



Referencia: Gifreu Font, J. (2022). La estrategia de reducción de la temporalidad en el empleo público en la Ley 20/2021: ¿un bálsamo de fierabrás para erradicar definitivamente las relaciones de interinidad de larga duración o una solución provisional para salir del paso? *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 18, 77-99. <https://doi.org/10.24965/reala.11117>

La estrategia de reducción de la temporalidad en el empleo público en la Ley 20/2021: ¿un bálsamo de fierabrás para erradicar definitivamente las relaciones de interinidad de larga duración o una solución provisional para salir del paso?

The strategy to reduce the temporary nature of public employment in Law 20/2021: a cure-all to definitively eradicate long-term temporary employment relationships or a temporary solution to get out of the situation?

Gifreu Font, Judith

Universidad Autónoma de Barcelona (España)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6893-3590>

judith.gifreu@uab.cat

NOTA BIOGRÁFICA

Profesora titular de Derecho Administrativo, Universidad Autónoma de Barcelona. Miembro de la Comisión Jurídica Asesora, Generalitat de Cataluña. Directora de la Cátedra Enric Prat de la Riba de Estudios Jurídicos Locales y codirectora de la Cátedra Barcelona de Estudios de Vivienda. Sus principales líneas de investigación se centran en el derecho local, la ordenación del territorio y el urbanismo, la vivienda y la sostenibilidad ambiental.

RESUMEN

El ordenamiento jurídico español supedita el acceso a la condición de funcionario de carrera o de personal laboral fijo en el sector público a la previa superación de un proceso selectivo en el que deben respetarse los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. No obstante, este marco teórico-normativo se ha topado de bruces con una realidad caracterizada por las ingentes entradas de personal temporal en las administraciones públicas, a través de relaciones de servicio de duración determinada que se han ido encadenando hasta acabar desdibujando sus contornos. Esta relajación por parte del empleador público ha alimentado durante años un problema estructural de nombramientos y contrataciones irregulares o en fraude de ley, contribuyendo a perpetuar que las plazas cubiertas temporalmente no sean provistas con carácter definitivo mediante el nombramiento de empleados públicos con una relación de servicio de duración permanente. El presente trabajo realiza una diagnosis de la temporalidad en las administraciones públicas españolas en el marco de la Ley 20/2021, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, a la par que reflexiona sobre las consecuencias de la utilización abusiva de estas relaciones de servicio de duración determinada y las necesidades futuras del modelo para evitar reincidir en esta problemática.

PALABRAS CLAVE

Acceso al empleo público; abuso de temporalidad; igualdad, mérito y capacidad; estabilización del empleo temporal; indefinido no fijo.

ABSTRACT

The Spanish legal system makes access to the status of career civil servant or permanent staff in the public sector subject to the prior passing of a selection process in which the constitutional principles of equality, merit and ability must be respected. However, this theoretical-regulatory framework has come up against a reality characterised by the huge influx of temporary staff into public administrations, through fixed-term service relationships that have been chained together until their contours have become blurred. This relaxation on the part of the public employer has for years fuelled a structural problem of irregular or fraudulent appointments and recruitment, contributing to the perpetuation of the fact that positions filled temporarily are not filled definitively through the appointment of public employees with a permanent service relationship. This paper makes a diagnosis of temporary employment in Spanish public administrations within the framework of Law 20/2021, of 28 December, on urgent measures to reduce the temporary nature of public employment, while reflecting on the consequences of the abusive use of these fixed-term service relationships and the future needs of the model.

KEYWORDS

Access to public employment; abuse of temporality; equality, merit and capacity; stabilisation of temporary employment; indefinite non-fixed term.

SUMARIO

1. DE CÓMO LA AUSENCIA DE MEDIDAS LEGALES ADECUADAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO HA PROPICIADO EL USO ABUSIVO Y FRAUDULENTO DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL POR PARTE DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. 2. LA CONTRIBUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA A LA CONTENCIÓN DEL ABUSO DE TEMPORALIDAD. 3. LA LEY 20/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO: ENTRE LA REFORMA ESTRUCTURAL Y EL REMIENDO NORMATIVO. 3.1. LA TEMPORALIDAD ¿NOVEDAD O RÉMORA SISTÉMICA? 3.2. LA REDUCCIÓN DEL ABUSO DE TEMPORALIDAD MEDIANTE LOS PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL. 3.2.1. La estabilización mediante métodos selectivos que privilegian al personal temporal. 3.2.2. El desarrollo de los procesos de estabilización en la Administración local. 3.2.3. El difícil ensamblaje de los principios de igualdad, mérito y capacidad en los procesos de estabilización. 3.3. MEDIDAS PARA EVITAR PRO FUTURO EL ABUSO DE LA TEMPORALIDAD: EL APUNTALAMIENTO DEL CARÁCTER TEMPORAL DEL FUNCIONARIO INTERINO. REFLEXIONES FINALES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. DE CÓMO LA AUSENCIA DE MEDIDAS LEGALES ADECUADAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO HA PROPICIADO EL USO ABUSIVO Y FRAUDULENTO DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL POR PARTE DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El elevado porcentaje de empleados temporales¹ que presta sus servicios en el sector público español, especialmente en las administraciones autonómica y local², constituye un problema estructural de primer

¹ A lo largo de este trabajo, el concepto de «empleado temporal» se usa en sentido laxo, para englobar a todo el personal no permanente de las administraciones y de su sector público.

² La temporalidad en el sector público no deja de aumentar, alcanzando un porcentaje del 32,5% en el primer trimestre de 2022 –frente al 30,4% del primer trimestre de 2021–, lo que supone un máximo histórico que supera en más de 10 puntos la tasa de temporalidad en el sector privado (datos de la Encuesta de Población Activa). No obstante, los niveles de temporalidad difieren en función de la Administración pública de que se trate. Según el sindicato CSIF, está alrededor del 10% en la Administración General del Estado, por encima del 30% en las CCAA y en el 25% en la Administración Local. Por ejemplo, en Cataluña, el Ayuntamiento de Barcelona y la Diputación de Barcelona van a ofertar 3.656 plazas durante el año 2022 (2.000 de las cuales corresponden al consistorio y sus entes públicos dependientes, mientras que las 1.656 plazas restantes son ofertadas por la Diputación y sus organismos autónomos). *El Periódico*, 16 de mayo de 2022. Por su parte, la Generalitat de Catalunya ha aprobado la Oferta de Ocupación Pública de Estabilización de la Ocupación Temporal (Acuerdo GOV/105722, de 24 de mayo, con una oferta de 46.845 plazas: 11.776 plazas del sector de personal de administración y servicios, 27.433 plazas de funcionarios de cuerpos docentes no universitarios y personal laboral docente y 7.636 plazas de personal estatutario de los servicios de salud y laboral al servicio del Instituto Catalán de la Salud). Simultáneamente, se autoriza el incremento de la plantilla presupuestaria de 37 entidades del sector público de la Administración de la Generalitat a los efectos del proceso de estabilización del empleo temporal (Acuerdo GOV/106/2022, de 24 de mayo, mediante el cual se autoriza la ampliación de plantilla presupuestaria en 668 plazas debido a la creación o ampliación de los servicios públicos derivados de la incorporación de las funciones asignadas a 711 puestos de trabajo coyunturales a la estructura de las entidades del sector público, que son necesarios

orden que lastra y repercute negativamente en la prestación de unos servicios públicos estables y de calidad, especialmente en sectores estratégicos como la educación, la sanidad y los servicios sociales³. Pero la temporalidad prolongada artificialmente mediante nombramientos o contrataciones que se encadenan o se encubren bajo tipologías contractuales diversas, con el fin de atender necesidades que no son de carácter coyuntural, puntual o esporádico sino estable y permanente, no sólo distorsiona el funcionamiento del sistema público y atenta contra los principios de eficacia, eficiencia y buena administración, sino que además constituye, a ojos del Derecho de la UE, un comportamiento abusivo del empleador público que exige la pronta adopción por las autoridades nacionales de medidas proporcionadas, efectivas y disuasorias como garantía de protección de los colectivos afectados.

Como ha destacado la STJUE de 19 de marzo de 2020, las contrataciones y nombramientos en fraude de ley son un fenómeno harto habitual en el sector público español. Sin embargo, la pasividad normativa del legislador español y la elusión de decisiones administrativas para dar cumplimiento a los fines de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada –pendiente aún de transposición en el ámbito de las relaciones funcionariales y laborales del sector público–, amén de otras causas igualmente coadyuvantes, han alimentado durante años una bola de nieve que ha ido creciendo merced a la perpetuación y consolidación de un modelo asentado en buena medida en la sucesión de nombramientos y contratos de interinidad o en su renovación implícita. Aunque el art. 70 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TREBEP) prescribe que los procesos selectivos para cubrir de manera definitiva las plazas ocupadas provisionalmente por empleados públicos con una relación de servicio de duración determinada deben organizarse en el plazo de 3 años, no garantiza que estos procesos efectivamente se realicen, propiciando el incumplimiento por parte de las administraciones públicas de dicha obligación legal⁴. La crisis financiera y económica que sacudió al país a partir de 2008 –y, más concretamente, las restricciones presupuestarias que prohibían ejecutar ofertas de empleo público entre los años 2009 y 2017– ha sido utilizada para justificar transitoriamente la congelación de convocatorias de procesos selectivos⁵, pero la necesidad de atajar esta situación no admitía más dilaciones. Ciertamente, el Gobierno Rajoy intentó lidiar con el abuso de temporalidad mediante la convocatoria de procesos selectivos de estabilización del empleo público, acordados con los sindicatos y circunscritos a los puestos del personal en situación de abuso, a través de ofertas públicas de empleo de libre concurrencia⁶, pero las medidas llegaban tarde y mal. Hay que recordar que la Comisión Europea tiene abiertos dos procedimientos de infracción contra España por violación de la Directiva 1999/70/CE en materia de discriminación de los trabajadores temporales (2014/4224) e incumplimiento de la cláusula 5.ª sobre el abuso de temporalidad (2014/4334) y que la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo ha admitido una queja contra el abuso de la temporalidad en el sector público español (0832/2021) interpuesta por la Asociación EPA (empleados públicos abusados), la cual esgrime que restringe sus derechos y los deja indefensos y desprotegidos al no tener derecho ni a indemnización por cese ni a la compensación por no superar el proceso selectivo.

para su funcionamiento regular en la medida que se vinculan al desarrollo de funciones permanentes y estables). A nivel estatal, pueden consultarse la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 (con novedades destacadas en la oferta de empleo público, entre ellas las relativas a la tasa de reposición de efectivos –que, en general, será del 110 % para todos los sectores, con algunas excepciones, y se prevé que las entidades locales que tengan amortizada su deuda financiera a 31 de diciembre del ejercicio anterior tengan una tasa de reposición del 120 %–, la flexibilización en su cálculo y la nueva convocatoria de plazas no cubiertas siempre que no hayan transcurrido más de 3 años desde la publicación de la oferta); el Real Decreto 407/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2022 (que incluye la oferta de empleo público de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, de conformidad con lo establecido en el art. 92 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local); y el Real Decreto 408/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para la estabilización de empleo temporal en la Administración General del Estado correspondiente a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

³ En muchos casos, los ciudadanos acaban siendo «víctimas indolentes» de las disfunciones que el problema de la temporalidad en el empleo público provoca en la prestación de los servicios públicos, dado el escaso interés y la ausencia de crítica que muestran por su gestión y organización (Nevado-Batalla, 2021, p. 124).

⁴ El Tribunal Supremo ha declarado que el plazo de 3 años fijado por el art. 70 EBEP para la convocatoria de los procesos de consolidación de empleo no opera de modo automático, y que son las circunstancias específicas del caso son que determinarán si una relación temporal debe calificarse como abusiva o fraudulenta (STS de 24 de abril de 2019, rec. 1001/2017).

⁵ El argumento de la restricción presupuestaria para justificar la falta de medidas preventivas contra la utilización abusiva de las relaciones de servicio temporales ha sido refutado por la STJUE de 3 de junio de 2021 (C-726/19, asunto IMIDRA).

⁶ Resolución de 22 de marzo de 2018, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se publica el II Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la mejora del empleo público y las condiciones de trabajo.

Finalmente, como reacción legislativa a las exigencias del Derecho de la UE y a la doctrina con origen en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), el legislador interno ha tomado las riendas del problema abordándolo –con menor profundidad de la requerida– mediante la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (LMRT), que trae causa del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, tramitado como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia⁷. La Ley sienta las bases para la transformación del actual modelo de función pública a fin de que las políticas de recursos humanos garanticen un empleo estable y de calidad que aumente la productividad y permita una prestación adecuada y eficaz de los servicios públicos a la ciudadanía. Para ello, aspira a situar la tasa de temporalidad estructural por debajo de la cifra mítica del 8 % en el conjunto de las administraciones públicas españolas⁸, actuando, de acuerdo con su preámbulo, bajo tres premisas: (1) la adopción de medidas inmediatas para remediar la elevada temporalidad existente, (2) la articulación de medidas eficaces para prevenir y sancionar el abuso y el fraude a futuro y (3) la potenciación de las herramientas y de una cultura de la planificación para una mejor gestión de los recursos humanos. Conforme a estos objetivos generales, se refuerza el carácter temporal del funcionario interino, objetivando las causas de cese y precisando el plazo máximo de duración del nombramiento (art. 1), y se autorizan dos nuevos procesos de estabilización de empleo público (art. 2 y DA sexta), que se añaden a los autorizados para los años 2017 y 2018⁹. Con el fin de evitar dilaciones se prevé que estos procesos se desarrollen en un plazo expeditivo (bienio 2022-2024¹⁰) que se adivina sumamente breve para encarrilar adecuadamente los embates que va a provocar en el sector público la aplicación de todas estas medidas. De hecho, la celeridad con la que se ha producido la aprobación de la Ley y el apremio en su implementación, después de tantos años de mirar hacia otro lado, se explica en parte por la necesidad de dar cumplimiento a los compromisos adquiridos en el componente 11 (Modernización de las Administraciones Públicas) del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, al objeto de recibir los fondos europeos con los que afrontar la reducción de los altos niveles de temporalidad en el empleo público, en el marco de una ineludible planificación de la gestión de los recursos humanos. Merece asimismo mención el diseño de un nuevo régimen de responsabilidades administrativas ante el incumplimiento de las medidas dirigidas al control de la temporalidad, particularmente, la inadecuada utilización de la figura de personal funcionario interino (nueva DA decimoséptima TREBEP). La novedad radica en la norma en la que se inserta (norma básica) –pues se trata de una redacción similar a la contenida en las leyes de presupuestos generales del Estado para 2017 y 2018– y en los sujetos responsables, dado que la responsabilidad que antes recaía específicamente en los órganos competentes en materia de personal se traslada a la Administración correspondiente en su conjunto (Roqueta y Goerlich, 2021). No parece, sin embargo, que esta traslación vaya a mejorar las cosas puesto que desdibuja aún más la posibilidad de identificar el sujeto responsable del incumplimiento, alejándose así de la perspectiva del legislador de tratarla como una medida disuasoria. Sin perjuicio de las responsabilidades que puedan proceder de acuerdo con la normativa de cada una de las administraciones públicas, dicha responsabilidad se vehicula mediante la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos, pactos, acuerdos y disposiciones reglamentarias cuyo contenido suponga, directa o indirectamente, un incumplimiento de los plazos máximos de permanencia del personal temporal, configurándose como una nueva causa de nulidad de pleno derecho específica de la función pública que se une a las previstas en el régimen administrativo general del art. 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante LPAC). Tal medida no tiene en sí misma un carácter efectivo y disuasorio, puesto que se limita a seguir los cauces generales de los actos administrativos viciados. Por ello, se ha previsto que el

⁷ El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 27 de enero de 2022, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 6345-2021, promovido por más de 50 diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados, contra el Real Decreto-ley 14/2021.

