

ADMINISTRACIÓN LOCAL

Ayuntamiento de La Carlota

Núm. 2.080/2022

DON ANTONIO GRANADOS MIRANDA, ALCALDE-PRESIDENTE DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LA CARLOTA (CÓRDOBA), HACE SABER:

Que no habiéndose formulado reclamación alguna contra el expediente Gex número 4730-2022, tramitado por este Ayuntamiento para la aprobación del Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Ayuntamiento de La Carlota (Córdoba), en su vertiente de Plan de Estabilización de empleo no fijo de carácter estructural existente en el Ayuntamiento de La Carlota, para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 20/ 2021, de 28 de diciembre, aprobado por el Ayuntamiento Pleno, en sesión extraordinaria urgente, de fecha 5 de mayo de 2022, y publicado en Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba número 86, de fecha 6 de mayo de 2022, y en el tablón de edictos electrónico del Ayuntamiento de La Carlota (edicto número 130/2022), así como en el Portal de Transparencia de esta Corporación Municipal, se entiende definitivamente aprobado el acuerdo adoptado, pudiéndose interponer contra el mismo recurso contencioso-administrativo a partir de la publicación de este anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia, en la forma y plazos que establecen las normas reguladoras de dicha Jurisdicción.

A continuación se inserta el texto íntegro del Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Ayuntamiento de La Carlota (Córdoba).

«PLAN DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS HUMANOS A CONSECUENCIA DEL PROCESO DE ESTABILIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO.

Ayuntamiento de La Carlota
3 de mayo de 2022

ÍNDICE:

APARTADO I: MEMORIA TÉCNICO-JURÍDICA DEL PLAN DE ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL.

APARTADO II: DOCUMENTACIÓN SOPORTE.

APARTADO PRIMERO. MEMORIA TÉCNICO-JURÍDICA DEL PLAN DE ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL.

ÍNDICE:

01. ANTECEDENTES	2
02. LA CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL EN LA ADMINISTRACIÓN Y SU NEXO CAUSAL	5
03. CONSECUENCIAS DE LOS CONTRATOS TEMPORALES EN FRAUDE DE LEY EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: LOS INDEFINIDOS NO FIJOS	12
04. EL RECURSO A LA FIGURA DEL FUNCIONARIO INTERINO Y SU PARELISMO CON LA CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL: IDENTIDAD EN EL NEXO CAUSAL	16
05. EL PLAN DE ORDENACIÓN DE RECURSOS HUMANOS COMO INSTRUMENTO DE PLANIFICACIÓN	18
06. EL PLAN DE CONSOLIDACIÓN Y ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL NO FIJO, COMO SUBTIPO DEL PLAN DE ORDENACIÓN DE RECURSOS HUMANOS. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y REGULACIÓN	22
07. LAS VÍAS DE ESTABILIZACIÓN Y CONSOLIDACIÓN, AL AMPARO DE LEY 3/2017, DE 27 DE JUNIO, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO	24
08. LAS VÍAS DE ESTABILIZACIÓN Y CONSOLIDACIÓN, AL AMPARO DE LEY 6/2018, DE 3 DE JULIO, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA EL AÑO 2018	28
09. LAS VÍAS DE ESTABILIZACIÓN Y CONSOLIDACIÓN, AL AMPARO DE LEY 1/2020, DE 30 DE DICIEMBRE, DE PRESUPUESTOS GENERALES	32

DEL ESTADO PARA EL AÑO 2021

10. LAS VÍAS DE ESTABILIZACIÓN, AL AMPARO DEL REAL DECRETO LEY 14/2021, DE 6 DE JULIO, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO.	34
11. LA LEY 20/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO.	37
12. PRINCIPIO DE LA CONTINUIDAD ESENCIAL DEL VÍNCULO Y SU PERCUSIÓN EN LOS PROCESOS DE CONSOLIDACIÓN Y ESTABILIZACIÓN	45
13. MARCO GENERAL DEL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO E INCIDENCIA DE ÉSTE EN LOS PROCESOS DE CONSOLIDACIÓN	52
14. LA ESTABILIZACIÓN DE PLAZAS EN EL RÉGIMEN JURÍDICO QUE CORRESPONDA A AQUÉLLAS, SEGÚN PLANTILLA	69
15. LA RESERVA DE LEY AL RÉGIMEN FUNCIONARIAL	73
16. PASOS A SEGUIR PARA LA IMPLEMENTACIÓN, POR LA INSTITUCIÓN, DEL PLAN DE ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO	92

01. ANTECEDENTES.

Un moderno, eficaz y eficiente en las políticas de gestión de recursos humanos de toda Administración Pública, requiere abordar la elaboración y aplicación de proyectos, medidas y previsiones tendentes a paliar situaciones irregulares o deficientes, enraizadas con el correr de los años, o a mejorar las presentes, tratando de adecuar el mercado interno de trabajo a las necesidades reales de la propia Administración.

Las elevadas cifras de temporalidad en el empleo público han puesto de manifiesto la necesidad de regularizar esta endémica situación, y el legislador nacional, consciente de ello, ha arbitrado mecanismos extraordinarios tendentes a fomentar la estabilidad en el mismo, con la consiguiente sustitución del empleo interino o temporal, por empleo fijo, acabando con la paradoja de tener durante años y años a personal laboral temporal (amén del indefinido) o funcional interino, en puestos de carácter estructural cuya plaza, incluida en unos casos en la correspondiente Plantilla y en otros no, no se cubría nunca.

La Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado, dio a la estabilización de empleo precario un importante impulso, con el objetivo de reducir la temporalidad en las Administraciones Públicas en un 90%, mandato imperativo para el cual se estableció un plazo, al amparo del Acuerdo para la Mejora del Empleo Público, firmada entre el Gobierno y las Organizaciones sindicales más representativas, el día 29 de marzo de 2017.

Por su parte, el II Acuerdo para la mejora del empleo público y las condiciones de trabajo, suscrito el 9 de marzo de 2018 por el Gobierno de España, a través de su Ministro de Hacienda y Función Pública, y las organizaciones sindicales CCOO, UGT, y CSIF, avanzó en la línea de su predecesor y amplió la casuística enmarcada en los procesos de estabilización de empleo precario, lo cual se materializó en la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

La misma suerte siguió la Ley 1/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, el Real Decreto Ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público y más en nuestros días, la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, donde se regula con rigor y mayor detalle la solución al problema de la temporalidad, articulando mecanismos extraordinarios de conversión de empleo temporal en empleo fijo.

El Ayuntamiento de La Carlota no es ajeno a esta situación de empleo precario y presenta, de manera similar a lo que ocurre en numerosas Administraciones Públicas, determinadas contrataciones temporales o nombramientos interinos que se han ido mante-

El documento ha sido firmado electrónicamente. Para verificar la firma visite la página <http://www.dipucordoba.es/bop/verify>

niendo a lo largo de los años hasta la actualidad. Conscientes de la trascendencia social de este problema y su incidencia negativa en la eficiente gestión de los recursos humanos para la prestación de los servicios que tiene encomendados, esta Institución ha manifestado su voluntad de acometer las medidas precisas para la estabilización del empleo no fijo de carácter estructural existente en el Ayuntamiento de La Carlota, dando cumplimiento, por lo demás, al mandato imperativo legal.

La finalidad de este documento es, por consiguiente, proporcionar el soporte técnico-jurídico y material requerido por el Ayuntamiento de La Carlota, en orden a solucionar la problemática existente en torno a plazas estructurales cuya cobertura no se ha producido en los términos legales, con ocasión del desempeño de tareas permanentes con personal "no fijo" que presta servicios en la institución, contribuyendo, a su vez, como puntal pedagógico respecto de las situaciones en las que se pueda ver sumergido con el correr de los años, referidas a este mismo extremo, en lo que corresponda.

02. LA CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL EN LA ADMINISTRACIÓN Y SU NEXO CAUSAL.

Como reiteradamente ha puesto de manifiesto la jurisprudencia del orden social y del contencioso administrativo, en materia de contratación temporal en las Administraciones, nos encontramos con la necesidad de integrar armónicamente dos ámbitos normativos que confluyen en un mismo tipo de relación jurídica: el Derecho del Trabajo, por un lado, y el Derecho Administrativo, por otro.

El artículo 177.2 del texto refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, dispone respecto al personal laboral en las Entidades Locales:

"La contratación laboral puede ser por tiempo indefinido, de duración determinada, a tiempo parcial, y demás modalidades previstas en la legislación laboral.

El régimen de tales relaciones será, en su integridad, el establecido en las normas de Derecho Laboral".

En el mismo sentido se expresa el artículo 11.1 TRLEBEP:

"Es personal laboral el que, en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal".

Esto significa que el Régimen Jurídico aplicable a las diferentes modalidades de contratación laboral susceptibles de ser utilizadas por las Entidades Locales es el establecido con carácter general para las relaciones de trabajo por cuenta ajena, esto es, las normas establecidas por el Derecho Laboral.

Ahora bien, puesto que las entidades empleadoras tienen la configuración de Administraciones Públicas, ha de estarse, asimismo, a las normas establecidas por el Derecho Administrativo en materia de acceso al empleo público, cuerpo normativo que, de acuerdo con una unánime posición jurisprudencial, prevalece sobre la legislación laboral. De ahí la exigencia del cumplimiento de los ya aludidos principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, tal y como disponen los artículos 91.2 y 103 de la LBRL y 55.1 EBEP, en congruencia con los principios constitucionalmente establecidos para el acceso al empleo público (artículos 14, 23.2 y 103.3 CE).

En consecuencia, nos encontramos con que al personal laboral de las Entidades Públicas le resultan de aplicación las prescripciones establecidas en materia de contratación laboral por el

Derecho del Trabajo, por un lado, mientras que por otro las eventuales soluciones que puedan adoptarse en relación con las situaciones "impropias" o "irregulares" deben instrumentarse con pleno respeto al principio de igualdad de oportunidades previsto en la legislación constitucional y, en desarrollo de ésta, en la legislación administrativa. Compatibilizar ambas regulaciones, por tanto, sólo puede hacerse analizando la doctrina jurisprudencial y las "soluciones" propuestas por los Tribunales en esta materia.

Por lo que se refiere a la contratación laboral temporal, lo primero que debe decirse es que, en la actualidad, sus normas reguladoras tienen un marcado carácter restrictivo. Tanto, que en esta materia no rige el principio de libertad de contratación, sino que ésta es causal para las diferentes modalidades contractuales —de obra o servicio determinado, eventual por circunstancias de la producción e interinidad— reguladas en el artículo 15.1 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, TRLET).

Sentado lo anterior, es preciso señalar que valerse de una causa inexistente para celebrar un contrato temporal —como por ejemplo invocar una temporalidad para tareas de carácter permanente— se considera fraude de ley, deviniendo el contrato en indefinido por aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.3 TRLET y 6.4 del Código Civil.

Como tiene establecido el Tribunal Supremo en su sentencia, de 5 de mayo de 2004, para la unificación de doctrina: "(...) La contratación temporal en nuestro sistema es causal, es decir si la temporalidad no trae su origen de alguna de las modalidades contractuales prevista en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores la relación es indefinida. Para la validez de los contratos temporales no solamente es necesario que concorra la causa que los legitima, sino que ha de explicitarse en el propio contrato y, puesto que la temporalidad no se presume, si no se acredita su concurrencia, opera la presunción a favor de la contratación indefinida".

Por tanto, no es necesaria la reiteración de la contratación, esto es, la sucesión de contratos temporales, para considerar a un trabajador como fijo, aunque también dicha sucesión lleva a la misma consideración. Hoy día toda contratación temporal no sujeta a las prescripciones legales establecidas es estructural, de manera que solo es posible su uso si la causa del contrato es netamente coyuntural, a saber: para realizar obras o servicios con autonomía y sustantividad propias, dentro de la actividad de la empresa y, cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo es de duración incierta (contrato por obra o servicio determinado); cuando las circunstancias del mercado, la acumulación de tareas o el exceso de pedidos así lo exijan (contrato eventual por circunstancias de la producción), con una duración máxima de seis meses, inicialmente; y, finalmente, para sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo (contrato de interinidad). Si la causa no es real, el trabajador será fijo.

Más allá de lo señalado anteriormente, por lo que se refiere a la calificación como empleo temporal estructural de una determinada relación laboral, no existe una delimitación sustantiva de la noción de "estructuralidad", sino que nos encontramos con diversas normas de las que indirectamente puede inferirse dicho concepto y en las que se vislumbran o autorizan, asimismo, medidas y actuaciones orientadas a la solución de esta problemática.

Estas normas parten de la base de que la continuidad y permanencia de la relación de servicios es un signo o indicio evidente de que las funciones del puesto son de naturaleza permanente. De ahí que en la práctica, sea habitual el manejo de conceptos como la permanencia de tres años del trabajador en el mismo

puesto sin interrupción para considerar la relación como estructural y, por lo tanto, fija (de hecho, lo veremos más adelante, a propósito de los supuestos susceptibles de consolidación y estabilización, previstos en la LPGE para 2017 y 2018, así como en el ya aludido y reciente RDL 141/2021). Mas también habrá de ser considerada fija cuando la causa de temporalidad invocada para la celebración del contrato pueda ser considerada no real, por inconcreta o mal redactada, o por resultar evidente su fraude de ley.

La aproximación al concepto de contrato temporal estructural puede hacerse, como decimos, de la mano de algunas normas jurídicas. Así, las Leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) para cada ejercicio han venido contemplando la posibilidad de consolidación de aquellas relaciones vigentes originadas en un determinado lapso temporal anterior. Ejemplo de ello son la LPGE para 2003, que obliga a incluir en las Ofertas de Empleo Público (OEP), para su cobertura reglamentaria, aquellos “puestos o plazas desempeñados temporalmente en los dos ejercicios anteriores”; la LPGE para 2004, que obliga a cubrir los “puestos o plazas desempeñados temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2002”; la LPGE para 2005, que habla del “personal contratado en el ejercicio anterior”; la LPGE para 2006, que se refiere al “personal contratado en el ejercicio anterior”; o la LPGE para 2007, donde se habla de la convocatoria de los puestos o plazas que “se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005”; o la LPGE para 2008, que determina que “la oferta de empleo público u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal incluirá todos los puestos y plazas desempeñados por personal interino, contratado o nombrado en el ejercicio anterior”; en la misma línea se han manifestado la LPGE del año 2009, 2010 y 2011. Mención especial merece la LPGE de 2017, la de 2018, la de 2021 y el aludido RDL 14/2021, a todo lo cual dedicaremos su correspondiente epígrafe.

Más determinante, si cabe, resultan las modificaciones que operaron en el artículo 15.5 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, formuladas por la Ley 43/2006, para la reforma del Crecimiento y del Empleo, el Real Decreto-Ley 10/2006, de 16 de junio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo y la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo (que viene a ratificar el Real Decreto-Ley anterior).

Las distintas modificaciones fueron perfilando, en relación con el encadenamiento de contratos temporales, una nueva redacción del citado artículo, el cual se mantiene en el presente TRLET en su integridad y en virtud del cual se establece ahora que:

(...) los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, (...) con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos.

(...)

Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción (...).

También la Disposición Adicional Decimoquinta (en adelante, DA 15ª) de TRLET fue modificada por las mismas normas, cen-

tradas en los límites aplicables al encadenamiento de contratos en las Administraciones Públicas.

Dice así:

“Lo dispuesto en (...) el artículo 15.5 sobre límites al encadenamiento de contratos de esta Ley surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable” (que no es otra que la constituida por los artículos 55.1 TRLEBEP, 91.2 y 103 de la LBRL).

Visto así, la regulación dada por las anteriores disposiciones al artículo 15 TRLET, su DA 15ª, así como la normativa pública enunciada, reduce en cierta medida las dudas existentes y ofrece, al menos, una pauta práctica en orden a considerar cuándo estamos ante un contrato temporal laboral de carácter estructural que, en aplicación de la previsión anterior, habría de ser considerado como fijo.

Por consiguiente, los criterios de los que nos podemos valer para calificar una relación laboral temporal como de “carácter estructural” son los siguientes, con carácter general:

a) Los contratos temporales suscritos con trabajadores que acrediten más de tres años de permanencia en el empleo, (sin perjuicio de las fechas a la que expresamente alude la propia DT 4ª EBEP, así como las previstas en las LLPPGGEE para 2017, 2018, 2021, el RDL 14/2021 y la propia Ley 20/2021), con carácter general, si bien siempre teniendo en cuenta las excepciones previstas en la propia ley, (como por ejemplo, los contratos de interinidad por sustitución o la ejecución de una obra o servicio determinado).

b) Los que se hayan celebrado en fraude de ley por utilizarse para cubrir necesidades permanentes.

c) Aquellos cuya causa no justifique su temporalidad.

d) Pero también son estructurales aquellas relaciones firmadas al amparo de contratos temporales para realizar, en realidad, actividades propias de un servicio público de prestación obligatoria.

Ahora bien, las soluciones que eventualmente puedan adoptarse para resolver supuestos anómalos susceptibles de ser declarados en fraude de ley, han de instrumentarse con pleno respeto al principio de igualdad de oportunidades -derecho fundamental consagrado en el artículo 23.2 CE-, no siendo posible, por tanto, la conversión automática de la relación laboral temporal en fija, a diferencia de lo que sucede en el sector privado. Las medidas que, en su caso, se adopten deben encontrar el adecuado encaje legal y jurisprudencial, dado que en todo este entramado existe una numerosa jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa que ha de ser tenida en cuenta a fin de que aquéllas no sean invalidadas.

Más en nuestros días, resulta interesante tener en cuenta el criterio que la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre las Orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021, ha considerado para determinar qué debe entenderse por plazas de naturaleza estructural, en virtud de su apartado 1.4, en virtud del cual, se entiende por plazas de naturaleza estructural aquellas relativas a funciones recurrentes que se integran en la actividad ordinaria y del normal funcionamiento de la Administración de que se trate, incluyendo por tanto, las plazas ligadas a programas o actuaciones que no gocen de sustantividad propia y diferenciada de

la actividad ordinaria.

