

SOBRE EL DEBATE ACERCA DE LA EXCESIVA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO

JAIME CABEZA, HENAR ÁLVAREZ, FRANCISCA FERRANDO, CARMEN GRAU Y FRANCISCO TRILLO

NET21 NÚMERO 17, mayo 2024

1. ¿Por qué hay tanta temporalidad en el empleo público?

Describir la etiología de los problemas es esencial en su resolución. El sector público –por no ceñir el problema en exclusiva a la Administración pública- ha engordado su volumen de empleo temporal por una serie de causas encadenadas. La mayoría de ellas, además, no existían cuando, a partir los años noventa del siglo pasado, se construyó la categoría jurisprudencial de personas trabajadoras indefinidas no fijas. Pueden sintetizarse las más importantes como sigue:

- Pírricas e inexistentes tasas de reposición que se sucedieron durante largos años en las leyes presupuestarias, como respuesta a la exigencia de recortar el déficit público impuesta por el Eurogrupo, a partir de la crisis financiera de 2008. En esas circunstancias de pérdida progresiva de personal, no cupo otra alternativa que la de contratos temporales, aun a sabiendas de que, en la mayoría de los casos, podían calificarse de fraudulentos.

- Opción política masiva por la encomienda de servicios públicos a entidades cuya titularidad no les corresponde. A través de diversas fórmulas administrativas, las Administraciones públicas de proximidad, en particular, las Corporaciones locales, han ido asumiendo la prestación de servicios que constituyen competencias impropias suyas. Por desgracia, las fórmulas legales utilizadas no han garantizado –como probablemente no podían hacerlo- una continuidad en el tiempo a esas encomiendas que permitiese que los ayuntamientos optasen por la estabilización de las personas contratadas para prestarlas. Bien al contrario, el rigor presupuestario les impidió hacerlo, de modo que estas Administraciones territoriales –en realidad, no solo ellas- multiplicaron exponencialmente sus tasas de temporalidad. En general, los gestores y las gestoras públicas han sido muy reticentes a la hora de estabilizar las plantillas por motivos de inseguridad presupuestaria y de control político.

- Como concausa de la anterior, aunque de menor relieve, debe citarse el recurso masivo a la gestión indirecta de servicios a través de entidades privadas mediante los oportunos contratos públicos. A la larga, la “internalización” de esos servicios, así como la proliferación de sentencias que han declarado cesiones ilegales, han multiplicado las situaciones de empleo indefinido-no fijo, abriéndose la necesidad de muchas estabilizaciones.

- Deficiente organización de la Administración territorial e institucional. Por supuesto, una parte importante de los males deben achacarse a la responsabilidad política e institucional de las propias entidades. La distorsionada, en ocasiones inexistente, elaboración de relaciones de puestos de trabajo (RPT), los retrasos tanto en la aprobación de las Ofertas de empleo público (OEP) como en la ejecución de estas,

muchas veces originados por la inexistencia o debilidad de los instrumentos de planificación de los “recursos humanos”, han resultado crónicos. Ha habido casos muy alarmantes de Administraciones públicas que han dimitido de sus deberes públicos de desarrollar sus procesos selectivos durante largos lustros, sin ofrecer, con carácter general, oportunidad de estabilización a su personal temporal. La situación ha empeorado a causa de un aluvión de impugnaciones, a veces exitosas, ante las reclamaciones de *outsiders* que contestaban las baremaciones, a su juicio excesivas, de los méritos atribuidos a la propia prestación de servicios, generando una conflictividad que ha dejado fuera del debate las posibilidades de estabilización gozadas por parte del empleado o empleada público durante los años de su prestación, en relación con la mejor situación en la que se colocaban a la hora, por ejemplo, de elegir destino.

-Legislación muy poco comprometida que ha permitido que el problema alcanzara cotas intolerables. Los procesos de estabilización amparados en el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), que únicamente contemplaban la estabilización de personas contratadas con anterioridad a su entrada en vigor, sólo se retomaron en la segunda mitad de la década pasada, pero con fórmulas muy tímidas que apenas contribuyeron a paliar el problema. Por primera vez, la Ley 20/2021 emprende una senda algo más decidida con la estabilización a través de la modalidad de concurso, aunque sus resultados finales aún están pendientes de evaluarse.