⁸ El ámbito de aplicación de los procesos de estabilización se extiende igualmente a las sociedades mercantiles públicas, las entidades públicas empresariales y las fundaciones y consorcios del sector público (DA séptima LMRT).

⁹ *Vid.* los arts. 19.uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, y 19.uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018. El art. 2 LMRT incluye las plazas afectadas por las tasas de reposición adicionales para la estabilización del empleo temporal que fueron autorizadas por dichas leyes, siempre que se hubieran incluido en las correspondientes ofertas de empleo público de estabilización y no se hubieran convocado o bien, habiendo sido convocadas y resueltas, hubiesen quedado sin cubrir. *Vid.* asimismo las DA sexta y octava LMRT.

¹⁰ La oferta de empleo público de estabilización debe publicarse en el BOE antes del 1 de junio de 2022 mientras que las convocatorias de los procesos selectivos lo harán antes del 31 de diciembre de 2022, debiendo finalizar antes del 31 de diciembre de 2024 (arts. 2.2 LMRT y 5 del RD 408/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para la estabilización de empleo temporal en la Administración General del Estado correspondiente a la Ley 20/2021).

incumplimiento de plazos de lugar, asimismo, a una compensación económica que varía en función del sujeto pasivo del abuso y que nace a partir del cese efectivo, siempre que no se haya producido por razones disciplinarias o renuncia voluntaria.

Paralelamente, aunque no podemos entrar en su análisis, no puede perderse de vista el 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, –convalidado mediante Resolución del Congreso de los Diputados de 3 de febrero de 2022–, que promueve la contratación indefinida para frenar la elevada tasa de temporalidad y luchar contra la precariedad laboral, y que va a tener en adelante una incidencia palmaria en las fórmulas de contratación temporal, en especial en la esfera local, donde dicho vínculo jurídico es mayoritario^{11 12}.

Por la trascendencia de estas previsiones legales, interesa examinar en adelante el impacto de dicha regulación desde una doble perspectiva: de un lado, en lo atinente a la dimensión histórica del problema de la temporalidad como sinónimo de precariedad y la contribución de los tribunales a dar salida provisional a la temporalidad fraudulenta; de otro, en relación con las medidas contempladas por la LMRT, en especial, los procesos de estabilización de empleo público y los principios constitucionales vinculados a su acceso. Es evidente que, dada la diversidad de agentes e intereses implicados –que, si se reducen a lo básico, se debaten entre las aspiraciones de fijeza automática y la defensa a ultranza del derecho de acceso a la función pública bajo criterios de igualdad, mérito y capacidad– las medidas no contentan a todos los sectores en lid, con el añadido de que el debate, por su interés social y mediático, se ha extendido a pie de calle, en ocasiones con información deliberadamente inexacta y engañosa con el fin de suscitar el rechazo de la ciudadanía a la manera como el legislador quiere poner coto a la temporalidad laboral. Por último, este trabajo contiene una serie de propuestas centradas en la mejora de los procesos selectivos de personal para evitar la cronificación del problema de la temporalidad.

2. LA CONTRIBUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA A LA CONTENCIÓN DEL ABUSO DE TEMPORALIDAD

Acalladas –aunque omnipresentes– durante un tiempo por temor a posibles represalias laborales, las pretensiones del personal temporal cesado en su puesto de trabajo, solicitando la declaración de fijeza o cuando menos la constatación de haber adquirido la condición de personal indefinido no fijo, han aparecido con luz y taquígrafos en la escena pública generando una enorme conflictividad judicial, alentada por la doctrina favorable del TJUE en interpretación y aplicación de las cláusulas 4.^a y 5.^a del Acuerdo Marco. La Directiva 1999/70/CE apuesta palmariamente por una prestación de servicios de carácter permanente como «forma más común» de relación administrativa y laboral en las administraciones públicas y se orienta a mejorar la calidad de las relaciones de servicios de duración determinada, garantizando el respeto al principio de no discriminación entre personal temporal y fijo –salvo la existencia de causas objetivas que justifiquen un trato diferenciado en su régimen jurídico (cláusula 4.^a del Acuerdo Marco¹³)–, así como al

¹¹ Vid. el recurso de inconstitucionalidad n.º 2191-2022, contra el 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, y contra el art. cuarto del Real Decreto-ley 1/2022, de 18 de enero (BOE de 9 de junio de 2022).

¹² Según datos del Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (Registro Central de Personal), España contaba, a fecha del mes de julio 2021, con 2.728.749 empleados públicos (el 53,62 % del personal es funcionario de carrera, mientras que el 22,36 % es personal laboral y el resto incluye personal funcionario interino, personal eventual y otro personal, que representa el 24,02 %). Más de la mitad presta servicio en el ámbito autonómico (un 59,54 %), seguido del que desempeña sus funciones en la Administración Local (21,53 %) y en la Administración General del Estado (18,92 %). No obstante, si atendemos al peso del colectivo que mantiene un vínculo de funcionario de carrera –estable– las tornas cambian. La Administración General del Estado cuenta con un mayor peso de este personal con casi un 82 %; seguido de las administraciones autonómicas con el 52,42 % y finalmente, con un 32,22 %, es decir, uno de cada tres empleados, la Administración local. Por su parte, la Administración local se compone en un 54,29 % de personal laboral y en un 32,22 % de personal funcionario, destinando el 13,48 % a otras tipologías de personal.

¹³ El Tribunal Constitucional ha venido sosteniendo que las categorías de funcionario de carrera e interino son estructuras creadas por el Derecho administrativo con base en unos principios singulares y propios puesto que al primero le son características las notas de permanencia en la relación y accede a la plaza por los sistemas propios de ingreso para dicho cuerpo, mientras que al segundo le corresponde una relación transitoria por razones de urgencia, siendo la naturaleza temporal de la relación su característica más esencial (por todas, STS de 14 de abril de 1997, rec. 2674/1994) –en consecuencia, no existe un deber de un tratamiento igualitario (por todas STC 9/1995, de 16 de enero de 1995 y ATC 63/1996 de 12 de marzo de 1996)–. Contrariamente, el Tribunal Supremo, si bien al principio mantenía las diferencias de trato aplicables a los diferentes regímenes expuestos, ha reaccionado ante la cronificación

establecimiento de un marco que permita soslayar los abusos vinculados a la concatenación sucesiva de relaciones laborales de alcance temporal (cláusula 5.ª del Acuerdo Marco). En este escenario, el cuerpo doctrinal conformado por el TJUE sobre el Acuerdo Marco en conexión con las legislaciones nacionales ha revolucionado el régimen del personal funcionario interino, laboral temporal e incluso eventual de confianza, abriendo camino sobre la necesidad de que el Derecho interno de los Estados miembros establezca medidas efectivas y adecuadas para prevenir y, si procede, sancionar debidamente la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada –con libre elección de medios para alcanzar tal fin– y que sean los jueces nacionales los que determinen *ad casum* si ha existido o no abuso de la temporalidad. No obstante, en nuestro país, la protección frente al uso abusivo en la contratación temporal dista mucho de solucionarse de forma pacífica, entre otros factores, debido a que los tribunales ordinarios no ofrecen una respuesta unívoca, ni siquiera en idéntica sede de jurisdicción, a las relaciones temporales de larga duración.

Cabe señalar a este respecto que la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco¹⁴ carece de efecto directo y, en consecuencia, no puede ser invocada por un particular ante un juez nacional con el fin de excluir la aplicación de una disposición de Derecho interno que sea contraria a la misma (STJUE de 19 de marzo de 2020, asunto C-103/18, y 11 de febrero de 2021, asunto C-760/18). La interpretación de dicha cláusula no ha estado exenta de una notable controversia en relación con el alcance de la expresión «medidas legales equivalentes¹⁵» puesto que, contrariamente a lo que acontece en el sector privado, en el ámbito público no es posible convertir la relación laboral en una relación laboral fija. Si bien el reconocimiento de la fijeza a los empleados públicos no atenta contra la Directiva y es una opción que depende de los Estados miembros, esta posibilidad está proscrita por el Tribunal Supremo en atención a lo previsto en la CE y el TREBEP –con alguna disensión en los órganos jurisdiccionales inferiores, como veremos–. En ningún caso esas medidas legales equivalentes pueden incluir la fijeza automática en el puesto de trabajo, dado que el acceso y permanencia en la función pública –en el empleo público en general– al margen de las exigencias derivadas de la Constitución iría en perjuicio de potenciales aspirantes legítimos¹⁶. Las soluciones adoptadas por la Sala 4.ª del Tribunal Supremo como sanción frente a la prolongación artificial de la relación de empleo del personal laboral han fluctuado en distintas direcciones, desde la apelación a las administraciones para que convoquen procesos selectivos con los que proveer con carácter definitivo las plazas ocupadas provisionalmente por empleados públicos con relaciones de servicio de duración determinada¹⁷, pasando por el reconocimien-

tortícera de la interinidad funcionarial con el reconocimiento de algunos derechos inherentes al funcionario de carrera, como los relativos a la carrera profesional, la consolidación del grado personal, la promoción horizontal y la excedencia voluntaria por interés particular (SSTS de 30 de junio de 2014, rec. casación 1846/2013 y 665/2019; 25 de febrero de 2019, rec. 4336/2017; 7 de noviembre de 2018, rec. 1781/2017; STS de 29 de octubre de 2019, rec. 2237/2017; entre otras).

¹⁴ La cláusula 5.ª del Acuerdo Marco prevé la adopción de medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de nombramientos temporales en los sectores público y privado y se complementa con el art. 2.1 de la Directiva 1777/70, que exige a los Estados la implementación de medidas (legales, reglamentarias y administrativas) para el cumplimiento de la misma. Esta cláusula dispone lo siguiente:

«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.»

¹⁵ Se considera medida legal equivalente cualquier medida de Derecho interno que, igual que las previstas en la cláusula 5.ª, tenga por objeto prevenir con efectividad la utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada sucesivos (STJUE de 23 de abril 2009, C-378/07 a C-380/07, Angelidaki y otros). *Vid.*, sobre el alcance interpretativo de la cláusula 5.ª y el encadenamiento de distintos contratos temporales, entre otras, las SSTS de la Sala C-A de 29 de octubre de 2020 (rec. 1868/2018), 15 de noviembre de 2021 (rec. 6103/2018) y 1 de diciembre de 2021 (rec. 7068/2018).

¹⁶ SSTS, Sala C-A, de 26 de septiembre de 2018 (re. 785/2017) y 10 de diciembre 2021 (rec. 3989/2019). Asimismo, SAN, Sala C-A, de 30 de marzo de 2021 (rec. 8/2018).

¹⁷ Estos procesos selectivos pueden ser un medio para evitar que se perpetúen las relaciones temporales de trabajo de las personas que ocupan plazas vacantes, pero el TJUE considera que la falta de concreción de plazos para su convocatoria y finalización

to de una indemnización al vencimiento del término del contrato¹⁸, hasta la novación de la relación laboral mediante la conversión de la situación del empleado que encadena abusivamente sucesivas relaciones de servicio de duración determinada en personal indefinido no fijo. En una interpretación integradora de las garantías constitucionales de acceso al empleo público con las previsiones de la normativa laboral (art. 15.3 del RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, ET, en virtud del cual los contratos fraudulentos se entienden por tiempo indefinido), y a raíz del criterio asentado por la STS de 7 de octubre de 1996 (rec. 3307/1995), la utilización abusiva de la contratación temporal por parte de las administraciones ha dado lugar al reconocimiento de una figura híbrida –que mantiene, en todo caso, un carácter temporal–, en virtud de la cual se adquiere la condición de trabajador contratado por tiempo indefinido con derecho a ocupar el puesto de trabajo hasta la cobertura reglamentaria de la plaza por personal fijo o hasta la amortización de la misma, pero en ningún caso se adquiere fijeza en el puesto que venía desempeñando «pues con ello se vulnerarían las normas de derecho necesario sobre la delimitación de los puestos de trabajo en el régimen laboral y la reserva general a favor de la cobertura funcionaria, así como las reglas imperativas que garantizan que la selección debe someterse a los principios de igualdad mérito capacidad y publicidad en el acceso al empleo público que se desprenden del art. 23.2 y 103.3 CE». Consecuentemente, la figura del indefinido no fijo surge con el fin de no desvirtuar los principios de igualdad, mérito y capacidad (Canal, 2018, p. 1) que deben observarse en el acceso al empleo público –y no solo en la función pública, de tal manera que, en justa correspondencia, también deben aplicarse al personal laboral temporal¹⁹–.

lleva de nuevo a plantear la necesidad de renovación de los contratos temporales, de manera que no puede ser calificada como una «medida legal equivalente» de la cláusula 5.^a.