Con carácter general, estas plazas se corresponderán con aquéllas destinadas al ejercicio de competencias propias de la Administración correspondiente. No obstante, especialmente en relación con la Administración local, podrán existir plazas de carácter estructural referidas al ejercicio de competencias que tengan delegadas, a través del instrumento jurídico oportuno. En estos casos, corresponderá la estabilización a la Administración que efectivamente realice la actuación, con independencia de que la financiación corresponda a otra Administración pública.

03. CONSECUENCIAS DE LOS CONTRATOS TEMPORALES EN FRAUDE DE LEY EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: LOS INDEFINIDOS NO FIJOS.

La necesidad de conciliar las normas contractuales del Derecho del Trabajo, y las consecuencias que éste asocia a su fraudulenta utilización, con las reglas imperativas de acceso al empleo público, llevó a la jurisprudencia a optar por una vía intermedia de solución cuando la relación laboral temporal era susceptible de ser declarada indefinida: la creación de la noción de los “indefinidos no fijos de plantilla en la Administración”, consolidada a finales de los años 90.

Los efectos prácticos de esta nueva figura, a caballo entre el contrato temporal y el contrato fijo, hay que analizarlos a la luz de la propia doctrina del Tribunal Supremo, de la que dan cuenta, entre otras, las Sentencias de 20 y 21 de enero de 1998, con arreglo a las cuales:

“El carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal, que éste no está sometido, directa o indirectamente, a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas. En virtud de estas normas el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato”.

Siguiendo la doctrina instaurada por el Tribunal Supremo, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dispone al respecto en las Sentencias de 6 de febrero y 18 de septiembre de 2001 que:

“(…) en punto al derecho de la actora a adquirir la condición de fija, cuando esta elección es referida a la Administración Pública, debe ser modulada en relación directa a la Jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo a estos efectos.” O lo que es lo mismo, “(…) ese acceso a la fijeza debe adaptarse a las singularidades de regulación establecida para el trabajo en las Administraciones Públicas; concretamente, al hecho de que todas las personas tengan derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, de acuerdo con los principios de mérito y capacidad (artículos 23.2 y 103.3 CE)”.

La solución adoptada, por tanto, refiere a una especie de interinidad indefinida hasta la cobertura reglamentaria de la plaza. Por tanto, la Administración se halla obligada a crear la plaza y proveerla por los cauces reglamentarios. Lo que significa que si el trabajador indefinido aprueba la convocatoria, perfeccionará su condición, pasando de indefinido a fijo con todos los derechos. De no ser así, ocupará su plaza el aspirante aprobado, extinguiéndose el contrato de aquel.

A estos efectos resulta especialmente ilustrativo el posicionamiento que se contiene en la STSJ de Andalucía, de 12 de sep-

tiembre de 2002, a tenor del cual:

“La cuestión nuclear que yace en el fondo del recurso gira en torno al ámbito, naturaleza y efectos de las contrataciones temporales realizadas por las Administraciones Públicas, dada la complejidad del tema ante la peculiaridad de converger normas de distintos ordenamientos, el laboral y el administrativo, que han de recibir una interpretación integradora, en ocasiones difícil, ya que las disposiciones en concurrencia, como dice la Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 19 de mayo 1992 obedecen a objetivos y principios inspiradores distintos e incluso contradictorios. En el laboral prima la estabilidad en el empleo, el administrativo consagra unos procedimientos de selección que garantizan la igualdad de los ciudadanos en el acceso a los puestos de trabajo en el sector público, reclutándose el personal aplicando criterios de mérito y capacidad (artículo 103.3 de la Constitución Española), lo que garantiza la eficacia de las actuaciones de las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales, de ahí que las normas de acceso a la función pública tengan carácter imperativo, debiendo sancionarse adecuadamente su inobservancia, y la dificultad jurídica que la cobertura legal de dicha contratación suscita, en el derecho laboral acentuada por el uso frecuente que de la misma hace la Administración, y de la necesidad de cubrir la laguna legal existente en esta materia al ser evidente que la forma de cubrirse dichas plazas no puede ser a través de los contratos eventuales (hoy llamados temporales, a los efectos de no confundirlos con el empleado público eventual o de confianza) a que se refiere el (antiguo) artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, pues aunque haya necesidad de trabajo, que no puede atenderse por personal de plantilla, la misma no es debida a circunstancias extraordinarias de producción o servicio, sino que objetivamente tiene naturaleza permanente y su falta de cobertura responde a la exigencia legal de aplicar procedimientos reglados para la provisión de vacantes, lo que ha hecho que la Jurisprudencia haya ido arbitrando una doctrina, en la que se siguen tres orientaciones principales para dar solución al problema: a) Que las irregularidades en los contratos celebrados por las Administraciones Públicas no transforman la relación laboral en fija; b) Que los puestos de plantilla cubiertos personalmente por contratos temporales cuando éstos incurren en defectos esenciales hacen subsistir la relación laboral en una situación de interinidad indefinida hasta que sea cubierto el puesto reglamentariamente; y c) Que los criterios precedentes, de general aplicación, no son óbice para en casos especiales aceptar que sin cubrir puestos de plantilla, existan contratos laborales de carácter indefinido, debiendo aplicarse, en dichos casos, de acuerdo con el artículo 4.1 del Código Civil, las propias reglas de la interinidad vinculando la duración de la prestación a la cobertura definitiva de la plaza, lo que implica el cese del interino tan pronto la plaza vacante sea cubierta”.

En el caso de las Administraciones Públicas, como sigue diciendo esta sentencia, las irregularidades de los contratos temporales no pueden dar lugar a la adquisición de fijeza, ya que con ello se lesionarían las normas de derecho necesario o “ius cogens” que garantizan que la selección debe someterse a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público, “lo que determina incluso que las irregularidades graves de los contratos temporales no puedan justificar la adquisición de la condición de trabajador fijo de plantilla, con adscripción definitiva a un puesto de trabajo, sino que han de reputarse convertidos en contrato de duración indefinida que perviven hasta la cobertura o la amortización del puesto por los procedimientos legales reglamentarios que procedan, de forma que originada la

provisión en términos de legalidad o reglamentarios se dará causa lícita para la extinción del contrato, equiparándose a la figura de interinidad por vacante las consecuencias y los efectos prácticos de los contratos denominados indefinidos”.

04. EL RECURSO A LA FIGURA DEL FUNCIONARIO INTERINO Y SU PARALELISMO CON LA CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL: IDENTIDAD EN EL NEXO CAUSAL.

Al igual que sucede con la contratación laboral temporal, ocurre con el nombramiento de personal funcional de carácter interino: ambas modalidades, sin perjuicio del régimen jurídico, son causales.

El artículo 10 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, TRLEBEP), recientemente modificado por la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes de reducción de la temporalidad en el empleo público, dispone:

1. Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales con carácter temporal para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

a) La existencia de plazas vacantes, cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera, por un máximo de tres años, en los términos previstos en el apartado 4.

b) La sustitución transitoria de los titulares, durante el tiempo estrictamente necesario.

c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.

d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de nueve meses, dentro de un periodo de dieciocho meses”.

A poco que se observe, se establece un paralelismo de base “causal”, entre la diversidad de modalidades contractuales laborales, con los diferentes escenarios o causas por las que, en caso de urgente e inaplazable necesidad (motivada, en todo caso), es posible recurrir a nombramientos de personal funcional interino.

A mayor abundamiento, se prevé un régimen de indemnizaciones y responsabilidades, en caso de incumplimiento de tales plazos, por parte de la Administración.

05. EL PLAN DE ORDENACIÓN DE RECURSOS HUMANOS COMO INSTRUMENTO DE PLANIFICACIÓN.

La definición y planificación de la política de personal en cada Administración Pública se materializa en un instrumento técnico (los Planes de Ordenación de Recursos Humanos), el cual tiene como precedente normativo, la figura de los antiguos “Planes de Empleo,” incorporados al Ordenamiento Jurídico a través de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Reforma de la Función Pública y de Protección por desempleo (en adelante, LMFREFPD), con el objetivo de mejorar el rendimiento de los recursos humanos de la Administración Pública, sometiendo su planificación y gestión a procedimientos dotados de mayor agilidad y eficacia.

Dicha Ley reformó el artículo 18 –todavía vigente- de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (en adelante, LMRFP), integrándolos¹.

(1) “Las Administraciones Públicas podrán elaborar Planes de Empleo, referidos tanto a personal funcionario como laboral, que contendrán de forma conjunta las actuaciones a desarrollar para la óptima utilización de los recursos humanos en el ámbito a que afecten, dentro de los límites presupuestarios y de acuerdo con

las directrices de política de personal...). (LMRFP, artículo 18).

En la misma línea se manifestaba la Disposición Adicional Vigesimo Primera del mismo cuerpo normativo².

(2) “Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, de acuerdo con su capacidad de auto organización, podrán adoptar, además de Planes de Empleo, otros sistemas de racionalización de los recursos humanos, mediante programas adaptados a sus especificidades, que podrán incluir todas o alguna de las medidas mencionadas en los apartados 2 y 3 del artículo 18 de la presente Ley, así como incentivos a la excedencia voluntaria y a la jubilación anticipada.” (DA 21ª LMRFP).

Con posterioridad, la regulación de este instrumento también se materializó, entre otra normativa³, por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprobaba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la AGE (en adelante, RGIPAGE), tanto en su Exposición de Motivos 4, como en su articulado 5.

(3) Siguiendo la misma línea de argumentación, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social o la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, por ejemplo.

(4) Se relacionan así los sistemas de cobertura de puestos de trabajo, tanto internos como externos, con la planificación general de los recursos humanos, previéndose que sean los Planes de Empleo los que determinen las necesidades de personal y los procesos que se consideran más adecuados para la cobertura de estas necesidades, conjugando los distintos sistemas posibles y especificando las acciones adecuadas para equilibrar las necesidades con los efectivos de personal disponibles”. (Exposición de Motivos RGIPAGE).

(5) El artículo 2 de dicho cuerpo legal distingue, por un lado los “Planes Integrales de Recursos Humanos” como instrumento básico de planificación global de éstos en los ámbitos correspondientes, y que deben especificar los objetivos a conseguir en materia de personal, los efectivos y la estructura de recursos humanos que se consideren adecuados para cumplir tales objetivos, las medidas necesarias para transformar la dotación inicial en la que resulte acorde con la estructura de personal que se pretenda y las actuaciones necesarias al efecto, especialmente en materia de movilidad, formación y promoción. Por otro lado, los “Planes Operativos de Recursos Humanos” que, con el objeto de lograr una mejor utilización de dichos recursos, pueden determinar las previsiones y medidas a adoptar sobre movilidad, redistribución de efectivos y asignación de puestos de trabajo.

Por su parte, el Informe de la Comisión para el Estudio y Elaboración del Estatuto Básico del Empleado Público, recogió las referencias que recomendaban la necesidad de impulsar los procesos de planificación en un modelo de gestión racional en el empleo público 6.

(6) “Ante todo nos parece necesario que se introduzca y se consolide como método la planificación de recursos humanos. Es decir, que en lugar de conformar el sistema de empleo público de manera improvisada o reactiva, se pongan en marcha mecanismos de programación para optimizar el volumen y la distribución de personal (...) la planificación debe ajustar de manera previsora el personal disponible a las necesidades de la organización y a un coste razonable, en coordinación con los criterios de política económica.” (MAP, 2005:75-78).

Ya en nuestros días, el marco jurídico de las políticas de personal está constituido por el Capítulo I del Título V TRLEBEP 7, que trata la planificación de los recursos humanos en las Administra-

ciones Públicas como fundamento de actuación. En el mismo, y con carácter básico (artículo 1.1) se regulan tres instrumentos: Los Planes de Ordenación (artículo 69), la Oferta de Empleo Público (artículo 70) y los Registros de Personal (artículo 71).

(7) *En la misma línea, su predecesor, de la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.*

Dispone el artículo 69:

“Las Administraciones Públicas podrán aprobar Planes para la ordenación de sus recursos humanos, que incluyan, entre otras, algunas de las siguientes medidas:

a) Análisis de las disponibilidades y necesidades de personal, tanto desde el punto de vista del número de efectivos, como de los de los perfiles profesionales o niveles de cualificación de los mismos.

b) Previsiones sobre los sistemas de organización del trabajo y modificaciones de estructuras de puestos de trabajo.

c) Medidas de movilidad, entre las cuales podrá figurar la suspensión de incorporaciones de personal externo a un determinado ámbito o la convocatoria de concursos de provisión de puestos limitados a personal de ámbitos que se determinen.

d) Medidas de promoción interna y de formación del personal y de movilidad forzosa de conformidad con lo dispuesto en el capítulo III del presente título de este Estatuto.

e) La previsión de la incorporación de recursos humanos a través de la Oferta de Empleo Público, de acuerdo con lo establecido en el artículo siguiente”.

El mandato que se desprende de todo lo anterior, precisado con rotundidad en el artículo 69.1 TRLEBEP, es claro, introducir la planificación de efectivos como piedra angular previa de la gestión de personal, la cual precede a cualquier proyecto de intervención en materia de carrera profesional, consolidación y estabilización de empleo, retribución, evaluación, etc. Y a dicho mandato responde el PORRHH, que se configura como instrumento de planificación estratégica y de gestión del personal, esencial para el planeamiento global de las políticas de recursos humanos de las distintas organizaciones administrativas y que trata de adecuar el mercado interno de trabajo a las necesidades reales de la propia Administración con el fin de incrementar la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles, mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad.

Pero ahí no acaba todo, los Planes de Ordenación de Recursos Humanos están previstos para abordar situaciones que, en buena parte de las ocasiones, son especiales y/o excepcionales, que posibilitan una relativa “inaplicación” de los postulados normativos generales, a la vez que permiten una cierta “discrecionalidad” en la adopción de medidas específicas, en función de la situación extraordinaria a tratar. De ahí, como notas más características, su flexibilidad, agilidad y discrecionalidad (que no arbitrariedad).

Este instrumento de planificación puede contener previsiones y medidas de lo más variopinto, desde la consolidación de empleo temporal, a la funcionarización de empleados públicos laborales, o procesos de promoción interna, o de movilidad funcional o geográfica, etc.

Finalmente subrayar que, el PORRHH viene a resultar una suerte de “mapa de carreteras” que orienta la gestión de recursos humanos. Se trata de una medida prospectiva que tiene como finalidad habilitar la iniciación y/o modificación de los procedimientos que correspondan.

En suma, podría decirse que dicho instrumento es el marco de

la política de recursos humanos de cualquier Institución.

06. EL PLAN DE ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL NO FIJO, COMO SUBTIPO DEL PLAN DE ORDENACIÓN DE RECURSOS HUMANOS. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y REGULACIÓN.

Para dar solución a la problemática de la consolidación del empleo no fijo de carácter estructural, la ley pone al alcance de las Administraciones, los denominados Planes para la Ordenación de los Recursos Humanos. Dentro de dichos planes, el “Plan de Estabilización -y/o Consolidación- de Empleo Temporal” es el subtipo que corresponde aplicar, en cuanto que instrumento al objeto de consolidar empleo estructural en situación jurídica precaria.

Podríamos definirlo como un proceso especial y extraordinario de transformación de empleo temporal en empleo fijo, una medida de lucha contra la temporalidad en la Administración Pública, fundamentados constitucionalmente en el derecho al trabajo, la estabilidad en el empleo (artículo 35.1 CE), y la obtención del pleno empleo (artículo 40.1 CE).

El carácter excepcional de los proyectos de consolidación se infiere, en primer lugar, porque “pretende conseguir estabilidad en el empleo para quienes llevan un período más o menos prolongado de tiempo desempeñando satisfactoriamente las tareas encomendadas” (STC 107/2003, de 2 de junio), a la vez que se articula sobre la base de unos criterios “especiales” de aplicación a los procesos selectivos, que tienden a ajustarse a las necesidades reales de los puestos cuya cobertura se pretende.

En definitiva, dichos Planes se configuran como instrumentos de planificación estratégica y de gestión del personal de las Administraciones Públicas, previstos para abordar situaciones excepcionales, que posibilitan una relativa “inaplicación” de los postulados normativos generales, a la vez que permiten una cierta “discrecionalidad” en la adopción de medidas específicas, en función de la situación extraordinaria a tratar.

Su regulación normativa ya se contempló en la DT 4ª del TRLEBEP, cuyo precedente se concretó en la ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado público (DT 4ª 8) y el artículo 39 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

(8) *Dispone la citada DT 4ª TRLEBEP:*

“1. Las Administraciones Públicas podrán efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005.

2. Los procesos selectivos garantizarán el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

3. El contenido de las pruebas guardará relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria. En la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria.

Los procesos selectivos se desarrollarán conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 61 del presente Estatuto”.

Sin perjuicio de dicha regulación “clásica”, resulta oportuno dedicar determinados epígrafes a la nueva regulación que, sobre los procesos de estabilización y/o consolidación de empleo temporal, han ido fraguando las LLPPGGEE desde 2017, así como y especialmente, la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

Entendemos que procede hacer una alusión concreta a tales, en la medida en las mismas, aun siendo independientes, están interconectadas y pueden ayudar a situar la evolución que se ha ido produciendo sobre el particular, amén de que el haber actuado en el marco de las citadas LLPPGGEE, tiene consecuencias en cuanto a los resultados finales, por mor de lo dispuesto en la reciente Ley 20/2021, de reducción de la temporalidad.

07. LAS VÍAS DE ESTABILIZACIÓN Y CONSOLIDACIÓN, AL AMPARO DE LEY 3/2017, DE 27 DE JUNIO, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO.

