MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

SECRETARIA DE ESTADO
DE LA SEGURIDAD SOCIAL

DIRECCIÓN GENERAL
DE ORDENACIÓN DE LA
DGOSS [redacted] ORDENACION
JURIDICA

Salida

[redacted]

30/12/2016 08:23:21 Orig: [redacted]

O F I C I O

S/REF: [redacted]

N/REF: [redacted]

FECHA:

ASUNTO: Consulta sobre interpretación D.A. 7ª Real Decreto-ley 8/2010.

DESTINATARIO: **Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social**

Se ha formulado consulta a esta Dirección General sobre la aplicación de la garantía que establece la disposición adicional séptima del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, en relación con la base de cotización de los empleados públicos *"en tanto permanezca su relación laboral o de servicio"*.

Dicha disposición establece:

"Desde el 1 de junio al 31 de diciembre de 2010, la base de cotización por todas las contingencias de los empleados públicos encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social cuyas retribuciones sean objeto del ajuste previsto en este Real Decreto Ley, en tanto permanezca su relación laboral o de servicio, será coincidente con la habida en el mes de mayo de 2010, salvo que por razón de las retribuciones que percibieran pudiera corresponder una de mayor cuantía, en cuyo caso será ésta por la que se efectuará la cotización mensual.

A efectos de lo indicado en el párrafo anterior, de la base de cotización correspondiente al mes de mayo de 2010 se deducirán, en su caso, los importes de los conceptos retributivos que tengan una periodicidad en su devengo superior a la mensual o que no tengan carácter periódico y que hubieren integrado dicha base sin haber sido objeto de prorrateo".

Vista la consulta, debe señalarse que, de acuerdo con el artículo 6.1.l) del Real Decreto 343/2012, de 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, esta Dirección General es competente para interpretar las normas y disposiciones que afecten al sistema de Seguridad Social, como es el caso de la disposición adicional séptima del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, que afecta a la base de

JORGE JUAN, 59
28001 MADRID
TEL: 91 3632914
FAX: 91 3633081

cotización de los funcionarios incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social. Sin embargo, la expresión, referida a empleados públicos, *"en tanto permanezca su relación laboral o de servicio"*, que se recoge en dicha disposición incide sin duda en el régimen jurídico de aquellos y, por tanto, concierne a las competencias de la Dirección General de la Función Pública, de conformidad con el artículo 15.1 del Real Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Por ello, se ha solicitado criterio al respecto a la citada Dirección General, el cual se recibió con fecha 14 de septiembre, si bien con la sugerencia de que resultaría oportuno que se solicitase también informe a la Dirección General de Pensiones Públicas y Costes de Personal, lo que se llevó a efecto, recibiéndose el correspondiente informe el pasado 18 de noviembre, en el que dicho órgano decía compartir el criterio manifestado por la Dirección General de la Función Pública, además de señalar que en cualquier caso esta es competente por razón de la materia.

A continuación se transcribe el criterio emitido con fecha 1 de septiembre de 2016 por la Dirección General de la Función Pública, órgano competente en cuanto a las medidas de ordenación y régimen jurídico de los empleados públicos y, por consiguiente, para determinar en qué condiciones debe considerarse que permanece la relación laboral o de servicio, lo que es determinante para la aplicación de la disposición adicional sobre la cual versa la consulta.

"Se ha recibido su consulta relativa a la aplicación de la Disposición Adicional 7ª del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, en la que se expone lo siguiente:

«En relación con la disposición adicional séptima del Real Decreto-ley 812010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha formulado consulta a esta Dirección General sobre la aplicación de la garantía que establece para la base de cotización respecto de los empleados públicos "en tanto permanezca su relación laboral o de servicio".

(...)

La consulta se suscita porque, al parecer, algunas comunidades autónomas han dejado de aplicar la aludida garantía de la base de cotización al personal afectado por un proceso de funcionarización que ha pasado de ser personal interino a personal sanitario estatutario, es decir, funcionario, y ello con el argumento de que el nombramiento como funcionario público determina la desaparición del presupuesto de hecho previsto en la disposición séptima, ya que cesa la relación laboral preexistente y se inicia una nueva relación de carácter funcionarial.

Sin embargo, se citan también en la consulta varias sentencias de Tribunales Superiores de Justicia favorables a la permanencia de la relación laboral o de servicio en supuestos semejantes, a saber, las SSTSJ, Sala de lo Contencioso-administrativo, de Galicia 56/2015, de 4 de febrero, 245/2015, de 22 de abril, y 269/2015, de 6 de mayo, y del Principado de Asturias 90011/2014, de 31 de enero, si bien con algunas diferencias a reseñar.