2. La respuesta de la doctrina judicial interna

Los problemas de temporalidad en la Administración pública y, más en general, en el sector público, no son nuevos. Las personas afectadas por situaciones casi siempre enquistadas, en las que había un fraude de ley más o menos claro, han obtenido sentencias estimatorias de sus demandas. Pero ha habido una larga distancia entre “estimatorias” y “satisfactorias” para sus intereses. La casuística judicial ha sido, por lo general, muy poco proclive a reconocer la estabilidad en el empleo cuando se ha tratado del empleador público. Las sentencias se han producido o bien frente a impugnaciones de ceses en los contratos formalmente temporales, o bien ante demandas declarativas de fijeza o de indefinición.

En cuanto a las primeras, y al margen de una inclinación general de los órganos judiciales a elevar el listón del incumplimiento para apreciar fraude en la contratación, la doctrina judicial evolucionó en el último cuarto de siglo. Primero sucedió la creación de la categoría del contrato indefinido-no fijo, que simplemente obligaba a la Administración concernida a mantener la relación con la persona demandante hasta que la adjudicación de la plaza se resolviera por el procedimiento selectivo oportuno, en cuyo momento existía una causa legítima para extinguir el contrato, sin derecho a indemnización alguna. Más tarde, y sin una conexión clara hasta entonces con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), la doctrina judicial española puso límites a una práctica extendida de amortizar el puesto de trabajo ocupado mediante esa relación indefinida-no fija. Y, ya en los últimos años, las sucesivas sentencias del Tribunal de Luxemburgo fueron marcando el paso a una jurisprudencia ligeramente más protectora de las personas contratadas en fraude de ley. En particular la extinción del contrato indefinido-no fijo ha dado lugar a una indemnización equivalente a la de un despido objetivo, con el añadido de que todas las decisiones extintivas producidas en estos escenarios computan a los efectos de que, si alcanzan los umbrales legalmente previstos, la entidad pública tenga que tramitar los ceses como despidos colectivos.

Por lo que respecta a las segundas, además de reconocer la condición de relación indefinida-no-fija, la evolución de la jurisprudencia se orientó a reconocerla, además de en situaciones clásicamente consideradas como de fraude de ley, en aquellas en las que se había producido una vinculación temporal especialmente prolongada, sin que se convocara el oportuno mecanismo selectivo para la cobertura de la plaza. Más en concreto, se reconoció dicha condición cuando se incumplía el plazo de tres años para esa cobertura, de acuerdo con el EBEP.

La evolución referida se produjo aparentemente “a regañadientes”, como una aplicación de mínimos de la jurisprudencia que iba dictando el TJUE. Y, por supuesto, sin incorporar garantías nuevas y distintas de las que se derivaban de esta jurisprudencia, al margen de pequeños matices de importancia insignificante.

3. Cierta evolución legal

El legislador y los sucesivos gobiernos asistieron con una actitud esencialmente contemplativa a la bola de nieve del empleo temporal, que iba engordando. En particular, la crisis de la deuda se afrontó con una congelación persistente de las ofertas de empleo público en todos los niveles territoriales de las Administraciones públicas, que agravó el problema ya crónico. En ese contexto, los porcentajes de temporalidad crecieron hasta situarse por encima de los del sector privado, sin que se invirtiese la tendencia, como ha sucedido con este último a partir de la reforma laboral de 2021.

Con todo, sí que deben reseñarse ciertas iniciativas legales. Alguna de ellas, muy clásica y ensayada sin demasiados frutos, al menos desde el punto de vista de corrección de tendencias, como fue la norma transitoria de estabilización del EBEP. Otras, muy tímidas y deficientemente efectivas, como las previstas en las leyes de presupuestos generales del Estado de la segunda mitad de la década pasada, demasiado prudentes desde un punto de vista legal como para enderezar el rumbo tan torcido desde las normas presupuestarias de la crisis. En contraste, un punto y aparte ha sido el sistema de estabilización mediante concurso previsto en la disposición adicional sexta de la Ley 20/2021. Todavía es pronto para evaluar sus resultados, pero la técnica de excepcionar mediante norma legal la exigencia asimismo legal de que haya fase de oposición, aplicable tanto para personal laboral como funcionario, ha supuesto un sople de aire fresco.

Claro que la sucesión de procesos de estabilización, por menos innovadores que fuesen, acrecentó el número de demandas. En ocasiones, a causa de ceses de personas indefinidas-no fijas (o temporales, que no habían hasta entonces judicializado sus vínculos con la Administración pública) que, después de largo tiempo de prestación de servicios, no habían obtenido plaza y la suya había sido adjudicada a otra persona concursante. Otras veces, como respuesta a la inminente convocatoria de los procesos selectivos, que se pretendía evitar a través de una declaración judicial de fijeza. En este escenario, no pocos despachos jurídicos sobrevolaron rapazmente el espacio de los temores a la pérdida del empleo con soluciones mágicas basadas en interpretaciones muy creativas de la doctrina del TJUE. Hasta que han llegado sus últimos pronunciamientos.

