

LA CUADRATURA DEL CÍRCULO DEL EMPLEO PÚBLICO EN LAS REFORMAS DE 2021: DE LA REORDENACIÓN CONTRACTUAL Y EL ESTABLECIMIENTO DE LÍMITES AL ABUSO EN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL A LA ESTABILIZACIÓN DEL PERSONAL Y EL IMPULSO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Inmaculada Marín Alonso
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

Abstract

Las reformas laborales de finales de 2021 que afectan al empleo público pretenden, de manera combinada, diseñar las distintas vías de acceso al empleo público temporal en régimen laboral y funcionarial y acabar con la temporalidad abusiva en las Administraciones Públicas mediante el establecimiento de compensaciones económicas por la duración excesiva del vínculo en caso de extinción del mismo o, en su caso, mediante el desarrollo de procesos selectivos especiales y extraordinarios de estabilización para la cobertura de las plazas temporales que actualmente existen en la Administración Pública. Esta cuadratura del círculo no está trazada, sin embargo, con pulso firme y sereno, dejando numerosos interrogantes sobre la consecución de sus objetivos.

The labour reforms at the end of 2021 that affect public employment aim, in a combined manner, to design the different ways of access to temporary public employment under the labour and civil service regime and to put an end to abusive temporary employment in the Public Administrations by establishing economic compensation for the excessive duration of the link in the event of its termination or, where appropriate, by developing special and extraordinary selective processes of stabilisation to cover the temporary positions that currently exist in the Public Administration. However, this squaring of the circle is not being carried out with a firm and serene hand, leaving numerous questions about the achievement of its objectives.

Title: Squaring the circle of public employment in the 2021 reforms: from contractual reorganization and the establishment of limits due to the abuse of temporary contracts to the stabilization of personnel and the boosting of collective bargaining

Palabras clave: acceso empleo público, abuso temporalidad, estabilización, , reordenación contractual, funcionarios interinos, indefinidos no fijos, reforma laboral

Keywords: access to public employment, abuse of temporary employment, selective processes, contracts, interim civil servants, labour reform

IUSLabor 2/2022, ISSN 1699-2938, p. 105-149

DOI. 10.31009/IUSLabor.2022.i02.04

Fecha envío: 9.2.2022 | Fecha aceptación: 1.3.2022

Sumario

1. Introducción
2. Los recursos humanos en la AAPP: la necesaria modernización de la AAPP y la definición de un nuevo modelo de empleo público
3. Las motivaciones de la reforma de 2021: imposiciones europeas ante el abuso en la contratación temporal y la necesaria planificación de los recursos humanos de la Administración Pública
4. Los ejes de actuación frente a la temporalidad en el empleo público.
 - 4.1. Medidas de reordenación del acceso al empleo temporal en la AAPP
 - 4.1.1. La supresión del contrato para obra o servicio determinado común vs la creación y mantenimiento de contratos para obra o servicio *sui generis* en el ámbito público.
 - 4.1.2. La supresión del contrato para obra o servicio determinado en el marco de la Ley de la Ciencia y la LOU
 - 4.1.3. El impacto del contrato por circunstancias de la producción en la AAPP
 - 4.1.4. El contrato de sustitución por vacante en el empleo público
 - 4.1.5. El mantenimiento de la regla sobre encadenamiento de contratos temporales
 - 4.1.6. Las medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público: el derecho a compensación económica por incumplimiento de los plazos máximos de permanencia en caso de extinción y el diferente alcance entre el régimen laboral y funcional en el supuesto de cobertura de vacantes
 - 4.2. El establecimiento de medidas antiabuso en la contratación laboral temporal o nombramientos temporales
 - 4.3. Los procesos de estabilización del personal temporal de las AAPP
 - 4.4. El impulso de la negociación colectiva en la lucha contra la precariedad y en los procesos de estabilización del personal temporal: nuevos escenarios y nuevos actores

5. Las fortalezas y debilidades de las reformas en materia de empleo público temporal
6. La reducción del espacio para la figura del trabajador «indefinido no fijo»
7. Reflexiones finales
8. Bibliografía

1. Introducción

Dos recientes normas han afectado al empleo público laboral y funcional el pasado mes de diciembre de 2021, las cuales pretenden establecer un nuevo tablero de ajedrez en el que moverse las distintas figuras jurídicas de personal existentes en la Administración Pública. Juegan para ello con las viejas y nuevas modalidades contractuales laborales y nombramientos funcionariales temporales que se dan la mano en la Administración Pública, y dan un renovado impulso al papel de la negociación colectiva en el ámbito público. Así, el RD Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, garantía de estabilidad en el empleo y transformación del mercado de trabajo¹ afecta, de manera directa e indirecta, al empleo público laboral en diversos aspectos y se suma a las modificaciones que específicamente se han introducido para todos los empleados públicos temporales -funcionarios interinos y personal laboral temporal- mediante la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público². Esta última norma ha sido el resultado de la tramitación por el procedimiento de urgencia del RD Ley 14/2021, 6 de julio³, de igual nombre, cuyo origen proviene del Plan de Choque para reducir la temporalidad en las Administraciones Públicas adoptado con los sindicatos CC.OO, UGT y CSIF en la Mesa General de Negociación el 5 de julio de 2021, proporcionando una clara idea de la implicación de los actores sociales en la problemática de la excesiva temporalidad del empleo público, que alcanza casi al 30% del personal, y su necesaria implicación en la corrección de abusos en la contratación y nombramientos temporales en la Administración Pública.

¹ BOE 313, de 30 de diciembre de 2021.

² BOE 313, de 30 de diciembre de 2021.

³ El Acuerdo se firmó entre el Gobierno y los sindicatos más representativos UGT, CC.OO y CSI-F. El RD Ley 14/2021 se convalidó por la mínima en el Congreso el 21 de julio, tras importantes tensiones y polémicas, tramitándose a petición de la ministra de Hacienda y Función Pública, como ley por el procedimiento de urgencia para incorporar otras medidas más accesibles para la estabilización de personal temporal. Durante dicho trámite se han incluido cinco nuevas disposiciones adicionales que facilitan el acceso al empleo público mediante concurso y extiende el mismo sistema al sector instrumental (Disposición Adicional séptima). Un análisis sobre esta norma puede verse en BELTRÁN DE HEREDIA, Ignasi, “Las medidas para reducir el empleo público temporal a la luz del asunto IMIDRA y del RD Ley 14/2021”, *Temas Laborales*, nº 159, 2021.

Ambas normas tienen el objetivo común de intentar racionalizar el acceso al empleo público mediante mecanismos distintos: por un lado, a través de la reordenación de la contratación o de nombramientos temporales de personal y el paralelo establecimiento de límites a la contratación o nombramientos abusivos o de larga duración y, por otro lado, a través de procesos de estabilización excepcionales para contrarrestar la precariedad de los empleados públicos y la alta tasa de temporalidad que, en la mayoría de los casos, es abusiva conforme a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y la CEEP sobre trabajo de duración determinada incorporado a la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio de 1999⁴.

En concreto, el impacto del RD Ley 32/2021 se centra en la mencionada reordenación de la contratación laboral, si bien son escasos los preceptos que afectan directamente al empleo público laboral y su articulado introduce modificaciones en distintas normas⁵: por un lado, modifica al Estatuto de los Trabajadores con la Disposición Derogatoria Única; por otro, a la Ley de Empleo mediante la Disposición Final Segunda y, por último, introduce las Disposiciones Adicionales 4ª y 5ª por las que se establecen previsiones específicas para la Administración y el sector público en general sin introducirse en el articulado de otras normas, como veremos con detalle más adelante. La Ley 20/2021, por el contrario, modifica el Estatuto Básico del Empleado Público y tiene un impacto importante en el marco del empleo público en general, pero se centra, principalmente, en la figura temporal de la interinidad funcional a efectos de acomodarse a la Cláusula 5 de la Directiva 1999/70, estableciendo sólo algunas precisiones para el personal laboral de carácter temporal destinadas a clarificar, asimilar o equiparar determinados aspectos del régimen jurídico de los empleados públicos, tanto en el marco de cuestiones de organización (*v.gr.* exigencia del principio de celeridad en la contratación del personal laboral -artículo 11.3 EBEP- o de asunción de responsabilidades por el incumplimiento de la ley (DA 17ª EBEP), como de condiciones de trabajo (*v. gr.* establecimiento de compensación económica en caso de incumplimiento de los plazos máximos de permanencia -Disposición Adicional Decimoséptima EBEP-). La Ley 20/2021 incorpora,

⁴ Entre otras, STJUE de 14 de septiembre de 2016, C-16/15, *Asunto Elena López vs Servicio Madrileño de Salud*; C-184/15 y C-197/15, *Asuntos Florentina Martínez vs Servicio Vasco de Salud y Juan Carlos Castrejana vs Ayuntamiento de Vitoria-Gastéiz*; C-595/14, *Asunto Ana de Diego Porras vs Ministerio de Defensa*. Más recientemente, STJUE de 19 de marzo de 2020, C-103/18 y C-429/18, *Asunto Domingo Sánchez Ruiz y Berta Fernández vs Servicio Madrileño de Salud* y STJUE de 3 de junio de 2021, *Asunto IMIDRA*, C-726/19.

⁵ La mencionada reordenación intenta alcanzar los objetivos señalados por el gobierno español en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, evaluado positivamente por la Comisión Europea en la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo de 22 de junio de 2021, cuyo componente 23, relativo a las “Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo” aborda, entre otras reformas, la relativa a la modernización de la contratación (Reforma 4), orientada a la simplificación de los contratos y la reducción de la tasa de temporalidad mediante la revisión del catálogo de contratos y su adaptación a las necesidades actuales para impulsar la contratación indefinida.

además, medidas excepcionales de estabilización de los puestos de trabajo temporales que afectan tanto al personal funcionario como laboral (artículo 2 y Disposición Adicional 6ª), medidas que están provocando numerosos interrogantes y conflictos, tanto en el seno de las Administraciones Públicas como fuera de ellas, y que deberán resolverse, sin duda, por la intervención de la Justicia. Los procesos de estabilización exprés del personal que actualmente presta sus servicios en régimen temporal para la Administración Pública pretenden ser un punto final al problema de la excesiva temporalidad, pero la articulación e implementación de los mismos, así como las exigencias constitucionales respecto al acceso al empleo público, hace difícil que tal objetivo se consiga. En todo caso, la problemática de la temporalidad desmedida como diagnóstico, y los procesos de estabilización como tratamiento, no son novedosos en el seno de la Administración Pública, si bien el resultado no ha sido nunca satisfactorio ni ha acabado con el problema⁶.

La regulación de los aspectos anteriormente mencionados en normas separadas no facilita la visión de conjunto de tales medidas y provoca, además, una notable ambigüedad e inseguridad en su aplicación, pese a que todas ellas van destinadas a intentar diseñar un modelo que, al menos sobre el papel, reduzca la temporalidad y precariedad en el empleo público laboral y funcional a través del amarre de los extremos del problema: por un lado, el acceso al empleo temporal público y, por otro, la estabilización del personal actual que desempeña puestos precarios, aspectos que recuerdan lo ya implementado en 2007 con la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público que estableció la obligatoriedad de convocar las plazas vacantes de los funcionarios interinos en el año en que se formalizara el nombramiento o en el inmediato posterior⁷ -salvo por amortización

⁶ La pasividad de la AAPP frente a esta norma dio lugar a que las ofertas no convocadas caducaran. Al respecto, BOLTAINA BOSCH, Xavier, “La ejecución de la oferta de empleo público: del EBEP a la Ley de Presupuestos. ¿Caduca la oferta no ejecutada en el plazo de tres años?”, *La Administración Práctica*, nº 9, 2017, p. 53-71.

⁷ La Disposición Transitoria 4 del EBEP estableció procesos de consolidación de empleo que tenían como objeto resolver la problemática de la temporalidad de funcionarios interinos y personal laboral temporal; posteriormente, se reiteraron tales procesos con la Ley 3/2017, de 27 de junio de PGE para ese año y, sobre todo, con la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 2018. Estas dos leyes presupuestarias previeron procesos de estabilización del personal -no de consolidación-, permitiendo la última, para determinados sectores, una tasa de reposición adicional no limitada para cubrir plazas de naturaleza estructural que, estando dotadas presupuestariamente, hubieran estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2017. Debido a factores de diversa índole, el objetivo de reducción de la temporalidad perseguido por tales normas no se alcanzó de manera satisfactoria, motivo por el que se extendió su vigencia hasta 2021 mediante el RD Ley 23/2021 y la Ley 22/2021, de 29 de diciembre, de PGE para 2021. Tales procesos se han encadenado, sin embargo, con el previsto en el RD Ley 14/2021, de 6 de julio, y la posterior Ley 20/2021, generando esta última, de facto, la paralización de los anteriores procesos -sobre todo las del RD Ley 14/2021- y que excepcionalmente permite procesos de estabilización basados en el mero concurso de méritos. Al respecto puede verse a BOLTAINA BOSCH, Xavier, “La política de selección en el sector público local para el 2018: aspectos clave de la Oferta de Empleo Público”, *La Administración Práctica*, nº 12, p. 47-56 que señalaba

de la plaza- y, en combinación con el artículo 70, también estableció -y aún mantiene- la obligación de ejecutar en el plazo de tres años las ofertas de empleo público publicadas⁸.

Los equilibrios que en esta materia realiza el legislador no transmiten la seguridad necesaria para llevar a cabo una reforma aceptada y profunda en la función pública española, centrándose en atender rápidamente a los distintos y, a veces, contrapuestos intereses de las Administraciones Públicas, la sociedad en su conjunto y los empleados públicos. Así, la norma aborda tres aspectos no siempre conectados: en primer lugar, el intento de garantizar los derechos de los empleados públicos en los casos de pérdida del empleo a través del establecimiento de una compensación económica en determinados supuestos; en segundo lugar, modular el principio de capacidad en el acceso al empleo público que, en determinadas circunstancias, excepciona la regla de que sólo los más capaces pueden ser servidores públicos; y, en tercer lugar, impulsar la lucha contra la precariedad del personal *actual* de las Administraciones Públicas a través de la transformación -no automática- del vínculo temporal en permanente o indefinido mediante procesos selectivos específicos o *ad hoc* de estabilización o, en su caso, mediante la extinción del vínculo.

2. Los recursos humanos en la AAPP: la necesaria modernización de la AAPP y la definición de un nuevo modelo de empleo público

La Administración Pública es la mayor empleadora del país, muy distanciada de las empresas españolas con mayor número de trabajadores⁹. Los datos exactos sobre el

que la referencia a otros servicios públicos equivalía a entender que todas las plazas podían incluirse en esa oferta al no existir plazas ajenas al servicio público en la Administración. Del mismo autor puede verse “Personal temporal en la Administración Pública: soluciones de presente y opciones de futuro”, *Documentación Administrativa*, nº 8, 2021, p. 66 a 91.

⁸ Sobre este precepto pueden verse las SSTs de 21 de julio de 2021 -RJ 2021/3378, 3654, 3630, 4548- de 22 de julio de 2021 -RJ 2021/3975, de 13 de julio de 2021 -RJ 2021/3656, de 8 de julio de 2021 -RJ 2021/3381, de 28 de septiembre de 2021 -RJ 2021/4463, de 6 de octubre de 2021 -RJ 2021/4519- y de 1 de diciembre de 2021 -RJ 2021/5751-.

