguntarse si, en cuanto a medidas no extintivas paralelas que puedan afectar a los funcionarios de carrera, no sería aconsejable prever igualmente la protección por desempleo.

La consideración del trabajo por cuenta ajena en régimen laboral como paradigma de protección provoca, en ocasiones, que se recurra a soluciones analógicas que, en realidad, son bastante discutibles. Pero que ponen de manifiesto que esta materia merecería una regulación más precisa, en la que se solucione, en términos suficientemente flexibles pero también claros en sus perfiles y límites, qué situaciones deben protegerse en el caso de las relaciones que se excluyen del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores por aplicación de su art. 1.3 a). Entretanto, se van a producir pronunciamientos judiciales necesariamente voluntaristas, como los que se plantean en una curiosa tetralogía de sentencias del TS que aquí se pasan a comentar.

El problema vino producido por un Decreto-ley aprobado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Valenciana, el Decreto-Ley 1/2012, de medidas urgentes para la reducción del déficit en dicha Comunidad Autónoma[1]. Esta norma de urgencia utilizó la habilitación del art. 16.5 de la Ley 10/2010, de 9 julio, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana[2] –aunque, dicho sea de paso, desconociendo ostentosamente la Directiva relativa al acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial– para reducir jornada y salario del personal funcionario interino –art. 3– y del personal laboral temporal –art. 4–. Sin entrar

[1] Diario Oficial de la Comunidad Valenciana de 10 enero 2012.

[2] Diario Oficial de la Comunidad Valenciana de 14 julio 2010: "*cuando las circunstancias de la prestación del servicio así lo requieran, la administración podrá establecer que la relación interina sea a tiempo parcial*".

ahora en otros preceptos que redundaban en esta medida para colectivos específicos, el art. 3 establecía, con efectos desde el 1 marzo 2012, una jornada de 25 horas semanales para dicho personal funcionario interino, con reducción proporcional de las retribuciones correspondientes.

La medida puede resultar discutible desde el punto de vista de que solo se imponía para el personal interino y para el laboral temporal, no para el de carrera o fijo. Pero no es este el tema que aquí quiere desarrollarse. La cuestión consiste en que, sin que hubiese un procedimiento de reducción de jornada temporal paralelo al que existe en el art. 47 del ET y en el RD 1483/2012 para los trabajadores, esta norma con rango de ley establece una reducción de jornada de un colectivo de personal estatutario al margen de la voluntad de éste. Reducción que, además, no se califica como temporal en dicho art. 3, por más que así se deduzca de una interpretación sistemática del mismo en relación con el art. 4. Lo que es claro, con todo, es que para no pocos funcionarios de empleo la reducción se prolongaría hasta la expiración de su relación de servicios. Bien es cierto que en su exposición de motivos se expresa que la medida es "de carácter extraordinario y temporal" y que el art. 1.2 define las medidas del capítulo I como excepcionales y temporales, limitadas a los años 2012 y 2013.

Como quiera que sea, la Administración Pública valenciana dictó Resoluciones fechadas el 27 febrero 2012 por las que se reducía a 25 horas el horario de un colectivo de personas que ostentaban la condición de funcionarias interinas, con efectos desde el 1 marzo 2012 hasta el 31 diciembre 2013. Ello suponía una reducción de jornada de alrededor del 33 por 100 y una reducción salarial de idéntico porcentaje. En esta situación, los afectados que solicitaron prestación por desempleo parcial obtuvieron resoluciones desestimatorias del Servicio Público de Empleo Estatal. Impugnadas judicialmente algunas de ellas, la postura de la Sala de lo Social del TSJ de Valencia consistió en denegar el derecho de las personas afectadas a dicha prestación, conformándose una doctrina de suplicación que denegaba la existencia de situación legal de desempleo.

2. LA DOCTRINA UNIFICADA, BASADA EN UN INAPROPIADO JUICIO DE CONTRADICCIÓN

El TS, en cuatro sentencias, unifica doctrina en una materia en la que, solo con un criterio muy laxo, apreció contradicción con pronunciamientos anteriores a los efectos de viabilizar el recurso de casación para la unificación de la doctrina. En todas ellas se utilizó como sentencia referencial una de la Sala de lo Social del TSJ de Valencia de 17 junio 2008[3], pero en la que se valoraba una situación muy distinta: se trataba de una funcionaria interina a la que se le reconocía una prestación por desempleo después de que, al término de una vinculación con la Administración autonómica, y sin solución de continuidad, se le había nombrado para otra vinculación interina, pero a jornada parcial. Habiendo solicitado la prestación después de su nuevo nombramiento a tiempo parcial, y una vez que el SPEE dictara resolución denegatoria confirmada por el Juzgado de lo social, la Sala conocedora del recurso de suplicación estimó el recurso de la actora. Entiende la sentencia que, después del cese en la relación interina a tiempo completo había sido nombrada funcionaria a tiempo parcial. En esas condiciones, y como reunía las cotizaciones suficientes, tenía derecho a la

[3] Recurso de suplicación nº 1070/2007.

prestación, de conformidad con el tenor literal del art. 205.1 de la LGSS de 1994 –hoy 264.1 del texto refundido de 2015–.

