UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
FACULTAD DE ESTUDIOS SOCIALES Y DEL TRABAJO
FACULTAD DE DERECHO
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

TESIS DOCTORAL

LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE IGUALDAD, MÉRITO Y CAPACIDAD EN EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO

Presentada por el doctorando:
JORGE BAQUERO AGUILAR

Bajo la dirección de:
ANTONIO MÁRQUEZ PRIETO

Málaga, diciembre de 2021

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

AUTOR: Jorge Baquero Aguilar

https://orcid.org/0000-0002-8524-7947

EDITA: Publicaciones y Divulgación Científica. Universidad de Málaga

Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional:
http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode
Cualquier parte de esta obra se puede reproducir sin autorización
pero con el reconocimiento y atribución de los autores.
No se puede hacer uso comercial de la obra y no se puede alterar, transformar o hacer obras derivadas.

Esta Tesis Doctoral está depositada en el Repositorio Institucional de la Universidad de Málaga (RIUMA): riuma.uma.es

UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

A LA COMISIÓN ACADÉMICA DEL PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LAUNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Dr. ANTONIO MÁRQUEZ PRIETO, Catedrático del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga

Actuando en calidad de Director y Tutor de la Tesis Doctoral titulada "La desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público", cuyo autor es el doctorando Jorge Baquero Aguilar

AUTORIZO:

La presentación de la referida Tesis Doctoral en cumplimiento de lo establecido en el artículo 24 del Reglamento de los Estudios de Doctorado de la Universidad de Málaga.

A estos efectos, se informa que las publicaciones que avalan la Tesis mencionada no han sido utilizadas en Tesis anteriores

Y para que así conste y a los efectos oportunos, se expide y firma el presente en Málaga a 10 de diciembre de 2021

Fdo.: Dr. ANTONIO MÁRQUEZ PRIETO

DIRECTOR Y TUTOR

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD DE LA TESIS PRESENTADA PARA OBTENER EL TÍTULO DE DOCTOR

D./Dña **JORGE BAQUERO AGUILAR,** con DNI

Estudiante del programa de doctorado **DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES** de la Universidad de Málaga, autor/a de la tesis, presentada para la obtención del título de doctor por la Universidad de Málaga, titulada: **"LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE IGUALDAD, MÉRITO Y CAPACIDAD EN EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO"**

Realizada bajo la tutorización de DR. **ANTONIO MÁRQUEZ PRIETO**, y dirección de DR. **ANTONIO MÁRQUEZ PRIETO** (si tuviera varios directores deberá hacer constar el nombre de todos)

DECLARO QUE:

La tesis presentada es una obra original que no infringe los derechos de propiedad intelectual ni los derechos de propiedad industrial u otros, conforme al ordenamiento jurídico vigente (Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia), modificado por la Ley 2/2019, de 1 de marzo.

Igualmente asumo, ante la Universidad de Málaga y ante cualquier otra instancia, la responsabilidad que pudiera derivarse en caso de plagio de contenidos en la tesis presentada, conforme al ordenamiento jurídico vigente.

En Málaga, 10 de diciembre de 2021

	Fdo.: ANTONIO MÁRQUEZ PRIETO Tutor/a
Fdo.: ANTONIO MÁRQUEZ PRIETO Director/es de la tesis	

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

A mi mujer y a sus hijos, por todo el apoyo incondicional que me han manifestado a lo largo de todo este largo y arduo pero bonito y gratificante proceso de crecimiento y maduración tanto personal como vital e intelectual.

A mi madre y a su padre, por un bonito y merecido cambio en la connotación del apellido "Aguilar".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

"*La democracia tuvo su origen en la creencia de que, siendo los hombres iguales en cierto aspecto, lo son en todo*."

ARISTÓTELES.

"*El mundo que hemos creado es un proceso de nuestro pensamiento. No se puede cambiar sin cambiar nuestra forma de pensar*."

ALBERT EINSTEIN.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS……..……..pág. 15.

CAPÍTULO INTRODUCTORIO..……..……..pág. 17.

CAPÍTULO PRIMERO

EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO Y SU RÉGIMEN JURÍDICO…….……....pág. 57.

I.- La evolución de la regulación del empleo público……..pág. 57.

II.- Los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso empleo público……..pág. 83.

III.- De las propuestas normativas en materia de empleo público.……..…pág. 105.

1.- Las proposiciones no de Ley……...……...…pág. 107.

2.- Las proposiciones de Ley……..……....pág. 116.

IV.- La falta de concreción y la ambigüedad normativa como tónica general: especial atención al Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de octubre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia ……..……..…….……..…pág. 147.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA HETEROGENEIDAD Y COMPLEJIDAD DE NUESTRO ACTUAL SISTEMA DE EMPLEO PÚBLICO……..…pág. 175.

I.- Tipos de empleados públicos……..…...…pág. 176.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

II.- La complejidad causada por la dualidad de regímenes jurídicos: el régimen estatutario y laboral……..……..…pág. 191.

III.- Tipología de personal laboral en el seno de nuestro empleo público……..…pág. 204.

IV.- El caso particular de los funcionarios interinos……..……...…pág. 220.

V.- De la heterogeneidad, de la indefinición legal a causa de la interrelación de las normas y de sus consecuencias…….…pág. 246.

VI.- La figura del "*indefinido no fijo*"…….……...pág. 253.

VII.- El caso IMIDRA: la STJUE (Sala Séptima), de 3 de junio de 2021 (Asunto C-726/19). Un nuevo punto de partida……...pág. 257.

VII.- El Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público: la solución adoptada…….....pág. 271.

VIII.- El análisis estadístico de los empleados públicos de nuestro país: también hablan los datos……..……....pág. 298.

CAPÍTULO TERCERO

IGNORANCIA Y DESNATURALIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE IGUALDAD, MÉRITO Y CAPACIDAD……..…….pág. 323.

I.- La notable importancia de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad en relación al acceso al empleo público……...……...……...…pág. 323.

II.- El desarrollo legal del acceso a la función pública de nuestro país……..…….…..…pág. 343.

III.- El desarrollo reglamentario……...……pág. 383.

IV.- La ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: ¿una oportunidad perdida?.....pág. 399.

V.- ¿La laboralización como mecanismo de desvirtuación de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público?.....pág. 413.

VI.- La problemática particular de la selección del personal interino y laboral……...pág. 427.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

VII.- La discrecionalidad técnica de los órganos de selección: una cuestión no resuelta…….……..…....pág. 437.

VIII.- A modo de corolario: la profesionalización de la función pública como garantía constitucional……..…..…...pág. 444.

CAPÍTULO CUARTO

DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA, HUÍDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y DESATENCIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES……..…pág. 457.

I.- Contratación en el sector público y descentralización administrativa……...…pág. 462.

II.- La interrelación del Derecho administrativo y del Derecho laboral: la colisión normativa……..…….……..pág. 502.

III.- La "*huída del Derecho administrativo*" y los principios constitucionales……..….pág. 509.

CAPÍTULO QUINTO

INSUFICIENTE RESPETO A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN LA SUBCONTRATACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS……..…pág. 519.

I.- El fenómeno de la subcontratación en el marco de la Administración Pública……..…pág. 519.

1.- La subcontratación de servicios: los problemas derivados de la aplicación del art. 42 del ET……..…....pág. 525.

2.- De la cesión ilegal de trabajadores: el art. 43 del ET……..……....pág. 534.

3.- La sucesión de empresas: a vueltas con la reversión de los servicios públicos (la incidencia del art. 44 del ET)……..…..…pág. 539.

II.- Limbo legal, irregularidad de acceso y litigiosidad: el difícil respeto a los principios constitucionales…….……....pág. 554.

III.- Aporías e insuficiencias que plantea la subcontratación y posibles soluciones legales……..……...……pág. 570.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

IV.- A modo de corolario en materia de subcontratación……..……..….pág. 581.

V.- De la funcionarización, de la laboralización y de la actualidad de los procesos de consolidación de empleo……..……..……pág. 587.

CONCLUSIONES……pág. 607.

PROPUESTAS DE MEJORA……..…..……pág. 615.

FUTURAS LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN……..…pág. 629.

BIBLIOGRAFÍA……..…....pág. 631.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

ABREVIATURAS UTILIZADAS

AAPP	Administraciones Públicas.
AGE	Administración General del Estado.
Art.	Artículo.
Arts.	Artículos.
CCAA	Comunidades Autónomas.
CE	Constitución Española de 1978.
CORA	Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas.
Disp. adic.	Disposición adicional.
Disp. fin.	Disposición final.
Disp. trans.	Disposición transitoria.
EBEP	Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.
EEAA	Estatutos de Autonomía.
EELL	Entidades Locales.
ET	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.
LCSP	Ley 9/2017/, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

LMRFP	Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.
LPGE	Ley de Presupuestos Generales del Estado.
OEP	Oferta de Empleo Público.
RD-ley 14/2021	Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la temporalidad en el empleo público.
RD-ley 36/2020	Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.
TC	Tribunal Constitucional.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TREBEP	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.
TS	Tribunal Supremo.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

CAPÍTULO INTRODUCTORIO

El objeto principal de este trabajo de investigación es el de analizar la progresiva desnaturalización que han venido sufriendo los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público de nuestro país a lo largo de los últimos años. A pesar de la extensa normativa tanto legal como reglamentaria existente en el seno de nuestro ordenamiento jurídico, y a pesar de ser un derecho fundamental, a lo largo de más de cuarenta años de democracia se han venido produciendo toda una serie de circunstancias que han procurado un acceso a nuestro sistema de empleo público de una forma que se podría considerar como impropia, vulnerando el derecho fundamental de acceso al mismo en condiciones de estricta igualdad.

Para ello, la metodología utilizada ha sido variada y ecléctica. Por un lado, la revisión normativa ha sido intensa desde las primeras configuraciones de nuestro sistema de empleo público hasta las recientes modificaciones introducidas por parte del legislador. Por otro lado, las resoluciones judiciales de los diferentes tribunales de justicia han ido modulando y perfeccionando lo previsto en la normativa a lo largo de décadas. Sobre todo la de los tribunales europeos que han sido las que han incidido en las líneas jurisprudenciales de nuestro Tribunal Supremo. En esa línea, la doctrina constitucional ha sido analizada en su conjunto en relación a las distintas cuestiones planteadas en materia de acceso al empleo público de nuestro sistema como derecho fundamental. Por último, la consulta de la doctrina científica más autorizada ha sido una herramienta fundamental para el desarrollo de este trabajo, no sólo para el mejor entendimiento de la cuestión y de las diversas

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

controversias suscitadas, sino que también han puesto de relieve toda una serie de posibles soluciones al hilo de todas estas controversias.

El Capítulo I abarca el régimen jurídico del acceso al empleo público. Se parte en el apartado primero de la evolución histórica de la regulación de nuestro sistema de empleo público. Desde las primeras normas que tuvieron lugar allá por las postrimerías del siglo XIX hasta la reciente modificación introducida por el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la temporalidad en el empleo público (en adelante RD-ley 14/2021), el análisis de la evolución de la normativa nos permite observar la evolución de la introducción y el reforzamiento del concepto de mérito, capacidad e igualdad en nuestro ordenamiento jurídico. De igual forma, y estrechamente ligado con la vulneración de dicho precepto fundamental, la evolución de la temporalidad y las medidas adoptadas para su control también serán analizadas de forma sucinta. Dicha regulación, como viene siendo habitual en materia de empleo público, ha sido fruto de la incidencia de las resoluciones jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) que han influido en los pronunciamientos judiciales de nuestro TS. No obstante, la aprobación de la regulación ha sido lenta, en ocasiones poco precisa y progresiva a lo largo de los años, pero siempre con un ánimo reformista y/o modernizador que no termina de resolver los puntos clave y las deficiencias de nuestro sistema en relación a la temática principal de este trabajo de investigación.

Se inicia el análisis del periplo normativo en materia de empleo público con la Real Orden de 19 de agosto de 1825 que regula ciertos aspectos del acceso al personal de la Real Hacienda. A la misma le seguirán otras que intentarán clasificar a los empleados públicos de dicha entidad. Pero no es hasta el Real Decreto de Luis López de Ballesteros cuando se configura el inicio de un modelo de función pública

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

que ya toma como referencia para el acceso al sistema los principios de mérito y capacidad. De gran importancia es la introducción en el ordenamiento jurídico de la época el Estatuto de Maura, puesto que se mantendrá en vigor hasta la regulación de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado en el año 1964. No obstante, y anterior al de Maura, el Estatuto de O´Donell marca un hito importante en relación al tema que nos ocupa: la consolidación dual de las relaciones jurídicas en el servicio público (funcionarios y personal laboral). Es con la Ley de Funcionarios Civiles del Estado donde se configura –como norma pre-constitucional- el sistema de empleo público que más tarde irá desarrollándose a lo largo de décadas más recientes. A lo que nos interesa para el caso, es con esta normativa con la que se consolida la dualidad definitiva de nuestro sistema que se desarrollará dando paso a la proliferación del personal laboral y de las relaciones laborales temporales en el seno de nuestras Administraciones.

Nuestra Carta Magna marca un antes y un después en la configuración de nuestro sistema de empleo público. La introducción como derecho fundamental del acceso al empleo público en condiciones de igualdad, tomando en consideración el mérito y la capacidad con la idea de garantizar la imparcialidad y la objetividad de nuestras instituciones, brinda la oportunidad de desarrollar un sistema de acceso más justo y equitativo que elimine las prebendas de los viejos estamentos. Pero también procura nuestro texto constitucional un desarrollo tanto autonómico como local que comportará la asunción de competencias y el desarrollo de su personal propio. En ese sentido, la reserva legal de desarrollo de la normativa de función pública tiene otro hito importante: la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (en adelante LMRFP). Se define como norma de carácter básico en materia de función pública a la que estarán sujetas el resto de Administraciones territoriales. Pero, y en relación al

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

tema que venimos analizando, y a pesar de establecer preceptos legales en relación al derecho constitucional en materia de acceso al empleo público, además de consolidar de forma definitiva la dualidad de las relaciones de trabajo, no termina de concretar de forma eficaz los mecanismos de acceso al empleo público en estrictas condiciones de plena igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Plantea esta norma, un desarrollo de la laboralización en nuestro sistema que ha ido cada vez más proliferando de una forma exponencial a lo largo de los años hasta el punto de que, en la actualidad, la laboralización (en su vertiente fraudulenta), junto con la interinidad, ha llegado a ser considerada como un problema estructural y endémico en nuestro sistema. No ha ayudado para el caso el hecho de que la desnaturalización de los principios constitucionales en materia de acceso al empleo público haya proliferado de tal forma que, aunque no todos, una parte importante de los empleados públicos de nuestro sistema en régimen de temporalidad hayan accedido al mismo como consecuencia de bordeamiento de los preceptos constitucionales en materia de acceso y, con ello, haya conllevada una considerable desnaturalización de los preceptos constitucionales considerados como fundamentales en el seno de nuestro texto constitucional.

Después de varios años de desarrollo reglamentario, de modificaciones normativas y de varios intentos de configuración de un estatuto para la función pública, como norma muy esperada y necesaria fue la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP). Cerraba viejas "*brechas*" en nuestro sistema y configuraba un marco jurídico más eficiente y oportuno. No obstante, tampoco termina de solucionar del todo los problemas estructurales que venía sufriendo nuestro sistema de empleo público. Se ha de esperar al Texto Refundido del 2015 (tras un intenso estudio de racionalización por

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

parte del Informe CORA), para reconfigurar y adaptar el texto normativo a la realidad. Aún así, los problemas estructurales de temporalidad y de falta de atención a los principios constitucionales en materia de acceso al empleo público se siguen manteniendo. Han coadyuvado para intentar poner coto a ciertas prácticas irregulares algunas disposiciones introducidas vía Leyes de Presupuestos Generales del Estado desde el 2017 hasta el 2021. A pesar de todo ello, ni han sido considerados como los mecanismos más adecuados, ni lo preceptuado en las mismas ha determinado modificaciones importantes y de calado al hilo de resolver la cuestión que venimos abordando.

Como consecuencia de toda la controversia mediática, social, sindical, política y jurídica en torno al enorme problema de la temporalidad de nuestro país, y con ocasión de diversos pronunciamientos judiciales del TJUE que han incidido de una forma oportuna en nuestras resoluciones internas, el legislador ha tomado cartas en el asunto aprobando el RD-ley 14/2021. Se intenta poner coto con esta norma a la proliferación de la temporalidad en nuestro sistema. Por otro lado, se procura un último –hasta el momento- proceso de estabilización temporal para la gran cantidad de personal que se encuentra en dichas circunstancias. Pero no termina de resolver esta norma aprobada el problema del acceso impropio al empleo público de nuestro país, así como tampoco evita esa desnaturalización de los preceptos constitucionales que vienen siendo desvirtuados desde hace ya algunas décadas.

En el apartado segundo del Capítulo I, de una forma descriptiva, se analizan de manera detallada los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso a nuestro sistema de empleo público. Partiendo del texto constitucional, se analizan aquellos preceptos constitucionales que están directamente relacionados con la materia. Y

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

no sólo los considerados como fundamentales y de máximo nivel de protección en cuanto a las garantías constitucionales, sino que también todos aquellos preceptos que conllevan un mandato legal de configuración de nuestro empleo público. En esa línea, no sólo analizamos desde el punto de vista legal y reglamentario los sistemas de acceso, sino que también los órganos de selección y los mecanismos que procuran las normas en relación a los procesos de selección de personal que formarán parte de nuestras instituciones. En ese ánimo de análisis global y en conjunto de la normativa posterior a la aprobación de la Constitución, también se analizará aquella normativa pre-constitucional que todavía se mantiene en vigor siempre y cuando no contradiga ni nuestra Carta Magna ni la normativa básica aprobada con posterioridad.

El desarrollo normativo del mandato constitucional es extenso, tanto desde el punto de vista legal como reglamentario. Partiendo de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, seguido del análisis de la Ley para la Reforma de la Función Pública de 1984 hasta llegar al TREBEP de 2015, los preceptos legales son extensos, claros y precisos. La configuración de los sistemas de acceso, de los órganos y de los procedimientos de selección, de las OEP, etc., desde un punto de vista legal podría decirse que está bien configurado. Pero no sólo lo está desde dicha perspectiva, sino que también desde el marco reglamentario. El análisis del desarrollo tanto legal como reglamentario es amplio, la configuración del acceso al empleo público de nuestro país es precisa. No obstante, las brechas legales siguen permitiendo el acceso indirecto o impropio a nuestro sistema, de tal forma que los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad siguen siendo desnaturalizados. Sobre todo como consecuencia de la ineficiente ejecución de los procesos de selección.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Como se ha apuntado *ut supra*, la temporalidad en el seno de nuestras Administraciones ha alcanzado la consideración de problema endémico. Ello ha generado una controversial social, mediática, sindical, política y jurídica en aras de solventar dicha situación. En ese sentido, por parte de diferentes grupos políticos se han planteado ciertas proposiciones tanto de ley como no de ley en aras de solventar esta situación. Dicho análisis, llevado a cabo en el apartado tercero del Capítulo I, deja entrever la postura política de cada uno de los grupos parlamentarios que han planteado opciones legislativas. El tronco común de dichas proposiciones gira en torno a la problemática de gran envergadura que se ha generado con ocasión de las altas tasas de temporalidad en nuestro sistema. *Grosso modo*, las propuestas -unas más decididas y claras que otras- giran en torno a la idea de procurar ciertos procesos de consolidación de empleo temporal. Dependiendo de la orientación política de cada una de las propuestas, los límites de las mismas rozan en mayor o menor grado la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las mismas. Pero de lo que carecen todas las proposiciones (tanto las de no de ley como las de ley) es de propuestas normativas que eliminen de una vez por todas esas aporías y brechas legales que han permitido el acceso indirecto o impropio a nuestro sistema bordeando y desnaturalizando los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público de nuestro país. Otras proposiciones de ley, aunque no directamente relacionadas con el empleo público, son analizadas desde esta perspectiva como oportunidades perdidas de haber introducido preceptos legales en aras a solucionar esa ya consolidada desnaturalización de los preceptos constitucionales en relación al asunto que nos ocupa.

Por su parte, en el apartado cuarto del Capítulo I se analiza esa falta de concreción normativa y esa ambigüedad en relación a las

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

medidas adoptadas por parte del legislador a lo largo de los años que han sido una tónica general. Ambigüedad que va en estrecha y directa contraposición con los discursos políticos que se plantean. Los discursos reformadores y transformadores tanto de nuestras Administraciones en general como de nuestro sistema de empleo público en particular han sido una constante a lo largo de las últimas décadas desde el punto de vista político. No obstante, la normativa que se ha venido aprobando no ha ido en la línea de las manifestaciones políticas. Todo ello se ha manifestado en la distinta normativa que se ha ido publicando y modificando a lo largo de los años. Ha sido una constante el uso de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado (en adelante LPGE) como mecanismo legal que haya procurado poner coto a cierto tipo de prácticas. Aun así, la normativa aprobada, a pesar de haber podido solucionar ciertas cuestiones, no ha terminado de atajar el problema de fondo que se pone de relieve de una forma estructural en relación al acceso al empleo público en sus diversas vertientes. En ese sentido, a pesar de las diferentes modificaciones introducidas, podría decirse que nuestro sistema sigue anclado –en ciertos aspectos- en la normativa administrativa aprobada a mediados del siglo pasado.

Y no sólo se manifiesta esta desnaturalización de los preceptos constitucionales en el acceso al empleo público ordinario, sino que también en aquellos casos en los que el acceso indirecto al sistema se lleva a cabo como consecuencia de diversas circunstancias que la jurisprudencia ha determinado en relación a nuestro enorme y complejo sector público institucional, empresarial, fundacional, etc. La aprobación del Real Decreto ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban las medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (en adelante RD-ley 36/2020), en conjunción con lo previsto en las disposiciones previstas en la LPGE

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

2021, vuelve a rehabilitar las ya denostadas Agencias Estatales para la buena consecución de los proyectos que se han de llevar a cabo con ocasión del desarrollo del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PERTES). El análisis tanto de las disposiciones de la LPGE, como del RD-ley 36/2020 y del Plan de Recuperación, deja entrever "*una posibilidad*" de volver a transitar los cauces de la "*huída del Derecho administrativo*" si no se toman las medidas necesarias. De lo que se podría inferir el hecho de que, no sólo se sigue sin adoptar medidas normativas eficaces que limiten el acceso irregular al empleo público de nuestro país, sino que existe una alta posibilidad de que el incumplimiento de los preceptos constitucionales siga su curso al amparo de las aporías y brechas normativas que se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico. Con lo cual, una revisión y reforma de la normativa en relación a los preceptos clave se hace necesaria si no queremos seguir desvirtuando, bordeando y desnaturalizando los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público de nuestro país.

Como se observará a lo largo de todo este trabajo de investigación, se pone de manifiesto la gran importancia que adquiere el fenómeno de la contratación temporal dentro de nuestras Administraciones Públicas (en adelante AAPP) como factor de desprofesionalización y como base de un posible incumplimiento de la necesaria objetividad e imparcialidad de la que ha de partir nuestro sector público en general y, sobre todo, como base principal y punto de partida de lo que será el hilo conductor de todo este trabajo de investigación: la desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en relación al acceso al empleo público de nuestro país (sin dejar de lado, claro está, el principio de publicidad).

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

En el Capítulo II se analiza la heterogeneidad y la complejidad de nuestro actual sistema de empleo público. Toda una serie de cuestiones que, como factores preponderantes dentro del mismo, ponen al descubierto otras aspectos de considerable importancia dentro de nuestro sistema de empleo público como son: su precarización, su alta tasa de temporalidad, las complicaciones que se derivan de la dualidad de nuestro sistema de empleo público, su heterogeneidad, la diversa tipología de personal, las debilidades de sus sistemas de acceso, la problemática de sus órganos de selección, la judicialización de las relaciones laborales temporales, las altas tasas de litigiosidad, el problema aún no resuelto de la discrecionalidad técnica de los tribunales de selección de personal, etc. Todos estos factores son causa o consecuencia de la desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público de nuestro país.

En el apartado primero del Capítulo II analizamos la diversa tipología de empleados públicos de nuestro sistema. Dentro de dichas categorías son las del funcionario interino y la del personal laboral las que mayores controversias jurídicas y litigios han planteado. En el caso del funcionario interino no sólo por la precarización a la que se ven sometidos como consecuencia de la perpetuidad de sus nombramientos a causa de la no convocatoria de plazas por parte de las diversas Administraciones. Por su parte, la figura del personal laboral ha proliferando tanto en los últimos años que, aunque no todos, gran parte del personal que se encuentra bajo esta figura proviene del fraude en la contratación o del incumplimiento de los plazos de finalización de dichos contratos que los lleva a formar parte de la controvertida figura del indefinido no fijo de creación jurisprudencial y de largo recorrido ya en nuestro sistema de empleo público. Ambas figuras han sido utilizadas en demasiadas ocasiones como mecanismo de sortear los preceptos

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

constitucionales considerados como fundamentales en el acceso al empleo público.

Por otro lado, otra de las figuras fundamentales que se analizan es la del directivo público profesional que, aunque contemplada en la normativa de función pública, es una categoría de personal que se ha desarrollado poco, tanto desde el punto de vista normativo como desde el punto de vista de la realidad práctica. La politización de este tipo de empleado público amparada por la normativa actual ha impedido que su desarrollo e implantación haya tenido lugar con plenitud y eficacia. Con lo que, en cierta forma, podría decirse que la función directiva ha estado y sigue estando sujeta a los ciclos políticos de cada momento, encontrándose en una línea un tanto difusa entre el *amauterismo* político y el desarrollo preceptivo de sus funciones. Figura ésta que, además, en ocasiones, ha tendido a confundirse con la del personal eventual o de asesoramiento especial de la que se diferencia pero que, por otro lado, desde las esferas políticas tiende a confundirse.

La dualidad de nuestro sistema y su complejidad son analizados en el apartado dos de este Capítulo II. Aunque la Constitución no lo contempla así de una forma expresa, nuestro sistema se fundamenta en una dual concepción de la tipología de personal al servicio de nuestras instituciones desde la configuración preconstitucional. Dicha dualidad se manifiesta en que parte del personal se encuentre bajo el régimen estatutario y, por otro lado, la otra parte bajo el régimen laboral común con los matices que la normativa de función pública prevé para el caso. El avance de dicha estructuración se afianza con la LMRFP. Dicha dualidad manifiesta su complejidad en la diversa y amplia conflictividad y litigiosidad que ha venido sucediéndose a lo largo de décadas. De nuevo, las figuras del funcionario interino y del personal en todas sus manifestaciones son fuente de judicialización de las relaciones de trabajo

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

en el seno de nuestras Administraciones. Dicha cuestión se complica aún más como consecuencia de nuestra estructura administrativa territorial al amparo de los previsto en los artículos 148 y 149 de nuestra Carta Magna y, para el caso de las Corporaciones Locales, de lo preceptuado en la normativa de régimen local.

Esta dualidad de nuestro sistema, *ab initio*, se concibe como una solución a la rigidez de nuestro tradicional Derecho administrativo, como un mecanismo más ágil de atender a las necesidades de personal de nuestras Administraciones. No obstante todo ello, a lo largo de décadas, la proliferación de las contrataciones laborales ha conllevado consigo también unos altos índices de fraude que han dado como resultado que, aunque no en todas, sí que en muchas ocasiones, la vulneración de los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público haya formado parte de la realidad de nuestro sistema. Cuando la contratación temporal del personal ha vulnerado los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso a nuestro sistema de empleo público -derivado de la mala *praxis* que se ha venido instaurando en nuestras instituciones- se convierte, sin duda, en un factor de desprofesionalización, puesto que lleva aparejada la contratación de empleados que, en muchas ocasiones, estarían menos preparados o menos formados para realizar sus funciones. Acompaña a todo lo anteriormente expuesto la falta de atención considerable a los principios de objetividad e imparcialidad dentro de nuestras instituciones, pilares básicos de nuestro ordenamiento constitucional que ponen en riesgo la salud y el desarrollo democrático de nuestras Administraciones.

En ese sentido, la diversa tipología de personal laboral que puede formar parte de nuestras instituciones es analizada en el apartado tres del Capítulo II. La normativa establece la categoría de personal laboral fijo (o bien por oposición o bien por contratación dependiendo del sector

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

público al que se acceda), la de personal laboral temporal (cuya causalidad está prevista en la normativa laboral de contratación) y, por la controvertida figura del indefinido no fijo, que es aquella que pasaría a formar parte de la Administración toda vez que ha habido un incumplimiento de la normativa y haya derivado en fraude. Esta última categoría, aunque contemplada en la normativa de función pública, ha sido poco desarrollada desde el punto de vista legal y/o reglamentario. Es por ello que no han sido sino los tribunales los que han tenido que ir delimitando sus fronteras a través de sus resoluciones. Se manifiesta esta como una de las figuras clave de la desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público laboral. Y no sólo en el empleo público que podría denominarse como ordinario, sino que también en ese vasto y complejo sector público institucional, empresarial, fundacional, etc. con el que cuenta nuestra estructura administrativa. La falta de determinación del legislador no se manifiesta sólo en la poca normativa aprobada, sino que también en la falta de preceptos normativos que prevean un régimen de responsabilidades y sanciones que mermen o frenen este tipo de prácticas fraudulentas que ha llevado a que nuestro sistema de empleo público se encuentre en estos momentos en un punto de clara excepcionalidad. Del análisis llevado a cabo en nuestro trabajo, se hace necesaria la articulación de una reforma de algunos elementos clave de la normativa que configura nuestro sistema de empleo público con el único objetivo de procurar que se cumplan los preceptos constitucionales dentro de nuestro sistema y, por ende, dentro de nuestras instituciones. Todo ello como garantía de cumplimiento de un derecho considerado como fundamental dentro de nuestro ordenamiento constitucional.