⁹ En España, la constructora ACS es la mayor empleadora del sector privado y cuenta con 191.823 trabajadores (disponible en: http://informe-anual.grupoacs.com/wp-content/uploads/2021/05/Informe_Integrado_ACS_2020.pdf); Inditex cuenta con 174.386; Prosegur con 168.955; Telefónica con 121.853; Mercadona 93.000; El Corte Inglés 76.000 (véase en: <https://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/11363990/08/21/El-Corte-Ingles-refuerza-su-presencia-internacional-y-alcanza-una-facturacion-de-600-millones-fuera-pese-al-Covid.html>); y la Corporación Mondragón 69.000 (véase: <https://www.mondragon-corporation.com/urtekotxostena/dist/docs/esp/informe-anual-2020.pdf>); En el ámbito internacional, las empresas con mayor número de trabajadores en el mundo son la estadounidense Walmart con 2,2 millones de trabajadores en el sector del comercio, seguida de las empresas chinas Corporación Nacional del Petróleo de China (1,34 mill), el Correo de China y la Corporación Estatal de la red eléctrica de China, seguida de

personal en la Administración Pública varían en función de la fuente consultada y la inclusión o exclusión de ciertos colectivos u organismos. Así, conforme al Boletín Estadístico del Personal al servicio de la Administración Pública (BEAP), elaborado por el Ministerio de Política Territorial, el número de empleados públicos, a julio de 2021, era de 2.728.749. De estos, más de la mitad (59,54%) prestaba servicio en el sector público de las Comunidades Autónomas, seguido de un 21,53% en el sector público de la Administración Local y el 18,92% en el sector público del Estado. En cuanto a la tipología de empleado público, un 53,62% es personal funcionario de carrera, un 22,36% es personal laboral y el resto del personal (personal funcionario interino, personal eventual y otro personal) supone un 24,02%. El personal funcionario predomina en la Administración General del Estado, suponiendo un 81,75% sobre el total, frente a un 52,42% en las CCAA y un 32,22% en la Administración Local. Sin embargo, de acuerdo con la EPA (INE, 2021), en el tercer trimestre de 2021 había en España 3.434.000 empleados públicos. De este total, un 15,4% correspondientes a la Administración central, un 59,2% a las Comunidades Autónomas, un 19,8% a las Administraciones Locales, correspondiendo el 5,6% restante al sector público empresarial y otras instituciones públicas. La diferencia entre estos datos y los proporcionados por el BEAP se debe a que este último excluye a colectivos importantes de empleados como los de las empresas públicas, los altos cargos y los contratos de menos de seis meses de duración, siendo, a mi juicio, los datos de la EPA un referente necesario para abordar en su conjunto la situación del empleo público y el alcance de las medidas introducidas en las reformas de 2021, sobre todo, porque, por un lado, el RD Ley 32/2021 prevé medidas específicas para la contratación temporal e indefinida de personal laboral, tanto en el sector público institucional -que integra a cualquier organismo público y entidades de derecho público o privado vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas y las Universidades Públicas conforme al artículo 2.2 de la Ley 40/2015, de Régimen jurídico del sector público (Disposición Adicional 4ª)-, como en el sector público en general -*ex* artículo 2.1 de la Ley 40/2015 y del artículo 2 del RD Ley 36/2020, de 30 de diciembre, de Modernización de la Administración Pública (Disposiciones Adicionales 4ª y 5ª)-, teniendo en cuenta, además, que la Disposición Adicional 7ª de la Ley 20/2021 extiende los procesos especiales de estabilización del personal temporal al sector instrumental, sin perjuicio de la adecuación de su normativa.

A nadie se le escapa que la elevada cifra de empleados públicos requiere un esfuerzo de gestión importante en aras a conseguir no sólo eficacia y eficiencia en los servicios públicos que se prestan sino, también, para alcanzar la ansiada modernidad de la Administración Pública en una democracia igualmente moderna. Se persigue con ello responder al derecho fundamental de los ciudadanos europeos a una buena

cerca por el gigante americano Amazon; (véase: <https://elordenmundial.com/mapas-y-graficos/empresas-con-mas-empleados-mundo/>).

Administración Pública conforme al artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de 2000¹⁰, sobre todo, en momentos de crisis como el actual en los que la Administración Pública española debe afrontar un elevado déficit presupuestario (7,3%) y una deuda pública disparatada (del 121,8%) a consecuencia de las ayudas públicas concedidas a la ciudadanía para amortiguar los efectos de la pandemia por covid-19¹¹. En todo caso, tanto el RD Ley 32/2021 como la Ley 20/2021 se enmarcan en el objetivo general de obtener una Administración Pública moderna, eficaz y de calidad, si bien, para alcanzar esta meta no se centran en una reforma integral de la Función Pública, sino en la regulación de distintos aspectos que inciden de manera directa o indirecta en la pretendida modernización, siguiendo la estela de lo sucedido en épocas anteriores con planes como el de Modernización de la Administración General del Estado en 1992, el Plan de Calidad de la Administración Civil del Estado de 1999, el Libro Blanco de Mejora de los Servicios Públicos del año 2000, el Plan de Choque para el Impulso de la Administración Electrónica de 2003, el Plan Moderniza de medidas de mejora de la Administración 2006-2008 o, también, en el Plan Estratégico de Impulso y Transformación de la Administración Pública 2018-2020, que dedicó su Eje 4, sobre Mejora y modernización del empleo público, a desarrollar un nuevo modelo de empleo público¹².

Actualmente, es el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR en adelante), evaluado favorablemente por la Comisión Europea en la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo, de 22 de junio de 2021, el que avanza en esa línea, dedicando su componente 11 a la Modernización de las Administraciones Públicas y la reducción de la temporalidad en el empleo público, suponiendo conforme al preámbulo de la Ley 20/2021 “un antes y un después a la hora de afrontar las reformas estructurales de calado para adaptar y hacer más eficiente el funcionamiento de las Administraciones Públicas, su régimen jurídico y la ineludible planificación de la gestión de los recursos humanos para garantizar la prestación de unos servicios públicos de calidad”. En concreto, la reducción de la temporalidad y la mejora de la formación del personal es un eje específico de actuación del PRTR, situado al mismo nivel que la digitalización, la transición energética y la modernización de la gestión pública. Por ello, además de la transformación tecnológica, la modernización exige la mejora en la gestión de los recursos humanos a

¹⁰ DOCE 364, de 18 de diciembre de 2000.

¹¹ Los datos del Banco de España pueden verse en https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/22/presbe2022_13.pdf

¹² Sobre ello puede verse MARÍN ALONSO, Inmaculada, “Modernización del empleo público y crisis económica: el incremento de abusos en la contratación temporal y la nueva figura del «funcionario interino temporalmente indefinido»”, *Derecho Social y Empresa*, nº 11, 2019.

través de mecanismos como la aceleración y agilización de los procesos selectivos y del refuerzo y mejora del capital humano¹³.

La propuesta de modernización que incorpora el componente 11 del PRTR presenta, sin embargo, algunas carencias puestas ya de manifiesto por la FEDEA en el informe sobre *Modernización de la Administración Pública en 2022*¹⁴ que señala, entre otras cuestiones, que dicho componente es extraordinariamente ambicioso, pero muy poco concreto y no llega a definir un modelo determinado de gestión pública, pese a incidir en casi todos los aspectos de la misma (selección, formación y gestión del personal, la mejora de los procedimientos y procesos de selección...). Además, se pone de relieve que muchas de las propuestas incluidas en el componente 11 ya estaban recogidas con antelación en la normativa de empleo público, pero, o bien no se han aplicado o se desconocen (ej. la composición de la retribución de los empleados públicos ya contenía elementos ajustables en función de la categoría, responsabilidad, dedicación y productividad), planteando ello problemas de aplicación de la normativa, por un lado, o de indolencia de los gestores públicos, por otro. Además, el PRTR confía la transformación de la Administración Pública a la aprobación de una serie de cambios legislativos, organizados por bloques precisos, que carecen de consistencia entre ellos, apreciándose la falta de conexión entre los mismos y la ausencia de aspectos esenciales en la gestión de los recursos humanos en el sector público. En esta línea, las reformas introducidas en el empleo público mediante el RD Ley 32/2021 y 20/2021 son un claro reflejo de tales carencias, pues regulan de manera aislada el problema de la temporalidad y el abuso de la contratación temporal, sumándose al conjunto de medidas previstas en el componente 11 para la modernización de la Administración Pública.

3. Las motivaciones de la reforma de 2021: imposiciones europeas ante el abuso en la contratación temporal y la necesaria planificación de los recursos humanos de la Administración Pública

Las motivaciones que han llevado al legislador a regular esta materia han sido varias. En primer lugar, la necesidad de dar cumplimiento a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la falta de acomodo de la legislación española a la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio de 1999, sobre contratos de duración determinada que incorpora, como anexo, el Acuerdo Marco celebrado el 18 de marzo de 1999 entre la CES, UNICE y CEEP. Al respecto debe tenerse en cuenta que la reciente reforma trata

¹³ Algunos esfuerzos de modernización quedan evidenciados en instrumentos como el Plan de Captación de talento de la Administración General del Estado, el IV Plan de Gobierno Abierto 2020-2024 o el sistema público de evaluación de las Administraciones Públicas.

¹⁴ Disponible en https://documentos.fedea.net/pubs/fpp/2022/01/FPP2022-01.pdf?utm_source=wordpress&utm_medium=portada&utm_campaign=estudio

de paliar la incorrecta o falta de aplicación en el ordenamiento jurídico español de la Cláusula 5 del Acuerdo relativa a la necesidad de establecer medidas disuasorias y eficaces para evitar abusos en la contratación sucesiva de contratos temporales y garantizar el principio de no discriminación. Dicha obligación, conforme a la Cláusula 2 del Acuerdo relativa al ámbito de aplicación del Acuerdo y a la reiterada doctrina del TJUE sobre la misma, se ha extendido a las Administraciones Públicas, pues dentro del «concepto de trabajador con contrato de duración determinada» se incluye a «todos» los trabajadores sin distinción alguna en función del carácter público o privado del empleador y de la calificación del contrato en Derecho interno¹⁵. Esta extensión subjetiva permite afirmar que la Administración Pública, en su papel de empleadora, también debe cumplir con las prescripciones que la normativa europea impone sobre contratos o nombramientos de duración determinada y, por tanto, establecer medidas disuasorias y efectivas para evitar abusos en la contratación temporal. Un significativo ejemplo de esa doctrina es la reciente la STJUE de 3 de junio de 2021 -C-726/19, Asunto IMIDRA, donde se cuestiona la adecuación de ciertas «medidas legales equivalentes» a las señaladas en la cláusula 5 del Acuerdo para conseguir tal fin¹⁶, y cuya doctrina, como veremos, ha sido adoptada en parte por el Pleno del Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de junio de 2021¹⁷.

La segunda motivación viene marcada por la necesaria reducción del empleo público temporal (laboral y funcional) que alcanza cotas elevadísimas, más incluso que el sector privado¹⁸, sobre todo en sectores como la educación y la sanidad¹⁹; dicha

¹⁵ SSTJUE de 4 de julio de 2006, *Adelener y otros*, C-212/04; de 22 de diciembre de 2010, *Gavieiro e Iglesias Torres*, asuntos acumulados C-444/09 y C-456; de 8 de septiembre de 2011, *Rosado Santana*, asunto C-177/10; de 3 de marzo de 2014, *Márquez Samohano*, C-190/13 y de 9 de julio de 2015, *Regojo Dans*, asunto C-177/14, entre otras.

¹⁶ La cláusula 5 de la Directiva señala que “1. A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas: a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales. 2. Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada: a) se considerarán "sucesivos"; b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido”.

¹⁷ Rec. 3263/2019.

¹⁸ La tasa de temporalidad en el sector privado se eleva al 24.6% según la EPA, estando por encima la del sector público casi 11,6 puntos.

¹⁹ En detalle puede verse MARÍN ALONSO, Inmaculada, “El personal estatutario temporal de la Administración Sanitaria en España: la postura del Tribunal de Justicia de la Unión Europea frente a la contratación sucesiva sin causa justificativa”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, p. 1079-1098.

temporalidad se arrastra desde hace más de una década, pues tras la crisis financiera mundial de 2008, la temporalidad en la Administración Pública se fue incrementando, por distintos motivos²⁰, hasta llegar al 30,48% en 2015 y al 31,6% en 2016 según la EPA, llevando incluso, en el sector sanitario, a la pérdida de 32.000 empleos temporales. En 2021 la tasa de temporalidad se mantiene en cotas elevadísimas, alcanzando, según la EPA, al 30,9% -11,6 puntos por encima del sector privado-, por lo que de los 96.400 puestos creados en 2021 el 67% fueron temporales.

La tercera motivación viene marcada por la necesidad de realizar una planificación de los recursos humanos coherente y adecuada para una Administración Pública moderna que intente superar los excesivos plazos de provisión de plazas que se rigen por procedimientos de selección muy estrictos -basados en una excesiva memorización y no adaptada necesariamente a los puestos a cubrir-, sin mermar los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público. Esta situación se ha puesto de manifiesto recientemente por la Administración General del Estado que señala que los procesos de selección ordinaria de personal duran de promedio de dos a tres años.²¹ En

²⁰ Se señala, como la causa más importante, la reducción de la tasa de reposición de efectivos derivado de las leyes de presupuestos anuales. Recuérdese que desde la crisis financiera de 2008 las convocatorias de plazas se han visto afectadas por una tasa de reposición muy restrictiva debido a las exigencias de la Unión Europea de mantener estabilidad financiera y presupuestaria (véase el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria de 2 de marzo de 2012). Tales exigencias provocaron incluso la reforma del artículo 135 CE prohibiendo al Estado y a las Comunidades Autónomas “incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados miembros”. Precisamente, en aplicación del citado principio de estabilidad presupuestaria, y de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera”, dictada para hacerlo efectivo, las leyes de presupuestos aprobadas en los sucesivos años han reforzado el control del gasto en materia de personal de las Administraciones Públicas. La exigente política de recortes en materia de personal en las Administraciones Públicas españolas se inició con el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, el cual prohibió con carácter general la incorporación de nuevo personal, permitiendo únicamente para los sectores esenciales una tasa de reposición del 10% (artículo 3. Cinco). La congelación de la tasa de reposición se mantuvo hasta el ejercicio presupuestario de 2015 que elevó al 50% dicha tasa en determinados sectores prioritarios; la LPGE para 2016 situó la tasa de reposición en el 100% en los considerados sectores esenciales, permitiendo, tras muchos años de espera, la incorporación de nuevos efectivos -hasta el 50%- en los restantes ámbitos de actuación (artículo 20.3); estos porcentajes se reiteraron con la LPGE para 2017 (artículo 19.Uno. 2 y 3), y con la Ley 6/2018, de 3 de julio, de PGE para 2019, prorrogados hasta 2020 (artículo 19 Uno 2 y 3). Por su parte, la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de PGE para 2021 estableció una tasa de reposición del 110% en los sectores considerados prioritarios y del 100% en los demás (artículo 19.Uno.7), llegándose en la LPGE de 2022 al 110% con carácter general y unos porcentajes más elevados en determinados sectores.

²¹ El estudio de la AGE titulado “Orientaciones para el cambio en materia de selección en la Administración General del Estado”, mayo 2021 (disponible en <https://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/funcionpublica/secretaria-general-funcion-publica/Actualidad/2021/05/orientacionescambio.pdf>) señala que si nos atenemos a la duración de los

todo caso, la planificación estratégica parece que pasa por implementar una planificación plurianual de la oferta de empleo público y por abordar no sólo las necesidades cuantitativas -es decir, cuántos efectivos deben reclutarse en cada cuerpo, escala o categoría o área funcional- sino, también, las necesidades cualitativas relacionadas con las nuevas competencias requeridas por los cambios tecnológicos que obligan a revisar los perfiles profesionales que necesita la AAPP.

