

La necesaria reforma del empleo público: ¿es suficiente la reforma para la reducción de la temporalidad?

Dra. María Luisa Pérez Guerrero.
Universidad de Huelva.





LA REFORMA DEL EMPLEO PÚBLICO

EL OBJETIVO DE LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD: LA LEY 20/2021



- Antecedente: RDL 14/2021, de 6 de julio
- Problema: excesiva temporalidad en el empleo público (30%) 32,5% en el primer trimestre de 2022.
- Cláusula 5ª Acuerdo Marco sobre el contrato de duración determinada, incorporado en la Directiva 1999/70.
- Jurisprudencia del TJUE: STJUE 3 de junio de 2021 (Asunto 726/19) IMIDRA: "obligación de los Estados de adoptar medidas efectivas y vinculantes para prevenir el abuso en la utilización de contratos de duración determinada".
- STS de 28 de junio de 2021 (rec. 649/2021)
- Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia: componente 11: modernización de las Administraciones Públicas y reducción de la temporalidad en el empleo público (situar la tasa de temporalidad por debajo del 8%)

LEY 20/2021



LAS CLAVES DE LA NORMA:

- Reforma de los artículos 10 y 11 EBEP (personal funcionario interino y laboral).
- Sistema de Responsabilidades frente a actuaciones irregulares en la contratación.
- Nulidad de acto, pacto, acuerdo o disp. Reglamentaria; así como medida, que impliquen incumplimiento de los plazos máximos de permanencia del personal temporal.
- Compensación económica para el personal temporal víctima de abuso en la contratación.
- Procesos de estabilización de empleo temporal (medida excepcional y complementaria). Incluye compensación económica para el personal que no supere el proceso.



- Reforma de los artículos 10 y 11 EBEP

1. FUNCIONARIO INTERINO (ART. 10 EBEP)

- Refuerza el carácter temporal del funcionario interino: razones de necesidad y urgencia
- Explicita las circunstancias para el nombramiento
- Período máximo de 3 años: fin de la relación (vacante ocupada por funcionario de carrera o, si desierto el procedimiento, nombramiento de otro funcionario interino).
- Principio de celeridad para cubrir la plaza de interino por funcionarios de carrera: obliga a las Administraciones Públicas a iniciar los procedimientos.
- Excepcionalmente: permanencia hasta finalizar el proceso selectivo.
- Evitar la perpetuación en el puesto del personal interino (sin compensación económica).

2. PERSONAL LABORAL

- Incluye en el art. 11 la referencia a los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como publicidad y celeridad, para acceder a la condición de personal laboral.
- Necesidad y urgencia.



MEDIDAS DE CONTROL DE LA TEMPORALIDAD (D.A. 17 EBEP)

• SISTEMA DE RESPONSABILIDADES

- “Las Administraciones Públicas serán responsables del cumplimiento de las previsiones contenidas en la presente norma y, en especial, velarán por evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal y los nombramientos de personal funcionario interino”.
- “Las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de las responsabilidades que procedan de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas”.

• NULIDAD: “todo acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria, así como medidas”, que implique alargar la permanencia máxima legal permitida para el personal temporal.

• COMPENSACION ECONÓMICA: por incumplimiento del plazo máximo que implique el cese efectivo:

- Funcionario interino: 20 días/año, 12 mens. Salvo causas disciplinarias o renuncia voluntaria.
- Personal laboral: 20 días/año, sin perjuicio de la indemnización por vulneración de la norma laboral: “diferencia entre el máximo de 20 días ... y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato”. Referida al contrato del que traiga causa el incumplimiento.
 - Si se reconoce en vía judicial: compensación
 - Salvo despido disciplinario procedente o renuncia voluntaria.



LOS CONTRATOS TEMPORALES EN EL SECTOR PÚBLICO

DERECHO TRANSITORIO Y NOVEDADES LEGISLATIVAS

LA APLICACIÓN DE LA REFORMA LABORAL AL SECTOR PÚBLICO

CONTRATO DE OBRA O SERVICIO DETERMINADO



LA REFORMA LABORAL

- Desaparece
- Vacatio legis: tres meses: hasta 30 de marzo de 2022
- Transición:
 - Restricción del período máximo de seis meses desde 31 dic 22 (DT 4ª RDL 32/2022)
 - Celebrados antes del 31 dic: resultarán aplicables hasta su duración máxima (DT 3ª)

LAS ESPECIALIDADES: Sector público:

- DT 3ª: límite 3 años para contratos previstos en normas con rango de ley, vinculados a proyectos de investigación o de inversión (hasta su duración máxima). Nuevo contrato indefinido introducido en la Ley de la Ciencia y regulado a través del RDL 8/2022.
- Excepción: DA 5ª: Contratos temporales: Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y programas temporales financiados con fondos UE:
 - aunque la financiación UE sea parcial.
 - ¿Aplica: indemnización del 49.1 c) ET?
 - Ppios: igualdad, mérito y capacidad
- D. Final 2ª: DA 9ª Ley de Empleo: contratos para la mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral en el marco de los programas de activación para el empleo, cuya duración no podrá exceder los doce meses