Así pues, la situación legal de desempleo discutida en la sentencia referencial era la de un cese en una vinculación funcionarial interina seguido de un nombramiento sin solución de continuidad a tiempo parcial, con la peculiaridad de que la solicitud de la cobertura por desempleo se había formulado después del nuevo nombramiento a tiempo parcial. Sin embargo, en los casos de los que ahora tiene conocimiento el TS, la circunstancia por la que atravesaban los funcionarios interinos afectados consistía en una reducción temporal de jornada.

Por los argumentos de fondo que se van a desgranar a lo largo de este comentario podrá concluirse que, en realidad, la sentencia de contraste no era contradictoria, sino que se refería a un supuesto muy diferenciado. La primera de las sentencia del TS objeto de este comentario, de 1 julio 2015[4] pasa de puntillas sobre el tema de la contradicción, argumentando que se producía *a fortiori* por el poco convincente motivo de que en la referencial no consta si "la reducción de jornada" se había producido por ministerio de la ley, cosa que sí sucedía en el caso de la sentencia impugnada ante el TS. En realidad, no era tanto una reducción de jornada como un cese seguido de un nombramiento a tiempo parcial, como se analizará enseguida. Así lo enfatizaba la sentencia que se utilizó como de contraste. De cualquier modo, una vez apreciada la contradicción en la primera sentencia, en las demás se admite por su propio peso. En la segunda y en la tercera de ellas, ambas de 27 julio 2015[5] se expresa, con evidente desacierto, que "*es irrelevante el dato de que la situación de desempleo parcial en la sentencia recurrida se produjera por reducción de jornada y en la de contraste por extinción de un contrato temporal a tiempo completo y nueva contratación a tiempo parcial, ya que lo relevante es si el personal funcionario interino, que pasa de jornada a tiempo completo a jornada a tiempo parcial, vinculado a la misma Administración Pública, tiene derecho a la prestación a tiempo parcial*"[6].

Debe enfatizarse el desacierto porque, como bien expresa la Sala del TSJ de Valencia en la STSJ de 17 junio 2008, no se trataba tanto en ella de un supuesto de desempleo parcial como de un caso de compatibilidad de una prestación de desempleo con una posterior vinculación a tiempo parcial, con la consiguiente disminución de la prestación en aplicación de las reglas de compatibilidad. Es decir, es legítima la duda referida a si debe protegerse el desempleo parcial en el caso del personal funcionario interino, pero tal cuestión se suscita *ex novo* a partir de la normativa de urgencia aprobada por el Consejo de Gobierno valenciano.

Argumenta una de las sentencias de 27 julio que las diferencias son, con todo irrelevantes, porque "*lo relevante es si el personal funcionario interino, que pasa de jornada completa a jornada a tiempo parcial, vinculado a la misma Administración Pública, tiene derecho a la prestación de desempleo parcial*". De nuevo debe criticarse el trazo grueso con el que se despacha, desde este nuevo punto de vista, el juicio de contradicción. Porque este

[4] Rcud 3408/2014, ponente Calvo Ibarlucea.
[5] Rcud. 2881/2014, ponente Salinas Molina y rcud 2862/2014, ponente Segoviano Astaburuaga.
[6] Y la cuarta sentencia, de 15 septiembre 2015 (rcud. 2796/2014, ponente Gilolmo López), reproduce esta argumentación de las dos anteriores.

planteamiento, desde el punto de vista de las vinculaciones laborales, generaría respuestas muy diferenciadas. En primer lugar, había que distinguir entre un desempleo temporal, claramente protegido si se produce de acuerdo con las reglas del art. 47 ET y normativa concordante, y un desempleo definitivo, no protegido, con la salvedad de que una prestación de desempleo total es compatible, convenientemente reducida, con una posterior colocación a tiempo parcial en la misma o en otra empresa. Y que incluso es posible solicitar aquélla compatibilizada con ésta después de haber obtenido la segunda. En segundo, habría que distinguir, en el ámbito de las Administraciones Públicas, unos casos generales en los que el art. 47 no es aplicable y unos más restringidos, en los que es aplicable. En tercero, y como conclusión de cierre, las reglas entre personal con vinculación administrativa o estatutaria y con vinculación laboral no tienen que ser las mismas, pues el diferente régimen sustantivo de una y otra admite también respuestas diversas por lo que afecta a la prestación por desempleo sin que exista quiebra del principio de igualdad.