4. Los ejes de actuación frente a la temporalidad en el empleo público

La reforma del empleo público se realiza mediante dos bloques sustantivos de materias, acompañados de un tercer bloque instrumental basado en el nuevo papel de la negociación colectiva en los procesos de estabilización. El primer bloque se centra en el establecimiento de medidas de reordenación del acceso al empleo público temporal, por un lado, mediante la contratación laboral en base al RD Ley 32/2021 y, por otro lado, mediante la reorganización de los nombramientos temporales funcionariales en virtud de la Ley 20/2021 y, por último, por el establecimiento de medidas antiabuso frente a la sucesión de contratos laborales o nombramientos funcionariales temporales por la Ley 20/2021. El segundo bloque de medidas intenta cerrar la cuadratura del círculo frente a la temporalidad, laboral o funcionarial mediante el diseño de un sistema *light* de provisión de puestos de trabajo dirigido al personal temporal que actualmente presta servicios en las Administraciones Públicas, articulándose a través del proceso de estabilización de empleo temporal fijado en el artículo 2 y en la Disposición Adicional 6ª de la Ley 20/2021. Veamos brevemente cada uno de estos bloques.

4.1. Medidas de reordenación de acceso al empleo temporal en la Administración Pública

La reordenación contractual se efectúa sobre el Estatuto de los Trabajadores y sobre la Ley de Empleo²². Respecto de esta última, la disposición final segunda del RD Ley 32/2021 introduce una nueva DA 9ª por el que se regulan los contratos vinculados a programas de activación para el empleo²³ y establece que las Administraciones Públicas -y las entidades sin ánimo de lucro- podrán realizar contratos para la mejora de la

procesos selectivos, el número de días que transcurre desde la publicación de la convocatoria en el BOE hasta el nombramiento como personal funcionario de carrera se cifra en 761 días (Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado), 772 días (Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información), 616 días (Cuerpo de Gestión de la Administración Civil del Estado), 431 días (Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado) y 415 días (Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado).

²² RD Legislativo 3/2015, de 23 de octubre.

²³ Puede verse el RD 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo.

ocupabilidad y la inserción laboral en el marco de los programas de activación para el empleo, con una duración máxima de doce meses, añadiendo que las personas mayores de 30 años que participen en tales programas podrán ser contratadas mediante el contrato formativo de formación en alternancia del artículo 11.2 ET²⁴. La referencia genérica a los programas de activación para el empleo plantea la duda sobre la extensión de dicho precepto ya que el RD 818/2021, de 28 de septiembre, que regula los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo, aborda numerosos y diferentes programas. Entiendo, sin embargo, que la mención a la mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral parece reconducir dicho precepto a los programas de inserción laboral a través de obras o servicios de interés general y social (Subsección 1ª, Sección 3ª del Capítulo IV), los cuales se articulaban normalmente, hasta ahora, mediante el contrato para obra o servicio determinado. No obstante, la derogación de esta modalidad contractual y la defectuosa redacción de la DA 9ª parece dar a entender que la modalidad contractual a utilizar para tales programas sería una particular variante de los contratos formativos, aunque, a mi juicio, nada impediría que puedan desarrollarse mediante cualquier contrato temporal conforme a su normativa específica. Esta singularidad sitúa a tales contrataciones temporales, como veremos, en el mismo saco que a contratos de ejecución del PRTR y de los Fondos de la UE²⁵.

Por otro lado, las novedades específicas que introduce el RD Ley 32/2021 en el Estatuto de los Trabajadores en materia de empleo público laboral se condensan básicamente en una disposición, la derogatoria única, que afecta, sin embargo, a tres aspectos importantes del régimen jurídico del mismo: por un lado, la derogación general del contrato para obra o servicio determinado del artículo 15.1. a) ET, incluyendo a los contratos temporales de ámbito universitario y de la investigación que disfrutaban de regulación específica; por otro lado, y a consecuencia de lo anterior, la derogación de los apartados 1 y 2 de la DA 15 ET que hacían referencia a ciertas particularidades del contrato para obra o servicio en la AAPP y, por último, la derogación de la DA 16 ET que hacía referencia a la posibilidad

²⁴ Modalidad que “en el supuesto de que el contrato se suscriba en el marco de certificados de profesionalidad de nivel 1 y 2, y programas públicos o privados de formación en alternancia de empleo-formación, que formen parte del Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo, el contrato solo podrá ser concertado con personas de hasta treinta años”.

²⁵ Sobre ello puede verse la nota conjunta de la Dirección General de Trabajo y el Servicio Público de Empleo Estatal para la aplicación inmediata de la reforma de la contratación laboral del Real Decreto Ley 32/2021 de 28 de diciembre de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, de 10 de febrero de 2022 que señala que: “La contratación de duración determinada vinculada a los programas de activación para el empleo va a poder realizarse en el marco de un contrato de causa específica, diferente a las reguladas en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores”, añadiendo, además, que “en el apartado de duración del contrato deberá reflejarse la del plan o programa de empleo, como si ya se estuviese formalizando en el modelo que le corresponde por su objeto (405, 505), sin que ésta pueda superar los doce meses”

de efectuar despidos objetivos y colectivos en el sector público en el marco de la Ley de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

La reforma laboral de 2021 introduce, también en el Estatuto de los Trabajadores, dos nuevas disposiciones adicionales (4ª y 5ª) referidas al empleo público laboral, una referida a determinadas particularidades en el sector público general e institucional, y otra referida a la contratación de personal temporal por las Administraciones Públicas en sentido amplio para la ejecución, por un lado, del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y, por otro lado, para la ejecución de programas temporales financiados con fondos de la Unión Europea. Veamos algo de cada una de ellas por separado.

4.1.1. La supresión del contrato para obra o servicio determinado común *vs* la creación y mantenimiento de contratos para obra o servicio *sui generis* en el ámbito público

La novedad más importante en materia de contratos ha sido, sin duda, la derogación del contrato para obra o servicio determinado contemplado en el artículo 15.1.a) del ET y “*en cualquier norma del ordenamiento jurídico*”. Esta derogación afecta también a la contratación en el ámbito público y se encamina a la consecución de un objetivo general no tan fácil de asumir en el empleo público, es decir, la contratación indefinida. Así, con carácter general, la derogación del contrato para obra o servicio determinado en la Administración Pública, en sentido amplio, limita de manera importante la temporalidad en la contratación y tiene, en principio, el mismo alcance que en el sector privado. En tal sentido, ya no podrán realizarse contratos para obra o servicio determinado en la AAPP ni para la realización de trabajos propios de su actividad que no sean habituales, extraordinarios o esporádicos, ni para la realización de otros trabajos que no sean propios de su actividad, debiendo utilizar en tales casos otras modalidades de contratación, señaladamente, el contrato por circunstancias de la producción. La imposibilidad de celebrar contratos para obra o servicio determinado plantea importantes interrogantes y se cuestiona la oportunidad y acierto de la medida²⁶, al menos en los supuestos de contrataciones de actividades no propias, pues ello reduce significativamente las posibilidades de contratación temporal pública en atención a la naturaleza y duración de los restantes contratos temporales y a las consecuencias que genera una contratación temporal irregular frente a los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público. En todo caso, el difícil acomodo de las modalidades contractuales vigentes para la ejecución de trabajos de duración determinada e incierta plantea problemas importantes para la gestión de los recursos humanos en las Administraciones Públicas, aunque en algún caso pretendan resolverse mediante la creación de modalidades específicas de

²⁶ Al respecto, ROQUETA BUI, Remedios, “La aplicación de la reforma laboral en las Administraciones Públicas”, Brief AEDTSS, p. 1 (disponible en: <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/02/La-Reforma-Laboral-en-las-Administraciones-Publicas-remedios.pdf>).

contratación pública ligadas, por ejemplo, a la ejecución de actividades financiadas con fondos externos o internos a la propia Administración.

Así, tales inconvenientes pretenden contrarrestarse con el establecimiento de un «novedoso» contrato temporal en la Disposición Adicional 5ª del RD Ley 32/2021 que tiene por objetivo, por un lado, la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y, por otro lado, la ejecución de programas temporales financiados con fondos de la Unión Europea. Estos contratos temporales son específicos o innominados y se asocian a la estricta ejecución del plan que los financia y a la duración del mismo, recordando ello, en esencia, la naturaleza del derogado contrato para obra o servicio determinado. Estos contratos se aplicarán en las entidades sin ánimo de lucro y, también, en la Administración General del Estado, las Administraciones autonómicas y las entidades que integran la Administración Local, además de poder realizarse en el sector público institucional conforme a lo previsto en el artículo 2.1 de la Ley 40/2015, de Contratos del Sector Público, y artículo 2 del RD Ley 36/2020, de 30 de diciembre, de Modernización de las Administraciones Públicas y ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Tales contratos de ejecución de planes financiados externamente “*se realizarán de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y en los términos establecidos en la Ley 20/2021 de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público*”. Esta remisión implica que la contratación laboral debe hacerse no sólo al amparo de los principios constitucionales mencionados sino, también, conforme al principio de celeridad en el procedimiento de selección al tener como finalidad la atención de razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, y con el posible derecho a obtener una compensación económica en el caso de superación de los plazos máximos de permanencia (que en este caso sería tener ejecutado el plan específico en el tiempo necesario para ello).

Estos contratos laborales de duración determinada coexistirán, además, con otros vínculos temporales que se asemejan mucho a los contratos para obra o servicio determinado o a la necesidad que motiva el mismo, en particular con la figura de la interinidad funcional prevista en el artículo 10.1.c) del Estatuto Básico del Empleado Público²⁷, es decir, con el nombramiento de funcionarios interinos para la ejecución de programas temporales cuya duración no puede ser superior a tres años, ampliables doce meses más por las leyes de función pública de desarrollo del EBEP, que no es más que la transposición al ámbito

²⁷ Introducido en 2007 con la aprobación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Sobre esta figura puede verse a CALDERÓ, ALBERT: “Los funcionarios interinos a partir del Estatuto Básico del Empleado Público: el funcionariado de programa y el funcionario coyuntural”, Cuadernos de Administración Local 163 y 164, 2011.

del derecho administrativo del ahora derogado contrato para obra o servicio determinado del artículo 15.1 a) ET. De la derogación del contrato laboral para obra o servicio determinado se podría inducir, sin duda, una huida del Derecho del Trabajo que favorecerá, en su caso, los nombramientos funcionariales temporales.

Por otro lado, la derogación del contrato para obra o servicio determinado plantea numerosos interrogantes respecto de los contratos temporales celebrados al amparo del Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo, en concreto, los artículos. 41 a 46 dedicado al Programa de inserción laboral a través de obras o servicios de interés general y social²⁸ ya que la imposibilidad de celebrar contratos para obra o servicio determinado podría llevar a utilizar, en su caso, el contrato por circunstancias de la producción -para tareas previsibles más que para la imprevisibles-, aunque la ocasionalidad requerida, la limitación temporal y naturaleza de la actividad encaja mal con la finalidad de la norma y plantea dudas sobre el acierto de la derogación. La incertidumbre se extiende al sector agrario con las contrataciones realizadas al amparo del RD 939/1997, de 20 de junio, por el que se regula la afectación al programa de fomento de empleo agrario de créditos para inversiones de las Administraciones Públicas en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura y en las zonas rurales deprimidas, que prevé la contratación por las Corporaciones Locales y otras AAPP de trabajadores desempleados, preferentemente eventuales agrarios, para contrataciones que tienen por objeto la ejecución de proyectos de interés general y social²⁹. Estos contratos, que se han articulado a través de contratos para obra o servicio determinado, deberán realizarse ahora a través del contrato de circunstancias de la producción, si bien el nuevo corsé es más apretado y no cambia, en esencia, la naturaleza de la actividad.

Todo ello, en definitiva, deja de manifiesto la necesidad de adaptar a la Administración Pública la celebración de contratos temporales para la realización de tareas que siguen

²⁸ Esta norma ha derogado al RD 1445/1982 que permitían a las AAPP utilizar trabajadores desempleados para la realización de trabajos de utilidad social, y también las Órdenes Ministeriales de 26 de octubre de 1998 y de 19 de diciembre de 1997 respecto de los contratos celebrados al amparo de programas de colaboración con el Servicio Público de Empleo Estatal y las Corporaciones Locales

²⁹ Las obras y servicios promovidos en el ámbito local por las entidades beneficiarias del programa de inserción laboral a través de obras o servicios de interés general y social, contemplado en la subsección 1.^a de la sección 3.^a del RD 818/21 y normativa que se dicte para su desarrollo y ejecución, “podrán ser afectadas al programa de fomento del empleo agrario cuando aquéllas estén dentro de su ámbito territorial de aplicación, en el marco de lo previsto en el Real Decreto 939/1997, de 20 de junio, por el que se regula la afectación al programa de fomento de empleo agrario de créditos para inversiones de las administraciones públicas en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura y en las zonas rurales deprimidas”. Estas obras y servicios estarán supeditadas a lo establecido en dicho Real Decreto en lo relativo a determinación, localización y selección de obras y servicios, porcentaje de trabajadores desempleados a contratar, selección de los trabajadores, duración de los contratos y cualquier otro aspecto contenido en la citada norma que afecten al desarrollo de los proyectos.

encajando en la naturaleza y finalidad del derogado contrato para obra o servicio determinado, sin perjuicio de que la denominación de los mismos sea diferente, en parecidos términos a lo sucedido con el reciente contrato temporal de artistas en espectáculos públicos³⁰.

4.1.2. La supresión del contrato para obra o servicio determinado en el marco de la Ley de la Ciencia y la Ley Orgánica de Universidades

El RD Ley 32/2021 deroga el contrato para obra o servicio determinado contenido en cualquier norma del ordenamiento jurídico “y en particular, en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades y en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación” conforme al apartado 3 de su Disposición Derogatoria única. Esta derogación afecta, por un lado, al contrato temporal para obra o servicio determinado para la realización de proyectos de investigación científica o técnica previsto en el artículo 48.1 *in fine* de la LOU y, por otro lado, a los contratos temporales para la realización de proyectos específicos de investigación recogidos en los artículos 26.7, 30 de la LCTI. Así, sin perjuicio del periodo transitorio previsto en la Disposición Transitoria Tercera, deja en el limbo la situación laboral de 25.000 investigadores que actualmente tienen un contrato de personal investigador y técnico con cargo a proyectos de investigación, pues no queda claro si sus contratos podrán reconducirse al contrato indefinido para la ejecución de planes y programas públicos de investigación científica y técnica o de innovación introducido en la disposición adicional vigesimotercera por el RD Ley 3/2019, de 8 de febrero de medidas urgentes en el ámbito de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación o si, por el contrario, deben quedar a la espera de una nueva regulación en la inminente reforma de la Ley de la Ciencia (en especial, del contrato de actividades científico-técnicas, de carácter indefinido, que prevé el último anteproyecto,

³⁰ El artículo 5 del RD Ley 5/2022, de 22 de marzo, por el que se adapta el régimen de la relación laboral de carácter especial de las personas dedicadas a las actividades artísticas, así como a las actividades técnicas y auxiliares necesarias para su desarrollo y se mejoran las condiciones laborales del sector (BOE 23 de marzo) señala “*Dos. El contrato laboral artístico de duración determinada, que solo se celebrará para cubrir necesidades temporales de la empresa, podrá ser para una o varias actuaciones, por un tiempo cierto, por una temporada o por el tiempo que una obra permanezca en cartel, o por el tiempo que duren las distintas fases de la producción. Podrán acordarse prórrogas sucesivas del contrato laboral artístico de duración determinada, siempre que la necesidad temporal de la empresa, que justificó su celebración, persista. Para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista [...]*”. Sobre esta reforma puede verse ALZAGA RUIZ, Icíar, “La reforma de la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos”, en Brief AEDTSS (disponible en: <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/03/Reforma-RLE-Artistas-ALZAGA-RUIZ.pdf>).

pero que no verá la luz antes de finalizar el período transitorio)³¹. En todo caso, parece bastante improbable que el hueco dejado por el contrato para obra o servicio determinado se cubra con el indefinido para la ejecución de programas y proyectos de investigación, pues la financiación de éstos se realiza a través de fondos públicos externos a la entidad contratante y no abarca a cualquier investigación al circunscribirse a los planes y programas públicos de investigación, a lo que se añade el problema común a los nuevos contratos indefinidos de la ausencia de vía específica para su extinción debido a la supresión de la posibilidad de efectuar despidos objetivos y colectivos en el empleo público *ex* artículos 51 y 52 ET en el marco de mecanismos preventivos y correctivos regulados en la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera de las Administraciones Públicas, aunque se pudiera amparar en el procedimiento genérico del artículo 51 o 52 del ET con las limitaciones que imponían los tribunales de justicia al respecto.