D.A. QUINTA RDL 32/2021



NOTA CONJUNTA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO Y EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL PARA LA APLICACIÓN INMEDIATA DE LA REFORMA DE LA CONTRATACIÓN LABORAL DEL REAL DECRETO-LEY 32/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA LABORAL, LA GARANTÍA DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y LA TRANSFORMACIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO

- “De acuerdo con esta disposición, la contratación de duración determinada vinculada a los fondos referidos va a poder realizarse en el marco de un contrato de causa específica, diferente a las reguladas en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, que se denominará contrato de duración determinada vinculado a programas financiados con fondos europeos y se formularán en un nuevo modelo. Estos contratos tendrán la duración necesaria para la ejecución de proyectos o programas de carácter temporal cuya financiación provenga de Fondos de la Unión Europea. Se identificarán de manera diferenciada los asociados a la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, financiados con el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (Next Generation EU), y aquellos vinculados a la ejecución de programas financiados con otros fondos de la Unión Europea. Al modelo que sirve para dar cobertura a estos nuevos contratos se le asignarán los códigos 406 y 506, según la contratación sea a tiempo completo o a tiempo parcial”.



- Contratos para la mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral en el marco de los programas de activación para el empleo,
- Autoriza a las AAPP y entidades sin ánimo de lucro
- cuya duración no podrá exceder los doce meses
- El RD 818/2021, de 28 de septiembre por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo, recoge estos contratos normalmente realizados a través de la modalidad de contrato de obra o servicio



RDL 32/2021

- Suprime contrato eventual:
 - Vacatio legis 3 meses (30/03/2022)
 - Período máximo de 6 meses para los celebrados desde 31/12/2022 (DT 4ª RDL)
- Nuevo contrato con dos modalidades:
 - Circunstancias ocasionales e imprevisibles (incluye vacaciones)
 - Circunstancias ocasionales y previsibles de duración reducida (bolsa de 90 días)
- INDEMNIZABLE: art. 49.1 c) ET

ESPECIALIDADES SECTOR PÚBLICO:

- Limitación como regla general
- Déficit estructural de plantilla: exceso de trabajo no remediable de forma inmediata (si el puesto no está en la RPT, no puede haber interinidad por vacante)
- Déficit temporal de plantilla por vacaciones o permisos (art. 15.2 ET)

LÍMITES A LA CONTRATACIÓN TEMPORAL



STS 18 MAYO 2022 (SOCIEDAD E CORREOS Y TELÉGRAFOS) rcud. 4088/2020.

- El TS nos recuerda la **excepcionalidad de la contratación temporal** y, en especial, la imposibilidad de cubrir con contratos temporales necesidades estructurales de la empresa.
- Viene a matizar **la doctrina mantenida hasta el momento**, en virtud de la cual, el contrato eventual por circunstancias de la producción podía ser utilizado por los entes públicos o sociedades mercantiles públicas (como Correos) “en los casos de **insuficiencia de plantilla**, cuando existe una situación de déficit de personal que sobrepasa la capacidad de los empleados disponibles en ese momento, situación que se asimila a la de **acumulación de tareas**” (doctrina mantenida hasta la STS de 7 de mayo de 2020 (rcud.743/19) y que puede encontrarse en muchas otras sentencias anteriores SSTs, entre otras de 5 de julio de 1994 (Rcud. 83/1994 (RJ 1994, 6339)), 5 de octubre de 1994 (Rcud. 348/1994 (RJ 1994, 7749)), 16 de mayo de 2005 (Rcud. 2412/2004 (RJ 2005, 9700)), 7 de diciembre de 2011 (Rcud. 935/2011 (RJ 2012, 1761)), 12 de junio de 2012 (Rcud. 3375/2011 (RJ 2012, 8335)), 26 de marzo de 2013 (Rcud. 1415/2012 (RJ 2013, 3680)), 12 de septiembre 2017 (RJ 2017, 4050) , (Rcud. 520/2015) y 31 de mayo de 2018 (RJ 2018, 3039) , (Rcud. 3528/2016). Doctrina que, incluso, permite este tipo de contrato para sustituir a trabajadores de vacaciones que estén debidamente identificados.
- A partir de la STS de mayo de 2022, nos dice el TS que “No puede olvidarse, en todo caso, que en nuestro ordenamiento jurídico **el contrato indefinido constituye la regla general** de la que se apartan los supuestos tasados y específicamente diseñados por el legislador, caracterizados todos ellos por la nota de causalidad. Y, en ese punto, **el contrato eventual obedece a la circunstancia extraordinaria en que pueda incurrir la plantilla de la empresa al concurrir una causa de suspensión del contrato. Nada de extraordinario resulta el disfrute de los periodos de descanso y vacaciones**, ni las suspensiones del contrato que conforman un determinado nivel de absentismo perfectamente conocido por la empleadora que constituye una situación estructural, incompatible con las causas de temporalidad que autoriza el artículo 15 ET”.