En el apartado cuarto del Capítulo II se lleva cabo un profundo y extenso análisis de la problemática de los funcionarios interinos. La proliferación en los últimos años de las cuestiones prejudiciales ha

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

puesto de relieve la delicada situación de esta categoría de personal. Nombramientos que, de entrada, habrían de estar sujetos a una estricta causalidad y temporalidad, han terminado generando una enorme bolsa de personal que se encuentra en dichas circunstancias. Como decimos, no han sido sino los tribunales europeos los que han venido delimitando los aspectos más controvertidos de esta figura que, junto con la del indefinido no fijo, es la que mayor problemática viene generando. La STJUE de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18) supone un antes y un después en toda esta controversia. No obstante así, como determinante se manifiesta la STJUE de 3 de junio de 2021 (asunto C-726/19) que ha modificado la jurisprudencia de nuestro TS hasta el momento. Pero si la STJUE de 19 de marzo de 2020 ha generado una enorme variedad de resoluciones de diversos órdenes jurisdiccionales, la del 3 de junio parece ir en la misma línea. Pero no se termina de resolver del todo la cuestión a pesar de que la jurisprudencia viene delimitando ciertos aspectos controvertidos.

Por su parte, las consecuencias de la heterogeneidad de nuestro sistema y de la indefinición legal que procura la interrelación de las normas en vigor, es analizado en el apartado quinto del Capítulo II. Toda la cuestión que se ha venido poniendo de relieve hasta el momento desemboca en que nuestras Administraciones adolezcan de una serie de problemas que podrían considerarse como estructurales. De lo que se infiere la necesidad de una reforma de la normativa que atienda a todas estas circunstancias que vienen debilitando nuestro sistema. En este sentido, las técnicas de nepotismo y de clientelismo político derivadas de dicha indefinición legal son las que han venido procurando un bordeamiento y una desnaturalización de nuestros preceptos constitucionales considerados como fundamentales en relación al acceso al empleo público de nuestro país.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Por la representatividad de la problemática que venimos abordando, y por las características propias de esta figura en cuanto al aumento de su número, en el apartado quinto del Capítulo II analizamos con mayor detalle la controvertida figura del indefinido no fijo. La falta de concreción y la indeterminación de los datos reales sobre dicha categoría de empleado público nos conduce a pensar que su número es mayor de lo que las estadísticas reflejan. Es más que probable que los porcentajes de temporalidad de este personal puedan llegar a equipararse al de los funcionarios interinos. Sobre todo si tenemos en cuenta el gran volumen de dicha categoría que forma parte de las pequeñas y medianas Corporaciones Locales. Sin dejar de contar con la proliferación de dicha figura en el seno del sector público en general a todos los niveles (empresas públicas, fundaciones, etc. derivado de la posterior reversión de servicios públicos). En este último caso, sobre todo y aunque no sólo, por parte de las CCAA. A pesar de que se ha intentado poner cierto coto a esta figura vía Leyes de Presupuesto, la proliferación de dicha figura ha adquirido unos tintes desconocidos hasta el momento. Siendo esta categoría de personal una de las más utilizadas para vaciar de contenido los artículos 23 y 103 de nuestra Carta Magna.

En el apartado séptimo del Capítulo II se lleva a cabo un análisis en profundidad de la STJUE de 3 de junio de 2021 (caso IMIDRA) puesto que, como hemos dicho, esta ha forzado el cambio de criterio de nuestro TS. Ambas resoluciones en su conjunto, han propiciado que el legislador tome partido aprobando el RD-ley 14/2021, de 6 de julio. Dicho Real Decreto-ley, también analizado en profundidad en el apartado octavo del mismo Capítulo II, no hace sino incorporar a nuestro ordenamiento jurídico parte de la jurisprudencia más importante ya consolidada tanto del TJUE como del TS. Tónica que viene siendo habitual por parte del legislador a lo largo de décadas. Aún así, a pesar de poder se celebrado en ciertos aspectos, dicha norma no termina de resolver los problemas

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

estructurales de nuestro sistema. Las medidas adoptadas por parte del legislador giran en torno a tres bloques: medidas inmediatas para remediar la elevada temporalidad, medidas eficaces para prevenir y sancionar el abuso y el fraude en la contratación temporal futura y, por último, la adopción de medidas de cara a una mejor planificación futura de los recursos humanos. No obstante, todas carecen de cierta indeterminación. La adopción de preceptos de cara a facilitar un último proceso de consolidación de empleo temporal ha generado que el debate político y jurídico al respecto de la cuestión se haya potenciado. Queda por ver todavía en qué términos se va a terminar de zanjar el debate toda vez que se apruebe de forma definitiva el proyecto de ley derivado del RD-ley 14/2021. No obstante así, en relación con el hilo principal de este trabajo de investigación, dicho RD-ley no introduce ninguna modificación normativa en aras de preservar los preceptos constitucionales considerados como fundamentales en relación al acceso al sistema de empleo público de nuestro país. Vuelve a ponerse de manifiesto la poca atención que el legislador plantea a este problema de fondo.

No podía faltar en este trabajo el análisis estadístico del personal que forma parte de nuestro sistema de empleo público. Se lleva a cabo en el apartado noveno del Capítulo II. Dicho análisis nos hace plantearnos una idea de la dimensión que alcanza la problemática que venimos abordando. Las altas tasas de temporalidad son el resultado, pero el trasfondo de la cuestión radica en que, aunque no toda, un volumen importante de la misma viene de un acceso al empleo público de nuestro país bordeando y desnaturalizando los preceptos constitucionales en relación al acceso al mismo. Existen toda una serie de disfunciones de nuestro sistema de empleo público que venimos "*padeciendo*" desde hace ya algunos años con motivo, tanto de la rigidez de nuestro sistema, como por la falta de determinación por parte del legislador nacional a lo largo de décadas. Problemas acuciantes como el

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

"*favoritismo*", el "*enchufismo*", el nepotismo y la falta de atención a los preceptos constitucionales que conllevan la desprofesionalización del sector público mediante el uso fraudulento de los mecanismos de acceso y contratación en nuestras AAPP, bordeándose y desnaturalizándose así los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública. El acceso a los datos estadísticos también plantea cierta controversia, así como su análisis. Pero lo que no escapa a la realidad toda vez que han sido analizados los datos es el enorme volumen –aunque ciertamente indeterminado y que podría ser mayor de lo que las cifras oficiales reflejan- de temporalidad en nuestro sistema que, como decimos, aunque no todo, gran parte del mismo ha accedido ignorando los principios constitucionales. De lo que se infiere una necesidad de una reforma normativa que refuerce los sistemas y órganos de selección, así como el desarrollo de los procesos selectivos para una mayor preservación del marco tanto constitucional como legal de acceso al empleo público de nuestro país.

Como venimos indicando, las contrataciones temporales y el uso fraudulento de los mecanismos con los que contamos –en ocasiones de forma deliberada- ha derivado en una considerable problemática y en una enorme litigiosidad que se ha venido dejando en manos de los tribunales internacionales y que, tal y como observaremos, después de muchos años de "*idas y venidas*", al final, continúa sin resolverse claramente por parte del legislador. Siguen siendo los tribunales los que, con solución en ocasiones dispares, han de resolver cuestiones en materia de personal al servicio de las AAPP. Las posibles soluciones puntuales que se han adoptado hasta el momento para regularizar estas situaciones conflictivas derivadas de las debilidades de nuestro sistema no han resuelto del todo la cuestión, sino que lo que se ha hecho ha sido "*parchear*" ciertas cuestiones como medida para "*salir del paso*" ante momentos y circunstancias concretas –sobre todo a raíz de la enorme

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

crisis económica que azotó a nuestro país desde el año 2008-. Y no por voluntad propia del legislador, sino que por imperativo jurisprudencial.

Es objeto de análisis en el Capítulo III la ignorancia y la desnaturalización a la que vienen siendo sometidos los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en relación al acceso al empleo público de nuestro país. En el apartado primero de dicho Capítulo, partiendo del texto constitucional se lleva a cabo un análisis tanto de los preceptos considerados como fundamentales como de los que no pero que operan como primordiales en relación al asunto que nos ocupa. En esa línea, no sólo se analizan los arts. 23 y 14 de la Carta Magna, sino que también el art. 9 de la misma. De forma que la igualdad en todas sus vertientes es examinada en relación al acceso al empleo público. De todo ello se extrae la idea de que, el marco de protección de la igualdad en el acceso de forma específica, y la protección de la igualdad indirecta en relación al caso en cuestión, se ponen en estrecha relación tanto en el seno del ordenamiento constitucional como en el desarrollo tanto legal como reglamentario. También en estrecha relación con todo lo anterior, los preceptos constitucionales en relación a la preservación de la necesaria imparcialidad y objetividad que ha de ser el eje vertebrador del funcionamiento de nuestras Administraciones también son objeto de estudio. Todo ello en su conjunto configura un nivel de protección constitucional que debería ser suficiente para que no se lleve a cabo su incumplimiento. Sobre todo en relación al tema que nos ocupa.

Pero no sólo los principales artículos en materia de igualdad en el acceso al empleo público son debidamente analizados. Dentro del marco constitucional, el articulado de nuestra Carta Magna contiene toda una serie de preceptos que, de forma indirecta, están relacionados con el principio fundamental de acceso al empleo público en estrictas

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

condiciones de igualdad. De manera que, partiendo del preámbulo de la misma y siguiendo el análisis de su articulado tanto de la parte dogmática como de la pragmática, y llevando a cabo un el análisis del resto del cuerpo normativo, se analizarán toda una serie de mandatos constitucionales que pueden incidir de una u otra forma en el cumplimiento del derecho fundamental de acceso a nuestro sistema de empleo público en estrictas condiciones de igualdad.

En el apartado segundo del Capítulo III se lleva a cabo un análisis exhaustivo del desarrollo legal de los principios constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en relación al acceso al sistema de empleo público de nuestro país. Desde el punto de vista legal se procura un acercamiento analítico a toda la normativa al respecto, con el único objetivo de detectar cuáles son las brechas legales que, a lo largo de los años, han ido permitiendo ese bordeamiento "*legal*" de los preceptos constitucionales. La importancia de los preceptos constitucionales es analizada de una forma precisa en relación con la normativa legal en vigor. Partimos en este caso también de la normativa preconstitucional que todavía se encuentra vigente siempre y cuando no contradiga ni al texto constitucional ni al legal aprobado con posterioridad. De tal forma que la primera norma que se analiza es el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado. Como norma anterior a la Constitución de 1978 no contempla la igualdad en el acceso, aunque sí el de mérito y capacidad. Todo ello va en relación a la época en que se aprobó. No obstante, y a pesar de que el articulado relativo al acceso al empleo público es bastante parco, no deja de ser una norma importante al respecto de la cuestión que venimos abordando. Se deja entrever ese cambio de sistema del *spoil system* hacia el de *merit system*.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Por su parte, la LMRPF del año 1984 sí que contempla ya un amplio abanico de preceptos en relación al acceso al sistema de empleo público de nuestro país. Supone esta una norma fundamental que desarrollaría los preceptos constitucionales y que posibilitaría el desarrollo autonómico y local como normativa básica desde el punto de vista de la asunción de personal. Ya contempla esta norma el entramado jurídico básico que luego desarrollará en relación al acceso al empleo público la normativa reglamentaria y que, con un mayor nivel de concreción recogerá posteriormente la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. No obstante todo ello, la filosofía flexibilizadora de esta norma dará paso a toda una serie de incumplimientos en la materia que serán matizados vía jurisprudencial y que, más tarde, recogerá el EBEP de 2007.

En ese sentido, el 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 de 2015 se manifiesta como la norma fundamental que recoge todos los preceptos fundamentales en relación al acceso al empleo público de nuestro país. En su articulado recoge dicha ley toda una serie de fundamentos de actuación, todo un código de conducta y toda una serie de principios éticos que están directa o indirectamente relacionados con el acceso al empleo público. Son analizados de manera detallada los órganos de selección, los sistemas de selección y la problemática que se genera en torno a los mismos en relación al acceso irregular a nuestro sistema. Normativa de carácter básico que intenta aglutinar los preceptos normativos en relación al tema que nos ocupa pero que, como veremos, también adolece de ciertas brechas en cuanto a su cumplimiento toda vez que se ponen en práctica sus postulados en la concreción de los procesos selectivos por parte de las diversas Administraciones. A pesar de que la filosofía de la norma gira en torno a que la idoneidad de los candidatos seleccionados ha de

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

ser eje fundamental del funcionamiento de la Administración, y a pesar de que para ello el acceso al empleo público ha de llevarse a cabo cumpliendo los preceptos constitucionales, el incumplimiento de los mismos sigue poniéndose de manifiesto. Del análisis detallado del mismo se deduce toda una serie de prácticas irregulares en ese sentido que no hacen sino poner de relieve -una vez más- esa necesidad de una reforma de la normativa que no termina de llegar.

También es analizado el desarrollo reglamentario en relación al acceso al empleo público en el apartado tres del Capítulo III. Dicho desarrollo se ha ido modificando también a lo largo de los años de forma que, a pesar de que el TREBEP es de fecha muy posterior, los preceptos contemplados en dicha normativa de desarrollo no contradicen el mismo. El análisis tanto de los reglamentos como de las órdenes ministeriales es minucioso, puesto que la concreción de los preceptos generalistas que contemplan las leyes en materia de acceso al empleo público se manifiestan en los mismos con una especificidad bien determinada por parte del legislador. Partiendo del Reglamento General de Ingreso en la Administración General del Estado aplicable de forma supletoria a todo el sector público institucional, el análisis de los mecanismos de acceso, de los procedimientos, de los sistemas y de los órganos de selección deja entrever toda una serie de brechas que han permitido a lo largo de los años el acceso irregular a nuestro sistema de empleo público, de tal forma que, los principios constitucionales han sido ciertamente quebrados. Normativa reglamentaria de desarrollo aplicable tanto al acceso del funcionario interino como del personal laboral en cualquiera de sus categorías. Y aplicable también a todo el sector público institucional, pero que no deja de manifestar toda una serie de aporías e insuficiencias normativas que impiden el estricto cumplimiento de los mandatos constitucionales.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

En el apartado cuarto del Capítulo III se lleva a cabo un análisis de la Ley 19/2012, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno como una oportunidad perdida de haber podido introducir mecanismos más estrictos en relación al tema que nos ocupa. Dicha norma fue fruto de la grave crisis económica que sufrió nuestro país desde 2008 hasta 2015 aproximadamente. Se trataba de incorporar a dicho cuerpo normativo una serie de mecanismos que facilitaran la transparencia en la gestión de los servicios públicos. El principio de transparencia forma parte de los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público de nuestro país. Dicha norma, a pesar de contemplar esta cuestión, no lo hace de una forma precisa y contundente, con lo cual, del análisis en profundidad de la misma se desprende la idea de que se desaprovechó la oportunidad en un momento crucial para poder haber endurecido desde un punto de vista legal la promulgación y posterior aprobación de preceptos que favoreciesen la preservación y el cumplimiento de los preceptos constitucionales en relación a la temática principal de este trabajo. Análisis que, junto a todo lo anteriormente examinado, pone al descubierto toda una serie de aporías normativas que, en cierta forma, "*permiten*" un bordeamiento de los principios constitucionales derivado de la deficiente gestión administrativa que se lleva a cabo en los procesos de selección. Todo ello sin que, hasta el momento, exista una normativa sancionadora concreta y contundente que evite esta serie de prácticas casi fraudulentas que procuran un no cumplimiento del ordenamiento tanto legal como constitucional. El desarrollo de la normativa sancionadora en relación a toda la problemática que venimos abordando es otro de los puntos flacos de nuestro sistema. Ni las propuestas legales formuladas ni la normativa en vigor especifican aspectos sancionadores concretos en relación al tema que nos ocupa.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

En el apartado quinto de dicho Capítulo III, y como consecuencia de ese avance en línea ascendente de la laboralización en el seno de nuestras Administraciones hasta llegar a unos límites hasta el momento desconocidos, planteamos la idea de si no ha sido utilizada la laboralización como un mecanismo de desvirtuación de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en relación al acceso al empleo público de nuestro país. El avance de las contrataciones temporales desde mediados de los 80 del siglo pasado ha sido enorme. Ha sido el de la laboralización un mecanismo introducido, de entrada, para atender las necesidades de nuestras Administraciones derivado de la rigidez que comportaba nuestro tradicional Derecho administrativo. Sin embargo, lo que de entrada se formulaba como una posibilidad con connotaciones positivas, ha derivado en un uso fraudulento de los mecanismos que procuran las normas de manera que, el avance de la laboralización y del uso fraudulento que procura la normativa interrelacionada, ha tenido como consecuencia un aumento desproporcionado de la figura del indefinido no fijo en el seno de nuestras instituciones. Hasta tal punto que, aunque no existen cifras oficiales, podría decirse que la problemática de esta controvertida figura, en cierta forma, podría igualar o superar incluso a la problemática de la figura del funcionario interino. Mecanismo este utilizado no sólo como medida de sortear los límites presupuestarios sino que también, como mecanismos de bordear y desnaturalizar los preceptos constitucionales en relación al acceso a nuestro sistema de empleo público.

En relación a toda esta cuestión, y como punto de partida de toda esta controversia, en el apartado sexto del Capítulo III analizamos la problemática particular que se deriva de la selección tanto del personal interino como laboral. Las dos figuras de nuestro sistema que mayor problemática presentan. Hacemos un excurso para el tratamiento de este apartado de una forma específica por la gran importancia que tiene. Es

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

en estas dos categorías de personal donde la problemática de la selección de personal que venimos abordando rompe de una forma clara con los principios constitucionales en materia de acceso al empleo público. En la selección del personal interino y del personal laboral en régimen de temporalidad es donde se quiebran los preceptos constitucionales básicos en relación al tema central de este trabajo de investigación. Pero no sólo en la selección temporal, sino que la problemática también se traslada a las bolsas de empleo de nuestras AAPP. La falta de concreción normativa en relación a las mismas deja abierto el criterio de la configuración de las bolsas a cada Administración actuante. En muchas ocasiones, la selección de ambas categorías que luego derivarán en fraude, pasan por las bolsas de empleo. De manera que es esta otra de las manifestaciones donde se recrudece la cuestión de la desnaturalización de los preceptos constitucionales. Se hace necesaria, tal y como venimos poniendo de manifiesto, una reforma de la normativa en relación a todo este asunto. No obstante, ni la normativa específica de carácter básico ni la autonómica aprobada en los últimos años van en la línea de esta necesaria reforma.

Un elemento clave y de vital importancia en todo este asunto de la selección del personal que va a formar parte de nuestro empleo público es el que se aborda en el apartado séptimo del Capítulo III: la discrecionalidad técnica de los órganos de selección. Como bien recoge la normativa de función pública al respecto de los órganos de selección, estos se amparan en la discrecionalidad técnica a la hora de decidir en los procesos de selección. Una herramienta legal que ha generado no pocas polémicas a lo largo de los años. Como mayor frecuencia y asiduidad, los tribunales de justicia en sus sentencias vienen a reforzar la idea de que se ha de fundamentar la resolución de los procesos de selección de una forma cada vez más detallada. Pero el problema de la discrecionalidad técnica de los órganos de selección estriba en que, lo

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

normal, es que el juzgador no entre a valorar lo ya examinado por un tribunal de selección experto. Es esta otra herramienta legal de la que se ha venido haciendo uso a lo largo de los años como mecanismo de desvirtuación y desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público de nuestro país. Ha sido éste un mecanismo utilizado para consolidar ciertas prácticas de nepotismo y de favoritismo en el seno de nuestras instituciones, mecanismo que está directa y estrechamente ligado a esa falta de capacidad que en ocasiones tienen los aspirantes al empleo público a la hora de plantear mecanismos de oposición frente a las resoluciones de los tribunales de selección (tanto administrativas como judiciales).

En el último apartado de este Capítulo III, el octavo, a modo de corolario de todo el capítulo se analiza la importancia de la profesionalización de nuestra función pública como garantía de preservación de los preceptos constitucionales. La profesionalización de nuestro sistema de empleo público parte del hecho de que la selección del personal se lleve a cabo de la manera más objetiva posible. De manera que, como consecuencia de todas esas brechas legales y de todo ese incumplimiento de la normativa de acceso, a lo largo de los últimos años, nuestra función pública ha sufrido un bordeamiento de sus preceptos constitucionales básicos en relación al acceso al empleo público. Ese uso fraudulento, partidista, sindical o personal que se ha venido desarrollado en el seno de nuestro sistema puede provocar una connotación negativa para el funcionamiento objetivo de nuestras instituciones. La objetividad y la imparcialidad con la que han de funcionar las mismas pueden verse seriamente mermada. De manera que, la única forma de mantener dichos mandatos constitucionales pasa, necesariamente, por la profesionalización de nuestras Administraciones Y dicha profesionalización pasa –a su vez- por un acceso al empleo

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

público igualitario, justo y equitativo que respete los principios constitucionales de una forma escrupulosa. De tal forma que, la necesidad de reformular la normativa de acceso se ve nuevamente puesta de relieve.

Por su parte, en el Capítulo IV se lleva a cabo un análisis de la desatención de los principios constitucionales en relación al acceso al empleo público de nuestro país en lo que se ha venido a denominar como la "*huída del Derecho administrativo*" en los procesos de contratación y subcontratación administrativa y su posterior reversión de servicios por parte de las Administraciones.

Un análisis de la normativa de contratación pública y de su interrelación con la normativa tanto administrativa como laboral pone de manifiesto toda la problemática que plantea la colisión de la diferente normativa que tiene como consecuencia un acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público a causa de esa desatención a los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que ha venido procurando la descentralización administrativa y la implantación –como modelo de gestión- de la subcontratación pública. El desarrollo del sector público institucional y de los entes instrumentales que tuvo lugar a mediados de los 80 del siglo pasado ha ido implantándose cada vez más en el seno de nuestras Administraciones. Con las reformas administrativas que tuvieron lugar con ocasión de las crisis de 2008 se intenta poner cierta racionalización, pero la vuelta a la palestra de las Agencias Estatales vuelve a poner en tela de juicio toda una serie de prácticas pasadas que son –en parte- las que han dado lugar a la proliferación de la figura del indefinido no fijo en el seno de nuestras instituciones toda vez que se produce la reversión de servicios.

La complicada interrelación entre la normativa administrativa y la laboral ha dado lugar a que los tribunales de justicia hayan determinado

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

que la preservación de los derechos de los trabajadores haya primado sobre otras cuestiones legales. Esta cuestión, derivada tanto de las aporías normativas que se desprenden de la interrelación de las normas y, en ocasiones, del uso de malas prácticas en relación al tema que nos ocupa, ha tenido como consecuencia que el fenómeno de la subcontratación administrativa, toda vez que se produce la reversión de servicios, derive en un incumplimiento relativo de los preceptos constitucionales en materia de acceso a nuestro sistema de empleo público. Lo que deja a los trabajadores que se terminan encontrando en dichas situaciones bajo la categoría de indefinido no fijo. Otra vertiente más de esa desnaturalización de los preceptos constitucionales contemplados como fundamentales por parte de nuestra Carta Magna.

La normativa administrativa y laboral que procura toda esta cuestión es analizada en el apartado primero del Capítulo IV. La contratación pública para el desarrollo de los servicios que les son propios a nuestras Administraciones y su posterior reversión de servicios conlleva un posible acceso a la función pública de nuestro país de una forma que se podría denominar -como poco- de irregular, aunque legal y jurisprudencialmente aceptado. Dicha contratación pública parte de los preceptos normativos introducidos en la Ley de Contratos del Sector Público. Aplicable la misma a todo el sector público institucional de nuestro país conforme a lo previsto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, su ámbito subjetivo de aplicación es considerablemente amplio. No sólo la Administración General del Estado y las Corporaciones Locales pueden hacer uso de este mecanismo legal, sino que existen toda una serie de organismos autónomos, autoridades administrativas independientes, consorcios, fundaciones, mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, entidades públicas empresariales, entidades de derecho público con personalidad jurídica vinculadas o dependientes del sector púbico, sociedades

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

mercantiles, fondos sin personalidad jurídica, etc. que pueden hacer uso de la subcontratación de servicios.

También es amplia la variedad de servicios que se pueden subcontratar, con lo que, todo en su conjunto, toda vez que colisionan los preceptos normativos de contratación pública, de función pública y de preservación de los derechos laborales de los trabajadores, puede conllevar una posible reversión de los servicios que derive en la catalogación de dichos trabajadores revertidos como indefinidos no fijos. Todo ello como consecuencia de las responsabilidades de las contratas y subcontratas, de la cesión ilegal de trabajadores y de la sucesión de empresas que contempla la normativa de Derecho necesario laboral. Y a pesar de que a lo largo de la normativa de contratación pública se determina que no se podrá producir esa incorporación de los trabajadores de las contratas y subcontratas, toda vez que se producen una serie de circunstancias, la Administración u entidad pública subcontratatante habrá de hacerse cargo de los trabajadores. Con lo cual, la necesidad de una reforma normativa al respecto de atajar este acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público se hace más que necesaria. No obstante, tanto lo analizado en relación al RD-ley 36/2020 como todo lo que introduce la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, parece ir en la línea de favorecer, no sólo las contrataciones laborales temporales, sino que una posible integración futura de ese personal, puesto que se habilita la posibilidad de un cambio de régimen jurídico de estos entes instrumentales que provocarían la absorción de plantillas en la categoría de indefinido no fijo. La ambigüedad normativa que se refleja en las normas analizadas parece ir en la línea la vuelta a la ya desandada "*huida del Derecho administrativo*", lo que deja entrever que esa compleja interrelación de la normativa administrativa y legal conlleva la necesidad de una revisión de la misma que impida el incumplimiento del ordenamiento jurídico

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

constitucional en relación al acceso al sistema de empleo público de nuestro país.

Por su parte, en el apartado segundo del Capítulo IV se profundiza en los efectos que producen esa colisión normativa que procura la interrelación de la normativa administrativa con las normas necesarias de Derecho laboral. Fricción normativa que avoca a todas estas situaciones que venimos analizando y a ese incumplimiento y desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso a la función pública de nuestro país. El ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, la aplicación de la normativa del TREBEP a todos los empleados públicos de nuestro país independientemente de su categoría y la aplicación de los preceptos vertidos en el Estatuto de los Trabajadores, todo ello en su conjunto, lo que deviene es en la figura del indefinido no fijo toda vez que se produce la reversión de servicios públicos. Figura controvertida que ha generado mucha litigiosidad en los casos de reversión de servicios públicos y que ha aumentado el número de empleados públicos de nuestro país que provienen de estas circunstancias. Problemática esta a la que se ha intentado poner coto desde el punto de vista legal vía Leyes de Presupuesto, aunque han sido medidas claramente insuficientes. Mecanismo el de la reversión de servicios y posterior subrogación de plantilla que ha venido siendo una de las puertas de entrada indirectas al empleo público de nuestro país. De manera que se viene permitiendo la asunción de plantilla en nuestras Administraciones sin que haya un respeto a los preceptos constitucionales en materia de acceso a nuestro sistema de empleo público como consecuencia tanto de la interrelación de las normas como de su falta de determinación al respecto.

Todo lo anterior nos lleva a analizar en el apartado tercero del Capítulo IV cómo la relación estrecha entre la denominada -por parte de

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

la crítica y de la jurisprudencia- como "*huída del Derecho administrativo*" con la problemática que venimos abordando, conlleva la falta de atención a los principios constitucionales en materia de acceso al empleo público de nuestro país. El desarrollo de la subcontratación administrativa a lo largo de los años, la participación de la empresa privada en la gestión de lo público ha proliferado de una forma considerable. Así como la proliferación de la controvertida figura del indefinido no fijo cuando, en relación al asunto que venimos abordando, cuando se produce una reversión de servicios públicos. Dicha cuestión ha provocado una enorme litigiosidad derivada de un entramado de relaciones jurídicas muy complicadas de nuestro sector público. De tal forma que, el fenómeno conocido como la "*huída del Derecho administrativo*", en su manifestación a través de la subcontratación administrativa, ha servido como mecanismo de desatención, de bordeamiento y de desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público de nuestro país. Todo ello en su conjunto ha favorecido ciertas tendencias políticas y clientelares en el acceso indirecto a nuestro sistema. Lo que pone en riesgo, de paso, la necesaria objetividad e imparcialidad que ha de ser la clave del funcionamiento de nuestras instituciones.

