

LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO

MARTA FERNÁNDEZ PRIETO

NET21 NÚMERO 11, MAYO 2022

Uso abusivo de la temporalidad en el empleo público. Situación de partida

El derecho a la estabilidad en el empleo es esencial para una adecuada protección de las personas trabajadoras. Ello no obsta la existencia de cierto margen de temporalidad, inherente al funcionamiento regular de cualquier organización, para dar cobertura a necesidades coyunturales de mano de obra. Pero el trabajo temporal debe blindarse.

Afianzar la calidad del trabajo de duración determinada y evitar el uso excesivo de la temporalidad son, propiamente, los objetivos del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, incorporado a la Directiva 1999/70/CE. En sus cláusulas 4ª y 5ª, respectivamente, garantiza el principio de no discriminación respecto del trabajo a tiempo completo comparable y exige a los Estados miembros la articulación de medidas eficaces para prevenir -y sancionar-, de acuerdo con la doctrina del TJUE- la utilización abusiva de relaciones laborales de duración determinada.

Pese que han transcurrido ya dos décadas de la finalización del plazo de transposición de la Directiva, la tasa de temporalidad en España sigue siendo un problema estructural del mercado de trabajo. Según datos de Eurostat, referentes a 2021, con una tasa de temporalidad de las personas trabajadoras por cuenta ajena del 25,2%, sensiblemente superior al 14% de la media de la Unión Europea, España continúa entre los Estados miembros con mayor índice de temporalidad. La situación es particularmente grave en el ámbito del empleo público, en el que, precisamente, se han generado numerosas controversias en los últimos años. La tasa de temporalidad registrada en este sector es superior a la de la esfera privada y próxima al treinta por ciento -incluso al cincuenta por ciento en algunos ámbitos, según la Exposición de motivos de la Ley 20/2021 de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público-. Son varios los factores a tener en cuenta al analizar el contexto del empleo público. En primer lugar, la diversidad de empleados públicos que contempla el Estatuto Básico del Empleado Público, además de la existencia, para regular determinados ámbitos, como el empleo en la sanidad o en la educación, de legislación específica.

En segundo término, la coexistencia de regímenes diferentes, de Derecho administrativo y laboral, aplicables respectivamente a personal funcional, administrativo o estatutario y a personal laboral. Y, por último, la sujeción de las controversias que puedan surgir en relación a la prestación de servicios a dos órdenes jurisdiccionales distintos, contencioso-administrativo y social, cuya doctrina no siempre es análoga.

No deben tampoco omitirse los factores de índole presupuestario, que han caracterizado los años de la crisis, so pretexto de garantizar la sostenibilidad financiera de las Administraciones y la estabilidad presupuestaria, con una tasa de reposición de efectivos cero o de solo un diez por ciento en algunos servicios esenciales. Así como la falta de planificación estratégica y regularidad en las convocatorias y la excesiva dilación en el tiempo de los procesos de selección para la cobertura reglamentaria de vacantes con carácter definitivo.

Al margen del personal directivo, el art. 8.2 EBEP clasifica a los empleados públicos en funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal eventual y personal laboral -y, dentro de este último colectivo, distingue personal fijo, por tiempo indefinido y temporal-. La dispersión normativa es mayor en algunos ámbitos, como los relativos al personal docente y al personal estatutario de los servicios de salud, a quienes, de forma complementaria a la regulación del EBEP, se aplica legislación específica dictada por el Estado o, en su caso, por las CCAA, en el ámbito de sus respectivas competencias. Estos y otros servicios públicos esenciales que no admiten interrupción destacan, precisamente, por el recurso excesivo al empleo temporal. Garantizar las necesidades de cobertura de servicios esenciales puede considerarse una justificación objetiva. Sin embargo, no deben cubrirse necesidades estructurales generadas en estas Administraciones con personal temporal. Ese uso abusivo impide la consecución de los objetivos de estabilidad que se deducen de la Directiva.

El personal laboral de las Administraciones, por su parte, se rige por la legislación laboral, aunque con particularidades vinculadas al empleo público. Con todo, también en este ámbito la contratación temporal se ha mostrado ambigua y excesiva en relación con el empleo público, en especial en el caso de los contratos de interinidad inusualmente largos, hasta el cambio de jurisprudencia que incorpora la STS de 3 de junio de 2021, propiciada por la doctrina del TJUE. El RD-ley 32/2021 ha acometido, además, una reforma estructural de la legislación laboral, a fin de simplificar los contratos y reducir la temporalidad, que afecta también al empleo público.