- **STS 18 MAYO 2022 (SOCIEDAD E CORREOS Y TELÉGRAFOS) rcud. 4088/2020.**
- Añade el TS en su argumentación que esta normativa ha de interpretarse conforme a las exigencias de la cláusula 5ª del **Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada incorporado a la Directiva 99/70/CE**; de modo que “teniendo en cuenta que, en la interpretación del derecho interno, los órganos judiciales nacionales estamos obligados a garantizar el resultado perseguido por el Derecho de la Unión y que evitar el abuso en la contratación temporal constituye objetivo básico del mismo”.
- Termina el TS añadiendo: “Ahora bien, cuando -como ocurre en el presente caso- esa situación **se reitera sistemáticamente en el tiempo convirtiéndose en una situación estructural en la que la empleadora, para organizar correctamente sus recursos, puede y debe tener en cuenta el nivel prolongado y sostenido de absentismo en su plantilla, y otros factores de estacionalidad repetida en las mismas fechas durante todos los años**, ni existe situación de coyunturalidad, ni es posible explicar la temporalidad de los contratos, ni mucho menos justificar una sucesión de contratos temporales que se van sucediendo por las mismas o similares causas durante tan largo período de tiempo, ya que tal situación no sólo es contraria a la propia normativa vigente en materia de contratación temporal (artículo 15 ET) sino que, a la vez, desvirtúa el efecto útil de las previsiones de la normativa europea sobre la cuestión, en los términos analizados, y la fundamentación de la contratación temporal en nuestro ordenamiento jurídico que, con independencia de las modalidades que en cada momento autorice el legislador, se asienta sobre la previa existencia de necesidades no permanentes de mano de obra, ya que cuando tales necesidades derivan de la actividad habitual y estructural de la empresa, continuada o intermitente, se impone, de manera imprescindible, la contratación indefinida”.



STS 30 OCTUBRE DE 2019 (rcud. 1070/2017)

- “Esta Sala IV del Tribunal Supremo ha abordado esta cuestión en anteriores ocasiones para afirmar que **la ausencia por vacaciones no es una situación de suspensión del contrato de trabajo con derecho a reserva de plaza, sino una mera interrupción ordinaria de la prestación de servicios que no genera vacante reservada propiamente dicha** (STS/4ª de 2 junio 1994 -3222/1993-, 5 y 12 julio 1994 - rcud. 83/1994 y 121/1994, respectivamente- y 15 febrero 1995 - rcud. 1672/1994-, 12 junio 2012 - rcud. 3375/2011-, y 26 marzo 2013 -rcud. 1415/2012-).”
- “Precisamente la indicada doctrina se fragua al hilo de los déficits de plantilla de las administraciones públicas, para sostener que, no existiendo plazas vacantes, **la desproporción del personal con el volumen de tareas justificarían la interinidad por vacante, las necesidades provocadas por la coincidencia de las vacaciones de los trabajadores de la plantilla sólo podrían justificar -en el caso particular de las administraciones públicas Una acumulación de tareas.** Conviene matizar que la utilización del contrato eventual por circunstancias de la producción se ha admitido de forma particularmente **excepcional** en tales casos dadas las especificidades de la situación de insuficiencia de plantilla que cabía apreciar en el ámbito de la administración. Mas en todo caso hemos rechazado que la cobertura de las vacaciones se llevara a cabo por la vía del contrato de interinidad por sustitución (STS/4ª de 16 mayo 2005 -rcud. 2412/2004-, 12 junio 2012 -ya citada- y 9 diciembre 2013 - rcud. 101/2013-).”
- “Ahora bien, **la empresa es plenamente conocedora de que la plantilla con la que cuenta disfruta de vacaciones y descansos** con la regularidad propia de tales situaciones y, por consiguiente, la respuesta al volumen de actividad habitual debe contemplar las horas efectivas de prestación. El que los trabajadores de la plantilla ejerciten sus derechos al descanso y a las vacaciones es una circunstancia plenamente previsible y, por consiguiente, no es, pues, ajustada a Derecho la cobertura temporal de sus funciones acudiendo a la vía interinidad por sustitución. Tales ausencias al trabajo se producen dentro del normal desarrollo del contrato de trabajo y forman parte de la previsión organizativa que corresponde llevar a cabo al empleador, alejándose de la excepcionalidad que el contrato eventual viene a solventar”.



STS 10 DE NOVIEMBRE DE 2020 (rcud. 2323/2018)

- "...las vacaciones del personal no constituyen un supuesto que permita acudir al contrato de interinidad, a lo que expresamente añade "ni concurren las circunstancias que permitieran validar una modalidad contractual distinta, como al del contrato eventual".
- Como explicamos en la precitada STS de 7 de diciembre de 2011 (rcud. 935/2011 (RJ 2012, 1761)), la doctrina de esta Sala que acoge la posibilidad de utilizar la contratación eventual como mecanismo coyuntural para suplir la insuficiencia de personal en los organismos públicos, limita su alcance a las situaciones en las que se produce un **manifiesto desequilibrio entre el personal disponible y la actividad que debe desarrollar el organismo**, por la existencia de vacantes que no pueden ser cubiertas de modo rápido ya que deben respetarse los mecanismos legales que rigen en materia de empleo público. Por eso decimos que en estos casos concurre la situación de que " el organismo público que en un momento determinado tiene un número elevado de puestos sin titular, se encuentra en una situación de déficit de personal, en la que el trabajo sobrepasa la capacidad de los empleados disponibles, situación que puede prolongarse bastante tiempo; aparece, por tanto, nítidamente el supuesto propio de la acumulación de tareas. **De ahí que sea lícito el que la Administración acuda a los contratos de trabajo eventuales para remediar, en la medida de lo posible, esa situación**". Lo que no se acredita con la abstracta y genérica invocación de los periodos de vacaciones, licencias y permisos de los que disfruta el personal que configura la plantilla ordinaria del organismo público, sino que exige una prueba más precisa y exhaustiva de las concretas y específicas circunstancias concurrentes en esa plantilla, el número de puestos de trabajo y vacantes existentes en la misma, de lo que pueda deducirse la concurrencia de las circunstancias extraordinarias que justifiquen el recurso a esta modalidad de contratación temporal, pues como decimos en la mencionada STS 30/10/2019, rcud. 1070/2017 (RJ 2019, 4828) , " **Nada de extraordinario resulta el disfrute de los periodos de descanso y vacaciones, a los que tienen derecho todos los trabajadores de la empresa**".