4. La doctrina del TJUE

Sin duda, la situación española –no solo la española, también la italiana- ha producido desde años cierta perplejidad en el Tribunal de Luxemburgo. Si hubiese aquí espacio

para un recorrido de sentencias, podría comprobarse que cada vez es más consciente de la gravedad de la situación y del enquistamiento del problema. Si inicialmente creyó en la potencialidad correctora de las medidas que esgrimía la abogacía del Estado (figura del indefinido-no fijo, obligación de convocatoria de las plazas, plazo legal para su cumplimiento, puesta en marcha de procedimientos extraordinarios de estabilización...), progresivamente se fue desencantando. Ha expresado, en consecuencia, respuestas más contundentes, con un grado de exigencia incrementado, para luchar contra los encadenamientos en los contratos temporales o, lo que es lo mismo, contra la cronificación de la temporalidad en el empleo público. En esa senda hay que situar la sentencia más relevante de este año, de 22 febrero 2024, que ha resuelto sendos asuntos relativos a personal laboral de la Comunidad de Madrid y otro más a personal laboral de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

No parece conveniente formular conjeturas sobre qué doctrina expresa. Más bien, y por seguir una línea de interpretación minimalista, próxima a la tradicionalmente acogida por la jurisprudencia interna, van a expresarse las orientaciones que, inequívocamente, se extraen de esa sentencia. Pueden resumirse como sigue, en cuanto tienen de clara innovación en relación con sentencias precedentes:

- 1) Los veinte días de salario por año de servicio de indemnización por extinción de un contrato indefinido no fijo no son suficientes, a los efectos de la medida proporcionada, efectiva y disuasoria de estas situaciones de prolongación de la temporalidad, porque es una compensación indiferente al carácter legítimo o abusivo de la contratación temporal. En efecto, siempre que se amortice un puesto de trabajo o se produzca un despido por causas organizativas hay que abonar esa cantidad.
- 2) Tampoco la exigencia de responsabilidades a las Administraciones públicas que incurran en las conductas de encadenamientos abusivos en los contratos temporales es adecuada, a salvo de que introduzca un sesgo de concreción que la torne en realmente efectiva, algo que está muy lejos de garantizar la normativa interna vigente.
- 3) El desarrollo de procedimientos selectivos de consolidación del empleo temporal mediante convocatorias públicas para la cobertura de plazas ocupadas por personal con vinculaciones no fijas tampoco es un remedio válido cuando en ellas se prescinde, como ha sucedido en la experiencia de los últimos años, de cualquier consideración relativa al carácter abusivo del recurso a esas contrataciones a término.
- 4) La Directiva 1999/70/CE no impone que la consecuencia de su violación tenga que consistir en la consideración como fijas de las personas sometidas a las condiciones prohibidas. Pero sí que puede ser la medida efectiva y disuasoria a la que llama la normativa de la Unión Europea (UE).
- 5) La interpretación conforme de la normativa interna con la de la UE puede obligar a los órganos judiciales a desatender jurisprudencia interna consolidada, como aquella de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS), que, en contradicción con la de la Sala de lo Contencioso-administrativo, extiende también al personal laboral los principios de igualdad, mérito y capacidad para el acceso a la función pública del art. 103 de la Constitución española.

En esencia, eso es todo. Podría sostenerse, interpretando *a contrario sensu* la fundamentación de la sentencia: 1) que la indemnización por despido improcedente acaso cumpliría mejor con las exigencias de la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el

trabajo de duración determinada contenido en el anexo de la citada Directiva, porque en ella sí se pondera el carácter irregular de la actuación desarrollada por la Administración empleadora. 2) Que, si las responsabilidades estuviesen mejor identificadas y fueran coercibles, tal vez contribuirían mejor a la coherencia del sistema español con las exigencias de la UE. 3) Que, si los procedimientos administrativos ponderaran en cada plaza el abuso singular cometido, serían más eficaces para combatir el encadenamiento de contratos temporales. 4) Que, con ser la fijeza del vínculo una consecuencia efectiva y disuasoria, tal vez puedan proponerse otras igualmente adecuadas y proporcionadas. 5) Que la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad debería ser independiente de la naturaleza del vínculo, laboral o funcionarial y pertenecer a la esencia de la relación de servicio con una Administración pública.