Por último, en el Capítulo V, se ahonda de una manera más precisa y concreta sobre el insuficiente respeto que se plantea hacia los principios constitucionales en relación al acceso al empleo público de nuestro país en la subcontratación de servicios públicos y en el acceso indirecto al sistema como consecuencia de la interrelación de las normas. En el apartado primero del capítulo se analiza el fenómeno de la subcontratación pública en el marco de nuestras Administraciones en el más amplio sentido. No siendo un fenómeno nuevo en el marco de nuestras instituciones, cierto es que en las últimas décadas ha sido un recurso muy utilizado por las mismas a todos los niveles de

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

descentralización administrativa. Lo que ha conllevado un desarrollo extraordinario que ha comportado el hecho de que, toda vez que se revierten los servicios de todas esas entidades que componen nuestro sector público, las mismas hayan tenido –en ocasiones- que asumir las plantillas de las empresas subcontratantes. De manera que, la laboralización derivada de estas circunstancias, ha jugado un papel muy importante en el seno de nuestro sistema de empleo público. Lo que se planteaba, de entrada, como una cuestión positiva, ha resultado ser un mecanismo que se ha manifestado ciertamente contrario a lo pretendido. La precarización de las relaciones laborales en el uso de este mecanismo es ciertamente manifiesta. Pero lo más importante en relación al asunto que nos ocupa no es sino el hecho de que, en ocasiones, nuestras Administraciones ha de tener que asumir las plantillas de las empresas subcontratantes aumentando así el número de efectivos, con la consiguiente quiebra de los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público. Puesto que, aunque el personal asumido no se considere empleado público en puridad, la catalogación como indefinido no fijo les hace formar parte del sistema a todos los efectos hasta que no se convoque su plaza y la aprueben, o hasta que no se amorticen las mismas (cosa que no viene siendo habitual que suceda). Todo ello ha alcanzado unos niveles ciertamente preocupantes, no sólo por el hecho del alto número de entidades y organismos con capacidad para subcontratar, sino que también por la gran variedad de actividades y servicios que se pueden prestar a dichas prácticas.

Pero la catalogación de dicho personal como indefinido no fijo no ha estado exenta de controversia jurídica. Y no sólo en el seno de nuestro alto Tribunal, sino que, en muchas ocasiones -vía cuestiones prejudiciales- no ha sido sino el TJUE el que ha tenido que intervenir clarificando ciertas situaciones. De lo que se deduce cierta inactividad por parte del legislador en aras de solucionar este tipo de situaciones

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

que, suponen un acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público sin tener que pasar por el filtro constitucional en la mayoría de los casos. En ese sentido, derivado de la compleja interrelación de nuestras normas administrativas y laborales, nos encontramos dentro de la Ley del Estatuto de los Trabajadores ciertos artículos que plantean la opción positiva de readmisión de la plantilla en el seno de nuestras Administraciones toda vez que se den las circunstancias oportunas que han venido a ser definidas por parte de la jurisprudencia.

En esa línea, el art. 42 del ET plantea una serie de problemas derivados de la contratación o subcontratación de servicios públicos. En primer lugar, lo pertinente en cuanto a la asunción de responsabilidades salariales y de seguridad social. Pero también, es posible que, en ocasiones, y teniendo en cuenta ciertas situaciones concretas, hayan de asumir las Administraciones subcontratantes a parte de la plantilla. Para ello, como sucederá también con otros artículos del ET, la consideración de propia actividad y de medio propio será determinante. Una cuestión que en ocasiones no es fácil de delimitar. Pero donde sí que se genera de forma automática esa asunción de plantillas es en el caso de las encomiendas de gestión toda vez que se revierten los servicios. Aun así, para el caso de que haya una combinación de los arts. 42 y 43 del ET, sí que se podría incurrir en responsabilidades de tener que asumir a la plantilla cuando se considere que ha habido una cesión ilegal de trabajadores.

En el caso del art. 43 del ET, cuando la Administración en cuestión subcontrate una actividad propia con una empresa externa, si no se delimita bien la realización de la misma de una manera diferenciada, la opción de tener que readmitir a dicha plantilla con ocasión de una subcontratación fraudulenta se haría más que manifiesta. Sobre todo si el desarrollo de la actividad no se encuentra lo suficientemente delimitada y

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

si el poder de dirección lo sigue manteniendo la Administración subcontratante. Estaríamos ante un caso de cesión ilegal de trabajadores prohibida por la normativa y que derivaría, o bien en el pago de indemnizaciones por despido improcedente, o bien en tener que asumir a dicha plantilla si el convenio colectivo de aplicación establece que es al trabajador al que le corresponde elegir entre la indemnización o la readmisión en el seno de la Administración subcontratante. Lo que nos volvería a llevar en este caso ante la figura del indefinido no fijo. Otra manifestación más de esa desnaturalización de los preceptos constitucionales que venimos poniendo de manifiesto derivado de la compleja interrelación de las normas.

Por su parte, la sucesión de empresas y la asunción de plantillas derivado de lo preceptuado en el art. 44 del ET es otro de los focos de desnaturalización de los preceptos constitucionales que venimos analizando. Vuelve a ser, en este caso, de suma importancia la consideración de medio propio y de propia actividad de los servicios revertidos. Aunque no siempre sucede así, pero cuando se dan una serie de circunstancias, esa asunción legal ha de llevarse a cabo. Han jugado un papel muy importante también en estos casos tanto el TJUE como nuestro TS. De tal manera que, en los casos de transmisión de medios productivos o económicos, en los casos de transmisión de mano de obra cuando esta deviene como fundamental para llevar a cabo la realización de los servicios, cuando así lo contemple el convenio colectivo de aplicación –siempre que la Administración haya formado parte de la mesa de negociación-, cuando lo establezca el propio pliego de condiciones administrativas, cuando se produzca un cambio de titularidad de de la Administración o entidad actuante o cuando así se pacte entre la Administración actuante con la empresa y los trabajadores subcontratados (pactos que rondan lo puramente Civil), la asunción de plantillas ha de tener que llevarse a cabo por parte de nuestras

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Administraciones. De manera que, la catalogación de estos vuelve a ser la de indefinidos no fijos. Todo ello en su conjunto no conduce sino al problema de tener que resolver la situación de las altísimas tasas de temporalidad de este colectivo de trabajadores que han sido fruto, en muchas ocasiones, de ese uso premeditado –en ocasiones- y fraudulento de los mecanismos de acceso a nuestro sistema. De forma que la desvirtuación y desnaturalización de los preceptos constitucionales ha estado y sigue estando presente en toda esta cuestión.

En el apartado segundo del Capítulo V se lleva a cabo un análisis del limbo legal en el que se encuentran estos trabajadores con ocasión de la irregularidad en el acceso y de la litigiosidad que se puede manifestar, de tal forma que se torna ciertamente difícil el respeto a los principios constitucionales en materia de acceso al empleo público en estrictas condiciones de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. La proliferación de la subcontratación pública parece que va a seguir en auge derivado de las crisis provocada por la COVID-19 y de los mecanismos legales introducidos para la recuperación, transformación y resiliencia del país. También parece ir en aumento los procesos de remunicipalización de servicios. Con lo cual, la futura controversia y la litigiosidad estará más que asegurada de cara a un futuro a corto y medio plazo, puesto que no se vienen tomando medidas legales efectivas al objeto de solventar todo este tipo de situaciones, sino que parece que se hace todo lo contrario. De tal forma que el respeto a los preceptos constitucionales considerados como fundamentales en relación al acceso al sistema de empleo público de nuestro país parece que van a seguir siendo desnaturalizados como consecuencia de una falta de determinación por parte del legislador. Y no sólo eso, sino que también la desprofesionalización de nuestro sector público y la falta de atención de la necesaria objetividad e imparcialidad que ha de ser el eje de actuación de nuestras Administraciones puede que se pongan en entredicho. Todo

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

ello derivado del hecho de que, si ya para el acceso al empleo público considerado como ordinario la vulneración de dichos preceptos es una cuestión manifiesta, en el acceso al empleo público desde las contratas y subcontratas, la contemplación de dichos preceptos o no existe, o si se hace, el mecanismo de contemplación podría ser considerado como más laxo, por llamarlo de alguna manera. De tal forma que, la problemática de la subcontratación de servicios y su posterior reversión no es sino una parte más de la problemática estructural de la que adolece nuestro sistema de empleo público en relación al acceso irregular al mismo. Para lo que el legislador básico no termina de interponer soluciones.

Por su parte, en el apartado tercero del Capítulo V se ponen de manifiesto, de una manera compendiada, toda esa serie de aporías e insuficiencias normativas que se plantean desde el punto de vista de la subcontratación y de la posterior reversión de servicios públicos, así como algunas posibles soluciones legales al respecto. Se analizan en el apartado anterior y en este algunas de las soluciones aportadas por parte de la doctrina científica. Desde el punto de vista legal nuestro legislador no ha adoptado una postura firme en aras de solucionar todo este tipo de situaciones. La normativa publicada ha ido en la línea de solventar algunas cuestiones relativas a la temporalidad, pero nada en concreto de cara a solucionar todas estas aporías normativas que procuran un acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público. Todo lo más, con la idea de solucionar estas cuestiones, la normativa aprobada ha ido en la línea de procurar diversos procesos de consolidación de empleo temporal que no dejan de plantear ciertos problemas en cuanto a su desarrollo efectivo. En ese sentido, se hace necesario llevar a cabo una reforma de la normativa al respecto que delimite de una forma clara y precisa cuáles son las situaciones laborales y administrativas que eliminen o definan las distintas aporías y los problemas de las que venimos tratando. Y no sólo para el respeto estricto y el estricto

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

cumplimiento de los preceptos constitucionales en relación al acceso al empleo público, sino que también para que se vele por los derechos adquiridos por parte de los trabajadores que se encuentren en este tipo de situaciones.

A modo de corolario, en el apartado cuarto de este Capítulo V, se muestra una serie de reflexiones en materia de subcontratación pública. Todo este proceso de subcontratación y posterior reversión lo que ha provocado ha sido, en cierta forma, un proceso de precarización y de desregulación de las relaciones de trabajo como consecuencia de una compleja interrelación de la normativa. Se vuelve a poner de manifiesto esa necesidad de una reforma normativa que atienda a todo este tipo de disfunciones. En ese sentido, se aporta por nuestra parte una serie de consideraciones generales en la línea de solucionar estas cuestiones. Medidas todas ellas que pasan por el estricto respeto a nuestro ordenamiento constitucional en materia de acceso al empleo público de nuestro país.

Por último, en el apartado quinto de este Capítulo V se lleva a cabo un análisis de la funcionarización, de la laboralización y de la actualidad de los procesos de consolidación de empleo como medidas que podrían solucionar los problemas tanto de la Administración en general como de los empleados públicos que se encuentren bajo el yugo de la temporalidad en particular. Partiendo de los conceptos legales de la funcionarización y de la laboralización, y teniendo en cuenta que una integración "*ope legis*" de dicho personal va en contra de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, la única opción legal con la que cuenta el legislador a corto plazo es el mecanismo de los procesos de consolidación de empleo. Se puede observar cómo esta opción no es nueva dentro de la evolución de nuestro empleo público. Ha sido utilizada en numerosas ocasiones a lo

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

largo de las últimas décadas como medio de atender a las altas tasas de temporalidad en el seno de nuestras instituciones. De lo que se deduce que, por parte del legislador de todas las épocas, no ha habido una intervención normativa contundente que elimine de una forma definitiva toda esa serie de aporías normativas que procuran un acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público vulnerando, "*descafeinando*" y desnaturalizando los preceptos constitucionales en materia de acceso a nuestro sistema de empleo público.

Todo lo analizado a lo largo de este trabajo de investigación no nos lleva sino a plantearnos la necesidad de reformar nuestros postulados y las claves principales que regulan los sistemas de acceso y los órganos de selección del sistema de empleo público de nuestro país. Algo que se torna como una cuestión de primer orden -desde nuestro punto de vista- porque ello serviría para una aplicación más ajustada de los principios constitucionales en la materia. Y no es que nuestro sistema actual no cuente con los mecanismos oportunos, sino que, y a pesar de contemplarse dentro de nuestro ordenamiento jurídico, existen toda una serie de insuficiencias derivadas del entresijo normativo que han provocado, provocan y provocarán –puesto que parece que no se termina de legislar en *pro* de atajar de una vez por todas toda esta serie de aporías e insuficiencias normativas- toda una serie de "*brechas*" legales que permiten el acceso irregular a nuestro sistema de empleo público, bordeando y desnaturalizando nuestros principios constitucionales en relación al acceso al empleo mismo.

Todo ello en su conjunto no hace sino provocar una desnaturalización -por inaplicación o aplicación laxa- de los preceptos constitucionales contemplados en nuestra Carta Magna. El cumplimiento de dichos preceptos constitucionales no sólo garantiza el acceso justo a la función pública, sino que también asegura la profesionalización de

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

nuestros empleados públicos y el cumplimiento de la necesaria objetividad e imparcialidad que ha de ser el eje vertebrador del funcionamiento de nuestras instituciones y del personal a su servicio como garantía constitucional de una Administración incardinada en nuestra realidad actual. No es de recibo que una Administración del siglo XXI -en ciertos aspectos- siga "*encallada*" en postulados jurídicos que se instauraron a mediados del siglo pasado y que, ni siquiera, con las consiguientes reformas posteriores, se hayan terminado de resolver cuestiones tan necesarias y elementales dentro de una sociedad democrática como la nuestra.

Es por ello por lo que la centralidad del Derecho constitucional en todas estas cuestiones es fundamental. Acompañado esto último, claro está, del carácter tuitivo y protector tanto del Derecho administrativo como del laboral. Por tanto, es necesaria una concepción estatal -desde el punto de vista legal- más enérgica no sólo para la protección de los preceptos constitucionales, sino que también para la debida protección de los empleados públicos que prestan su servicio en nuestras Administraciones. En esa línea, desde el Estado -en su más amplio sentido-, y de la mano del legislador de cualquier época, respetando la centralidad tuitiva tanto del Derecho constitucional como del administrativo y del laboral, se habría de procurar una revisión normativa efectiva y adecuada. No sólo para la preservación de los preceptos constitucionales en el acceso al empleo público de calidad y para la defensa de los intereses de los colectivos afectados, sino también, para el buen funcionamiento objetivo e imparcial de nuestras instituciones puesto que, las medidas adoptadas hasta el momento se han manifestado como ciertamente insuficientes. Es en esa línea en la que giran las conclusiones de nuestro trabajo.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

No pueden faltar toda una serie de propuestas de mejora que, desde nuestra óptica personal y como consecuencia del intenso estudio sobre la materia, no harían sino mejorar la preservación tanto de los preceptos constitucionales en materia de acceso a nuestro sistema de empleo público, como también de los derechos de los empleados públicos de nuestro país.

Por último, tampoco pueden obviarse una serie de líneas futuras de investigación que han surgido como fruto del intenso análisis llevado a cabo por nuestra parte.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

CAPÍTULO PRIMERO

EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO Y SU RÉGIMEN JURÍDICO

I.- LA EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO

Los procesos de reforma y/o de modernización de las AAPP en general[1] y de la función pública[2] en particular, han sido una constante a lo largo del desarrollo de las instituciones de nuestro país[3]. Desde un punto de vista histórico[4] –y centrándonos en el ámbito concreto objeto de nuestra investigación- nuestro sistema de función pública tiene sus orígenes en el siglo XIX con el desarrollo de los sistemas constitucionales[5].

Es a partir de la Constitución de Cádiz de 1812, "*aunque no de un modo decidido*" cuando comienza a "*conformarse el modelo de función*

[1] Sobre esta cuestión véase el análisis llevado a cabo en su momento por parte de: MENDOZA MAYORDOMO, X. "Técnicas gerenciales y modernización de la Administración pública en España", en *Documentación Administrativa*, núm. 223, julio-septiembre de 1990, págs. 261-290. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5200 .

[2] A lo largo de todo el análisis haremos mención con carácter general a la función pública. Aclarar la idea de que cualquier mención a la función pública hace referencia expresa al empleo público de nuestro país en clara correspondencia con el Derecho de Empleo Público. Diferenciando, por tanto, a los empleados públicos de los cargos políticos que, en cierta forma, cumplen con funciones públicas derivadas del artículo 23.1 de nuestra Carta Magna.

[3] Para MONEREO PÉREZ *et al*, "*El Derecho regulador del empleo público se encuentra en un proceso de reforma permanente, como lo está la propia Administración Pública y más ampliamente el conjunto del sector público*". MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), VILA TIERNO, F., ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., LÓPEZ INSUA, B., MORENO BRENES, P., MORENO VIDA, M.N., SALAS PORRAS, M., Y VIDA FERNÁNDEZ, R. Curso de *derecho del empleo público,* Madrid, Editorial Tecnos, 2018, pág. 15.

[4] El marco y la evolución histórica de la función pública de nuestro país es oportunamente analizado por parte de: PARADA, VÁZQUEZ, R., FUENTETAJA PASTOR, J. *Derecho de la función pública*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2019, págs. 85-122.

[5] Para un mayor abundamiento al respecto del desarrollo de los regímenes constitucionales en nuestro país desde sus inicios véase: BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coordinador). *Manual de Derecho Constitucional (Vol. I),* Madrid, Editorial Tecnos, 2017 (12ª edición), págs. 41-62.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

pública en España"[6]. Haciendo referencia –de forma sucinta- a las primeras normas que intentan regular el empleo público de nuestro país nos encontramos con la Real Orden de 19 de agosto de 1825[7], con el Real Decreto de 7 de febrero de 1827[8] y con el Real Decreto de 1828 de Luis López Ballesteros que toman como referencia al modelo de función pública francés que ya introduce el principio de mérito y capacidad en el acceso al empleo público. Años más tarde nos encontramos con el Estatuto de Bravo Murillo de 1852[9] y con el Estatuto de O´Donell (el Real Decreto de 4 de marzo de 1866[10]), con el que se viene a consolidar en nuestro país "*la dualidad de las relaciones jurídicas en el servicio público*"[11].

---

[6] MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.). Curso de *derecho del empleo público, op.cit*., pág. 25.

[7] *Real Orden de 19 de agosto de 1825 para que no sean admitidos en los empleos de Real Hacienda los individuos que no tengan las circunstancias que se previenen; ni sean ascendidos los que ya lo estén, sin los requisitos que se señalan (<<Gaceta de Madrid>>, núm. 106, de 1 de septiembre de 1825)*. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/4962/5016 .

[8] *Real decreto de 7 de Febrero de 1827, clasificando a los Empleados de Real Hacienda (<<Gaceta de Madrid>>, núm. 21, de 17 de febrero de 1827)*. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/4963/5017 . Obsérvese el análisis del mismo que se lleva a cabo por parte de: GARCÍA PASCUAL, P. *El Real Decreto de 7 de febrero de 1827 sobre la carrera civil de los empleados de la Real Hacienda.* Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/2411/2466 .

[9] *Real decreto de 20 de Junio de 1852, (<<Gaceta de Madrid>>, núm. 6572, de 20 de junio de 1852)*. Disponible en: https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1852/6572/A00001-00002.pdf . Una perspectiva histórica de la cuestión es la que llevaba a cabo: GARCÍA-GALLO, C. *El Estatuto de los Empleados Públicos según los Reales Decretos de 1844 y 1852*. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-ElEstatutoDeLosEmpleadosPublicosSegunLorRealesDecr-1252733.pdf . Aunque este Estatuto "*… no planteó un cambio sustancial a lo ya existente en cuanto a lo conceptual*", sin embargo, sí que supuso, definitivamente, "*una reforma en profundidad en la regulación del empleo público*". MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.). Curso de *derecho del empleo público, op.cit*., pág. 25. Se podría decir, opinión generalizada de la crítica, que es el primer intento serio de configuración de una normativa única para los funcionarios. PALOMAR OLMEDA, A. *Perspectiva histórica de la evolución legislativa de la función pública*, Base de Datos de V-LEX, s.pág. Disponible en: https://app.vlex.com/#/ES/search-more/jurisdiction:ES/estatuto+bravo+murillo+1852/seo-tags .

[10] *Real decreto de 4 de Marzo de 1866, aprobando el Reglamento orgánico de las carreras civiles de la Administración Pública (<<Gaceta de Madrid>>, núm. 69, de 10 de marzo de 1866)*. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/4967/5021 .

[11] MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.). Curso de *derecho del empleo público, op.cit*., pág. 26.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Habrá que esperar algunas décadas para encontrarnos con el Estatuto de Maura[12] que verá la luz en 1918[13]; siendo su importancia aún mayor que la del anterior Estatuto, puesto que aporta la estabilidad en el empleo público en el sentido que lo venimos conociendo en la actualidad. Esta última norma se mantiene a lo largo de los años dentro de nuestro marco regulatorio, aunque con cierta modificaciones no muy sustanciales. No cabe duda de que, de todos los intentos normativos anteriores, el Estatuto de Maura podría considerarse como el precursor de la actual normativa. Para Palomar Olmeda, este Estatuto "*constituye un intento verdaderamente serio de regular globalmente la función pública y que, por tanto y sin perjuicio de lo que más tarde se dirá en la valoración crítica de aquel Estatuto, merece una valoración positiva*". Por tanto, "*sería injusto negar que el Estatuto de 1918 constituyó un intento técnicamente más correcto que sus antecedentes (…)*". En ese sentido, esta norma "*impuso un cierto orden en la función pública y sentó las bases para que, poco más de medio siglo después, se abordara de forma definitiva la superación de los problemas y la regulación genérica de la función pública*"[14].

En un punto más cercano en la línea temporal, como norma preconstitucional nos contamos con la Ley de Funcionarios Civiles del

[12] Gaceta de Madrid, núm. 205, de 24 de julio de 1918. Disponible en: https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1918/205/A00222-00225.pdf . Un análisis histórico de la evolución del estatuto jurídico de los funcionarios en España hasta el año 1958 es el que se realiza por parte de: GARCÍA PASCUAL, P. "Evolución y situación actual del Estatuto de funcionarios en España", en *Temas de reforma administrativa*, D-A- 4 –abril 1958-, págs. 31-38. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/911-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1144-1-10-20110531.pdf .

[13] Véase al respecto de la cuestión: MUÑOZ LLINÁS, J. I. "La carrera administrativa en los orígenes del constitucionalismo español: 1812-1918", en *Revista de Derecho UNED*, núm. 12, 2013. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/11707-17273-1-PB.pdf . En este trabajo este autor realiza un recorrido histórico de las diversas normas sobre función pública desde los primeros Estatutos de los funcionarios cuyo origen se enmarca en el siglo XIX hasta la implantación definitiva de la carrera administrativa que tendrá lugar en el siglo XX.

[14] PALOMAR OLMEDA, A. *Perspectiva histórica de la evolución legislativa de la función pública*, o*p.cit*, s.pág.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Estado del año 1964[15] que desarrolla la Ley de Bases 109/1963, de 20 de julio[16]. Esta ley, derivada de las presiones de los tecnócratas del momento, produce una ruptura con el modelo imperante hasta el momento en materia de empleo público, suponiendo además "*un importante cambio en el sistema cerrado de empleo público de inspiración francesa*". Como medidas importantes introduce "*el cambio de un sistema de carrera, a uno mixto que incluye a los funcionarios de empleo (personal eventual y funcionarios interinos), y el personal contratado mediante contratos administrativos (…) y contratados laborales, a los que son de aplicación el Derecho del trabajo (…)*"[17]. Como vemos, se consolida la entrada del personal laboral al servicio del empleo público que ya había abierto la puerta el Estatuto de O´Donnell casi un siglo antes. En ese sentido, Monereo Pérez *et alii* indican que "*la flexibilidad que aporta la contratación laboral lleva un progresivo incremento en el número de personal con vínculos de esta naturaleza, no restringiéndose exclusivamente a puestos de baja cualificación*"[18].

Aunque contemplada con anterioridad, no es sino a partir de este momento cuando se inicia un mayor incremento de la contratación temporal en el marco de nuestra función pública. También se consolida esa especie de diferenciación conceptual entre los funcionarios y

[15] No nos referimos sino al Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado (BOE núm. 40, de 15/02/1964). Esta norma es "*el antecedente normativo más próximo a la legislación actual en materia funcionarial no sólo cronológicamente, sino en aspectos doctrinales y de ideas*". SARMIENTO LARRAURI, J.I. "Una aproximación al régimen de los funcionarios", en *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y sociales, Nueva época*, núm. 1/2005, pág. 266. Disponible en: https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/FORO0505110253A .

[16] Ley 109/1963, de 20 de julio, de Bases de los funcionarios civiles del Estado. Esta ley, junto con el Decreto 315/194, "*son la culminación de una reforma administrativa que se inició, primero, con la Ley de Régimen Jurídico del Estado y, luego, con la Ley de Procedimiento Administrativo, esto es, primero se inicia la reforma orgánica, luego el procedimiento y se acaba con la reforma en materia de personal*". SARMIENTO LARRAURI, J.I. "Una aproximación al régimen de los funcionarios", o*p. cit.*, pág. 267.

[17] *Ibídem*.

[18] MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.). Curso de *derecho del empleo público, op.cit*., págs. 28-29.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

personal laboral destinándose los últimos a trabajos de menor consideración dentro de las AAPP[19]. Dentro de ese ánimo reformista del Derecho administrativo en general propio del momento y de la que no escaparía la normativa de empleo público, Palomar Olmeda consideró la reforma de 1964, "*como una de las más importantes y decisivas en la definición del régimen español de los funcionarios públicos*"[20].

Justo antes de la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978 (en adelante CE) nos encontramos con el Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, de reforma de la legislación sobre funcionarios de la Administración Civil del Estado y personal militar de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire que, aunque poco mencionado, vino a ser, este "*uno de los primeros hitos de la reforma de la función pública*" tras la Ley de Funcionarios Civiles del Estado. Se trata de una norma que reforma parcialmente la Ley de Funcionarios Civiles del Estado "*en todos aquellos aspectos que después de trece años aparecían necesitados de un cambio*". Para el caso en cuestión que venimos abordando, "*el Real Decreto-Ley 22/1977 trató de poner un cierto orden en la regulación de uno de los problemas creados desde 1964*", que era "*la proliferación de personal contratado e interino*". Se opta en esta norma por la prohibición de nombrar nuevos interinos[21], decisión demasiado drástica ya que la

[19] En relación a ello, se debe hacer una reflexión de fondo sobre si "*en todos estos supuestos está justificada la diferenciación entre ambos regímenes jurídicos*". Todo lo anterior enlaza con otro debate iuslaboralista, como es "*la conveniencia de regular formalmente como relación laboral especial el régimen del personal laboral del sector público*" LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 2017, pág. 73. Cuestión esta última que podría llegar a ser una solución que atendiera debidamente a parte de la problemática del personal laboral al servicio de las AAPP tal y como analizaremos en profundidad a lo largo de todo este trabajo.

[20] PALOMAR OLMEDA, A. *Perspectiva histórica de la evolución legislativa de la función pública*, o*p.cit*, s.pág.

[21] En ese sentido, el apartado Uno de la Disposición Adicional Primera de la norma recoge lo siguiente: "a *partir de la fecha de entrada en vigor del presente Real Decreto-ley no podrán nombrarse funcionarios de empleo interinos en los distintos Cuerpos, Escalas o Plazas de la Administración Civil del Estado o sus Organismos autónomos. No obstante, durante el plazo máximo de cinco años, a partir de la entrada en vigor de la presente disposición, se podrán*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

figura del interino "*tiene una entidad propia y resulta útil para cubrir determinadas necesidades administrativas, de ahí que su supresión no parezca una medida correcta. Los abusos y desfiguraciones que se hubiesen cometido, lo que necesitaban y requerían era un control por parte del órgano administrativo competente, pero no la supresión de una figura útil para la función pública al ser la llamada a cubrir necesidades urgentes*" [22] . Como se puede observar, la problemática de la temporalidad en las AAPP de nuestro país viene arrastrándose desde hace ya décadas derivado de la indefinición de las normas y de la falta de atención del legislador al respecto. Pero no sólo de eso, sino que también de un mal uso de los mecanismos que nos procura la norma y de una aplicación no ajustada por parte de los órganos administrativos. Situaciones ambas que perduran hasta nuestros días.

En cuanto al régimen jurídico de nuestro sistema de empleo público, la CE constituye el punto de inflexión y punto de partida de la nueva configuración del mismo frente a un nuevo estado democrático y de Derecho con la consagración -a modo de derecho fundamental- del principio de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público. Nuestra Carta Magna perfila un modelo de Administración pública descentralizado en tres niveles administrativos derivados de las competencias asumidas vía Estatutos de Autonomía (en adelante EEAA)[23] y vía Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local para el caso de las Corporaciones Locales. Nuestro modelo de Administración y de función pública está basado en el

---

seguir nombrando funcionarios interinos en las Cuerpos, Escalas o Plazas de carácter docente".

[22] PALOMAR OLMEDA, A. *Perspectiva histórica de la evolución legislativa de la función pública*. o*p.cit*, s. pág.

[23] Sobre el marco de actuación de la legislación autonómica en materia de empleo público véase el interesante trabajo de: MANZANA LAGUARDA, R.S. *La nueva función pública. Una injustificable demora. Especial referencia a la ley valenciana 10/2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, págs. 45-228.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

servicio al ciudadano y en la necesaria objetividad e imparcialidad que han de cumplir tanto la Administración como sus empleados (*ex* art. 103.1). En ese sentido la Administración ha de servir "*con objetividad los intereses generales*" con pleno sometimiento a la ley y al Derecho. Esa objetividad e imparcialidad que ha de regir el funcionamiento de nuestras instituciones está directa y estrechamente relacionada con los principios constitucionales de igualdad (arts. 9.2 y 14 CE) y, con los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública (arts. 103.3 y 23.2 de la CE). Corresponde a los poderes públicos, en base al apartado 2 del art. 9, "*promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas*", para lo que se removerán aquellos obstáculos que dificulten dichos presupuestos en un amplio sentido de la vida en sociedad.

