

COMENTARIO URGENTE DE LAS MEDIDAS DIRIGIDAS AL CONTROL DE LA TEMPORALIDAD LABORAL EN EL ACUERDO SOBRE EL PLAN DE CHOQUE PARA REDUCIR LA TEMPORALIDAD EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

RICARDO MORÓN PRIETO

NET21 NÚMERO 5, JULIO 2021

I. El insoportable abuso de la temporalidad en el empleo y los servicios públicos.

La progresiva e intensa precarización de la contratación (estabilidad) constituye, probablemente, la principal característica de los últimos decenios en el empleo público y, en general, en el empleo en los servicios públicos. Una precariedad que se ha manifestado de forma directa, indirecta y, podría decirse, perifrástica. De forma directa a través de la generalización de la utilización de la contratación temporal, en una buena parte de forma irregular como vienen poniendo de manifiesto los tribunales nacionales y comunitarios. Pero también de forma directa, a través de la intensificación de los procesos de descentralización (privatización) de la gestión de los servicios públicos mediante concesiones y contrataciones nutridas, -por mor de la flexible interpretación del Tribunal Supremo, ahora corregida- fundamentalmente a través de contratos temporales de obra o servicio determinado. Finalmente, de forma perifrástica, a través de la peculiar construcción jurisprudencial en virtud de la cual una persona contratada irregularmente por las AAPP (o subrogada o afectada por una cesión ilegal, entre otras situaciones) se transforma en una figura igualmente temporal sujeta a una condición consistente en la cobertura de la plaza por ella ocupada.

Esta situación, aliñada por las persistentes crisis económicas y las peculiares formas de afrontarlas -entre las cuales han sobresalido la limitación de la tasa de reposición en el empleo público-, arroja en su conjunto unos resultados insoportables en términos de precariedad que, por un lado, han puesto de manifiesto la inconsistencia de un entramado jurídico que -tanto en el empleo público como en el privado- está teóricamente presidido por la preferencia

por la indefinición y la estabilidad y, por otro lado, su falta cada vez más evidente ausencia de sintonía -cuando no desconocimiento absoluto- de la normativa europea en materia de límites y garantía en la utilización de la contratación temporal.

II. El plan de choque contra el abuso de la temporalidad en las administraciones públicas.

Pues bien, tras varias décadas de estruendoso silencio legislativo -suplido de manera bastante anómala y no siempre con buena fortuna por parte, singularmente, del Tribunal Supremo- el Gobierno, tras alcanzar un acuerdo con los interlocutores sociales y las Comunidades Autónomas, ha aprobado el *Real Decreto-Ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes par la reducción de la temporalidad en el empleo público*, en el que se establece un importante conjunto de medidas para abordar la lucha contra la excesiva e irregular temporalidad en las Administraciones Públicas.

Se trata de una regulación desde luego valiente y de enorme calado, que ha venido precipitada por el contexto ya insoportable de reproches sociales y jurídicos a la situación de abuso en la utilización de los contratos temporales (movilizaciones sociales de los interinos, numerosas sentencias de los tribunales españoles y los numerosos y reiterados pronunciamientos del TJUE alguno de las cuales ha obligado al Tribunal Supremo a modificar su doctrina-), pero que aún plantea algunas insuficiencias, incógnitas y problemas de inseguridad jurídica que podrían convertir algunas de las medidas planteadas en una suerte de cierre en falso y condenada a una prolongada litigiosidad que obligue, de nuevo, al pronunciamiento de las instancias judiciales europeas.

En todo caso, se trata de una norma de bastante complejidad que aborda múltiples aspectos: algunos ya conocidos, como los relativos a los procesos extraordinarios de estabilización, pero que cuentan con importantes novedades que pueden redundar en una mayor efectividad y mejores resultados que los exiguos de anteriores intentos; otros, singularmente los referidos a las medidas de control futuro de la temporalidad, contienen elementos muy novedosos e incluso *chocantes*, como por ejemplo "el cese del personal laboral por el incumplimiento del plazo máximo de permanencia". En conjunto se trata de una normativa inspirada en las exigencias de la normativa europea y un intento de cumplir con los requisitos y garantías en los términos que viene siendo interpretada por el TJUE, así

como con las reiteradas y concretas indicaciones que dicho Tribunal viene realizando a nuestro país.

Se trata, por tanto, de una norma de enorme calado y que contiene muchos y muy variados aspectos dignos de análisis que, con seguridad serán objeto de numerosos comentarios y estudios; esta entrada de carácter urgente, sin embargo, se limita a un análisis y valoración general de aquellos aspectos que se consideran centrales en la nueva normativa aprobada por el Gobierno.

III. Medidas dirigidas al control de la temporalidad: aspectos laborales más problemáticos.

Como se ha indicado, buena parte de las medidas adoptadas se concentran en torno a las exigencias de la normativa europea y del TJUE: de un lado, de control y limitación en el tiempo de la contratación temporal por parte de las Administraciones públicas; de otro el establecimiento de mecanismos indemnizatorios que sirvan de medidas eficaces y suficientemente disuasorias de la utilización abusiva de la contratación temporal; de otro lado, en fin, figuran las medidas relativas al control y responsabilidad de la actuación de la Administración en orden al uso indebido de la contratación temporal.

Por lo que se refiere al primer aspecto - el control y limitación temporal de la contratación-, lo primero que hay que debe subrayarse es que las medidas normativas (a excepción de la referencia genérica incorporada en el art. 11.3 EBEP que refuerza el principio de causalidad al añadir a la regulación de los procedimientos de selección del personal laboral *el principio de celeridad y la finalidad de atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia*) se refieren básicamente al personal funcionario interino (art. 10 EBEP).