¹⁸ En el ATJUE de 11 de diciembre de 2014 (Asunto León Medialdea v. Ayuntamiento de Huétor Vega, C-86/149), que da respuesta a una cuestión prejudicial presentada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Granada, el Tribunal consideró que la conversión del personal temporal en indefinido no fijo no constituye una medida suficientemente efectiva y disuasoria para evitar el abuso de la temporalidad en los términos exigidos por la Directiva 1999/70. Esta respuesta provocó que, en adelante, la Sala Social del Tribunal Supremo arguyera el derecho del personal indefinido no fijo a ser indemnizado en los casos de cese por amortización de vacante o de cobertura de la plaza por el titular tras superar un proceso de provisión o cobertura de puestos de trabajo. El Tribunal Supremo venía reconociendo de oficio en estos supuestos una indemnización de 8 días (actualmente, 12 días) ex. art. 49.1.c) ET (por todas, STS de 7 de noviembre de 2016, en línea con la doctrina León Medialdea). Con la STS de 28 de marzo de 2017, se realiza un giro doctrinal al calificar a los interinos no fijos como «no temporales», a diferencia de los interinos por vacante, y establecer una indemnización superior a la fijada para la terminación de los contratos temporales, de 20 días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, prevista para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas (art. 53.1.b ET). El Tribunal Supremo ha rectificado esta doctrina a raíz de la STS de 2 de abril de 2018 (que vuelve a calificarlos de temporales), como también sostiene el TJUE (STJUE de 25 de julio de 2018, asunto Vernaza Ayovi). Mediante Auto de 26 de abril de 2022 (C-464/21), el TJUE ha ratificado que la conversión de la relación laboral en «indefinida no fija» es una sanción por el recurso abusivo a sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, pero no modifica la propia naturaleza de estos contratos, que es temporal y se extingue cuando se produce la cobertura de la plaza.

En relación con el pago de indemnización a la válida terminación de contratos de interinidad por vacante, la STJUE de 21 de noviembre de 2018 (Ministerio de Defensa contra A. De Diego Porras, Asunto C-619/17) ha declarado que no se opone a la Directiva una normativa nacional que no prevea el abono de indemnización a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, como el contrato de interinidad, y deriva a los tribunales nacionales la apreciación de si el abono obligatorio de una indemnización al vencimiento del término de ciertos contratos de trabajo de duración determinada constituye una medida apropiada para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados del uso de sucesivos contratos o de relaciones laborales de duración determinada. Al hilo de la misma, la STS, Sala Social, de 13 de marzo de 2019 (r. 3970/2016), dictada en casación para unificación de doctrina en un caso de interinidad por sustitución en que se produjo la extinción de contrato por causa de reincorporación del titular de la plaza, ha sostenido que no cabe otorgar indemnización alguna por el cese regular del contrato de interinidad, ya que no es un supuesto de despido objetivo (art. 53.1.b ET) ni se subsume en alguno de los supuestos admitidos para los contratos temporales (obra o servicio determinado y circunstancias de la producción, art. 49.1 ET). En el mismo sentido, entre otras, SSTS de 27 de abril de 2021 (rec. 2534/2019) y 26 de mayo de 2021 (rec. 1679/2019).

¹⁹ La categoría del indefinido no fijo es de creación jurisprudencial y tiene su origen en la jurisdicción social, aunque posteriormente ha sido positivizada (art. 15.5 y DA 15 ET). No deja de ser, sin embargo, una nueva relación temporal, por ello no parece que sea una solución demasiado efectiva. En respuesta a la cuestión prejudicial formulada por el TSJ de Madrid mediante Auto de 23 de septiembre de 2019 (rec. 876/2018), recientemente la STJUE de 3 de junio de 2021 (Asunto C-726/19, IMIDRA) ha declarado que: «en la medida en que no exista ninguna medida equivalente y eficaz de protección respecto del personal que presta servicios en las Administraciones públicas en régimen de Derecho administrativo, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, la asimilación de dicho personal con relaciones de servicio de duración determinada a los “trabajadores indefinidos no fijos” podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción de lo dispuesto en el Acuerdo Marco». La calificación de indefinido alcanza también al personal interino de las sociedades empresariales públicas en la medida en que les es aplicable el EBEP (STS de 28 de abril de 2021).

Algunos juzgados de lo social²⁰ y tribunales superiores de justicia, con pronunciamientos como los de las Salas de lo Social del TSJ de Madrid de 17 de febrero de 2021 (rec. 845/2020²¹) y del TSJ de Galicia de 28 de junio de 2018 y de 30 de abril, 15 de mayo y 7 de noviembre de 2019, han dado un paso adelante declarando la situación de fijeza del trabajador laboral temporal²². Las sentencias de los juzgados de lo Social citados consideran que la relación laboral se entiende viciada al haberse celebrado el contrato en fraude de ley, por infracción de los arts. 15.3 ET y 6.4. del Código Civil y que la categoría de indefinido no fijo «lo que provoca efectivamente es la perpetuación de la temporalidad, ya que la cobertura definitiva de la plaza por el sistema de oferta pública determinará la extinción de esa relación indefinida, y así ha sido confirmado en numerosos pronunciamientos, en los que al producirse la extinción de la relación laboral se ha venido reconociendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio». A su vez, todos estos pronunciamientos se han desmarcado de la reformulación de la doctrina que realiza la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a reflujo de la STJUE de 3 de junio de 2021 (C-726/19), IMIDRA –Sentencia de 28 de junio de 2021 (recurso de casación para la unificación de doctrina, rec. 3263/2019)– según la cual el contrato de interinidad por vacante es un contrato a término, aunque de fecha incierta pues se mantendrá mientras dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva de la plaza, pero si el empleado público desempeña sus funciones de forma constante y continuada, bien con varios contratos o bien con uno sólo durante un período inusual e injustificadamente largo, la contratación es fraudulenta y el contrato se convierte en indefinido no fijo²³. Y puesto que las sentencias del TSJ antes citadas son recurribles en casación, deberemos esperar a que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre el fondo del asunto para ver si disiente o confirma el criterio de la fijeza.

Y si la doctrina jurisprudencial ante el fraude o abuso en la temporalidad muestra unos perfiles más o menos claros respecto de la contratación laboral temporal –sin perjuicio de los vaivenes y fluctuaciones jurisprudenciales que realiza la Sala 4.ª del Tribunal Supremo, que se enmienda la plana a sí mismo sin adoptar de momento una posición definitiva, y las puntuales discrepancias que se van produciendo en los niveles

²⁰ *Vid.*, entre otras, las Sentencias 423/2021 del Juzgado de lo Social núm. 15 de Madrid; 60/2021 del Juzgado de lo Social núm. 42 de Madrid y 70/2022 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Eibar. Esta última ha reconocido la fijeza laboral para dos trabajadoras de los servicios de limpieza y cocina del Departamento de Educación del Gobierno Vasco con contrato de interinidad de larga duración por haber superado un proceso de selección de personal laboral fijo, aunque sin obtener plaza en el mismo, por lo que fueron ubicadas en bolsas de trabajo temporales. Asimismo, la sentencia 504/2021, de 24 de noviembre, del Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona (rec. 294/2021) considera que es difícil negar la concurrencia de los requisitos de acceso al empleo público si: 1) el afectado aprobó el proceso selectivo para la cobertura de la plaza fija, pero no obtuvo la plaza en la correspondiente convocatoria del proceso selectivo; 2) siguió un riguroso proceso selectivo para el acceso al empleo público temporal, adicionalmente a la aprobación del anterior proceso para la cobertura de la plaza fija; 3) acredita el mérito y la capacidad, por razón de largos años de prestación ininterrumpida en el servicio, realizando las mismas tareas y funciones, e integrándose en la prestación de servicios en el correspondiente departamento o unidad administrativa sin diferenciación alguna respecto de la prestación de servicios realizados por el personal fijo y 4) acredita una adecuada y completa formación.

²¹ Esta sentencia declara la indefinición ordinaria –fijeza– de una relación de trabajo de una empleada de Correos y Telégrafos que encadenó 274 contratos durante 31 años al entender que: «la exclusión, en el caso de las Administraciones Públicas, de la transformación de los contratos en fijos cuando se hayan excedido los límites al encadenamiento solamente es posible, con arreglo al Derecho de la Unión, cuando se hayan legislado medidas alternativas suficientemente disuasorias con arreglo a los principios de equivalencia y efectividad», situación que no se ha producido. Y justifica esta solución basándose en que el Tribunal Constitucional ha interpretado que los arts. 23.2 y 103.3 CE no incluyen bajo su ámbito de protección la mera contratación laboral, sino solamente el acceso a las plazas de funcionarios públicos (STC 132/2005, de 23 de mayo).

²² En estas últimas, el TSJ de Galicia ratifica la existencia de fraude de ley por abuso de temporalidad y, puesto que el trabajador accedió a su puesto temporal mediante un proceso selectivo con cumplimiento a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, estima que la declaración de indefinido no fijo es insuficiente a los efectos de la cláusula 5.º de la Directiva 1999/70/CE y que procede su fijeza.

²³ De conformidad con esta nueva doctrina, no es necesario que se haya producido una concatenación o sucesión de contratos para poder declarar el abuso, puesto que la interinidad por vacante no puede exceder los 3 años –sin que la contención presupuestaria pueda justificar la ampliación temporal de la interinidad– y, en caso de que así suceda, el trabajador deviene en indefinido no fijo. Como expresa el Tribunal: «aun cuando el contrato de trabajo de interinidad por vacante haya cumplido los requisitos del art. 4.1 y 2.b RD 2720/1998 (...), una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada –hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva– ha ocupado, en el marco de varios nombramientos o de uno sólo durante un período inusual e injustificadamente largo, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, ha de ser considerada como fraudulenta; y, en consecuencia, procede considerar que el personal interino que ocupaba la plaza vacante debe ser considerado como indefinido no fijo». Se insiste, además, en que los procesos selectivos no pueden alargarse más de 3 años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad, pues de lo contrario se estaría en presencia de una duración injustificadamente larga del contrato.

jurisdiccionales inferiores—, en el ámbito de las relaciones de empleo de naturaleza funcional presenta una gran incertidumbre. Recientemente, el titular del Juzgado número 17 de lo Contencioso-Administrativo de Barcelona ha elevado ante el TJUE una nueva tanda de cuestiones prejudiciales relativas a la LMRT²⁴ y a la doctrina actual de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo (Autos de 6 y 16 de mayo de 2022, siendo parte demanda, en ambos casos, el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña), para que el Tribunal de Luxemburgo se pronuncie sobre si la norma de Derecho interno es conforme o no al Derecho de la UE en esta materia, en concreto a la Directiva 1999/70/CE²⁵. La respuesta del TJUE a estas cuestiones prejudiciales es determinante, puesto que si declara que los interinos que se encuentran en situación de abuso de temporalidad tienen derecho a fijeza automática, entonces los procesos selectivos regulados en la LMRT pueden perder toda su virtualidad. Y un aviso para navegantes a este respecto lo constituye el Auto del TJUE de 30 de septiembre de 2020 (C-135-20, asunto CS contra Câmara Municipal de Gondomar; petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo Administrativo de Portugal en el caso de una empleada en una piscina municipal cesada tras 13 años de contratos temporales), vinculante para todos los Estados miembros de la UE. El TJUE recuerda (como había declarado en la STJUE de 25 de octubre de 2018, asunto C-331/17, Martina Sciotto / Fondazione Teatro dell'Opera di Roma) que la Directiva no obliga a los Estados miembros a convertir los contratos temporales en fijos, puesto que se trata de una decisión discrecional de estos. No obstante, añade que la normativa nacional que prohíbe la conversión de los empleados temporales del sector público en fijos (como prevé la legislación portuguesa reguladora del empleado público) es contraria a la Directiva si no incluye ninguna otra medida eficaz para evitar y sancionar el abuso de temporalidad en ese sector —medida que no debe ser menos favorable que las que regulan situaciones similares de carácter interno— (en el mismo sentido, la STJUE de 19 de marzo de 2020, asunto acumulado C-103/18 y C-429/18, Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez y otros).

Hasta la fecha, los juzgados de lo contencioso-administrativo han venido reconociendo el abuso en la contratación temporal, pero han mantenido al funcionario interino en esta condición —con subsistencia y continuación de tal relación de empleo y con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella— hasta que la plaza sea cubierta en un proceso selectivo, al no existir una regla específica que resolviera la cuestión. De especial interés es la doctrina fijada en casación por la Sala 3.ª del Tribunal Supremo en sendas sentencias de 26 de septiembre de 2018 (rec. 625/2013 y 735/2013) dictadas a raíz del cese de una empleada que prestaba servicio como personal estatutario eventual del Servicio de Salud vasco y de un funcionario interino del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz. Dichas sentencias se apuntalan en el pronunciamiento del TJUE de 14 de septiembre de 2016 (C-184/15 y C-197/15, asuntos Martínez Andrés y Castrejana López) el cual, si bien implícitamente no se opone a que las fórmulas sancionadoras del abuso de la temporalidad sean distintas en los ámbitos laboral y administrativo, considera asimilable la solución adoptada en sede jurisdiccional social, que podría hacerse extensible a las relaciones regidas por el Derecho administrativo. De ahí que el Tribunal Supremo considere, en ambos casos, que el cese es un acto administrativo que no se adecua a su fin, resultando contrario al ordenamiento jurídico (art. 34.2 LPAC), por ello sostiene que la única solución posible es que la relación de servicio devenga indefinida no fija hasta su cese por cobertura definitiva o amortización de la plaza o por la concurrencia de una causa legal de cese del art. 10 TREBEP, sin derecho a indemnización en caso de cese²⁶. Surge así una figura analógica a la del orden social, el indefinido no fijo de Derecho administrativo (Fuentetaja, 2018, pp. 295 y ss.) o funcionario interino por tiempo indefinido (Sánchez Morón, 2019, p. 237).