Las condiciones de igualdad material, como derecho fundamental, las recoge el art. 14 de la CE, que estipula que todos los españoles son "*iguales ante la ley*" en una cláusula abierta a distintas posibles consideraciones discriminatorias de la que no escapa el acceso al empleo público. Como complemento al régimen jurídico que rige el funcionamiento de nuestras Administraciones, y también como derecho fundamental, nos encontramos con los postulados del art. 23.2 de la Constitución donde se establece que todos los ciudadanos tienen derecho a "*acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes*". Es, por tanto, el art. 23.2 de nuestra Carta Magna el que de una forma clara expresa esa igualdad en relación al acceso al empleo público de nuestro país, configurándolo como un derecho fundamental con niveles de máxima protección en nuestro ordenamiento constitucional. Para terminar de completar dicho régimen jurídico, el art. 103.3 determina que será mediante ley el mecanismo a través del cual el Estado regule tanto el estatuto de los funcionarios como "*el acceso a la función pública de*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

acuerdo con los principios de mérito y capacidad", así como "*las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones*". Las garantías de los derechos considerados como fundamentales en relación al acceso al empleo público establecidas en el art. 53.2 harán que dichos preceptos gocen de una tutela judicial reforzada a través de procedimiento basado en principios de preferencia y sumariedad y, en último término, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (en adelante TC)[24].

En ese avance del régimen jurídico del empleo público de nuestro país, tras la Constitución ha de destacarse la adopción de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública [25]. Esta norma fue completada en un primer momento por la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las AAPP. Más tarde, la Ley 9/1987, de 12 de junio, vino a regular el sistema de representación de los funcionarios públicos y su participación y negociación colectiva para la determinación de sus condiciones de empleo. Pues bien, centrándonos en la Ley 30/1984, la misma diseñó un modelo general de función pública territorializada que se contemplaba en el texto constitucional para dar cabida al modelo descentralizado en la Administración General del Estado (en adelante AGE), las Comunidades Autónomas (en adelante CCAA) y las Entidades Locales (en adelante EELL) [26] , "*definiendo una regulación básica*

[24] En ese sentido véase: PALOMAR OLMEDA, A. *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, Madrid, Dykinson, 2016, págs. 839-858.

[25] Esta ley fue precedida por diferentes anteproyectos y proyectos de ley que no vieron la luz definitivamente como tal. Nos referimos al Anteproyecto de Ley de 1979, al Proyecto de Ley de 1980 y al Proyecto de Ley de 1981.

[26] Como último nivel de concreción dentro del actual sistema de descentralización administrativa, las EELL son las que mayor nivel de cercanía a la ciudadanía y las que mayores niveles de posible "*tergiversación*" de la norma han podido llevar a cabo en relación al acceso al empleo público de nuestro país.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

(aplicables a "todas las Administraciones Públicas")" [27] . Esta norma afianza y consolida la laboralización[28] en el marco del empleo público de nuestro país, lo que lleva consigo también reconocer toda la problemática que suscita la aplicación del ET en el marco de la regulación laboral en las AAPP[29]. En ese sentido, para Palomar Olmeda, "*La Ley 30/1984, de 2 de agosto, es el instrumento gubernamental para reformar la función*

[27] MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.). Curso de *derecho del empleo público, op.cit*., pág. 31. El intento de abandono del derecho funcionarial clásico que introduce la Ley 30/1984 y las matizaciones que lleva a cabo el Tribunal Constitucional en su STC 99/1987, son analizados con precisión por parte de: SARMIENTO LARRAURI, J.I. "Una aproximación al régimen de los funcionarios", *op. cit.*, págs. 268-271.

[28] En relación a esa diferenciación entre las funciones que les corresponde al personal laboral o al funcionario a la que se aludía anteriormente, la Ley 30/1984, en su artículo 15.1.c) establece 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. Se exceptúan de la regla anterior y podrán desempeñarse por personal laboral: – Los puestos de naturaleza no permanente y aquéllos 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, y – los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares. – Los puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo*". Confirma y mantiene en vigor esta cuestión la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos Ministerio de Administraciones Públicas (BOE núm. 150, de 23 de junio de 2007). En el apartado a) de su artículo 5, relativo a las "*Normas del EBEP aplicables al personal laboral (artículo 7)*", establece las "*funciones que puede desempeñar el personal laboral*", determinando que "*sigue en vigor el artículo 15.1.c) de la Ley 30/1984, que determina los puestos que puede desempeñar el personal laboral, incluido el personal con contrato laboral de alta dirección*".

[29] Tal y como se recoge en la Exposición de Motivos de la propia ley, "*la construcción del Estado de las Autonomías, por una parte, y la propia obsolescencia de muchas de las normas por las que se rige nuestra Función Pública, dictadas hace cerca de veinte años, obligan a abordar, siquiera sea parcialmente, la reforma del régimen funcionarial y, en consecuencia, dar carácter de bases a algunos de los preceptos que se contienen en la presente Ley. Tienen estos preceptos, necesariamente, carácter provisional, hasta que se desarrolle en su integridad el mandato constitucional. El objetivo principal de esta Ley es, pues, suprimir los obstáculos que una legislación vieja, anterior a la Constitución, opone al desarrollo del Estado Autonómico*".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

pública, como uno más de los puntos de reforma de la Administración Pública"[30].

Entre la Ley 30/1984 y la Ley 7/2007, derivado de la situación económica del momento, y con objeto de cumplir con los objetivos económicos previstos en la LPGE para el año 1994, la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo dotaba a las AAPP de los instrumentos necesarios para llevar a cabo una adecuada reordenación del personal a su servicio tal y como recogía su exposición de motivos.

Se consideraba necesario articular una serie de medidas que mejorasen el rendimiento de los recursos humanos sometiendo su planificación y gestión a unos procesos que estuviesen dotados de una mayor agilidad y eficacia de cara a optimizar los costes de personal de una manera más racionalizada y ajustada a la estructura de las organizaciones administrativas de cada una de nuestras instituciones. En ese sentido, los Planes de Empleo se configuraban como herramientas esenciales de cara a adecuar el "*mercado interno*" de trabajo a las necesidades reales de cada Administración con el objetivo último de incrementar la eficiencia de las mismas.

Se regulaban nuevas figuras como la reasignación de efectivos, la situación administrativa de la expectativa de destino o la nueva modalidad de excedencia forzosa. Todo ello con el fin de situar al personal disponible en áreas o sectores más necesitados acorde con el principio de estabilidad en el empleo en nuestro empleo público. Además, se establecían toda una serie de medidas complementarias como la

[30] *Vid in extenso*: PALOMAR OLMEDA, A. *Perspectiva histórica de la evolución legislativa de la función pública*, o*p.cit*., s. pág.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

excedencia voluntaria[31], la jubilación anticipada incentivada y la cesión progresiva de actividades como medidas de flexibilización del marco jurídico de la función pública española.

En el art. 14 de la norma, se le daba una nueva redacción al art. 1.3 de la Ley 30/1984, considerando como normativa básica aplicable al personal de nuestras Administraciones -al amparo del art. 149.18 de nuestra Constitución- toda una serie de preceptos, lo que afianzaba ese carácter estatalista de la normativa de empleo público. En materia de Planes de Empleo y de Oferta de Empleo Público (en adelante OEP), el art. 15 también otorgaba una nueva reacción al art. 18 de la Ley de LMRFP estableciendo la posibilidad por parte de nuestras AAPP de elaborar Planes de Empleo destinados tanto al personal funcionario como laboral de cara a la optimización de los recursos humanos dentro de los límites presupuestarios.

En cuanto al personal laboral, dichos Planes de Empleo podrían contener una serie de "*previsiones y medidas*" de entre las que destacamos las siguientes: las previsiones sobre modificación de estructuras organizativas y de puestos de trabajo, la suspensión de incorporaciones de personal externo al ámbito afectado, la reasignación de efectivos de personal, la autorización de concursos de provisión de puestos limitados al personal de los ámbitos que se determinen, las medidas específicas de promoción interna, la prestación de servicios a tiempo parcial; además de todas aquellas necesidades adicionales en materia de recursos humanos que habrían de integrarse en la OEP. Se contemplaba en el apartado 3 del art. 15 la posibilidad de que el personal

[31] Dentro de ese escaso marco regulatorio de la excedencia en el marco laboral y de las controversias que puede generar, véase al respecto: VIQUEIRA PÉREZ, C. "Excedencia voluntaria, negativa injustificada al reingreso y derecho a la prestación por desempleo", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 8, 2021. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/anuario.php?id=L_REVISTA_JURISPRUDENCIA_LABORAL .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

que pudiera verse afectado por un Plan de Empleo podría ser reasignado en otras Administraciones en los términos que estableciesen los convenios que se pudiesen suscribirse entre ellas. Por otro lado, aquellas necesidades de recursos humanos que contasen con asignación presupuestaria y que no hubiesen podido ser cubiertas con los efectivos de personal existentes tendrían que ser objeto de OEP. En materia de selección de personal, el apartado 5 del art. 15 establecía que los Tribunales o las Comisiones de Selección no podrían declarar en un proceso selectivo la superación de un número superior de aspirantes al de plazas convocadas, considerándose como nula de pleno derecho cualquier propuesta que contraviniese lo anteriormente establecido[32].

De considerable importancia es lo que se determinaba en el art. 16 de esta norma en relación a la asignación de efectivos. Para ello se añadía un nuevo apartado g) al art. 20.1 de la Ley 30/1984 donde se establecía la posibilidad de destinar a los funcionarios a otro puesto de trabajo con carácter definitivo a través de un procedimiento de reasignación de efectivos cuando su puesto de trabajo fuese objeto de supresión. De esta forma, se deberían aplicar criterios objetivos que se encontrasen directamente relacionados con las aptitudes, la formación, la experiencia y la antigüedad[33].

[32] No es este sino uno de los mecanismos introducidos para evitar la discrecionalidad de las distintas Administraciones a la hora de llevar a cabo los nombramientos o las contrataciones de personal.

[33] Como modificaciones importantes introducidas por parte de esta norma, además de las analizadas, se establecían algunas relativas a la promoción interna por parte del artículo 17. También se vertían cambios en lo que concernía a las situaciones de los funcionarios *ex* artículo 18.1 de la norma, por lo que quedaban suprimidas así "*las situaciones administrativas de excedencia especial y de supernumerario, creándose la de servicios especiales, la excedencia para el cuidado de hijos, la expectativa de destino, la excedencia voluntaria incentivada y la modalidad de excedencia forzosa aplicable a los funcionarios declarados en expectativa de destino*". Por otra parte, se modificaba vía artículo 19 el plazo máximo de excedencia voluntaria por interés particular. Entre otras medidas, el artículo 20 establecía la excedencia voluntaria por agrupación familiar, el 21 introducía modificaciones en cuanto a las situaciones de los funcionarios y el artículo 22 implantaba directrices en relación a la situación administrativa de expectativa de destino. El artículo 23 fijaba una nueva modalidad de excedencia forzosa, el 24 la vertía preceptos en relación a la excedencia voluntaria y el 25

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Al hilo de esa voluntad racionalizadora y de eficiencia que se establecía en la exposición de motivos la norma, la Disp. adic. 6ª de la Ley 22/1993 añadía una nueva Disp. adic. 21ª a la Ley 30/1984 por medio de la cual, las CCAA y las Corporaciones Locales, podrían adoptar Planes de Empleo u otros sistemas de racionalización de los recursos humanos. Dichos Planes de Empleo habrían de ser objeto de negociación colectiva en base a lo preceptuado en la Disp. adic. 7ª en los términos que se establecían en la normativa en vigor[34].

Como se puede observar, una norma muy importante para la época que supuso la introducción de importantes modificaciones en el seno de nuestro empleo público y que, en cierta forma, vino a introducir una serie de reformas tan oportunas como necesarias que venían a dar una "*vuelta de tuerca*" más a ese proceso modernizador de nuestras AAPP en materia de recursos humanos, así como de configuración del régimen jurídico de los empleados públicos de nuestro país[35].

Tras un intento fallido de Ley de Estatuto Básico de la Función Pública en 1999[36], y tras un intenso período de estudio y reflexión,

---

instauraba unas pautas para el reingreso al servicio activo de quienes no tuviesen reserva de plaza y destino. El artículo 26, por otro lado, disponía la cesación progresiva de actividades, el 27 la jubilación anticipada incentivada y el 28 y el 29 erigían preceptos relativos a los funcionarios docentes y a los funcionarios adscritos al Tribunal de Cuentas respectivamente. Además de todo lo anterior, la Disp. adic. 3ª delimitaba el procedimiento aplicable en el régimen disciplinario de los funcionarios públicos, y la Disp. adic. 5ª fijaba la opción de los funcionarios en los supuestos de traslado de la sede administrativa.

[34] Al hilo de todas estas medidas reformistas, la Disp. adic. 9ª de la norma modificaba el régimen de provisión de puestos de trabajo de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional. Sobre la evolución histórica del empleo público obsérvese: BARRACHINA JUAN, E. *La función pública. Su ordenamiento jurídico*, Parte General I, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A., 1990.

[35] Sobre la perspectiva histórica y la evolución del empleo público de nuestro país *vid in extenso*: PALOMAR OLMEDA, A. *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, *op. cit.*, págs. 13-110.

[36] Aunque, el primer intento de elaborar un Estatuto de los Funcionarios en nuestro país desde la aprobación de nuestra Carta Magna –a pesar de no pasar de ser un estudio técnico sin llegar a convertirse en norma- es el "*… proyecto o, mejor dicho, anteproyecto de Ley de Fraile Criville, que en enero del año 1979 fue editado por el INAP con el título de Anteproyecto de Ley de Bases de la Función Pública, que incluye trece bases, tres disposiciones finales y*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

algunos años más tarde ve la luz la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público[37] que cumple con el mandato constitucional vertido en el art. 149.1.18ª casi 30 años después de la entrada en vigor de nuestra Carta Magna. No es sino, en palabras de Monereo Pérez *et alii*, hasta la aprobación del EBEP de 2007 cuando "*no ha existido en nuestro ordenamiento jurídico una Ley general del Estado que regulase de forma completa las normas básicas del régimen estatutario*". Hasta este momento "*estas normas se contenían de manera disgregada en distintas leyes*". De forma que, la aprobación del EBEP "*constituyó un hito histórico en el proceso de regulación del empleo público. Era un mandato constitucional aún pendiente de cumplir (arts. 103.3 y 149.1.18ª CE)*" [38].

transitorias". A este primer intento le siguen una iniciativa legislativa fallida denominada, la Ley Orgánica del Gobierno de la Administración del Estado y de la Función Pública del año 1980, así como el proyecto de ley que llevaba por título Régimen Estatutario de los funcionarios. En ese último texto fallido se pretendía "*eliminar a los interinos de la Administración; deseo pío de todo legislador que jamás ha sido cumplido, pues admite solamente personal contratado en régimen administrativo, esto es, los contratados administrativos*". SARMIENTO LARRAURI, J.I. "Una aproximación al régimen de los funcionarios", *op. cit.*, pág. 262-263. Observamos como la problemática de la temporalidad en las AAPP de nuestro país y, concretamente, la problemática del personal interino, viene desde muy a atrás en el tiempo sin que se haya puesto ningún remedio legal efectivo al respecto. En cierta forma sucede lo mismo que con el personal laboral cuya problemática desemboca en la controvertida figura del indefinido no fijo. Y no es que la normativa no procure mecanismos legales eficaces y eficientes, sino que es el mal uso de las brechas legales que procuran las normas por parte de nuestros dirigentes lo que viene provocando desde, muy antiguo, toda esta problemática en el marco de nuestra función pública. Es por ello por lo que se estima por nuestra parte una necesidad de reforma de los postulados del empleo público. Sobre el Anteproyecto de Ley de Estatuto Básico de la Función Pública de 25 de marzo de 1998 véase: RUANO RODRÍGUEZ, L. *Constitución, Función Pública y Empleo Laboral*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1998, págs. 151-166.

[37] Un exhaustivo, completo y exquisito análisis de la evolución histórica del empleo público de nuestro país hasta aprobación del EBEP de 2007 es el que se lleva a cabo por parte de: MUÑOZ LLINÁS, J.I. *La función pública en España (1827-2007)*, Madrid, Derecho Histórico, Boletín Oficial del Estado, 2019 (Primera edición). En esta obra se abordan, desde el inicio de la configuración de nuestro empleo público, parámetros como la clasificación y los tipos de personal, el acceso y la pérdida de la condición de empleado público, la carrera administrativa y la provisión y promoción de puestos, el régimen de incompatibilidades, el sistema retributivo, etc.

[38] MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.). Curso de *derecho del empleo público, op.cit.*, pág. 18.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Ya en la exposición de motivos del EBEP de 2007[39] se hacía referencia a que éste era un paso importante y necesario para un proceso de reforma que debía "*(…) adaptar la articulación y la gestión del empleo público en España a las necesidades de nuestro tiempo (…)"*[40]. Se destacaba, como factor preponderante, al personal al servicio de las AAPP para afrontar los nuevos retos a los que se enfrentaba la sociedad. Se hacía necesario atraer a "… *los profesionales que la Administración necesita (…)"* en clara relación a los mejor preparados. Para ello, el respeto a los principios constitucionales se tornan como fundamentales.

No obstante todo ello, "*el impulso reformista del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) de 2007 se agotó enseguida, como muestra del escaso entusiasmo con que los legisladores —y los partidos políticos y sindicatos del empleo público— aprobaron o sostuvieron la aprobación de esa ley*" [41]; subsistiendo así los problemas de fondo que caracterizan nuestro empleo público desde tiempos pretéritos[42]. En esa línea, para Losada *et alii*, "*el EBEP es una normativa básica que debe*

[39] Véase el análisis vertido en su momento en relación al EBEP de 2007 en: CARDENAL CARRO, M., GOÑI SEIN, J.L., LÓPEZ GANDÍA, J. SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L. *El estatuto básico del empleado público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Murcia, Ediciones Laborum, 2008.

[40] El impulso reformista ha sido una constante a lo largo de la historia de nuestra función pública tal y como hemos venido analizando *ut supra*. En esos mismos términos también se manifiesta SARMIENTO LARRAURI, J.I. "Una aproximación al régimen de los funcionarios", *op. cit.*, pág. 254.

[41] SÁNCHEZ MORÓN, M. "La consagración del funcionario interino indefinido", en *Revista de Administración Pública*, 208, 2019, pág. 225. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6889940 .

[42] "*En nuestro país la aprobación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado público, supuso un demandado logro de desarrollo de la Constitución Española de 1978 y además una pieza clave en el desarrollo y modernización de las Administraciones Públicas, terminando con la dispersión normativa, fijó un modelo homogéneo de función pública, selló un marco de relaciones laborales bajo la negociación colectiva y configuró un mínimo común denominador para todos los empleados públicos (funcionarios, laborales y estatutarios), con pleno respeto a la autonomía de las distintas Administraciones*". Exposición de motivos de la Proposición no de ley planteada por parte de Grupo Parlamentario Socialista ante la Mesa del Congreso de los Diputados número 161/001290 de fecha 11/09/2020. Disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/D/BOCG-14-D-137.PDF . Pág. 152.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

ser desarrollada tanto por el propio Estado como por las CC.AA. y, en algunos supuestos, por las Entidades Locales, lo que condiciona su plena entrada en vigor". Esta cuestión supone el hecho de que "*hasta que no se aprueben esas normas de desarrollo no contaremos con un modelo completo de empleo público*"[43]. Cuestión que, en cierta forma, adquiere firmeza derivado de la distribución de competencias que formula nuestra Constitución que deja poco margen a las autonomías y a las Corporaciones Locales para el desarrollo de los básicos preceptos del TREBEP[44]. Lo que ha sido corroborado en más de una ocasión por parte de nuestro TC cuando ha tenido que delimitar las competencias básicas en materia de función pública derivado de ciertas modificaciones legislativas introducidas por parte de ciertas CCAA de nuestro país, pues se ha entendido por parte del mismo una extralimitación de sus competencias por parte de las autonomías en relación a estas materias[45].

Después de varias reformas legislativas llevadas a cabo entre 2010[46] y 2012 derivadas de la profunda crisis económica en las que nos

[43] LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 69.

[44] Interesante, en relación a las competencias de las EELL dentro de nuestra configuración constitucional, nos parece la reciente obra de: ZAFRA VÍCTOR, M. *La autonomía local en una Constitución reformada*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020 (1ª edición). Sobre las Diputaciones Provinciales y el debate generado sobre su reforma véase: DE LA QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO. "El debate sobre las diputaciones en un escenario de reforma constitucional del título VIII", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 3, Enero-Diciembre 2016. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5852966 .

[45] *Vid.* la STC 9/2016, de 21 de enero de 2016, donde se analiza muy bien el carácter básico de la normativa estatal de función pública en nuestro país. Anterior a esta véase la STC 181/2012, de 15 de octubre de 2012.

[46] En relación a dichas reformas legislativas, "*con el cambio de Gobierno, desde finales de 2011 se introducen medidas estructurales tendentes a homogeneizar las condiciones laborales del ámbito público con las existentes en el sector privado y reducir el peso de la masa salarial en el conjunto del gasto público, como la prolongación de la congelación de las ofertas de empleo público hasta 2014; la habilitación legal del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el ámbito de la Administración para el personal no funcionario; la elevación de la edad de jubilación hasta los 67 años; la extensión mínima de la jornada laboral hasta las 37,5 horas semanales; y ajustes de empleo público en educación y sanidad. A éstas se añaden otras medidas coyunturales como la congelación de salarios en 2012, 2013 y 2014; la supresión de una paga extra en 2012; y la introducción de restricciones*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

vimos inmersos (más orientadas al sostenimiento del las arcas públicas[47] que a una reforma estructural de nuestro empleo público y de nuestras AAPP que solucionen su problemática de fondo), en 2015, finalmente, ve la luz el actualmente en vigor 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. Refundición normativa que fue precedida también de un gran esfuerzo de racionalización del sector público (a través del Informe CORA[48]), donde se condesaron los elementos a los que debía ajustarse en el futuro nuestro modelo de Administración Pública[49]. Y es que, aunque el EBEP supuso un enorme y significativo avance, quedaron todavía muchas cuestiones pendientes de resolver en el marco de la función pública de nuestro país. Aspecto que, desafortunadamente, con la refundición normativa que supuso la entrada en vigor del TREBEP, tampoco fueron solucionadas.

---

de contratación temporal y amortización de vacantes. Además, se añadieron la reducción de días de asuntos particulares y adicionales; la modificación de las condiciones de acceso y permanencia en situación de incapacidad temporal; un plan de reducción del absentismo; y la modificación del régimen de incompatibilidades y de los permisos sindicales". ARENILLA SÁEZ, M. y DELGADO RAMOS, D. "¿Hay muchos empleados públicos en España? Eficiencia y efectividad en el contexto de la OCDE", en *Revista de Administración Pública*, 193, 2014, pág. 324. Disponible en: https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/40204 .

[47] No escapa de la racionalización de las arcas públicas el marco de la Administración Local. Cuestión que es analizada de forma oportuna por parte de: CANTERO MARTÍNEZ, J. "Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal", en *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 28, 2012, págs.7-39.

[48] Informe disponible en: https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:b1c69477-9882-41a5-9f6d-5cbb46fa12b4/reforma-AAPP.PDF .

[49] Para hacernos una idea de cuáles son los derroteros por los que se encaminan nuestras AAPP actualmente, por poner tan sólo unos ejemplos, podemos consultar la web del Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) a nivel estatal. Disponible en: www.inap.es .A nivel autonómico véase al Instituto Andaluz de Administración Pública (IAAP). Disponible en: http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/publico/home.filter . Para el caso de la Administración Vasca véase el Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP). Disponible en: https://www.ivap.euskadi.eus/inicio/ . En dichos Institutos se plantean foros de debate sobre temas de actualidad en materia de empleo público, publicaciones de actualidad, repositorios de buenas prácticas en las AAPP, espacios de investigación y análisis, información sobre evaluación de políticas públicas, acceso a la normativa de función pública actualizada, actividades de formación, etc.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

A todo lo anterior han de añadirse nuevas modificaciones al respecto del asunto que venimos abordando que fueron introducidas por parte de las LPGE de los años 2017[50] y 2018[51] respectivamente; aunque no son de considerable calado en relación al hilo conductor de este trabajo, sino meras limitaciones las que se introducen. También la LPGE para el año 2021 introduce ciertas novedades, pero nada tampoco en la línea de solucionar todas estas cuestiones estructurales que conllevan una enorme problemática en el seno de nuestro empleo público[52]. En ese

[50] Ley que introduce límites en la Oferta de Empleo Público en su artículo 19, limitaciones a la contratación de personal laboral con cargo a créditos de inversiones en su artículo 33, limitaciones a la contratación de personal de las sociedades mercantiles públicas y las entidades públicas empresariales en la Disp. adic. 15ª, limitaciones a la contratación de personal de las fundaciones del sector público en la Disp. adic. 16ª, limitaciones a la contratación de personal de los consorcios del sector público en la Disp. adic. 17ª, limitaciones al incremento de personal directivo del Sector Público Estatal en la Disp. adic. 20ª, limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público en la Disp. adic. 26ª con la exigencia de responsabilidades en las AAPP y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral en clara referencia al "*indefinido no fijo*". Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 (BOE núm. 153, de 28/06/2017). Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-7387 .

[51] Que introduce límites en la contratación laboral con cargo a los créditos de inversiones en el artículo 33, limitaciones a las modificaciones de las plantillas de personal estatutario de los Centros y Servicios sanitarios de organismos dependientes de la Administración General del Estado en la Disp. adic. 28ª, limitación a la contratación de personal de las sociedades mercantiles públicas y las entidades públicas empresariales en la Disp. adic. 29ª, limitaciones a la contratación de personal en las fundaciones y en los consorcios del sector público en las Disposiciones adicionales 30ª y 31ª respectivamente, limitaciones al aumento de personal directivo del Sector Público Estatal en la Disp. adic. 32ª, exigencias de responsabilidad en las AAPP y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral en la Disp. adic. 43ª. *Vid.* Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (BOE núm. 161, de 04/07/2018). Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2018-9268 .

[52] La LPGE 2021 introduce límites a la contratación de personal de las sociedades mercantiles públicas y las entidades públicas empresariales en la Disp. adic. 20ª, límites a la contratación de personal de fundaciones y de consorcios del sector público en las Disposiciones adicionales 21ª y 22ª respectivamente, límites a las modificaciones de plantillas de personal estatutario de los Centros y Servicios sanitarios de organismos dependientes de la Administración General del Estado en la Disp. adic. 24ª, límites a la contratación de personal directivo del Sector Público Estatal en la Disp. adic. 25ª, ampliación del plazo previsto en las Disposiciones adicionales 29ª, 30ª y 31ª de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 para la autorización, y publicación de los procesos de estabilización de empleo temporal en la Disp. trans. 4ª. *Vid*. Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 (BOE núm. 341, de 31/12/2020). Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-17339 . Sobre esta cuestión véase: V-LEX. "Dosier legislativo de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021", en *Dosieres Legislativos vLex*, núm. 13-2020, Enero de 2021. Disponible en: https://app.vlex.com/#vid/855248736 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

sentido, podría decirse que se ha venido y se viene haciendo uso de les Leyes de Presupuesto para introducir ciertas modificaciones en relación al empleo público de nuestro país, pero ni son –como venimos aduciendo- los medios más oportunos desde el punto de vista de la técnica legislativa, ni terminan estos mecanismos legales de atajar de una vez por todas el problema de la función pública que venimos abordando[53]. Por último, con el ánimo de contener la proliferación de la temporalidad en el seno de nuestras instituciones, el RD-ley 14/2021 procura una última modificación del TREBEP de 2015. Aunque necesarias las disposiciones normativas adoptadas, en relación a la desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad no introduce nada al respecto.

Grosso modo, y sin entrar en mucho detalle -puesto que no es el objeto principal de este trabajo de investigación- este ha sido un resumen de los hitos históricos de mayor relevancia de la normativa en materia de función pública de nuestro país. Como se puede extraer del resumen realizado, el deseo del impulso reformista es una constante a lo largo de la historia de nuestro empleo público. Pero lo que también es una constante es que las modificaciones normativas que se aprueban al final no concuerdan con ese ánimo reformista que se viene poniendo de

[53] "*Las tasas de temporalidad en el empleo público alcanzan en España el 29%. Ello exige que el legislador español adopte sin demora medidas urgentes para la adecuada transposición de la cláusula 5 del Acuerdo marco que incorpora la Directiva 1999/70/CE. Entre ellas la limitación temporal de la vigencia de los contratos o nombramientos temporales bajo la modalidad de interinidad y el establecimiento de límites al encadenamiento de relaciones de servicio temporales por un mismo empleado público. Pero también son necesarias medidas adicionales, como eliminar las limitaciones que vienen introduciendo sistemáticamente las leyes de presupuestos generales del Estado a la inclusión de plazas en ofertas de empleo público; reformar los procedimientos de provisión definitiva de puestos de trabajo en el sector público; y por último establecer por Ley la implantación obligatoria de planes de cumplimiento normativo en este ámbito en el sector público*". MORO TELLA, R. "La introducción de medidas legales para prevenir el abuso en la contratación temporal en el sector público: tarea inacabada por el legislador español", en *Actualidad Administrativa*, núm. 5, Sección Personal y Recursos Humanos, Wolters Kluwer, La Ley 4712/2021, mayo de 2021, s. pág. Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMjUxNjS7Wy1KLizPw8WyMDI0MDEyMDkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqABzrFZg1AAAAWKE&fbclid=IwAR3O4MnJ0rVwCrFexEUzuZYVahQP91k4mp8yow_S_2VhDIx5YD7bh49QWGk .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

manifiesto a nivel político. El discurso político parece ir por un lado y las reformas que se anuncian reales, estructurales y de calado van por otro, puesto que no se termina de legislar en *pro* de solucionar los problemas históricos y endémicos que posee nuestra Administración Pública en general y nuestro empleo público en particular. Y cuando se produce alguna modificación de calado, casi siempre, es derivado de algún pronunciamiento judicial por parte de los tribunales europeos a los que estamos sometidos.