La LPGE para 2017 remitía y permitía el recurso a la consolidación y estabilización de empleo no fijo, en los términos y dentro del plazo señalados en su articulado. Así, excepcionaba de la tasa de reposición de efectivos varios supuestos, tres de los cuales están incardinados en el marco de procesos de estabilización y/o consolidación de empleo.

Previo a avanzar en esta línea, es preciso indicar que los términos “consolidación” y “estabilización” no son sino dos caras de la misma moneda. La finalidad es la misma, al igual que el medio para alcanzarla, si bien entendemos que la Ley optó por dos acepciones para distinguir supuestos diferentes que recaen en uno u otro ámbito.

PRIMER SUPUESTO: Personal declarado indefinido no fijo por sentencia judicial (artículo 19.UNO.4 LPGE para 2017).

Se excepcionó de la tasa de reposición de efectivos las plazas que se convocaran para su provisión mediante procesos de promoción interna y las correspondientes al personal declarado indefinido no fijo mediante sentencia judicial.

SEGUNDO SUPUESTO: Sectores prioritarios (artículo 19.UNO.6 LPGE para 2017).

Siguiendo el mismo artículo, su apartado 6 excepcionó de la tasa de reposición de efectivos (hablando en este caso de que la ampliaba adicionalmente hasta un 90%), aquellas plazas que, incardinadas en determinados sectores o ámbitos funcionales, estuvieran dotadas presupuestariamente y hubieran estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016.

En concreto y a los efectos que aquí interesan, por tratarse de una Administración Local, dentro de tales sectores y/o ámbitos funcionales se comprendían los siguientes supuestos:

- Plazas de personal que presta asistencia directa a los usuarios de los servicios sociales.
- Plazas de seguridad y emergencias.
- Plazas de Policía Local.
- Plazas de personal que preste servicios en materia de gestión tributaria y recaudación.
- Plazas de personal que preste servicios en materia de inspección y sanción de servicios y actividades.

El precepto remarcaba el carácter de “procesos de estabilización” 9 y señalaba que la articulación de estos procesos selectivos, en todo caso, garantizaría el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad, pudiendo ser objeto de negociación en cada uno de los ámbitos territoriales que corresponda.

(9) “Las ofertas de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019...”

Añadía, además, que de la resolución de estos procesos no podría derivarse, en ningún caso, incremento de gasto ni de efectivos, debiendo ofertarse en estos procesos, necesariamente, plazas de naturaleza estructural que se encontraran desempeñadas por personal con vinculación temporal.

TERCER SUPUESTO: Disposición Transitoria 4ª TRLEBEP (artículo 19.UNO.6 LPGE para 2017)

Finalmente, se excepcionó de la tasa de reposición de efectivos (o más correctamente y como en el caso anterior, se adicionó a la tasa de reposición), aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta (en adelante, DT 4ª TRLEBEP) del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estuvieran dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hubiesen venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal.

Los procesos de estabilización previstos en el segundo y tercer supuesto (sectores prioritarios y DT 4ª TRLEBEP), estaban sometidos a término.

En dicha línea, el artículo 19.UNO.6 (vía para los sectores prioritarios) disponía:

“Las ofertas de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019”.

Por su parte, el citado artículo en su mismo punto, párrafo final (vía para la consolidación por mor de la DT 4ª TRLEBEP), señalaba:

“...las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal”.

No había alusión alguna a plazo expreso respecto al primer supuesto (indefinidos no fijados declarados por sentencia judicial), si bien sí existía plazo, indirectamente aplicable, toda vez que el artículo 19.UNO.6 LPGE 2017 dictaminaba imperativamente que “La tasa de cobertura temporal en cada ámbito deberá situarse al final del período por debajo del 8 por ciento.” En el mismo sentido, el artículo 19.UNO.9 LPGE 2018.

08. LAS VÍAS DE ESTABILIZACIÓN Y CONSOLIDACIÓN, AL AMPARO DE LEY 6/2018, DE 3 DE JULIO, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA EL AÑO 2018.

La LPGE para 2018 mantenía, en su artículo 19.UNO.9, la misma previsión en cuanto a la excepción de la tasa de reposición, que la contenida en el primer supuesto señalado en el punto anterior, a propósito de los procesos de promoción interna y los correspondientes a personal indefinido no fijo mediante sentencia judicial. En este último caso, tampoco sometía a término el proceso, por lo que nos remitimos a lo ya aducido sobre este particular, en el punto anterior.

En relación a la consolidación por la vía de la DT 4ª, nada aludía la citada normativa, de modo tal que hay que entender que el plazo para llevar a cabo tales procesos, es el que se señalaba en la LPGE para 2017, luego finalizó el 31 de diciembre de 2019, en todo caso y en los términos marcados en dicha ley.

Por su parte, el citado artículo 19.UNO.9, completa los sectores y colectivos que, dentro del segundo supuesto antes enunciado, contenía la normativa anterior. Dispone lo siguiente:

“Además de lo establecido en el artículo 19.uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, se autoriza una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal que incluirá las plazas de naturaleza estructural que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2017 en los

siguientes sectores y colectivos: personal de los servicios de administración y servicios generales, de investigación, de salud pública e inspección médica así como otros servicios públicos. En las Universidades Públicas, sólo estará incluido el personal de administración y servicios.

Las ofertas de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2018 a 2020 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes.

La tasa de cobertura temporal de las plazas incursas en los procesos de estabilización, deberá situarse al final del período, en cada ámbito, por debajo del 8 por ciento.

La articulación de estos procesos selectivos que, en todo caso, garantizará el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad, podrá ser objeto de negociación en cada uno de los ámbitos territoriales de la Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales, pudiendo articularse medidas que posibiliten una coordinación entre las diferentes Administraciones en el desarrollo de los mismos.

De la resolución de estos procesos no podrá derivarse, en ningún caso, incremento de gasto ni de efectivos, debiendo ofertarse en estos procesos, necesariamente, plazas de naturaleza estructural que se encuentren desempeñadas por personal con vinculación temporal”.

Como puede advertirse, cinco eran los requisitos a destacar para poder incardinar como estabilización, otros supuestos diferentes a los recogidos en la LPGE para 2017, a saber:

-Debía de tratarse de trabajo estructural, atendido por personal no fijo, de forma ininterrumpida, en los 3 años anteriores a 31-12-17 (por consiguiente, desde el día 31 de diciembre de 2014 -por un sector de la doctrina, la fecha se entiende desde el 1 de enero de 2015-).

-Que además y en lo que aquí interesa por tratarse de una Entidad Local, que pertenezca a alguno de los siguientes sectores:

“Servicios de administración y servicios generales”.

“Otros servicios públicos”.

-Que la tasa de temporalidad se sitúe al final del período por debajo del 8% (entendiendo por final del período la fecha máxima de 31 de diciembre de 2020).

-Sobre el contenido y el proceso:

Posibilidad de negociación en cada Administración Pública.

Proceso sujeto a plazo: Las OEP que articulen los procesos “deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2018 a 2020”.

El Real Decreto-Ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprobaban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica, ampliaba en su artículo 11.1 durante todo el ejercicio 2021, el plazo para la ejecución de las OPE ya aprobadas y publicadas en el marco de la estabilización y consolidación, cuyo vencimiento a tal fin, se produjese a lo largo del año 2020.

Ese mismo artículo, en su apartado 2, ampliaba igualmente el plazo para aprobar y publicar OPE que articulase procesos de estabilización y consolidación, a todo el ejercicio 2021, luego hasta el 31 de diciembre de 2021 como máximo.

La LPGE para 2018 no subsumía expresamente en dichos conceptos a los sectores, colectivos y servicios que expresamente citaba la LPGE para 2017, en el marco de los sectores prioritarios susceptibles de consolidación/estabilización. El precepto es claro cuando dice que “además de lo establecido en el artículo 19.uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Ge-

nerales del Estado para el año 2017, se autoriza una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal (...), en los siguientes sectores y colectivos: personal de los servicios de administración y servicios generales (...).” No obstante lo anterior, lo cierto es que, no tanto por la naturaleza de los sectores específicos en sí, sino por el plazo y naturaleza pública del servicio, lo cierto es que se entienden integrados los primeros en los segundos, indirectamente.

09. LAS VÍAS DE ESTABILIZACIÓN Y CONSOLIDACIÓN, AL AMPARO DE LEY 1/2020, DE 30 DE DICIEMBRE, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA EL AÑO 2021.

La LPGE para 2021 mantenía, en su artículo 19.UNO.6, la misma previsión en cuanto a la excepción de la tasa de reposición, a propósito de los procesos de promoción interna y los correspondientes a personal indefinido no fijo mediante sentencia judicial.

A diferencia de las anteriores, no incorporaba en dicho artículo ninguna previsión diferente ni plazo distinto en lo que a procesos de estabilización de empleo temporal se refiere, manteniéndose, por consiguiente, lo que permanecía en vigor de las anteriores LLPPGEE.

No obstante lo anterior, sí incluía en su Disposición adicional vigésima tercera (Procesos de estabilización al amparo del artículo 19.uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017), la siguiente previsión:

“La tasa adicional para la estabilización de empleo temporal en los términos y condiciones que regula el artículo 19.uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, incluirá hasta el 100 por ciento de las plazas que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016”.

En concreto, se refería a la ampliación del original 90% en los sectores llamados prioritarios (segundo supuesto contemplado en esta Memoria, de la LPGE para 2017). Sin embargo, en lo que aquí interesa, tanto da, ya que el 10% restante que en su día no se podía canalizar por esta previsión, con los dictados de la LPGE para 2018 y, en lo que a la Administración Local se refiere, tenía cabida sin ningún problema, a través de la vía de “personal de los servicios de administración y servicios generales, de investigación, de salud pública e inspección médica, así como otros servicios públicos”.

10. LAS VÍAS DE ESTABILIZACIÓN, AL AMPARO DEL REAL DECRETO LEY 14/2021, DE 6 DE JULIO, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO.

El día 7 de julio del año 2021 entró en vigor el Real Decreto-Ley 14/2021, dictado con urgencia por el ejecutivo nacional, a propósito del enorme problema del aumento de la tasa de empleo temporal en los últimos años.

Esta ansiada norma, no exenta de duras críticas por algunos sectores, venía a reafirmar la obligación de reducir la tasa de temporalidad por debajo del 8% de las plazas estructurales, como ya en su día hizo la LPGE 3/2017, de 27 de junio, al tiempo que reforzaba el estricto carácter temporal de la figura del funcionario interino, regulando con claridad y rigor las tasadas causas de nombramiento, procedimiento de acceso, duración máxima, cese, reglas excepcionales y responsabilidades a exigir a la Administración, por incumplimiento.

Por otro lado, y en lo que a estabilización de empleo público se refiere, expresamente, en su Exposición de Motivos o Preámbulo, señalaba que “...el TJUE comparte la postura, defendida por España, de que no cabe en nuestra Administración la transforma-

ción automática de una relación de servicio temporal en una relación de servicio permanente. Esta opción está excluida categóricamente en el Derecho español, ya que el acceso a la condición de funcionario de carrera o de personal laboral fijo sólo es posible a raíz de la superación de un proceso selectivo que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad”.

En este sentido, las novedades y/o clarificaciones que nos traía dicho RD-L en el marco de la estabilización, se enmarcaban principalmente dentro del artículo 2, Disposición Adicional Primera, Disposición Adicional Cuarta y Disposición Transitoria Primera, de la citada norma.

En concreto y en lo que aquí interesa, se señala lo siguiente:

a) Se autorizaba un tercer proceso de estabilización, ampliando los supuestos precedentes a toda plaza de naturaleza estructural que, esté o no dentro de la Relaciones de Puestos de Trabajo, Plantilla u otra forma de organización de recursos humanos y, estando dotada presupuestariamente, haya estado ocupada de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020 (o lo que es lo mismo, antes del 31-12-2017 -un sector de la doctrina entiende antes del 1-01-2018-, hasta nuestros días).

b) Los procesos se debían efectuar en libre concurrencia, garantizando el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

c) El sistema de selección sería el de concurso-oposición (salvo normativa específica o de cada Administración).

d) La valoración en la fase de concurso sería del 40%, en la que se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate (salvo normativa específica o de cada Administración).

e) En el ámbito local, se introdujo una importante novedad que aligeraba y flexibilizaba mucho el proceso, cual es la no aplicación de los artículos 8 y 9 del RD 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local. En definitiva, tales artículos tratan sobre la tipología de pruebas (teóricas y prácticas), así como de los contenidos mínimos de los programas en términos cualitativos (materias mínimas) y cuantitativos (número de temas mínimo).

f) Fechas para llevar a cabo la operación:

-Antes del 31-12-2021: Aprobación y publicación de OPE.

-Antes del 31-12-2022: Aprobación y publicación de las convocatorias.

-Antes del 31-12-2024: Finalización de los procesos selectivos.

Para las personas afectadas por la estabilización que no superasen el proceso selectivo, la norma preveía una indemnización, así como su inclusión en bolsas de interinos específicas o su integración en otras ya preexistentes, siempre que hubieran obtenido una puntuación suficiente, en los términos de las convocatorias. Ahora bien, la no participación del candidato/a en el proceso selectivo de estabilización, no daba derecho a compensación económica en ningún caso.

Finalmente, disponía que todas aquellas convocatorias que hubiesen sido publicadas con anterioridad a la entrada en vigor de dicho RDL, se ejecutarían con arreglo a las previsiones de las citadas convocatorias, si bien la resolución de los procesos selectivos debería finalizar antes del 31-12-2024, lo cual suponía una ampliación del plazo para la ejecución de tales.

11. LA LEY 20/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO.

CONSIDERACIONES GENERALES.

Ya en nuestros días, la Ley 20/2021, de reducción de la temporalidad parece haber puesto punto y final a esta cascada normativa, si bien, como su predecesor -el RDL 14/2021-, no está exenta de críticas, presenta importantes lagunas y no se entiende bien el sentido que quiere dar a algunas partes de su articulado y, en especial, a la DA 6ª, en relación con la 8ª. Tal es así, que hoy día las interpretaciones sobre las plazas susceptibles de consolidarse por la vía del concurso, son diversas.

El texto que se sometió al Parlamento para su aprobación, sin perjuicio de las enmiendas que prosperasen, fue el mismo que el del RD-L 14/2021. Tal es así, que es mucho lo que se mantiene del mismo y, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

a) Se mantiene la autorización prevista en el citado RD-L, de un tercer proceso de estabilización, ampliando los supuestos precedentes a toda plaza de naturaleza estructural que, esté o no dentro de la Relaciones de Puestos de Trabajo, Plantilla u otra forma de organización de recursos humanos y, estando dotada presupuestariamente, haya estado ocupada de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020 10 (o lo que es lo mismo, antes del 31-12-2017 -un sector de la doctrina entiende antes del 1-01-2018-, hasta nuestros días).

(10) Huelga decir que no forma parte del proceso de estabilización aquellas plazas que tengan reserva de puesto a un funcionario/a de carrera o personal laboral fijo (lógicamente, porque ya existe un titular legítimo y “fijo” en dicha plaza, luego no hay nada que estabilizar), como tampoco es objeto de estabilización los casos de nombramiento de funcionario/a interino/a o contratación de personal laboral temporal para sustituir a personal funcionario de carrera o laboral fijo, en situaciones administrativas en las que exista reserva de puesto (en los mismos términos se expresa la aludida Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública, sobre las Orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021).

b) Las plazas afectadas por los procesos de estabilización previstos en la LPGE para el año 2017 y 2018, serán incluidas dentro del nuevo proceso de estabilización (previsto en la letra anterior), siempre que hubieran estado incluidas en las correspondientes ofertas de empleo público de estabilización y llegada la fecha de entrada en vigor de la Ley, no hubieran sido convocadas, o habiendo sido convocadas y resueltas, hayan quedado sin cubrir.

c) Igualmente, los procesos se deberán efectuar en libre concurrencia, garantizando el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

d) El sistema de selección sería el de concurso-oposición (salvo normativa específica o de cada Administración).

e) La valoración en la fase de concurso sería del 40% de la puntuación total, en la que se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate (salvo normativa específica o de cada Administración), pudiendo no ser eliminatorios los ejercicios en la fase de oposición, en el marco de la negociación colectiva (esto es una novedad, respecto del RD-L 14/2021).

f) De la resolución de estos procesos no podrá derivarse, en ningún caso, incremento del gasto ni de efectivos, debiendo ofertarse en estos procesos, necesariamente, plazas de naturaleza estructural que se encuentren desempeñadas por personal con vinculación temporal.

g) En el ámbito local, se mantiene la no aplicación de los artículos 8 y 9 del RD 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Adminis-

tración Local, flexibilizando enormemente la fase de oposición, con amplia libertad para decidir sobre el aspecto cualitativo y cuantitativo, tanto en la materia como en la tipología de pruebas.

h) Fechas para llevar a cabo la operación:

-Antes del 01-06-2022: Aprobación y publicación de OPE (nuevo plazo).

-Antes del 31-12-2022: Aprobación y publicación de las convocatorias.

-Antes del 31-12-2024: Finalización de los procesos selectivos.

Para las personas afectadas por la estabilización que no superasen el proceso selectivo, se prevé una compensación económica, así como su inclusión en bolsas de interinos específicas o su integración en otras ya preexistentes, siempre que hubieran obtenido una puntuación suficiente, en los términos de las convocatorias. Ahora bien, la no participación del candidato/a en el proceso selectivo de estabilización, no daba derecho a compensación económica en ningún caso.

EL CONCURSO COMO SISTEMA SELECTIVO EXCEPCIONAL Y OBLIGATORIO.

Todo lo señalado anteriormente se completa con lo previsto en dos Disposiciones Adicionales, a propósito del concurso como sistema selectivo obligatorio, en determinados casos.

En efecto, la DA 6ª, bajo la rúbrica "Convocatoria excepcional de estabilización de empleo temporal de larga duración", preceptúa lo siguiente:

"Las Administraciones Públicas convocarán, con carácter excepcional y de acuerdo con lo previsto en el artículo 61.6 y 7 del TREBEP, por el sistema de concurso, aquellas plazas que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 2.1, hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016".