En efecto, el TSJ de Galicia en todos los casos se pronuncia sobre supuestos de trabajadores interinos que, sin solución de continuidad, al día siguiente al de su cese como tales se incorporan como personal sanitario estatutario, en algún caso en el mismo puesto de trabajo que anteriormente desempeñaban como interinos, lo que estas sentencias consideran que no es más que un cambio de personal temporal a fijo, permaneciendo la relación laboral o de servicio. Así, señala la STSJ de Galicia 269/2015, de 6 de mayo: *"la interpretación que se impone dar a la disposición adicional séptima del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, es que no afectará a la sustancia de la relación laboral o de servicio ("permanecerá") cuando opere simplemente el cambio de temporal a fijo, puesto que esta mutación solo incidirá sobre la dimensión temporal de la relación, pero no se alzaría en factor idóneo para discriminar respecto de las bases de cotización por la misma labor de distintas personas".*

Esta conclusión se fundamenta en la STC 203/2000, de 24 de julio, que no estima justificado dar un trato diferente al personal interino y al personal funcionario basándose únicamente en el carácter temporal del vínculo del primero, así como en la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 8 de septiembre de 2011 (asunto C-177/2010) en el mismo sentido.

Sin embargo, la STSJ del Principado de Asturias 90011/2014, de 31 de enero, recae sobre un supuesto en el que una funcionaria del Cuerpo Administrativo de la Seguridad Social pasa, por promoción interna, al Cuerpo de Gestión de la Seguridad Social,

respecto de lo cual considera que *"un cambio de grupo funcionarial por el procedimiento de promoción interna, dentro de la misma Administración, en modo alguno puede suponer una ruptura en la relación de servicio con la referida Administración. En todo caso puede afirmarse que lo que existe es una modificación de la relación de servicio sin solución de continuidad y sin afectación de derechos adquiridos por el funcionario"*, doctrina que va mucho más allá que la sustentada por el TSJ de Galicia. (...).

Por ese motivo, para dar respuesta a la consulta formulada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social interesa conocer cuál es el criterio de esa Dirección General en lo que se refiere al alcance de la expresión *"en tanto permanezca su relación laboral o de servicio"* que se incluye en la disposición adicional séptima del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, en cuanto a:

1. Si debe estimarse que permanece la relación laboral que se mantenía antes del 1 de junio de 2010 en aquellos supuestos en que, con posterioridad a esa fecha, se modifica el tipo de vínculo del empleado público, pasando de laboral a funcionarial, como es el caso de los trabajadores interinos del sistema sanitario que acceden a la condición de funcionarios, con especial mención de los casos en que se ocupa el mismo puesto de trabajo ya como funcionario que el que se desempeñaba como interino.

2. Si debe estimarse que no permanece la relación de servicio cuando a partir del 1 de junio de 2010 se ha accedido a un cuerpo de funcionarios distinto de aquel al que se pertenecía con anterioridad a 1 de junio de 2010.

3. Si debe estimarse que permanece la relación de servicio cuando, sin solución de continuidad, pero merced a un nuevo contrato de trabajo, a partir del 1 de junio de 2010 se cambia del puesto de trabajo de carácter laboral que se desempeñaba antes de esa fecha a otro puesto distinto, también de carácter laboral.

4. Si vicisitudes en la carrera profesional, como pueden ser la comisión de servicios, los traslados de puesto por concurso, la movilidad (por ejemplo, por conciliación familiar) o similares, que conlleven desempeñar un nuevo puesto de trabajo manteniéndose la adscripción a un cuerpo de funcionarios determinado o el contrato de trabajo suscrito antes de 1 de junio de 2010, deben considerarse como ruptura de la relación laboral o de servicio o como permanencia en la misma".

A la luz de los extremos indicados, cabe señalar lo siguiente:

La Disposición Adicional 7ª del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, dispone que:

"Desde el 1 de junio al 31 de diciembre de 2010, la base de cotización por todas las contingencias de los empleados públicos encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social cuyas retribuciones sean objeto del ajuste previsto en este Real Decreto Ley, en tanto permanezca su relación laboral o de servicio, será coincidente con la habida en el mes de mayo de 2010, salvo que por razón de las retribuciones que percibieran pudiera corresponder una de mayor cuantía, en cuyo caso será ésta por la que se efectuará la cotización mensual".

Por su parte, se ha de aludir al artículo 115.Dieciséis de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, que establece:

"Durante el año 2016, la base de cotización por todas las contingencias de los empleados públicos encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social a quienes hubiera sido de aplicación lo establecido en la Disposición adicional séptima del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, en tanto permanezca su relación laboral o de servicio, será coincidente con la habida en el mes de diciembre de 2010, salvo que por razón de las retribuciones que percibieran pudiera corresponder una de mayor cuantía, en cuyo caso será ésta por la que se efectuará la cotización mensual.

A efectos de lo indicado en el párrafo anterior, de la base de cotización correspondiente al mes de diciembre de 2010 se deducirán, en su caso, los importes de los conceptos retributivos qué tengan una periodicidad en su devengo superior a la mensual o que no tengan carácter periódico y que hubieran integrado dicha base sin haber sido objeto de prorrateo".