Cierto es también que se han introducido en un espacio temporal más reciente otra serie de reformas dentro de nuestra legislación en materia de empleo público. Pero ninguna en la línea de resolver la problemática que venimos observando. Con motivo de la crisis provocada por la COVID-19[54] en los primeros meses del Estado de Alarma [55] se produjo un anuncio por parte de las diversas

[54] Sobre la problemática planteada por el SARS-CoV-2 en el marco de las Administraciones Públicas *vid in extenso*: BAQUERO AGUILAR, J. "Nuevas tecnologías, relaciones de trabajo y Administraciones Públicas: la incidencia de la COVID-19 y las disfunciones provocadas. Especial referencia a la regulación del teletrabajo en el marco de las Administraciones Públicas", en ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. y VILA TIERNO, F. (Directores). *Nuevas tecnologías y mercado de trabajo: una aproximación multidisciplinar*, Murcia, Ediciones Laborum, 2020, págs. 173-187.

[55] La crisis sanitaria ha conllevado la aprobación de una ingente cantidad de normativa laboral derivada del la declaración de la Pandemia Mundial y de la posterior declaración del Estado de Alarma en nuestro país que se ha venido a denominar como "*legislación de emergencia*". En ese sentido véase el extraordinario trabajo llevado a cabo por el Magistrado especialista del TSJ de Cataluña FALGUERA BARÓ en *La legislación laboral durante el estado de alarma (versión: 31 de diciembre de 2020)*, Editorial Bomarzo, Suplemento Ciudad del Trabajo. Disponible en: https://editorialbomarzo.es/comprar/ciudad-del-trabajo/suplemento-ciudad-del-trabajo-la-legislacion-laboral-durante-el-estado-de-alarma-actualizado-31-de-diciembre-de-2020/?fbclid=IwAR240nPUF704AmmQHTeveClr-nMz9nvOSkQsya0mjcHOq25yQyr3UZomw5k . Un tratamiento de las diferentes instituciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social desde la perspectiva de la doctrina científica en el marco de esta denominada "*legislación de emergencia*" se llevan a cabo también en: Vila Tierno, F. (Director), *La respuesta normativa a la crisis laboral por el COVID-19*, Laborum, 2020; en LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M., MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A. (Directores). *Pandemia y Derecho. Una visión* multidisciplinar, Murcia, Ediciones Laborum, 2021); en MONEREO PÉREZ, J.L., "*Por un nuevo pacto social garantista de los derechos fundamentales para afrontar la crisis y la recuperación"*, en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, 2020, núm. 1, págs. 16-83. Disponible en: https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/10403, Obsérvese también en ese sentido el trabajo de MONEREO PÉREZ J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA G., "*La protección social en la emergencia. Entre el ensayo, precipitación y búsqueda de soluciones en tiempos de incertidumbre (A propósito de la crisis sanitaria provocada por el COVID 19 y las medidas legales adoptadas)"*, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2020, núm. 23,

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Administraciones de nuestro país (Estatal, Autonómica y Local) en el que acordaban impulsar la reforma del TREBEP con el objetivo de adaptarlo a las necesidades actuales[56]. La Conferencia Sectorial encarga a la Comisión de Coordinación del Empleo Público que "*elabore en dos meses la propuesta de reforma*" con los objetivos de impulsar el teletrabajo[57] y, de paso, reducir la temporalidad en el empleo público. También se hace mención por parte de la Ministra del ramo del hecho de que se presentará un Proyecto de Ley de Función Pública de la

---

págs. 11-53. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/408-488-1-PB%20(1).pdf. En relación al trabajo autónomo véase: ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. "La prestación ´extraordinaria por cese de actividad` de los trabajadores autónomos durante el estado de alarma: una constante evolución", en Vila Tierno, F. (Director), *La respuesta normativa a la crisis laboral por el COVID-19*, Murcia, Laborum, 2020, págs. 211-232. En cuanto a la problemática de los ERTES véase: CALVO GALLEGO, F.J., RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. "La respuesta del Derecho del Trabajo a la crisis del Covid-19: los Ertes de la emergencia sanitaria", en *Trabajo, persona, Derecho y mercado. Nuevos retos del mercado laboral: pobreza en el trabajo, economía colaborativa y envejecimiento*, febrero de 2021. Disponible en: http://grupo.us.es/iwpr/2021/02/10/la-respuesta-del-derecho-del-trabajo-a-la-crisis-del-covid-19-los-ertes-de-la-emergencia-sanitaria/.

[56] Anterior a la situación provocada por la Pandemia, en relación a toda una serie de medidas legislativas reformistas, por parte de los partidos de Coalición actualmente en el Gobierno de la Nación se llegó en 2019 a un Acuerdo de coalición progresista entre PSOE y Unidas Podemos denominado "*Coalición Progresista. Un nuevo acuerdo para España*", donde se introdujeron una serie de propuestas de medidas legislativas de las que algunas ya se han llevado a cabo. Acuerdo disponible en: https://www.psoe.es/media-content/2019/12/30122019-Coalici%C3%B3n-progresista.pdf . Dicho acuerdo es analizado de forma oportuna por parte de: GÓMEZ SALADO, M.A. "Algunas propuestas de reforma en materia de empleo y protección social que se incluyen en el Acuerdo titulado ´Coalición Progresista`: un análisis jurídico-laboral", *e-Revista Internacional de la Protección Social (e-Rips)*, Vol. V, núm. 1, 2020, págs. 215-242. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=24099 .

[57] *Vid in extenso* sobre el teletrabajo en el marco de la función pública: BAQUERO AGUILAR, J. "*Nuevas tecnologías, relaciones de trabajo y Administraciones Públicas: la incidencia de la COVID-19 y las disfunciones provocadas. Especial referencia a la regulación del teletrabajo en el marco de las Administraciones Públicas*", *op. cit.*, págs. 187-210. También en: BAQUERO AGUILAR, J. "*De la reciente regulación del teletrabajo en las Administraciones Públicas y de la necesidad de una precisa concreción vía negociación colectiva desde la perspectiva de género*", en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Em*pleo, Volumen 8, número 4, octubre-diciembre de 2020, págs. 106-145. Disponible en: http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/916?fbclid=IwAR39dmoHUHR2PAPJ9IdvBDQq1luZ4K0OtUlS97js2SPsSmxQ-pI1tmxvJK4 . En cuanto a la regulación normativa del teletrabajo en el marco de las relaciones laborales comunes véase: VILA TIERNO, F. y MONTES ADALID, G. M. "Breves notas introductorias en torno a la definición del teletrabajo. La evolución hacia un nuevo modo de prestación laboral", en ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. Y VILA TIERNO, F. (Directores). *Nuevas tecnologías y mercado de trabajo: una aproximación multidisciplinar*, *op.cit*., págs. 19-30. En este trabajo, por parte de estos autores, se viene a considerar al teletrabajo como una posible relación laboral de carácter especial (pág. 29).

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Administración General del Estado[58]. Pero, hasta el momento dicho Proyecto de ley no ha visto la luz.

No obstante, una de las principales reformas normativas que se han introducido en el empleo público de nuestro país en los últimos tiempos (y es por lo que hemos de detenernos en su regulación), es el teletrabajo en las AAPP ya que, inicialmente, en el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia[59] no se dio cabida al personal de las AAPP. En un momento posterior, tras haberse producido un acuerdo entre sindicatos y del Gobierno (con base al art. 63.1 del TREBEP) para la modificación del TREBEP en relación a la regulación del teletrabajo en las AAPP[60], dicho acuerdo fue ratificado el 21 de septiembre de 2020 en la Mesa General de Empleados Públicos[61].

---

[58] Ver la declaración de la Ministra Carolina Darias en https://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/prensa/notas_de_prensa/notas/2020/06/20200604_Senado_FP.pdf.pdf .

[59] Obsérvese el exquisito análisis al respecto de la cuestión de las diferentes versiones del Anteproyecto de Ley que realiza el profesor ROJO TORRECILLA en: ROJO TORRECILLA, E. "Texto comparado, y anotaciones, de la primera versión del Anteproyecto de Ley de trabajo a distancia (20 de junio) y del último documento presentado a los agentes sociales (1 de septiembre). Mucho más que meros retoques: del derecho de la persona trabajadora a la potenciación de la intervención empresarial y la regulación pactadas", en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 5 de septiembre de 2020. . Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/09/texto-comparado-y-anotaciones-de-la.html .

[60] *Vid in extenso*: https://www.ccoo.es/noticia:518423--CCOO_consigue_un_acuerdo_de_teletrabajo_que_asegura_los_derechos_de_3_millones_de_empleadas_y_empleados_publicos&opc_id=8c53f4de8f8f09d2e54f19daf8d8ed95 .

[61] *Vid*: https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/territorial/paginas/2020/210920-teletrabajo.aspx . En la Conferencia Sectorial -presidida por la Ministra de Política Territorial y Función Pública donde, de un lado se encuentran representadas las Comunidades y Ciudades Autónomas y la Federación Española de Municipio y Provincias (FEMP) y, de otro lado la Mesa General de negociación de las AAPP donde están representados las Administraciones y los sindicatos CCOO, UGT CSIF, GIG y ELA- se alcanza el Compromiso de la Conferencia Sectorial y Acuerdo de Mesa General en los siguientes términos: dicho acuerdo "*… supondrá tramitar la inclusión de un nuevo artículo en el Estatuto Básico del Empleado Público, el personal de todas las administraciones públicas contará con unas bases comunes para aportar seguridad jurídica a la prestación de trabajo mediante teletrabajo, que tendrá carácter voluntario y reversible, salvo en supuestos excepcionales*". De forma que, "*La regulación del teletrabajo en las administraciones públicas se incorporará en un nuevo artículo 47 bis en el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP)*". Acuerdo disponible en:

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

En concordancia con ello, el 29 de septiembre se aprueba en el Consejo de Ministros el Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas[62] y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19[63]. De manera que se introduce dentro del TREBEP un art. 47 *bis*[64] -vía art. 1 de dicho Real Decreto-ley- en el que como principales ventajas se plantean, por tanto –tal y como recogía el anuncio del Gobierno sobre el acuerdo de la Mesa General de Negociación en su momento- "*… el fomento de las nuevas tecnologías y el desarrollo de la Administración digital, la reducción en desplazamientos, la sostenibilidad ambiental, en línea con los ODS 2030, o la mejora de la conciliación del desarrollo profesional con la vida personal y familiar, respetando en todo caso los principios de transparencia, igualdad entre mujeres y hombres y corresponsabilidad*". Cuestión toda ella que se ha tenido que *"… adelantar por la situación originada por la pandemia del COVID-19"*[65].

---

http://www.ccoouma.org/images/stories/universidad/acuerdos/Nacional/acuerdo_teletrabajo_modifica_ebep_septiembre_2020.pdf .

[62] La interrelación entre la Administración digital y el teletrabajo es oportunamente tratado por parte de: CASTILLO RAMOS-BOSSINI, S.E. "Administración digital y teletrabajo", en *Documentación Administrativa*, número 7, enero-diciembre de 2020, págs. 104-125. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10893 .

[63] Es objeto, por tanto, de este Real Decreto-ley –según se recoge en su exposición de motivos, el de "*… configurar un marco normativo básico, tanto desde la perspectiva del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, como desde el punto de vista más específico de los derechos y deberes de los empleados públicos, suficiente para que todas las Administraciones Públicas puedan desarrollar sus instrumentos normativos propios reguladores del teletrabajo en sus Administraciones Públicas, en uso de sus potestades de autoorganización y considerando también la competencia estatal sobre la legislación laboral en el caso del personal laboral*".

[64] Obsérvese el interesante tratamiento que otorga al estado de la cuestión CARRODEGUAS MÉNDEZ, R. "La nueva regulación jurídica del teletrabajo en España y su incidencia en el ámbito de la Administración Pública", en *El Consultor de los Ayuntamientos*. Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmNDMwNDS7Wy1KLizPw8WyMDIwMDSyMTkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAJQfECI1AAAAWKE .

[65] *Vid in extenso*: https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/territorial/paginas/2020/210920-teletrabajo.aspx .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Pues bien, de los anuncios del ejecutivo, se ha producido –aunque de una forma muy escueta desde nuestro punto de vista- la regulación del teletrabajo en el marco de la función pública de nuestro país, y la aprobación del RD-ley 14/2021; pero no ha habido modificación normativa alguna de nuestras Leyes sustantivas de Función Pública para mejorar la aplicación de los principios constitucionales en materia de acceso al empleo público. Tan sólo, entre otras muchas cuestiones que analizaremos en otros apartados de este trabajo, la ya mencionada LPGE 2021 sí que introduce ciertas modificaciones en el TREBEP derivado de la redacción que se le da a la Disp. fin. 37ª. Concretamente se modifican, de un lado, el art. 48 relativo a los permisos de los funcionarios públicos[66]; de otro lado, el art. 49 relativo a los "*permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, por razón de violencia de género y para las víctimas de terrorismo y sus familiares directos*"[67]. Finalmente, el apartado Tres de la misma Disposición añade un apartado 3, nuevo, del art. 50, relativo a las vacaciones de los funcionarios públicos. Algunas modificaciones puntuales como observamos, pero ninguna reforma importante en la materia que nos ocupa[68].

Sin ánimo de exhaustividad -puesto en el ámbito autonómico también se han producido ciertas modificaciones siempre respetando los preceptos del art. 149 de nuestra Carta Magna[69]-, se podría decir que

[66] En base al apartado Uno de dicha disposición que da una nueva redacción a las letras a) y f) de dicho artículo 48.

[67] En base al apartado Dos de dicha Disposición final.

[68] El análisis en profundidad del RD-ley 14/2021 se llevará a cabo en otro apartado de este trabajo.

[69] Obsérvese, por poner tan sólo un ejemplo, la Orden de 14 de diciembre de 2020 por la que se publica el Acuerdo sobre la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo en la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia (DOG núm. 3, de 07/01/2021). Disponible en: https://www.xunta.gal/dog/Publicados/2021/20210107/AnuncioG0597-181220-0007_es.pdf .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

éstas que anteriormente hemos descrito han sido las únicas modificaciones de considerable importancia que se han producido en el seno del empleo público de nuestro país en los últimos años[70]. Y todo ello a pesar de la aprobación del RD-ley 14/2021, puesto que podría decirse que, aunque el RD-ley 14/2021 introduce una serie de medidas de cara a reducir de una forma contundente –como veremos- la temporalidad en nuestro sistema, el mismo no acaba de solucionar todos los problemas en relación al acceso al empleo púbico que son los que han provocado que la temporalidad en nuestras Administraciones pueda llegar a ser considerado como un problema endémico. Como observaremos en otro apartado de este trabajo, el RD-ley 14/2021 ha sido fruto de las diferentes resoluciones jurisprudenciales del TJUE[71] que han incidido de forma directa en la modificación de la línea jurisprudencial de nuestro TS. A pesar de poder ser celebrada en algunos aspectos dicha norma, no supone un cambio normativo sustancial en aras de resolver los problemas de fondo de nuestro sistema de empleo público; puesto que lo que hace es recoger los criterios jurisprudenciales de la STJUE de 3 de junio de 2021 (asunto C-726/19). Pero nada en aras de solucionar la progresiva desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público.

Volvemos a poner de manifiesto esa contradicción latente y constante en relación a la manifestación política de esa necesidad de reformar la legislación en *pro* de adaptarla a las necesidades actuales y de solucionar la problemática endémica nuestro empleo público, que se

[70] En el capítulo correspondiente a la contratación y subcontratación pública analizaremos con detalle las modificaciones introducidas por parte de la LPGE 2021 en relación a esa materia.

[71] Como obra a tener muy en cuenta en materia de Derecho comunitario y, sobre todo, en relación al impacto de la jurisprudencia del TJUE en nuestro país véase: VÍRSEDA FERNÁNDEZ, M. d. C. *Unión Europea: principios, competencias, primacía, impacto de las sentencias, política exterior*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2019.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

contrapone con la normativa que realmente se aprueba[72]. Las altas tasas de temporalidad, el sobredimensionamiento de las plantillas, el aumento del gasto público, los problemas de nepotismo, "*politización*" y "*clientelismo político*"; la desprofesionalización del sector público[73], las disfunciones e "*irregularidades*" en el acceso al empleo público, la "*huida del Derecho administrativo*", la duplicidad de servicios, el envejecimiento de las plantillas, la precarización de las relaciones de trabajo, la excesiva judicialización de las relaciones laborales, etc., son todos elementos controvertidos y conflictivos que no terminan de resolverse. Y, con ellos, tampoco lo hacen los problemas que procuran la desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al sistema de empleo público de nuestro país. Una cuestión esta última de suma importancia desde nuestra óptica personal.

[72] En ese sentido, la percepción general que se puede obtener después del estudio y análisis de la cuestión es la de que al legislador parece que no le "*interesa*" resolver la cuestión de una forma definitiva y clara. De ahí ese juego político-legislativo ambivalente en relación a los anuncios de resolución que van en directa y estrecha contraposición con la normativa que posteriormente se aprueba. Compartimos la opinión de parte de la crítica de que, en un sentido estrictamente político, optar por medidas legales enérgicas que solucionen el tema conllevaría un coste político sumamente alto que ningún partido político está dispuesto a asumir una vez que forma parte del ejecutivo.

[73] Desprofesionalización entendida en el sentido de que, si no acceden al empleo público los mejor preparados desde un punto de vista objetivo, se corre el riesgo de que los niveles de preparación de los que accedan puede que no se ajusten posteriormente a las necesidades de la prestación de servicios que se requiere en cada una de las AAPP a las que accedan derivado de un ingreso "*irregular*" a las mismas. El concepto de desprofesionalización viene directa y estrechamente ligado con la formación y las competencias oportunas adquiridas que se ha de demostrar en un proceso selectivo que cumpla con los requisitos tanto constitucionales como legales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. En esa línea, parece haber un pseudo-debate abierto sobre una modificación de las pruebas de conocimiento a desarrollar en los exámenes de acceso. Se pretende que sean menos memorísticos y más orientados al desarrollo de competencias. No obstante, este modelo parece más propenso a la arbitrariedad en los procesos de selección restando objetividad al acceso en condiciones de igualdad. *Vid in extenso*. FERNÁNDEZ RAMOS, S. "Acceso al empleo público: igualdad e integridad", en *Revista General de Derecho Administrativo. Iustel*, 46, octubre de 2017. Disponible en: http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507941 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

II.- LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE IGUALDAD, MÉRITO, CAPACIDAD Y PUBLICIDAD EN EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO

A pesar de que la ignorancia, el incumplimiento y la desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo de empleo público será analizado con detalle en el Capitulo III de este trabajo, toda vez que hemos llevado a cabo un sucinto repaso de la evolución normativa del empleo público de nuestro país, y como centro neurálgico de nuestro trabajo de investigación, es de obligado cumplimiento analizar de una forma descriptiva el régimen jurídico aplicable al acceso al empleo público de nuestro sistema que proviene de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad[74]. Pero no sólo analizaremos los preceptos constitucionales, sino que también su desarrollo tanto legal como reglamentario que es considerablemente amplio[75].

Partiendo del texto constitucional [76] , nuestro modelo de Administración y de función pública está basado en el servicio al ciudadano y en la necesaria objetividad e imparcialidad que han de cumplir tanto la Administración como sus empleados *ex* art. 103.1 de nuestra Carta Magna. La dicción literal del precepto indicado nos dice que "*la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía,*

[74] Como obra de referencia de carácter general que aborda el encaje constitucional del empleo público de nuestro país véase: RUANO RODRÍGUEZ, L. *Constitución, Función Pública y Empleo Laboral*, *op. cit.*

[75] Con carácter general, para una aproximación iniciática al empleo público de nuestro país véase: PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho Administrativo I. Introducción. Organización Administrativa. Empleo Público*, Editorial Dykinson & UNED, 2018, (edición 26ª -1ª en Dykinson). También en: GAMERO CASADO, E., FERNÁNDEZ RAMOS, S. "El empleo público", en *Manual básico de derecho administrativo*, Madrid, Editorial Tecnos, 2018, págs. 314-377.

[76] Sobre nuestro ordenamiento constitucional véase al respecto la reciente obra de DÍEZ-PICAZO, L.M. *Ordenamiento constitucional español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho". Lo que se encuentra directa y estrechamente vinculado también al principio de imparcialidad con el que han de actuar nuestras instituciones. Para el estricto cumplimiento de esa necesaria objetividad e imparcialidad que ha de ser el eje vertebrador del funcionamiento de nuestras Administraciones, nuestra Constitución configura como derecho fundamental el acceso a las mismas en estrictas condiciones de igualdad[77].

De forma que, todo lo anterior entronca de una forma directa y estrecha con los principios constitucionales en materia de de igualdad (arts. 9.2 y 14 CE) y, en el caso concreto que nos ocupa, además, con los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública (ver arts. 103.3 y 23.2[78] de la CE)[79]. En relación al mencionado art. 9.2 de nuestra Constitución nos viene a decir el precepto aducido que "*corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*". Por su parte, la igualdad material se pone de manifiesto dentro de los preceptos constitucionales

[77] Uno de nuestros postulados de partida que barajamos en este trabajo de investigación parte de la idea de que si la Administración en general selecciona a los mejores preparados no sólo se cumplirán en sentido estricto los preceptos constitucionales en materia de acceso, sino que; por otro lado, nuestra Administración será más objetiva y, por ende, su funcionamiento será más eficaz y eficiente en cuanto a la prestación de sus servicios hacia la ciudadanía en general. En relación a la buena Administración desde el punto de vista de la normativa europea véase: FUENTETAJA PASTOR, J.A. "Del ´derecho a la buena administración` al derecho de la Administración europea", en *Cuadernos Europeos de Deusto*, 51, 2014, págs. 19-43. Disponible en: https://ced.revistas.deusto.es/article/view/803 .

[78] RUANO RODRÍGUEZ lleva a cabo un detallado análisis de este precepto en: RUANO RODRÍGUEZ, L. *Constitución, Función Pública y Empleo Laboral*, *op. cit.* págs. 56-75.

[79] Reciente e interesante publicación al respecto de la cuestión con matices de Derecho comparado y algunas propuestas de mejora se pueden encontrar en: BOIX PALOP, A., SORIANO ARNANZ, A. *El acceso al empleo público en España: estudio comparado y propuestas de mejora*, Valencia, Universitat de València, 2020.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

considerados como fundamentales en el art. 14 anteriormente referenciado. De la redacción del precepto -que ejerce como pórtico para el resto de derechos fundamentales- se nos viene a decir que todos los españoles "*son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*".

Dicha igualdad material, en el caso concreto del acceso al empleo público, como centro neurálgico de la regulación constitucional en la materia, lo encontramos en el art. 23.2 de nuestro texto constitucional que nos dice que los ciudadanos aspirantes a formar parte de nuestro sistema público de empleo tienen "… *derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes*". Y es que el art. 23.2 de la CE es el que de una forma clara, patente y manifiesta expresa esa igualdad en relación al acceso al empleo público de nuestro país, configurándolo como un derecho fundamental con niveles de máxima protección en nuestro ordenamiento constitucional. Todo lo anteriormente expuesto está directamente relacionado en materia de igualdad con los artículos 14 y 9; pero también con el art. 103.3 de la Constitución como ya hemos adelantado. Será este último precepto el que nos viene a decir que "*La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones*" [80].

[80] En relación al acceso al empleo público de nuestro país, la consagración del principio de mérito y capacidad que otorga nuestra Constitución "*supone desde la perspectiva de la función pública la superación del anacrónico, conforme al cual la permanencia del funcionario en su cargo estaba ligada a la continuidad de quien lo nombró. (…). En definitiva, se supera lo que se había denominado sistema de botín o spoils system, para dar paso al merits system. En los países desarrollados, el tránsito de uno a otro sistema se produce en el siglo XIX*". Así lo indica PALOMAR OLMEDA, A. en *Perspectiva histórica de la evolución legislativa de la función pública*, *op. cit.*, s. pág.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Los derechos fundamentales establecidos en los arts. 14 y 23.2 (Sección I, Capítulo II, Título I), gozan de tutela judicial reforzada a través de procedimiento basado en principios de preferencia y sumariedad y; en último término, a través del recurso de amparo ante el TC. Garantías de máxima protección conforme al art. 53.2 de la CE que nos viene a decir que, como garantía de las libertades y derechos fundamentales cualquier ciudadano "*podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional*". Todo lo anteriormente expuesto viene a ser reforzado bajo el prisma de la transparencia que viene reflejado en el art. 105 b) de la CE. Este precepto constitucional, considerado en el sentido más amplio del término de "*acceso a la información*", ha sido desarrollado por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

El mandato de reserva de ley ordinaria que establece la CE de 1978 en su art. 103.3 por medio del cual se estipula que será por medio de ley el mecanismo por el cual se "*regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones*", se entronca de una forma directa con el precepto constitucional considerado como fundamental que se recoge en el art. 23.2 que establece que los ciudadanos "*tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes*"[81].

[81] La regulación del marco del empleo público en el texto constitucional es analizado de forma oportuna por parte de: PARADA, VÁZQUEZ, R., FUENTETAJA PASTOR, J. *Derecho de la función pública*, *op. cit.*, págs. 123-160.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Este último ha sido desarrollado de una forma extensa y compendiada desde el punto de vista del cumplimiento del mandato legal que alberga nuestra Carta Magna[82] por el TREBEP. Pero no es sólo esta norma la única con rango legal que recoge y desarrolla el acceso a la función pública en condiciones de estricta igualdad[83]. Incluso con carácter previo a la entrada en vigor de nuestra Constitución ya contábamos con cierta normativa que recogía estos aspectos considerados como parte fundamental de este trabajo que desarrollamos. Dicha normativa se ha mantenido en vigor en todo aquello que no contradiga ni al TREBEP ni al propio ordenamiento constitucional[84].

En ese sentido, el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, determina el ámbito subjetivo de aplicación de esta norma en su art. 1: nos vienen a decir dicho precepto que los funcionarios "*de la Administración pública son las personas incorporadas a la misma por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho administrativo*". En materia de acceso al empleo público, recoge en su art. 29 que las selección de los aspirantes "*al ingreso en los Cuerpos de la Administración civil del Estado se realizará mediante convocatoria pública y la práctica de las pruebas selectivas correspondientes que,*

[82] Sobre la configuración de nuestro sistema de empleo público incardinado en nuestra Carta Magna véase: DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M. *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*, Valladolid, Editorial Lex Nova, 2006 (1ª edición), págs. 27-109.

[83] Manual muy importante e interesante que analiza minuciosamente esta cuestión es el publicado por el INAP que, en su Capítulo II, lleva a cabo un exhaustivo análisis sobre la selección y la carrera administrativa de nuestra función pública. Se hace especial hincapié en el refuerzo del mérito y la imparcialidad en dichos procesos, así como se elaboran también una serie de interesantes propuestas para eliminar esta problemática concreta. ARESES VIDAL, X., BLANCO GAZTAÑAGA, C., COLMENARES SOTO, P., FERNÁNDEZ PALOMARES, E., GALLEGO TORRES, A., GÓMEZ DE VILLALOBOS, G., ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, S., LABRADA TELLADO, Mª.L., MAPELLI MARCHENA, C., PASTOR SAINZ-PARDO, I. y SOUTO ALONSO, J. *Nuevos tiempos para la función pública.* Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2017, págs. 29-188.

[84] La perspectiva constitucional de nuestro sistema de empleo público es abordada en: PALOMAR OLMEDA, A. *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, *op. cit.*, págs. 77-110.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

cuando se trate de ingreso en los Cuerpos generales, habrán de efectuarse a través del Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios ante un Tribunal cuya composición se determinará reglamentariamente". Por su parte, los requisitos para poder participar en las pruebas selectivas previas al ingreso en la función pública se establecen en el art. 30 de la ley.

El art. 58.2 de la misma ley, en relación a la provisión de puestos de trabajo, establece que en los concursos de méritos "*entre los funcionarios de los Cuerpos generales, los Ministerios interesados podrán proponer a la Presidencia del Gobierno la inclusión en las bases de la convocatoria de aquellas condiciones de capacidad, méritos o requisitos que estimen convenientes para quienes aspiren a las plazas del respectivo Departamento y, en su caso, la exigencia de que los funcionarios procedentes de distintos Departamentos hayan de seguir un curso de especialización en el Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios*". Pocos preceptos al respecto que van en la línea de la época en la que se aprobó la norma, pero muy importantes desde el punto de vista del hilo conductor de este trabajo.

Por su parte, y siguiendo con el desarrollo legal, la LMRFP[85], en su Capítulo IV establece las normas "*para objetivar la selección de personal, la provisión de puestos de trabajo y la promoción profesional de los funcionarios de carrera*". Concretamente, es el art. 19, relativo a la selección de personal, el que en su apartado 1 establece que "*las Administraciones Públicas seleccionan su personal, ya sea funcionario, ya laboral, de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen en todo caso los*

[85] El art. 1 de dicha norma, referido al ámbito de aplicación, en su apartado 5 establece que: "*La presente Ley tiene carácter supletorio para todo el personal al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación*".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad". Los procedimientos de selección "*cuidarán especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación a los puestos de trabajo que se hayan de desempeñar incluyendo a tal efecto las pruebas prácticas que sean precisas*". Se denota del análisis del articulado la plena implantación del personal laboral en nuestro sistema tal y como hemos anunciado *ut supra*.