Según el tenor literal de la Ley, no cabe interrupción en la ocupación en los tres años anteriores a 31-12-2020 (puesto que se refiere a plazas que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 2.1, y son tales). Porque el tenor literal de la Ley llevaría al absurdo, interpretamos que estas plazas deben estar ocupadas temporal e ininterrumpidamente desde antes del 1-1-2016 y hasta el 31-12-2020.

El concurso como sistema selectivo se aplicaría, por mor de dicha DA 6ª y por consiguiente, siempre que no hubiese existido interrupción en el desempeño de la tarea en los términos ya explicados en cuanto a qué debe entenderse por "interrupción", con independencia de que se trate de la misma o de diferente persona y ello, bajo el presupuesto de que dicho desempeño ha de ser anterior a 01-01-2016 en todo caso.

Ahora bien, algún sector de la doctrina interpreta que el concurso no debe aplicarse en esa visión tan extensiva, pues podría desviar la propia virtualidad de este.

El argumento defendido por este sector es que el concurso, como sistema, es absolutamente excepcional, incluso en estabilización de empleo, donde la regla general es el concurso oposición, tal y como indica la Ley 20/2021. Es excepcional, con entendible criterio, porque da por sentado que en todas aquellas plazas donde vienen desempeñándose las tareas de forma temporal, pero de "larga duración" (lo cual conecta con la rúbrica de la DA 6ª), se conoce perfectamente en qué consisten dichas tareas y se saben desempeñar, precisamente por el conocimiento que ha dado la vía experimental a través del transcurso de tanto tiempo, comenzando a contar desde antes del 1-01-2016. En este escenario, es claro que el mérito y capacidad ya se ha acreditado en buena parte, precisamente y como señalábamos, por la vía experimental, motivo por el cual no es necesario superar ninguna fase de oposi-

ción.

Pero claro, ello puede defenderse siempre que nos refiramos a una única y misma persona en el desempeño de la tarea, porque cuando resultan ser varias, siendo que la prestación de dicha tarea se ha producido de forma ininterrumpida y antes del 01-01-2016, el escenario puede ser bien diferente en cuanto al conocimiento por la vía experimental si, por ejemplo, la última persona entró hace apenas unos meses. Resulta como poco sorprendente que la plaza a estabilizar se enmarque en el sistema obligatorio de concurso, frente el de concurso-oposición, en tales casos.

Siendo así, de un lado tenemos lo que señala dicha DA 6ª en su tenor literal, es decir, concurso en todo caso y con independencia de si la persona que desempeña la tarea viene siendo siempre la misma o no, y siendo irrelevante la antigüedad vinculada a cada una (lo relevante es la antigüedad en la prestación de la tarea), y por otro lo que podría resultar más lógico desde la óptica del concurso, como sistema que excluye la oposición, al no tener sentido ésta última en la medida en que el conocimiento ya se ha adquirido y acreditado, por la vía experimental.

Siendo así, la Institución debe decidir qué posicionamiento entiende correcto, si bien y como norma, se ha seguido la primera opción, es decir, que todas las plazas que cumplen con los requisitos de la DA 6ª, en su tenor literal, se han enmarcado bajo el sistema de concurso en la propuesta que figura en el Anexo correspondiente, más allá del tiempo que lleve la última persona que realiza el trabajo. Si la Institución no estuviera de acuerdo, debe modificar tal extremo, según su criterio.

Por su parte, la DA 8ª, bajo la rúbrica "Identificación de las plazas a incluir en las convocatorias de concurso", dispone:

"Adicionalmente, los procesos de estabilización contenidos en la DA 6ª, incluirán en sus convocatorias las plazas vacantes de naturaleza estructural ocupadas de forma temporal por personal con una relación, de esta naturaleza, anterior a 1 de enero de 2016".

Esta disposición es muy controvertida, por las diferentes interpretaciones que se están dando, si bien podemos advertir, desgajando cada parte, lo siguiente:

a) El término "adicionalmente" es sinónimo de "además de lo previsto anteriormente...", luego está sumando algo nuevo, a la realidad de la DA 6ª.

b) Las plazas deben tener naturaleza estructural.

c) Tales plazas han de estar ocupadas, y además, de forma temporal.

d) Nada refiere la norma sobre el carácter "ininterrumpidamente", que se ha eliminado. Luego, se puede estar ocupando una plaza estructural, de forma temporal, pero no de forma ininterrumpida. Esto nos puede llevar a diferentes escenarios (lo cual puede comportar, incluso, el cambio de plaza a lo largo de la vida profesional de la persona que la venía "desempeñando", por ejemplo, y/o que durante un tiempo haya estado sin ocupar, aunque al momento actual deba estar ocupada.

e) El personal que las ocupe, ha de tener una relación "temporal" con la Institución de que se trate, "anterior a 1 de enero de 2016".

"... estas plazas vacantes de naturaleza estructural son aquellas ocupadas a la entrada en vigor de la Ley 20/2021 de forma temporal, por personal temporal de larga duración con una relación de servicios de esta naturaleza anterior a 1 de enero de 2016, aun cuando se hayan sucedido diversos nombramientos o contratos temporales en la misma Administración, estabilizándose la última plaza ocupada." (Orientaciones de la S.E de Función Pública).

“La fecha 31-12-2020...no es de aplicación a las plazas a estabilizar derivadas de la DA-8ª” (Orientaciones de la S.E de Función Pública).

Todo ello nos pone sobre la pista de que la norma parece estar poniendo el acento en plazas que, siendo estructurales y estando ocupadas de forma temporal, pueden ser incluso relativamente recientes, aunque la relación “temporal” con la Institución, de la persona que la ocupe, deba ser anterior a 1 de enero de 2016 para que opere el concurso.

La norma no habla de que las plazas deben estar ocupadas “con anterioridad a 1 de enero de 2016” (cosa que sí establece, literalmente, la DA 6ª), sino que dicha fecha se conecta no con la ocupación, sino con la relación temporal del personal que la ocupa (“ocupadas de forma temporal por personal con una relación (...) anterior a 1 de enero de 2016). A nuestro juicio, la norma, sin desviar la mirada de lo que se considera estructural, ha querido integrar ocupaciones de plazas de tal carácter (permanente), por personal que lleva mucho tiempo en la Administración (desde antes del 1 de enero de 2016), desempeñando tarea estructural, con independencia de la plaza o categoría profesional en cuestión y en cada momento, siempre y cuando, insistimos, la misma tenga carácter estructural (de ahí, probablemente, la omisión del término “ininterrumpidamente”).

Rizando más el rizo, pudiera ocurrir que la plaza a estabilizar sea la reciente y la actual, ocupada en todo caso (esto sería lo normal), o ésta y la anterior que se dejó de ocupar por una persona, pero pasó a desempeñarse por otra y todo ello, con independencia del sistema selectivo que corresponda, en cada caso.

En todo caso, no obstante la diversidad de interpretaciones que ha provocado la DA-8ª, aquí cabrían determinadas situaciones que antes de la reciente reforma laboral se venían encajando en los contratos laborales temporales de obra o servicio determinado, y ahora, tras la desaparición de este tipo de contrato, hay que encajarlas en los contratos fijos discontinuos, por entender la Ley de la reforma, que la reiteración periódica y mantenida en el tiempo, de una actividad, hay que interpretarla como una actividad estructural. Esto significa que los empleados públicos no fijos, que vienen realizando actividades periódicas, como monitores de escuelas infantiles, monitores deportivos, etc., habría que incluirlos en un PEE, y encajarían en la DA-8ª, si la relación de servicio es anterior al 1-1-2016.

A mayor abundamiento, la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre las Orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021 ha arrojado luz sobre el particular y en la línea señalada anteriormente, cuando su apartado 2.3, a propósito de dicha DA 8ª, señala:

“En este caso, estas plazas vacantes de naturaleza estructural son aquellas ocupadas a la entrada en vigor de la Ley 20/2021 de forma temporal por personal temporal de larga duración con una relación de servicios de esta naturaleza anterior a 1 de enero de 2016, aun cuando se hayan sucedido diversos nombramientos o contratos temporales a lo largo del tiempo en la misma administración (...)”

El análisis de la concurrencia de este supuesto deberá realizarse y justificarse caso por caso”.

12. PRINCIPIO DE LA CONTINUIDAD ESENCIAL DEL VÍNCULO Y SU REPERCUSIÓN EN LOS PROCESOS DE CONSOLIDACIÓN Y ESTABILIZACIÓN.

Como hemos visto anteriormente, se adicionó a la tasa de reposición, por mor del artículo 19.UNO.6 LPGE para 2017, aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transi-

toria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estuvieran dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hubiesen venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal.

El mismo artículo y apartado, excepcionaba de la tasa de reposición de efectivos (hablando en este caso de que la amplía adicionalmente hasta un 90%), aquellas plazas que, incardinadas en determinados sectores o ámbitos funcionales, estuviesen dotadas presupuestariamente y hubiesen estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016.

En la misma línea se mostraba la LPGE para 2018, cuando su artículo 19.UNO.9, ampliando el elenco de sectores y colectivos prioritarios, requería que las plazas hubieran estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2017.

En los mismos términos se pronunció el RD-L 14/2021 y la vigente Ley 20/2022, al hablar de plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente, al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020.

El término “ininterrumpidamente” precisa de aclaración, pues de inicio podría pensarse, equivocadamente, que falta continuidad y por tanto interrumpe la relación de empleo, cuando no existe sucesión inmediata de fechas entre la de finalización de un contrato, por ejemplo, y la del alta posterior.

Por ilustrarlo con un ejemplo, imaginemos que un contrato de obra o servicio determinado finaliza con fecha 31 de marzo y que con fecha 15 de abril se produce una nueva contratación para la misma persona, bajo la misma modalidad -u otra, tanto da-, pero en todo caso, para atender la misma tarea y consiguientemente, por la misma categoría profesional. A priori, podría pensarse que el vínculo laboral se interrumpió a la vista de los 15 días de inactividad, pero ciertamente ello no siempre es así, y precisa estar al caso concreto para determinar si dicha “interrupción” se entiende como ruptura de la relación laboral o, por el contrario, no afecta a los efectos de entender la continuidad de la misma, con las consecuencias que ello tenga en diferentes planos.

En el ámbito de los Planes de Estabilización, dicha cuestión es capital, precisamente por aludir la legislación a dicho término de “ininterrumpidamente”.

En efecto, ello cobra especial importancia en este contexto, toda vez que podemos encontrarnos con empleados de más de 15 años de servicio en una Institución, donde la concatenación de contratos se ha interrumpido, no obstante recurrirse nuevamente a la contratación, pasado un tiempo. En tal caso, podría pensarse que no encajarían en los supuestos previstos en la legislación vigente, susceptibles de verse afectados por dichos planes, donde una interpretación literal y rígida del término “ininterrumpidamente” podría dar al traste con el fin teleológico de la norma, cuando de fondo, la cadena de la relación contractual no está rota.

Es lo que la jurisprudencia ha acuñado como “continuidad esencial del vínculo”, planteamiento que si bien inicialmente fue establecido a efectos retributivos del complemento de antigüedad y en los supuestos de ausencia de solución de continuidad, posteriormente también fue aplicado a la hora de determinar los servicios computables para calcular la indemnización propia del despido improcedente y se amplió a todos los supuestos en que pudiera apreciarse la unidad esencial del vínculo. Por extensión, lógicamente, entendemos que también cabe aplicarlo a los supuestos ahora en valor, de cara a la consolidación y estabilización de empleo precario, pues lo contrario, como se verá seguidamente,

facilitaría precisamente el éxito de una conducta defraudadora.

La Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo, de 21 de septiembre de 2017, reitera, clarifica y aplica la doctrina de la Sala sobre unidad esencial del vínculo, teniendo en cuenta sus precedentes en la misma línea, entre otras, las SSTs de 8 marzo y 17 de diciembre de 2007, 18 febrero 2009, 17 marzo 2011, 15 de mayo de 2015, 23 de febrero y 8 de noviembre de 2016...

Señala dicha STS de 21 de septiembre de 2017 lo siguiente:

"...hemos dejado consolidada la doctrina según la cual en supuestos de sucesión de contratos temporales se computa la totalidad del tiempo de prestación de servicios (...) cuando ha existido la unidad esencial del vínculo, lo que comporta que se le haya quitado valor con carácter general a las interrupciones de menos de veinte días, pero, también, a interrupciones superiores a treinta días, cuando la misma no es significativa, dadas las circunstancias del caso, a efectos de romper la continuidad en la relación laboral existente".

Tradicionalmente la Jurisprudencia había venido estableciendo que la sucesión o encadenamiento de contratos temporales quedaba rota cuando, entre una y otra contratación temporal mediaba un periodo de al menos 20 días hábiles; conformándose así lo que se dio en llamar la "regla de los 20 días".

Según esta interpretación, el carácter indefinido de la relación laboral no se rompía por cortas interrupciones que buscaran aparentar el nacimiento de una nueva relación laboral (SSTS 20-2-97, 21-2-97, 25-3-97), considerando normalmente interrupción irrelevante, aquélla que no excedía del plazo de caducidad legalmente establecido para demandar por despido (los veinte días hábiles).

Así, se señalaba que, si se había producido una interrupción en la secuencia contractual superior a los veinte días previstos como plazo de caducidad para la acción de despido, entonces sólo procedía el examen o control de legalidad de los contratos temporales celebrados con posterioridad; porque la cadena de contratación, y por ende, el vínculo laboral, había quedado roto en ese momento.

Sin embargo, el Tribunal Supremo en la Sentencia, de 18 de febrero de 2009, señaló que, en línea con los pronunciamientos del TJUE, debía consolidarse en esta cuestión una nueva doctrina en virtud de la cual, en los supuestos de sucesión o encadenamiento de contrataciones temporales habrá de analizarse toda la cadena de contratación y comprobar si existe unidad esencial en el vínculo laboral; y ello con independencia de que, en determinados casos, la interrupción entre contratos temporales pueda ser superior a los citados 20 días.

Esta nueva doctrina, denominada por la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo la doctrina de la "unidad esencial del vínculo laboral", requiere que, en cada supuesto concreto, se analice toda la cadena de contratación temporal para, a la vista de la misma, y de la duración de los periodos anteriores o posteriores a cada interrupción, poder valorar si dicha interrupción, con independencia de que supere los 20 días, tiene o no entidad suficiente como para entender quebrada la cadena de contratación.

En el caso de que la interrupción, puesta en comparación con la duración del periodo de encadenamiento anterior y posterior a la interrupción, no tenga relevancia suficiente como para poder entender que era deseo de las partes romper la unidad del vínculo contractual, deberá entenderse que no se ha roto la continuidad de la relación laboral.

En el caso analizado por la STS de 21 de septiembre de 2017, el Alta Tribunal señala que se "exige contemplar lo acaecido durante un periodo que dura más de doce años (arranca en mayo

de 2001 y persiste, al menos cuando se dicta la sentencia de 2013); durante el mismo han mediado varios contratos temporales, pero siempre para realizar las mismas tareas; ha existido una cesión ilegal; el único paréntesis se ha prolongado durante tres meses y medio. De este modo se suma la existencia de anomalías en la contratación y en la identificación empresarial con la prestación de la misma actividad durante un 97% del tiempo transcurrido en el lapso de referencia. En esas condiciones, de acuerdo con el Informe del Ministerio Fiscal, consideramos que, tal y como la sentencia del Juzgado de lo Social entendiera, no cabe hablar de ruptura significativa en el hilo conductor de la prestación de servicios".

Y en el caso concreto de la Sentencia de 15 de mayo de 2015, entiende la Sala que la interrupción, de unos 45 días, no tiene relevancia suficiente como para entender quebrada la relación contractual, ya que la misma se extiende desde 1996 a 2004 - momento en que se produce la interrupción citada - y de 2004 hasta 2012.

Por su parte, en la Sentencia 129/2016 de 23 de febrero de 2016, la interrupción es de 69 días naturales, considerando que no queda acreditada la ruptura de la unidad esencial del vínculo, en caso de reiterada contratación fraudulenta. En la misma línea de contratación fraudulenta, que constituye una acusada prolongación en el tiempo de una situación ilegal, la STS de 8 de noviembre de 2016, que minorra la relevancia de las dos interrupciones contractuales acaecidas, primero de algo más de tres meses y después de uno solo. A mayor abundamiento, la STS 494/2017 de 7 junio, donde argumenta que "la concurrencia de fraude parece que haya de comportar -razonablemente- que sigamos un criterio más relajado -con mayor amplitud temporal- en la valoración del plazo que deba entenderse «significativo» como rupturista de la unidad contractual, habida cuenta de que la posición contraria facilitaría precisamente el éxito de la conducta defraudadora".

La unidad del vínculo no se rompe, por ejemplo, por la simple firma de recibos de finiquito entre los sucesivos contratos suscritos con cortas interrupciones ni cuando las interrupciones se hacen coincidir con el periodo vacacional (STS 23 de febrero de 2016), ni en casos de reiterada contratación fraudulenta, ni en casos de novaciones extintivas si no existe modificación del contenido de la obligación, siendo por consiguiente la relación la misma aún con diversidad de contratos diferentes (STS 12 de noviembre de 1993).

Todo se reduce, pues, a determinar lo que haya de entenderse por la interrupción "significativa" que lleve a excluir la "unidad esencial del vínculo". En definitiva, para adoptar la decisión final, por tanto, ha de atenderse al tiempo total transcurrido desde el momento en que se pretende fijar el inicio del cómputo, el número de contratos celebrados, la duración de los cortes entre ellos, la identidad de la actividad productiva, la existencia de anomalías contractuales y, en general, cualquier otro que se considere relevante a estos efectos.