Las controversias se han planteado, mayoritariamente, al tratar de poner fin a la prestación de servicios. Surgen por la dificultad de conciliar los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública (arts. 14, 23.2 y 103.3 CE y 55 y siguientes EBEP), con la transformación en personal laboral, administrativo o estatutario fijo de empleados públicos temporales en los supuestos de fraude, abuso o mero encadenamiento del trabajo temporal, o en los casos de cesión ilegal o subrogación empresarial con reversión de servicios públicos. En los últimos años han sido varias las cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos jurisdiccionales españoles al TJUE. Por un lado, para instar la aplicación de la cláusula 4ª del Acuerdo marco y la equiparación de las condiciones del personal fijo o funcional de carrera y el temporal -complementos de antigüedad y productividad, promoción, carrera profesional, servicios especiales, cese...-. Y, por otro lado, por lo que se refiere al abuso de la temporalidad, en aplicación de las cláusulas 4ª y 5ª, en relación con el régimen extintivo del personal temporal. En síntesis, se valora si existe o no en el Derecho interno una medida eficaz para evitar el abuso o se pone en peligro el objetivo o el efecto útil del Acuerdo marco. En función del caso controvertido, se analiza el régimen jurídico aplicable frente al encadenamiento excesivo de contratos o nombramientos o su duración inusualmente larga. Incluso en supuestos de un único nombramiento o contrato de interinidad, si se han incumplido los plazos legalmente previstos para la cobertura de la vacante. Y, en esencia, se comparan las medidas previstas con la adquisición de fijeza propia del ámbito laboral privado.

A las sentencias de la Sala Décima del TJUE de 14 de septiembre de 2016 - asuntos de Diego Porras, Martínez Andrés y Castrejana López y Pérez López-, siguieron asuntos tan relevantes como Grupo Norte Facility y Montero Mateos, de Diego Porras II, Sánchez Ruíz y Fernández Álvarez y otras, o IMIDRA, que defienden, en lo posible, una interpretación del Derecho interno conforme al Acuerdo marco y produjeron un cambio en la jurisprudencia de la Sala de lo Social del TS en relación con el contrato de interinidad.

Ha sido, en esencia, la doctrina del TJUE la que, durante años y más allá de la dualidad de situaciones, regímenes jurídicos y jurisdicciones que caracteriza el sistema español, ha impulsado avances significativos en los derechos de los empleados públicos. Ciertamente, se trataba más de sancionar que de prevenir el uso excesivo de la temporalidad, y de buscar medidas eficaces al amparo del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada. Urgía, por ello, una intervención del legislador en el ámbito del empleo público para prevenir y evitar, con medidas más rigurosas y de cara al futuro, la utilización abusiva de relaciones laborales de duración determinada y para reducir de forma inmediata la elevada temporalidad existente, mediante procesos de estabilización.

Del plan de recuperación a la Ley 20/2021

Consciente de la necesidad de intervención en el ámbito de la función pública, el Plan de recuperación, transformación y resiliencia incluyó, en su componente 11, la reducción de la temporalidad en el empleo público, como uno de los ejes de la modernización de las AA.PP. Paralelamente, el componente 18, sobre renovación y ampliación de las capacidades del Sistema Nacional de Salud, prevé también la reducción de la temporalidad del personal sanitario.

El plan fija como objetivo de la reforma reducir la tasa de temporalidad por debajo del 8% en el conjunto de las AA.PP. y prevé una actuación en tres niveles. Para cumplir los plazos asumidos, la reforma se acomete en un primer momento mediante el RD-ley 14/2021, de 6 de julio, previo Acuerdo de 5 de julio entre Gobierno y sindicatos más representativos en la función pública. Pese al Acuerdo, la fuerte contestación política y social al texto forzó un compromiso del Gobierno de iniciar su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, que precedió a una muy ajustada convalidación por el Congreso. Se anunciaron ya cambios significativos en su contenido para flexibilizar los procesos de estabilización. Por una parte, se pretendía incluir la fórmula del concurso de méritos para el acceso al empleo público en los procesos de consolidación de plazas ocupadas temporal e ininterrumpidamente durante más largos períodos de tiempo. Y, por otra parte, permitir a la Administración convocante excluir, en los sistemas de concurso-oposición, el carácter eliminatorio de los ejercicios en fase de oposición. Apenas seis meses después, la Ley 20/2021 incorporó estas exigencias.