En relación a los órganos de selección, en el párrafo 2 del art. 19 se hace referencia a los mismos en los siguientes términos: será el gobierno el que "*regulará la composición y funcionamiento de los órganos de selección, garantizando la especialización de los integrantes de los órganos selectivos y la agilidad del proceso selectivo sin perjuicio de su objetividad"* [86]*.* Por su parte, los sistemas de acceso aparecen regulados en el art. 20 relativo a la "*Provisión de puestos de trabajo*". Se establecían dos sistemas en este artículo. En un primer término el sistema de concurso (art. 20.1.a)), que tan sólo tendría en cuenta los méritos exigidos por parte de la convocatoria, de entre los que figurarán "*los adecuados a las características de cada puesto de trabajo, así como la posesión de un determinado grado personal, la valoración del trabajo desarrollado, los cursos de formación y perfeccionamiento superados y la antigüedad*". Por otro lado, también se establece el sistema de libre designación de puestos (art. 20.1.b)), que serían aquellos que previamente se hayan determinado como tales en la relación de puestos de trabajo. En cuanto a las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo tanto por concurso como por libre designación, la publicidad de

[86] En ese sentido, la configuración "*del Estado como un Estado <<Social>> implica que la Administración actúa como servidora y gestora de una pluralidad de intereses generales, además de actuar con criterios y objetivos de la legalidad, debe hacerlo con eficacia, su actividad tiene un carácter finalista que enlaza con el logro de resultados que atiendan al cumplimiento de los fines propios de un Estado del Bienestar (forma evolucionada, esta, del Estado Social de Derecho)*". MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.). Curso de *derecho del empleo público, op.cit*., págs. 15-16.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

las mismas habrá de ser de obligado cumplimiento en los respectivos Boletines Oficiales (*ex* art.20.c))[87]. El desarrollo de esta norma recoge de forma más precisa y concreta el mandato legal que exigía la CE de 1978.

Como ya hemos comentado, el desarrollo legal analizado y en vigor hasta el momento sigue disfrutando de vigencia mientras no contradiga lo preceptuado en el TREBEP. Por tanto, no es sino el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público del 2015 la norma fundamental que marca las directrices en materia de acceso al empleo público de nuestro país. El objeto de la norma, conforme al art. 1.1 es el de "*establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación*" [88]. Siendo aplicable el mismo al personal laboral al servicio de las AAPP conforme al apartado 2 del mismo artículo[89]. En relación al tema que nos ocupa, ya en el art. 1.3 del TREBEP se recogen toda una serie de fundamentos de actuación que han de cumplir los empleados públicos de los que destacamos:

"*a) Servicio a los ciudadanos y a los intereses generales.*

b) Igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción profesional.

c) Sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

[87] Un análisis del la Ley 30/1984 y sobre "*las imprecisiones del legislador en la regulación del régimen jurídico de la función pública*" es el que se realiza en: RUANO RODRÍGUEZ, L. *Constitución, Función Pública y Empleo Laboral*, *op. cit.*, págs. 77-83.

[88] "*El modelo estatutario es una importación del modelo francés creado por obra del genial Corso, que crea una burocracia profesional como pieza fundamental para atender el funcionamiento regular de los servicios públicos, convirtiéndose, los funcionarios, en una pieza clave del funcionamiento de estos servicios (…)*". SARMIENTO LARRAURI, J.I. "Una aproximación al régimen de los funcionarios", *op. cit.*, pág. 257.

[89] Sobre la problemática del personal no funcionario en el seno de nuestro sistema que viene siendo algo lineal dentro del mismo véase el trabajo llevado a cabo en su momento por parte de: GONZÁLEZ HABA GUISADO, V. "Los problemas del personal laboral no funcionario", en *Revista Española de Administración Local y Autonómica (IEAL)*, núm. 225, enero-marzo de 1985, págs.. 123-153.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

e) Objetividad, profesionalidad e imparcialidad en el servicio garantizadas con la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera.

f) Eficacia en la planificación y gestión de los recursos humanos.

h) Transparencia.

l) Cooperación entre las Administraciones Públicas en la regulación y gestión del empleo público".

Fundamentos todos ellos que se proyectan (*ex* art. 2 del TREBEP) a todo el Sector Público de nuestro país con algunas salvedades. Como se puede observar, el desarrollo de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad en el acceso y la objetividad y la imparcialidad con la que se ha de actuar desde nuestras Administraciones lo recoge de una forma clara y expresa el desarrollo legal del TREBEP de 2015.

Por otro lado, otra de las cuestiones espinosas en relación al tema que venimos abordando, los principios rectores para el acceso al empleo público en nuestro sistema, los establece el art. 55 y la Disp. adic. 1ª del TREBEP (en esta última se hace referencia a la aplicación de los mismos también a todo el sector público estatal, autonómico y local). En el apartado 1 del art. 55 se determina que "*todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico*". Además de respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y conforme al apartado 2 del art. 55, las AAPP, las entidades y organismos a que se refiere el art. del Estatuto "s*eleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen (…):*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.

b) Transparencia.

c) Imparcialidad[90] *y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.*

d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.

e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.

f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección"[91].

[90] Nuestra Carta Magna "*trata de garantizar la independencia y la imparcialidad del empleo público*". En ese sentido, "*la imparcialidad del funcionario es (…), uno de los dos principios que deben regir las relaciones entre el Gobierno y la Administración. (…) es claro que el régimen democrático es incompatible con la exigencia de una adhesión ideológica positiva al Gobierno, cuestión ésta que aunque hoy parezca tan evidente no ha sido así históricamente*". PALOMAR OLMEDA, A. *Perspectiva histórica de la evolución legislativa de la función pública*, *op.cit.*

[91] Para el profesor MÁRQUEZ PRIETO, en este artículo es donde se sitúa "*el nudo relacional de su mecanismo de acceso al empleo público, pieza ´clave de todo el sistema de empleo público`. Dicho precepto consigue aunar elementos y ámbitos de forma muy interesante. No sólo el reconocimiento legal de un derecho (de acceso al empleo público) y el deber de la Administración de seleccionar a su personal, diferenciados en sus dos apartados; o la invocación de principios constitucionales y legales (con esa misma distribución en apartados). Y no sólo aúna, con ser importantísimo, al personal funcionario y laboral en el reconocimiento de ese derecho y en la aplicación de esos principios sin distinción. Sino que, sobre todo, dicho artículo representa la confluencia, en sede legal, de los artículos 23 y 103 de la Constitución, representando el primero de ellos el derecho de acceder al empleo público, en el contexto del derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, en tanto que el segundo, la regulación del acceso a la función pública, en el contexto del servicio de la Administración a los intereses generales*". MÁRQUEZ PRIETO, A. "Contratación y acceso al empleo público", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, pág. 160. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Por su parte, los requisitos generales de acceso al empleo público se establecen en el art. 56 del TREBEP, pudiéndose exigir "*el cumplimiento de otros requisitos específicos que guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar*". Aunque dichos requisitos "*habrán de establecerse de manera abstracta y general*", nunca con requisitos tan específicos que se pudiesen considerar como establecidos "*ad personam*". Por otro lado, el acceso al empleo público de nacionales de otros Estados lo establece el artículo 57, el acceso al empleo público de funcionarios españoles de Organismos Internacionales lo regula el art. 58 y el acceso a las personas con discapacidad lo determina el art. 59[92].

Todo lo relativo a los órganos de selección viene a ser desarrollado en el art. 60 de la analizada norma, donde se nos dice que dichos órganos habrán de ser "*…colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros…*", no pudiendo formar parte de dichos órganos el personal "*de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual (…)*"[93].

Por su parte, los sistemas selectivos, son establecidos por el art. 61 del TREBEP. Los mismos "*tendrán carácter abierto*", debiéndose garantizar "*la libre concurrencia*" (*ex* art. 61.1). Por otro lado, "*los procedimientos de selección cuidarán especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación al desempeño de las tareas de*

[92] Véase al respecto de la cuestión el interesante análisis que se lleva a cabo por parte de: RUEDA MONROY, J.A. "Cuotas de reserva", en MONEREO PÉREZ, J.L. (Director.), MORENO VIDA, M.N. (Directora.), MÁRQUEZ PIRETO, A. (Director), VILA TIERNO, F.A. (Director) y MALDONADO MOLINA, J.A. (Director), *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Murcia, Ediciones Laborum, 2021, págs. 425-452.

[93] Tampoco podrán participar en dichos órganos de selección ni responsables políticos ni representantes sindicales de los empleados públicos. Una medida que se introdujo en su momento como garantía de imparcialidad y objetividad de dichos órganos de cara a limitar la injerencia tanto política como sindical en los procesos de selección de personal.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

los puestos de trabajo convocados, incluyendo, en su caso, las pruebas prácticas que sean precisas" en base a lo preceptuado en el apartado 2 del mismo artículo. Sigue el párrafo segundo del apartado 2 del art. 61 del TREBEP diciendo que "*las pruebas podrán consistir en la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, expresados de forma oral o escrita, en la realización de ejercicios que demuestren la posesión de habilidades y destrezas, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y, en su caso, en la superación de pruebas físicas*". El aparatado 3 del artículo 61 establece que los procesos selectivos que incluyan "*además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de méritos de los aspirantes sólo podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo*" [94].

La posibilidad por parte de las AAPP de "*crear órganos especializados y permanentes para la organización de procesos selectivos, pudiéndose encomendar estas funciones a los Institutos o Escuelas de Administración Pública*" la recoge el apartado 4 del art. 61. Podrían funcionar de una forma colegiada y con perfecta autonomía renovándose cada cierto tiempo para procurar su objetividad e imparcialidad. Se establece en el apartado 5 del art. 61 un precepto de cara a que se pueda "*asegurar la objetividad y la racionalidad de los procesos selectivos".* Para ello, "*las pruebas podrán completarse con la superación de cursos, de periodos de prácticas, con la exposición curricular por los candidatos, con pruebas psicotécnicas o con la realización de entrevistas. Igualmente podrán exigirse reconocimientos médicos*".

[94] El acceso al empleo público es abordado de forma oportuna en: ROQUETA BUJ, R. *Derecho del empleo público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, págs. 189-232.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Los sistemas selectivos de los funcionarios de carrera pueden ser: oposición, concurso-oposición -que deberá incluir una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes- y, en sólo en virtud de ley, el sistema de concurso -que consistirá en la valoración de méritos (*ex* art. 61.6). Sistemas que, por otro lado, también se adoptan en la selección del personal laboral fijo (*ex* apartado 7 del art. 61), pudiéndose "*… negociar las formas de colaboración que en el marco de los convenios colectivos fijen la actuación de las organizaciones sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos*"[95]. Se puede negociar la forma de colaboración con las centrales o los representantes sindicales, pero no se permite, como ya hemos comentado, la injerencia sindical en los procesos de selección.

Como parte importante de la planificación de los recursos humanos de nuestras AAPP el art. 70 del TREBEP establece las normas de la Oferta de Empleo Público. De manera que, y en base a lo estipulado en el apartado 1 de dicho artículo, "*las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal*". Dicho precepto comportará la obligación por parte de nuestras Administraciones de "*convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años*". Cuestión esta última que ha sido reforzada por parte del RD-ley 14/2021.

[95] La adquisición y pérdida de la condición de empleado público se analiza oportunamente en: PALOMAR OLMEDA, A. *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, *op. cit.*, págs. 239-314.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

También contempla el TREBEP en su Título VIII la "*Cooperación entre las Administraciones Públicas*"[96]. Todo ello "*de acuerdo con los principios de cooperación y colaboración*", principios que impulsarán las "*actuaciones necesarias para garantizar la efectividad de los principios constitucionales en el acceso al empleo público*" que establece el art. 100.2 a) y para lo que se encomienda a la creada Comisión de Coordinación del Empleo Público "*como órgano técnico y de trabajo dependiente de la Conferencia Sectorial de Administración Pública*" [97].

Como venimos analizando, los preceptos constitucionales en relación al acceso al empleo público han sido amplia y detalladamente desarrollados desde el punto de vista legal. Hasta el momento hemos relacionado el desarrollo legal de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público. Pero no escapa al desarrollo legal el reglamentario para ciertas cuestiones concretas que han de matizar lo preceptuado en la normativa legal[98].

En ese sentido, el 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 es aplicable "*a los procedimientos de ingreso del personal de la Administración General del Estado y sus Organismos autónomos y a la provisión de puestos de*

[96] Véase al hilo de la cuestión: CASTILLO BLANCO, F.A. (Director) y QUESADA LUMBRERAS, J.E. (Coordinador), *Manual de empleo público*, Madrid, Iustel, 2009 (1ª edición), págs. 891-894.

[97] *Vid* al respecto y con carácter general sobre el acceso a la función pública de nuestro país: PARADA, VÁZQUEZ, R., FUENTETAJA PASTOR, J. *Derecho de la función pública*, *op. cit.*, págs. 255-308.

[98] Tratamiento oportuno del acceso al empleo público es el que se lleva a cabo por parte de: CASTILLO BLANCO, F.A. (Director) y QUESADA LUMBRERAS, J.E. (Coordinador), *Manual de empleo público*, *op. cit.*, págs. 253-344.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

trabajo, la promoción interna y la carrera profesional de los funcionarios de la Administración General del Estado y sus Organismos autónomos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública" tal y como recoge el art. 1.1[99].

También le será de aplicación supletoria -en base al apartado 2 del mismo artículo- al personal docente, al investigador y al sanitario, así como al personal de los servicios postales entre otros, así como al resto de las AAPP de nuestro país con las salvedades que establece el mismo apartado. De tal forma que este reglamento tendrá carácter supletorio para "*todos los funcionarios civiles al servicio de la Administración del Estado no incluidos en su ámbito de aplicación y los de las restantes Administraciones públicas*".

El régimen aplicable al ingreso en los cuerpos o escalas de funcionarios lo determina el art. 3, que establece que la convocatoria pública habrá de ajustarse en todo momento a lo que establece este reglamento de desarrollo y en las normas específicas de aplicación a los mismos. Por su parte, los sistemas selectivos son recogidos en el art. 4: oposición, concurso oposición o concursos libres que habrán de garantizar en todo momento tanto los principios de igualdad, mérito y capacidad como el de publicidad de las convocatorias. Se establece el sistema de oposición como el ordinario salvo que, "*por la naturaleza de las funciones a desempeñar, sea más adecuada la utilización del concurso-oposición y, excepcionalmente, del concurso*" (*ex* apartado 1 del art. 4). En ese sentido, para la oposición se habrán de celebrar "*una o más pruebas para determinar la capacidad y la aptitud de los aspirantes y fijar su orden de prelación*". Por su parte, para la fase de concurso, se

[99] Sobre la provisión de puestos para los habilitados nacionales véase: MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (MAP). *Provisión de puestos de trabajo reservados a habilitados nacionales*, Madrid, Colección Manuales, Serie Administraciones Territoriales, 1995.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

establecerá un sistema de "*comprobación y calificación de los méritos de los aspirantes y en el establecimiento del orden de prelación de los mismos*". Por último, para el concurso-oposición, se establece una "*sucesiva celebración de los dos sistemas anteriores*" (art. 4.2).

Dentro de lo que recoge el art. 5 para las características que han de tener las pruebas de acceso, se establece en el apartado 1 que dichos procedimientos habrán de ser "*adecuados al conjunto de puestos de trabajo*" que vayan a desempeñar los funcionarios en base a su cuerpo y escala. Los procedimientos de selección consistirán en "*pruebas de conocimientos generales y específicos*" que podrán incluir la realización de test psicotécnicos, entrevistas y "*cualesquiera otros sistemas que aseguren la objetividad y racionalidad del proceso selectivo*" [100] . Salvo excepción debidamente justificada, cuando los procedimientos de selección consten de varios ejercicios, "*al menos uno deberá tener carácter práctico*" *ex* art. 5.2. En base al art. 6, en aquellos procesos selectivos que concurran circunstancias especiales, parte o la totalidad de las pruebas podrán celebrarse de forma descentralizada siempre que lo determinen así las convocatorias.

Por su parte, establece el art. 10 de dicho reglamento las clases de órganos de selección a los que se puede acudir: tribunales y comisiones permanentes de selección. Por un lado, y desarrollado por el art. 11, nos encontramos con los tribunales que serán nombrados "*salvo excepción justificada, en cada orden de convocatoria y con arreglo a la misma les corresponderá el desarrollo y la calificación de las pruebas selectivas*". Por su parte, las comisiones permanentes de selección, son reguladas en el art. 12 del reglamento. A ellas se les encomienda "*el desarrollo y la calificación de las pruebas selectivas para el acceso a aquellos Cuerpos y Escalas en los que el elevado número de aspirantes y el nivel de*

[100] Esto último también ha generado ciertas controversias tal y como se observará a lo largo de este trabajo.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

titulación o especialización exigidos así lo aconseje" *ex* apartado 1 del mismo artículo. Las reglas adicionales sobre la composición y el funcionamiento de los órganos de selección las establece el art. 13 del reglamento. Atendiendo al principio de publicidad, las convocatorias habrán de ser publicadas en el BOE conforme a lo previsto en el art. 15. El contenido de las mismas lo determina de forma expresa el art. 16. Lo relativo al orden de actuación de los aspirantes y a las solicitudes de participación en los procesos selectivos lo preceptúan los arts. 17 y 18 respectivamente. El resto del desarrollo de los procesos de selección viene determinado por el art. 20 (listas de admitidos y excluidos), por el art. 21 (anuncios de celebración de las pruebas), por el art. 22 (relación de aprobados) y por el art. 23 (aportación de documentos).

En cuanto al personal interino, para su selección y nombramiento, el art. 27 de este reglamento establece en su apartado 1 que "*el nombramiento del personal funcionario interino se efectuará, con arreglo a los principios de mérito y capacidad*" por el órgano correspondiente. En aras de agilizar la selección de este personal que ha de cubrir las necesidades temporales que establece la normativa de función pública, dicho procedimiento "*deberá posibilitar la máxima agilidad en la selección, en razón a la urgencia requerida para cubrir transitoriamente los puestos de trabajo en tanto se destina a los mismos a funcionarios de carrera*" (*ex* art. 27.2). No obstante todo ello, dicho personal habrá de reunir "*los requisitos generales de titulación y las demás condiciones exigidas para participar en las pruebas de acceso a los correspondientes Cuerpos o Escalas como funcionarios de carrera*", siéndoles de aplicación supletoria a los mismos en base al apartado 3 de este artículo "*las normas sobre selección de los funcionarios de carrera (…) a la selección de los funcionarios interinos en cuanto resulte adecuado a la naturaleza de éstos*".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

El régimen de acceso aplicable al empleo público del personal laboral [101] lo establece el art. 28 del reglamento de desarrollo que venimos abordando. Tanto para el personal laboral de nuevo ingreso como para el de promoción interna o la cobertura de vacantes del personal laboral que no sea de nuevo ingreso se regirá por "*sus convenios colectivos o normativa específica*" [102]. Lo concerniente a las convocatorias y los sistemas selectivos para esta categoría de personal no difiere de lo previsto para el funcionario de carrera en base a lo estipulado en el art. 29. Así como también todo lo relativo a los órganos de selección (*ex* art. 30).

En cuanto a la contratación de personal laboral en régimen de no permanencia, se habilita en base al art. 35.1 del reglamento "*la contratación de personal laboral no permanente para la realización de trabajos que no puedan ser atendidos por personal laboral fijo*". Para dichos contratos, de forma taxativa, también establece en el precepto analizado que habrán de celebrarse "*conforme a los principios de mérito y capacidad, y ajustándose a las normas de general aplicación en la contratación de este tipo de personal laboral y de acuerdo con los criterios de selección que se determinen*"[103].

---

[101] *Cfr.*, con las consiguientes adaptaciones normativas en vigor: VIVERO SERRANO, J.B. *El acceso al empleo público en régimen laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.

[102] Sobre la "*virtualidad del Derecho constitucional en el acceso al empleo público laboral*" (centrado en la sucesión de empresas) véase el reciente trabajo de: YAGÜE BLANCO, S. "Transmisión de empresa a favor de una entidad del sector público: ¿suponen los principios de igualdad, mérito y capacidad un obstáculo real y efectivo al mantenimiento del empleo)?", en GOBIERNO DE ESPAÑA, MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL. *Reestructuraciones empresariales. Comunicaciones del XXXI Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, A Coruña, 27 y 28 de mayo de 2021,* Madrid, Colección Informes y Estudios, Serie Empleo, núm. 60, 2021, págs. 321-339. Disponible en: https://cpage.mpr.gob.es/producto/reestructuraciones-empresariales-3/ .

[103] "*Pero incluso en casos de acceso irregular al empleo público, el contrato da origen a una relación jurídica.- Es una consecuencia que, en consonancia con los artículos 8.1, 9 y, sobre todo, 15.3 del ET, ha generado relaciones contractuales laborales en el ámbito público de carácter indefinido, aunque no fijo, como categoría de creación jurisprudencial que el EBEP ha consolidado en su artículo 11.1, que establece que ´en función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal`. Se trata de una consolidación legal criticada,*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Siguiendo con el desarrollo reglamentario, para el empleado público funcionario en régimen de interinidad, la Orden APU/1461/2002, de 6 de junio, por la que se establecen las normas para la selección y nombramiento de personal funcionario interino viene a desarrollar el art. 27 del Reglamento General de Ingreso anteriormente referenciado. Su ámbito de aplicación será de obligado cumplimiento para todos aquellos procesos selectivos en régimen de interinidad en el marco de nuestras Administraciones en general (*ex* art. 1).

En cuanto a la selección del personal interino el art. 3º de la Orden establece que, con carácter general, "*se realizará mediante concurso*", ajustado el mismo a una serie de criterios. Uno de los que más importante nos parece es el que establece la letra a) del art. 3.1, que determina que la experiencia profesional podrá corresponder entre un "*30 y el 70 por 100 del valor total del baremo*". Por su parte, la letra b) del mismo apartado 1 del referenciado artículo establece una notable diferencia en cuanto a la fase de concurso puesto que establece que "*los conocimientos, cursos de formación y formación académica corresponderá hasta el 70 por 100 del valor total del baremo*" [104].

El apartado 2 del art. 3 que venimos abordando determina que, también con carácter excepcional, "*cuando las funciones y el contenido práctico de los puestos a cubrir exijan que los candidatos superen una entrevista o una prueba práctica para demostrar su idoneidad, podrá realizarse mediante concurso-oposición, en cuyo caso, las proporciones*

porque puede contribuir a mantener las prácticas de acceso al empleo público temporal en condiciones de irregularidad, pero que aquí interesa destacar en la medida en que ciertamente se hace eco de la prevalencia de la relación laboral, en la medida en que constituye una realidad viva, a pesar de su déficit de validez institucional-normativo". MÁRQUEZ PRIETO, A. "Contratación y acceso al empleo público", *op. cit.*, pág. 173.

[104] Aunque estas cuestiones, tal y como observaremos, han sido limitadas por parte del TC. De forma que, lo normal es que, en la fase de concurso, ni la experiencia ni otros méritos por haber formado parte del empleo público podrá ser superior a un 40% como regla general. Aunque para casos de puestos de trabajo muy concretos el TC ha concebido la posibilidad de poder aumentar el porcentaje hasta un 45% como máximo.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

del baremo y los méritos a valorar en la fase de concurso se ajustarán a los criterios del número 1 anterior". La norma también contempla el hecho de que, por "*razones de plazos o de dificultad para captar candidatos, recurrir, con carácter excepcional, a los servicios públicos de empleo para realizar la preselección*" (*ex* apartado 4 del art. 3)[105].

El cuanto a los tribunales, el art. 5.1 de dicha Orden determina la constitución de un tribunal para cada proceso de selección conforme a lo preceptuado en el art. 11 del Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la AGE. Y la publicidad de las bases de la convocatoria es determinada en el art. 6. Habrán de publicarse completas (*ex* art. 6.1). Además deberán contener unos mínimos tanto en lo relativo a las ubicaciones de exposición pública de las mismas como en lo concerniente a la información mínima que ha de contener los anuncios respectivos[106].

Como se puede observar, el régimen jurídico del acceso al empleo público, partiendo del orden constitucional y analizando tanto el desarrollo legal como el reglamentario es amplio y lo suficientemente matizado[107]. No obstante, y a pesar de ello, como observaremos, las

[105] Ya observaremos en el Capítulo III de este trabajo las particularidades que entraña esta opción legal.

[106] En el marco local, aunque no vamos a entrar en detalle por su especialidad, se ha de destacar el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local. Sin contar con lo previsto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Sobre el personal al servicio de las EELL, con las respectivas adaptaciones normativas, obsérvese el interesante trabajo llevado a cabo en su momento por parte de: SERRANO PASCUAL, A. *El personal de las Entidades Locales. Análisis de su régimen jurídico*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 1997. Por su parte, y también con la consiguiente adaptación normativa, con notas de Derecho comparado, el encaje del empleo público local en el marco constitucional es analizado de una forma extensa por parte de: CASTELAO RODRÍGUEZ, J. y D´ANJOU GONZÁLEZ, J. *Manual de personal al servicio de las Entidades Locales*, Barcelona, Editorial Bayer Hnos. S.A., 1996 (2ª edición).

[107] "*Sin embargo, el hecho de que estos principios estén consagrados en la Constitución y en la Ley no asegura en absoluto su aplicación. Concretamente, ante la constatación de una conducta inercial de incumplimiento, e intentando reconducir esa conducta, la Comisión de Expertos propuso en su Informe que el EBEP estableciera ´un conjunto de reglas y garantías*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

brechas legales y las aporías que se plantean derivado tanto de la aplicación de las normas como de su interrelación ha conllevado (además de la incorrecta gestión administrativa de los procesos de selección), conlleva y, parece que, conllevará- una desnaturalización[108] de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público de nuestro país. De lo que se infiere por nuestra parte la necesidad de una reforma de los postulados de acceso, puesto que, tal y como venimos analizando, a pesar de las diversas reformas operadas a lo largo de las últimas

suficientes` que actuaran ´como garantía básica del cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad` (p. 97). La Comisión se refería a una dinámica de selección de empleados públicos en la que los principios de igualdad, capacidad y mérito no eran respetados en una parte muy significativa de procesos selectivos, ´bien porque carecen de suficiente publicidad y transparencia, bien porque no se adoptan las garantías exigibles de igualdad entre los aspirantes o por otras causas que conducen a discriminaciones, interferencias clientelares y favoritismos de diverso tipo, que son percibidos de manera muy crítica por la sociedad` (p. 89), aludiendo además a una dinámica que ´está poniendo seriamente en cuestión todo el sistema constitucional de garantías relativo al acceso al empleo público` y a que ello ´se está produciendo no obstante las reiteradas sentencias contrarias de nuestros más altos Tribunales`". MÁRQUEZ PRIETO, A. "Contratación y acceso al empleo público", *op. cit.*, pág. 165.

[108] Como medida paliativa que intenta evitar las contrataciones temporales injustificadas, además de las modificaciones introducidas anteriormente en ese mismo sentido por parte de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para los años 2017 y 2018, aunque con muchas matizaciones –tal como observaremos a lo largo de todo este trabajo de investigación- el artículo. 19. Cuatro de la recientemente publicada Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, determina que no se podrá "*contratar personal temporal, ni realizar nombramientos de personal estatutario temporal y de funcionarios interinos excepto en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables*". A mayor abundamiento, y en relación a la contratación, subcontratación y posterior reversión de los servicios públicos (otro de los aspectos que analizaremos en profundidad a lo largo de todo este trabajo) en el apartado 3 del susodicho artículo 19.Cuatro y siguientes, se determina que no se autorizarán "*convocatorias de puestos o plazas vacantes de personal laboral de los entes del sector público estatal salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que requerirán la previa y expresa autorización conjunta de los Ministerios de Hacienda y de Política Territorial y Función Pública a través de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Política Territorial y Función Pública*". No obstante todo lo anterior, y tal y como observaremos, todo ello plantea ciertas excepciones. Sigue el texto diciendo -en ese sentido- que, *"asimismo, con el objeto de posibilitar la adecuada optimización de los recursos humanos existentes en el sector público, ambas Secretarías de Estado podrán autorizar a los organismos autónomos y agencias estatales y entes públicos a contratar a personal funcionario o laboral fijo con destino en Departamentos u Organismos Públicos del sector público estatal, así como, en aquellos ámbitos que presenten especiales dificultades de cobertura (…)*". Cuestión toda ella que plantea ciertas aristas y ciertas puntualizaciones que ponen de manifiesto un cierto grado de ambigüedad tal y como venimos poniendo de relieve a lo largo de todo este trabajo de investigación. En resumidas cuentas, aunque el criterio general es el de la prohibición de la contratación temporal para no aumentar en demasía las plantillas de nuestras Administraciones, existen una gran cantidad de excepciones a ese criterio general.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

décadas -algunas de ellas muy recientes- no se termina de legislar en *pro* de solucionar todo este tipo de vicisitudes y problemas *endémicos* que padece nuestro sistema de empleo público. Y utilizamos el término "*endémico*" puesto que, tal y como venimos analizando, no es una cuestión esta que se haya suscitado como algo reciente, sino que, por el contrario, es una cuestión que se viene arrastrando desde tiempos pretéritos e; incluso, podríamos decir que ha ido *in crescendo*, a lo largo de las últimas décadas. De tal forma que el incumplimiento de los preceptos constitucionales en materia de acceso a nuestro sistema pone en riesgo también la necesaria objetividad e imparcialidad de nuestras Administraciones[109]. Cuestión toda ella a la que se ha intentado poner coto por parte del legislador pero no de forma contundente ni, en muchas ocasiones, por la vía legal más oportuna[110]. Lo que deja entrever, por un lado, una falta de determinación por resolver la cuestión y, por otro, una falta de valentía o de interés político para resolver de una vez por todas toda una serie de aporías e insuficiencias normativas de las que adolece nuestro ordenamiento jurídico en relación a la cuestión que venimos abordando[111].