Todavía admite más críticas el propio requisito de contradicción a la vista de un último argumento sobre el mismo. El Alto Tribunal es consciente, en esta misma sentencia de 27 julio, del "pequeño inconveniente" que supone que, a fin de cuentas, el personal laboral del Servicio Valenciano de Empleo y Formación –al que estaba adscrita la funcionaria interina recurrente– no tendría derecho a la prestación por una aplicación simple y literal de la disposición adicional 21º del ET –disposición adicional 17ª del vigente texto refundido de 2015–. Pero argumenta que cuando se publicó la norma autonómica de urgencia, todavía no se había aprobado el RD-ley 3/2012, que fue el que introdujo esa disposición adicional. Podría criticarse esta ligera afirmación desde muchos puntos de vista. En todo caso, basta con decir que el TS incurre en una muy grosera confusión entre una norma y un acto administrativo. La norma valenciana, por muy precisa y concreta que fuera en su mandato, no configuró ninguna situación legal de desempleo, sino que ésta solo se consumó con la Resolución posterior que identificó en concreto a las personas afectadas. Es decir, cuando ya estaba en vigor la limitación a que se pueda utilizar el art. 47 ET en las Administraciones Públicas. Ello con el sobreentendido de que antes de la reforma laboral de 2012 fuera posible que el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas pudiera ser afectado por un expediente temporal de regulación de empleo. Sobreentendido con que yo, cuando menos, disto mucho de estar de acuerdo. Aunque, desde otro punto de vista, en nada añade esta digresión a la pertinencia de la contradicción, pues tanto la sentencia recurrida como la referencial se referían a personal excluido del ámbito de aplicación del ET.

3. NUEVA JURISPRUDENCIA DEL TS, CON ALGUNAS INTERPOLACIONES CRÍTICAS

Las sentencias de suplicación recurridas fundamentaban su fallo desestimatorio de la pretensión actora en que el personal funcionario interino se rige por normas de Derecho Administrativo y que, de conformidad con el art. 1.2 del Reglamento de Protección por Desempleo –RD 625/1985, de 1 abril, RPD–, solo ostenta derecho a la prestación como consecuencia de la extinción de la relación administrativa, no por reducción de jornada. Alguna de ellas añadía el dato de que la reducción temporal de jornada solo es protegible, de conformidad con la ley, cuando se produce al amparo del art. 47 ET para los trabajadores, con la singularidad de que el ET excluye la regulación temporal de empleo para el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas y para las entidades de derecho público

vinculadas o dependientes de una o varias de ellas, con una pequeña salvedad que aquí no es del caso. De modo que los funcionarios interinos a los que se les reduce la jornada por aplicación de una norma autonómica no están en situación legal de desempleo.

El TS casa las sentencias de suplicación y declara el derecho de las personas recurrentes a la prestación por desempleo. La sentencia más prolija en argumentos es la de 1 julio 2015. En ella se apela a anterior doctrina del Alto Tribunal –en concreto, sentencia de 5 abril 2005– en la que se admitía el derecho a la misma de un trabajador al que se le había extinguido un contrato de trabajo y sin solución de continuidad había suscrito otro a tiempo parcial con la misma empresa, y pese a que la solicitud al organismos gestor del desempleo fuese posterior. Conviene reproducir un pequeño detalle de la misma porque, en realidad, sirve de pleno sustento a la tesis seguida por el TSJ de Valencia en la sentencia utilizada como contradictoria en los cuatro recursos de casación para la unificación de doctrina que dieron lugar a las sentencias que aquí se comentan:

"Lo único que ha sucedido es que, al no existir solución de continuidad entre las dos contrataciones, se ha seguido la vía de no solicitar el desempleo total por el cese en el primer contrato y recurrir al empleo parcial. Pero esta diferencia meramente formal y temporal no debe llevar a la exclusión de la protección. Es más, aunque esto no sea relevante, en el presente caso la solución de entrada en el desempleo total hubiera sido aplicable en atención al dato que recoge el hecho probado segundo –el nuevo contrato a tiempo parcial es para trabajar los sábados y domingos– pues entre el cese en el trabajo anterior y el comienzo del nuevo se rompe la continuidad y hay un periodo efectivo de desempleo total".