Recientemente se ha publicado la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública, sobre las Orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021. La propia Resolución marca el sentido "orientativo" de lo dispuesto en la misma, al señalar que pretende "servir de guía" a las diferentes Administraciones Públicas, sin perjuicio de que la competencia corresponda en todo caso a la Administración convocante y respetando la potestad de autoorganización de cada Administración. Pues bien, en lo que respecta al término "ininterrumpidamente", su apartado 1.3 considera que:

"no suponen una interrupción exclusivamente a los efectos de

la estabilización, los períodos de tiempo en los que la plaza haya estado vacante como consecuencia de la necesidad de llevar a cabo los trámites administrativos correspondientes derivados del nombramiento o contratación de nuevo personal interino o laboral temporal, tras el cese del anterior.

En ese caso, y sin perjuicio de las diferencias en la gestión de cada administración, podrá considerarse que no ha habido interrupción, siempre que la plaza vuelva a ocuparse efectivamente en un plazo no superior a tres meses”.

Sentado lo anterior y a mayor abundamiento, la esencia, en la estabilización, viene marcada por el desempeño temporal y anómalo de una tarea estructural, que debe apoyarse en una plaza estructural y por ende, cubrirse por personal “fijo” (ya sea funcionario de carrera o laboral fijo), y no por “temporales” (ya sean laborales temporales o funcionarios interinos). Conectando con la teoría anterior, es necesario “echar la vista atrás y mirar hacia delante” para analizar si, más allá de la persona que en cada momento haya venido desempeñando la tarea (sea la misma o diferente persona), y con interrupciones ciertamente irrelevantes a estos efectos, la plaza en sí es estructural, puesto que lo que se estabilizan son plazas y no personas, aunque los efectos se produzcan en las personas. Si así fuera, es decir, si en efecto la plaza es estructural, ésta debe venir incluida en el Plan de Estabilización, y ello, insistimos, con independencia de la persona que la venga ocupando, siempre que la supuesta interrupción no haya puesto de manifiesto la voluntad de prescindir de la tarea, porque más bien al contrario, se sigue y se seguirá desempeñando.

13. MARCO GENERAL DEL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO E INCIDENCIA DE ÉSTE EN LOS PROCESOS DE CONSOLIDACIÓN.

A. PRINCIPIOS GENERALES DE ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA: Igualdad, Mérito y Capacidad. Publicidad.

A la luz de la elevada litigiosidad que rodea a este tipo de planes de ordenación de los recursos humanos, es conveniente tener claro el marco legal establecido para el acceso al empleo público, por las graves repercusiones que puede tener toda actuación que pase por alto los condicionamientos existentes en esta materia.

Las soluciones que pretendan articularse han de tener siempre presente la premisa de que el acceso al empleo público en condiciones de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, se halla configurado como un derecho constitucional (artículos 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución Española –en adelante, CE-) que no puede, ni debe, ser obviado, pues ello puede suponer el reconocimiento de la posibilidad de amparo constitucional de los ciudadanos que eventualmente se consideren afectados por un proceso de estas características y la declaración judicial de no sujeción a derecho de las medidas, en su caso, adoptadas en materia de empleo público.

Dichos principios se repiten hasta la saciedad en la normativa sobre el acceso a la función pública, con carácter general. Así se predica en los artículos 55.1 del TRLEBEP y, en los mismos términos, en las disposiciones autonómicas de desarrollo del mismo. Otro tanto ocurre con artículo 4.1 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado. A nivel de Administración Local, sirvan de ejemplo, entre otros, el artículo 91.2 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local, etc.

A mayor abundamiento, dichos principios están referidos del

mismo modo en la normativa que ha regulado la estabilización, en el contexto actual, desde la LPGE para 2017 hasta nuestros días, sin perder de vista la DT 4ª TREBEP 11y ya en la actualidad, con la Ley 20/2021, de reducción de la temporalidad. Basta con recuperar lo dispuesto en los puntos anteriores, a propósito de la diferente normativa, para advertir cómo tales principios están insertos en las mismas.

(11) DT 4ª.2 TRLEBEP: “Los procesos selectivos garantizarán el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad”.

Como señalábamos en uno de los puntos anteriores a esta exposición, los planes de consolidación y/o estabilización de empleo público, son procesos especiales y extraordinarios de transformación de empleo temporal en empleo fijo, una medida de lucha contra la temporalidad en la Administración Pública, fundamentados constitucionalmente en el derecho al trabajo, la estabilidad en el empleo (artículo 35.1 CE), y la obtención del pleno empleo (artículo 40.1 CE), regulados principalmente en la DT 4ª del TRLEBEP.

El carácter excepcional de un proceso como es éste se infiere, en primer lugar, porque “pretende conseguir estabilidad en el empleo para quienes llevan un período más o menos prolongado de tiempo desempeñando satisfactoriamente las tareas encomendadas” (STC 107/2003, de 2 de junio), a la vez que se articula sobre la base de unos criterios “especiales” de aplicación a los procesos selectivos, que tienden a ajustarse a las necesidades reales de los puestos cuya cobertura se pretende.

De ahí que las pruebas y programas selectivos (para el caso de concurso-oposición) deban orientarse a la selección y evaluación de habilidades y aptitudes asociadas directamente a los mismos, fomentando la realización de ejercicios eminentemente prácticos, disminuyendo así el peso de pruebas basadas en exposiciones memorísticas, y todo ello sin perder de vista el peso relevante que la propia jurisprudencia ha dado en estos casos a la experiencia de quienes desempeñan las tareas propias de los puestos objeto de consolidación, que supone un trato de favor legítimo respecto del resto de aspirantes, dentro de los límites que perfilaremos en esta exposición.

Ahora bien, la doctrina unificada del Tribunal Supremo ha sentado el criterio de que el derecho del trabajador a la estabilidad en el empleo choca en el ámbito de las Administraciones Públicas, con las normas administrativas, en virtud de las cuales la provisión de la plaza habrá de hacerse mediante un proceso de selección basado en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, (artículos 14, 23.2 y 103.3 CE), principios que igualmente se extrapolan a los planes de consolidación y/o estabilización de empleo, no obstante su excepcionalidad.

B. CARÁCTER ABIERTO Y NO RESTRINGIDO DE LOS PROCESOS SELECTIVOS PARA EL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA.

La manifestación del principio de igualdad implica que todo procedimiento selectivo de acceso al empleo público tendrá carácter abierto y garantizará la libre concurrencia, sin perjuicio de lo establecido para la promoción interna y de las medidas de discriminación positiva previstas en el TRLEBEP.

Los procesos de consolidación de empleo temporal, no obstante estar pensados para dar solución a la irregular situación en la que se encuentran multitud de empleados públicos, (y prueba de ello es que el legislador, sensible a esta realidad, ha visto con buenos ojos el ofrecer ciertas ventajas al personal funcionario interino o contratados laborales temporal afectado), han de tratarse, igualmente, como procedimientos libres y no restringidos, accesi-

bles a cualquier persona. De ahí que, al igual que en la letra A) anterior, también la misma normativa evolutiva en el contexto actual, ya referenciada (LLPPGGEE, TREBEP y Ley 20/2021, de reducción de la temporalidad), se está refiriendo a procesos selectivos abiertos que deben garantizar la libre concurrencia. El hecho de que se haya articulado el concurso como sistema selectivo obligatorio para determinados supuestos (DA 6ª y DA 8ª Ley 20/2021, de reducción de la temporalidad), en modo alguno significa que los procesos sean restringidos.

La STC 27/1991, de 14 de febrero, es contundente a tal efecto, al advertir que “Es evidente que el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública supone una limitación fundamental a la práctica de las llamadas “pruebas restringidas” para el acceso a la función pública, las cuales, en general, han de considerarse como un procedimiento proscrito por el artículo 23.2 CE... El carácter excepcional de dicho sistema de acceso..., ha de coexistir con el común de la convocatoria libre... a fin de permitir el libre acceso de quienes no mantienen con ella (con la Administración) relación alguna...”

En la misma línea se pronuncia la STSJ de Andalucía, de 8 de febrero de 2001, también en el marco de un proceso de consolidación de empleo, al incluir como participantes del proceso a personas sin vinculación alguna con la Administración, poniendo especial énfasis en que “los funcionarios interinos no tienen, por ese hecho de ser interinos, ningún derecho preferente para el acceso a la condición de funcionario”.

Otro tanto aportan las SSTSJ de Cantabria, de 22 de junio de 2001, y 31 de enero de 2003, en virtud de las cuales, “La finalidad de dicho proceso selectivo no es otra que la conversión del empleo temporal en las Administraciones Públicas en empleo fijo, mediante la conversión de los puestos de trabajo que antes venían siendo ocupados por personal interino, por personal fijo, matizando que la conversión de temporal en fijo viene referida no a puestos de trabajo concretos, ocupados por personal concreto y determinado, sino a la plaza misma, que deja de ser temporal para convertirse en una plaza cubierta por personal fijo. Ello explica que no haya sido restringida la plaza a personal interino...”.

En consecuencia, no cabe excluir de un proceso de consolidación de empleo a quienes ya tienen la consideración de “fijos” en cualquier Administración, con ocasión del acceso a la función pública que en su día tuviera lugar, sea cual sea el régimen jurídico que posean actualmente, o en el extremo opuesto, a quienes no hayan prestado nunca servicios como empleado público a ninguna Administración, en definitiva, no se puede excluir a ninguna persona, tenga o no vinculación con cualquier Administración y con independencia de su régimen jurídico actual, en el primer caso.

C. EL CONCURSO Y EL CONCURSO-OPOSICIÓN, COMO SISTEMAS SELECTIVOS OBLIGATORIOS EN MATERIA DE ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO.

Con carácter general, podría decirse que la oposición se ha alzado por antonomasia, al menos hasta la entrada en vigor de la ley predecesora del vigente TRLEBEP (esto es, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público –en adelante, EBEP-), como el sistema ordinario de ingreso, seguido del concurso-oposición, que tiene carácter preferente con respecto al último y, excepcionalmente, el sistema de concurso.

En congruencia con ello y tal como señalaba la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 14 de julio de 1999, deben justificarse someramente las razones de optar por algún sistema que no sea el de oposición, (justificación referida, naturalmente, a las funciones del puesto de adscripción, no a las cir-

cunstancias del ocupante).

Ahora bien, el panorama actual cambió con el advenimiento del EBEP (Ley 7/2007, de 12 de abril), hoy superada por el citado Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, en la misma línea, y supuso un paso importante en el diseño de un nuevo sistema de empleo público, ya que situó en el mismo plano la oposición y el concurso-oposición, rompiendo con la regla general de conferir a la oposición un carácter preferente como sistema selectivo, lo cual supuso una auténtica novedad. Sobre tal particular no existe duda alguna, habiendo tenido ocasión la doctrina y demás estudiosos del derecho, incluidos los profesionales del mundo local, de aseverar dicha afirmación. 12

(12) *Entre otros, Alberto Palomar Olmeda, (Magistrado de lo Contencioso-administrativo, Doctor en Derecho y profesor de Derecho Administrativo); Xabier Boltaina Bosch (Director de Recursos Humanos en la Diputación de Barcelona, Doctor en Derecho y Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad de Barcelona, especializado en Derecho Público y relaciones laborales); Isabel Belmonte Martínez (TAG y Asesora de Régimen Local de la Dirección Gral. de Admón. Local de la Comunidad Autónoma de Murcia), Lourdes Romero Alonso (Jefa de Sección de Personal de la Diputación de Sevilla), etc.*

Posiblemente la nueva concepción sobre la Administración actual, en los términos de la Exposición de Motivos del originario EBEP, sus necesidades en materia de reclutamiento de personal vinculadas al cumplimiento de la eficacia y la eficiencia que presiden todo el actuar de ésta, así como los muchos reparos que ha sufrido el sistema de oposición por parte de la doctrina, han forzado pacíficamente la exclusión de la oposición como sistema selectivo preferente por excelencia, avivando el concurso-oposición y situando a ambos exactamente en el mismo plano, sin perjuicio, eso sí, de lo que dispongan a tal efecto y siempre que no contraríen el Estatuto, las normas de desarrollo autonómicas del citado Estatuto.

Más allá de lo anecdótico que ello pueda resultar, y que viene bien tener en cuenta, en lo que afecta a los Planes de Estabilización la normativa actual lo ha dejado manifiestamente claro: por disposición del artículo 2.4 de la Ley 20/2021, de reducción de la temporalidad, el sistema selectivo será el concurso-oposición -nótese el carácter imperativo de la norma-, pudiendo no ser eliminatorios los ejercicios en la fase de oposición y todo ello, sin perjuicio de que en los supuestos previstos en la DA 6ª y en la DA 8ª del mismo cuerpo normativo, el sistema será el concurso -igualmente se pone el acento en el carácter imperativo de la norma-

D. LA OPOSICIÓN, COMO PARTE DEL PROCESO BIFÁSICO DEL CONCURSO-OPOSICIÓN: Enfoque de las pruebas.

Si hacemos una reflexión general sobre cómo debe articularse la selección de personal cuando hablamos de oposición (ya sea oposición libre o concurso-oposición), el apartado 2 del artículo 61 TREBEP prescribe que “Los procedimientos de selección cuidarán especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados, incluyendo, en su caso, las pruebas prácticas que sean precisas”.

Más allá de una mera corrección técnica de algunas determinaciones existentes en normas anteriores, la concreción de las pruebas constituye un pilar esencial para la selección del personal, habida cuenta el excesivo contenido teórico y generalista de las pruebas de ingreso en la función pública, que no están seriamente pensadas en función de la tarea a desarrollar (13).

(13) PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, 9ª edición. Dykinson, 2011.

El TRLEBEP no prejuzga las pruebas en concreto, lo que deja un amplio margen a los órganos convocantes para la concreción y adaptación de las mismas a los requerimientos específicos correspondientes a la función a desarrollar.

De hecho, la Comisión de Expertos para el estudio y preparación del originario EBEP 14 criticó la oposición, por su carácter excesivamente memorístico y sobre materias, en ocasiones, poco relacionadas con las funciones que posteriormente se iban a desarrollar.

(14) Informe de abril de 2005, pág. 89 y ss.

Si todo lo anterior cabe predicarlo con carácter general, ello adquiere mayor relevancia en el contexto de los Planes de Estabilización y, con más ahínco, de tales Planes en la Administración Local, precisamente por la supresión de dos artículos que resultaban imperativos, a saber: los artículos 8 y 9 del RD 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local.

Esta supresión supone una enorme libertad y flexibilización de la fase de oposición, donde es posible decidir -razonable y fundamentalmente, por supuesto- sobre el aspecto cualitativo y cuantitativo, tanto en el contenido y materia sobre la cual se asentarán las pruebas, como en la propia tipología de pruebas a emplear, siempre y cuando todo ello guarde conexión y adecuación lógica con el desempeño de las tareas de los puestos de trabajo que correspondan.

En este sentido, lo recomendable y razonable es articular pruebas de contenido y/u orientación prácticos, directamente vinculadas a la realización de las tareas que se vienen desempeñando, que son, precisamente, las que se deben seguir realizando y para las que las diferentes Instituciones requieren, en especial, el referido mérito y capacidad.

En suma, se está tratando de dotar al concurso-oposición de su verdadera esencia, de forma que el objetivo no sea reclutar sin más, sino reclutar exclusivamente aquéllos que puedan resultar válidos para la función a desarrollar.

E. MÉRITOS A CONSIDERAR EN LA FASE DE CONCURSO, CON ESPECIAL MENCIÓN AL RECONOCIMIENTO Y VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA.

Como determina el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos, los méritos a valorar han de tener una fundamentación objetiva (STC 67/1989, de 18 de abril), esto es, han de "estar en relación con la función a desempeñar, y que no se describan o establezcan en términos tales que puedan considerarse fijados en atención a personas determinadas" (STC 27/1991, de 14 de febrero).

A tenor de la legislación vigente y de la jurisprudencia vertida al efecto, es legítimo que la Administración pueda configurar, según su criterio, las preferencias de unas circunstancias sobre otras, a la hora de valorar la fase de concurso, siempre que las mismas no entrañen una decisión injustificada o arbitraria.

Goza, por lo tanto, de un margen de discrecionalidad, y no corresponde a los Tribunales interferirse en el mismo, ni examinar la oportunidad de la medida legal o administrativa para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, pero sí procede, en aras a propiciar una tutela judicial efectiva, comprobar si no se ha sobrepasado ese límite de libertad creando una diferencia de trato irracional o arbitraria entre los concursantes (STSJ de Andalucía, de 8 de febrero de 2001).

Del artículo 23.2 CE se deriva que las convocatorias se establecerán en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas -ad personam- (STC

50/1986, de 23 de abril). Ahora bien, la posibilidad de determinar las personas que reúnen condiciones establecidas genéricamente, no significa referencia individualizada y concreta, pues esa determinación siempre podría darse en atención a cualquier mérito valorable (STS de 8 de junio de 2005, recurso de casación nº 2295/2002). Lo que se prohíbe, en puridad, son las referencias "ad personam".

Por tanto, los méritos a tener en cuenta por la Institución convocante, han de estar configurados con carácter general y objetivo y ser adecuados a las funciones a desempeñar y estos pueden ser de lo más diverso (experiencia o antigüedad, cursos y acciones formativos, titulaciones, idiomas...) siempre que, además, sean respetuosos con el principio de igualdad de trato y no discriminación.

Ahora bien, dentro de los méritos así configurados, los que más problemas plantean son los relacionados con la experiencia profesional previa, los habitualmente conocidos como "servicios prestados". En concreto, la controversia se centra en dilucidar si es posible dar mayor puntuación a las personas "de dentro de la Institución convocante concreta", que a personas ajenas de dicha Institución, aunque estén desempeñando puestos análogos, en otras.

Tal y como afirma en sus sentencias el Tribunal Constitucional, "la experiencia es, desde luego, un mérito, y conferir relevancia a su disfrute no sólo no es contrario a la igualdad, sino que, en tanto que cualidad susceptible de justificar una diferencia de trato, se coherente perfectamente con el artículo 14 CE y es condición de obligada relevancia en atención a criterios tales como los de eficacia en la prestación de servicios por parte de la Administración pública" (SSTC 27/1991 de 14 febrero y 281/1993 de 27 septiembre).