---

[109] Para PALOMAR OLMEDA, garantizar "*la objetividad del sistema de acceso a la función pública es un paso definitivo en la profesionalización del servidor público y esta profesionalización se compensa de una forma prácticamente ineludible, a garantizar la permanencia del mismo en el empleo público ya que la relación de servicios no se constituye, sino que se realiza respecto de la persona jurídica Estado. Esta concepción de servidor del Estado y no de quien en un momento determinado ostenta el poder, es la que permite asegurar la inamovilidad del funcionario*". PALOMAR OLMEDA, A. *Perspectiva histórica de la evolución legislativa de la función pública*, *op. cit.*, s. pág.

[110] Puesto que es habitual el uso de Leyes de Presupuesto para modificar las leyes de función pública en vez de llevar a cabo una reforma estructural de la normativa en vigor.

[111] Tal y como ha puesto de manifiesto la STJUE (Sala Segunda) de 19 de marzo de 2020, en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18. En resumidas cuentas, lo que se viene a resolver en esta sentencia es que es el legislador nacional o, en su caso, el juzgador español, los que han de establecer los criterios legales (en el caso del legislador) o los matices jurisprudenciales (en el caso del juzgador) en relación a toda esta amalgama de situaciones jurídicas relacionadas con la temporalidad en el marco de nuestra función pública que llevan años planteando una enorme controversia y litigiosidad en los Tribunales tanto nacionales como europeos. STJUE disponible en: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=224584&doclang=ES .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

En esa línea, desde el Estado[112] -en su más amplio sentido-, -y de la mano del legislador de cualquier época, respetando la centralidad tuitiva tanto del Derecho constitucional, así como del administrativo y del laboral, se habría de procurar una revisión normativa efectiva y adecuada tanto para la preservación de los preceptos constitucionales en el acceso al empleo público de calidad como para la defensa de los intereses de los colectivos afectados. Así como también, para el buen funcionamiento objetivo e imparcial de nuestras instituciones[113], puesto que, las medidas adoptadas hasta el momento se han manifestando como ciertamente insuficientes. Es en esa línea en la que giran las conclusiones de nuestro trabajo.

III.- DE LAS PROPUESTAS NORMATIVAS EN MATERIA DE EMPLEO PÚBLICO

A pesar de que, tal y como hemos analizado, la problemática de la temporalidad en las AAPP de nuestro país es una cuestión que viene de largo en el marco de nuestro sistema de empleo público, y a pesar de que la misma se ha convertido en un problema endémico (lo que va unido de una forma estrecha al problema de la desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y

[112] Estado considerado en una concepción paternalista, pero no en el sentido peyorativo del término, si no que en su más amplia concepción de lo que el Derecho del trabajo y de la seguridad social ha venido configurando como el estado de bienestar y de protección social desde los orígenes del mismo. Sobre los inicios y la evolución de la protección social véase: ROQUETA BUJ, R. y GARCÍA ORTEGA, J. (Directores). *Derecho de la seguridad social, Valencia, Tirant lo Blanch*, 2016 (5ª edición), págs. 31-40.

[113] Así lo pone de manifiesto la OCDE, "*Reconociendo que los servidores públicos y los sistemas utilizados para su gestión son un componente esencial de la gobernanza pública, que repercute directamente en la calidad de los procesos democráticos y en la capacidad del gobierno para promover y proteger el bienestar de los ciudadanos y generar y mantener un crecimiento económico inclusivo*". *Passim*. OCDE. *Recomendación del consejo sobre Liderazgo y Capacidad en la Función Pública*, Serie Instrumentos Jurídicos de la Ocde, 2018, s. pág.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

publicidad en el acceso al empleo público), la aprobación de normas que atajen la cuestión ha sido escasa en los últimos años. Y las que se han aprobado no resuelven del todo la problemática de fondo. Dicha cuestión ha tomado un cariz sumamente importante como consecuencia de las cuestiones prejudiciales planteadas ante los tribunales europeos y de las expectativas generadas (sobre todo a partir de las Sentencias Diego Porras[114] I, Diego Porras II y posteriores). Lo que ha provocado que esta situación también haya saltado a la palestra mediática, política y social. La cuestión de las altísimas tasas de temporalidad también ha generado un clima de pretensiones por parte del personal que se encuentra en dichas situaciones, de forma que se ha aprovechado la situación por parte de ciertos colectivos de operadores jurídicos que han planteado la posibilidad –luego cerrada por las SSTJUE y las posteriores de nuestro TS- de procurar una estabilización de este personal mediante regulación legal (*ope legis*), opción esta que colisionaría con los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público de nuestro país[115].

Ante toda esta situación, por parte de diferentes grupos políticos, se han llevado a cabo –en la línea del argumentario político de cada uno de ellos- una serie de propuestas en materia de empleo público al objeto

[114] "*El origen de la actual problemática puede fijarse en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 14 de septiembre de 2016 (asunto De Diego Porras). La citada resolución ya generó una honda polémica al poner en duda el sistema de contratación temporal que venía rigiendo, principalmente, en el sector público español*". SÁNCHEZ QUIÑONES, L. "La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los trabajadores interinos y su reflejo en la doctrina de la Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo. Evolución y estado actual", en *Diario La Ley*, núm. 9929, Sección Tribuna, 8 de octubre de 2021, Wolters kluwer, s. pág. Disponible en: https://diariolaley.laleynext.es/dll/2021/10/08/la-doctrina-del-tribunal-de-justicia-de-la-union-europea-sobre-los-trabajadores-interinos-y-su-reflejo-en-la-doctrina-de-la-sala-cuarta-de-lo-social-del-tribunal-supremo-evolucion-y-estado-actual .

[115] Sobre esta problemática y su posible solución, la ex Presidenta del Tribunal Constitucional, (MARÍA EMILIA CASAS BAHAMONDE) ha elaborado un informe al respecto: "*Temporalidad de las prestaciones de servicios para las Administraciones Públicas. Situación, escenario normativo y alternativas*". Informe disponible en: https://rafaeljimenezasensio.files.wordpress.com/2021/03/informe-interinos-maria-emilia-casas.pdf .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

de paliar la problemática de la temporalidad en la misma[116]. En esa línea, con fecha de 11 de septiembre de 2020 se publicaron en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados diferentes propuestas realizadas ante la Mesa del Congreso por parte de diferentes Grupos Parlamentarios en relación a toda esta cuestión que venimos abordando, dirigidas todas ellas a la Comisión de Política Territorial y Función Pública[117]. Analicemos cada una de ellas.

1.- Las proposiciones no de Ley

1ª) Con número 161/001176, el 11 de septiembre de 2020 el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso presenta una "*Proposición no de Ley sobre ejecución del II Acuerdo para la mejora del empleo público y las condiciones de trabajo, de 9 de marzo de 2018, para su debate en la Comisión de Política Territorial y Función Pública*". En dicha proposición no de ley se insta al ejecutivo a que lleve a cabo la implementación del II Acuerdo para la mejora del empleo público y de condiciones de trabajo que aún no han sido desarrolladas, para lo que se fija el plazo de diciembre del pasado año 2020. Por parte de este Grupo Parlamentario,

[116] En relación a la problemática del empleado público temporal de nuestro país, y al hilo de la temática principal de este trabajo de investigación, para algunos autores "l*a temporalidad tiene un efecto muy relevante en el nivel de tecnificación y cualificación real de las plantillas. En las AA.PP. interinos y contratados laborales temporales entran con unos procesos selectivos de menor calidad que ofrece menos garantías de disponer de los conocimientos, competencias y actitudes deseadas*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. Y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 115. Lo que va en sintonía del hilo conductor de este trabajo y con esa desprofesionalización de nuestras instituciones que procuran las deficiencias de nuestro sistema de acceso. Como consecuencia, no sólo se bordean o desnaturalizan los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público, sino que también se ponen en riesgo –derivado de la politización- la necesaria objetividad e imparcialidad de nuestras Administraciones.

[117] Véase el Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados de fecha 11/09/2020. Documento disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/D/BOCG-14-D-137.PDF , pág. 147 y siguientes.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

tanto el Acuerdo de 29 de marzo de 2017 para la mejora del empleo público como el II Acuerdo para la mejora del empleo público y las condiciones de trabajo de 9 de marzo de 2018 fueron consensuados por parte del ejecutivo Popular del momento con las organizaciones sindicales más representativas (CCOO, UGT y CSIF). Dichos acuerdos -según se pone de manifiesto- constituyeron "*hitos fundamentales en el reciente desarrollo de la función pública de nuestra nación*". Se hace referencia por parte del Grupo Parlamentario Popular a que dichos acuerdos fueron "*ampliamente negociados y pactados, como en lo que concierne a su contenido: oferta de empleo público para el ejercicio 2017 y medidas en materia de reducción de empleo temporal en el caso del Acuerdo de 2017; y en el caso del II Acuerdo, (…) la oferta de empleo público y la tasa de reposición para el 2018; los procesos de estabilización de empleo público; medidas en materia de jornadas de trabajo y de conciliación; en materia de incapacidad temporal; y medidas en materia de condiciones de trabajo y de seguimiento de los acuerdos*".

Ha de destacarse de esta proposición no de ley todo lo relativo a la reducción del empleo temporal y a los procesos de estabilización de empleo público en relación al hilo conductor de este trabajo. Se hace hincapié en estas dos cuestiones como eje fundamental de la problemática actual de nuestro empleo público pero; sin embargo, y como cuestión notoria a resaltar por nuestra parte, no se lleva a cabo ninguna propuesta más al respecto, sino que tan sólo una mera llamada de atención para que se lleve a cabo el cumplimiento del referido acuerdo.

2ª) Por parte del Grupo Parlamentario Socialista, también con fecha de 11 de septiembre de 2020, se presenta una "*Proposición no de Ley*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

sobre la movilidad de los empleados públicos"[118]. Mediante la misma se insta al Gobierno a "*promover la convocatoria mínima anual de un concurso de provisión de puestos de trabajo, de carácter general y otro específico, incluyéndose los puestos que se consideren de necesaria cobertura en los Ministerios y Organismos, tanto en los Servicios centrales como, en su caso, periféricos, con excepción de aquellos Departamentos que cuenten con una dotación de efectivos que haga recomendable la acumulación de las plazas susceptibles de convocatoria*". Pero más interesante nos parece el hecho de que se inste al ejecutivo a llevar a cabo un consenso entre las diversas Administraciones de nuestro país (AGE, CCAA y EELL) y las centrales sindicales con el objetivo de procurar "*procesos de movilidad interadministrativa mediante concursos de provisión de puestos de trabajo que permitan a los trabajadores públicos su movilidad*". Si esto último se llegase a materializar, daría lugar a que los empleados públicos de diferentes Administraciones pudiesen optar a una movilidad inter-administraciones que aseguraría -en cierta manera- el cumplimiento de la objetividad e imparcialidad a la que están sometidos en cumplimiento de los preceptos constitucionales. Como abordaremos en su momento, una de las cuestiones que dificultan la objetividad de los empleados públicos podrían ser las "*presiones*" a las que pudieran ser sometidos por parte de los responsables políticos, que se acrecienta aún más si cabe si los empleados públicos se encuentran en un régimen de temporalidad en el seno de nuestras instituciones. En ese sentido, la materialización de esta posible movilidad inter-administraciones facilitaría el ejercicio y la labor de nuestros empleados públicos. Sobre todo en el marco local, donde la posibilidad de movilidad es muy reducida -por no decir prácticamente

[118] Sobre la movilidad en las AAPP véase: FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. *La Movilidad en la Función Pública: Entre la estabilidad y la eficacia en la gestión*, Madrid, Ediciones Cinca, Colección Monografías Laborales, 2004.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

nula-, y donde tales posibles "*presiones*" políticas podrían llegar a tomar un cariz más significativo[119].

3ª) En esa línea, con número 161/001275, y también con fecha de 11 de septiembre de 2020, y de nuevo por parte del Grupo Parlamentario Socialista, se presenta una "*Proposición no de Ley sobre la aprobación del Estatuto del Directivo Público Profesional*[120] *en la Administración General del Estado, para su debate en Comisión de Política Territorial y Función Pública*"[121]. Se hace hincapié en esta proposición a que el

[119] SÁNCHEZ MORÓN plantea la movilidad administrativa como una posible solución, aunque en la práctica es muy poco utilizada. Y todo ello a pesar de que la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, en su artículo 17, relativo a la movilidad de funcionarios de las distintas AAPP establece que: "*1. Con el fin de lograr una mejor utilización de los recursos humanos, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas podrán ser cubiertas por funcionarios que pertenezcan a cualquiera de estas Administraciones Públicas, de acuerdo con lo que establezcan las relaciones de puestos de trabajo. 2. Asimismo, los funcionarios de la Administración local, cuando así esté previsto en las relaciones de puestos de trabajo, podrán desempeñar puestos de trabajo en otras Corporaciones locales, en las Administraciones de las Comunidades Autónomas y en la Administración General del Estado en puestos relacionados con las funciones que les competen en materia de Entidades locales. 3. En el marco de los Acuerdos que las Administraciones Públicas suscriban con la finalidad de facilitar la movilidad entre los funcionarios de las mismas, tendrán especial consideración los casos de movilidad geográfica de las funcionarias víctimas de violencia de género*". Como decimos, a pesar de todo ello, en palabras de SÁNCHEZ MORÓN, "*esta circunstancia limita el horizonte profesional del funcionario local e, indirectamente, puede constreñir su independencia, al tiempo que de alguna manera repercute en la profesionalidad y calidad del empleo público local*". En ese sentido, "*la tentación clientelista es más fuerte en esta instancia tan próxima a la ciudadanía. Para superar estos problemas sería conveniente, entre otras cosas, recuperar una concepción del conjunto de la función pública local (…) y facilitar la movilidad, en su caso mediante la creación de escalas de funcionarios con habilitación autonómica, la homogeneización de las pruebas de selección en cada Comunidad Autónoma o, al menos, la superación de cursos de formación en las respectivas Escuelas de Administración Pública*". SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública*, Madrid, Editorial Tecnos, 2018, pág. 83.

[120] Para LOSADA *et al*, sería conveniente "*abordar el diseño y funcionamiento de la dirección pública profesional (…) como un elemento separado del resto del empleo público*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 167.

[121] Ya en 2014, se planteó que el reto en este ámbito era doble: "*por un lado, delimitar el concepto de directivo, que es el titulado superior profesional que colabora en las decisiones de relevancia política y social, más los puestos de jefatura superior de una línea jerárquica, y que supera, tras unos años de experiencia, una prueba específica para el acceso a esta condición. Por otro, la profesionalización del directivo y su refuerzo mediante el incremento de su autonomía, recursos y apoyo para la gestión de sus equipos humanos, con el correspondiente sistema de rendimiento de cuentas y garantías para los empleados públicos implicados*". ARENILLA SÁEZ, M. y DELGADO RAMOS, D. "¿Hay muchos empleados públicos en España? Eficiencia y efectividad en el contexto de la OCDE", *op. cit.*, pág. 320.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Directivo Público[122] "*está llamado a constituir en el futuro un factor decisivo de modernización administrativa, puesto que su gestión profesional se somete a criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad y control de resultados en función de los objetivos*"[123]. Después de llevar a cabo un análisis de las diferentes normas aprobadas dentro de nuestro ordenamiento jurídico al respecto de dicho personal, se hace referencia a que en la actualidad no existe una regulación apropiada en ese sentido. Ello es lo que motiva la proposición de un desarrollo sistemático de un Estatuto del Directivo Público "*que aborde todo lo relacionado con su régimen jurídico, así como requisitos, criterios de selección y control*"[124]. Ello es por lo que se presenta esta proposición no de ley, de manera que se insta al Gobierno a impulsar y abordar a lo largo de la legislatura al amparo de lo vertido en el art. 13 del TREBEP[125], el desarrollo "*del*

[122] Sobre la necesidad de desarrollar la figura del Directivo Público profesional y, sobre todo, en materia de contratación pública derivada de la Ley 40/2015, véase: PINTOS SANTIAGO, J. "¿Directivos Públicos Profesionales en lugar de ´Políticos Profesionales`?", en *Especial Directivos - Management, , Sección Management*, Wolters Kluwer, Nº 1796, Quincena del 15 al 31 Mar. 2021. Este trabajo va en la línea del desarrollo de los PERTES con ocasión del RD-ley 36/2020. Se plantea la problemática en la ejecución de dichos proyectos a la hora de la contratación de Directivos Públicos Profesionales. Viene siendo habitual que las instituciones vinculen dichas contrataciones con personal externo con vinculación política. Todo ello no ayuda al hecho de desarrollar dicha figura como factor determinante –desde nuestra óptica personal- en el empleo público profesional de alta dirección de nuestro país.

[123] Sobre esta cuestión véase: MARTÍN GARCÍA, M.A. *El directivo estoico: ¿nueva o vieja gestión de la res pública?*, Madrid, Dextra, 2019.

[124] Obsérvese al respecto de la cuestión el trabajo de PIN ABOLEDAS, J.R., GARCÍA-MANZANO JIMÉNEZ DE ANDRADE, P. "El directivo público en la Administración de la economía global: competencias, formación y desarrollo", en *ICE, Revista de Economía*, Vol. 1, núm. 891, Agosto de 2016, págs. 33-43. Disponible en: http://www.revistasice.com/index.php/ICE/article/view/1863/1863 . Se realiza en este trabajo una delimitación del perfil del personal directivo público y de sus competencias necesarias para llevar a cabo su función pública profesional. *Vid in extenso* sobre esta figura el trabajo de: JIMÉNEZ ASENSIO, R., VILLORIA MENDIETA, M., PALOMAR OLMEDA, A. *La dirección pública profesional en España*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. e Instituto Vasco de Administración Pública, 2019.

[125] *Vid in extenso* un análisis en profundidad sobre el EBEP en el momento de su promulgación en: FUENTETAJA PASTOR, J.A. "El Estatuto Básico del Empleado Público", en *Revista de Administración Pública*, 174, 2007, págs. 457-499. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2526144 . Lo relativo al directivo público profesional se encuentra en las páginas 488-489. Para este autor, en relación a esta figura, "*lo básico es, ciertamente, escueto, pretiriendo aspectos tan importantes como su cese. Más aún, las incoherencias que presenta la regulación del personal directivo (de clase de personal a funciones directivas; de la reserva de ley a la regulación por reglamento; lo optativo frente a lo*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Estatuto del Directivo Público Profesional[126] *en la Administración General del Estado"*, de una forma consensuada con todos los grupos parlamentarios con el fin de fomentar la evaluación del desempeño y la carrera profesional de este colectivo de empleados públicos de tan especial consideración por lo propio de sus funciones[127].

Esta proposición no de ley es muy interesante desde nuestro punto de vista, puesto que creemos que ha de defenderse el desarrollo de esta figura de empleado público como una forma de objetivizar la Administración en general y de desarrollar una profesionalización de la misma partiendo de criterios técnicos sin, claro está, desvirtuar el poder de dirección política intrínseco a nuestra actual configuración político-administrativa. La figura de un directivo público profesional, junto con una modificación normativa adecuada, minimizaría la desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público de nuestro país.

No se trata de tecnocratizar la Administración, sino que de lo que se trata es del hecho de plantear una barrera oportuna y necesaria que sirva como delimitación entre las decisiones políticas y el desarrollo objetivo del trabajo por parte de nuestros empleados públicos que garanticen el

---

indisponible) responden en gran medida a la inercia histórica de la patrimonialización política de la Alta Función Pública en nuestro país" (pág. 489). Cuestión que, desafortunadamente, no ha cambiado mucho a lo largo de los años y que, parece, no va a cambiar a corto plazo.

[126] El debate sobre el Directivo Público Profesional en nuestro país también ha sido una constante a lo largo de los años. Véase el interesante trabajo de: LOSADA MARRODÁN, C. "Las especificidades de la gestión pública: implicaciones en la función pública directiva", en *Documentación Administrativa*, núm. 241-242, enero-agosto de 1995, págs. 407-482. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5398 .

[127] Sobre la evaluación del desempeño véase: RASTROLLO SUÁREZ, J.J.. "Evaluación del desempeño en la Administración. Hacia un cambio de paradigma en el sistema español de empleo público", en *Revista de Administración Pública*, 206, 2018, págs. 389-418. Desde un punto de vista de la Administración Autonómica véase: BOLADO ALONSO, J. *La evaluación del desempeño en la Administración Autonómica de Cantabria: utopía o realidad: una propuestas metodológica. The evaluation of the performance in the Autonomic Administration of Cantabria: utopia or reality: a methodological proposal*, Santander, Centro de Estudios de la Administración Regional de Cantabria, 2019.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

cumplimiento de los preceptos constitucionales contenidos en nuestro ordenamiento constitucional. En ese sentido, Losada *et alii*, citando a parte de la crítica más autorizada al respecto de la cuestión, indican que hace ya algunos años que se viene poniendo de manifiesto por parte de los expertos "*la debilidad institucional de nuestra gerencia pública*", reclamándose toda una serie de reformas y medidas que "*fortalezcan la calidad del management público y acaben con la politización, el amauterismo, la captura partidista, el manejo clientelar, la descapitalización cíclica y la apropiación corporativa de nuestro empleo directivo*"[128]. En esa misma línea argumentativa, y siguiendo a estos mismos autores, "*la debilidad de nuestro sistema de empleo público directivo resulta evidente cuando la comparamos con otros países de nuestro entorno y se extiende a realidades nacionales cuyo desarrollo económico es netamente inferior al nuestro*"[129].

4ª) No obstante, y con la misma fecha, y más importante que la anterior nos parece la proposición no de ley presentada también por parte del Grupo Parlamentario Socialista sobre la modificación del Estatuto Básico del Empleado Público (con número 161/001290)[130]. Ya se había anunciado una reforma del mismo por parte del Ministerio responsable tal y como hemos señalado *ut supra*. En la exposición de motivos, además de hacer hincapié en el hecho de que nuestro país ha de asumir una serie de retos importantes después del impacto mundial provocado por la COVID-19, se señala el hecho de que las futuras

[128] LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 175-176.

[129] *Ibídem*., pág. 176.

[130] Obsérvese el interesante tratamiento que otorga a la cuestión el profesor Eduardo Rojo Torrecilla en: ROJO TORRECILLA, E. "A vueltas con la modificación del Estatuto Básico del Empleado Público y el personal interino. Una nota sobre la proposición no de ley del grupo parlamentario socialista", en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 12 de septiembre de 2020. . Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/09/a-vueltas-con-la-modificacion-del.html .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

políticas públicas que se implementen en el marco de la reconstrucción deberán apostar por "*la modernización de la administración como garantía para mejorar la calidad, la eficacia y la eficiencia en su funcionamiento, garantizando con ello a la ciudadanía la prestación de unos servicios públicos de calidad y el ejercicio de los derechos como sostén de nuestra convivencia en una sociedad que es abierta, plural y diversa*". En ese sentido, se puntualiza en el hecho de que nuestro modelo de gestión pública debe basarse en un proceso de modernización desde la reflexión y la transparencia, procurándose una transformación de nuestra función pública "*basada en los conocimientos y en las experiencias adquiridas que puedan aportarnos innovaciones de éxito y buenas prácticas*". Reflexión que va en la línea de lo que venimos aduciendo, además de plantear una vez más una manifestación política en aras de llevar a cabo una transformación real y efectiva de nuestra función pública que parece que, por más que se intenta, no termina de llegar.

Por otra parte, se hace referencia también a la necesaria estabilización del personal temporal que forma parte de nuestro empleo público. Se señala expresamente el hecho de que, de los más de dos millones y medio de empleados públicos de nuestro país, un porcentaje considerablemente alto son temporales: "*un 7,14% de la Administración General del Estado, un 36,19% de los pertenecientes a la Administración de las Comunidades Autónomas, un 28% de los que prestan su servicio en las Corporaciones Locales y un 44% de los trabajadores públicos en las Universidades*[131]". También se recalca el hecho de que la STJUE de

[131] Sobre la problemática de las Universidades véase el interesante trabajo de LARRAZABAL ASTIGÁRRAGA, E. "La tasa de reposición y los eventuales problemas que plantea en el acceso y promoción al empleo público en la universidad", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 385-388. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18) ya redundaba "*en esta necesidad de acelerar y acometer cambios que conduzcan a la reducción de la temporalidad en el empleo público*" de nuestro país[132].

Se hace necesario, por tanto, para este Grupo Parlamentario una modificación del TREBEP de 2015 al objeto de reducir la temporalidad y de regular el teletrabajo. Es por ello por lo que, el objeto de la presentación de esta proposición no de ley sobre la modificación del EBEP ante el Congreso de los Diputados, es para instar al Gobierno a "*impulsar y abordar en la presente legislatura, los cambios necesarios en el Estatuto Básico del Empleado Público*", todo ello de cara mejorar la regulación normativa del personal interino de forma que se elimine el abuso de esta figura, así como también para evitar su temporalidad y su conflictividad procurando una estabilidad a dicho colectivo.

Otra de las pretensiones de esta proposición no de ley es la de la regulación del trabajo no presencial como palanca de modernización de nuestras Administraciones y como medida efectiva de conciliación. Esta última pretensión ya ha sido regulada tal y como hemos visto *ut supra* vía Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre para la Administración pública. No obstante, la pretensión principal de esta proposición no de ley

---

p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 . Sobre el régimen estatutario del Personal de Administración y Servicios (PAS) véase: GIL FRANCO, A. "Régimen estatutario del personal de administración y servicios funcionario de las universidades públicas", en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 93, septiembre-diciembre de 2015, págs. 133-173. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5903213 .

[132] Sobre la STJUE de 19 de marzo en particular obsérvese el análisis vertido por parte de: ROJO TORRECILLA, E. "El TJUE refuerza los derechos del personal interino, pero deja a juzgados y tribuales, como proceder a su concreción. Estudio de la sentencia de 19 de marzo de 2020 (asuntos C-103/18 y C-429/18, y amplio recordatorio de las conclusiones del abogado general", en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 20 de marzo de 2020. Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/03/el-tjue-refuerza-los-derechos-del.html .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

respecto de la temporalidad en el empleo público todavía no se había definido desde un punto de vista legal hasta el RD-ley 14/2021. Y aún queda pendiente de ver cómo va a resultar de forma definitiva la aprobación del Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (procedente del RD-ley 14/2021) [133] que se encuentra en trámite parlamentario a fecha de redacción de estas palabras toda vez que se han presentado un gran cantidad de enmiendas. Aunque, cierto es que la LPGE 2021 contempla algunos parámetros legales que iban en dicha línea de actuación. Sobre todo en materia de tasas de reposición y en materia de procesos de estabilización[134].

2.- Las proposiciones de Ley

Hasta el momento hemos observado las proposiciones no de ley, pero también se han introducido por parte de algunos Grupos Parlamentarios proposiciones de ley que analizaremos por orden cronológico de presentación. Vayamos también por partes.

1ª) Con fecha de 11 de septiembre de 2020, por parte del Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común se presenta una "*Proposición de Ley contra la precariedad y*

[133] Proyecto de Ley presentado ante la Mesa del Congreso el pasado 30 de agosto de 2021, con número 121/000063. Disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-63-1.PDF .

[134] "*A nivel internacional, el porcentaje de empleados públicos con vínculo temporal en España solo es superado por Polonia (…). Esto confirma la preocupación que ya mencionaba la Comisión para el EBEP de 2005, que destacaba la necesidad de reducir las tasas de personal temporal en las Administraciones españolas*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 117.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

por la estabilidad en el empleo"[135]. En la exposición de motivos se hace un repaso histórico sucinto de la trayectoria de la temporalidad en nuestro sistema de relaciones laborales comunes desde la entrada en vigor de la Constitución como factor de precariedad del empleo. Su argumentación para denostar dicha situación se basa en la "*noción de trabajo decente, acuñada por la OIT y que goza de un valor universal a tenor de las Declaraciones de Principios y Derechos Fundamentales de dicha organización de 1998 y 1999*" [136]. Se hace referencia en la exposición de motivos a la "*segmentación laboral*" que se había ido decantando desde 1979 y que ha ido tomando fuerza en nuestro sistema a partir de la reforma introducida en el año 1997. Todo ello ha supuesto la extensión de la temporalización al ámbito de lo público con la implementación que se ha procurado en nuestro sistema de los fenómenos de descentralización y de externalización productiva a través de los mecanismos de subcontratación de servicios. Lo que no ha hecho sino provocar, según se argumenta, y al hilo de la línea principal de nuestro trabajo, "*la creación de la figura del indefinido no fijo en la Administración Pública*"[137] fruto del mecanismo indirecto de acceso al empleo público de nuestro país toda vez que se produce la reversión de servicios *ex* art. 44 del ET (además de las connotaciones que plantean

[135] Proposición de ley disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-110-1.PDF .

[136] En relación a la consideración del trabajo decente como "*paradigma ético de alcance universal*" de directa aplicación también al marco del empleo público de nuestro país, obsérvese el interesante trabajo realizado por parte de: LOZANO LARES, F. "La Eficacia Jurídica del concepto de Trabajo Decente", en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Em*pleo, Volumen 4, número 4, octubre-diciembre de 2016, págs. 1-36. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/428-922-1-PB.pdf . Un exhaustivo estudio sobre el trabajo decente se lleva a cabo por parte de: MONEREO PÉREZ, J.L., GORELLI HERNÁNEZ, J. y DE VAL TENA, A. L. (Directores). *El trabajo decente*, Granada, Editorial Comares, 2018. Un análisis del empleo público desde esta perspectiva es el que se lleva a cabo por parte de: VIDA FERNÁNDEZ, R. "Trabajo decente y empleo público", *Ibídem*, págs. 421-432.