Sin embargo, siguiendo la senda de algunos juzgados y TSJ de la jurisdicción social discrepantes con la doctrina de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo, también algunos juzgados de lo contencioso-administrativo han optado por reconocer una suerte de «fijeza» del personal interino que presta servicios para la Administración en régimen de Derecho administrativo, sin que por ello el empleado adquiera la condición de funcionario de

²⁴ El TJUE ya se ha pronunciado al respecto de diversas cuestiones prejudiciales interpuestas por tribunales españoles. Quedan otras pendientes, como las planteadas por el TSJ de Madrid (autos de 21 y 22 de diciembre de 2021 y 3 de febrero de 2022 (rec. 753/2021, 830/2021 y 797/2021).

²⁵ Entre las preguntas suscitadas, se le plantea al TJUE que exprese su opinión sobre la doctrina del Supremo que aboga por mantener al funcionario abusado hasta que su plaza sea ocupada por funcionario de carrera; si hay que hacer fijos a los funcionarios interinos en fraude a partir de los 2 años; y si la indemnización de 20 días por año es una indemnización disuasoria para las administraciones a fin de evitar el fraude de la temporalidad.

²⁶ A diferencia de lo que ocurre con el despido por causa legal del personal laboral indefinido no fijo (al que los tribunales de lo Social reconocen un derecho a indemnización), la Sala 3.ª del Tribunal Supremo considera que el funcionario interino o el personal estatutario eventual sólo tienen derecho a ser indemnizados en caso de ser cesados sin causa legal; derecho que deberá conducirse por la vía de la reclamación por los daños y perjuicios infringidos por tal cese ilegal, que deberán ser probados.

carrera²⁷. Resultan muy ilustrativas al respecto las sentencias de los juzgados núm. 4 de Alicante y 17 de Barcelona (sentencias 252/2020, de 8 de junio rec. 813/2019; y 335/2021, de 5 de noviembre, rec. 362/2020, respectivamente), que lo expresan en los siguientes términos:

«la solución jurídica adoptada no va a implicar la transformación de la funcionaria interina en funcionaria de carrera, sino que la fijeza se va a materializar en el reconocimiento del derecho de la actora a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeña con los mismos derechos y con sujeción al mismo régimen de estabilidad e inamovilidad que rige para los funcionarios de carrera comparables, sin adquirir la condición de funcionario de carrera (...) Mediante el establecimiento de esta solución, no se trata de crear una nueva forma de acceso a la función pública, puesto que esta tarea compete al legislador (...) La función que se atribuye a los Tribunales Nacionales es la de sancionar a la Administración por las concretas situaciones de abuso en la que puedan encontrarse determinados funcionarios interinos.».

y, en consecuencia, reconoce:

«como situación jurídica individualizada el derecho del recurrente a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeña con los mismos derechos y con sujeción al mismo régimen de estabilidad e inamovilidad que rige para los funcionarios de carrera comparables, sin adquirir la condición de funcionario de carrera.».

3. LA LEY 20/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO: ENTRE LA REFORMA ESTRUCTURAL Y EL REMIENDO NORMATIVO

3.1. La temporalidad ¿Novedad o rémora sistémica?

En el sector público cohabitan dos realidades que, en términos de reglas y garantías constitucionales para el acceso al empleo público, se mueven bajo parámetros radicalmente distintos. De una parte, un modelo acorde con los valores que se desprenden de la Carta Magna y del Estado social y democrático de Derecho (art. 1.2 CE), que consagra el acceso a la función pública (al empleo público en general) en condiciones de igualdad y de acuerdo con los principios de mérito y capacidad –arts. 23.2 y 103.3 CE, posteriormente positivizados y complementados en el art. 55 del TREBEP²⁸-. De otra parte, una elevadísima tasa de temporalidad en el empleo público que no tiene un alcance singularizado al proyectarse sobre todo el espectro de capital humano al servicio de las administraciones públicas sin atender a la naturaleza jurídica de su vínculo –funcionarial, laboral, eventual-. Las causas de su evolución ascendente son de carácter heterogéneo y multifactorial²⁹, circunstancia que dificulta enormemente la formulación de una solución mágica que satisfaga a todas las partes implicadas, ya sean las administraciones empleadoras, las organizaciones sindicales y los propios afectados –funcionarios interinos y personal laboral temporal- sin olvidar a los jóvenes recién salidos de las aulas de la Formación Profesional y de las universidades, que aspiran a engrosar las filas del personal del sector público y que ven con recelo como los procesos de estabilización van a limitar sus posibilidades de acceder a una oferta de empleo público. Por no hablar del agravio comparativo que supone para los funcionarios de carrera y

²⁷ Es el caso, por poner algunos ejemplos, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo 2 de Madrid y de los juzgados de lo Contencioso-Administrativo 32 de Madrid, 17 de Barcelona y 7 de Alicante, los cuales consideran que la medida sancionadora más acorde con la Directiva 1999/70/CE es la transformación de la relación temporal abusiva en una relación fija porque con ella se garantiza definitivamente el derecho a la estabilidad en el empleo, se sanciona a la Administración por su comportamiento abusivo y se la disuade de mantener esta práctica.

²⁸ Vid. la STC 281/1993, de 27 de septiembre, sobre la aplicabilidad del principio de igualdad del art. 14 CE al acceso a la función pública.

²⁹ Además de la ausencia de una regulación específica sobre el alcance temporal del interinaje, pueden citarse las restricciones aplicadas durante años a la tasa de reposición de efectivos, la falta de una planificación estratégica en materia de recursos humanos, la escasez de convocatorias de procedimientos selectivos, la lenta ejecución de las ofertas públicas de empleo, etc. Vid. el Informe del Consejo Económico y Social núm. 3/2004 “La temporalidad en el empleo en el sector público” (2005). El diagnóstico sobre las causas generales y específicas que esgrime para justificar la temporalidad mantienen su plena actualidad (contención presupuestaria para la dotación de plazas de nuevo ingreso, inadecuada o insuficiente capacidad de financiación para la prestación de determinados servicios, inexistencia de una práctica asentada de convocatoria periódica y sistemática, preferentemente con carácter anual, de las plazas vacantes, en muchos casos cubiertas por personal interino, para su provisión definitiva, etc.), pp. 127 y ss.

el personal laboral fijo que accedieron en su momento a una plaza pública mediante procesos de concurrencia competitiva duros y exigentes, en nada comparables a los procesos generales de estabilización amparados en la LMRT, con la consiguiente igualación en términos de antigüedad y carrera profesional –desvirtuándose con ello el derecho a ingresar y promocionar internamente en la función pública en condiciones de igualdad–.

La temporalidad en el empleo público no puede justificarse en la crisis de 2008 y las consiguientes políticas de austeridad que tanto daño han causado –nula tasa de reposición de efectivos entre los años 2012 y 2015, flexibilidad del despido, externalización de servicios, etc.– aunque haya sido en estos años cuando, merced al Derecho europeo y la tardía reacción del Gobierno, la cuestión ha adquirido una notoria relevancia pública. El profesor Boltaina (2005, p. 217), gran conocedor de la función pública local, hacía hincapié, casi 20 años atrás, en el uso abusivo y no en pocas ocasiones contrario al ordenamiento jurídico como uno de los problemas más acuciantes de la función pública que convertían la precariedad, más que en una circunstancia coyuntural, en una auténtica –ya fuera consciente o no– política de recursos humanos. Se trata, pues, de un problema «enquistado» (Cantero y Jiménez, 2021) cuyos prolegómenos podemos rastrear hasta el Estatuto Municipal de 1935, el cual prohibía que las plazas municipales estuvieran provistas interinamente más de 6 meses (art. 162), y la misma jurisprudencia se hacía eco de la cuestión en pronunciamientos como la STS de 22 de abril de 1935, en la que precisaba que «*la exagerada permanencia*» del funcionario interino en su cargo no «generaba derechos de propiedad, [sino que] más bien constituiría materia de infracción administrativa» (Cabrera, 2020, p. 393). No obstante, las sempiternas insuficiencias estructurales de plantilla de las administraciones públicas propiciaron la aparición de disposiciones legales que ayudaron a engrosar las filas de trabajadores temporales *sine die*. Así, la Ley de funcionarios civiles del Estado de 1964 abrió la puerta a la contratación de funcionarios interinos por razones de necesidad y urgencia mientras la plaza de plantilla no se proveyera por un funcionario de carrera, constituyéndose esta regulación en el mecanismo de acceso discriminatorio al empleo público durante el franquismo y la transición (López Ramón, 2021, pp. 373-374). Coincidiendo con la construcción del Estado autonómico y la expansión de las competencias locales, los niveles de temporalidad empiezan a alcanzar cotas más que considerables. En el ámbito local, los reales decretos aprobados a finales de los años 70 del siglo xx bajo el liderazgo del ministro Martín Villa permitieron que miles de funcionarios locales ganaran fijeza con pruebas restringidas harto sencillas y para nada equiparables a las que debían superar quienes accedían al empleo público en condiciones ordinarias de mérito y capacidad, como ya establecía la CE. A título de ejemplo, el art. 25 del RD 3046/1977 regulaba como contratos administrativos de un año de duración «improrrogable y no renovable» las vinculaciones de determinado personal a las entidades locales. Este precepto abrió una nueva vía de agua para favorecer la contratación temporal y las prórrogas *de facto* asentaron un criterio favorable a la declaración de relación laboral indefinida por parte de los juzgados de lo social, en aplicación de los principios de *pro operario* y fuerza atractiva del Derecho laboral. Aunque no faltaron intentos de poner coto al problema (Ley 30/1984, de reforma de la función pública; art. 10 y DA 4.ª EBEP de 2007, procesos de estabilización previstas en leyes de presupuestos, etc.), el exceso de temporalidad no solo se ha mantenido, sino que ha ido *in crescendo*³⁰. Se trata, por tanto, de un problema sistémico de nuestro sistema institucional que la democracia no ha resuelto por una deliberada falta de planificación de las ofertas de ocupación pública y por las facilidades que la llamada contratación temporal otorga al empleador para realizar su selección, en detrimento de los sistemas que aseguren la igualdad de oportunidades tal y como recoge el ordenamiento de la UE y la propia CE.

3.2. La reducción del abuso de temporalidad mediante los procesos de estabilización de empleo temporal

3.2.1. La estabilización mediante métodos selectivos que privilegian al personal temporal

Como punto de arranque para gestionar con mayores dosis de efectividad y eficiencia los elevados porcentajes de interinidad en el ámbito público y contribuir a impulsar una adecuada planificación de recursos humanos, las administraciones necesitaban situar el contador de la temporalidad en unas cifras asumibles (por debajo del 8% de las plazas estructurales). En consecuencia, la LMRT activa un tercer proceso de estabilización de empleo público que complementa los anteriores (art. 2) y que, a diferencia de las estabilizaciones precedentes, debe entenderse como un mandato perentorio de llevarla a cabo dentro de plazos

³⁰ Para un análisis concienzudo del marco histórico más reciente en relación con la problemática del empleo temporal en la Administración Pública española, *vid.* Boltaina, 2021, pp. 69 y ss.

tasados y no como una mera facultad discrecional. En concreto, se autoriza una tasa adicional para la estabilización de plazas de naturaleza estructural, independientemente de que consten o no en las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos, siempre que estén dotadas presupuestariamente y que hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpida al menos en los 3 años anteriores al 31 de diciembre de 2020. Lo que se estabilizan son plazas y no personas, de tal manera que es indiferente que una plaza haya sido cubierta por una o más personas de forma consecutiva o con una interrupción inferior a 3 meses (art. 1.1 de la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública, de 1 de abril de 2022), puesto que debe computarse como una única plaza (Boltaina, 2018, p. 152; Roqueta, 2021, p. 11). Por lo mismo, si una plaza vacante por jubilación no ha sido cubierta interinamente sino por un funcionario de plantilla habilitado accidentalmente para desempeñar las funciones inherentes a la misma, dicha plaza no podrá ser objeto de estabilización por ninguno de los procedimientos establecidos en la LMRT, malogrando las expectativas de dicho funcionario de ocuparla definitivamente. Cantero (2022, p. 149) ha hecho notar acertadamente que los procesos de estabilización reflejan la necesidad de cohesitar dos lógicas muy distintas «por una parte, las potestades organizatorias de la Administración local y los principios constitucionales que rigen el acceso a la función pública y, por otra, el carácter tuitivo y protector del personal interino que ha sido objeto de un abuso o irregularidad en su nombramiento», pues aunque el Derecho europeo persigue la protección de los empleados abusados, el interés público que debe satisfacer la Administración no permite reconocer a estas personas un derecho subjetivo a la estabilización directa, ya que esto impactaría de lleno en el derecho fundamental a la igualdad en el acceso a las funciones públicas.

Sin perjuicio de que puedan aplicarse mecanismos previstos en la normativa específica o de cada Administración³¹, las pruebas selectivas se desarrollarán por el sistema de concurso-oposición, con una valoración en la fase de concurso del 40 % de la puntuación total –en la que se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente³²– y con la posibilidad de que, en la fase de oposición, los ejercicios no sean eliminatorios, una opción que favorece al personal temporal ya que esta fase aglutina el 60 % de la nota final. El Tribunal Constitucional ha venido a afirmar que la consolidación o estabilización en el empleo público para quienes llevan un periodo más o menos prolongado de tiempo desempeñando satisfactoriamente las tareas encomendadas no es constitucionalmente ilegítima, como tampoco es desproporcionado valorar en la fase de concurso los servicios prestados como experiencia previa del personal afectado pues aunque efectivamente establece una desigualdad, ésta se impone en atención a un interés público legítimo y no responde al propósito de excluir a nadie de la posibilidad efectiva de acceso a la función pública (STC 107/2003, de 2 de junio). Pero es innegable que si se atiende al valor de la cuantificación (40 %) se da un palmario trato de favor a los participantes que cuenten con servicios prestados en la Administración convocante, facilitando indisimuladamente la incorporación en masa de empleados temporales en régimen permanente. Además de ese beneficio, el legislador ha incorporado una compensación económica para el caso de que no se llegue a superar el proceso selectivo, previsión que difícilmente casa con el mandato de que estas convocatorias no podrán implicar incremento del gasto.