El funcionario interino se ha configurado históricamente como un instrumento altamente flexible para la Administración, tanto por la definición de sus causas como por su régimen extintivo, interpretado por los tribunales de los Contencioso de manera particularmente generosa. Pero ha sido la modalidad de interinidad por vacante cuyo uso y abuso ha destacado sobremanera como instrumento básico y alternativo a una gestión adecuada de la cobertura de plantillas. A este respecto, la principal novedad que se incorpora es la limitación absoluta de **la duración de la situación de interinidad por vacante a un máximo de tres años**. Esta importante prescripción, que de facto convierte la interinidad en una relación a término -o al menos mixta-, viene acompañada de otras referencias complementarias para garantizar el objetivo de limitar la

duración de dichas situaciones (la incorporación del *principio de celeridad* de los procedimientos de selección, *que tendrán la finalidad de la cobertura inmediata del puesto*; la formalización de oficio de la finalización de la relación de interinidad; el establecimiento de la posibilidad de cobertura de las vacantes *mediante cualquier mecanismo de provisión o movilidad previsto en la normativa*; la imposibilidad -relativa- de cubrir la plaza vacante tras tres años de ocupación por un interino, etc).

Por lo que se refiere al segundo aspecto el Real Decreto-Ley aprobado regula dos mecanismos indemnizatorios para abuso en la duración de la relación de los funcionarios interinos y el personal laboral temporal que, aunque *prima facie* parecen idénticos en realidad contienen diferencias sustantivas. En el caso del personal laboral, además, presenta perfiles particularmente problemáticos que pueden llegar a ser preocupantes.

Los caracteres básicos de la indemnización son los siguientes: el incumplimiento del plazo máximo de permanencia en el puesto da lugar a una indemnización de 20 días por año de servicio; el derecho a la compensación nace a partir de la fecha de cese efectivo y la cuantía se refiere exclusivamente al título jurídico del que trae causa la relación. Lógicamente no existe derecho a la compensación si estamos ante otra causa justificada de fin de la relación. Esta regulación que constituye una novedad absoluta y una importante mejora del régimen del personal funcionario interino no lo es tanto con relación al personal laboral, que hasta ahora ha contado con el régimen indemnizatorio general del Estatuto de los Trabajadores. Ello plantea importantes interrogantes, en primer lugar, sobre la compatibilidad y coordinación entre ambos regímenes referidos al personal laboral (Disposición adicional 17.5 del RDL 14/2021 y art.55 ET) y, en segundo lugar, sobre si en realidad estamos ante una nueva causa de extinción en el ámbito del empleo público con efectos y régimen indemnizatorios distintos a los previstos con carácter general en la normativa laboral.

En primer lugar y a pesar de los eufemismos utilizados de una "compensación" por "el cese efectivo" como consecuencia del "incumplimiento del plazo máximo de permanencia" hasta ahora venía calificándose como una extinción contractual sin causa de un contrato considerado indefinido, esto es, un despido improcedente, con las correspondientes consecuencias indemnizatorias o de reincorporación con la condición de indefinido no fijo hasta la cobertura de la vacante y la eventual extinción con derecho a una indemnización también de 20 días pero computando el total del tiempo de prestación de servicios.

Esta regulación de carácter general se ha sustituido, para todas las figuras temporales, no solo para los interinos laborales por vacante, por una regulación más confusa que, en primer lugar, el derecho a la compensación surge como consecuencia del “incumplimiento de los plazos máximos de permanencia”, sin especificar cuales son dichos plazos, particularmente en el caso del contrato de interinidad por vacante: ¿hay que remitirse a la normativa laboral general o son los tres años previstos para los funcionarios interinos?

En segundo lugar, la compensación, que no indemnización, consiste en una cuantía equivalente a veinte días de su salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. Además, la cuantía de dicha compensación que nace a partir de la fecha del cese efectivo, estará referida exclusivamente al contrato del que traiga causa el incumplimiento. ¿Cómo ha de interpretarse esta limitación? ¿entendiendo que solo se computa a efectos de aplicación la cuantía de los 20 días el último contrato?

En tercer lugar, la ley establece una compleja y a la vez confusa relación de coordinación, complementariedad y compatibilidad de este régimen particular con el general laboral. Así, se prevé en el caso de incumplimiento de los plazos máximos se tiene derecho a la compensación mencionada ***“sin perjuicio de la indemnización que pudiera corresponder por vulneración de la normativa laboral específica”***. Igualmente se prevé la compensación de diferencias entre la compensación y ***la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato***. Finalmente, se establece que ***“en el caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades”***.

Como se puede comprobar la nueva regulación plantea, desde luego, importantes interrogantes. De su tenor literal parece deducirse que estamos ante una nueva forma de extinción exprés de un contrato laboral devenido indefinido como consecuencia del incumplimiento de los límites máximos de los plazos de contratación temporal que tiene entre otras consecuencias una menor indemnización por extinción y, desde luego, la imposibilidad de reconocimiento de la condición de indefinido no fijo con las consecuencias ya conocidas. En todo caso estamos ante una cuestión que, con toda seguridad, habrá que ser analizada con todo detenimiento y muy probablemente habrán de aclarar, de nuevo, los tribunales. A este respecto, no debe perderse de vista que el cumplimiento de la finalidad de este mecanismo compensatorio

como instrumento eficaz y suficientemente disuasorio del abuso en la contratación temporal constituye una de las indicaciones que ha reiterado el TJUE para determinar la compatibilidad de nuestra normativa con la normativa comunitaria.

NETS