Sin profundizar más en el argumento a mayor abundamiento, el TS expresa que, en el fondo, es lo mismo extinguir un contrato de trabajo a jornada completa, solicitar la prestación por desempleo y luego formalizar contrato a tiempo parcial que extinguir el contrato a tiempo completo, formalizar contrato a tiempo parcial y finalmente pedir la prestación por desempleo. Pero –debo insistir– en tal caso la situación legal de desempleo no es la de desempleo parcial –necesariamente temporal– sino la de desempleo completo seguido de un contrato a tiempo parcial, con compatibilidad de la prestación. Pero la sentencia de 1 julio 2015 desdibuja esta diferencia para aproximar subrepticiamente el régimen del art. 203.3 a situaciones como la descrita en la STS de 5 abril 2005.

A continuación, la sentencia se refiere a la situación concreta de los funcionarios interinos. Las normas que se refieren a ellos son el anteriormente referido art. 205.1 de la LGSS de 1994 y el art. 1.2 del RPD, de conformidad con el cual la situación legal de desempleo de este colectivo se acreditará "*cuando se extinga la relación administrativa, por certificación de la Administración pública correspondiente, acreditando tal extremo*". El TS entiende que el Reglamento está contemplando una única situación legal de desempleo, en tanto que el art. 208 de la LGSS de 1994 –art. 267 del vigente texto refundido– incorpora otras, derivadas, entre otras circunstancias, de suspensión de contrato y reducción de jornada. Para las cuales entiende que no es exigible, en el caso del personal vinculado por una relación administrativa o estatutaria, un trámite como el del art. 47 ET, solo previsto para los trabajadores de régimen laboral. Por lo demás, el Reglamento, en su limitación de la situación legal al caso de extinción de la relación de servicios, carece de soporte legal, de acuerdo con esta sentencia. En efecto –prosigue la argumentación– el actual art. 267 LGSS 2015 es trasunto del antiguo art. 6 de la

Ley 31/1984, de protección por desempleo –LPD–, cuyo desarrollo por el RPD "*habría sido emplead[o] para limitar la situación legal de desempleo en el caso de la contratación administrativa y funcionarios de empleo de seguirse la interpretación que la sentencia recurrida le depara*". En contra de la distribución de espacios entre ley y reglamento que predicaba la exposición de motivos de la Ley 31/1984 (la Ley para clasificar y sistematizar las situaciones legales de desempleo, el Reglamento para diseñar la forma de acreditarlas) el RPD se había excedido al restringir las situaciones protegibles. Por lo tanto, hay una muy deficiente técnica normativa, pero ello no puede producir como consecuencia que se deniegue el derecho al personal funcionario interino, tampoco en casos como el sucedido a partir del Decreto-ley 1/2012 del Gobierno de la CA de Valencia.

En este punto, el TS reincide en su error de equiparar la doctrina de su sentencia de 5 abril 2004 a una especie de "relativización" del trámite del art. 47 ET –trámite que, como se sabe, se trasladó al art. 203.3 de la LGSS 1994 por obra y gracia de la Ley 66/1997, de 30 diciembre, para contradecir doctrina del TS que había declarado *ultra vires* el RPD–. Es verdad que la situación producida con la norma valenciana de 2012 es cualitativamente diferente y, como expresa el TS, solo susceptible de ser acreditada mediante certificación de un acto administrativo. Por consiguiente, insiste en la idea de que la falta de regulación de cómo se acredita y cómo se diseña en sus trazos específicos la protección por desempleo en el caso de las relaciones administrativas no puede dar lugar a una desprotección de los colectivos excluidos del ET por su art. 1.3 a). De tal forma que en la expresión "relación laboral" hay que considerar integrado al entramado de relaciones de servicios subordinadas en régimen de Derecho Administrativo y contempladas en el Estatuto Básico del Empleado Público.

Finaliza la argumentación de la sentencia apelando, de conformidad con el criterio mantenido por el Ministerio Fiscal, al RD 1167/1983, de 27 abril, que es la que dio entrada en la protección de desempleo a los funcionarios interinos, con otra afirmación muy discutible: que no distinguió entre desempleo total o parcial, que no excluía éste, pero que incurría en el defecto de identificar una sola forma de acreditación, la de extinción de la relación mediante certificación administrativa.

Otra de las tres sentencias restantes del TS, de 27 julio 2015, contiene una argumentación más escueta, aunque también incurre en gruesas inexactitudes. Parte de que el personal administrativo está comprendido en el campo de aplicación de la protección por desempleo –art. 205.1 LGSS de 1994– y de que las personas recurrentes en casación para la unificación de la doctrina cumplían los requisitos del art. 203.3 ET, incluido el carácter temporal de la reducción de jornada. Ésta se había producido por razones económicas, como era palmario a la vista del preámbulo del Decreto-ley 1/2012, sin que pudiera exigirse un requisito de imposible cumplimiento como es el del seguimiento de los trámites del art. 47 ET.