Adicionalmente, en la tramitación del proyecto de ley se introdujeron dos importantes previsiones para atajar la precarización de los *empleados públicos de larga duración* que incluye un nuevo proceso de estabilización en condiciones menos exigentes que los previstos en las leyes de presupuestos de 2017 y 2018 (remisión al régimen común en cuanto a la determinación del proceso selectivo y cese de la relación sin compensación económica si no se supera dicho proceso). Nos referimos a la DA sexta –que acoge el concepto jurisprudencial de interinidad de larga duración superior a 5 años³³ y obliga a las administraciones a convocar, excepcionalmente y por una sola vez, *por el sistema de concurso*, las plazas de naturaleza

³¹ *Vid.*, por ejemplo, el art. 143 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por RD Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que prevé la posible reserva para promoción interna de hasta un máximo del 50 % de las plazas convocadas para funcionarios que reúnan la titulación y demás requisitos exigidos en la convocatoria.

³² Conviene destacar que el Tribunal Constitucional ha admitido que una valoración de los servicios prestados que alcance el 45 % de la nota final es acorde con el art. 23.2 CE siempre que se den «especiales circunstancias» –en uno de los casos enjuiciados, la puesta en marcha de la Administración autonómica– y que las personas damnificadas tengan oportunidad de mostrar sus méritos personales en la fase de oposición (SSTC 67/1989, de 18 de abril; 83/2000, de 27 de marzo, y 27/2012, de 1 de marzo).

³³ El Tribunal Constitucional ha declarado, en relación con solicitudes de excedencia para el cuidado de los hijos de funcionarias interinas, que una interinidad de larga duración no permite aplicar un trato diferenciado entre funcionarios de carrera e interinos pues ello supondría una vulneración del principio de igualdad (SSTC 240/1999, de 20 de diciembre, y 203/2000, de 24 de julio). En el mismo sentido, el TJUE ha afirmado que los nombramientos y contratos de duración determinada que sean inusualmente largos deben recibir el mismo régimen jurídico previsto para los contratos fijos, sin que se pueda establecer ninguna diferencia de trato (STJUE de 5 de junio de 2018, Asunto Montero Mateos, incorporada en la STS de 5 de diciembre de 2019). De conformidad con la STS de 28 de junio

estructural dotadas presupuestariamente que, estén o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo o plantillas, hayan estado ocupadas con carácter temporal e ininterrumpidamente con anterioridad al día 1 de enero de 2016 (arts. 61, apartados 6 y 7, TREBEP y 2.1 y DA sexta LMRT)– y a la DA octava –que prevé la inclusión en las convocatorias de dichos procesos de estabilización de las plazas vacantes de naturaleza estructural que hayan estado ocupadas de forma temporal por personal con una relación de esta naturaleza antes del 1 de enero de 2016–. Con esta regulación se da cobertura a la utilización en exclusiva del concurso de méritos, establecido «con carácter excepcional» en el art. 61.6 TREBEP. Sin duda alguna, se trata de la medida más polémica porque discrimina a los aspirantes que pretendan acceder por libre frente al personal (temporal o permanente) que quiera concursar a estas plazas. El sistema de concurso presenta serias dudas de constitucionalidad en relación con el principio de igualdad en el acceso, de ahí que, para justificar la excepcionalidad de la medida, el legislador haya recurrido «a una desesperada motivación reforzada de última hora con un pretendido carácter doctrinal y jurisprudencial» (Jiménez Asensio, 2021), trayendo a colación la doctrina constitucional que permite exceptuar el principio de igualdad en el acceso a los cargos y empleos públicos –que se trate de una situación excepcional, que se acuda a este tipo de procedimientos por una sola vez y que dicha posibilidad esté prevista en una norma con rango legal (STC 12/1999, de 11 de febrero de 1999)– y considera que el sistema de concurso cumple con los requisitos jurisprudenciales y constituye una medida razonable, proporcionada y no arbitraria. La LMRT no determina los méritos que deben ser objeto de valoración ni su baremación, lo que implica una grave desatención por parte del legislador estatal de predeterminar normativamente –a través de la reserva de ley y el principio de legalidad– el procedimiento de acceso a las funciones públicas, que se traduce en «la fijación ex ante de los criterios de selección, tanto de carácter absoluto como relativo, en que consistan la igualdad, mérito y capacidad para cada función» (STC 48/1998, de 2 de marzo³⁴).

3.2.2. El desarrollo de los procesos de estabilización en la Administración local

La DA 1.^a LMRT pone su atención en el ámbito local, donde se ubica el grueso del empleo temporal, arbitrando medidas específicas que permitan a los municipios afrontar con garantías de éxito la selección de su personal ante la concurrencia de una pluralidad de procesos de estabilización que se suman a las ofertas ordinarias de empleo público. Así pues, se prevé que los municipios de régimen común que no puedan afrontar por sí mismos dichos procesos puedan encomendar la gestión material de los mismos a diputaciones y otras entidades supramunicipales. Las plazas de los municipios acogidos a este sistema, reunidas según categorías, cuerpos, escalas o subescalas, se ofertarán en convocatorias periódicas, cuyas bases aprobará la Administración a la que se encomiende dicha selección (Exposición de Motivos). Finalizado el proceso selectivo, será el municipio el encargado de nombrar o contratar a los candidatos que lo hayan superado. Cabe destacar que no se contempla ninguna previsión similar para los municipios de gran población, pero ello no es obstáculo para que puedan acudir a la encomienda de gestión del art. 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

Finalmente, se advierte que los procesos de estabilización en el ámbito local se regirán por lo dispuesto en el art. 2 y no por el RD 896/1991, que establece las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios locales. Con ello, se habilita la posibilidad de reducir exigencias, no resultando aplicables los arts. 8 y 9 del RD sobre contenidos mínimos de los programas de ejercicios teóricos y prácticos, de tal manera que la configuración de los temas y contenidos queda sujeto a discrecionalidad.

Ninguna referencia se hace, a pesar de su relevancia, a los colectivos de la policía local y los funcionarios de Administración Local habilitados de carácter nacional. Estos últimos, por ejemplo, desempeñan unas funciones reservadas que son esenciales para el buen funcionamiento de las entidades locales (fe pública, fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, etc.). En los últimos años, su número ha disminuido drásticamente debido al aumento de las jubilaciones y a las escasas ofertas públicas de ocupación aprobadas en sede autonómica (2007-2013) y, aunque tras la recentralización operada

de 2021, salvo excepciones, los procesos selectivos no deben durar más de tres años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad, en caso contrario se considerará que el contrato tiene una duración injustificadamente larga.

³⁴ Pueden servir como referente los criterios contenidos en la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública de 1 de abril de 2022 sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, se han convocado procesos selectivos de manera sostenida, muchas plazas han quedado sin cubrir³⁵. Estas circunstancias han provocado que un gran número de plazas hayan sido ocupadas interinamente y ahora puedan incorporarse en los procesos de estabilización previstos en la LMRT (art. 2.1 y DA sexta y octava). No obstante, la regularización de estas plazas presenta una peculiaridad, y es que, aun tratándose de plazas que pertenecen a las entidades locales (se trata de funcionarios locales), la competencia para habilitar a quienes las ocupan con carácter interino es estatal; en puridad, pues, el proceso de selección lo que hace es conferir una habilitación y no una plaza (Castillo, 2022). Si bien se alzaron algunas voces que plantearon serias dudas sobre la aplicabilidad de la LMRT a este colectivo, reclamando un tratamiento específico, el Real Decreto 408/2022, por el que se aprueba la oferta de empleo público para la estabilización de empleo temporal en la Administración General del Estado correspondiente a la Ley 20/2021, incluye estas plazas (art. 1), de las cuales un total de 658 plazas se convocarán mediante concurso y 149 mediante concurso-oposición (Anexo 4³⁶).

3.2.3. *El difícil ensamblaje de los principios de igualdad, mérito y capacidad en los procesos de estabilización*

Por su importancia en el debate acerca de la reducción de la temporalidad, resulta interesante abordar –muy sucintamente, dado el espacio disponible– la construcción jurídica de los principios de igualdad, mérito y capacidad, en la medida que actúan de tamiz para garantizar la profesionalidad en el acceso a al empleo público y marcan la diferencia con las dinámicas de épocas pretéritas³⁷. Estos principios constituyen la mejor salvaguarda frente a los caducos modelos del *spoil system* y son clave para conseguir un modelo de gestión de recursos humanos profesionalizado, que reduzca las posibilidades de uso clientelar de la Administración y promueva la integridad de los servidores públicos como medio para luchar contra la corrupción en las instituciones y mejorar su rendimiento. Como afirma Parada (1999, p. 421),

«La burocracia profesional, políticamente neutralizada es, en definitiva, un colchón que amortigua el fragor de la lucha política, una transición inteligente entre dos valores igualmente democráticos: el del sistema electivo y el de la correspondencia de los cargos y funciones con la mayor capacidad y mérito, un reparto de poder entre representantes políticos y aristocracia profesional, que impone la propia supervivencia del sistema democrático.»

Nuestro ordenamiento jurídico sacraliza los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública, en directa conexión con el derecho fundamental a la igualdad en el acceso a las funciones públicas profesionales, lo que se traduce en la necesidad de establecer mecanismos selectivos que permitan reclutar, en términos de imparcialidad, a los aspirantes mejor preparados con el fin de garantizar el principio de buena administración y prestar servicios de calidad a la ciudadanía. Dichos principios son consustanciales a un diseño profesional de la función pública, que relega a la categoría de excepcional el sistema de acceso y provisión de puestos de trabajo por razones de confianza política (Sánchez Morón, 2018, p. 48). Con este cuadro de mandos, es comprensible que la doctrina y la jurisprudencia –con una mínima disidencia– hayan

³⁵ Las cifras de vacantes por subescalas y categorías, así como una atinada reflexión sobre los déficits en la política de selección, reclutamiento y provisión de los FALHN puede encontrarse en Soto (2021, pp. 183 y ss.).

³⁶ Estas convocatorias están pendientes del recurso interpuesto por el Consejo General de Colegios de SITAL y otras asociaciones profesionales (Asociación profesional de SITAL) ante el Tribunal Supremo.

³⁷ Estos principios rectores están tan interiorizados en nuestro sistema que su aplicación se extiende a los procesos selectivos del personal de las sociedades mercantiles públicas, incursas en la definición de sector público, pero no en el ámbito de aplicación del art. 2 TRBEP, de acuerdo con las previsiones de la DA primera en relación con los arts. 52 a 55 y 59 del TREBEP (Rodrigo, 2021, p. 2). Así lo reconoce la STS de 17 de septiembre de 2020 (rec. 1408/2018) al considerar que la conversión de un empleado público en indefinido no fijo no es una medida que se adopte exclusivamente en las administraciones públicas y las entidades de derecho público. La STC 8/2015, de 22 de enero, distingue entre un sector público administrativo y un sector público empresarial, y respecto de este último afirma que «[...] aun cuando el EBEP no es aplicable con carácter general a las entidades del sector público estatal no incluidas en su art. 2, sí les son aplicables los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, cuando la normativa específica, que les sea aplicable, les encuadra en sector público estatal. [...] El tenor literal de la disposición adicional primera del EBEP indica que al referirse a las “entidades del sector público estatal” no se limita a las “entidades de derecho público” mencionadas en el art. 2 del EBEP. En caso contrario, la disposición adicional primera del EBEP no tendría ningún contenido porque las entidades de derecho público ya están incluidas en su ámbito de aplicación conforme al art. 2 del EBEP. Consiguientemente, cuando la normativa específica, aplicable a las sociedades mercantiles públicas, las encuadre en el sector público estatal, les serán aplicables los principios de igualdad, mérito y capacidad».

cerrado filas en torno al rechazo a una hipotética transformación «automática» de las relaciones funcionariales interinas o de la contratación de duración determinada en permanentes, por cuanto esta posibilidad supone una vulneración flagrante de los principios constitucionales rectores del acceso al empleo público. Conforme a nuestro Derecho interno, esta automatización resulta inviable dado que las notas de igualdad, mérito y capacidad son determinantes en la selección y acceso del personal al servicio de las Administraciones públicas, de ahí que la legislación española sobre empleo público no permite la transformación automática en fija de una relación de servicio de carácter temporal [SSTSJUE, de 11 de febrero de 2021, asunto C-760/18 y de 19 de marzo, asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18-; SSTS, Sala C-A de 1 de diciembre (rec. 7494/2018) y 10 de diciembre de 2021 (rec. 3989/2019)]. Con todo, algún sector doctrinal (Fuentetaja, 2020, pp. 208-209) ha apelado a la fuerza del Derecho europeo para desbloquear en clave constitucional la estabilización automática de la relación de servicio, puesto que, como advirtió tempranamente el TJUE, los principios de eficacia directa y supremacía de las normas de Derecho europeo garantizan su plena aplicación por los tribunales aun cuando esto suponga inaplicar las disposiciones contrarias de la legislación nacional (STJUE de 15 de junio de 1964, 6/64, asunto Costa-ENEL³⁸).