El primer nivel previsto en el componente 11 del Plan pretende atajar, de forma inminente en el período 2020-2022, la elevada temporalidad existente. Prevé para ello la articulación de procesos de estabilización de las plazas estructurales ocupadas temporal e ininterrumpidamente en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020. Las ofertas de empleo público deben aprobarse antes del 31 de diciembre de 2022 y la ejecución de los procesos deba finalizar antes del 31 de diciembre de 2024. Estos procesos deben sumarse a los previamente incorporados en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de 2017 y 2018.

En concreto, la Ley 20/2021 autoriza, para las plazas señaladas, un tercer proceso de estabilización mediante el sistema de selección de concurso-oposición. Dispone una valoración de la fase de concurso de un 40% de la puntuación total, con la posibilidad, no contemplada en el RD-ley 14/2021, de que los ejercicios de la fase de oposición no sean eliminatorios.

También contempla una convocatoria por el sistema de concurso, con carácter excepcional y conforme al art. 61.6 y EBEP, de las plazas ocupadas con anterioridad a 1 de enero de 2016. Fija, además, unos plazos rigurosos para la publicación de las ofertas de empleo público y de la convocatoria, así como para la ejecución de todos los procesos de estabilización, que debe finalizar antes del 31 de diciembre de 2024. La Ley 20/2021 ha extendido, así mismo, de forma expresa el ámbito de los procesos de estabilización a las sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales y fundaciones y consorcios del sector público.

El segundo nivel trata de establecer medidas eficaces para prevenir y sancionar el abuso y el fraude en la temporalidad mediante una modificación del EBEP, con respecto al personal laboral nombrado o contratado en el futuro. Reforzar su carácter intrínsecamente temporal y prever un régimen de responsabilidades frente a las irregularidades en la contratación o nombramientos de personal temporal son algunos de los cambios legislativos que el Plan prevé afrontar. En este sentido, la reforma modifica los arts. 10 y 11 EBEP e incluye una nueva disposición adicional decimoséptima. Los cambios se aplican únicamente al personal temporal nombrado o contratado con posterioridad al 8 de julio de 2021, conforme a la disposición transitoria segunda del RD-Ley 14/2021 y de la Ley 20/2021.

De especial interés resulta, en relación con el reforzamiento del carácter temporal, la limitación expresa del nombramiento en plazas vacantes a un máximo de 3 años, produciéndose el cese del interino con carácter general, transcurrido ese plazo. La vacante debe cubrirse, en ese caso, por personal funcionario de carrera, salvo que el proceso selectivo haya quedado desierto, en cuyo caso cabría un nuevo nombramiento de funcionario interino. Y, respecto del incumplimiento de los plazos, la reforma se remite a un régimen de responsabilidades, pendiente de definir por cada Administración, y prevé la nulidad de pleno derecho de la actuación y el derecho a una compensación económica para el personal temporal afectado. La tesis de la nulidad había sido ya defendida en la doctrina administrativa con anterioridad a la reforma.

En relación con el personal estatutario de los servicios públicos de salud y el personal docente no universitario, ámbitos con competencias transferidas a las CC.AA. y con índices de temporalidad muy elevados, la reforma fija un plazo de adaptación de la normativa específica, hasta el 8 de julio de 2022. Transcurrido el plazo sin la adaptación exigida, se aplicará a ambos colectivos el nuevo régimen del EBEP, de acuerdo con la disp. final segunda del RD-ley 14/2021, que continúa vigente ex disp. final segunda Ley 20/2021.

Todas estas normativas establecían, antes de la reforma, restricciones demasiado vagas e imprecisas para el nombramiento de personal interino o temporal -casos excepcionales, razones de necesidad y urgencia y por el tiempo imprescindible hasta su cobertura definitiva-. Estos conceptos jurídicos indeterminados no consiguieron impedir un incremento constante de nombramientos temporales de personal estatutario y funcionario en servicios públicos esenciales.

Y el tercer nivel previsto en el Plan persigue una mejor planificación de recursos humanos, con ofertas de empleo que permitan las incorporaciones necesarias para la adecuada prestación de los servicios públicos, garantizando en todo caso la sostenibilidad del gasto público. Parece exigir una reforma estructural de las Administraciones capaz de garantizar un funcionamiento eficiente de los servicios y una adecuada planificación de los recursos humanos necesarios para ello.

Reflexión Final

El objetivo de reducir la tasa de temporalidad al 8% en cada Administración merece, sin duda, una valoración positiva. También la intervención del legislador para establecer medidas eficaces para prevenir y sancionar el uso abusivo del empleo temporal en las nuevas contrataciones y nombramientos temporales, mediante la limitación de su duración máxima, la previsión de una compensación económica en caso de incumplimiento de los plazos y la remisión al régimen de responsabilidad que se prevea en el ámbito de cada Administración junto con la nulidad de la disposición.