Es decir, ahora ya no se trata de que el personal interino cuya relación se extingue y se le nombra a continuación a tiempo parcial, y pida antes o después de este nombramiento la prestación, tenga o no derecho. Superado el juicio de contradicción, los fundamentos de derecho se desvían hacia unos derroteros que solo alcanzan las suspensiones parciales y temporales. Pero, como pasa ahora a describirse, la argumentación del TS parte de un desconocimiento del *iter* lógico que condujo a la cobertura por desempleo de los funcionarios de empleo.

La otra STS de 27 julio 2015, añade algún argumento adicional, después de parafrasear los de los dos anteriores. Insiste en que no hay una correspondencia total entre las situaciones legales de desempleo y el modo de acreditarlas. Por otra parte, el silencio sobre la acreditación no puede conducir a negar el derecho mismo. Expresa que el art. 205.1 de la LGSS de 1994 protege a los funcionarios de empleo al servicio de las Administraciones Públicas, pero luego olvida referirse a ellas en los preceptos siguientes. En este contexto, de ser aplicadas literalmente las normas, tal modo de proceder podría conducir al absurdo de atribuir la condición de colectivo protegido a unos servidores públicos que luego se dejarían desprotegidos, al no haberse regulado jamás las modalidades, los requisitos y la esencial definición de la situación de desempleo a lo largo de prácticamente treinta años.

Por lo tanto, y a partir de una interpretación de estas normas al amparo del art. 3 del Código Civil –contextualizada, de conformidad con sus antecedentes históricos y normativos y con el tamiz del art. 41 de la Constitución–, la sentencia concluye que el término "relación laboral" debe entenderse como equivalente al de "relación de servicios". De modo que, en cuanto al desempleo, la protección debe reconducirse a las peculiaridades del vínculo. Por consiguiente, la exigibilidad del procedimiento del art. 47 debe limitarse a quienes estén vinculados por contrato de trabajo.

Otra vez es sencillo desmontar este argumento, pues los cánones interpretativos del Código Civil en absoluto conducen a tales conclusiones, como va a verse. Ni es cierto que la situación legal de desempleo de los funcionarios interinos se hubiese mantenido virgen de regulación durante 30 años.

Así concluye la batería argumental del TS. La última sentencia, de 15 septiembre 2015, se remite a las tres anteriores, sin aportar argumentos novedosos.

4. UNA INTERPRETACIÓN JURÍDICA MÁS ADECUADA

Como ya se ha expresado con claridad, las sentencias del TS merecen una primera crítica en cuanto al juicio de contradicción, que claramente no existía entre la sentencia aportada de contraste en todos los recursos y las sentencias recurridas en unificación de doctrina. La Sala de lo Social del TSJ no dictó sentencias contradictorias, sino que resolvió situaciones distintas con fundamentos y fallos distintos, como es lógico. Es decir, ya por auto, ya por sentencia, el TS debía haber fallado sin entrar en el fondo del asunto.

Pero lo realmente interesante consiste en narrar una historia más cierta y ajustada a la dinámica de las normas que los argumentos muy forzados del Alto Tribunal. Bueno es recordar que, allá por 1980, la Ley 51/1980, básica de empleo –LBE–, no contenía referencia a los funcionarios de empleo y demás servidores públicos vinculados por relaciones administrativas o estatutarias. Su capítulo II –arts. 17 ss.– solo aludía a los trabajadores por cuenta ajena. Es más, el propio art. 17 no precisaba las situaciones legales de desempleo más allá de identificar una por extinción de contrato, otra por suspensión, otra por reducción de jornada y una última por período de inactividad de los trabajadores fijos-discontinuos. En tanto que su art. 18 distinguía una situación protegible de desempleo total y otra de desempleo parcial.

Esta Ley fue desarrollada por RD 920/1981, de 24 abril, por el que se aprobó el Reglamento de Protección por Desempleo. Su art. cuarto, bajo la rúbrica de "desempleo involuntario" regulaba lo que en la actualidad viene a ser, con las numerosas modificaciones habidas desde entonces, el art. 267 del texto refundido de la LGSS de 2015. Es decir –y este dato no es menor, a los efectos que interesan al comentario que aquí se desarrolla– las situaciones legales de desempleo, tal y como hoy las entendemos, se desgranaban en norma de rango reglamentario. Además, el mismo Reglamento contenía una sección segunda, capítulo VI –arts. 31 y ss.– denominada "tramitación de las prestaciones" en la que se regulaba, materialmente, lo que hoy se entiende como acreditación de las situaciones legales, expresión que no aparecía en dichos preceptos. Es decir, en el sustrato normativo correspondiente a la Ley de Empleo de 1980 la dialéctica situación legal/acreditación de la misma no existía, en la medida en la que ambas se regulaban en la norma gubernamental y no en la ley y en la que "acreditación" no era una palabra utilizada para identificar los medios por los que el interesado debía mostrar que se encontraba en dicha situación.