Al principio de eficacia en la actuación administrativa se refiere expresamente nuestra Norma Suprema en el artículo 103.1 ("La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho"). Pero no sólo la Constitución Española (en adelante, CE), se hace eco de este principio basililar, sino multitud de normas legales (por ejemplo, el artículo 3.1.h) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, artículo 69.1 EBEP, etc).

La eficacia pública es una significativa manifestación de la calidad de los servicios prestados, el derecho fundamental de los ciudadanos a una buena administración 15, el cual debe ser completado con el de eficiencia en el gasto público, igualmente constitucionalizado en el artículo 31.2 CE, vinculado al aspecto económico, para conseguir los mismos objetivos al menor coste posible.

(15) TOMAS MALLEN, B.: "El derecho fundamental a una buena administración". Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública. 2004.

Por su parte, la STC 67/1989, de 18 de abril, ha precisado que "la consideración 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". En el mismo sentido se pronuncian las SSTC 83/2000, de 27 de marzo; 107/2003, de 2 de junio; 60/1994, de 28 de febrero; y 185/1994, de 20 de junio, entre otras).

La experiencia se proyecta, pues, como una manifestación de idoneidad, de destreza, una cualidad predicable en exclusiva respecto de quienes se han nutrido por el inevitable paso del tiempo

y la práctica del día a día, de los conocimientos y habilidades precisos que reclama la función pública, dando cumplimiento de este modo al aludido principio fundamental que gravita en todo el actuar de la Administración Pública, a saber, la eficacia, amén del de eficiencia. Desde este prisma, es acertado, justo y necesario, evaluar la misma.

Si este enfoque es atinado, incluso, en procesos generales de acceso, tanto más cuando lo que tenemos entre manos es la estabilización de empleo temporal, un proceso excepcional, que tiene su punto de mira puesto es dispensar un trato de favor, precisamente, sobre quienes sufren esta situación, es decir, sobre aquellas personas que llevan tiempo desempeñando su trabajo en la Administración, a los que todavía llamamos “temporales”, “interinos” o, dando un paso más allá, a los denominados “indefinidos no fijos”, cuya “experiencia” pasa por valorarse, indiscutiblemente, mediante el recurso al sistema de concurso-oposición o concurso. ¿Cómo, si no, se reconocerían los servicios prestados?, ¿cómo, si no, estaríamos cumpliendo con los postulados de nuestro Tribunal Constitucional?

Dos son las variantes que, a estos efectos, puede tener la valoración, como mérito, de la experiencia, y ambas son sustancialmente diferentes. De ahí la importancia de concretar muy bien qué se ha de entender por tales.

1. De un lado, la experiencia por servicios prestados con carácter general (antigüedad, si más), dentro del cuerpo, escala, categoría, etc. que corresponda, en cualquier Administración Pública.

2. De otro, la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria (es decir, la experiencia concreta en la Institución precisa que aprueba y publica sus convocatorias). 16

(16) De hecho, ambas variantes nos las podemos encontrar, expresamente, en DT 4ª TRLEBEP, que prevé que en la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria.

La primera de ellas se conecta directamente con la antigüedad que la persona trabajadora tenga acumulada en cualquier Administración Pública, sea o no la convocante, dentro de los requisitos sentados por las bases (en determinado cuerpo, escala, categoría...) Por consiguiente, “antigüedad” en su más amplia acepción, en puestos análogos o semejantes en cualquier Administración Pública.

La segunda, por su parte, se está refiriendo en exclusiva, a una antigüedad específica, valorable respecto de quienes ocupen o hayan ocupado los puestos de trabajo que son objeto de esa convocatoria concreta, en esa Institución convocante.

En este sentido, es viable admitir que no toda experiencia ha de valorarse por igual, necesariamente, porque aun tratándose de puestos similares, las realidades que atiendan pueden ser diferentes. De ahí la preferencia de valoración de los servicios prestados en los puestos objeto de la convocatoria y en la Institución convocante, que revelan una mayor experiencia profesional, acorde a la situación concreta y auténtica de esa Institución, y no de otra, (SSTC 60/1994, 185/1994, STSJ de Cantabria, de 22 de junio de 2001, STSJ de Galicia, de 18 de febrero de 2004, STSJ de Valencia, 20 de enero de 2006, etc.), si bien siempre bajo unos límites que no sobrepasen lo razonable, ni que hagan caer esa mayor puntuación en algo desproporcionado, injusto y carente de justificación objetiva.

La experiencia a valorar se ha de proyectar no sólo desde una óptica cuantitativa, en función del tiempo de servicios prestados, sino también cualitativa. Es innegable que los cometidos propios de cada puesto de trabajo difieren sustancialmente entre sí, aun

siendo, aparentemente, puestos iguales, encuadrados en la misma categoría profesional, e incluso, en ocasiones, insertos dentro de la misma Institución.

El Tribunal Constitucional, en aplicación de su reiterada doctrina, ha puesto de manifiesto que “el problema de igualdad no se suscita por la consideración como mérito de los servicios prestados (...), sino por el hecho de constituir un requisito necesario para poder participar en el concurso, por la relevancia cuantitativa que pueda atribuir la convocatoria a dichos servicios o por operar doblemente, en distintas fases del procedimiento de selección” (SSTC 67/1989, 60/1994, y 185/1994, entre otras).

Tal y como tiene declarado desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 14 CEDH, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual, con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho, se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable.

El principio genérico de igualdad, no postula ni como fin ni como medio la paridad, exigiendo tan sólo la razonabilidad de la diferencia normativa de trato.

En suma, lo que prohíbe el principio de igualdad, son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados.

El tratamiento desigual tiene, por lo tanto, un límite que opera cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, por lo que no toda desigualdad de trato supone infracción del artículo 14 CE (SSTC 117/1998, de 2 de junio, 200/2001, de 4 de octubre, entre otras).

También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos.

La diferencia de trato establecida a favor de unos y en perjuicio de otros, puede considerarse como razonable, proporcionada y no arbitraria a los efectos de desigualdad de trato, siempre que dicha diferenciación se demuestre como un medio excepcional y adecuado para resolver una situación también excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de Ley, y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra también la propia eficacia de la Administración Pública (STC 27/1991, de 14 de febrero).

Ahora bien, contraría abiertamente al principio constitucional de igualdad, el que en un concurso de méritos, se prime desafortunadamente y de manera desproporcionada –y con la consecuencia de hacerlo determinante del resultado– la experiencia adquirida por una determinada categoría en una determinada Institución. Así de contundente se muestra, entre otras, la STC 281/1993, de 27 de septiembre.

En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre

la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida.

La STC 107/2003, de 2 de junio, supera el juicio de proporcionalidad al entender que la antigüedad no era el único mérito valorable en la fase del concurso, y que la puntuación a quienes poseían servicios computables, si bien otorgaba una sustancial ventaja a determinados aspirantes, no excluía de la competición al resto.

Junto a la antigüedad, pueden valorarse, a fin de no hacer determinante el resultado, el poseer otros títulos distintos, además de los requeridos para poder tomar parte en el proceso; el haber realizado cursos de formación o perfeccionamiento que guarden relación directa con las tareas objeto de los puestos cuya cobertura se pretende, etc. En la misma línea, aportamos la STC 83/2000, de 27 de marzo, entre otras.

Por consiguiente, no plantea problema de igualdad la consideración como mérito de los servicios prestados, pero sí la relevancia cuantitativa que se dé a ese mérito concreto, y en particular, que sea el único tenido en cuenta en la fase de concurso, si bien dicha valoración, en exclusiva, tampoco sería contraria al artículo 23.2, tal y como señalan las SSTC 137/1986, de 6 de noviembre, y 67/1989, de 18 de abril, pues lo determinante es si la ponderación de los servicios previos ha sido tan desproporcionada e irracional que ha desconocido el derecho a la igualdad, por excluyente.

En estos momentos, con carácter general y jurisprudencia en mano, la fase de concurso no deberá tener más peso que la fase de oposición (en la misma línea se ha posicionado la Ley 20/2021, de reducción de la temporalidad), y en un cómputo global, la mayor puntuación a favor de "determinada" experiencia (esto es, aquella que se otorgue respecto de quienes ocupen o hayan ocupado los puestos de trabajo que son objeto de esa convocatoria concreta, en esa Institución convocante), entraría dentro de lo razonable, (siempre que existieran causas objetivas y justificadas de discriminación, por supuesto, no arbitrarias ni irrazonables), cuando dicha valoración no fuera superior a un 25% de ese cómputo global, con carácter general, y sin perjuicio de que la Institución entienda por conveniente otro porcentaje.

Existen sentencias en las cuales, este porcentaje es, incluso, mayor, entendiéndolo razonable siempre y cuando no supere el doble de la puntuación asignada por la misma experiencia en otra Administración y en puestos similares, pero también existen sentencias en contra, cuando la puntuación a otorgar, queda a mucha distancia (aún sin ser el doble), de la otorgada por determinada experiencia. A título ilustrativo, la STC 107/2003, de 2 de junio, enjuicia como razonable y no desproporcionada, para el caso concreto que trata, un porcentaje del 27,58% de la puntuación máxima que podría obtenerse en el proceso selectivo por experiencia determinada.

Absolutamente puntuales y ciertamente aisladas, hay sentencias muy particulares donde la distancia entre determinada experiencia con las demás, es abrumadora. Así ocurre, con la STS 2186/2019, de 24 de junio de 2019, que enjuicia como razonable para el caso concreto de que se trata (un caso especial, ciertamente, si bien enmarcado en estabilización) una diferencia de 1 a 4 a favor de determinada experiencia (la de las plazas objeto de la convocatoria y en la Administración de una CCAA, frente al resto de Administraciones Públicas -la local, por ejemplo-), o también tenemos un caso especial, que trajo causa de una Ley excepcional enmarcada en estabilización, con la STC 12/1999, de 11 de febrero de 1999, con la misma horquilla de 1 a 4 pero bajo una situación absolutamente extraordinaria y urgente, generada

por la creación de una Administración sanitaria propia.

En todo caso, si observamos, por ejemplo, la argumentación que hace esta última, aun bajo dicha horquilla, remarca su razonabilidad siempre que, "...aun primándose la condición de interino, no se hiciera imposible el acceso de profesionales que hubieran prestado servicios en otras Administraciones...", al tiempo que reproduce buena parte de los argumentos que anteriormente ya hemos señalado en este punto.

Téngase en cuenta, por lo demás, que la Ley 20/2021, de reducción de la temporalidad, otorga al concurso un 40% de la puntuación total, cuando éste se enmarca en un proceso bifásico (concurso-oposición), debiéndose tener en cuenta mayoritariamente, la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate.

Para aquellos supuestos donde el sistema sólo sea el concurso (DA 6ª y DA 8ª), esa "determinada experiencia" debe pivotar en unos porcentajes razonables para no ser discriminatoria.

En todo caso y como colofón final, supera el juicio de proporcionalidad, de igual modo que no sobrepasa el límite de lo razonable, el que la valoración de la experiencia tenga lugar dentro de un proceso bifásico, (concurso-oposición), donde a la fase de concurso se suma la fase de oposición, siendo necesario, a fin de poder computar la experiencia y resto de méritos, que indiscutiblemente se haya superado la fase de oposición (salvo que al hilo de la Ley 20/2021, de reducción de la temporalidad, dicha fase no sea eliminatoria, circunstancia que queda en manos de la negociación colectiva de cada Institución). Por ello, por mucha experiencia o méritos que tenga un candidato, de no superar la previa fase de oposición (en su caso, e insistiendo, sin perjuicio de la posibilidad señalada anteriormente, por disposición del artículo 2.4 de la Ley 20/2021, de reducción de la temporalidad), no le serán computados. El peso relevante lo adquiere, pues, ésta fase, y no la del concurso. El carácter bifásico de las pruebas y la necesidad de superar la fase de oposición, valoradas ambas conjuntamente, minimiza el pretendido ánimo de favorecimiento (STSJ de Cantabria, de 22 de junio de 2001).

Se señalan, a los efectos de identificar los fundamentos de toda esta exposición en consideración a los méritos evaluables, con especial incidencia en la experiencia, entre muchas, las SSTC 22/1981, de 2 de julio; 49/1982, de 14 de julio; 2/1983, de 24 de enero; 23/1984, de 20 de febrero; 209/1987, de 22 de diciembre; 209/1988, de 10 de noviembre; 20/1991, de 31 de enero; 110/1993, de 25 de marzo, 176/1993, de 27 de mayo; 340/1993, de 16 de noviembre; 117/1998, de 2 de junio; 200/2001, de 4 de octubre..., parte de las cuales ya se han citado en esta exposición.

F. RESERVA DE PLAZAS PARA EL CUPO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Esta administración es consciente de que, pese a encontrarnos inmersos en un proceso de estabilización del empleo público, no podemos obviar la normativa reguladora de las ofertas de empleo público, especialmente la Ley 4/2017 de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, la cual se reserva un cupo no inferior al 10% del número de plazas para personas con discapacidad.

Por ello, siendo especialmente sensible esta administración con el respeto a la mencionada normativa, se ha realizado un arduo esfuerzo para reservar un total de 6 plazas en el presente plan de estabilización a fin de ser cubiertas por personas con discapacidad.

Hemos de mencionar que, adicionalmente a éstas y con el único fin de cumplir con el nuevo límite establecido en el 10%, se

realizará un estudio para valorar la inclusión de las restantes plazas en la OPE ordinaria anual.

14. LA ESTABILIZACIÓN DE PLAZAS EN EL RÉGIMEN JURÍDICO QUE CORRESPONDA A AQUÉLLAS, SEGÚN PLANTILLA.

Si intentamos extraer las notas más intensas que caracteriza a los procesos de consolidación y/o estabilización de empleo temporal, a la luz de la jurisprudencia y la propia normativa legal, sin duda señalaríamos que se trata de procesos especiales y extraordinarios, articulados bajo procedimientos libres y no restringidos, de carácter abierto y garantes de la libre concurrencia competitiva bajo el más escrupuloso cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Siendo así, son accesibles a cualquier persona con carácter general (siempre que cumpla con los requisitos de acceso a la función pública, por supuesto, máxime, si dichos requisitos derivan de una norma especial, como es el caso del acceso a los cuerpos de policía, donde la edad está limitada, entre otros aspectos).

La finalidad de dicho proceso selectivo, tal y como se señaló anteriormente, no es otra que la conversión del empleo temporal en las Administraciones Públicas en empleo fijo. Ahora bien, la conversión de temporal en fijo viene referida no a puestos de trabajo concretos, ocupados por personal concreto y determinado, sino a la PLAZA misma, que deja de ser temporal para convertirse en una plaza cubierta por personal fijo (SSTSJ de Cantabria, de 22 de junio de 2001 y 31 de enero de 2003), ya sea laboral fijo o funcionario de carrera.

¿Dónde queremos llegar con todo ello? La respuesta es sencilla y cae por su propio peso: son estabilizables las plazas (aunque las consecuencias se manifiesten en las personas, en lo que a este sentido respecta), tal y conforme se deban de configurar en la Plantilla de Personal de la Institución, siendo requisito obligatorio que Plantilla y OEP sean paralelas, las cuales habrán de guardar la oportuna correspondencia con la Relación de Puestos de Trabajo (en adelante, RPT), caso de que la Institución disponga de dicho instrumento 17.

(17) De no existir, no hay problema alguno, salvo la necesidad de abordarla tan pronto como la Institución, pueda, en la medida en que este instrumento es obligatorio por Ley, desde hace muchos años, si bien no condiciona la estabilización de empleo, por haberlo dispuesto así el RDL 14/2021 y la Ley 20/2021.

Sendas normativas centran su atención en el carácter estructural de las plazas, con independencia de que estén en la Plantilla, los puestos en la RPT, u otra forma de organización de recursos humanos contempladas en las distintas AAPP.

Es decir, que si en Plantilla, aprobada por el órgano competente, tenemos vacante y presupuestada una plaza de funcionario de carrera, el candidato que supere el proceso selectivo, bien sea de dentro de la propia Institución, bien de otra Administración Pública, bien se trate de un ciudadano que jamás ha tenido vinculación -en cuanto a empleo se refiere, lógicamente- con la Administración, estabilizará como funcionario, y todo ello, con independencia del régimen jurídico que lo hubiera vinculado con la Administración, en el primer y segundo caso.

A la inversa, si en Plantilla tenemos vacante y presupuestada una plaza de laboral fijo, el candidato que supere el proceso selectivo, ya sea de dentro del Ayuntamiento, de otra Administración, o yendo más allá, un ciudadano que jamás ha tenido vinculación alguna con dicho Ayuntamiento, consolidará, como es natural, como laboral.

Consolidar en plazas de laboral, sólo porque los aspirantes de

“dentro” son laborales, para después, habida cuenta la anomalía de régimen jurídico -no a posteriori, sino ab initio, lo cual es más grave-, poner en marcha un Plan de Funcionarización, no sólo atendería contra los principios de eficacia, eficiencia, economía procesal y celeridad, amén de exigir injustamente a dichos empleados, una vez sean hijos, vuelvan a pasar otro proceso selectivo. Es más grave que todo eso, ya que se estarían haciendo “oídos sordos” a la reserva legal al régimen funcional, de tareas vinculadas en exclusiva a dicho régimen.

Por consiguiente, sirva la argumentación anterior para esclarecer que, sea cual fuere el régimen jurídico que dicha plaza -preexistente, si así fuera- pudiera tener en la Plantilla y/o el del empleado/a en la actualidad, en el supuesto de que participe en el proceso de estabilización y lo supere, estabilizará en el régimen jurídico que legalmente corresponda a la plaza, no en el que arrastraba hasta entonces, sin perjuicio de que pueda coincidir o no con aquél.