Entiendo por ello que lo más probable es que o bien se admita la celebración de contratos indefinidos que, al estilo de lo previsto para los contratos indefinidos del sector público celebrados al amparo de la nueva Disposición Adicional 4ª del RD Ley 32/2021, permita -previa acreditación de la necesidad- establecer una tasa de reposición específica -autorizada por el Ministerio de Hacienda y Función Pública-, sin limitarse a lo dispuesto sobre la tasa de reposición en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2022³² -que, como se sabe, prevé una tasa de reposición insuficiente para incorporar de forma indefinida a todo el personal de investigación que actualmente desarrolla tareas de investigación-, o bien que se permita la prórroga de los actuales contratos para obra o servicio hasta la promulgación de los nuevos contratos indefinidos para actividades científico-técnicas que se incorporan en el último anteproyecto de la Ley de la Ciencia.

Como vimos, la prolongación de la vigencia del contrato para obra o servicio determinado no es, en realidad, una excepción novedosa, pues en el marco de la Administración Pública la Disposición Adicional Quinta del RD Ley 32/2021 permite que en la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y Local, así como el sector institucional -que abarca a las Universidades Públicas-, en los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas y en las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas (artículo 2.2 Ley 40/2015, de Régimen

³¹ Al respecto, véase MARÍN ALONSO, Inmaculada, “*Tenure track* y precariedad laboral de los investigadores. La investigación científica en la Agenda 2030 y los objetivos de desarrollo sostenible”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 61, 2022, p. 112 y ss.

³² El RD Ley 1/2022, de 18 de enero, modificó dicho precepto en los siguientes términos: “...*Sin perjuicio de la tasa de reposición establecida en la ley de presupuestos generales del Estado vigente para cada ejercicio, si para la cobertura de estas plazas se precisara de una tasa de reposición específica, será necesaria la autorización del Ministerio de Hacienda y Función Pública...*”

jurídico del sector público) puedan realizarse, por un lado, contratos temporales en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, asociados a la ejecución del mismo y por el tiempo necesario para ello, y, por otro lado, contratos temporales para la ejecución de programas de carácter temporal con fondos de la Unión Europea. Tales contratos son, en realidad, contratos para obra o servicio determinado bajo otra denominación, sometidos al respeto a los principios de igualdad, mérito, capacidad y celeridad y a los términos de la nueva Ley 20/2021 que supone, en su caso, el derecho al percibo de una compensación por la superación del plazo máximo de permanencia (y cuya duración es ambigua y no tiene un límite cierto).

El camino lleva, en definitiva, a la contratación indefinida -sujeta a los principios de igualdad, mérito y capacidad en los casos de contratación por agentes públicos- que permita la realización de proyectos científicos, técnicos o de innovación financiados con fondos externos o propios de carácter finalista. Entiendo que el legislador debería establecer, además, una posible causa de extinción objetiva de tales contratos indefinidos por pérdida de los fondos al estilo de lo que hizo en su momento la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y mejora de su calidad, y que, actualmente, se mantiene vigente para las entidades sin ánimo de lucro en el artículo 52.e) del ET.

4.1.3. El impacto del contrato por circunstancias de la producción en la AAPP

El espacio del contrato por circunstancias de la producción en el empleo público es el mismo que tiene en el sector privado, no estableciéndose particularidades de interés para el mismo en atención al carácter público del empleador. Ciertamente es que entre las modalidades contractuales incorporadas en la DA 4ª que recoge el régimen aplicable al personal laboral en el sector público no se menciona al contrato por circunstancias de la producción, limitándose aquélla a mencionar, como veremos, al contrato indefinido, al fijo-discontinuo y al contrato temporal de sustitución por vacante; ello se debe, a mi juicio, a la necesidad de establecer especificaciones para estos últimos (relativa a la tasa de reposición, la acreditación de la necesidad y a la aplicación de la Ley 20/2021) y no a la imposibilidad de utilizar en contrato por circunstancias de la producción que, por otro lado, entiendo que va a incrementar su uso en la misma a consecuencia de la derogación del contrato para obra o servicio determinado. A tal efecto, el nuevo artículo 15.2 ET distingue dos causas distintas para celebrar esta modalidad contractual: a) el incremento ocasional e *imprevisible* de la producción; y b) las situaciones o incrementos ocasionales y *previsibles* de producción, siendo esta última la verdadera novedad respecto al anterior contrato eventual por circunstancia de la producción, acumulación de tareas o exceso de pedidos.

La primera causa (incremento ocasional e imprevisible de la producción) abarca “*las oscilaciones que aun tratándose de la actividad normal de la empresa generan un desajuste entre el empleo estable disponible y el que se requiere*”, siempre que no puedan encajarse en el contrato indefinido fijo-discontinuo *ex* artículo 16 ET. La duración no podrá exceder de seis meses (se elimina el periodo máximo de referencia de un año de la regulación anterior), aunque puede durar un año si se pacta en convenio colectivo sectorial. Esta última apreciación debe entenderse hecha, en el ámbito público, a los convenios colectivos celebrados en la Administración Pública correspondiente ya que el Tribunal Supremo ha señalado que, aunque no tengan convenio colectivo propio, no pueden regirse por convenios colectivos sectoriales privados debido a que éstos están guiados por intereses diferentes³³. El impacto mayor de esta nueva modalidad contractual en el empleo público lo tendrá a consecuencia de la posibilidad de celebrar el mismo en supuesto de oscilaciones derivadas de las vacaciones anuales (¿no estaría mejor ubicada en la modalidad previsible?), situación que puede favorecer el abandono del contrato de sustitución dado que, por un lado, éste supone la reserva de puesto del trabajo del sustituido y, por otro lado, el nuevo contrato permite una evaluación de las necesidades globales de personal más flexible³⁴.

Por el contrario, para las situaciones ocasionales y previsibles, las AAPP podrán utilizar esta modalidad contractual un máximo de noventa días en el año natural con independencia de las personas trabajadoras que sean necesarias para atender en cada uno de dichos días las concretas situaciones.

Es posible, además, que a falta del contrato para obra o servicio determinado encajen en esta modalidad los contratos temporales celebrados en el marco de programas de inserción laboral amparados en el RD 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo, así como las contrataciones realizadas al amparo del RD 939/1997 para la ejecución de proyectos de interés general y social.

4.1.4. El contrato de sustitución por vacante en el empleo público

La DA 4ª del RDLey 32/2021 señala que podrán celebrarse para cubrir temporalmente un puesto de trabajo hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva. Cubre con ello, a mi juicio, la laguna que contenía el artículo 15.1.c) en su redacción anterior a la actual reforma que sólo contemplaba, bajo la extinta denominación de contrato de interinidad, la sustitución de un trabajador con derecho a la reserva de puesto

³³ SSTS de 6 de mayo y 4 de julio de 2019.

³⁴ En igual sentido, GÓMEZ CABALLERO, Pedro: “El régimen de contratación laboral en el sector público en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre”, *Temas Laborales*, nº 191, 2022, p. 435.

de trabajo³⁵. Ello supone, a mi juicio, el mantenimiento en el empleo público de ambas modalidades de contratación: por sustitución de otro trabajador (artículo 15.1c) ET) o por cobertura de vacante (denominado ahora sustitución por vacante *ex DA 4ª RDL 32/2021*), además de permitirse para completar la jornada reducida de otra persona trabajadora. Ahora bien, en el sector privado, el contrato de sustitución por vacante no podrá tener una duración superior a tres meses -o un plazo inferior según lo establecido en convenio colectivo- ni puede celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima-, mientras que para el sector público se establecen dos apreciaciones de interés: por un lado, la exigencia de observar los principios constitucionales de publicidad, igualdad, mérito, capacidad y *celeridad* en el procedimiento de selección de personal temporal y, por otro lado, la necesidad de realizar la provisión de puestos de trabajo en los términos establecidos en la Ley 20/2021. ¿Qué supone ello? La Ley 20/2021 no regula la modalidad contractual de sustitución del empleo laboral temporal, pero sí regula, en cambio, los nombramientos de funcionarios interinos por vacante, limitando su duración a un máximo de tres años (salvo que el proceso de selección quede desierto o que, excepcionalmente, no se haya resultado en el plazo máximo pese a estar publicada la convocatoria dentro del plazo de tres años desde la fecha del nombramiento del funcionario interino)³⁶. Es por ello que puede entenderse que la

³⁵ Recuérdese que sólo el artículo 4 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla en artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada regulaba, con carácter *ultra vires*, dicha modalidad. Según dicho precepto “1. El contrato de interinidad es el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual. El contrato de interinidad se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. 2. El contrato de interinidad tendrá el siguiente régimen jurídico: a) El contrato deberá identificar al trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél. En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1, el contrato deberá identificar el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna. b) La duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo. En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1, la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima. En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica”.

³⁶ Recuérdese que la sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018, *Asunto Montero Mateos*, C-677/16, avaló que el contrato de interinidad pueda durar más de tres años, siendo los tribunales españoles quienes deben valorar si una duración injustificadamente larga puede determinar la conversión en fijo del contrato temporal. Lo realmente determinante de la existencia de una conducta fraudulenta que hubiese de provocar la conversión del contrato temporal en indefinido no es, solo, que su duración resulte "inusualmente" larga; sino que la duración del contrato sea "injustificada" por carecer de soporte legal a la vista de las circunstancias concurrentes en cada caso. Una duración temporal del contrato que no se acomode a lo que

duración máxima de la sustitución laboral por cobertura de vacante laboral se equipara a la sustitución funcionarial por la misma causa, extendiéndose también hasta un máximo de tres años. Esta apreciación confluye, además, con lo dispuesto en el artículo 70 del EBEP que dispone que “en todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años”³⁷. En el mismo sentido puede señalarse que la doctrina jurisprudencial más reciente había estimado que la duración de más de tres años de los procesos selectivos desde la suscripción del contrato era una duración “injustificadamente larga”³⁸, a lo que se suma la doctrina del TJUE sobre la necesidad de establecer medidas eficaces que limiten el abuso en la contratación de duración determinada³⁹. Todas estas circunstancias permiten confirmar, a mi juicio, ese paralelismo entre la regulación administrativa y laboral en lo relativo a la duración máxima de esta modalidad contractual y eliminar la injustificada prerrogativa de la Administración Pública de mantener contratos temporales ilimitados.

resulta habitual puede ser perfectamente legal y estar plenamente fundamentada; sin embargo, cuando esa duración carece de soporte por ser injustificada tendrá como consecuencia que el contrato no pueda ser considerado temporal.

³⁷Y ello pese a que la doctrina jurisprudencial señalada en la STS de 30 de junio de 2021-RJ 2021/3974- que dispone que “*El plazo de tres años a que se refiere el artículo 70 del EBEP, no puede entenderse en general como una garantía inamovible pues la conducta de la entidad pública empleadora puede abocar a que antes de que transcurra dicho plazo, se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad, sea por fraude, sea por abuso, sea por otras ilegalidades, con las consecuencias que cada situación pueda comportar; al igual que en sentido inverso, el plazo de tres años no puede operar de modo automático. En definitiva, son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de provocar una u otra conclusión, siempre sobre las bases y parámetros que presiden la contratación temporal.*”

³⁸ STS de 28 de junio de 2021, rec. 326372019, y STS de 30 de junio de 2021 -RJ 2021/3974- que señala que “*salvo muy contadas y limitadas excepciones, los procesos selectivos no deberán durar más de tres años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad, de suerte que si así sucediera estaríamos en presencia de una duración injustificadamente larga*”. Añade que el plazo de 3 años “*es el que mejor se adecúa al cumplimiento de los fines pretendidos por el mencionado Acuerdo Marco sobre contratación determinada y con el carácter de excepcionalidad que la contratación temporal tiene en nuestro ordenamiento jurídico*”. En efecto, ese plazo de tres años es o ha sido utilizado por el legislador en bastantes ocasiones y, objetivamente, puede satisfacer las exigencias que derivan del apartado 5 del reiterado Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada. Así, ese es el límite general que tienen los contratos para obra o servicio determinado [artículo 15.1 a) ET]; constituye, también, el límite máximo de los contratos temporales de fomento al empleo para personas con discapacidad (Ley 44/2006, de 29 de diciembre y ha sido usado por el legislador en otras ocasiones para establecer los límites temporales de la contratación coyuntural. Por otro lado, tres años es el plazo máximo en el que deben ejecutarse las ofertas de empleo público según el artículo 70 EBEP. La indicación de tal plazo de tres años no significa, en modo alguno, que, en atención a diversas causas, no pueda apreciarse con anterioridad a la finalización del mismo la irregularidad o el carácter fraudulento del contrato de interinidad. Tampoco que, de manera excepcional, por causas extraordinarias cuya prueba corresponderá a la entidad pública demandada, pueda llegar a considerarse que esté justificada una duración mayor. Sobre duración inusualmente larga del contrato de interinidad por vacante puede verse la STJUE de 3 de junio de 2021, *Asunto IMIDRA*, C-726/19.

³⁹ Entre otras, SSTJUE de 19 de marzo de 2020, *Asuntos Domingo Sánchez Ruiz y Berta Fernández y otros*, C-103/18 y C-429/18 frente al Servicio Madrileño de Salud.

Por tanto, debe tenerse en cuenta lo siguiente: por un lado, que no serán equivalentes las consecuencias del incumplimiento de los plazos máximos de permanencia en la comparativa entre el sector público y privado (en éste la consecución de fijeza por la superación de los tres meses marcados por la ley); y, por otro lado, que la tendencia a regular de manera similar la situación del empleado público temporal se sustancia en la DA 17ª EBEP -introducida por el artículo 1 Tres del RD Ley 32/2021- que señala que la superación de los plazos máximos de permanencia en el contrato de sustitución para cubrir temporalmente un puesto de trabajo en el sector público se hará conforme “a los términos establecidos en la Ley 20/2021”, es decir, estableciendo el derecho a una compensación disuasoria por el exceso de temporalidad cuando se cese definitivamente en el puesto o, en su caso, el derecho a la indemnización resarcitoria que pueda corresponder tras la impugnación judicial de la medida extintiva -por despido- que dé lugar a una improcedencia. La cobertura de la vacante debe producirse, pues, en el plazo máximo de tres años y su superación conlleva que, cuando se produzca el cese de manera efectiva, el trabajador tendrá derecho a percibir la compensación fijada. El exceso del tiempo máximo de permanencia generará o mantendrá su calificación como indefinido no fijo, pero la extinción efectiva ya no se somete a una causa justificativa (v. gr. la cobertura definitiva de la plaza) sino a la decisión unilateral de la Administración empleadora.