Es en este marco –y no en el posterior a la Ley 31/1984– cuando se aprueba el RD 1167/1983, de 27 abril, y solo así contextualizado puede formulársele una interpretación histórica adecuada. Primero, es bueno reparar en su denominación: "*por el que se incluye en la acción protectora por desempleo al personal contratado de colaboración temporal y a los funcionarios de empleo de las Administraciones Públicas*". Es decir, ahí se produjo la inclusión, ni antes ni después. El preámbulo de la norma daba cuenta de que se iba a regular próximamente el régimen sustantivo de estos colectivos –como sucedería un año más tarde con la Ley 30/1984, de 2 agosto, de medidas para la reforma de la función pública (LMRFP)– Y añadía que, sin perjuicio de ello "*existe un aspecto concreto, la carencia de protección frente a la contingencia del desempleo, que aconseja la inmediata modificación de la normativa vigente*". Es decir, a través de un Real Decreto se reguló algo que era anticipo del régimen de prestación de servicios, que se formuló por norma con rango de ley. Es discutible que una norma reglamentaria tuviera jerarquía suficiente a los fines que perseguía, pero así sucedió, sin que la LBE contuviese ninguna remisión al respecto, pues desde luego no podía entenderse como tal su disposición final primera.

El RD 1167/1983 contenía un artículo único con dos apartados. En el primero se incluía a estos colectivos, en cuanto que sujetos al Régimen General de la Seguridad Social, en la acción protectora por desempleo establecida en la LBE y en las normas reglamentarias que la desarrollaban. De conformidad con el segundo, "*la situación legal de desempleo del personal comprendido en el apartado anterior se acreditará mediante la certificación de la terminación de los servicios que viniera prestando expedida por la Administración Pública competente*". Consecuentemente, derogó el art. 17 del Decreto 1742/1966, de 30 junio[7]. Es decir, siendo Ministro de la Presidencia el más recordado de cuantos ha habido por los funcionarios públicos, D. Javier Moscoso del Prado y Muñoz, el primer Gabinete de Felipe González otorgó el desempleo, sin habilitación legal aparente, al personal contratado de colaboración temporal y a los funcionarios de empleo. Eso sí, la situación legal de desempleo era aparentemente una, y se acreditaba mediante certificación pública. Claro que, por aquel

[7] "*El personal contratado para colaboraci6n temporal deberá ser afiliado a la Seguridad Social y Mutualismo Laboral, corrıendo a su cargo la cuota del productor y sin que en ningún caso le alcance el Seguro de Desempleo*".

entonces, los límites entre la situación legal y la acreditación de la misma estaban todavía menos claros de lo que están hoy en día, 35 años después[8].

La acción legislativa produjo dos piezas legales consecutivas, ambas aprobadas el 2 agosto 1984, la LMRPF y la LPD. La primera de ellas ni siquiera citaba la prestación por desempleo. La segunda, en su art. 3.1, incluía en el ámbito de cobertura de la protección por desempleo al "*personal contratado en régimen de derecho administrativo y los funcionarios de empleo al servicio de las Administraciones públicas que tengan previsto cotizar por esta contingencia*". Sin que en su art. 6 identificara la o las situaciones legales de desempleo que pudieran afectar a estos colectivos. Por otra parte, debe hacer notar que la LMRFP no incluía ninguna medida relativa a prestación de servicios a tiempo parcial o reducciones de jornada.

En desarrollo de la LPD se aprobó el todavía vigente RPD, que en su art. 1.2, que establece, en coherencia con el RD 1167/1983 –al cual, por cierto, no deroga expresamente ni la LPD ni el RPD– que la situación legal de desempleo se acreditará, "*cuando se extinga la relación administrativa, por certificación de la Administración Pública correspondiente acreditando tal extremo*".

La exposición de motivos de la LPD expresaba que "*se clarifican y sistematizan las situaciones legales de desempleo, tanto por extinción o suspensión del contrato como por reducción de la jornada laboral, dejando para el desarrollo reglamentario la forma de acreditar las citadas situaciones*". Es decir, la Ley de 1984 no creó ninguna situación legal de desempleo nueva que antes no existiera para los funcionarios interinos, por más que deslindó un nivel legal –para definir "situaciones legales"– y un nivel reglamentario –para "acreditarlas"–. Por lo tanto, si en el RD 1167/1983 se aludía a una situación, no es plausible sostener que la LPD amplió la protección a los funcionarios de empleo y al personal contratado de colaboración temporal. Máxime, si se tiene en cuenta que la disposición adicional cuarta de la LMRFP había restringido mucho la posibilidad de formalizar estos contratos.