VACACIONES



- Lo que nos lleva a concluir que “la utilización del contrato temporal por circunstancias de la producción exige la concurrencia real de dicha causa, no pudiendo servir al respecto una abstracta y genérica invocación de los períodos de vacaciones, licencias y permisos de los que disfruta el personal que configura la plantilla ordinaria del organismos público, sino que exige una prueba más precisa y exhaustiva de las concretas y específicas circunstancias concurrentes en esa plantilla, el número de puestos de trabajo y vacantes existentes en la misma, de los que pueda deducirse la concurrencia de las circunstancias extraordinarias que justifiquen el recurso a esta modalidad de contratación”. (ROQUETA BUJ, La reforma de la contratación temporal en las AAPP, Tirant lo Blanch, 2022)

INTERINIDAD/SUSTITUCIÓN



RDL 32/2021

- ART. 15.3 ET
- Régimen transitorio: de 31 de diciembre 2020 a 30 de marzo de 2021 sin límite temporal.
- Reforma de menor calado
- Dos modalidades:
 - Derecho de reserva de puesto de trabajo (legal o convencional) y reducción de jornada.
 - Vacante

SECTOR PÚBLICO:

- D.A. 4ª : Las AAPP podrán suscribir contratos de sustitución para cubrir temporalmente un puesto de trabajo hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y en los términos establecidos en la Ley 21/2020...”



- Algunas sentencias de interés:
- STS de 5 de julio de 2016 (rcud. 84/2015): Admón Pública (Ayuntamiento)
 - No se puede utilizar el contrato de interinidad para sustituir a una persona en excedencia voluntaria. No hay causa (derecho de reserva de puesto de trabajo).
 - No cabe su reconversión en contrato de interinidad por cobertura de vacante.
 - ¿Qué podía hacer la Admón?
 - Amortizar la plaza
 - Realizar un contrato de sustitución por vacante (ya que la plaza sí existe vacante).
 - Conclusión del TS: Conversión en contrato indefinido no fijo: no procede su extinción por la reincorporación del trabajador excedente.
 - Despido improcedente.

SUSTITUCIÓN POR VACANTE



- REQUISITOS:
 - Existencia de una plaza laboral vacante en la Admón Pública contratante.
 - La plaza ha de estar dotada, aprobada e incluida en la correspondiente relación de puestos de trabajo.
 - Debe estar en la RPT y ha de ser de carácter laboral (excluyéndose las vacantes que estén clasificadas como de naturaleza administrativa, que habrán de cubrirse por funcionarios interinos conforme al art. 10 EBEP)
 - Incluida en la OPE (art. 70.1 EBEP), con obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas; salvo que se pueda cubrir por concurso de traslado o movilidad interna.
 - Que no sea posible la cobertura de dicha plaza por trabajadores indefinidos.
- La plaza deberá ser objeto de cobertura por los mecanismos de provisión o movilidad previstos en la normativa de cada Administración Pública.
- Duración: Tres años (arts 10 y 70 EBEP), fecha de la convocatoria de la plaza, no de la conclusión del proceso selectivo.

SUSTITUCIÓN POR VACANTE



- Extinción:
 - fin del proceso selectivo, con cobertura definitiva de la plaza o no (STS 21 de enero de 2013 (rec. 301/2012); o del proceso de promoción o concurso de traslado (STS de 25 de junio de 2019 rcud. 1349/2015), aunque el interino no pueda participar.
 - Reingreso de un excedente voluntario (tiene derecho si existe vacante).
 - Cobertura de la plaza por parte de personal fijo prevista convencionalmente, en caso de supresión de puestos de trabajo (STS 30 octubre 2007, recud 3848/2006) o por motivos de salud del trabajador fijo (STS 3 de noviembre de 2011, rcud. 666/2011).
 - No se admite la extinción si la Admón pretende cubrir la plaza a través de una Comisión de Servicios con posterioridad a haber realizado el contrato de interinidad.
 - Amortización del puesto de trabajo.
- No conlleva indemnización alguna, salvo en los supuestos de amortización del puesto de trabajo (procedimiento del 51 o 52 e indemnización). Por todas, STS 24 de junio de 2014 (rec. 217/2013).