Es decir, aquellos empleados públicos a los que les fuera de aplicación la Disposición adicional séptima del Real Decreto-ley, podrán seguir manteniendo la base de cotización que tuvieran establecida en el mes de diciembre de 2010, salvo que por razón de las retribuciones que percibieran pudieran corresponder una mayor cuantía, y siempre que permanezca su relación laboral o de servicio.

Se plantea, por tanto, a la luz de la normativa anteriormente citada, que se ha de entender por "en tanto permanezca su relación laboral o de servicio" a efectos de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima del Real Decreto-ley 8/2010.

Cabe precisar inicialmente que el personal funcionario y el personal laboral son dos clases distintas de personal, vinculados a la Administración Pública por una relación jurídica de distinta naturaleza y sometidos, por ende, a un régimen jurídico diferente. Asimismo, también se ha de diferenciar el personal que presta servicios con carácter temporal en la Administración del personal fijo.

Partiendo de tales premisas, y atendiendo a la literalidad de la norma, en puridad, siempre que se produjera la extinción de la relación de servicios o laboral, cesaría también la aplicación de lo dispuesto en la Disposición Adicional Séptima del Real Decreto-ley 8/2010.

No obstante, y sin perjuicio de la validez de dicha afirmación, salvo mejor criterio de ese Centro Directivo, órgano especializado en la materia, se entiende que la norma objeto de examen se ha de aplicar teniendo en cuenta, entre otros extremos, como ha señalado en diversas ocasiones el Tribunal Supremo -por todas, STS de 17 de junio de 1991- que los derechos en materia de Seguridad Social tienen el carácter de derechos adquiridos.

Siguiendo la misma línea jurisprudencial, los distintos Tribunales Superiores de Justicia, tal y como se hace mención en el escrito de consulta, han venido a reconocer el mantenimiento de las bases de cotización a la Seguridad Social en distintos supuestos, como es el caso del personal laboral interino que se convierte en personal estatutario fijo, o de supuesto de ingreso en otro Cuerpo o Escala de funcionarios por la superación de un proceso de promoción interna.

Partiendo de los anteriores pronunciamientos, y a los exclusivos efectos de lo previsto en la Disposición Adicional Séptima del Real Decreto-ley 8/2010, cabría entender que permanece la relación laboral o de servicio cuando la sucesión de relaciones a las que se alude se producen sin solución de continuidad; así, cabría entender que la promoción interna del funcionario de carrera de un Cuerpo o Escala a otro no supondría desde este plano una ruptura de la relación de servicios cuando tras dicha promoción se siga desempeñando el mismo puesto que se venía ocupando hasta ese momento; o cuando, como se plantea por el consultante, la relación temporal se transforma en fija, incluso modificándose no solo en lo relativo a su duración sino también en cuanto a la naturaleza de la misma -como el supuesto de personal laboral interino a personal estatutario fijo que plantea-, pero se sigue desempeñando el mismo puesto de trabajo -ahora, bajo una naturaleza y duración distintas-.

El requisito sine qua non para seguir aplicando dicha Disposición Adicional sería, por tanto, el que no se produzca una "ruptura" de la relación, es decir, que el cambio o

transformación se realice, como vienen señalando los Tribunales de Justicia "sin solución de continuidad", de forma que, la prestación material siga siendo realmente la misma, lo que se confirmaría en los supuestos, en los que, sin existir interrupción alguna, se siga desempeñando el mismo puesto.

En el resto de supuestos, en los que sí se produzca una extinción o ruptura de la relación laboral o de servicios, atendiendo a la dicción literal del precepto, se entiende que no se daría una quiebra de los derechos consolidados o expectativas de dicho personal y, por ende, no seguiría siendo de aplicación la Disposición Adicional 7ª del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo.

Téngase en cuenta, por otra parte, que en los supuestos de promoción interna, en la mayoría de los casos, se produce un aumento retributivo, lo que haría que la base de cotización no se mantuviera sino que se viese mejorada, por lo que, en la práctica, este supuesto se daría, esencialmente, cuando se siguiera desempeñando el mismo puesto de trabajo, aun bajo otro naturaleza o condición.

Asimismo, el desempeño por un funcionario de carrera con carácter temporal de un puesto en comisión de servicios, o el cambio definitivo de puesto de trabajo por la obtención del mismo por concurso, no suponen, en ningún caso, la extinción de la relación de servicios, de manera que donde no distingue la norma, se entiende que no cabe distinguir. Al margen de que en estos supuestos también será lo habitual e que se produzca una mejora retributiva

En definitiva, parece que la interpretación realizada es acorde a la finalidad que persigue la norma, recordando que una interpretación finalista no puede nunca llegar a permitir a su intérprete modificar o alterar el contenido de una norma, por lo que, ha de exigirse, en todo caso, la continuidad en el vínculo de empleado público sin solución de continuidad y que se dé una situación homogénea, debiendo atender a las circunstancias concretas de cada supuesto. (...)".

EL DIRECTOR GENERAL

Miguel Ángel García Díaz

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

DIRECCIÓN GENERAL
DE ORDENACIÓN
DE LA SEGURIDAD SOCIAL