La normativa afectante a los funcionarios interinos, por lo que respecta a la protección por desempleo, no sufrió más avatares normativos posteriores que los derivados de la refundición de textos de Seguridad Social. Sí que conviene hacer referencia a un colectivo al que se le otorgó protección por la Ley 37/2006, de 7 diciembre: el de los altos cargos de las Administraciones Públicas con dedicación exclusiva. Esta ley interpoló el art. 205 LGSS para introducir un nuevo colectivo protegido, que ahora se encuentra relacionado en el art. 264.1 f) del nuevo texto refundido: "*los altos cargos de las administraciones públicas con dedicación exclusiva que sean retribuidos por ello y no sean funcionarios públicos, en las condiciones previstas en este título para los trabajadores por cuenta ajena, salvo que tengan derecho a percibir retribuciones, indemnizaciones o cualquier otro tipo de prestación compensatoria como consecuencia de su cese*". Es decir, a ellos –con lo problemático que pueda ser en la práctica– se les equipara a trabajadores por cuenta ajena, cosa que no se hizo con los funcionarios interinos. Por eso, en relación con éstos el propio art. 264.1 d), en fiel refundición, expresa lacónicamente que están comprendidos "*los funcionarios interinos, el*

[8] Máxime después de que la disposición adicional 42ª LGSS de 1994 se dedicara a describir formas de acreditar la situación legal de desempleo, cosa que ahora hace el art. 367.3 del nuevo texto refundido, desandando el camino andado a partir de la LPD.

personal eventual, así como el personal contratado en su momento en régimen de derecho administrativo al servicio de las administraciones públicas".

Ahora bien, la propia Ley 37/2006, consciente de las insuficiencias de equiparar sin más los altos cargos a los trabajadores, incluyó una nueva situación legal de desempleo en el art. 208.1.6 de la LGSS 1994, que ahora se recoge en el art. 267.1 f) de la LGSS: "*cuando, en los supuestos previstos en los párrafos e) y f) del artículo 264.1, se produzca el cese involuntario y con carácter definitivo en los correspondientes cargos o cuando, aun manteniendo el cargo, se pierda con carácter involuntario y definitivo la dedicación exclusiva o parcial*". Es decir, se identifican unos concretos supuestos de acceso a la prestación, entre los que, desde luego, no está la reducción temporal de jornada.

Este cuidado no se ha tenido con los funcionarios de empleo, cuya norma de referencia ha sido el Real Decreto de 1983 y desde entonces nada se ha innovado. Es obvio que entonces solo dio cobertura a los ceses en los contratos de colaboración temporal y en la condición de funcionarios de empleo de las personas interesadas. Porque era la única situación que debería ser cubierta en unos tiempos en los que no se valoraba la posibilidad de modificar la jornada de trabajo ni de que se prestaran servicios a tiempo parcial como funcionario interino. Es en la Ley 22/1993, de 29 diciembre, cuando se introducen los planes de empleo y se da nueva redacción, entre otros, al art. 18 LMRFP, que prevé por vez primera la prestación de servicios a tiempo parcial entre el personal con vinculación funcionarial. Posibilidad que aparece en la actualidad como totalmente normalizada en el art. 47 del texto refundido del EBEP.

La conclusión de esta evolución normativa parece lógica: las reglas sobre prestación por desempleo no se ha actualizado al compás de las profundas reformas que ha habido en torno a la función pública en general y a los funcionarios interinos en particular. Pero este desajuste no es argumento suficiente para que el TS reconozca una prestación que, desde luego, no está legalmente prevista. Las sentencias que se han comentado formulan una doctrina sumamente constructiva que no se justifica, desde luego, con el recurso a la *analogia iuris*, porque las diferencias entre el personal laboral y el funcionario son demasiado profundas. Con el agravante de que el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, salvo excepciones que no concurrirían en los casos de aquellas para las que prestaban servicios las personas recurrentes ante el TS, tampoco tendrían derecho a la cobertura por desempleo. Por otra parte, el recurso a las técnicas interpretativas del artículo 3 del Código Civil, lejos de avalar la postura defendida por el Alto Tribunal, más bien la contradice. La interpretación literal es muy clara. La histórica ha sido suficientemente descrita en los párrafos anteriores. La sistemática, también ha sido esbozada con argumentos suficientes. En definitiva, es evidente que las sentencias que había dictado la Sala de lo Social del TSJ de Valencia eran perfectamente ajustadas a derecho.

En síntesis, por inexistencia de contradicción con la sentencia utilizada como referencial y también por motivos de fondo, las sentencias del TS son claramente desacertadas.