La normativa da seguridad jurídica y evita las situaciones de provisionalidad indefinida que comporta el mantenimiento del trabajador en una situación irregular con carácter indefinido, hasta la cobertura reglamentaria de la plaza o su amortización. Ello sin perjuicio de que esas limitaciones puedan no resultar del agrado del propio empleado público temporal afectado, que, probablemente, preferiría continuar en una situación de inestabilidad indefinida, con los derechos profesionales y económicos consustanciales y la indemnización que pueda corresponderle, que cesar en el empleo una vez cumplido el plazo máximo ahora fijado legalmente, aunque sea con derecho a una compensación económica. O incluso, que someterse a un incierto proceso selectivo público y abierto, que puede concluir con la adjudicación de la plaza a un tercero y su cese.

Resulta igualmente necesario prever procesos de estabilización del empleo como medida de choque frente al elevado índice de temporalidad actualmente existente. Pero la medida debe implantarse partiendo de una adecuada planificación de recurso humanos y de plantillas correctamente dimensionadas. El remedio al abuso de la temporalidad no puede ser ni el

mantenimiento de la situación de inestabilidad, ni la conversión del personal temporal en funcionario de carrera o laboral fijo, sin respetar los principios constitucionales de acceso al empleo público, y en perjuicio de aspirantes legítimos con mérito y capacidad para el puesto de trabajo, vulnerando el interés general. En algunos casos, la propia irregularidad consentida podría presentarse como una vía de acceso fraudulento al empleo público fuera de los cauces constitucional y legalmente exigibles.

Algunas de las cuestiones que resultan problemáticas en la Ley 20/2021 proceden ya del texto previo del RD-ley, sin que la falta de actuación por las Administraciones, a la espera de la incorporación de los cambios comprometidos en su tramitación como ley, haya permitido su clarificación. Las Administraciones dilataron el inicio de los procesos de estabilización previstos por el RD-ley 14/2021, e incluso el desarrollo de los convocados al amparo de las Leyes 3/2017 y 6/2018. La Ley 20/2021 retrasó también el plazo máximo para la publicación de las ofertas de empleo al 1 de junio de 2022, pero mantuvo los plazos máximos de convocatoria y ejecución de los procesos.

Así, el carácter estructural exigido para la incorporación de las plazas al proceso de estabilización puede resultar controvertido en algunos supuestos, especialmente en el caso de plazas de régimen laboral, como las vinculadas a subvenciones de otras Administraciones. También puede resultar conflictiva, a la vista de los rigurosos plazos fijados en la norma, la compatibilidad entre los procesos de estabilización y los previos procesos de movilidad o promoción interna, previstos, en su caso, en la normativa sectorial o de la Administración específica. Más polémicas resultan las novedades introducidas por la Ley 20/2021, en relación con la fórmula a utilizar para articular el proceso selectivo y mejorar la estabilidad en el empleo. La posibilidad de configurar un concurso-oposición, sin una fase de oposición eliminatoria, puede comprometer el principio constitucional de capacidad en el acceso al empleo público. Especialmente, si no se exige una garantía mínima para acreditar la capacidad requerida. También ha sido fuertemente contestada desde colectivos de funcionarios la utilización del concurso de méritos como procedimiento de estabilización. Pese al carácter excepcional con el que se concibe, se generaliza para la cobertura de las plazas ocupadas temporal e ininterrumpidamente con anterioridad al 1 de enero de 2016. Deben ponderarse los intereses en conflicto a fin de garantizar también los derechos de los aspirantes legítimos.

Es cierto que la solución no es pacífica y que no hay una fórmula que satisfaga a todos los interesados, con un cumplimiento riguroso de los principios constitucionales de acceso al empleo público. Con todo, no se debe olvidar que la compensación equivalente a veinte días de salario por año trabajado o parte proporcional, hasta un máximo de doce mensualidades

prevista en el art. 2.6 Ley 20/2021 para el personal temporal que no supera el proceso de estabilización, es la que se prevé ex art. 51 y 52 ET, en caso de despido colectivo o extinción del contrato por causas objetivas, que se aplica también al personal fijo. La derogación de la disposición adicional decimosexta ET por la disposición derogatoria única del RD-Ley 32/21 ha eliminado la regulación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas, o de producción del empleo público. No obstante, no se clarifica expresamente en la norma si esa derogación elimina la posibilidad de extinción de la relación laboral por esas causas en el sector público, o simplemente, pasa a aplicarse el régimen general de los arts. 51 y 52.c) ET, sin particularidades.

NETS