Lo anteriormente señalado debe tener su reflejo en la Plantilla, aunque la plaza preexista y se deba modificar el régimen jurídico, con ocasión del análisis puesto de manifiesto, en tal sentido, por el propia operatoria del Plan de Estabilización. Dicho análisis y decisión debe hacerse sobre el argumento que veremos seguidamente, vinculado a las funciones reservadas por ley, al régimen funcional.

Por consiguiente, es preciso llevar a cabo un análisis de la plaza susceptible de estabilización, caso por caso y en el marco de las previsiones y exigencias contenidas en la Ley 20/2021, de reducción de la temporalidad para que, una vez identificadas las estructurales, se pueda decidir qué régimen jurídico ha de responder a tales.

Si la plaza ya estuviera creada en Plantilla y se vinculara al ejercicio de funciones reservadas por ley al régimen funcional, no puede figurar bajo el régimen laboral, luego tendría que modificarse a la vista de la normativa vigente, línea jurisprudencial y posicionamiento doctrinal que abordaremos inmediatamente.

Si la plaza no está creada, se debe incluir en los mismos términos, es decir, previo el análisis que corresponda, bajo el régimen jurídico que responda a la tarea realizada, máxime si existe reserva de ley al régimen funcional.

Sin pretender descender a mayor detalle del necesario, se señala en el punto siguiente cuáles son las reglas más consagradas a la hora de determinar qué régimen jurídico debe regir para la plaza de que se trate, en la intención de justificar la propuesta de cambio de Régimen Jurídico de la misma en la Plantilla, previo a convocar dicha plaza para su cobertura, en su caso.

15. LA RESERVA DE LEY AL RÉGIMEN FUNCIONARIAL.

La CE ha optado, “con carácter general”, por un régimen estatutario, pero sin asumir que el personal laboral tenga prohibida su existencia, si bien debe ser la Ley la que establezca las “excepciones” en que son posibles (no preceptivas), otras vías para el acceso al servicio de la Administración Pública. Se trata, sin duda, de una reserva de ley en materia de función pública que se deduce de los artículos 103.3 y 149.1.18 CE.

La trascendental STC 99/1987, de 11 de junio 18, se pronuncia contundentemente en tal sentido e igualmente la doctrina científica mayoritaria infiere esta interpretación del citado art. 103 CE 19, todo ello, sin perjuicio de los pronunciamientos por un sector minoritario, que aboga por negar la rotundidad de dicha afirmación preferencial estatutaria 20, amén de las críticas a dicha Sentencia por el escaso razonamiento que incorpora y la falta de criterios sustantivos que pudieran permitir caracterizar unas funciones frente a otras en pro de su reserva a determinado colectivo

21.

(18) Y reiterada posteriormente, entre otras, en la STC 235/2000, de 5 de octubre y en la 37/2002, de 14 de febrero.

(19) ENTRENA CUESTA, R.: *Estudios sobre la Constitución Española. "El régimen estatutario de los funcionarios públicos como postulado constitucional"* en AA.VV. *homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, t. III. Madrid, 1991 para quien "resulta evidente la voluntad de la Constitución española de que, con carácter general, la Administración esté servida por funcionarios públicos", de tal forma que "la relación laboral deberá constituir siempre una excepción a la aplicación del régimen estatutario y contraerse a aquellos supuestos de trabajos técnicos, muy especializados o manuales, a través de los que no se ejerzan funciones de soberanía"*.

(20) Entre otros, SALA FRANCO, Tomás: *"Incidencia de la legislación laboral en la función pública"*. INAP/MAP. Madrid, 1989. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: *"Reflexions sobre les vinculacions constitucionals en matèria d'ocupació pública"*. *Autonomies (Revista de Dret públic)*, núm. 24, 1999 (*"Es muy dudoso que la Constitución haya optado por un régimen estatutario para el conjunto o la mayoría de los empleados públicos..."*).

(21) SAINZ MORENO, Fernando: *"El Estatuto de la Función Pública después de la sentencia TC 99/1987 y de la Ley 23/1988"*. RAP núm. 117/1988.

Como consecuencia de esta sentencia, se promulgó la Ley 23/1988, de 28 de julio, que dio una nueva redacción al artículo 15.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (en adelante, LMRFP), el cual remite expresamente a la Relación de Puestos de Trabajo, la determinación de la naturaleza jurídica de los diferentes puestos, a los efectos de identificar cuales pueden o deben ser desempeñados por personal con carácter funcionarial y aquellos que, con carácter excepcional, pueden abrirse a personal laboral.

Pues bien, en el mencionado artículo dispuso, y así se mantiene en nuestros días, que "con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus organismos autónomos así como los de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por funcionarios públicos", exceptuando de esta regla general, no obstante, determinados puestos en atención a las tareas desarrolladas, excepción que por lo demás, enmarca una multitud nada desdeñable. 22

(22) El artículo 15.1.c) LMRFP, dispone que "Se exceptúan de la regla anterior y podrán (nótese el carácter potestativo de la norma) desempeñarse por personal laboral:

-Los puestos de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo.

-Los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos;

-Los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores;

-Los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño,

-Los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten ma-

nejo de máquinas, archivo y similares.

-Los puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo".

Ahora bien, en el debate parlamentario se dejó claro que no se trata de una reserva de puestos de trabajo para el personal laboral, sino de la posibilidad de que esos puestos pueden ser desempeñados por personal de esa naturaleza 23. Se trata, en consecuencia, de excepciones que no eliminan la posible ocupación de esos puestos, en exclusiva, por funcionarios públicos.

(23) D.S. Comisión Régimen Administraciones Públicas, núm. 278.

Por su parte, el Informe de 25 de abril de 2005, de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, IC), no consideraba la laboralización, per se, ni negativa ni tampoco contraria a la CE, si bien reconocía que aun no teniendo un expreso respaldo constitucional, tampoco nuestra Constitución impedía (ni impide actualmente), la presencia del contrato de trabajo.

Tal es así que la propia Comisión afirmó que el criterio sentado por la STC 99/1987, se había flexibilizado "de manera considerable" tras la STC 37/2002, de tal manera que la preferencia constitucional a favor del personal funcionario no sólo no se había respetado en la práctica, sino que no parecía, en dicho momento, tan rígida. En todo caso, no se trataba de una remisión incondicional o sin límites.

La voluntad de la Comisión era "reducir las distancias" entre ambos colectivos, asumiendo como oficial un criterio relajado o relativo sobre la presencia con carácter general de los funcionarios en la Administración. De ahí que la propia doctrina deduzca que la Comisión relativizó también en gran medida la atribución de puestos a uno u otro colectivo, porque asume claramente una voluntad unificadora o de ósmosis del vínculo funcionarial y laboral 24.

(24) BOLTAINA BOSCH, Xavier: "Los puestos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas". Tirant lo Blanch. Valencia, 2006.

Sobre dicha base, es normal que el IC no abogara por una asunción específica de qué puestos correspondían a personal laboral y cuáles a personal funcionarial, apostando por un Estatuto Básico como cuerpo normativo esencial, elaborado con criterios de subsidiariedad, de tal manera que correspondiera al legislador estatal fijar qué puestos deben ser ocupados por unos y otros en el ámbito de la Administración General del Estado, y al legislador autonómico señalar los de su competencia, pero también los de las Corporaciones locales, cuando sus Estatutos de Autonomía respectivos hubiesen asumido competencias sobre tal colectivo de empleados públicos. En definitiva, el IC posibilitaba el recurso al personal laboral cuando se ejercieran funciones que no implicasen potestades públicas.

El TRLEBEP limita dicho ámbito de laboralización, en los términos señalados en el IC, al exigir al legislador de desarrollo que, como mínimo, reserve a sus funcionarios el ejercicio de funciones "que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas" (artículo 9.2 TRLEBEP).

A poco que se observe, el TRELBEPE no define los puestos de personal laboral o las funciones concretas que este colectivo podrá realizar, sino que hace depender por completo del legislador autonómico, cuales han de ser "los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral" (artículo 11.2 TRLEBEP), a través de las leyes

de función pública que se dicten en desarrollo del mismo, siempre respetando, como es lógico, la prescripción contenida en el citado artículo 9.2 TRLEBEP.

En nuestro caso, se ha considerado necesario la modificación del Régimen Jurídico de una escasa cantidad de plazas por considerarse más apropiado su pertenencia a personal laboral que al cuerpo de funcionarios, al tratarse de personal de oficios que desempeñan actividades que en ningún momento implican participación en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas, sino, más bien, realizan tareas auxiliares para complementar otros servicios que se prestan desde esta administración.

Por su parte, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), en su artículo 92.2 (más cercano a nuestros días, a propósito de la reforma introducida por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local), reforzó el régimen jurídico funcional con carácter general, al sostener imperativamente que dicho régimen era aplicable no sólo a la Administración Local, sino extensible igualmente a sus Organismos Autónomos, criterio novedosísimo si tenemos en cuenta que la práctica totalidad del personal de tales OOA, suele ser laboral.

La citada norma, en su artículo 92.3 indica que "Corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función".

Una primera aproximación sobre qué se entiende por funciones públicas la podemos extraer del artículo 92.bis.1 de la citada LBRL, al disponer que:

"Son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional:

- a) La de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.
- b) El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación".

Por su parte, el artículo 169.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRDLRL), dictamina:

"Corresponde a los funcionarios de la Escala de Administración General el desempeño de funciones comunes al ejercicio de la actividad administrativa. En consecuencia, los puestos de trabajo predominantemente burocráticos habrán de ser desempeñados por funcionarios técnicos, de gestión, administrativos o auxiliares de Administración General".

En definitiva y a los efectos que aquí interesan, tres son los límites que vedan la presencia de personal laboral en la Administración Pública, para el desarrollo de las tareas de determinados puestos, a saber:

- Puestos que impliquen ejercicio de autoridad.
- Puestos descritos en el artículo 9.2 TRLEBEP (que impliquen el ejercicio de potestades públicas o salvaguardia de los intere-

ses generales), y

-Puestos en que la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función aconsejen desempeñarlas por funcionarios de carrera.

- Puestos que desempeñen tareas burocrático-administrativas, y
- Aquellos reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional (o cuyas tareas estén delegadas, en lo que corresponda, en otros puestos, cuyas plazas también deberán responder a dicho régimen funcional).

Como puede apreciarse, el ejercicio o no de funciones públicas, entendidas como aquellas que implican ejercicio de autoridad o de potestades públicas, se configura como el elemento delimitador para fijar su acometida por personal funcional o potestativamente, por personal laboral, en su caso, de modo que la problemática se centra, pues, en determinar qué se entiende por aquellas.

Nos encontramos en este sentido, tal y como puede apreciarse, ante un concepto jurídico indeterminado, cuya concreción final por cada legislador autonómico puede plantear (y de hecho plantea), legislaciones heterogéneas, en unos casos más abiertas y flexibles a la ocupación por personal laboral de determinados puestos de trabajo 25, frente a otras más rígidas y restrictivas 26.

(25) Por ejemplo, la Ley 4/2010, de 10 de marzo, de Empleo Público de Castilla La Mancha, la cual señala en su artículo 6 (funciones reservadas al personal funcionario) lo siguiente:

"1. El ejercicio de las funciones, incluidas las directivas, que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales corresponden en exclusiva al personal funcionario.

2. Son funciones que implican la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales las siguientes:

- a) La instrucción o la elaboración de propuestas de resolución en procedimientos administrativos.
- b) La inspección, vigilancia o control del cumplimiento de normas o resoluciones administrativas.
- c) La emanación de órdenes de policía.
- d) El control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria.
- e) La contabilidad.
- f) Las de tesorería.
- g) La fe pública.
- h) La recaudación.
- i) La inscripción, anotación, cancelación y demás actos de administración de registros públicos.
- j) El asesoramiento legal preceptivo.

A los efectos de lo previsto en el presente apartado y salvo supuestos excepcionales, se considerará que las funciones instrumentales, auxiliares o de apoyo no participan en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales".

(26) Por ejemplo, la recientemente derogada Ley 10/2010, de 9 de julio, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana, toda vez que reduce, en su art. 38, los puestos que pueden ser ocupados por laborales a sólo "aquellos que impliquen el ejercicio de un oficio concreto". Sobre su sucesora, esto es, la Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Generalitat, de la Función Pública Valenciana, dedicaremos un apartado concreto dentro de este punto.

No existe ninguna definición legal de lo que haya de entenderse por potestades públicas, ejercicio de autoridad ni salvaguardia de intereses generales.

Si convenimos únicamente lo genérico que supone el ejercicio de la función pública, como colaboración de manera permanente en la actividad de la Administración, o desde un punto de vista orgánico como personal que presta sus servicios para la misma, es evidente que no encontraríamos justificación alguna para entender la distinción de funcionarios y laborales, pues en ambos concurren las premisas exigidas.

En efecto, por su propia definición, habría que entender que toda función que realiza una Administración Pública y, por lo tanto, cualquiera de sus empleados, tiene por objeto la salvaguardia del interés general. Así lo dispone expresamente la propia CE, en su artículo 103.1 "La Administración sirve con objetividad los intereses generales (...)". Visto así, nada aporta tal criterio para afrontar la distinción entre ambos empleados.

Por su parte, no encontramos en la legislación vigente una definición sobre qué ha de entenderse por ejercicio de autoridad, (ligada íntimamente al de potestades públicas, hasta el punto de utilizarse indistintamente, en muchas ocasiones).

Abordemos por separado y en la medida de lo posible ambos conceptos, para procurar el máximo desglose y detalle de la definición que jurisprudencia y doctrina efectúan al respecto, incluido el propio Derecho Comunitario.

FUNCIONES QUE COMPORTAN EJERCICIO DE AUTORIDAD

Desde el punto de vista conceptual, la autoridad se define por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española como "poder que gobierna o ejerce el mando, de hecho o de derecho", "potestad, facultad, legitimidad", "personal que ejerce o posee cualquier clase de autoridad" o "prestigio y crédito que se reconoce a una persona o institución por su legitimidad o por su calidad y competencia en alguna materia".

Esta primera aproximación (no jurídica) nos permite situar el ámbito de análisis, por cuanto podemos extraer una inicial conclusión: la autoridad se refiere a determinado poder o potestad que alguien tiene sobre otra u otras personas.

La doctrina se ha esforzado en establecer una definición del concepto, y si bien el resultado ayuda a clarificarlo, en modo alguno es concluyente. La propia complejidad de las definiciones y la dificultad que en ocasiones acontece para delimitar el alcance de aquéllas, así lo acredita el propio Tribunal Constitucional, al afirmar que el concepto de autoridad, que engloba a "funcionarios con capacidad de mando o decisión, es decir, con imperium(...) es harto impreciso" (STC 143/1985), y también equívoco e indeterminado de forma considerable, tal y como señala un sector de la doctrina 27.

(27) *Entre otros, MARTINEZ-ALONSO CAMPOS, José Luis.*

SOSA WAGNER 28, al referirse al ejercicio de autoridad y a las personas que podían llevarlo a cabo, recuerda las palabras de ALBI en el sentido de que se trata de manifestaciones de soberanía tales como la potestad de dictar normas jurídicas, el uso de la fuerza, la función de policía o la garantía del bienestar de la colectividad, concretando que son "materias todas ellas que el Derecho público moderno sustrae a la esfera de actuación de los sujetos particulares por entenderlas consustanciales al ejercicio de poderes soberanos".

SANCHEZ MORÓN se refiere al "ejercicio de las funciones de policía en sentido amplio, es decir, a las que supongan la eventual imposición de limitaciones al ejercicio de derechos particulares o sean instrumentales a ellas, tales como las de inspección, sanción, control, decisiones mediante actos limitativos de derechos y similares", excluyéndose las actividades de mera gestión, prestación de servicios y las simplemente administrativas. 29

MIGUEL GARCÍA 30 limita la autoridad a aquellos órganos con facultad resolutoria, lo que situaría esta noción, según LÓPEZ-FONT MÁRQUEZ, en una definición de autoridad residenciada en el funcionario que resuelva causando estado o dictando un acto administrativo firme.

(28) SOSA WAGNER, Francisco: "La gestión de los servicios públicos". 2ª edición. Editorial Civitas. Madrid, 2008.

(29) SANCHEZ MORÓN, Miguel: "Derecho de la Función Pública". 2ª edición. Tecnos. Madrid, 1997.

(30) MIGUEL GARCÍA, Pedro: "El concepto de autoridad en nuestro ordenamiento jurídico". Estudios en homenaje al Profesor López Rodó (tomo I). CSIC. Madrid, 1972.

Sin embargo, BACIGALUPO SAGESSE, haciéndose eco de la doctrina alemana mayoritaria, incluye a las funciones de una cierta trascendencia, por ejemplo, las propuestas de resolución, e incluso determinados informes y asesoramientos.

En definitiva, podríamos señalar que el término autoridad alude al ejercicio de prerrogativas, de poderes exorbitantes, a la posición de superioridad de unos sobre otros.

Numerosa legislación y jurisprudencia atribuye el carácter de "agentes de la autoridad" a los funcionarios que ostenten cargos de policías 31, bomberos, agentes ejecutivos y recaudadores 32, inspectores tributarios 33, inspectores urbanísticos 34, etc.

(31) Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. En el mismo sentido, SSTS 23-11-1993, 24-11-1999, 12-2-1999, etc.

(32) Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

(33) Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

(34) Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Ahora bien, el hecho de que dichos funcionarios tengan la condición de agentes de autoridad, no significa que el ejercicio de parte de tales funciones esté vedadas al personal laboral. Tal es así, que en relación a los bomberos, tenían tal consideración los funcionarios, en tanto que los laborales se calificaban como "colaboradores" 35. La doctrina también ha tenido ocasión de pronunciarse (y en la misma línea la jurisprudencia, a propósito de los casos que veremos más adelante), de que "no existe impedimento a que el personal laboral integre equipos de inspección llevando a cabo determinadas labores de medición, análisis, fotografía, etc., bajo las órdenes de funcionarios titulares del órgano inspector" 36, todas ellas incardinadas en lo que podríamos llamar "tareas de colaboración".