3. Ideas prospectivas

En esas condiciones, no parece imprudente que el TS haya planteado una nueva cuestión prejudicial, ni hay que convertir en anatema las sentencias del TSJ de la Comunidad de Madrid que han concluido, después de respondidas las cuestiones prejudiciales, en desestimar las demandas. Por supuesto que los órganos judiciales han desempeñado una labor que, en términos generales, debe calificarse de retardataria y obstruccionista de los derechos de las personas contratadas temporalmente por la Administración pública. Ello ha sido así tanto en lo que tiene que ver con el encadenamiento de contratos como con la aplicación del principio de igualdad entre personas con vinculación permanente y temporal. Pero no parece que la solución del problema corresponda al mundo jurisdiccional.

En efecto, expresar que la declaración de fijeza debe ser la solución ordinaria a la prolongación o a la sucesión de contratos temporales, con independencia del grado de incumplimiento legal cometido, parece una afirmación desproporcionada. Tan desproporcionada como la doctrina actual interna de que en ningún caso es factible. No cabe negar que, en determinadas ocasiones –por ejemplo, cuando la persona sometida a encadenamientos fraudulentos finalmente obtiene la plaza- la tutela indemnizatoria puede ser mucho más efectiva. O que, desde una futura mejor ordenación del despido improcedente en su reparación económica, la fijeza puede alternarse con medidas igualmente efectivas o disuasorias. En general, todo dependerá de la específica tutela que planteen individualmente las personas afectadas.

Más bien, debería abordarse un debate de política normativa que permita enfocar una solución de futuro, y no sólo dilatar en el tiempo el problema proveyendo una solución para las cohortes de temporales actuales, máxime cuando las Administraciones públicas han de afrontar el relevo en los próximos años de un gran volumen de personal que se encuentra en edades próximas a la jubilación. Pensamos que los diferentes actores, y en particular las organizaciones sindicales, han estado demasiado atentas a dispensar servicios de asesoría jurídica –dispensación de todo punto necesaria, y nada criticable-. Pero que tal vez deberían implicarse más en esa solución de futuro, al margen de participar a través de acuerdos sociales en la configuración de los procedimientos de estabilización.

En nuestra opinión, la solución debe atender a los problemas estructurales de la Administración pública, que se centran en cuatro necesidades básicas, que se enuncian brevemente como cierre de estos párrafos y que no son la solución inmediata, pero sí el camino para una más adecuada contratación del personal de las Administraciones públicas:

- 1) Es necesario un replanteamiento intenso de qué supone el principio de igualdad en el acceso público, que pondere también la igualdad material. Las convocatorias de selección deben tener en cuenta las necesidades del entorno y ajustarse a ellas, probablemente considerando medidas de acción positiva en favor de la población que habite en los entornos más próximos, en particular en el caso de las Administraciones territoriales menos dimensionadas. Los procedimientos tienen que estar sustantivamente orientados a las tareas que van a desempeñarse y evitar que las personas concursantes se vean necesariamente obligadas a repetir como papagayos el art. 56 de la Constitución. Han de ser flexibles, expeditivos y eficaces.
- 2) La estabilización tiene que venir de la mano de una mejor financiación de las Administraciones públicas, adecuada a las competencias que asuman -propias o delegadas-, y estructural, no dependiente de instrumentos administrativos temporales que generen incertidumbre en el medio plazo sobre la dotación de recursos suficientes. Es necesario romper con esa relación directa entre técnicas administrativas de atribución de competencias y temporalidad de los contratos en las entidades públicas prestadoras de los servicios afectados.
- 3) Es perentoria una mejora de los instrumentos de ordenación de los recursos humanos. Las RPT han sido un sonoro fracaso, porque no han servido a su fin, esto es, para organizar el desarrollo de las necesidades de personal de las Administraciones públicas. Resulta imprescindible poner en marcha mecanismos veraces y confiables de evaluación y auditoría del empleo público mediante la creación de organismos independientes, y, en su caso, mejorar el sistema administrativo-sancionador para los casos de conductas más oportunistas o negligentes por parte de las personas responsables de los servicios.
- 4) Como corolario de lo anterior, hay mucho margen de mejora en la coordinación administrativa en materia de personal, no necesariamente ejercida de forma vertical -por parte de la Administración del Estado sobre las demás-, sino también horizontal. Es más, se requiere una estrategia que, partiendo de las necesidades de las Administraciones públicas de proximidad, implique la participación institucional de las organizaciones sindicales y la dirección política de los distintos niveles de gobierno.