El art. 55 TREBEP dispone que todos los ciudadanos tienen el derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. La doctrina constitucional ha ido construyendo jurisprudencialmente el contenido sustancial de cada uno de estos principios rectores de manera autónoma y propia y, si bien el principio de igualdad en el acceso a la función pública no tiene encuadre en el art. 103.3 CE, conecta de manera simbiótica con el sistema de selección por mérito. Este principio, en virtud del cual los ciudadanos «tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes» (art. 23.2 CE, y art. 14 CE para el personal laboral), presenta un carácter especial, por cuanto se inserta dentro del denominado núcleo duro de la Constitución (Sección Primera, Capítulo Segundo, Título I), que acoge los derechos fundamentales. Dicha ubicación no es baladí. Como afirma la doctrina constitucional, entre otras, la STC 66/1985, de 23 de mayo, le otorga un carácter fundamental que le permite beneficiarse del régimen de protección y garantía de los derechos fundamentales previsto en el art. 53.2 CE. El principio de igualdad conforma el «núcleo esencial» del derecho de acceso al empleo público. Pero no es solo un derecho subjetivo fundamental a la igualdad de oportunidades, sino también un principio que ha de guiar las letras de oro del funcionamiento de todo Estado social y democrático de derecho (Sánchez Morón, 1997, p. 667). Es, sin lugar a duda, el valor más importante a proteger en el sistema de selección de personal de las Administraciones públicas porque si se establecen diferencias de trato carentes de justificación objetiva y razonable, que constituyan discriminaciones arbitrarias, difícilmente se logrará incorporar al sector público a los trabajadores más capacitados. Con el fin de evitar situaciones discriminatorias al regular una situación jurídica, el legislador debe atender a los criterios destilados por la doctrina constitucional (entre otras, SSTC 22/1981, de 2 de julio; 75/1983, de 3 de agosto; 23/1984, de 20 de febrero; y 93/1984, de 16 de octubre) que, en la línea con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, exige: 1) que exista una igualdad de supuestos de hecho; 2) que la desigualdad tenga una finalidad constitucionalmente legítima; 3) que exista congruencia entre el trato desigual y la finalidad perseguida y 4) que haya proporcionalidad entre las diferentes medidas adoptadas y el total de intereses a proteger.

La igualdad, ya desde la Revolución Francesa, deviene el mecanismo que permite articular un sistema garantista de la imparcialidad y eficacia de los servidores públicos y el sometimiento de éstos a los intereses generales. Por ello, el derecho a acceder en igualdad de condiciones a funciones y cargos públicos está íntimamente ligado a la dimensión ética y pública que emana del art. 14 CE (SSTC 75/1983, de 3 de agosto; 50/1986, de 23 de abril; 84/1987, de 29 de mayo; 161/1987, de 27 de octubre; 214/1990, de 20 de diciembre y 163/1991, de 18 de julio) y, en su condición de derecho subjetivo a la igualdad de oportunidades, en directa concomitancia con el art. 10 CE, la igualdad entronca directamente con la dignidad de la persona (Baño, 1987, pp. 179 y ss.). La adquisición de la condición de personal funcionario de carrera o laboral fijo debe verificarse por regla general mediante convocatorias abiertas o libres que garanticen la libre concurrencia, sin perjuicio de la doctrina constitucional sobre la compatibilidad *excepcional* de los procesos selectivos restringidos con el art. 23 CE (SSTC 238/2015, de 19 de noviembre; 38/2021, de 18 de febrero) como ocurre, por ejemplo, con la promoción interna y las medidas de discriminación positiva. El legislador estatal ha disciplinado con carácter básico el acceso al empleo público sujetando los procedimientos de selección a los principios de igualdad,

³⁸ Precisamente, los órganos jurisdiccionales que han reconocido la fijeza del personal contratado laboral o la asimilación de los funcionarios interinos al régimen y derechos de los funcionarios de carrera justifican sus pronunciamientos en los principios de eficacia directa y supremacía del Derecho europeo que les permiten eludir la aplicación del Derecho interno.

mérito, capacidad y publicidad –y celeridad, en el caso del personal temporal– (arts. 10.2, 11.3 y 61, apartados 1.º y 3.º, TREBEP). De manera que la articulación de pruebas de acceso de carácter restringido –proscritas, salvo excepciones tasadas– quiebra la garantía del cumplimiento de dichos principios, lo mismo que la regulación de un turno diferenciado de acceso para quienes acrediten una determinada antigüedad en su puesto de trabajo, ya que pone en jaque los fundamentos del sistema, al excluir automáticamente de las pruebas selectivas a los aspirantes libres, que no tienen antigüedad o carecen de vínculo temporal con la Administración.

Los principios rectores de mérito y la capacidad no han recibido tanta atención por parte de la doctrina y la jurisprudencia, mostrando en ocasiones una palmaria disparidad de criterios interpretativos sobre los mismos. De acuerdo con la doctrina constitucional se trata de conceptos jurídicos indeterminados (por todas, STC 50/1986, de 23 de abril), lo cual no deja de ser bastante singular puesto que son la piedra angular sobre la que se asienta el sistema de acceso al empleo público *ex artículo* 103.3 CE. Su conceptualización se ha vinculado a otros dos términos familiares en el ámbito de la función pública, oposición (capacidad) y concurso (mérito). Así, lo que se pretende en la fase de oposición es verificar el exacto nivel de conocimientos de los participantes a «fin de dar cumplida satisfacción a las exigencias constitucionales del principio de capacidad» (Alegre, 1989, p. 687). La capacidad alude a la suficiencia y condiciones de los aspirantes enmarcados en un determinado proceso selectivo para superar las diversas pruebas que lo componen; el mérito, en cambio, a la comprobación y calificación de la aptitud para desempeñar un determinado puesto de trabajo, competencia o idoneidad (por todas, STS de 8 de noviembre de 1991), en atención al activo profesional acumulado (antigüedad, publicaciones, ciclos formativos, trabajos o proyectos realizados, etc.). Así se refleja, de manera inequívoca, en la STC 239/2004, de 2 de diciembre (FJ 3.º): «al ser un mérito, en principio sólo pueden ser valorados en la fase de concurso, que es donde deben valorarse los méritos de los aspirantes, y no en la fase de oposición, ya que esta fase consiste en la realización de pruebas que determinen la capacidad y aptitud del aspirante». Y, con una argumentación similar referida en este caso a la valoración de la interinidad, en la STC 11/1996, de 29 de enero: «valoración del tiempo de interinidad que, si de un lado podría admitirse como atribuible al principio de mérito en cuanto se considera un servicio prestado, no podría serlo al de capacidad, puesto que no está prevista calificación alguna acerca del modo y resultado de esa prestación». En síntesis, «los principios de mérito y capacidad suponen la carga, para quien quiera acceder a una determinada función pública, de acreditar las capacidades, conocimientos e idoneidad exigibles para la función a la que aspira y ello, implica, asumir que, en la gestión de la temporalidad, si bien matizado por sus especificidades, los empleados públicos deberán acreditar dichas capacidades y méritos en la manera que el legislador y las Administraciones públicas lo prevean» (STC 46/1991 de 28 de octubre). A los efectos de lo previsto en la LMRT, la STC 111/2014, de 26 de junio, considera que «la valoración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público y, suponer, además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados», siempre que se valoren proporcionadamente y no impidan la concurrencia de terceros a la competición, como veremos a continuación.

El mecanismo de ingreso en la Administración pública mediante nombramientos o contratos temporales se ha acabado convirtiéndose en un criterio ordinario de acceso a la misma y no, por el contrario, en una herramienta de gestión del empleo público de uso excepcional reservado a los casos en que concurra una causa específica justificativa³⁹. Sin embargo, los procesos de selección del personal reclutado a término no son equiparables a los previstos para el desempeño permanente del servicio, puesto que la urgencia para cubrir un puesto de trabajo y el carácter temporal del nombramiento han llevado habitualmente a la utilización de criterios de selección menos exigentes en los que no se han garantizado los principios de libre concurrencia, mérito y capacidad. Reconduciendo la cuestión a la posición adoptada por algunos pronunciamientos judiciales, que condiciona la fijeza a la aprobación de un procedimiento selectivo bajo dichos principios⁴⁰, es

³⁹ Al respecto, el ATC 124/2009, de 28 de abril, señalaba que: «Los abusos o fraudes en la contratación en la empresa privada en general perjudican al trabajador en su derecho a la estabilidad en el empleo, y benefician al empleador al permitirle una precariedad en el empleo contraria a la Ley. Pero en el sector público existe además un interés general relevante, y el riesgo de una posible colisión entre la Administración y el empleado en cuanto que la irregularidad puede ser una vía utilizada para el ingreso fraudulento en la Administración pública fuera de los cauces constitucional y legalmente exigibles, no respondiendo a los principios de mérito y capacidad. Por esa razón, los órganos judiciales han de tomar en consideración esos principios, para evitar que el recurso a la estabilidad en el empleo pueda ser utilizado para consolidar, en perjuicio de aspirantes legítimos, un acceso y permanencia en la función pública sin condiciones de igualdad y sin respetar los principios de mérito y capacidad».

⁴⁰ Así, la STS de la Sala de lo Social de 16 de noviembre de 2021 (rec. 3245/2019) reconoce la fijeza en plantilla de un trabajador que había aprobado previamente un proceso selectivo para una plaza fija. No obstante, en la posterior STS de 2 de diciembre de

clave entonces verificar si el empleado interino o temporal ha superado el proceso en tales circunstancias. No se encuentra en igual condición quien ha accedido al empleo público temporal mediante una entrevista o una prueba de méritos basada en el currículum que quien ha participado y superado satisfactoriamente una convocatoria de acceso al empleo fijo, aunque sin obtener plaza, y haya sido reubicado en una bolsa de trabajo para contrataciones de personal no fijo pues, como ha afirmado la STS de 26 de enero de 2021, no cabe conmutar automáticamente los requisitos de acceso ajustados a los repetidos principios que lo gobiernan legalmente, por entrevistas, revisiones de currículums o bases diseñadas para una contratación temporal. En consecuencia, no existe fundamento jurídico para pretender que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos, reconvirtiéndolos en personal funcionario de carrera o en cualquier otra figura que suponga estabilidad en el empleo (*vid.*, en este sentido, la STSJ de Madrid de 11 de febrero de 2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo). El legislador debe garantizar el derecho de acceso en condiciones de igualdad asegurándose de que los aspirantes se hallen en una situación jurídica de igualdad en los procedimientos de selección, sin que puedan establecerse diferencias carentes de justificación objetiva y razonable ni imponerse condiciones y requisitos de acceso personalistas, ajenos a los principios de mérito y capacidad, o que tengan carácter discriminatorio (SSTC 193/1987, de 9 de diciembre; 27/1991, de 14 de febrero; 353/1993, de 29 de noviembre). Esto incluye la negación de cualquier trato de favor en el desarrollo de estos procesos, salvo que concurren circunstancias singulares y excepcionales sujetas a justificación, entre ellos, «supuestos verdaderamente singulares, en los que las especiales circunstancias de una Administración y el momento concreto en el que se celebraban estas pruebas, justificaban la desigualdad de trato entre los participantes, beneficiando a aquéllos que ya habían prestado en el pasado servicios profesionales en situación de interinidad en la Administración convocante. Estos supuestos varían desde la celebración de pruebas restringidas (STC 27/1991, de 14 de febrero) a pruebas en las que se primaba de manera muy notable los servicios prestados en la Administración» (STC 27/2012, de 1 de marzo). Al margen de esa pretendida excepcionalidad que alega la LMRT –que debería ponerse en cuarentena pues, como se ha señalado, la regularización de la temporalidad se ha venido repitiendo cíclicamente en España con el fin de hacer tabula rasa de esta problemática–, las estabilizaciones que contempla la LMRT armonizan con la doctrina constitucional que permiten dar un trato más ventajoso a los empleados temporales valorando como mérito la experiencia o servicios prestados siempre que dicha valoración no determine el resultado final de la selección. El Tribunal Constitucional ha admitido que «aporta una sustancial ventaja» pero la justifica por el hecho de que los participantes damnificados contaban con la posibilidad de que sus «méritos personales se muestren en la fase de oposición» (STC 27/2012). La posibilidad de que el concurso sea eliminatorio o de que la oposición no tenga ese carácter impide o dificulta enormemente que los aspirantes libres tengan la oportunidad de equilibrar su puntuación en la fase de oposición. Esta dificultad se puede hacer extensiva a las personas con relación de servicio en la Administración, si, como propone la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública de 1 de abril de 2022, se decide valorar con mayor puntuación la experiencia adquirida en la Administración convocante (en contra, Roqueta, 2021, p. 18 y Jáñez y García, 2022, p. 15). Además, la LMRT ha abierto a negociación con las organizaciones sindicales las convocatorias de estos procesos selectivos (art. 2 y DA sexta) lo que sin duda va a provocar una heterogeneidad de patrones sobre la baremación de méritos y la configuración de los ejercicios de la fase de oposición en función del sector de actividad y la entidad de que se trate, con lo cual no es descartable que el nivel de competitividad disminuya aún más. Por todo ello, no es extraño que dichos procesos acaben convirtiéndose en pruebas restringidas *de facto* debido a las escasas posibilidades de acceder a una plaza que tienen los aspirantes sin experiencia en la Administración.

3.3. Medidas para evitar *pro futuro* el abuso de la temporalidad: el apuntalamiento del carácter temporal del funcionario interino

El art. 1 LMRT realiza una serie de modificaciones y adiciones al TREBEP, de aplicación únicamente al personal nombrado o contratado con posterioridad a su entrada en vigor, de tal manera que los anteriores nombramientos interinos mantendrán su régimen jurídico-administrativo⁴¹. En lo que al personal

2021 (rec. 1723/2020) el Tribunal modifica su criterio y deniega la fijeza, por lo que es importante atender a las concretas circunstancias concurrentes en cada caso.