- DISPOSICION FINAL 2ª RDL INTRODUCE LA ADICIONAL NOVENA LEY DE EMPLEO
 - Autoriza a las Admones Públicas y entidades sin ánimo de lucro
 - Para realizar contratos para la mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral (Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo): reconduce a los contratos de obra o servicio determinado.
 - Cuya duración no podrá exceder de 12 meses.



LOS EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS FORMALES, DE LA CONTRATACIÓN EN FRAUDE DE LEY Y DE LA SUPERACIÓN DE LOS LÍMITES AL ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS EN EL SECTOR PÚBLICO

LOS INDEFINIDOS NO FIJOS

SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL



- Art. 8.2 ET: forma escrita. Presunción del carácter indefinido (salvo prueba de la naturaleza temporal).
- Art. 15.4 ET: "Las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas".
- Se extiende también a la falta de alta en la Seguridad Social (plazo similar al período de prueba).
- Por tanto, adquirirán la condición de fijas:
 - Falta de forma escrita
 - Falta de alta
 - Fraude de ley (no existencia o no especificar la causa, circunstancias justificativas de la contratación y su conexión con la duración o identificar la persona sustituida).

SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL



ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS FRAUDULENTO:

- Art. 15.5 ET (modificados los plazos): “adquirirán la condición de fijas”
 - Contratos por circunstancias de la producción (no interinidad ni formativos):
 - ¿Olvida los de obra o servicio aún permitidos por la D.A. 5ª?
 - Exclusiones de la D.A. 15ª para LOU y “otras normas con rango de ley”: Coordinación con otras normas (Ley de la Ciencia, p.e.).
 - Problema de las Universidades:
 - Excluye contratos LOU para figuras docentes si se aplica bien la norma: Profesores asociados (SSTS 1 de junio de 2017, rcud. 2890/2015 y 28 de enero de 2019, rcud. 1193/2017).
 - Sí se aplica a los proyectos temporales con subvención pública (STS 19 de julio de 2010, rcud. 3655/2009 y STS 23 de abril de 2012, rcud. 3092/2011, CSIC); los proyectos son diferentes pero las labores administrativas son las mismas.
 - Mismo trabajador para el mismo o diferente puesto de trabajo (cambio de tareas):
 - Más de 18 meses en un período de 24 meses (transitoriedad respecto de la anterior regulación: DT 5ª RDL 32/2021).
 - Con o sin solución de continuidad
 - Con la misma empresa o grupo de empresas
 - Incluidos supuestos de ETTs, sucesión o subrogación empresarial legal o convencional.
 - Distintos trabajadores en el mismo puesto de trabajo (rotación). Mismo período de referencia. Se reconoce la fijeza al trabajador con el contrato vigente en el momento de cumplirse la condición temporal del 15.5 ET.

SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL



TRANSITORIEDAD: Utiliza la misma fórmula que la Ley 43/2006:

- D.T. 5ª RDL 32/2021:
 - una vez superada la conocida *vacatio legis* de tres meses, lo previsto en este art. 15.5 ET solo será de aplicación “a los contratos de trabajo suscritos a partir de la entrada en vigor del mismo”.
 - “Respecto de los contratos suscritos con anterioridad, a los efectos del cómputo de número de contratos, del período y del plazo previsto en el art. 15.5, se tomará en consideración sólo el contrato vigente a la entrada en vigor de este RDL”.

SANCIÓN DE INCUMPLIMIENTOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL



ENCADENAMIENTO FRAUDULENTO DE CONTRATOS: Sanción de Seguridad Social. Lucha contra el fraude en las prestaciones por desempleo. ART 147 LJS:

“Cuando la Entidad u Organismo Gestor de las prestaciones por desempleo constate que, en los cuatro años inmediatamente anteriores a una solicitud de prestaciones, el trabajador hubiera percibido prestaciones por finalización de varios contratos temporales con una misma empresa, podrá dirigirse de oficio a la autoridad judicial demandando que el empresario sea declarado responsable del abono de las mismas, salvo de la prestación correspondiente al último contrato temporal, si la reiterada contratación temporal fuera abusiva o fraudulenta, así como la condena al empresario a la devolución a la Entidad Gestora de aquellas prestaciones junto con las cotizaciones correspondientes”.

Al haber un fraude en la contratación temporal, el trabajador es indefinido y , por tanto, debió estar siempre de alta, sin interrupción y sin que proceda haber percibido prestaciones por desempleo entre los contratos temporales.

SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL



- ESPECIALIDADES DE LAS AAPP:
- D.A. 15ª párrafo 3º ET: para la aplicación del límite al encadenamiento de contratos:
“Sólo se tendrán en cuenta los contratos celebrados en el ámbito de cada una de las AAPP sin que formen parte de ella, a estos efectos, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas”.
(La norma no los considera grupo de empresas).
- Imposibilidad de reconocer la condición de fijeza:
 - Art. 15.9 ET: “documento justificativo sobre su nueva condición de persona fija de la empresa” e incluye información a la RT. Posibilidad de solicitud al SEPE.
 - El reconocimiento de fijeza en el sector público debe venir a través de sentencia judicial: DA 34ª de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de PGE para 2017, conforme a la cual: “los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial”.
 - Se refiere a los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental.
 - No a las entidades privadas que contraten administrativamente con las AAPP ya que a éstas no se extiende la norma.