4.1.5. El mantenimiento de la regla sobre encadenamiento de contratos temporales.

La regulación actual del artículo 15 ET mantiene las previsiones sobre el encadenamiento de contratos temporales, introduciendo únicamente una reducción de los periodos temporales a tener en cuenta. Así, el período de referencia para la celebración de los contratos pasa de 24 a 18 meses y abarca no sólo al encadenamiento de contratos temporales válidos con el mismo trabajador para el mismo o diferente puesto de trabajo sino, también, al celebrado con distintos trabajadores para el mismo puesto de trabajo⁴⁰. Esta regla atiende al carácter permanente de la actividad que se desempeña, pero en el ámbito público presenta dudas en relación a la adquisición de la condición de trabajador indefinido no fijo ya que parece que el último trabajador que haya desempeñado el puesto será el agraciado con tal conversión⁴¹.

Se mantiene, sin embargo, la especialidad que ya existía con anterioridad: que, a efectos del encadenamiento, sólo se tendrán en cuenta los contratos temporales celebrados en el

⁴⁰ GÓMEZ CABALLERO, Pedro, “El régimen de contratación laboral en el sector público...”, *ob cit.*, p. 438; ROQUETA BUJ, Remedios, “La aplicación de la reforma laboral en las Administraciones Públicas”, Brief AEDTSS, *ob cit.*, p. 3.

⁴¹ GÓMEZ CABALLERO, Pedro, “El régimen de contratación laboral en el sector público...”, *ob cit.*, p. 438

ámbito de cada una de las Administraciones Públicas, no formando parte de ellas, a estos efectos, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas. Se descarta, por tanto, la aplicación del concepto de grupo de empresas en el ámbito público.

Debe tenerse en cuenta que esta regla, sin embargo, se limita al contrato por circunstancias de la producción, ya sea contratado el trabajador directamente por el empleador público o a través de Empresa de Trabajo Temporal⁴²; la superación de los topes del encadenamiento provocará la adquisición de la condición de indefinido no fijo, pero no la de fijo por atentar ello contra los principios constitucionales de mérito y capacidad en el acceso al empleo público. Se confirma, además, que dicha condición de indefinido no fijo se alcanzará también en los supuestos de sucesión o subrogación empresarial.

4.1.6. Las medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público: el derecho a compensación económica por incumplimiento de los plazos máximos de permanencia en caso de extinción y el diferente alcance entre el régimen laboral y funcionarial en el supuesto de cobertura de vacantes.

Una novedad de especial trascendencia para el personal laboral al servicio de la Administración Pública se encuentra en la Disposición Adicional 17ª del EBEP introducida por la Ley 20/2021. No obstante, antes de analizar la misma, conviene analizar la regulación prevista para los nombramientos temporales de cobertura de vacantes en régimen funcionarial para valorar las similitudes y diferencias entre ambos regímenes jurídicos. Así, conforme al artículo 10.4 del EBEP, el nombramiento temporal funcionarial se extingue cuando transcurra el plazo máximo de permanencia que marca la ley -3 años-. Esta extinción tiene, sin embargo, dos excepciones: que el proceso selectivo para cubrir la plaza que ocupa el interino quede desierto -en cuyo caso se debe proceder a un nuevo nombramiento de interinidad o que publicada la correspondiente convocatoria dentro del plazo legal desde el nombramiento del interino no se haya resuelto aún; en este supuesto, el empleado permanecerá en su puesto hasta la resolución de la convocatoria y no tendrá derecho a compensación económica alguna, a diferencia del supuesto anterior y de aquéllos otros en los que se incumpla el plazo máximo de permanencia (ej. nombramiento de funcionarios interinos por exceso o acumulación de tareas que superen el plazo máximo de 9 meses en un período de referencia de 18 meses, o para la ejecución de programas de carácter temporal que excedan de tres o, en su caso, de cuatro años, o el supuesto más ambiguo del interino que sustituye transitoriamente al

⁴² Sobre los orígenes del recurso a Empresas de Trabajo Temporal véase PÉREZ DE LOS COBOS ORIGUEL, Francisco, “La contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal en la Administración Pública”, *Diario La Ley*, nº 7588, 2011.

titular de una plaza “*durante el tiempo estrictamente necesario*” según el artículo 10.1 EBEP; en estos casos, la compensación económica nace a partir de la fecha del cese efectivo y la cuantía está referida exclusivamente al nombramiento del que traiga causa el incumplimiento -sin que se tenga derecho a ella por finalización por causa disciplinaria o renuncia voluntaria-). El nombramiento derivado de los procesos de selección del personal interino no permite, en ningún caso, el reconocimiento de la condición de funcionario de carrera (artículo 10.2 EBEP) sino, únicamente, el derecho al percibo de la compensación económica correspondiente cuando se incumplan los plazos máximos de permanencia marcados para cada tipo de nombramiento interino.

La previsión de extinción anterior no se aplica de igual manera al personal laboral pues, conforme a la Disposición Adicional 17ª del EBEP, la prolongación del tiempo máximo de permanencia -3 años- generará el derecho a la compensación económica prevista para los funcionarios interinos (20 días de salario por año con un máximo de 12 mensualidades), sin perjuicio de la indemnización que pudiera corresponderle en caso de reclamación judicial que acordara la improcedencia de la extinción. El derecho a su percibo no es automático por el mero transcurso del tiempo, sino que se lucrará cuando se produzca el cese efectivo, lo que lleva a pensar que el trabajador podría continuar trabajando hasta que la Administración empleadora decida voluntariamente hacer efectivo dicho cese. Se mantendría en tal caso la condición de trabajador indefinido no fijo mientras se mantenga en el puesto (es decir, la sanción del ordenamiento laboral por exceso de la duración máxima contractual), si bien se deja en manos de la AAPP empleadora la facultad de decidir unilateralmente la extinción del contrato, sin causa que lo justifique, circunstancia que, a mi juicio, cuadra mal con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el Acuerdo Marco sobre la contratación de duración determinada.

Además, para un sector de la doctrina, se elimina la opción entre readmisión o indemnización que se le ofrece al trabajador común en caso de que el despido se califique como improcedente, pues el abono de la compensación -si no reclama- o de la indemnización -en caso de impugnación judicial del cese y el reconocimiento de improcedencia- parece ser el mecanismo disuasorio de control de la temporalidad que impone la Ley 20/2021⁴³. A mi juicio, sin embargo, el derecho de opción puede mantenerse no sólo porque no se haya excluido expresamente sino, también, por ser más ajustado al principio de estabilidad del empleo en régimen laboral. Cierto es que resultará difícil que el empleado público decida cesar al trabajador por exceso del tiempo de permanencia -abonando 20 días de salario por año con un máximo de 12 mensualidades- y que, si éste reclama, opte por readmitir si el cese se califica como despido improcedente

⁴³ GÓMEZ CABALLERO, Pedro, “El régimen de contratación laboral en el sector público en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre”, *Temas Laborales*, nº 191, 2022, p. 444.

(33 días de salario por año con un máximo de 24 mensualidades), pero es posible que la diferencia de cuantía o, incluso, un cambio de circunstancias pueda motivar un cambio al respecto. La readmisión, en tal caso, sería como trabajador indefinido no fijo, sometiéndose a las mismas reglas que se imponen para la cobertura de la vacante que desempeña.

Las irregularidades en la contratación temporal continuarán desembocando, a mi juicio, en la figura del trabajador indefinido no fijo si bien ésta pretende reducirse considerablemente. La cobertura de las plazas ocupadas por tales trabajadores se acelera, no obstante, con la previsión legal de incluir todas las plazas estructurales en la oferta de empleo público correspondiente (laborales o funcionariales) conforme a los procesos de estabilización ex artículo 2 y DA 6ª de la Ley 20/2021, la cual deberá aprobarse en los diarios oficiales antes del 1 de junio de 2022, publicarse la convocatoria antes del 31 de diciembre y resolverse antes del 31 de diciembre de 2024. Supone ello, como veremos, que la figura del trabajador indefinido no fijo está llamada a extinguirse o, cuanto menos, a reducirse notablemente en los años venideros si efectivamente se cumplen las previsiones legales.

Junto a tales previsiones, la Disposición Adicional 17ª EBEP establece medidas poco novedosas y definidas para controlar la temporalidad en el empleo público como, por un lado, la responsabilidad de las Administraciones Públicas en el cumplimiento de las normas y en velar por evitar cualquier irregularidad en la contratación laboral temporal o nombramientos de funcionarios interinos, imponiendo al empleador público la obligación de promover criterios de actuación que aseguren el cumplimiento de la mencionada disposición, así como una actuación coordinada de los distintos órganos con competencia en materia de personal. Junto a esta medida, se dispone que *“todo acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, cuyo contenido directa o indirectamente suponga el incumplimiento por parte de la Administración de los plazos máximos de permanencia como personal temporal será nulo de pleno derecho”*. Esta nulidad permite considerar tales actuaciones como inexistentes, aunque en el caso de existir no impedirán el derecho de los empleados al percibo de los salarios y demás derechos laborales a efectos de evitar el enriquecimiento injusto por parte de la Administración Pública.

4.2. El establecimiento de medidas antiabuso en la contratación o nombramientos temporales

La necesidad de dar cumplimiento a la doctrina del TJUE sobre la falta de acomodo de la legislación española a la Directiva 1999/70/CE ha provocado que la reciente reforma laboral intente paliar la incorrecta aplicación en el ordenamiento jurídico español de la

Cláusula 5 del Acuerdo Marco relativa a la necesidad de establecer medidas disuasorias y eficaces para evitar abusos en la contratación sucesiva de contratos o nombramientos temporales. La mencionada Cláusula señala que *“a efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados Miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas: a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales”*.

El Derecho de la UE establece así la obligación de que los Estados miembros adopten las medidas preventivas que estimen oportunas para evitar abusos en la contratación temporal (ej. limitación de la duración máxima de los contratos temporales, limitación de las prórrogas, conversión a indefinidos, indemnizaciones...), pero no establece ni las concretas medidas ni las sanciones específicas para ello en tanto esta facultad corresponde a los Estados siempre que sean proporcionales y efectivas y lo suficientemente disuasorias para garantizar la aplicación del Acuerdo Marco⁴⁴. Es en este ámbito donde se han dado cita las principales carencias de la regulación temporal en España ya que nuestro país carecía, en algunos supuestos, de medidas que evitaran el abuso de dicha contratación de duración determinada o que tengan un efecto disuasorio de la misma, o que sean, incluso, eficaces para alcanzar el objetivo del Acuerdo Marco.

En todo caso, las medidas destinadas a tal fin pueden ser variadas y elegidas por los Estados miembros de la UE, si bien la doctrina del TJUE señala que éstas deben ser efectivas y disuasorias de la vinculación temporal. En tal sentido, el TJUE ha valorado que la renovación de contratos o nombramientos temporales sin plazo a la espera de la finalización de procesos selectivos iniciados para cubrir plazas vacantes no se ajusta a la normativa comunitaria (no justificado, si quiera, por las crisis económicas)⁴⁵. Además, en el caso de los funcionarios interinos, entiende que la Directiva no obliga a transformar los nombramientos temporales en indefinidos, pero sí a que se establezcan consecuencias proporcionadas o disuasorias como la provisión definitiva del puesto, la transformación

⁴⁴ STJUE de 3 de julio de 2014, *Asunto Fiamingo y otros*, C- 362/13 y C- 363/13.

⁴⁵ Entre otras, véase la STJUE de 3 de junio de 2021, *Asunto IMIDRA* C-726/19.

en indefinido no fijo o la percepción de una indemnización por la finalización del vínculo⁴⁶.

En tal sentido, la Ley 20/2021 pretende articular un modelo de empleo más racional que conjugue las necesidades de mano de obra temporal de la Administración Pública con el derecho de los empleados a disfrutar de condiciones dignas de trabajo y empleo, entre las que se encuentra, si no el derecho a devenir indefinidos, permanentes o fijos, al menos sí el derecho al percibo de una compensación económica cuando, por el transcurso de ciertos plazos de tiempo marcados en la ley, se constata la existencia de abusos en la contratación o en el nombramiento temporal de empleados públicos⁴⁷. Esta compensación tiene, como se verá, carácter disuasorio y no reparador ya que lo que pretende es evitar que la Administración no adopte las medidas oportunas para evitar los posibles abusos en la contratación temporal, y ello sin perjuicio de que al personal laboral, además, se le reconozca la indemnización que corresponda por vulneración de la normativa laboral específica⁴⁸. Se objetiviza con ello el supuesto de abuso en la Administración Pública al considerar que el transcurso del tiempo va a generar para el empleador una obligación de hacer, de actividad o de medios, que se entendería cumplida por la mera convocatoria de plazas permanentes o definitivas en procesos de selección de personal- *ex* artículo 1157 del Código Civil- y que, en caso de incumplimiento, reportará consecuencias negativas para el mismo (principio *nemo factum cogi potest*) y, para los empleados, el derecho a una compensación económica no resarcitoria por el perjuicio sufrido.

En todo caso, la polémica sobre adecuación de las medidas disuasorias y efectivas frente al abuso en la temporalidad no está zanjada, estando actualmente a la espera de varias cuestiones prejudiciales que pueden hacer evolucionar o cambiar la doctrina del TJUE en la materia⁴⁹.

⁴⁶ Entre otras, STJUE de 19 de marzo de 2020, *Asunto Domingo Sánchez Ruiz y otros*, C-103/18 y C-429/18.

⁴⁷ Se cuestiona recientemente por el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en su sentencia 566/2022, de 12 de mayo de 2022 el carácter fraudulento de las listas de contratación de las Administraciones Públicas para cubrir necesidades permanentes en el sector docente.

⁴⁸ Téngase en cuenta que, como señala BELTRÁN DE HEREDIA, Ignasi, “Las medidas para reducir el empleo público temporal...”, *ob cit.*, 2021, p. 57 “*es dudoso que la indemnización reconocida a este colectivo en caso de cobertura reglamentaria de la plaza pueda ser entendida como “adecuada” a los ojos de la cláusula 5ª de la Directiva 1999/70. Especialmente porque este importe se abona sin discriminar entre el origen abusivo o no de dicha calificación*”.

⁴⁹ Entre otras, véase, la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado número 17 de lo Contencioso-administrativo respecto de una trabajadora interina desde 2005 frente a la Consejería de Justicia de la Generalidad de Cataluña.

4.3. Los procesos de estabilización de personal temporal de las Administraciones Públicas

La cuadratura del círculo en la lucha contra la temporalidad se centra en procesos específicos de estabilización del personal temporal que presta servicios actualmente en las Administraciones Públicas. La Ley 20/2021 prevé en su artículo 2 dos sistemas básicos de estabilización:

- Una convocatoria excepcional de plazas para la estabilización de empleo temporal de larga duración (previsión incluida en el trámite parlamentario de urgencia para la aprobación de la ley), que se basa en el mero concurso de méritos para las plazas que hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016, es decir, cinco años antes de la entrada en vigor de la Ley 20/2021 (Disposición adicional 6ª). Este procedimiento sólo puede realizarse una vez y puede ser objeto de negociación colectiva en cada Administración Pública como veremos más adelante.
- Y una convocatoria excepcional de plazas para la estabilización de empleo temporal que se basa en el concurso-oposición para la cobertura de plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpida al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020. Bajo el sistema del concurso-oposición se incluirán también las plazas afectadas por los procesos especiales de estabilización establecidos en las leyes presupuestarias de 2017 y 2018 que hubieran estado incluidas en las correspondientes ofertas de empleo público, pero no hubieran sido convocadas, o que siendo convocadas se hubieran quedado sin cubrir. La ventaja que proporciona este sistema es que, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa propia de función pública de cada Administración Pública, la valoración de la fase de concurso alcanza hasta el 40% del total y la fase de oposición (60%) puede no ser eliminatoria. En tales casos, el personal laboral o funcionario que no supere el proceso de estabilización tendrá derecho a compensación económica equivalente a 20 días de salario por año hasta un máximo de 12 mensualidades, mientras que la no participación en los mismos no da derecho a la mencionada compensación económica, planteando esto último la posible vulneración de la cláusula 5 de la Directiva 1999/70 respecto a la necesaria existencia de medidas disuasorias y sancionadoras de la abusividad en la contratación temporal. También se plantea otra posible no adecuación a la normativa comunitaria, en concreto, respecto del artículo 4 de la Directiva sobre discriminación de condiciones de trabajo, en el marco del cálculo de la compensación del personal laboral ya que su limitación al salario fijo

se diferencia de lo previsto para el trabajador indefinido que es su trabajador comparable conforme a la doctrina del TJUE⁵⁰.