⁴¹ Las incógnitas pueden surgir cuando se haya producido un incumplimiento de los plazos máximos previstos para la relación de interinidad ya que, en el momento de gestionar determinadas solicitudes (excedencias, carrera profesional, etc.), pueden surgir dudas

laboral se refiere, la norma deja mucho que desear, al quedarse corta en su contenido y realizar meros retoques estéticos –se limita a señalar que los procedimientos de selección serán públicos y se regirán por los principios de igualdad, mérito y capacidad y, en el caso del personal temporal, también por la nota de celeridad con la finalidad de atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia (art. 11.3 TREBEP)–, en línea con las previsiones que se han venido estableciendo en las leyes presupuestarias para la incorporación de esta modalidad de personal. Las modificaciones del art. 1 LMRT atañen especialmente al art. 10 TREBEP del citado cuerpo normativo –sobre régimen jurídico de los funcionarios interinos–, reforzándose la nota de temporalidad que descarta «cualquier expectativa de permanencia» (González-Varas, 2022, p. 5⁴²). En su nueva redacción, el precepto denuncia los cuatro supuestos tasados que permiten nombrar personal funcionario interino, a la vez que acota temporalmente su virtualidad –distinta en cada caso⁴³–, con ello se minimiza o elimina la discrecionalidad administrativa a la hora de valorar su concurrencia. De este modo, se refuerza el carácter interino del nombramiento, que solo se podrá adoptar tras verificar la concurrencia de esas circunstancias objetivas, nombramiento que deberá estar expresamente justificado por razones de necesidad y urgencia. La motivación debe constar en el expediente administrativo de nombramiento, sin que baste la utilización de una expresión ritualizada (Arroyo, 2021, pp. 137 y ss.). En el caso concreto del funcionario interino por plaza vacante, su nombramiento se limita a un máximo de 3 años, transcurridos los cuales la plaza debe proveerse por funcionario de carrera, salvo que el proceso selectivo quede desierto, en cuyo caso, se podría efectuar otro nombramiento interino que se regirá por las mismas pautas que el anterior. Excepcionalmente, se habilita la permanencia del funcionario interino en la plaza que ocupa temporalmente cuando se haya publicado la correspondiente convocatoria dentro del plazo de los 3 años a contar desde la fecha de nombramiento del funcionario interino y se resuelva conforme a los plazos del art. 70 TREBEP.

Por otro lado, se incide en los procesos de selección del personal funcionario interino, que deben regirse por los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y *celeridad* (donde antes se contemplaba que debía hacerse mediante procesos ágiles –concepto jurídico indeterminado–), ya positivizados en el art. 55 TREBEP, con el fin de proceder a la cobertura inmediata del puesto. Lo cierto es que este cambio conceptual no aporta nada que la legislación aplicable hasta el momento no contemplase, desperdiciándose una buena oportunidad para diseñar un procedimiento *ad hoc* y acotar sus plazos. Y para aplacar cualquier posible expectativa de permanencia, se advierte que los nombramientos derivados de estos procesos de selección en ningún caso darán lugar al reconocimiento de la condición de funcionario de carrera (art. 10.2), fortaleciendo un distanciamiento necesario entre temporalidad y estabilidad permanente que hasta ahora quedaba diluido por la realidad. Queda claro, pues, que los procedimientos de acceso a la condición de personal funcionario interino no son equiparables a los de personal funcionario de carrera.

También se objetivan las causas de terminación de la relación de interinidad que obligan a la Administración a formalizar de oficio dicha finalización, sin derecho a compensación económica de ningún tipo (STJUE de 22 de enero de 2020, C-177/18). De esta manera, los ceses se clarifican y se dotan de seguridad jurídica, soslayando la posibilidad que la relación se precarice *ad aeternum*. Como ya venía sosteniendo la jurisprudencia (STS de 20 de enero de 2020, rec. 2677/2017), además de las causas comunes de cese de la relación funcional de carrera previstas en el art. 63 TREBEP (renuncia, jubilación...), lo son, específicamente en estos casos, la cobertura reglada del puesto por personal funcionario de carrera, la existencia de razones organizativas que den lugar a la supresión o a la amortización de los puestos asignados, la finalización del plazo autorizado expresamente recogido en su nombramiento y la finalización de la causa que dio lugar al nombramiento.

sobre si debe atenderse a la doctrina sentada por los tribunales para esos supuestos o si, tras la nueva redacción normativa, queden sustraídos algunos derechos reconocidos jurisprudencialmente a los interinos.

⁴² El art. 10.5 TREBEP señala que al personal funcionario interino le es aplicable el régimen general del personal funcionario de carrera en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición temporal y al carácter extraordinario y urgente de su nombramiento, salvo los derechos inherentes a la condición de funcionario de carrera. Se trata de una previsión vaga por cuanto no concreta que aspectos se entienden aplicables y cuáles quedan excluidos. Y, en todo caso, niega al funcionario interino un estatuto propio, al establecer una mera regulación analógica (Mellado-Ruiz, 2021, p. 104).

⁴³ Las causas que permiten el nombramiento de funcionario interino son: a) la existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera por un máximo de 3 años; b) la sustitución transitoria del titular, por el tiempo estrictamente indispensable; c) la ejecución de programas de carácter temporal, por un máximo de 3 años, ampliable a 12 meses; y d) el exceso o acumulación de tareas, por un plazo máximo de 9 meses, dentro de un período de 18 meses.

REFLEXIONES FINALES

A la vista de lo descrito, es notorio que el sector público español ha recurrido durante décadas y de forma masiva a las relaciones de servicio temporales irregulares o en fraude de ley con el fin de cubrir por este medio sus necesidades estructurales en materia de personal. Y, sin embargo –o precisamente por ello–, no se ha articulado en el pasado ningún mecanismo sancionador que sea suficientemente disuasorio para revertir esta práctica. Las renovaciones sucesivas o implícitas de contratos temporales que realmente encubren el desempeño de modo estable y permanente de funciones que forman parte de la actividad ordinaria del personal fijo ha abocado a miles de empleados públicos –que, vinculados bajo diferentes regímenes jurídicos, comparten un mismo componente en sus relaciones, la precariedad– a una situación de incertidumbre e inseguridad jurídica, defraudando sus expectativas en orden a la duración del contrato y a la proyección de sus aspiraciones vitales (compra de vivienda, previsión de hijos, etc.). La desnaturalización del carácter temporal del contrato temporal y el abuso en los nombramientos del personal funcionario y estatutario de interinidad mediante su prolongación injustificada durante un periodo de tiempo inusualmente largo han sido práctica habitual en el sector público. Y, a pesar de ello, el legislador español los ha abordado muy tardíamente. Han sido los órganos jurisdiccionales españoles (guiados por la interpretación vinculante del TJUE en respuesta a sus cuestiones prejudiciales) los que, en ausencia de una legislación *ad hoc* en el ordenamiento jurídico español que sancione el abuso de sucesivos contratos o relaciones laborales de larga duración en los términos de la cláusula 5.ª del Acuerdo Marco, han avanzado en la búsqueda de soluciones que presenten garantías efectivas de protección del trabajador para poner coto y sancionar debidamente la utilización abusiva de la temporalidad en el sector público, con medidas de talante pretendidamente disuasorio, reparador o sancionador como una indemnización al cese de la relación u otras con más enjundia como la conversión del personal temporal abusado en indefinido no fijo (conversión irrelevante a los efectos de alterar la naturaleza temporal de la relación, sujeta a condición resolutoria) o, con carácter minoritario y en concurrencia de ciertos requisitos, el reconocimiento de la fijeza.

Unos niveles altos de temporalidad distorsionan el correcto funcionamiento de un Estado Social y Democrático de Derecho y quiebran la garantía de una prestación adecuada de los servicios públicos. La solución precipitada y cortoplacista ideada por el legislador, impelido por las reprimendas que le han ido llegando desde Europa, va a suponer la integración masiva en el sector público, bajo la nueva condición de funcionario de carrera o personal laboral fijo y en puestos estructurales, de miles de empleados temporales de larga duración. Y ello mediante procesos selectivos «blandos» (Boltaina, 2018), que predeterminan el resultado final (concurso) y brindan un trato muy ventajoso al personal temporal en la valoración de la experiencia profesional, aun cuando no sea determinante del resultado final (concurso-oposición). En este último supuesto, como ya hemos señalado, la valoración del 40 % es constitucionalmente válida y sobre el papel no excluye la posible concurrencia de terceros. Pero, en la práctica, el sistema de selección que diseña la LMRT distorsiona el requisito de la libre concurrencia, dificultando enormemente que los aspirantes sin experiencia puedan hacerse con un puesto en la Administración, dificultad que puede agudizarse en función de cómo se articule la baremación de méritos y del carácter eliminatorio o no de los ejercicios en fase de oposición.

No ha tenido mucha imaginación el legislador al acudir a una solución del pasado, considerada igualmente entonces «de carácter extraordinario» como la dispuesta en los RD 1409/1977 y 263/1979 para la integración del personal interino, temporero, eventual o contratado de la Administración Local como funcionario de carrera, como ya se hizo también anteriormente con quienes prestaban servicios como funcionarios interinos o personal contratado en la Administración Civil del Estado. Tratándose pues de una medida cíclica no es de extrañar que el Estado reincida en su aplicación dentro de unos años si no se aborda definitivamente la reforma y modernización del empleo público, con propuestas que consoliden un modelo profesional, productivo y más flexible y ágil en los procesos, que permita evitar que de nuevo vuelvan a generarse situaciones de interinidades prolongadas en el tiempo. Esto implica, entre otras muchas cosas, replantear el sistema de reclutamiento y selección y potenciar la profesionalización de la gestión del empleo público. Las disfunciones clientelares y endogámicas, que han permitido a muchos empleados entrar por la puerta de servicio merced a sus vínculos con la clase política –especialmente entre los cargos de nivel superior– desacreditan la función pública, pero con la inestimable ayuda de la LMRT, van a consolidarse, manteniendo vivas las expectativas de no pocos de ocupar definitivamente una plaza mediante su ingreso por esta vía torticera. Los mimbres del modelo de función pública diseñado en el siglo pasado se han desbordado, visibilizando que se requieren reformas estructurales que apuntan también a una necesaria relectura y flexibilización de los principios del sistema constitucional relacionados con este ámbito, para dar respuesta a las exigencias

que demanda una Administración del siglo XXI. No puede pretenderse, como ha acontecido hasta ahora, que sean las instancias judiciales las que solucionen el problema de la temporalidad a cuenta de futuras legislaciones, debido a la inacción del poder legislativo. Y no solo en el plano normativo, también la gestión de recursos humanos de nuestras administraciones debe ponerse al día, incrementando esa capacidad de gestión en términos de liderazgo, planificación estratégica y evaluación de resultados, racionalización de efectivos en el marco del nuevo catálogo de funciones y de las cuantiosas jubilaciones que se prevén en los próximos años, adaptación digital, responsabilidad y *accountability*, mayor especialización, estímulo de las capacidades, competencias y motivación de los empleados públicos, entre muchos otros objetivos.

La utilización abusiva de la temporalidad constituye un fraude de ley a los principios constitucionales puesto que es muy habitual que, en la práctica, el empleado se mantenga en el mismo puesto de trabajo toda su vida laboral, o vaya rotando en función de sustituciones transitorias del personal fijo, sin pasar por ningún proceso de selección. Si no se aborda la transformación del sistema de reclutamiento y selección, los problemas de fondo que caracterizan el sistema de empleo público van a subsistir, de manera que las situaciones de interinidad van a prolongarse de manera tan frecuente como hasta ahora. Se puede discutir si la superación de un proceso selectivo en los términos actuales, heredado del modelo decimonónico napoleónico y la ENA (combinación de pruebas diversas, básicamente memorísticas) es el sistema más adecuado para acceder a la Administración o si debe potenciarse la capacidad y la aptitud frente a la acumulación memorística de conocimientos –a estos efectos resulta interesante analizar la experiencia de la Oficina Europea de Selección de Personal para el acceso al cuerpo de funcionarios de la UE, que establece tres pruebas eliminatorias (psicotécnica, *e-tray* y entrevistas) que valoran habilidades como la capacidad de aprendizaje y de resolución de problemas, liderazgo de proyectos, comunicación, resiliencia, etc.–. La doctrina más solvente (Jiménez Asensio, 2018; Castillo, 2020) coincide en afirmar que el actual sistema de reclutamiento es costoso, lento, desfasado y carente de atractivo para los potenciales candidatos y, ciertamente, las habilidades que se demandan en un funcionario del siglo XXI van más allá de un temario, abarcando cuestiones de nuevo cuño (inteligencia artificial, digitalización, blockchain...). Pero mientras no se encuentra una fórmula más idónea –o fórmulas diversificadas y adaptadas a las distintas plazas ofertadas– constituye hoy por hoy la mejor salvaguarda de la igualdad, a la par que garantiza la captación objetiva de talento –dado el nivel de preparación que se exige a los candidatos– y contribuye a prestigiar y dar reconocimiento a los servidores públicos.

El reto no se augura fácil pues se requiere consenso y voluntad política, así como vencer la resistencia inmovilista de los propios cuerpos funcionariales, que abogan por el *statu quo*, pero el sistema de selección constituye una cuestión nuclear –no es extraño que entre las propuestas que lanzó el Grupo de Análisis y Propuesta de Reformas en la Administración Pública (2021, pp. 102 y ss.) figuren la necesidad de repensar la selección como proceso crítico y estratégico y prevenir y corregir la alta temporalidad–. Así pues, en adelante, se apuntan unas pocas propuestas conciliadoras con las garantías de acceso al empleo público en condiciones de igualdad, mérito y capacidad que pueden ayudar a estabilizar las tasas de empleo temporal, reprimiendo la inercia de muchas entidades públicas que consideran al personal temporal un remedio para cualquier carencia en recursos humanos, sea transitoria y excepcional, o no.