INDEFINIDO NO FIJO



- FIGURA DE CREACIÓN JURISPRUDENCIAL (Recogida de forma imprecisa en el art. 8.2 c) EBEP).

“La relación laboral indefinida no fija pretende solucionar el conflicto entre dos principios opuestos: la estabilidad en el empleo cuando se vulneran las normas que disciplinan el contrato temporal y el acceso al empleo público conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad” (STS 25 de noviembre de 2021).

- PRETENDE PRESERVAR LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO conciliándolos con el derecho de estabilidad en el empleo:

- Art. 23 CE: igualdad (derecho de configuración legal)
- Art. 103.3 CE: legislador deberá regular el acceso a la FP respetando los principios de igualdad, mérito y capacidad.

- MÚLTIPLES CAUSAS:

- Fraude en la contratación (originaria o sobrevenida por encadenamiento) (art. 15 ET).
- Cesión ilegal (art. 43 ET): ETTs o fraude en la subcontratación
- Rescate o reversión de las contrataciones de servicios públicos (por subrogación ex art. 44 ET)
- Falta de forma escrita o falta de alta (art. 8 ET).
- Superación de plazos máximos de cobertura de vacante (arts. 10 y 70 EBEP) (STS 29 de junio de 2021, rcud. 3263/2019)

- PRECISA RESOLUCIÓN JUDICIAL (LPGE 2017).

INDEFINIDO NO FIJO



- EL TJUE SE HA PRONUNCIADO VARIAS VECES SOBRE LA EXISTENCIA DE ESTA FIGURA Y SU RELACIÓN CON LA DIRECTIVA DE EMPLEO TEMPORAL:
 - La cláusula 5ª del Acuerdo Marco no obliga a convertir en indefinidos los contratos de duración determinada, sino que les deja la facultad de establecer “medidas proporcionadas” y “lo bastante efectivas y disuasorias” para garantizar la eficacia del mismo (STJUE 19 de marzo 2020) .
 - La imposibilidad de lograr la fijeza en el sector público (razón por la que existen los INF) sólo es compatible con el Acuerdo Marco si existe otra medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar, la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada (STJUE 30 septiembre 2020)
 - No son suficientes:
 - Los procesos de consolidación/estabilización (no son obligatorios)
 - La indemnización por despido improcedente (no sanciona el abuso sino el despido)
 - Transformación en INF: no permite la estabilidad y la plaza puede ser amortizada.

INF/temporal



- Conforme a la Directiva: el contrato indefinido no fijo se mantiene dentro de la "temporalidad", en el sentido de la cláusula 3ª (STJUE 5 de junio 2018, C-576/16, *Montero Mateos*).
- El TS en su Sentencia de 29 de junio de 2021 lo califica de "contrato a término, aunque de fecha incierta respecto de su finalización".
- STJUE 26 de abril de 2022 (C-464/21, QL y *Universitat de Barcelona*), responde a una cuestión prejudicial planteada por el JS nº 3 de Barcelona (Auto de 27 de julio de 2021) considerando que "un trabajador que ha estado vinculado a su empleador del sector público mediante sucesivos contratos de trabajo de duración determinada y cuya relación laboral puede convertirse, como sanción, en "indefinida no fija" está comprendido en el ámbito de aplicación de dicho Acuerdo Marco.
- Es significativo para poder acceder a procesos de estabilización, en aplicación del principio de igualdad que recoge la Directiva.



LOS PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN EN LA LEY 20/2021

PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL



- OBJETIVO: CONSOLIDACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO TEMPORAL
 - ALTA TASA DE TEMPORALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
 - LASTRE PARA SU FUNCIONAMIENTO
- ANTECEDENTES: restricción en las tasas de reposición de efectivos:
 - Bolsas de trabajadores interinos y temporales
 - Procesos de estabilización: LPGE 2017 y 2018
 - Dos modalidades:
 - Procesos de estabilización de plazas ocupadas de forma temporal ininterrumpidamente al menos en los 3 años anteriores al 31 dic 2016 o 31 dic 2017 (no personas).
 - Procesos de estabilización de las plazas desempeñadas interina o temporalmente con anterioridad al 1 de enero 2005 (personas):
 - Convocatoria especial o extraordinaria para cubrir plazas de carácter estructural y dotadas presupuestariamente, ocupadas por interinos o temporales antes del 1 de enero de 2005.

PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL



- Estos procesos debían respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad y publicidad en el acceso al empleo público (DT 4ª EBEP y LPGE 2017 y 2018).
- Supone disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temp.
- D.T 4ª del RDL 23/2020, de 23 de junio (medidas en materia de energía):
 - Amplió a 31 de diciembre de 2021 los plazos para ejecutar las OPE y los procesos de estabilización de empleo temporal antes citados.
 - “Con carácter excepcional”.



DT 2ª EBEP: *Personal laboral fijo que desempeña funciones o puestos clasificados como propios de personal funcionario.*

- El personal laboral fijo que a la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, estuviere desempeñando funciones de personal funcionario, o pasare a desempeñarlos en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas antes de dicha fecha, podrá seguir desempeñándolos.
- Asimismo, podrá participar en los **procesos selectivos de promoción interna** convocados por el sistema de **concurso-oposición, de forma independiente o conjunta con los procesos selectivos de libre concurrencia**, en aquellos Cuerpos y Escalas a los que figuren adscritos las funciones o los puestos que desempeñe, siempre que posea la titulación necesaria y reúna los restantes requisitos exigidos, valorándose a estos efectos como mérito los servicios efectivos prestados como personal laboral fijo y las pruebas selectivas superadas para acceder a esta condición.

PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL



- COMPATIBILIDAD CON LA CONSTITUCIÓN
 - PRUEBAS RESTRINGIDAS (STC 126/2008):
 - Situación excepcional y transitoria
 - Fin legítimo (atender a las expectativas de acceso a la función pública)
 - Diferencia de trato razonable, proporcionada y no arbitraria.
 - PROCESOS DE CONSOLIDACIÓN (STC 107/2003)
 - La finalidad de consolidar el empleo público temporal no es a priori constitucionalmente ilegítima.
 - Persigue objetivo de la estabilidad en el empleo para quienes llevan un período prolongado de tiempo desempeñando satisfactoriamente las tareas encomendadas.
 - Justifica el concurso, no la “integración automática”.
 - Requisitos:
 - Excepcionalidad
 - Previsto en norma con rango de Ley
 - Que se acuda a este tipo de procedimiento una sola vez
 - Que respete los principios de mérito y capacidad

PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL



1. PROCESOS DE LA LPGE 2017 y 2018:

- Arts. 19 Uno 6 ley 3/2017 y 19 Uno 9 Ley 6/2018.
- Tasa adicional
- Plazas dotadas presupuestariamente
- Ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente
- Al menos en los 3 años anteriores a 31 dic 2016 o 2017.
- Las bases deben ajustarse a las reglas generales que rigen el acceso al empleo público para el régimen funcional y laboral.
- Los procesos selectivos podrán ser objeto de negociación colectiva.
- Deberán garantizar el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL



2. PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN PARA PLAZAS DESEMPEÑADAS CON ANTERIORIDAD A 1 DE ENERO DE 2005

- DT 4ª EBEP: Proceso de consolidación
- Tasa adicional durante los ejercicios 2017 a 2019.
- Precisa un procedimiento selectivo “conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 61”: deberán garantizar la libre concurrencia.
- Respetarán los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.
- Sistema de selección basado en el concurso-oposición (DT 4ª.3):
 - Oposición: debe medir la capacidad para el acceso a la función pública y guardar relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de la convocatoria (no del puesto que ha venido desempeñando el interino o temporal).
 - Concurso: ventajas para los interinos y temporales:
 - Podrá valorarse el tiempo de servicios prestados en las AAPP
 - Y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria (en cualquier Admón Pública)

PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL



3. PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN PARA PLAZAS OCUPADAS DE FORMA TEMPORAL E ININTERRUMPIDAMENTE AL MENOS EN LOS 3 AÑOS ANTERIORES AL 31 DE DICIEMBRE DE 2020.

- Art. 2 LEY 20/2021.
- Tasa adicional para estabilización del empleo temporal
- Plazas de naturaleza estructural que estén o no dentro de la RPT; pero que estén dotadas presupuestariamente.
- Ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020.
- Vuelve a referirse a plazas, no a personas (pueden haber estado ocupadas por varias personas).
- Sin distinguir entre plazas laborales o funcionariales.

PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL



Art. 2, 3 y 5 LEY 20/2021

- Temporalización:
 - Antes del 1 de junio de 2022: aprobación y publicación de OPE
 - Antes del 31 de diciembre 2022: publicación de convocatorias
 - Antes del 31 de diciembre 2024: Resolución de procesos.
- Objetivo: reducir la tasa de cobertura temporal (8% de las plazas estructurales).
- Límite:
 - No podrá suponer incremento del gasto ni de efectivos
 - Plazas estructurales que se encuentren desempeñadas por personal con vinculación temporal
 - Excluye (salvo que estén en RPT):
 - Capítulo 6º (contratos laborales de obra o servicio determinado)
 - Funcionarios interinos en ejecución de programas temporales o acumulación de tareas (art. 10.1 c y d EBEP)
 - Indefinidos (no fijos): No tienen por qué estar vinculados a un puesto de trabajo ni recogido su puesto en la RPT (por el inmovilismo de la Administración)

PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL



Art. 2.4 Ley 20/2021

- Requisitos de los procesos de estabilización:
 - Principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad.
 - Podrán ser objeto de negociación colectiva.
 - Agilidad (D.A. 4ª)
- Concurso-oposición:
 - Fase de concurso: máximo 40%
 - Mayoritario: experiencia en el cuerpo, escala o categoría. No al puesto de trabajo (STC 83/2000) ni en la Administración convocante (STS-CA 2 de abril de 2008). Funcionario o laboral.
 - No la totalidad del 40% (razones objetivas). El TS ha admitido 33% (STS .
 - Los requisitos han de ajustarse a los principios de mérito y capacidad y guardar relación con el puesto (cuerpo-escala) incluso en procesos de consolidación (STC 113/2010)
 - Fase de oposición: ejercicios que pueden ser eliminatorios o no
- Procedimientos de movilidad o promoción interna:
 - Se podrán articular de forma coordinada si lo prevee la normativa específica sectorial o de la Administración.

PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL



- EXCEPCIÓN DE LA D.A. 6ª Ley 20/2021:
 - Con carácter excepcional.
 - Siguiendo los artículos 61.6 y 7 EBEP
 - Sólo concurso (méritos).
 - Plazas:
 - ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016 (5 años, coincidiendo con las tasas de reposición 0 de los ejercicios 2012-2015).
 - Vacantes de naturaleza estructural ocupadas de forma temporal por personal con una relación, de esta naturaleza, anterior al 1 de enero de 2016 (D.A. 8ª): de nuevo no se incluyen programas temporales/obra o servicio. Cese voluntario que genera una vacante.
 - Procesos que se realizarán una sola vez.
 - Con los mismos plazos del art. 2.
 - Pueden ser objeto de negociación.
 - Constitucionalidad (STC 11/1996 y 12/1999).

PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL



- **Novedad (art. 2.6 Ley 20/2021):** Indemnización (“compensación económica”) por no superación del proceso selectivo (siempre que suponga la extinción de la relación con la Admón).
 - Personal funcionario interino: de 20 días/año hasta 12 mens.
 - Personal laboral temporal: “diferencia entre el máximo de 20 días de su salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato (si es reconocida judicialmente se procederá a la compensación de cantidades)”.
 - No habrá indemnización si no hay participación en el proceso selectivo.
 - Salvo que se trate de INF para los que sí hay derecho a indemnización de 20días/año por aplicación de la jurisprudencia del TS, aunque no participe en el proceso.

PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL



- D.A. 4º Ley 20/2021:
- Las personas que no superen los procesos de estabilización podrán ser incluidas en bolsas de interinos específicas o ya existentes.
- Se exigirá una puntuación determinada en el proceso selectivo que deberá determinar la convocatoria.
- Deberá abrirse a todos los opositores.

PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL



- D.A. SÉPTIMA: EXTENSIÓN
 - Los preceptos contenidos en esta norma relativos a los procesos de estabilización serán de aplicación a las sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales, fundaciones del sector público y consorcios del sector público, sin perjuicio de la adecuación, en su caso, a su normativa específica.



CONCLUSIONES: ¿SON SUFICIENTES LAS MEDIDAS?

LA DIRECTIVA 1999/70 Y LAS SENTENCIAS EL TJUE
CLÁUSULA 5ª: MEDIDAS



- Procesos de estabilización: no son suficientes por no ser obligatorios (STJUE de 19 de marzo de 2020, Asuntos Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez, C-103-18 y C-429/18).
- Responsabilidades:
 - Dependen de las propias administraciones
 - Nulidad: genera un problema para los trabajadores
- Compensación económica: no es una sanción económica para los que toman las decisiones, sino que responde a la finalidad de resarcir al trabajador por la pérdida injusta del empleo (de nuevo STJUE Sánchez Ruiz).



PERSPECTIVAS DESDE LA JURISPRUDENCIA

INF/INTERINOS



- RECONOCIMIENTO DE FIJEZA SI HAN SUPERADO PROCESOS SELECTIVOS (OPOSICIONES) aunque sin plaza:
 - STS (SOCIAL) 16 DE NOVIEMBRE DE 2021 (rec. 3245/2019): AENA (por haber pasado por un proceso acorde con los principios constitucionales): “En consecuencia, los principios de mérito y capacidad se pusieron de manifiesto mediante la participación de la actora en una convocatoria pública para ocupar **plazas fijas** que superó satisfactoriamente, por lo que se le reconoció la condición de trabajadora con una relación fija”.
- LO RECHAZAN: STS (SOCIAL) 25 DE NOVIEMBRE DE 2021 (recud. 2337/2020),
 - Por no cumplir el proceso los principios constitucionales (si la plaza a la que se accedía era de naturaleza temporal, no fija, y no se respetan los principios de igualdad, mérito y capacidad. (STS de 26 de enero de 2021, rec. 71/2020 y 5 de octubre de 2021, rec. 2748/2020).
 - “La mera superación de un proceso selectivo para la suscripción de un contrato de trabajo temporal no garantiza que se hayan cumplido dichos principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público exigidos por el Derecho nacional”.
 - “En efecto, hay una gran diferencia entre la convocatoria de un proceso de selección para la cobertura de una **plaza fija y de una plaza temporal**, cuya duración prevista puede ser mínima”.
 - Asimismo, el nivel de exigencia de los principios de mérito y capacidad está condicionado por la naturaleza temporal o fija del puesto de trabajo objeto del proceso de selección (principio de celeridad).



- Algunos apuestan claramente por la conversión en contratos fijos
 - STSJ Madrid de 17 de febrero de 2021 (rec. 845/2020) y 21 de julio de 2021 (rec. 427/2021)
 - STSJ Cataluña de 17 de noviembre de 2021 (rec. 3818/2021)
- No así los de la jurisdicción Contencioso-administrativa:
 - STSJ (CA) Murcia de 16 de diciembre de 2021 (rec. 356/2021)
 - STSJ (CA) Extremadura de 14 de diciembre de 2021 (rec. 202/2021)



MUCHAS GRACIAS

MARIA LUISA PÉREZ GUERRERO

malupe@uhu.es