La aplicación efectiva de los procesos de estabilización a través de esos sistemas más o menos laxos de provisión debería, al menos hipotéticamente, eliminar el alto porcentaje de la precariedad y temporalidad actual, dando lugar a la cobertura definitiva de los puestos de trabajo que están ocupados temporalmente por trabajadores temporales (laborales y funcionariales) e indefinidos no fijos. No obstante, las dudas sobre el carácter estructural de las plazas a ofertar, principalmente las ocupadas por personal laboral, pueden generar una notable inseguridad jurídica ya que algunas de estas plazas, pese a estar integradas en la organización administrativa, dependen de subvenciones o de fondos de otras Administraciones Públicas, lo que puede ocasionar un problema de financiación si se convierten en permanentes o estables tras su cobertura en procesos selectivos ordinarios o excepcionales. Ejemplo podría encontrarse con la celebración de contratos temporales en el marco de la DA 5ª del RD Ley 32/2021 -ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia o para ejecutar programas de carácter temporal con fondos de la Unión Europea-, los cuales limitan su duración a la ejecución de los planes correspondiente y garantiza el derecho al percibo de la compensación correspondiente en caso de excederse de la duración máxima de los mismos; no obstante, en caso de otras irregularidades o fraude en la contratación, estos trabajadores podrían devenir indefinidos no fijos por sentencia judicial, siendo posible en tal caso que el puesto ocupado se considere estructural y se incluya en las ofertas de empleo público. La premura que deriva de los plazos establecidos en el artículo 2 y en la DA 6ª, así como la falta de indicaciones del legislador sobre el alcance y el procedimiento de tales procesos podría llevar a cada Administración Pública a adoptar posturas muy diferentes sobre aspectos esenciales del proceso, provocando de paso una posible vulneración de derechos de los funcionarios de carrera y personal laboral fijo en materia de promoción o ascensos.

4.4. El impulso de la negociación colectiva en la lucha contra la precariedad y en los procesos de estabilización del personal temporal: nuevos escenarios y nuevos actores

Frente al papel secundario y/o limitado de la negociación colectiva en el establecimiento de condiciones de trabajo del personal funcionario y laboral en la Administración Pública y la seudonegociación colectiva de importantes aspectos de la relación de trabajo de los

⁵⁰ Sobre el trabajador comparable véase MARÍN ALONSO, Inmaculada, “El trabajador «indefinido no fijo» y condiciones de trabajo en régimen de interinidad. Abuso en la contratación temporal en la Administración Pública”, *Trabajo y Derecho*, nº 30, 2017, p. 34-55; ROQUETA BUJ, Remedios, “Los trabajadores indefinidos no fijos: estabilidad versus igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social Estudios Financieros*, nº 442, 2020, p. 23-61.

funcionarios públicos⁵¹, parece que se realza el papel de la negociación colectiva en la lucha contra la precariedad laboral, rol que en este ámbito había sido poco importante y de efectos reducidos como demuestran los escasos resultados de los acuerdos colectivos alcanzados en los últimos años como, por ejemplo, el Acuerdo para la Mejora del Empleo Público de 29 de marzo de 2017⁵², el Acuerdo de 30 de mayo de 2017 -por el que se modificaba el Acuerdo de 29 de octubre de 2012 sobre asignación de recursos y racionalización de las estructuras de negociación y participación⁵³-, y el II Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la mejora del empleo público y las condiciones de trabajo de 9 de marzo de 2018⁵⁴.

La escenificación del nuevo papel de la negociación colectiva se desvela no sólo en la etapa previa al RD Ley 14/2021 sino, también, en la posterior Ley 20/2021, que permite dos actuaciones excepcionales a la autonomía colectiva: por un lado, la participación y negociación de la propia oferta de empleo público y las bases de las convocatorias de plazas a convocar para alcanzar la tan ansiada estabilidad del personal temporal, sin que pueda llegarse, sin embargo, a vulnerar el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad, libre concurrencia y publicidad conforme a la doctrina existente del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en la materia⁵⁵ y, por otro lado, la posibilidad de que cada Administración Pública acuerde con los sindicatos, en su ámbito respectivo y en relación con sus competencias y con el alcance que legalmente proceda en cada caso⁵⁶, que el sistema de selección de personal basado en concurso-oposición, *ex* artículo 2.4 de la Ley 20/2021, no considere eliminatoria la fase de oposición⁵⁷. Esto, en realidad, podría ser visto como la mera concreción de las materias negociables en la

⁵¹ Sobre la negociación colectiva en el sector público puede verse, entre otros, ROQUETA BUI, Remedios, *El derecho a la negociación colectiva en el Estatuto Básico del empleado público*, La Ley, 2007.

⁵² Disponible en: <https://www.stes.es/adpu/I%20Acuerdo.pdf>

⁵³ BOE 159 de 5 de julio de 2017.

⁵⁴ BOE 74, de 26 de marzo de 2018.

⁵⁵ El artículo 2.4 de la Ley 20/2021 señala que la articulación de los procesos selectivos “*que, en todo caso, garantizará el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad, podrá ser objeto de negociación en cada uno de los ámbitos territoriales de la Administración General del Estado, comunidades autónomas y entidades locales, pudiendo articularse medidas que posibiliten una coordinación entre las diferentes Administraciones Públicas en el desarrollo de los mismos en el seno de la Comisión de Coordinación de Empleo Público*”.

⁵⁶ Las materias que sean competencia del Estado se negociarán en el seno de la Mesa general de negociación de la AGE y las materias que sean competencia de las CCAA en las mesas de negociación constituidas en su propio ámbito y, en su caso, las materias competencias de la Administración Local en sus respectivas mesas negociadoras.

⁵⁷ El sistema de concurso-oposición se prevé en el artículo 2 Ley 20/2021 para plazas estructurales, incluidas o no en las RPT, plantillas u otras formas de organización, dotadas presupuestariamente y que hayan sido ocupadas temporal e ininterrumpidamente desde 3 años antes a la publicación de la ley (anteriores al 31 de diciembre de 2020). Se incluyen, además, las plazas de procesos de estabilización de 2017 y 2018 no convocadas o sin cubrir.

Administración Pública contenidas en los apartados c) y l) del artículo 37 del EBEP que disponen que podrán negociarse las normas que fijen los *criterios generales “sobre ofertas de empleo público”*, por un lado, e, igualmente, los *criterios generales “en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos”*. En realidad, esos criterios dejaban hasta ahora un espacio muy reducido para la negociación colectiva de tales materias en el ámbito público, pues se limitaban a regular ciertos detalles de las mismas -v. gr. distribución de la oferta entre los distintos grupos, la promoción interna, la reserva para discapacitados, etc...-, teniendo en cuenta, además, que *“la regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional”* es una materia excluida de la negociación ex artículo 37.2 e) EBEP y, por tanto, discrecional para las AAPP.

Ahora bien, este nuevo espacio para la negociación colectiva tiene limitaciones, pues no podrá vulnerar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad para acceder al empleo público, ni tener como finalidad principal el establecimiento de criterios que sólo favorezcan a la estabilización del personal propio de la Administración afectada por el proceso -v. gr. valorar la experiencia en una concreta Administración Pública por encima de las demás o, incluso, otorgar mayor puntuación a los servicios prestados para la Administración convocante-, circunstancias que abrirían la puerta a impugnaciones judiciales por atentar contra los principios recogidos en la Constitución⁵⁸. Además, debe tenerse en cuenta que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, la norma no puede estabilizar personas sino sólo puestos de trabajo⁵⁹ por lo que la posibilidad de no hacer eliminatorios los ejercicios en la fase de oposición conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 20/2021 o, incluso, la no fijación de una puntuación mínima en la fase de oposición podría desbordar no sólo el mero establecimiento de esos criterios generales⁶⁰ sino, sobre todo, cuestionar el principio de capacidad en el proceso selectivo, generando posibles anulaciones judiciales de convocatorias que, en este último caso, se ajustarían a ley, pero no al principio constitucional de capacidad.

Otro aspecto polémico en el que interviene la negociación colectiva es el referido al proceso excepcional que, por una sola vez, se prevé en la disposición adicional 6ª de la Ley 20/2021 referida a la obligación de convocar mediante mero concurso de méritos las plazas ocupadas con carácter temporal de manera ininterrumpida con anterioridad al 1 de

⁵⁸ Véanse las SSTC 12/1999, de 11 de febrero; 107/2003, de 2 de junio, y STC 38/2021, de 18 de febrero.

⁵⁹ Véase la STC 83/2000, de 27 de marzo.

⁶⁰ Recuérdese que, conforme al artículo 37.2 EBEP, está excluida de la negociación colectiva, entre otras materias, *“e) La regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional”*

enero de 2016 (más de cinco años a la entrada en vigor de la Ley 20/2021)⁶¹. Se trata de procesos de estabilización del empleo temporal de larga duración que, conforme al artículo 61, apartados 6 y 7, del EBEP⁶² podrán ser objeto de negociación en cada uno de los ámbitos territoriales de la Administración del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales. Esta negociación debe ponerse en relación con la legitimidad del concurso como mecanismo exclusivo de provisión de puestos de trabajo, el cual fue aceptado, de manera excepcional, por el Tribunal Constitucional en varios pronunciamientos anteriores: uno referido al sistema educativo con la finalidad de absorber a los profesores numerarios antes de la Ley de educación a mediados de los años noventa del siglo pasado⁶³ y otro relativo a la puesta en marcha de la administración sanitaria de una Comunidad Autónoma a finales de la misma década⁶⁴. La reserva de ley y el carácter excepcional de la medida se han exigido en todo caso para permitir que el concurso de méritos sea el único sistema de valoración de la capacidad de los aspirantes a un empleo público de carácter funcional⁶⁵, aunque en el caso de plazas laborales fijas dicha excepcionalidad no ha sido siempre exigible⁶⁶. El alcance de esta negociación no se contempla en la norma, dejando en el aire múltiples interrogantes respecto a lo que es negociable (v.g. los méritos a tener en cuenta, los baremos a superar...).

Por otro lado, la posición reforzada de los sindicatos se contrarresta por la aparición de plataformas reivindicativas y nuevos actores que se alzan en defensores de los intereses del personal funcionario de carrera de las AAPP, de interinos, de opositores o ciudadanos

⁶¹ Conforme a la DA 6ª ya se han puesto en marcha los procesos de estabilización de algunas Administraciones Públicas como, por ejemplo, el Ayuntamiento de Orihuela o el de Molina del Segura. Este último tiene un 40% de temporalidad en la plantilla y han convocado 115 plazas por concurso ex DA 6ª, 14 plazas mediante el sistema de concurso oposición -40/60- del artículo 2 de la Ley 20/2021 y 20 para personal laboral fijo. Ello ha supuesto la previa revocación del concurso-oposición de Auxiliares Administrativos, convocado en 2020 con plazas temporales de antes de 2016, para poder aplicar el sistema de concurso de méritos de la nueva ley de reducción de temporalidad. Véase el Boletín Oficial de la Región de Murcia, nº 40, de 18 de febrero de 2022.

⁶² Dispone tal precepto que “6. *Los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación. Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos.* 7. *Los sistemas selectivos de personal laboral fijo serán los de oposición, concurso-oposición, con las características establecidas en el apartado anterior, o concurso de valoración de méritos. Las Administraciones Públicas podrán negociar las formas de colaboración que en el marco de los convenios colectivos fijen la actuación de las organizaciones sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos.*”

⁶³ STC 11/1996, de 29 de enero, que legitima el 100% del concurso al objeto de corregir la temporalidad.

⁶⁴ STC 12/1999, de 11 de febrero, referida a la puesta en marcha de la administración sanitaria de Castilla y León (Disposición transitoria cuarta de la Ley de Castilla y León 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario).

⁶⁵ Véase la STC 107/2003, de 2 de junio y STC 161/2011, de 19 de octubre.

⁶⁶ Véase la STC 271/2012, de 19 de octubre.

en general y que pueden suponer un importante conflicto en el seno de las mismas. Así, junto a los sindicatos que monopolizan la representación del personal en la Administración Pública, se sitúa, por un lado, plataformas *ad hoc* de interinos que reivindicán cuestiones laborales y de acceso al empleo público permanente mediante la estabilidad de personas y no de puestos de trabajo o el establecimiento de baremos específicos en las pruebas selectivas o, por otro lado, plataformas y asociaciones que reclaman la celebración de pruebas de acceso por turno libre, más acordes con el principio de capacidad constitucional y con la defensa del derecho de los funcionarios de carrera a la promoción, o de los opositores al acceso en condiciones de igualdad como ocurre con la plataforma en defensa del turno libre.

5. Fortalezas y debilidades de las reformas en materia de empleo público temporal

La cuadratura del círculo mediante la regulación de las vías de acceso al empleo público, la reordenación contractual y de nombramientos, la fijación de un tiempo máximo de permanencia para evitar abusos en la temporalidad y la celebración de procesos de estabilización de personal precario tiene, sin duda, el mérito de intentar atajar de manera precisa el problema recurrente de la inestabilidad del personal en la AAPP. Las reformas de 2021 presentan ciertas mejoras en la regularización de la temporalidad funcional y laboral, pero padecen de ciertas debilidades que hacen cuestionar su utilidad de cara al futuro. Así, las fortalezas se centran, principalmente, en el carácter legal y global de las normas que afrontan la contratación temporal, abarcando a todas las Administraciones Públicas y a todos los empleados públicos independientemente de su régimen jurídico⁶⁷, y, por otro lado, en el establecimiento legal, y no meramente convencional, de un objetivo: reducir la precariedad del personal al 8% en cada Administración Pública.

Estas grandes ventajas conviven, sin embargo, con alguna debilidades o hilos sueltos pues, entre otras cuestiones, no se establece en la nueva regulación un modelo claro y homogéneo de la temporalidad en el empleo público, ni parece que las medidas articuladas para afrontar la temporalidad (procesos selectivos *ad hoc* y compensaciones económicas por extinción en supuestos de prolongación de la duración máxima de contratos y nombramientos) vayan a aligerar a corto plazo la problemática que se avecina, por ejemplo, como consecuencia de las jubilaciones masivas que se prevén en la

⁶⁷Hay, no obstante, una aplicación aplazada respecto del personal docente y del personal estatutario de los servicios de Salud conforme a la Disposición Final 2ª de la Ley 20/2021. Hay quien plantea, además, dudas referentes a la policía local y los funcionarios de habilitación nacional. Sobre ello, BOLTAINA BOSCH, Xavier, “Un análisis DAFO de la Ley 20/2021 de 28 de diciembre de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público: debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades”, *Temas Laborales*, nº 163, 2022.