5. EL PROBLEMA EN PROSPECTIVA

Ya he sugerido que en estos asuntos se plantea un problema jurídico que, en todo caso, debe resolverse a través de normativa con rango de ley, no con una dosis elevada de constructivismo judicial. El contrato de trabajo ha evolucionado en los últimos lustros pero, al compás de las modificaciones de su régimen sustantivo, ha habido adaptaciones de su conexión con la normativa del desempleo. Con mayor o menor acierto, y en unos términos de política social que pueden o no compartirse, la legislación de Seguridad Social se ha ido adaptando a las sucesivas reformas del mercado de trabajo, de tal forma que tanto las situaciones legales de desempleo como los mecanismos de acreditación de las mismas se fueron acompasando a las modificaciones en la flexibilidad interna y en la flexibilidad de salida.

No ha sucedido lo mismo, evidentemente, en cuanto al personal con relaciones administrativas o estatutarias. La entrada en vigor del EBEP ha supuesto una auto-contención de la legislación estatal básica que deja amplios espacios regulativos a la legislación autonómica de desarrollo. Esta circunstancia abre una posibilidad de normativas y situaciones muy diversas, como sirve de ejemplo el Decreto-ley 1/2012 de la Comunidad Valenciana, que ha abierto el paso a una reducción temporal de jornada entre el personal funcionario interino que carece de precedentes en la regulación de la función pública. Es indudable que, desde hace ya bastantes años –de nuevo puede citarse como norma desencadenante la Ley 22/1993, de 29 diciembre, con la introducción en la LMRFP de los planes de empleo– se asiste a un proceso de flexibilización en estas relaciones excluidas del ámbito de aplicación del ET que es menos intenso que el de los trabajadores, pero que sin duda alguna abre posibilidades de pérdida de rentas del trabajo que no existían años atrás.

Así pues, es necesaria la labor de adecuación de este entramado a la legislación de desempleo. Resulta evidente que la exclusiva referencia del art. 264 del actual texto refundido de 2015 no es en modo alguno suficiente, pues, en realidad, solo ampara claramente los ceses en la condición de funcionarios de empleo o de contratos administrativos. No puede confiarse a una jurisprudencia del TS flexible una ampliación del elenco de supuestos protegidos. No se trata en modo alguno de proponer posturas restrictivas de la protección, sino de aquilatar qué situaciones deben protegerse y cuáles no. Con la dificultad añadida, como ya se ha reiterado, de que las legislaciones autonómicas pueden diferenciarse bastante entre ellas, dentro de las reglas básicas que aporta el texto refundido del EBEP. No se trata simplemente, a modo de ejemplo, de la regulación más laxa o más rígida que puedan elaborar a partir de las reglas generales del art. 10 de dicho texto refundido en torno a los funcionarios interinos, sino de las normas que puedan incorporar sobre cambios de jornada, períodos de inactividad, reducciones o suspensiones de jornada y otros supuestos que puedan guardar cierta analogía con las situaciones legales de desempleo de los trabajadores regulados por el ET. Y no solo en las normas de desarrollo generales, sino en ciertas normativas de urgencia o coyunturales que se aprueben en época de restricciones presupuestarias en las Administraciones Públicas, como muestran las sentencias que se han comentado.

Es evidente que esta normativa debe debatirse con cuidado en el seno de la Comisión de Coordinación del Empleo Público, como ordena el art. 100 del texto refundido del EBEP. Porque el enunciado de unas concretas situaciones legales va a influir decisivamente en cómo se van a desarrollar por parte de las Comunidades Autónomas las medidas sustantivas que pueden producir pérdida o disminución de rentas retributivas. Con todo, las situaciones

legales de desempleo no pueden concebirse como reactivas a todo el bosque de supuestos que pueden plantear las diversas legislaciones de desarrollo.

Y un último argumento se refiere a los funcionarios de carrera. Seguramente sigue siendo razonable que no exista una situación legal de desempleo que ampare los supuestos de extinción de estos vínculos funcionariales, extinción que se concibe actualmente como bastante excepcional. Pero, a la par que se plantea la cobertura de situaciones distintas de la de cese en el caso de los funcionarios interinos, se hará necesario un planteamiento idéntico en el caso de los de carrera. Como se ha sugerido anteriormente, la normativa valenciana de urgencia que reducía temporalmente la jornada a los interinos y temporales, pero no así a los fijos, tiene un encaje discutible en la Directiva 1999/70/CE, relativa al acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada. El cual, como ya ha expresado una muy nutrida jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, también ampara las relaciones administrativas o estatutarias[9]. Si ello es así, podrá entenderse que resulta de dudosa pertinencia plantear situaciones de desempleo distintas para unos y otros colectivos.

[9] Véase, a modo de ejemplo, asunto C-177/14, *Regojo Dans*, sentencia de 9 julio 2015.