Entre las medidas que proponemos, pueden citarse: A) la agilización de los procesos selectivos y de contratación que permitan una pronta incorporación del personal, puesto que es inadmisibles que entre la publicación de la oferta de empleo público y el nombramiento puedan pasar varios años. La LMRT prescribe celeridad en los procedimientos, pero sabemos que este principio se convierte, en la práctica, en papel mojado no solo en éste, sino en cualquier ámbito de actividad administrativa y por ello sería conveniente establecer sanciones disciplinarias para las autoridades y funcionarios responsables de las dilaciones o la directa inejecución de las ofertas de empleo público –que quedan sin efecto transcurrido el plazo del art. 70 TREBEP–. Recuérdese, en este sentido que las estabilizaciones de 2017 y 2018 fueron desatendidas por muchas entidades públicas, especialmente locales. Podría acudirse, como norma inspiradora, a los arts. 42 y 74 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, referidos al impulso de oficio de los procedimientos y a la obligación de resolver, y que señalaban que su incumplimiento daba lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria o, en su caso, a la remoción del puesto de trabajo. B) Vinculado con la necesidad de proveer la cobertura de la plaza se advierte que, con los años, las administraciones han ido institucionalizando una dinámica de reclutamiento de personal temporal al que no se le exige superar proceso alguno o, como mucho, someterse a pruebas de poco nivel (entrevistas, presentación de un CV...) para, años después, estabilizarlo a través de métodos selectivos que, como hemos apuntado, han sido seriamente cuestionados por la doctrina espe-

cializada. La existencia de personal temporal es beneficiosa, por razones de agilidad y adaptabilidad, para la buena marcha de las administraciones, pero cabe replantearse el modo de acceso. Una propuesta que se inspira en el modelo alemán y que va en la línea de considerar habilidades, competencias y actitudes en la valoración del desempeño sería la formalización de una relación de servicio temporal (que se articula como un periodo de prueba) tras superar unas pruebas selectivas simples. Durante esta relación de servicio temporal, el empleado deberá realizar actividades complementarias relacionadas con su puesto de trabajo, como cursos de formación especializados, procesos de *mentoring*, etc. que evaluarán las habilidades y competencias del trabajador y cuyos resultados decidirán su cese o la permanencia definitiva en el puesto de trabajo ahora con un vínculo fijo. Aunque no se nos escapa que, en España, es inhabitual que la Administración se desprenda de un empleado una vez que ha entrado en el «circuito», ni que sea temporalmente, a no ser que concurren razones disciplinarias de peso. C) También es imprescindible que las incorporaciones de personal se puedan planificar a largo plazo, anticipando las necesidades con criterios de racionalidad y eficiencia y aplicando principios de simplicidad, servicio efectivo, dirección por objetivos, control de la gestión y evaluación de resultados, todo ello con la finalidad última de evolucionar hacia una nueva forma de ver y entender la Administración pública. Esta planificación deberá tener en cuenta que la transformación digital y la modernización de la Administración (incorporación de tecnologías de la información, digitalización de los procedimientos administrativos, despliegue de nuevos servicios digitales mediante *hatbots*, automatización y robotización, etc.) puede justificar la amortización de puestos de trabajo a través de la modificación de la relación de puestos de trabajo y de la plantilla de personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios prestados. Para ello debería reconfigurarse el método de determinación de la tasa de reposición, que mide el porcentaje de vacantes en el empleo público que pueden ser cubiertas con nuevas incorporaciones, restando, del número de bajas (jubilación, excedencias sin reservas de puesto, renuncias voluntarias...) que se han producido en el año anterior, el número de empleados fijos que han ingresado en el mismo ejercicio. Este indicador refiere el cálculo del grado de reposición al año natural anterior lo que impide avanzar en una estrategia a largo plazo de los recursos humanos de una Administración. Coincidimos con Boltaina (2021, p. 83) en que ha sido esta fórmula de cálculo y no tanto la limitación de las convocatorias la causa del incremento de la temporalidad. D) Finalmente, se propone la constitución de una agencia independiente encargada de la supervisión y correcta ejecución de las políticas de función pública: no es una idea nueva, pero los entes creados con anterioridad (Consejo Superior de la Función Pública creado por Ley 30/1984; Observatorio de Empleo Público, creado por RD 868/2010) no han acabado de funcionar. Este organismo debería asumir funciones ejecutivas, que sobrepasen la mera observancia y le permitan fiscalizar la actividad de todas las administraciones en materia de recursos humanos, hacer prospecciones de necesidades futuras a largo plazo, formular propuestas que conecten con los mecanismos de control de la temporalidad y tener derecho al trámite de audiencia en la elaboración de los presupuestos generales del Estado.

Frente a las pretensiones de fijeza automática de determinados colectivos de afectados, que en ningún momento ha validado el TJUE y que desde luego son inatendibles en clave constitucional, la articulación de procesos de estabilización –aun cuando no se compartan las grandes líneas de diseño de los procedimientos selectivos de que se sirven– resulta una medida proporcionada, efectiva y disuasoria frente al abuso de temporalidad. Sin embargo, todas estas previsiones no resuelven el problema del colectivo de empleados temporales de menor antigüedad, que se verán abocados a procesos selectivos más exigentes y con todas las garantías jurídicas; aunque tampoco puede soslayarse que es habitual que muchas entidades públicas aprovechan la aprobación de ofertas de empleo público para diseñar procesos «a medida» con el fin de regularizar empleados en precario. En cualquier caso, la convocatoria de estos procesos selectivos es fundamental para que no se generen nuevas bolsas de temporalidad de larga duración que deban solucionarse después bajo fórmulas blandas de estabilización que, de nuevo, pongan en jaque los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Los tribunales han confeccionado un remiendo valioso y eficaz al deshilachado régimen legal del personal temporal vigente en España mientras los poderes legislativo y ejecutivo daban la callada por respuesta, pero el derecho a la continuidad de la relación de servicio que representa la figura del indefinido no fijo (funcionario o laboral) no es en puridad una medida sancionadora para la Administración puesto que el trabajador será cesado en caso de amortización de la plaza o de su cobertura definitiva, de tal manera que esta solución, aunque sea la menos mala en el contexto de su creación jurisprudencial, acaba perpetuando la precariedad. De ahí la necesidad y conveniencia de abordar los procesos de estabilización de la LMRT para dar respuesta al problema de la temporalidad, pero ni de la Directiva 1999/70/CE ni de la doctrina del TJUE se desprende que estos procesos deban ser tan ventajosos para «los que ya están dentro». En un

Estado que se sostiene en valores democráticos, la tutela del derecho a la estabilidad con carácter fijo de quienes ocupan interinamente una plaza habiendo ingresado de plano o mediante fórmulas poco rigurosas, como la integración en bolsas de empleo interino de personas que no aprobaron la convocatoria, no se consigue facilitando por Ley la consolidación de la plaza mediante un proceso selectivo más que liviano. Una política sistemática y sostenida de convocatorias puede servir al fin de proteger las legítimas expectativas de las personas afectadas, pero el escrupuloso respeto a los principios constitucionales de los arts. 23.2 y 103 CE exige que dichos procesos se articulen mediante sistemas selectivos de régimen general (oposición o concurso-oposición –con una valoración adecuada, en términos de justicia social, que no apee a quienes carecen de un vínculo previo con la Administración–), en los que el personal temporal, con independencia de su correcto rendimiento y excelencia en el desempeño de funciones, podrá evidenciar el mérito y capacidad –que se les supone, pero que, como cualquier hijo de vecino, tienen que probar–. En caso contrario, esa pretendida sanción del Derecho europeo a quien en realidad va a castigar es a la calidad institucional y la eficacia de los servicios públicos que se brindan a los ciudadanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alegre Ávila, J. M. (1989). La función pública y los interinos y contratados (La sentencia del Tribunal Constitucional 67/1989, de 18 de abril. Una reflexión sobre los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad). *Revista de Estudios de la Administración local y Autonómica*, 243, 663-697. <https://doi.org/10.24965/reala.vi243.8608>
- Arroyo Yanes, L. M. (2021). El nuevo régimen del funcionario interino en plaza vacante tras el decreto-ley 14/2021, de 6 de julio. Del funcionario interino de duración indeterminada al funcionario interino temporal. *Documentación Administrativa*, 8, 137-169. <https://doi.org/10.24965/da.i8.11036>
- Baño León, J. M. (1987). La Igualdad como derecho público subjetivo. *Revista de Administración Pública*, 114, 179-195. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-114-septiembrediciembre-1987/la-igualdad-como-derecho-publico-subjetivo-2>
- Boltaina Bosch, X. (2005). Empleo precario y conflictos jurídicos en las administraciones públicas locales y autonómicas. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 52-53, 185-219.
- Boltaina Bosch, X. (2018). Los procesos selectivos «blandos» y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 14 Extra 2, 140-155. <https://apps.euskadi.eus/z16-a5app2/es/t59auUdaWar/R3/verArticulo?numejem=3&tipo=S&seccion=51&correlativo=1&contenido=8&locale=es>
- Boltaina Bosch, X. (2021). Personal temporal en la Administración Pública: soluciones de presente y opciones de futuro. *Documentación Administrativa*, 8, 66-91. <https://doi.org/10.24965/da.i8.11025>
- Cabrera Rodríguez, J. (2020). Función pública temporal y precario administrativo. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 55, 392-415.
- Canal Fernández, L. (2018). Temporalidad y equiparación de las condiciones de trabajo de los funcionarios interinos a la luz del principio constitucional de igualdad y de la aplicación directa del derecho comunitario: el caso de la carrera horizontal regulada en el Estatuto Básico del Empleado Público. *Actualidad Administrativa*, 9, 1-7.
- Cantero Martínez, J. (2022). Los procesos de estabilización en la Administración local. *Anuario de Derecho Municipal*, 15, 141-182. https://doi.org/10.37417/ADM/15-2021_05
- Cantero Martínez, J. y Jiménez Asensio, R. (2021, 6 de julio). La temporalidad enquistada en el empleo público: la temporalidad futura como problema institucional. *Hay derecho*. Recuperado de: <https://www.hayderecho.com/2021/07/06/la-temporalidad-enquistada-en-el-empleo-publico-la-temporalidad-futura-como-problema-institucional/>
- Castillo Blanco, F. (2020). Un sistema de empleo público distópico: ¿sería preciso reformar el EBEP? *Documentación Administrativa*, 7, 8-32. <https://doi.org/10.24965/da.i7.10889>
- Castillo Blanco, F. (2022, 4 de abril). *¿Resulta de aplicación la Ley 20/2021 a los FHCN interinos? Acal*. Disponible en: <https://www.acalsl.com/blog/2022/04/aplicacion-ley-20-2021-fhcn-interinos>
- Fuentetaja Pastor, J. A. (2018). *Función Pública y Derecho europeo*. Civitas.
- Fuentetaja Pastor, J. A. (2020). La utilización abusiva de los funcionarios interinos ante el derecho europeo: entre la transformación en funcionarios de carrera y el derecho a indemnización. *Revista de Administración Pública*, 212, 201-230. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.212.07>
- González-Varas Ibáñez, S. (2022, 21 de marzo). El abuso de la temporalidad con los funcionarios interinos y el personal estatutario interino en nuestra administración: soluciones a golpe de jurisprudencia y de una reforma legal. *derecholocal.es*. Disponible en: <https://derecholocal.es/opinion/el-abuso-de-la-temporalidad-con-los-funcionarios-interinos-y-el-personal-estatutario-interino-en-nuestra-administracion-soluciones-a-golpe-de-jurisprudencia-y-de-una-reforma-legal>

- Grupo de Análisis y Propuesta de Reformas en la Administración Pública (2021). *13 propuestas para reformar la Administración del Estado* [Innap Innova]. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).
- Jáñez Franco, R. y García Leal, J. R. (2022). Aspectos prácticos en la tramitación de los procedimientos de consolidación y la estabilización como medidas de choque al empleo temporal de las Administraciones públicas. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 1, 1-19.
- Jiménez Asensio, R. (2018). «Repensar» la selección de empleados públicos. Momento actual y retos de futuro. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 14 Extra 2, 8-29. <https://apps.euskadi.eus/z16-a5app2/es/t59auUdaWar/R3/verArticulo?numejem=3&tipo=S&seccion=60&correlativo=1&contenido=1&locale=es>
- Jiménez Asensio, R. (2021). Proyecto de ley de medidas urgentes de reducción de la temporalidad en el empleo público [Documentos]. *Blog La mirada institucional*. Disponible en https://rafaeljimenezasensio.files.wordpress.com/2021/11/proyecto-de-ley-de-medidas-urgentes-de-reduccion-de-la-temporalidad-en-el-empleo-publico121-63_dictamen-2.pdf
- López Ramón, F. (2021). Miguel Sánchez Morón: Régimen Jurídico de los funcionarios interinos. *Revista de Administración Pública*, 214, 373-375. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-214-eneroabril-2021/miguel-sanchez-moron-regimen-juridico-de-los-funcionarios-interinos-6>
- Mellado-Ruiz, L. (2021). Precariedad regulatoria y personal interino: un futuro incierto (en todos los sentidos). *Documentación Administrativa*, 8, 92-114. <https://doi.org/10.24965/da.i8.11026>
- Nevado-Batalla Moreno, P. T. (2021). La temporalidad en el empleo público como fallo activo en la administración. *Documentación Administrativa*, 8, 115-136. <https://doi.org/10.24965/da.i8.11027>
- Parada Vázquez, R. (1999). La degeneración del modelo de función pública. *Revista de Administración Pública*, 150, 413-452. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-150-septiembrediciembre-1999/la-degeneracion-del-modelo-de-funcion-publica-2>
- Rodrigo Sáiz, M. C. (2021, 16 de marzo). Indefinido fijo en la Administración Pública. *Diario La Ley*. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2021/03/30/indefinido-fijo-en-la-administracion-publica>
- Roqueta Buj, R. (2021). Los procesos de estabilización de empleo temporal en el Real Decreto-Ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 21, 8-27. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvvgp.21.2021.01>
- Roqueta Buj, R. y Goerlich Peset, J. M. (2021). *Interinos en el empleo público. Régimen jurídico y puntos críticos tras el Real Decreto-Ley 14/2021*. Tirant lo Blanch.
- Sánchez Morón, M. (1997). Artículo 23.2: El derecho a acceder a funciones y cargos públicos. En O. Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978* [Vol. II]. Cortes Generales - Edersa.
- Sánchez Morón, M. (2018). *Derecho de la función pública* (11.ª ed.). Tecnos.
- Sánchez Morón, M. (2019). La consagración del funcionario interino indefinido. *Revista de Administración Pública*, 208, 223-238. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.208.06>
- Soto Valle, J. I. (2021). Els secretaris d'Administració local. Entre la gestió i el control. Un rol en evolució. *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 55, 154-194. <https://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/handle/10873/2054>