Administración Pública en la próxima década⁶⁸ o por la digitalización generalizada del empleo público; tampoco se regula específicamente la contratación temporal laboral en la Administración Pública ni se contemplan medidas destinadas a liberarlas de un posible exceso de personal laboral, sobre todo, teniendo en cuenta que el RD Ley 32/2021 deroga la Disposición Adicional 16ª que permitía el despido del personal laboral por causa económica, técnica u organizativa en el marco de los mecanismos preventivos y coercitivos de la LO 2/2012, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas⁶⁹; esta derogación plantea numerosas dudas sobre la viabilidad de reducir costes de personal para alcanzar la estabilidad financiera impuesta por Europa desde la crisis financiera de 2008⁷⁰ o la posibilidad de volver, en su caso, a la aplicación deficiente del artículo 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores⁷¹ ante la ausencia de una norma que imposibilite, de manera expresa, efectuar tales despidos en la

⁶⁸ El Informe *Government at a glance* de la OCDE 2021 ya advirtió del alarmante envejecimiento de los empleados públicos españoles, pues de 2015 a 2020 el número de trabajadores mayores de 55 años pasó del 35% al 46%. Según el INE, en 2021, el número de empleados entre 55 y 59 años era de 566.700 empleados; de 60 a 64 años, 358.600 y de 65 a 69, 47.700. Tales datos suponen que, en diez años, se jubilará el 46% de las plantillas de personal en las AAPP.

⁶⁹ Detenidamente sobre esto puede verse MARÍN ALONSO, Inmaculada, “La causa "económica" en la disposición adicional vigésima del ET y la incidencia de los presupuestos económico-financieros en el despido objetivo y colectivo del sector público”, AAVV., *Medidas de reestructuración empresarial del empleo público en tiempos de crisis*, Aranzadi, Coord. por Ángel ARIAS DOMÍNGUEZ, José Manuel RODRÍGUEZ MUÑOZ, 2015, p. 255-285.

⁷⁰ La acuciante necesidad de superar la crisis económica y financiera que asoló a toda Europa a partir de 2008 no solo hizo perseverar al legislador español en el intento de obtener una mayor eficacia y eficiencia en la gestión del personal de las Administraciones Públicas sino, también, en el sometimiento de la Administración Pública a los límites presupuestarios impuestos por Europa para alcanzar los objetivos de déficit público y lograr la sostenibilidad del sistema. Las exigencias económicas provenientes de Europa para evitar el rescate por las autoridades financieras europeas y garantizar la estabilidad de la zona euro evidenciaron la necesidad de obtener unos objetivos comunes en materia de empleo público y luchar de manera conjunta frente a la diversidad de regímenes jurídicos de personal que se dan cita en el empleo público español desde el Siglo XIX, poniendo en marcha una ingeniería jurídica de lo más variopinta que ha despertado la crítica jurídica de la doctrina científica por fundamentarse, básicamente, en el recorte de derechos laborales para todos los empleados públicos o en la pérdida de garantías en materia de estabilidad. Las exigencias económicas de Bruselas dieron lugar a la adopción por el legislador español de numerosas medidas de choque en materia de empleo público, las cuales empezaron a notarse a partir de 2010 y se asentaron a partir de 2012 con la aprobación del Real Decreto-Ley 3/2012, de 20 de febrero, de Medidas Urgentes para la reforma del mercado laboral, posterior Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la reforma del mercado laboral y, específicamente, con la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y el fomento de la competitividad. Desde la perspectiva financiera, las reformas del empleo público se enmarcaron, además, no solo en los límites habituales establecidos en las Leyes anuales de Presupuestos sino, también, en la LO 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

⁷¹ Téngase en cuenta que el requisito de insuficiencia presupuestaria había sido interpretado de manera amplia para atender a las necesidades reales de efectuar un despido colectivo por un Ayuntamiento en la STS de 20 de febrero de 2020 -Rec. 3870/2017-.

Administración Pública como sí ocurre, por ejemplo, con la imposibilidad de realizar suspensiones contractuales o reducciones de jornada contempladas *ex* disposición adicional 17ª ET⁷².

Otro hilo suelto es el referido al particular *status* del «trabajador indefinido no fijo», extensivo en algunos casos a la figura del «funcionario interino temporalmente indefinido»⁷³, pues, si del sentido y contexto de la norma se deduce que son figuras llamadas a extinguir, lo cierto es que su desaparición dependerá del efectivo cumplimiento de la ley en lo referente a la convocatoria de las plazas ocupadas temporalmente por los mismos, no sólo en los procesos excepcionales de provisión contemplados en el artículo 2 y DA 6ª de la Ley 20/2021 sino, también, en los procesos ordinarios de selección de personal que se realicen a futuro, teniendo ello que afrontar, por un lado, tanto los antecedentes de inacción por parte de la AAPP en la materia como los dilatados y poco flexibles procesos de selección de personal⁷⁴ y, por otro lado, que la norma no obliga a procesos anuales de provisión de plazas que eviten la temporalidad a futuro, a lo que se suma la dispar y caótica situación creada por algunas AAPP frente a los procesos extraordinarios de provisión de plazas previstos en la Ley 20/2021⁷⁵, a saber, en unos casos, la convocatoria precipitada de plazas para escapar de la aplicación de lo previsto en la misma en aras a su particular idea de la preservación del principio de capacidad⁷⁶ o en otros casos, por el contrario, la anulación de las plazas ya convocadas al objeto de sumar las plazas ofertadas a través de las nuevas reglas del mero concurso de méritos o del concurso-oposición *light* de la misma.

⁷² Críticas a esta medida durante la pandemia por COVID-19 pueden verse en MARÍN ALONSO, Inmaculada, “El empleo público ante la crisis sanitaria por COVID-19: medidas de emergencia, recrudescimiento de viejos problemas y nuevos desafíos”, AA.VV.: *El escudo social frente a la pandemia: análisis jurídico y propuestas para una legislación social más justa*, Bomarzo, 2021, p. 277-312.

⁷³ Sobre esta figura véanse las SSTs de 26 de septiembre de 2018 -RJ 2018/4062- que consideraron que la sanción adecuada frente al abuso en la contratación temporal de los funcionarios interinos es la no finalización de la relación entre las partes pese a que niega una asimilación a la situación del trabajador indefinido no fijo prevista para el personal laboral. Al respecto, MARÍN ALONSO, Inmaculada, “Modernización del empleo público y crisis económica: el incremento de abusos en la contratación temporal y la nueva figura del «funcionario interino temporalmente indefinido»”, *ob cit*, p. 12.

⁷⁴ El informe de la Administración General del Estado titulado “Orientaciones para el cambio en materia de selección en la Administración General del Estado” de mayo de 2021 señala que un proceso de selección originario dura una media de entre dos y tres años (disponible en: <https://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/funcionpublica/secretaria-general-funcion-publica/Actualidad/2021/05/orientacionescambio.pdf0>).

⁷⁵ La Ley 20/2021 establece que las OEP que se beneficien de los procesos selectivos especiales deben aprobarse en los diarios oficiales antes del 1 de junio de 2022 y publicarse la convocatoria antes del 31 de diciembre de 2022, previendo su resolución antes del 31 de diciembre de 2024.

⁷⁶ Al menos 7 CCAA han convocado ofertas de empleo público de urgencia para escapar de la aplicación de lo previsto en la Ley 20/2021, como las Comunidades Autónomas de Valencia, Murcia, Canarias, Castilla La Mancha, Castilla y León y Andalucía.

A lo anterior se añaden los numerosos interrogantes que la Ley 20/2021 presenta sobre la relación de trabajo de los empleados públicos temporales y que van a generar, sin duda, una importante actividad judicial: por un lado, la determinación de los derechos y obligaciones que surgen tras la extinción de las mismas y la no aplicación en determinados supuestos de la compensación fijada en el nuevo apartado 5 de la DA 17 EBEP y, por otro lado, las dudas sobre los conceptos que integran dicha compensación y la manera de articular las cantidades a percibir. Entronca ello, además, con otro verso suelto relativo a los recientes pronunciamientos judiciales que no atribuyen la condición de trabajador indefinido no fijo, sino la de fijo, a trabajadores que han sufrido irregularidades en la contratación temporal y han superado previamente una prueba selectiva para plaza permanente o fija que acredite el cumplimiento de los principios constitucionales de mérito y capacidad⁷⁷, posición basada en el necesario acomodo de nuestro ordenamiento con el de la UE y con la doctrina del TJUE referida a la aplicación de medidas efectivas y disuasorias para evitar el abuso en la contratación temporal. No queda claro, por tanto, la situación de tales trabajadores pues las plazas que ocupan pueden no ser permanente y, por tanto, susceptibles de incluirse en las ofertas de empleo público para su cobertura definitiva. En todo caso, ello matiza, pero no altera, la regla general sentada desde hace años por el Tribunal Supremo que entiende que los trabajadores temporales víctimas de contratación fraudulenta o abusiva no pueden aspirar a una plaza fija, sino a la consideración de trabajador indefinido no fijo⁷⁸.

Tampoco se atiende con acierto a las consecuencias del impacto que tiene en el empleo público la derogación por el RD Ley 32/2021 del contrato para obra o servicio determinado, sobre todo, en el ámbito de la investigación y la ciencia y la introducción de contratos específicos de ejecución vinculados a mecanismos de financiación externa (Fondos *Next Generation* del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y de los Fondos de la UE) que, en caso de irregularidades, ocasionaría la existencia de trabajadores indefinidos no fijos y un problema de financiación futura evidente ante la ausencia de mecanismos extintivos específicos. Es más, la derogación del contrato para obra o servicio en el empleo público puede derivar en una reducción notable del personal temporal bajo régimen laboral a favor de figuras funcionariales, señaladamente la

⁷⁷ STS de 16 de noviembre de 2021. Un comentario sobre la misma puede verse en ROJO TORRECILLA, Eduardo, “AENA. Fijeza para personal laboral temporal en situación abusiva que concursó anteriormente para ocupar una plaza fija. Notas a la sentencia del TS de 16 de noviembre de 2021”, *Blog El nuevo y cambiante mundo del trabajo* (disponible en: <http://www.eduardorojotoreccilla.es/2021>); también BELTRÁN DE HEREDIA, Ignasi, “Superación de pruebas selectivas para personal fijo en sociedad pública sin obtención de plaza y posterior acceso a bolsa de empleo, temporalidad ilícita y fijeza”, *Blog Una mirada crítica a las relaciones laborales* (disponible en: <http://www.ignasibeltran.com/2021>).

⁷⁸ Entre otras, SSTS de 5 de octubre de 2021 -rec.2748/2020-, de 26 de enero de 2021 -rec. 71/2020- y de 2 de diciembre de 2021 -rec. 1723/2020-.

interinidad vinculada a proyectos de larga duración -de tres años ampliable a cuatro- *ex* artículo 10.1 c) EBEP, que vendrán a ocupar el espacio dejado por aquél. Ello, por tanto, no solucionará a futuro el problema que se pretende resolver, sino que lo desvía a otro régimen jurídico más permisivo con la temporalidad y más beneficioso para la Administración Pública de cara a la extinción de los mismos.

Debe señalarse, por último, que los procesos de estabilización del personal contenidos en las recientes reformas tampoco atienden a los retos que la digitalización y las nuevas tecnologías suponen para la Administración Pública⁷⁹, por lo que resulta criticable que la reforma no haya ido precedida de un estudio profundo y serio sobre las necesidades reales de personal en la Administración Pública a corto y medio plazo. Al respecto debe tenerse en cuenta que la reducción de los tiempos de espera y la eliminación de tareas manuales repetitivas debidos a la digitalización y la inteligencia artificial supondrá importantes beneficios en el funcionamiento interno y externo de la Administración Pública: por un lado, el ahorro de costes en tiempo de trabajo (el 25% del trabajo actual)⁸⁰ y, por otro lado, el incremento de eficacia en la gestión de los servicios públicos. Tales ventajas repercutirán de manera progresiva en el empleo público, pues el nuevo reparto del tiempo de trabajo o la disminución de tareas afectará, sin duda, a la oferta de empleo público, a los sistemas de selección de personal –v. gr. mediante la utilización de algoritmos y datos vinculados a la inteligencia artificial (IA) siempre que garanticen los principios de mérito y capacidad-, a la formación –inicial y permanente- de los empleados públicos, a la readaptación de efectivos y, en su caso, a la extinción de contratos de trabajo por causas objetivas, así como a la gestión del conocimiento en las Administraciones Públicas⁸¹. La reorganización de los recursos humanos en base a la digitalización puede desembocar, incluso, en la modificación radical de las funciones asignadas a determinados puestos de trabajo, el requerimiento constante de nuevas competencias digitales que provoquen la

⁷⁹ El Informe del Observatorio de Administración Electrónica (2018) sobre Desarrollo de la Administración Electrónica en la Administración General del Estado señala que los servicios públicos digitales en España se encuentran cada vez más presentes en los trámites administrativos, alcanzando la penetración de la e-Administración a un 40% de los ciudadanos, que la utilizan, principalmente, para efectuar sus declaraciones de rentas, realizar trámites sanitarios o presentar solicitudes, ahorrando a los usuarios, según estimaciones de algunas consultoras, una media de 75 euros por trámite. Un estudio más detenido en MARÍN ALONSO, I.: “Digitalización e innovación tecnológica en la Administración Pública: la necesaria redefinición de los derechos de los empleados públicos”, *Temas Laborales*, 151, 2020.

⁸⁰ Véase la entrevista a William EGGERS, de Deloitte por PASCUAL, Manuel, “La digitalización va a revolucionar el trabajo de los funcionarios”, *El País Economía*, de 20 de septiembre de 2017.

⁸¹ Sobre este último aspecto véase PALOMAR BAGET, Jesús, “El uso de herramientas sociales digitales para la gestión del conocimiento en las Administraciones Públicas”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº 7, 2014, p. 36; del mismo autor, ¿Tienen las Administraciones Públicas personal 2.0? Actitudes, aptitudes y conocimientos del personal público ante el reto del uso de las redes sociales e institucionales”, *Revista Vasca Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº 10, 2016, p. 30.

creación de nuevos cuerpos o escalas vinculadas a la digitalización, la implantación de medidas orientadas a la formación y capacitación permanente de los empleados públicos y la actualización continua de las RPT. Por tanto, la estabilización de miles de empleados que actualmente ocupan plazas que quizá no sean necesarias en poco tiempo produciría un perjuicio para la sociedad en general y vulneraría los principios de eficacia y eficiencia -además de los presupuestarios-, en la Administración Pública.

Asimismo, debe tenerse que en cuenta que para evitar el enquistamiento de la temporalidad en la AAPP debería desvincularse las ofertas de empleo público de las tasas de reposición, pues han sido precisamente los límites impuestos por ésta al acceso al empleo público durante la última década lo que ha agravado notablemente la situación generalizada de precariedad. Este detalle no se tiene en cuenta en las recientes reformas, más allá de que en la DA 4ª del RD Ley 32/2021 se permite, previa acreditación de la necesidad, que la contratación de personal laboral indefinido y fijos discontinuos en el sector público pueda obtener una tasa de reposición específica tras la obtención de una autorización del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

6. La reducción del espacio para la figura del trabajador «indefinido no fijo»

El asentamiento de la figura del trabajador indefinido no fijo en las Administraciones Públicas ha sido muy polémico y ha sufrido una evolución jurisprudencial y legal de lo más convulso e interesante en el ordenamiento jurídico laboral. Recuérdese que esta figura se consolidó a mediados de los noventa del siglo pasado como reacción a la existencia de fraude en la contratación laboral temporal o irregularidades en la misma ante la imposibilidad de sancionar con la fijeza estipulada en el artículo 8 del Estatuto de los Trabajadores en base al respeto a los principios constitucionales de mérito y capacidad en el acceso a la función pública establecidos en los artículos 23 y 103 de la Constitución española. Con dicha medida se limitaba, en cierta medida, la discrecionalidad de la empleadora pública sobre la continuación de la relación laboral y se sometía la extinción contractual al cumplimiento de una serie de requisitos que garantizaran, por un lado, el derecho del trabajador a la estabilidad laboral y, por otro, el cumplimiento del mandato constitucional. Dicha figura fue avalada en el marco comunitario por varios pronunciamientos del TJUE y se extendió, con el tiempo, a distintas y variadas situaciones en los que la AAPP asumía personal proveniente de supuestos como la subrogación de personal *ex* artículo 44 ET⁸² o la cesión ilegal de trabajadores *ex* artículo

⁸² STSJ de Islas Canarias de 18 de diciembre de 2013 –AS 1176- y STSJ de Andalucía de 28 de mayo de 2014 –AS 1963-.