(35) Ley 2/1998, de 13 de marzo, de Ordenación de Emergencias, en las Illes Balears (vigente hasta enero de 2013).

(36) AMENÓS ALAMO, Joan: "La inspección urbanística. Concepto y régimen jurídico". (1999).

Por lo demás, se ha discutido largamente si el ejercicio de autoridad lo es únicamente "ad extra", o además, "ad intra", existiendo opiniones contrapuestas, tanto por la doctrina como por los propios tribunales.

Entendida la autoridad "ad intra" como aquella derivada de una "obediencia a jefes superiores", un sector de la doctrina judicial entiende que el ejercicio de un puesto de jefatura supone, per se, y con independencia de su ubicación jerárquica, ejercicio de autoridad y, por tanto, de reserva obligada a funcionarios. En dicha línea cabe destacar, entre otras, SSTSJ Andalucía/Granada, de 7 de octubre de 1996, 5 de mayo de 1997, y 9 de marzo de 1998.

Sin embargo, tal tesis habría que rechazarse toda vez que los términos "autoridad" y "jefatura" no son equivalentes, máxime en la Administración Local, donde la capacidad de dictar actos administrativos con trascendencia para terceras personas corresponde, con carácter general, a las autoridades y órganos de la enti-

dad. Así lo defiende un amplio sector de la doctrina 37, al cual nos sumamos nosotros.

(37) BOLTAÏNA BOSCH, Xavier: "Los puestos de trabajo del personal laboral en las Administraciones Públicas". Tirant lo Blanch. Valencia, 2006. En el mismo sentido, MARTÍN BAUTISTA, María Teresa: "El ejercicio de autoridad: estudio de sus manifestaciones en la Administración Local". Revista de Estudios Locales, núm. 41/2000.

Solamente aquellos puestos de jefatura que supongan un verdadero ejercicio de autoridad ad extra, comportará su reserva a funcionarios, tal y como postulan algunos pronunciamientos judiciales, en virtud de los cuales "el ejercicio de autoridad... es respecto de los ciudadanos en general, no refiriéndose a la capacidad de mando respecto de sus subordinados en el servicio" (STSJ Castilla-León/Burgos, de 9 de febrero de 2001).

Pero es que a mayor razón, ello no puede ser de otra manera, pues en tal caso, se estaría coartando las legítimas expectativas de promoción del personal laboral, reconocidas legalmente.

Además, ¿qué cabría pensar respecto al Directivo Público Profesional, previsto en el artículo 13 TREBEP, donde la citada norma acepta cualquiera de los dos regímenes? ¿Acaso cabría pensar en algún directivo que no ejerciera mando sobre sus subordinados?

En el límite, algún sector de la doctrina apuesta por una línea intermedia entre las posturas anteriores, cuál sería la de exigir la condición de funcionario para aquellos puestos que no estén subordinados a ningún otro de la plantilla laboral o funcionarial (o incluso eventual, en su caso), en los que se ejerza mando sobre otros empleados, lo cual reduciría el requisito de la funcionarización al vértice de la estructura directiva 38, si bien en estos casos, nuestra opinión es que tal la exigencia funcionarial no sería tanto o sólo por tal motivo, sino porque los puestos de trabajo encuadrados en dicho vértice, comportarían, probablemente, ejercicio de potestades públicas, aunque pudieran no ser directas, sino indirectas, con repercusión frente a terceros.

(38) BOLTAÏNA BOSCH, Xavier: "Los puestos de trabajo del personal laboral en las Administraciones Públicas". Tirant lo Blanch. Valencia, 2006.

FUNCIONES QUE COMPORTAN EJERCICIO DE POTESTADES PÚBLICAS

Tal y como hemos señalado más arriba, no disponemos de una norma que, con carácter general, describa qué ha de entenderse por tales potestades. De lo que sí disponemos es de alguna norma concreta, referenciadas a un sector específico (régimen local), o que traen causa de un desarrollo legislativo autonómico del TRLEBEP, que describen supuestos determinados de funciones que implican ejercicio de autoridad o ejercicio de funciones públicas, sin que exista una coincidencia plena entre ellos, amén de los supuestos de posible reserva funcional a personal laboral.

En principio, debemos tener en consideración al Derecho Comunitario, toda vez que tal descripción de funciones del artículo 9.2 TRLEBEP, así como lo aducido por el artículo 57 del mismo cuerpo legal 39, trae su origen de aquél.

(39) Dispone el citado artículo 57.1 "Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea podrán acceder, como personal funcionario, en igualdad de condiciones que los españoles a los empleos públicos, con excepción de aquellos que directa o indirectamente impliquen una participación en el ejercicio del poder público o en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas".

Por "ejercicio de potestades públicas", se inclina la doctrina en

entender que se debe tratar de una categoría específica de funciones públicas (no todas, ni siquiera la gran mayoría), reservadas al poder público en exclusiva, como parte de su núcleo duro e irreductible, de su propia autoridad pública, y por consiguiente, irrenunciables e indisponibles 40.

(40) SAINZ MORENO, F. "Ejercicio privado de funciones públicas", RAP Nº 100-102, enero-diciembre de 1983, ya advirtió que aunque la expresión "función pública" resulta difícil definir, se utiliza para designar ciertas actividades que gozan de una especial eficacia reconocida por el Derecho o que se ejercitan haciendo uso de potestades que, en principio, sólo corresponden a los poderes públicos, como pueden ser, por ejemplo, las funciones de dar fe con presunción de veracidad, ejercer autoridad, imponer sanciones, etc.

La jurisprudencia comunitaria ha ido forjando, con un marcado carácter funcional, unas definiciones más precisas al objeto de evitar que los Estados pudieran limitar excesivamente la libre circulación de trabajadores acudiendo a la excepción de los "empleos en la Administración Pública", que prevén los Tratados Comunitarios 41.

(41) Tratado Constitutivo de la Unión Europea, que permite la posibilidad de que los Estados miembros puedan establecer limitaciones a este principio y excluir de la libre circulación de trabajadores para los "empleos en la Administración Pública".

En sede jurisprudencial comunitaria, <<"empleos en la Administración Pública", única y exclusivamente se han de limitar a aquellos que supongan una participación en el ejercicio de potestades públicas o que tengan por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de las Administraciones Públicas...>> (entre otras, STJCE de 30 de septiembre de 2003 –asunto Ander y otros, C-47/02-; de 31 de mayo de 2001 –asunto C-283/99; y de 2 de julio de 1996 –asunto C-290/94-).

Profundizando sobre el asunto, el Tribunal de Luxemburgo ha interpretado que la noción "ejercicio de los poderes públicos", se refiere a aquellos poderes que son la encarnación de la soberanía del Estado y como tales, confieren a quienes los ostentan la facultad de ejercitar prerrogativas que sobrepasan el ámbito del Derecho Común, privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos. Es preciso, en consecuencia, que las funciones persigan fines de carácter público, con influencia en la conducta y la actuación de los individuos, que supongan una facultad de decisión, una idea de mando, de imperio, que obliguen a los particulares en el sentido de que se les pueda exigir su obediencia, forzándoles en caso contrario 42.

(42) En tal sentido, las conclusiones del Abogado General Manzini, en la STJCE de 3 de junio de 1986, Asunto 307/84, Comisión contra Francia.

A poco que se observe, concretar este planteamiento no resulta nada sencillo. Sin embargo, no podemos encerrar en esta categoría todas las funciones que realiza la Administración, pues insistiendo nuevamente, no se trata el ejercicio de cualquier función pública, sino exclusivamente, de aquellas que implican ejercicio de potestades públicas, de autoridad, y que por tanto se muestran en cada momento histórico como atribuidas exclusivamente a la Administración Pública, exteriorizándose "ad extra", mediante su reflejo operativo en el concebido acto administrativo. Esta actividad es predicable de quienes contribuyen directamente a esta realidad y que no son otros que los funcionarios públicos, frente a quienes actúan como complemento y apoyo instrumental, es decir, los laborales.

En conclusión, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, deduce que todos aquellos puestos que impliquen funciones

de ejecución de labores instrumentales, de apoyo, asesoramiento, entre otras, deben permanecer abiertos a los ciudadanos comunitarios.

La dificultad estriba ahora en marcar una línea divisoria entre lo que sería el ejercicio de aquel tipo de funciones, exteriorizadas a través del acto administrativo y reservadas a funcionarios, del resto de tareas y especialmente, de aquellas instrumentales, de apoyo o colaboración, íntimamente ligadas a las potestades públicas, donde una interpretación amplia del artículo 9.2 EBEP (“funciones que directa o indirectamente impliquen...”) daría al traste con la previsión legal de la existencia de ambos colectivos.

Dicha expresión “o indirectamente”, no podemos interpretarla en sentido amplio, pues siendo así, absolutamente toda actividad administrativa implica, indirectamente, el ejercicio de tales potestades.

En consecuencia, podríamos decir con carácter general que el régimen funcional debe reservarse para todos aquellos puestos (por consiguiente, para las plazas que los ocupen), cuyas funciones o cometidos exterioricen una actividad de la Administración que tenga una directa trascendencia para la situación jurídica de otros sujetos de derecho -ajenos o no a su Organización- y en la que por ello sean relevantes las notas de objetividad, imparcialidad e independencia (lo cual no debe confundirse con “profesionalidad”), para la mejor garantía en el ejercicio de la función pública 43.

(43) BOLTAINA BOSCH, Xavier. Funcionarización del personal laboral de las entidades locales (IX edición). CEMCI, Granada, 2021.

Por todo ello, para elaborar la propuesta que contiene el presente Plan se ha realizado una revisión exhaustiva de las tareas que se vienen desempeñando en la presente Institución, vinculadas a las plazas que serán objeto de estabilización, sobre la base de las cuales se determinará el régimen jurídico de la plaza, en línea con lo señalado en este punto y en el anterior.

En concreto, la descripción funcional que se ha tomado como base es la que se recoge en el expediente tramitado para la aprobación de la Relación de Puestos de Trabajo de este Ayuntamiento y que fue aprobada en el Pleno del Ayuntamiento de La Carlota (Córdoba) en sesión extraordinaria, celebrada el día de 19 enero de 2018, ya que, en lo referente a las plazas del anexo que ven modificado su régimen jurídico, aquellas (las tareas) no han sufrido modificación alguna hasta la fecha, por acuerdos posteriores que han sido adoptados.

Sin perjuicio de lo expuesto, en línea con lo establecido en el apartado 3.7 de la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública, sobre las Orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021, se ha previsto otorgar trámite de audiencia a las personas afectadas por la propuesta de adaptación de su régimen jurídico a este Plan, a fin de otorgarle al presente procedimiento la máxima difusión y publicidad posible, protegiendo en todo momentos los derechos laborales que le asisten a los trabajadores y trabajadoras.

16. PASOS A SEGUIR PARA LA IMPLEMENTACIÓN, POR LA INSTITUCIÓN, DEL PLAN DE ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO.

Constatada la posibilidad de recurrir al Plan de Ordenación de los Recursos Humanos, en su vertiente de Plan de Estabilización de empleo no fijo de carácter estructural existente en el Ayuntamiento de La Carlota, al hilo de los casos estudiados, son susceptibles de estabilización las necesidades estructurales reales de esta Institución al día de la fecha, en el marco de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para reducir la temporalidad en el empleo público, todo lo cual se ha reflejado en los

Anexos correspondientes, a los cuales aludimos.

Señalado lo anterior, los pasos a tener en cuenta en orden a su implementación son los siguientes, si bien el punto de partida arranca en la previa correlación entre Plantilla y OEP:

1. MODIFICACIÓN de la PLANTILLA.

La Plantilla debe contener todas las plazas (o categorías) estructurales existentes, que son objeto de estabilización en el marco de la legislación vigente, por referencia a la propuesta indicada en el Anexo I.

Además, el Régimen Jurídico de las plazas (o categorías) -funcionarial o laboral- que son objeto de estabilización, debe responder a la lógica argumental ya aludida.

La denominación de tales plazas tampoco es una cuestión baladí. La denominación de las plazas, siempre que ello sea posible, se debe construir desde la mayor amplitud del término que se disponga, con tal de favorecer el entendimiento y coherencia de la movilidad por la vía de los puestos, al tiempo que se distingue entre dos realidades que nada tienen que ver: puesto de trabajo y plaza. Por consiguiente, que la propia denominación no se preste a confusión para hacer posible que una plaza o categoría pueda optar, indistintamente, a varios puestos de trabajo, en su caso. En ese sentido, se recoge como propuesta las denominaciones sugeridas por CGP, en el Anexo I, al cual nos remitimos, propuesta que, por lo demás, se extiende también al régimen jurídico de la plaza y clasificación, en su caso.

2. ADAPTACIÓN DE LA RPT.

En condiciones normales (esto es, a los efectos que aquí interesa, con anterioridad al RDL 14/2021), el iter procedimental a seguir no era otro que, como paso previo, incluso a la modificación de Plantilla aludida en el punto 1, se abordase, negociase y aprobase una RPT o, en el límite, un Catálogo de Puestos de Trabajo, en la medida en que la existencia del mismo daba seguridad jurídica a la operación, pues es en este instrumento donde se recogen los puestos estructurales que por ende, condicionan la existencia de la plaza a estabilizar.

Ahora bien, tras el aludido RDL 14/2021 y la vigente Ley 20/2021, no debemos perder de vista que, aunque la RPT y la estabilización están íntimamente conectados (el puesto, es el “presupuesto” de la existencia propia de la plaza, por ende, es previo a la inclusión de la plaza en Plantilla y en consecuencia, todo ello previo al proceso de aprobación de OEP y ejecución de la misma), el iter procedimental “natural” se verá alterado con ocasión de los plazos tasados previstos para la estabilización de empleo.

Tal es la importancia de cumplir el mandato normativo sobre la estabilización, precisamente para bajar la tasa de empleo temporal estructural por debajo del 8%, que el legislador, consciente de las innumerables instituciones que no cuentan con RPT y sí, en cambio, con dicho problema de empleo estructural precario, no obliga a disponer de una RPT previa a la estabilización, con tal de que no suponga un límite infranqueable a la implementación de tales planes en tiempo y forma, por lo que se propone que la modificación de aquella se realice después de aprobar y publicar la OEP, en atención a los plazos previstos en la norma para ésta última y las posibilidades y ritmos de negociación reales que puede asumir el Ayuntamiento.

Es decir, las operaciones que se derivan del presente Plan comportarán en todo caso la modificación de la RPT, tan pronto como las cargas de trabajo y ritmos lo permitan.

3. Firma del ACUERDO por el que se suscribe un Plan para la Ordenación de los Recursos Humanos, al objeto de estabilizar el empleo no fijo estructural, en la Mesa General de Negociación pa-

ra materias y condiciones de trabajo comunes, del Ayuntamiento de La Carlota.

Cuestión crucial en este entramado es la obligatoriedad de la negociación de los Planes de Ordenación de los Recursos Humanos con la representación de los empleados. Así lo impone el artículo 37.1.c) TRLEBEB 44, a tenor del cual "Serán objeto de negociación, (...) las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos".

(44) La propia Ley 22/1993 sobre planes de empleo exigía igualmente dicha negociación.

El Plan comprenderá:

-Memoria o Informe técnico y jurídico de soporte a la estabilización, en el marco de la legislación vigente (forma parte del Plan, pero no de la negociación como tal, por tratarse de una memoria jurídica y técnica, cual es este documento).

-Relación nominal de plazas y personal que ocupa los puestos afectados.

-Calendario de ejecución del plan (que debe incardinarse en los plazos previstos en la normativa).

-Sistema selectivo (el previsto en la normativa, con el margen que pueda tener la negociación colectiva).

-Sistema de seguimiento.

4. APROBACIÓN de la nueva PLANTILLA por el Pleno del Ayuntamiento.

5. APROBACIÓN del PLAN DE ORDENACIÓN DE RECURSOS HUMANOS, por el Pleno del Ayuntamiento.

El Plan de Ordenación configuraría, por así decirlo, el expe-

diente completo del proyecto de consolidación/estabilización. Por razones de celeridad, eficiencia y eficacia administrativa, tanto la aprobación de la modificación de la Plantilla, como del Plan de Estabilización integral (presente memoria y anexos) y todo ello, se llevará a Pleno bajo un único expediente.

6. APROBACIÓN de la OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO EXTRAORDINARIA (OEP), por el Alcalde-Presidente, de todas las plazas objeto de estabilización.

Si ya se hubiese publicado una OEP y ésta no reflejara la totalidad de plazas fruto de la consolidación o estabilización, se recurriría a la aprobación de una OEP extraordinaria y posterior, en los términos previstos en el artículo 2.2 de la Ley 20/2021, quedando subsumidas las anteriores en ésta última, y sin perjuicio de modificar, en su caso, aquello que procediese.

7. PUBLICACIÓN de la OEP en los boletines oficiales correspondientes, en los plazos marcados por la legislación vigente (antes del día 01-06-2022).

8. EJECUCIÓN DEL PROCESO DE CONSOLIDACIÓN: aprobación y publicación de las convocatorias y bases de selección (a lo sumo, antes del día 31-12-2022), y ejecución de las mismas en los plazos establecidos por la normativa (antes del 31-12-2024).

APARTADO II: DOCUMENTACIÓN SOPORTE.

Esta documentación se encuentra en formato digital, no editable y está a disposición de las personas interesadas en el Portal de Transparencia de este Ayuntamiento [dirección <https://www.la-carlota.es>], pudiéndose igualmente consultar en el Negociado Municipal de Personal».

La Carlota, 31 de mayo de 2022. Firmado electrónicamente por el Alcalde, Antonio Granados Miranda.