43 ET⁸³, así como a las irregularidades en la contratación o fraude de ley en otras entidades públicas sometidas a los principios de mérito y capacidad en el empleo público; se prolongó, también, a supuestos de fraude o irregularidades basadas en la contratación temporal para la realización de tareas permanentes y habituales sometidas a financiación temporal y a los supuestos de falta de provisión de vacantes en el plazo de tres años establecidos en el artículo 70 EBEP, así como a los supuestos de encadenamiento de dos o más contratos temporales durante unos períodos máximos de referencia marcados por la ley⁸⁴.

La protección que ha otorgado al personal laboral la consideración de trabajador indefinido no fijo en materia de extinción se ha intentado extender, sin mucho éxito, al funcionario interino de las AAPP que, en realidad, es también un empleado precario que puede sufrir una temporalidad abusiva o, incluso, fraudulenta. Al respecto, algunos pronunciamientos de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo han dado vida a una figura paralela al homólogo laboral que podría denominarse como “*funcionario interino temporalmente indefinido*”, tal como puede apreciarse en dos sentencias de 26 de septiembre de 2018 que consideraron que la sanción adecuada frente al abuso en la contratación temporal de los funcionarios interinos es la no finalización de la relación entre las partes y el mantenimiento de los derechos profesionales y económicos de los empleados, si bien niega una asimilación a la situación de trabajador indefinido no fijo existente para el personal laboral. No obstante, pese a esta negativa a establecer una asimilación con el personal laboral, resulta obvio que las consecuencias son las mismas, es decir, la continuidad de la relación laboral hasta la amortización o cobertura reglamentaria definitiva, sin perjuicio de las matizaciones entonces existentes en materia de indemnización.

No obstante, la reducción de espacio para la figura del trabajador indefinido no fijo se aprecia desde dos vertientes distintas: por un lado, desde la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en recientes pronunciamientos, se aleja de la misma como puede verse, por ejemplo, en la sentencia de 16 de noviembre de 2021 -rec. 3245/2019- que, si bien versa sobre un conflicto en una sociedad mercantil estatal -AENA-, también se somete en los procesos de selección y acceso al empleo público a los principios de igualdad, mérito y capacidad conforme al artículo 55 EBEP. En tal pronunciamiento se apuesta por la consideración de trabajador fijo (y no indefinido no fijo) a quien ya ha superado un puesto de trabajo de naturaleza permanente, pero no obtiene plaza, y ha sido víctima de una

⁸³ STSJ de Madrid de 20 de junio de 2014 -AS 2020- y SSTSJ de Andalucía de 24 de abril y 6 de noviembre de 2014 -AS 1510 y 2015/422-; sobre este último supuesto añade la STSJ de Galicia de 29 de julio de 2014 -AS 1827.

⁸⁴ STS de 23 de abril de 2012 -RJ 623-.

contratación temporal ilícita o fraudulenta⁸⁵. Parecida tendencia se aprecia en la STS de 28 de enero de 2022 -rec. 3781/2020- que reconoce la condición de trabajadora fija (y no indefinida no fija) a una trabajadora del servicio de atención domiciliaria asumido por un Ayuntamiento tras la reversión de la contrata; se trata en este último caso de un supuesto de subrogación empresarial *ex* artículo 44 ET en relación con la Directiva 2001/23/CE de 12 de marzo, de mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, sobre lo que ya se pronunció la STJUE de 13 de junio de 2019 -*Asunto Correia Moreira*-. En el caso de municipalización o reversión de servicios públicos, la fijeza no es incondicionada, pues se limita, según los pronunciamientos judiciales, al objeto de la transmisión, sin perjuicio de que puedan acaecer vicisitudes en la relación (ej. traslado a otra unidad o sección de la Administración Pública de que se trate), abriendo ello importantes interrogantes sobre su ajuste a la Directiva comunitaria mencionada y la posible vulneración del derecho a la promoción reconocido en el propio Estatuto de los Trabajadores.

Por otro lado, la reducción de espacio para la figura del indefinido no fijo se aprecia en el conjunto de medidas adoptadas por las reformas de 2021 para combatir la temporalidad, pues el menor espacio para la contratación laboral y la obligatoria inclusión de las plazas temporales en las ofertas de empleo público para cubrirlas definitivamente darán como resultado la eliminación o, al menos, la reducción de las mismas.

7. Reflexiones finales

De la regulación combinada de las reformas del empleo público de 2021 dirigidas a paliar la temporalidad podemos extraer, al menos, las siguientes conclusiones:

- En primer lugar, la nueva huida del Derecho del Trabajo, fuga que se observa desde varios ángulos: por un lado, desde la perspectiva del acceso al empleo público temporal en la medida que la contratación temporal de personal laboral va a verse reducida, entre otros aspectos, como consecuencia de la derogación del contrato laboral para obra o servicio determinado regulado en el anterior artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores. La desaparición de este contrato laboral favorecerá, sin duda, a la expansión del Derecho Administrativo, en concreto, a las modalidades de nombramientos que se ajusten mejor a la misma finalidad que el derogado contrato laboral, siendo lo más probable que se sustancie a través de nombramientos temporales de funcionarios interinos para la ejecución de proyectos temporales *ex* artículo 10.1.c) EBEP que permite una duración de tres años como máximo,

⁸⁵ Sobre esta sentencia puede verse a REQUENA MONTES, Óscar, “Un paso más, pero no definitivo, hacia la fijeza como respuesta a la contratación irregular”, *Revista General del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 61, 2022.

ampliable hasta doce meses más por las leyes de función pública de las Comunidades Autónomas; desde la perspectiva del coste de personal, también la reforma contribuirá a desincentivar la contratación laboral temporal, pues el incremento de cotizaciones prevista en el RD Ley 32/2021 para la contratación temporal laboral será un elemento a tener en cuenta por las Administraciones en el momento de seleccionar el régimen de acceso al empleo público⁸⁶. Por otro lado, en lo referente a los procesos de estabilización también debe tenerse en cuenta que el coste en cotizaciones empresariales al FOGASA y al desempleo de los trabajadores⁸⁷ hace más atractiva la provisión bajo régimen administrativo que sólo afronta la cotización por formación, además de que el régimen funcional de carácter permanente se percibe como la aspiración última de todos los empleados públicos laborales, ya sean temporales o fijos⁸⁸.

- En segundo lugar, la inseguridad de derechos en las modalidades contractuales temporales *ad hoc* previstas para la Administración Pública en el RD Ley 32/2021 que, en algún caso, no son más que una regulación específica e incompleta del extinguido contrato para obra o servicio determinado que, contra la previsión general, perdura bajo otras denominaciones en el ámbito público.
- En tercer lugar, la inconcreción de derechos derivada de las remisiones entre normas. Así, por ejemplo, la DA 4ª del RD Ley 32/2021 se limita a reenviar a la Ley 20/2021 los términos a los que debe someterse la contratación laboral temporal, pero no queda claro si se refiere únicamente a la exigencia de aplicar el principio de celeridad en su contratación tras la modificación del artículo 11.3 del EBEP o si, por el contrario, se extiende a la aplicación del límite temporal de 3 años que establece la ley para los funcionarios interinos por vacante -que parece lo razonable atendiendo a la reciente doctrina del Tribunal Supremo-⁸⁹ o al derecho a la

⁸⁶ El RD Ley 32/2021 modifica el artículo 151 de la Ley General de Seguridad Social sobre “Cotización adicional en contratos de duración determinada”, señalando que “1. Los contratos de duración determinada inferior a 30 días tendrán una cotización adicional a cargo del empresario a la finalización del mismo. 2. Dicha cotización adicional se calculará multiplicando por tres la cuota resultante de aplicar a la base mínima diaria de cotización del grupo 8 del Régimen General de la Seguridad Social para contingencias comunes, el tipo general de cotización a cargo de la empresa para la cobertura de las contingencias comunes (...)”.

⁸⁷ Téngase en cuenta que conforme a la Ley General de Seguridad Social la AAPP debe abonar por cada trabajador fijo las cotizaciones al FOGASA, desempleo y formación, mientras que por los funcionarios sólo abona por el último concepto.

⁸⁸ Véase por ejemplo la reclamación de CSIF de Ceuta para que todos los laborales fijos pasen a ser funcionarios (disponible: <https://elfarodeceuta.es/csif-laborales-fijos-pasen-funcionarios/>).

⁸⁹ Sobre esta última posibilidad parece mostrarse a favor ROQUETA BUJ. Remedios, “La aplicación de la reforma laboral en las Administraciones Públicas”, Brief AEDTSS, (disponible en:

compensación económica por finalización del vínculo que nace a partir de la fecha del cese efectivo.

- En cuarto lugar, la dependencia de los nombramientos funcionariales interinos del cumplimiento de las obligaciones de ofertar las plazas que ocupan y convocarlas en el plazo máximo de tres años desde la fecha del nombramiento, lo que se traduce en la práctica en la finalización del vínculo pese a la posible existencia de una compensación económica por exceder de los plazos máximos de permanencia..
- En quinto lugar, el incremento de la judicialización de los conflictos relacionados, por un lado, con el percibo de la compensación fijada por superación de los periodos máximos de permanencia y, por otro lado, con la participación de las organizaciones sindicales en la determinación de los criterios aplicables a los procesos de estabilización del personal temporal. En el primer caso, la Administración Pública no puede reconocer la existencia de irregularidades que den lugar a la asunción de personal por parte de la misma⁹⁰, lo que obliga a que, al menos en el caso del personal laboral, sean los tribunales de justicia los que, previa reclamación, declaren el derecho a dicha compensación en caso de extinción y los conceptos integrantes de la misma, siendo dicha compensación aún más polémica en el supuesto de trabajadores indefinidos no fijos al ser dudoso que la indemnización reconocida a esta figura sea adecuada a la cláusula 5 del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70/CE en tanto se abona sin diferenciar si se ha producido o no una situación de abuso en la contratación temporal.
- En sexto lugar, la dudosa efectividad del sistema de responsabilidad de las AAPP para frenar las irregularidades en la vinculación temporal del personal, pues resulta sorprendente que la ley deje en manos de cada AAPP el establecimiento de criterios de actuación para evitar irregularidades en la contratación temporal, sobre todo, porque es impensable que la Administración se auto declare responsable de incumplimientos que, además, pueden provenir de la existencia de tasas de reposición provenientes de las anuales leyes presupuestarias.
- En séptimo lugar, la necesidad de regular mecanismos de extinción efectivos para solucionar los posibles excesos de personal en determinados supuestos.
- Y, por último, la bienvenida medida, aunque con cautelas, de atribuir a los sindicatos y al proceso de negociación colectiva un papel más activo en las

<https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/02/La-Reforma-Laboral-en-las-Administraciones-Publicas-remedios.pdf>).

⁹⁰ Véase la DA 34ª Dos de la LPGE 2017.

relaciones de trabajo de la Administración Pública, lo que plantea a futuro un cambio de paradigma importante en el seno de la misma.

8. Bibliografía

BELTRÁN DE HEREDIA, Ignasi, “Superación de pruebas selectivas para personal fijo en sociedad pública sin obtención de plaza y posterior acceso a bolsa de empleo, temporalidad ilícita y fijeza”, *Blog Una mirada crítica a las relaciones laborales*, (disponible en: <http://www.ignasibeltran.com/2021>).

BELTRÁN DE HEREDIA, Ignasi, “Las medidas para reducir el empleo público temporal a la luz del asunto IMIDRA y del RD Ley 14/2021”, *Temas Laborales*, nº 159, 2021.

BOLTAINA BOSCH, Xavier, “La ejecución de la oferta de empleo público: del EBEP a la Ley de Presupuestos. ¿Caduca la oferta no ejecutada en el plazo de tres años?”, *La Administración Práctica*, nº 9, 2017.

BOLTAINA BOSCH, Xavier, “La política de selección en el sector público local para el 2018: aspectos clave de la Oferta de Empleo Público”, *La Administración Práctica*, nº 12.

BOLTAINA BOSCH, Xavier, “Un análisis DAFO de la Ley 20/2021 de 28 de diciembre de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público: debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades”, *Temas Laborales*, 163, 2022.

MARÍN ALONSO, Inmaculada, “Modernización del empleo público y crisis económica: el incremento de abusos en la contratación temporal y la nueva figura del «funcionario interino temporalmente indefinido»”, *Derecho Social y Empresa*, nº 11, 2019.

MARÍN ALONSO, Inmaculada.: “El personal estatutario temporal de la Administración Sanitaria en España: la postura del Tribunal de Justicia de la Unión Europea frente a la contratación sucesiva sin causa justificativa”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, nº 2.

MARÍN ALONSO, Inmaculada.: “*Tenure track* y precariedad laboral de los investigadores. La investigación científica en la Agenda 2030 y los objetivos de desarrollo sostenible”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 61, 2022.

MARÍN ALONSO, Inmaculada.: “El trabajador «indefinido no fijo» y condiciones de trabajo en régimen de interinidad. Abuso en la contratación temporal en la Administración Pública”, *Trabajo y Derecho*, nº 30, 2017.

MARÍN ALONSO, Inmaculada.: “La causa "económica" en la disposición adicional vigésima del ET y la incidencia de los presupuestos económico-financieros en el despido objetivo y colectivo del sector público”, AAVV., *Medidas de reestructuración empresarial del empleo público en tiempos de crisis*, Aranzadi, Coord. por Ángel ARIAS DOMÍNGUEZ, José Manuel RODRÍGUEZ MUÑOZ, 2015.

MARÍN ALONSO, Inmaculada., “El empleo público ante la crisis sanitaria por COVID-19: medidas de emergencia, recrudescimiento de viejos problemas y nuevos desafíos”, AA.VV.: *El escudo social frente a la pandemia: análisis jurídico y propuestas para una legislación social más justa*, Bomarzo, 2021.

PALOMAR BAGET, Jesús, “El uso de herramientas sociales digitales para la gestión del conocimiento en las Administraciones Públicas”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº 7, 2014.

PALOMAR BAGET, Jesús, “¿Tienen las Administraciones Públicas personal 2.0? Actitudes, aptitudes y conocimientos del personal público ante el reto del uso de las redes sociales e institucionales”, *Revista Vasca Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº 10, 2016.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIGUEL, Francisco, “La contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal en la Administración Pública”, *Diario La Ley*, nº 7588, 2011.

REQUENA MONTES, Óscar, “Un paso más, pero no definitivo, hacia la fijeza como respuesta a la contratación irregular”, *Revista General del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 61, 2022.

ROJO TORRECILLA, Eduardo, “AENA. Fijeza para personal laboral temporal en situación abusiva que concursó anteriormente para ocupar una plaza fija. Notas a la sentencia del TS de 16 de noviembre de 2021”, *Blog El nuevo y cambiante mundo del trabajo* (disponible en: <http://www.eduardorojotoreccilla.es/2021>).

ROQUETA BUJ, Remedios, “Los trabajadores indefinidos no fijos: estabilidad versus igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social - Estudios Financieros*, nº 442, 2020.

ROQUETA BUJ, Remedios, “La aplicación de la reforma laboral en las Administraciones Públicas”, Brief AEDTSS, p. 1 (disponible en: <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/02/La-Reforma-Laboral-en-las-Administraciones-Publicas-remedios.pdf>).

ROQUETA BUJ, Remedios, *El derecho a la negociación colectiva en el Estatuto Básico del empleado público*, La Ley, 2007.