[137] Obra de notable consideración en relación a esta materia es la de: CAVAS MARTÍNEZ, F. *Régimen jurídico del trabajador indefinido no fijo en el sector público*, Murcia, Ediciones Laborum, 2018.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

también los arts. 42 y 43 del ET que analizaremos en otro capítulo de este trabajo de investigación con mayor detalle).

Casi todo el hilo argumental de la exposición de motivos va enfocado a las relaciones laborales comunes, aunque son argumentos que se podrían extrapolar en cierta forma a la problemática del empleo público que venimos abordando. En ese sentido, y haciendo referencia a las tasas de temporalidad, resalta el texto el hecho de que, en el seno de nuestras Administraciones, en torno al 24,1% de su personal se encuentran en este precario régimen. Importante nos parece la afirmación introducida cuando se nos viene a decir que la contratación temporal "*dificulta el ejercicio de los derechos sindicales y compromete el estatus de ciudadanía en la empresa*", incrementando "*desproporcionadamente el poder del empresario, generando un intenso desequilibrio en las relaciones de poder en el trabajo, que propicia la imposición arbitraria de condiciones de empleo*". Cuestión esta última que, una vez más, se puede extrapolar al ámbito de las relaciones de trabajo en las AAPP[138] con sus convenientes matices puesto que, en este caso, se puede ver comprometida la necesaria objetividad e imparcialidad que ha de predicarse en muchos procesos relacionados con el empleo público.

Se toma, además, como una cuestión de urgencia la idea de revisar la normativa de la contratación temporal en nuestro país con carácter general, precisamente porque la misma ha sido objeto de importantes cuestionamientos "*en una ya larga y accidentada serie de decisiones del TJUE*". Jurisprudencia esta que demuestra –según se refleja en dicha proposición- toda una serie de carencias e insuficiencias en el seno de

[138] Sobre esta cuestión véase el trabajo realizado en su momento por parte de: LUELMO MILLÁN, M.A. (Director). *Relaciones laborales en las Administraciones Públicas*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Centro de documentación judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, VII, 2008.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

nuestro ordenamiento jurídico "*a la hora de garantizar el principio de no discriminación de los trabajadores/as temporales respecto de los fijos*" [139].

Por lo que nos interesa para el caso que venimos analizando, en esa línea argumentativa se resalta la idea de que la problemática de la compatibilidad de nuestro ordenamiento jurídico con el de la Unión Europea se manifiesta de una forma especial en el marco de nuestro empleo público. Dicha proposición de ley no pretende regular, en este caso, de forma directa la problemática de la temporalidad en el empleo público derivado todo ello –y según se argumenta- de "*la especial caracterización del sistema de acceso a la prestación de servicios como por su incidencia presupuestaria*", pero sí que se destaca que "*una buena parte de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia exige una modificación de hondo calado en este sector*". Es por ello por lo que se prevé en este texto propuesto una Disposición adicional para que, en el plazo de doce meses, el ejecutivo lleve a cabo la elaboración de un proyecto de ley que regule la temporalidad en el empleo público.

Como se puede observar, la tónica general de la ambigüedad también reside y se manifiesta en las proposiciones de ley, puesto que, a pesar de que se aborda la cuestión, la forma en que se realiza se podría catalogar como poco precisa. Por lo que se observa que esta es una cuestión que no sólo es algo que se refleja de forma expreso en la normativa que definitivamente se aprueba[140]. En ese orden de cosas, dentro de la misma proposición de ley se procura una nueva redacción

[139] *Vid, in extenso*; CANTERO MARTÍNEZ, J. "El funcionario interino en la jurisprudencia: sobre la necesidad de repensar la figura", en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria. Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 12, 2017, págs. 8-29.

[140] Véase al respecto de la cuestión la entrada del blog jurídico de JIMÉNEZ ASENSIO que hace referencia a ese "*estancamiento, esterilidad, esclerosis y repetición*" de nuestra clase política y de nuestra sociedad en general lo que, podría extrapolarse también, en cierta forma, al tema que venimos abordando. JIMÉNEZ ASENSIO, R. "´Punto muerto`: decadencia e impotencia de la política (A propósito de la obra de ROSS DOUTHAT, La sociedad decadente", Blog jurídico, *La Mirada Institucional*, 2021. Disponible en: https://rafaeljimenezasensio.com/ .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

del art. 15 del ET con el objeto "*adecuarlo a la Directiva 99/70/CE que recoge el Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada y las indicaciones normativas que se deducen de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia*[141]". En concreto, el apartado Tres del art. 1 de la proposición de ley ofrece una nueva redacción al art. 15 del ET relativo a la "*Duración del contrato*". Se destaca por nuestra parte el párrafo cuarto del apartado 1 de dicho artículo que se propone, donde se nos dice que, en ningún caso, "*el contrato de duración determinada podrá utilizarse para atender trabajos vinculados a la actividad normal y permanente de la empresa, ni para la realización de trabajos o tareas en el marco de contratas, subcontratas o concesiones administrativas*", en lo que parece un intento de limitar la problemática de la contratación y subcontratación pública que analizaremos en su momento en otro apartado de este trabajo[142].

También llama la atención el párrafo tercero del apartado 2 en relación al contrato de duración determinada que indica que, salvo en el caso del empleo público, "*en ningún caso las razones organizativas permitirán la cobertura de vacantes, produciéndose la extinción exclusivamente por la reincorporación del trabajador sustituido*". Cuestión que tiene que ver con la redacción del párrafo inmediatamente anterior que hace referencia a que "*cuando el contrato de duración determinada obedezca a razones organizativas, su duración se extenderá hasta la*

[141] "*Ha de recordarse que el objetivo que pretende la Directiva 99/70 es, principalmente, que la duración del contrato no pueda ser utilizada por los empleadores para privar a los trabajadores afectados por la temporalidad de derechos que, en cambio, se reconocen a los trabajadores con contrato indefinido o con vinculación permanente cuando éstos sean comparables, circunstancia que deja al margen, de momento, otro tipo de criterio no vinculado a la duración contractual*". *Vid*. MARÍN ALONSO, I. "El alcance del principio de igualdad y no discriminación en condiciones de trabajo y sus límites en el empleo público: la no portabilidad entre regímenes de personal de distinta naturaleza jurídica", en *Base de Datos de V-LEX*, pág. 232. Disponible en: https://vlex.es/ .

[142] En ese orden de cosas, "*no son pocas las Administraciones que han optado por subcontratar servicios como alternativa a la ejecución directa a través del empleo público*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 89.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

reincorporación del trabajador sustituido". Con un matiz importante desde nuestro punto de vista, el relativo a que "*… cuando hayan transcurrido veinticuatro meses sin que se haya producido la reincorporación del trabajador sustituido, el trabajador temporal adquirirá la condición de fijo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 52.e) ET*". Y sigue el siguiente párrafo diciendo que, salvo en el caso del empleo público, "*en ningún caso las razones organizativas permitirán la cobertura de vacantes, produciéndose la extinción exclusivamente por la reincorporación del trabajador sustituido*". Como se puede observar, más que una serie de propuestas normativas muy novedosas y concretas parece más una declaración de intenciones al respecto de la cuestión derivado de la falta de precisión en la redacción.

Merece la pena destacar también por nuestra parte el apartado 4 de este nuevo art. 15 propuesto que, en la dicción literal del precepto, viene a decir que los trabajadores que hayan sido "*contratados incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijos. Todo ello sin perjuicio de las sanciones administrativas a las que hubiera lugar y de los efectos previstos en los artículos 52 y 55.5 ET*". Lo que conecta con lo previsto en el siguiente apartado 5 donde nos dice que sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 3 y 4 "*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, cualesquiera que sean las razones de su concertación, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, adquirirán la condición de trabajadores fijos*". Siendo de aplicación esto último cuando se "*produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente*". Lo que se introduce en la nueva redacción de la propuesta legal se podría calificar como un apoyo

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

a lo que la jurisprudencia ya viene concediendo en casos determinados para las contratas y subcontratas en relación con las AAPP tal y como analizaremos con mayor detalle más adelante en este trabajo de investigación en un apartado específico[143].

Puesto que no difiere mucho la redacción propuesta con el precepto normativo en vigor, probablemente, y si lo que se pretende es reducir la temporalidad en el seno de nuestro empleo público, la mejor solución hubiese sido la de limitar este tipo de contrataciones en el seno de nuestras AAPP para evitar este tipo de controversias normativas, introduciendo, a su vez, cláusulas en el art. 15 que desvinculen el carácter de indefinido en el seno de nuestro empleo público sin perjuicio de las indemnizaciones que les correspondan. Todo ello en aras de una mayor garantía de los preceptos constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

No se trata en esta proposición de ley, tal y como venimos observando, de erradicar este tipo de prácticas, sino que parece que todo lo contrario. Cierto es que esta proposición de ley va destinada a la modificación del ET, pero derivado de esa estrecha interrelación entre la normativa administrativa y la laboral, si lo que se pretende es una solución legal al respecto, como hemos referenciado *ut supra*, la propuesta normativa no soluciona este tipo de cuestiones, si no que todo lo contrario. Procura una mayor cobertura legal al personal que se encuentre en estas circunstancias, pero no lleva a cabo ninguna

[143] Aunque lo analizaremos con mayor detalle en el capítulo correspondiente, véase como ejemplo en ese sentido la STS 474/2020, de 18 de junio de 2020, y la STS 2129/2020 de la misma fecha que consideran como "*indefinidos no fijos*" al personal de las Sociedades Empresariales Públicas. Doctrina ratificada por la STS 2339/2020, de 2 de julio de 2020, y también por las SSTS 3000/2020 y 2962/2020, de 10 y 17 de septiembre de 2020 respectivamente. De fecha más reciente, y en esa misma línea jurisprudencial nos encontramos con la STS 784/2021, de 17 de febrero de 2021.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

propuesta legal de calado que solucione la problemática de fondo de cara al futuro[144].

También destaca de este apartado el hecho de que, de igual forma, "*adquirirá la condición de fijo el trabajador que ocupe un puesto de trabajo que haya estado ocupado con o sin solución de continuidad, durante más de veinticuatro meses en un periodo de treinta meses mediante contratos de duración determinada, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal*". Cuestión que puede provocar un acceso indirecto al empleo público en el futuro derivado de la ya consolidada línea jurisprudencial de nuestros Tribunales en relación al art. 43 del ET como también observaremos en su apartado correspondiente. Y puesto que no es el trabajador el que ha de soportar la ineficacia de la gestión de la provisión de puestos en el marco de nuestras AAPP, es por lo que nos parece insuficiente la redacción propuesta ya que, tal y como está dispuesta, no soluciona las expectativas futuras de este tipo de trabajadores, sino que parece más bien que mantiene la problemática de cara a nuevas contrataciones[145].

Aunque esta norma no va dirigida al empleo público de forma específica tal y como ya hemos apuntado, lo cierto es que, sus efectos, podrían suponer dejar abierta aún más si cabe toda esa serie de

[144] No nos manifestamos en contra de los derechos de los empleados públicos que se puedan encontrar en este tipo de circunstancias, sino que, derivado de todo lo que venimos analizando, no observamos que se intente solucionar este tipo de situaciones desde un punto de vista legal de cara a un futuro a corto y medio plazo. De manera que, el acceso indirecto a la función pública en la consideración de indefinido no fijo, en cierta forma, tal y como venimos analizando, aunque reconocida de forma jurisprudencial e incorporada de forma incompleta en el TREBEP, plantea ciertas aristas en relación con los preceptos constitucionales.

[145] Se plantea una paradoja entre el derecho al trabajo regulado en el apartado 1 del art. 34 de la CE y el respeto a los principios constitucionales en materia de acceso al empleo público de nuestro país. Sobre el derecho al trabajo véase la interesante obra de: VIGO SERRALVO, F. *El derecho al trabajo, un primigenio y alternativo proyecto de estado social. Reflexiones para el debate sobre la cuestión social contemporánea*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2019 (1ª edición).

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

disfunciones[146] normativas en relación al acceso al empleo público de nuestro país derivado de las contratas y subcontratas y su posterior reversión de servicios vía art. 44 del ET y de la más que complicada interrelación entre la normativa administrativa y laboral. Todo ello viene a ser corroborado una vez más por el apartado número Diez del susodicho art. 1 de esta proposición de ley que propone una nueva redacción a los apartados 1 y 2 de la Disp. adic. 15ª que, haciendo referencia a la aplicación de los límites de los contratos temporales y al encadenamiento de los mismos en el seno de las AAPP, en su apartado 1, nos viene a decir que lo "*dispuesto en el artículo 15.5 sobre límites al encadenamiento de contratos surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes*". Nos ha parecido importante introducir la literalidad del precepto propuesto en su conjunto, puesto que, desde nuestro punto de vista, puede ocasionar la apertura de una puerta al acceso indirecto al empleo público de nuestro país derivado de todas estas situaciones en una clara laxitud de los límites de acceso a la función pública española. Y aunque es cierto que se hace alusión directa a que todo ello será bajo el estricto cumplimiento de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad, la redacción del precepto propuesto no introduce ninguna limitación legal a este tipo de prácticas, sino que lo permite[147].

[146] "*Estas disfunciones provocan que sean frecuentes las sentencias condenatorias por parte de los tribunales que obligan a la Administración a quedarse con empleados subcontratados por causas de cesión ilegal, subrogación empresarial o encadenamiento contractual prolongado. Todo ello rompe con uno de los elementos centrales de todo proceso de selección de una Administración moderna y eficiente: la meritocracia (el principio de mérito y capacidad). En los niveles locales estos sistemas alternativos, (…), puede llegar a ser mayoritario en algunos ayuntamientos, sobre todo de medio y pequeño tamaño*", así lo indican LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz, op. cit.*, pág. 129.

[147] En palabras de LOSADA *et* al, en relación al respeto a los principios constitucionales, existen "*varios trazos que deberán conformar las políticas de empleo público si se quiere responder adecuadamente a los retos que se le plantean a España como democracia avanzada*". En lo relativo al asunto que nos ocupa, para estos autores, uno de los trazos

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Desde nuestra óptica personal, lejos de atajar la problemática que venimos poniendo de manifiesto, no se hace si no abrir la puerta –aunque de forma indirecta- al acceso al empleo público de nuestro país a todo el personal de contratas y subcontratas en el ámbito de lo público. La redacción apuntada va en la línea de la necesaria estabilización de este tipo de empleados dependientes de esta modalidad de contratos, pero no añade soluciones legales que limiten la problemática futura. Lo que viene a ser corroborado de forma expresa por el párrafo siguiente del apartado 1 de dicha Disp. adic. 15ª que se presupone cuando viene a decir que, en cumplimiento "*de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo*". No se introduce nada nuevo al respecto, sino que se ensancha un poco más si cabe la posibilidad legal de acceder al empleo público de todo este tipo de trabajadores con la posterior consideración de indefinidos no fijos. Nos parece interesante resaltar de la dicción literal de los preceptos normativos propuestos la ambigüedad de los mismos lo que, no sólo generaría un marco de inseguridad jurídica, sino que dejaría abierta una puerta a la controversia futura y a la litigiosidad más que asegurada ante los tribunales de justicia, tal y como viene siendo habitual en el marco de nuestro empleo público.

De la lectura de esta y de las otras proposiciones tanto de ley como no de ley lo que se transluce –aunque de una forma un tanto ambigua- no es sino la falta de intención de solucionar de una forma

informadores es: "*la continuidad de los principios y límites que impone la Constitución en su artículo 103. (…)*". De manera que, "*la ´traducción` al empleo público de estos principios son: el mérito, la capacidad, la igualdad y transparencia como principios inspiradores de cualquier estructuración del empleo público*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz, op. cit.*, pág. 36-37.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

indibutada todo este tipo de cuestiones. Entendemos y compartimos las propuestas en *pro* de la estabilización de la gran cantidad de personal que cuentan nuestras Administraciones y que se encuentran en estas situaciones. Pero aparte de estas propuestas que terminarían de solucionar a corto plazo este tipo de anomalías, no se lleva a cabo ninguna propuesta de futuro a largo plazo para que no se vuelvan a producir este tipo de controversias de manera que se erradiquen de una vez por todas este tipo de prácticas. Prácticas que podrían considerarse no sólo "*fraudulentas*" si se hace un mal uso de los mecanismos legales, sino que, además, éstas son las que han llevado a este extremo de temporalidad abusiva a nuestras AAPP en general (sobre todo en el marco local y autonómico).

También, desde nuestra humilde opinión, se abre la misma posibilidad en lo previsto anteriormente en lo que concierne a los interinos que forman parte de nuestras AAPP puesto que, según se establece en el apartado Once de dicho art. 1, se añadiría una nueva Disp. adic. 22ª que contendría una nueva "*nomenclatura de los contratos de interinidad*". En ese sentido, y partiendo de la dicción literal del precepto propuesto, "*todas las menciones que en la presente ley y en cualquier otra norma vayan referidas al contrato de interinidad, han de entenderse hechas al contrato temporal derivado de razones organizativas regulado en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores*". A través de dicha redacción se abre la puerta a la consideración de los interinos de nuestras AAPP como trabajadores indefinidos no fijos dentro de las mismas[148]. Dicha pretensión ya ha sido rechazada por parte de los tribunales europeos

[148] Sobre la conversión de las contrataciones temporales en el marco de nuestras AAPP en "*indefinidos no fijos*" véase: MARÍN ALONSO, I. "La conversión de contratos temporales en indefinidos no fijos en las administraciones públicas. Viejos y nuevos supuestos", en SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. y GARRIDO PÉREZ, E. (Directoras). *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Ediciones Laborum, S.L. 2015, 1ª. Edición, págs. 287-293 (Capítulo XX).

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

dejando en manos del legislador y del juzgador nacional esta posible calificación.

Se corrobora nuestra afirmación con ocasión de la redacción del art. 4 de esta proposición de ley por el que se modifica la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, a la que se añadiría un nuevo apartado 3 al art. 108 en los siguientes términos: "*Artículo 108. Calificación del despido por la sentencia. (…) 3. Será nulo el despido del trabajador contratado incumpliendo lo previsto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores. 4. Si se acreditara que el despido obedeciera a alguna de las causas de los números 2 y 3 del presente artículo, el juez se pronunciará sobre ellas, con independencia de cuál haya sido la forma del mismo*".

Analizado todo en su conjunto lo que se procura es dar una solución ciertamente tamizada a la temporalidad del personal interino y, en ocasiones, a los indefinidos no fijos derivados de ciertas circunstancias. Y no es que no estemos de acuerdo con el mantenimiento de los derechos de los trabajadores y su consolidación. No pretendemos que el lector de estas palabras entienda esa postura. Lo que queremos poner de manifiesto es el hecho de que, con este tipo de propuestas tan limitadas, no sólo no se soluciona la cuestión de fondo del acceso al empleo público en términos de estricta igualdad respetando los ya más que desnaturalizados principios constitucionales; sino que, además, con la introducción de estos preceptos se podría dar lugar a que, en el futuro, pudiese producirse el acceso al empleo público de nuestro país derivado del mal uso de los mecanismos legales. Además, podría suceder el hecho de que se encuentre mayor apertura hacia la posible comisión de posibles contrataciones que pudiesen derivar en fraude en las mismas sin tener que pasar –por lo menos de entrada- por

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

los procesos selectivos legales[149]. Parece de todo lo analizado que, a todos los partidos políticos en general les podría interesar más la "*rentabilidad política*" que podrían obtener de la aplicación de estas medidas legales propuestas que el estricto cumplimiento y respeto a los preceptos contemplados en nuestra Carta Magna.

Estando de acuerdo en que se otorgue una solución a la temporalidad de este personal, lo que realmente queremos poner de manifiesto es el hecho de que no se llevan a cabo propuestas para solucionar estos problemas de forma ajustada a los principios constitucionales. Ya que de haber sido así se cerraría la posibilidad de que en el futuro volvamos a encontrarnos con grandes bolsas de empleados públicos en esta situación tengan que volver a sufrir este tipo de circunstancias.

Como venimos observando, parece que se sigue más en la línea de solucionar la problemática de la temporalidad proponiendo mecanismos más o menos transparentes de estabilización, pero no se llevan a cabo propuestas legislativas que, además de solucionar la problemática actual, limite en el futuro este tipo de prácticas que son las que han derivado en esta enorme temporalidad que venimos padeciendo. Teniendo en cuenta, además, esa tendencia de nuestras instituciones a no convocar las plazas y a mantener la temporalidad y la precariedad del personal a su servicio, esto no conllevaría si no a que se aumentaran en el futuro las bolsas de temporalidad en nuestras Administraciones. Desde un punto de vista, en estrictos términos de rentabilidad política –y de

[149] Esto podría generar futuras controversias legales además de las que ya venimos teniendo. Sobre todo, teniendo en cuenta el hecho de que, algunos Tribunales como el TSJ de Galicia, en su STSJ de Galicia de 9 de diciembre de 2020 y el Auto de 19 de enero de 2021 reconoce la fijeza de una interinidad por vacante tras 20 años de servicio en régimen de interinidad, puesto que admite como válido que el proceso selectivo temporal que se superó en el momento del acceso temporal al empleo público se ajusta a los principios constitucionales en relación al acceso al empleo público de nuestro país (algo que se viene demandando por parte de este colectivo al objeto de no tener que volver a pasar por un proceso selectivo en un futuro proceso de consolidación de empleo). Aunque cierto es que, esta cuestión, tendrá que llegar al Tribunal Supremo en casación para la unificación de doctrina.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

estricta razonabilidad jurídica ajustada a los principios constitucionales en la materia-, podría ser una medida "*al uso*" y "*al estilo*" de las que ya nos tienen acostumbrados nuestros gobernantes en todas las épocas. Pero, en realidad, desde nuestra óptica personal, con las propuestas analizadas hasta el momento, además de no sólo no solucionar el problema, lo que se hace es complicarlo aún más, corriéndose el riesgo de "*laboralizar*" nuestras instituciones a pasos agigantados, no respetándose -de paso- los mandatos constitucionales en el acceso al empleo público.

En esta proposición de ley que venimos analizando, la cuadratura del círculo la establece, por un lado, la Disp. adic. 1ª que establece que "e*n el plazo de seis meses el Gobierno desarrollará reglamentariamente el contrato de interinidad por vacante en el ámbito del empleo público*" y; por otro lado, la Disp. adic. 3ª que establece un mandato al Gobierno para que en el plazo de doce meses elabore "*un proyecto de ley que regule la temporalidad en el empleo público, de conformidad con los contenidos de la presente Ley*". En este caso, como se puede observar, nada nuevo al respecto de la cuestión, sino que todo lo contrario: un aperturismo y un ensanchamiento de los límites legales al respecto de toda la problemática que venimos abordando a lo largo de todo este trabajo. Como hemos dicho, no estamos en desacuerdo con consolidar los derechos adquiridos por parte de los empleados públicos de nuestro país, todo lo contrario. Tan sólo que este mecanismo propuesto no nos parece la forma más oportuna de conseguir dichos objetivos. Se propone una solución cortoplacista a la cuestión que deja muy abierta tanto la litigiosidad futura ante los tribunales como el alargamiento futuro de la problemática en el marco de nuestras instituciones.

Por tanto, se habría de legislar en *pro* de una estricta normativización que procure un respeto escrupuloso al acceso al empleo

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

público de nuestro país a la par que, y siempre bajo el más estricto respeto al ordenamiento jurídico constitucional y legal, se procure una solución a toda esta bolsa de interinos, indefinidos no fijos y laborales en fraude de ley[150]. Por un lado, se han de procurar los procesos de regularización y estabilización cumpliendo la normativa legal, con el único objetivo de proporcionar una solución a tantos años de temporalidad y de precariedad y; por otro lado, también se habría de articular un ordenamiento jurídico sólido y eficaz para que este tipo de situaciones no vuelvan a plantearse en el futuro[151].

2ª) Por su parte, el Grupo Parlamentario Plural, con fecha 30 de octubre de 2020, con número 122/000094, presentó también una "*Proposición de Ley de modificación 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 su exposición de motivos hace referencia al hecho de que el empleo público de nuestro país adolece de altas tasas de temporalidad que necesita ser reducido con carácter de urgencia. También se alude al hecho de que los procesos de consolidación de empleo temporal en el marco de nuestras Administraciones que han sido impulsados por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado han iniciado un proceso de limitación "*en orden a la reducción de esta endémica temporalidad*" que no han

[150] *Vid in extenso*: VALLECILLO ORELLANA, A. "Evolución normativa y jurisprudencial en la consideración del empleado público. Especial referencia al empleado público laboral", en SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. y GARRIDO PÉREZ, E. (Directoras). *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Ediciones Laborum, S.L., 2015, (1ª. Edición), págs. 271-286 (Capítulo XIX).

[151] Para MARÍN ALONSO, todo ello no hace sino abocar al personal de las AAPP que se encuentre en este tipo de situaciones a "*situaciones de gran precariedad e inseguridad laboral cuando el empleador público incumple la exigencia de proceder a su cobertura definitiva o amortización, o incurre en situación de fraude. Todo ello genera bolsas de temporalidad elevada, separadas por el particular régimen jurídico que le da cobertura y que provocan importantes desigualdades fácticas entre unos y otros en materia de condiciones de trabajo*". MARÍN ALONSO, I. "El alcance del principio de igualdad y no discriminación en condiciones de trabajo y sus límites en el empleo público: la no portabilidad entre regímenes de personal de distinta naturaleza jurídica", *op. cit.*, pág. 230.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

sido del todo suficientes hasta el momento. Se añade el hecho de que en los últimos años las limitaciones en las OEP y en todo lo relativo a las convocatorias para suplir las tasas de reposición han sido escasas, lo que ha conllevado a una importante bolsa de empleo temporal que no ha tenido ocasión, en la mayoría de las veces, de consolidar sus puestos derivado de la falta de convocatorias de procesos selectivos.

En ese sentido, el hilo argumentativo se apoya también en toda la doctrina del TJUE relativa al abuso reconocido de la temporalidad en el marco de nuestras instituciones que ha venido a abrir la puerta de las indemnizaciones como "*solución disuasoria en el caso de constatarse ese abuso*" derivado de esa falta de cumplimiento del plazo legal de tres años para convocar los procedimientos selectivos que eliminarían estas situaciones de precariedad -en clara referencia a la STJUE de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18)-. Estos y otros argumentos es lo que les lleva a buscar "*soluciones excepcionales para dar salida a la situación del personal temporal que, durante muchos años, no ha tenido ocasión de consolidar situación y se han visto perjudicados por la ausencia de procesos selectivos de acceso a la ocupación pública*". Lo que nos lleva, según el hilo argumental de la exposición de motivos de esta proposición de ley, a estar ante "*una situación de clara excepcionalidad que requiere también soluciones excepcionales y el recurso a la modificación de la normativa básica*"[152].

A mayor abundamiento del hilo argumental de esta proposición, se recuerda la doctrina jurisprudencial existente que ha establecido que, en determinados casos, "*se ha considerado acorde con la Constitución, que en los procesos selectivos de acceso a la función pública se establezca*

[152] En materia de normativa básica véase: BARNÉS, J. *Legislación básica y artículo 149.1.1ª C.E.*. Disponible en: https://fest.cv.uma.es/pluginfile.php/236173/mod_resource/content/1/Legislaci%C3%B3n%20b%C3%A1sica-Javier%20Barn%C3%A9s..pdf .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

un trato de favor en relación a unos participantes respecto de otros". Para este Grupo Parlamentario "*las especiales circunstancias concurrentes justifican una desigualdad que no lesionaría el artículo 23.2 de la CE*". Es por esta situación de clara excepcionalidad por lo que se considera por parte de los proponentes el hecho de que debería modificarse la normativa básica con la idea de posibilitar -de una forma excepcional- el poder establecer un turno restringido de acceso al empleo público para todo aquel personal de larga duración que, en los últimos diez años, no haya tenido la posibilidad de participar en procesos selectivos de cara a poder consolidar su situación en el seno de nuestras Administraciones (en una clara referencia a esa tendencia de la última década de limitar el gasto público, de congelar las OEP y de no atender a las tasas de reposición de los funcionarios[153]).

En esa línea argumentativa la propuesta no es otra sino que la introducción de una nueva Disp. trans. 10ª en el TREBEP por medio de la cual se incorporaría un "*turno especial de acceso a cuerpos, escalas y categorías que no han sido objeto de oferta de empleo público con posterioridad a 1 de enero de 2010*" en los siguientes términos[154]:

1.- De forma excepcional, las AAPP, y tan sólo por una sola vez, podrían convocar procesos selectivos mediante un turno especial para aquel personal que no haya sido objeto de OEP con posterioridad al 1 de enero de 2010 o que, en su caso, aquellas OEP hayan resultado insignificantes.

[153] Se citan como sentencias argumentativas de apoyo a esta medida propuesta las siguientes de nuestro Tribunal Constitucional: STC 16/1998, STC 12/1999, STC 126/2008, y STC 130/2009.

[154] Recordemos que la Disp. trans. 4ª del EBEP de 2007 y la Disp. trans. 2ª del TREBEP de 2015 ya contemplaban algo similar. Lo que vino a ser corroborado tanto en las Leyes de Presupuesto de 2017 y 2018, como también ha sido corroborado en la recientemente publicada Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021. Aunque dichas propuestas de consolidación no conllevan turnos restringidos.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

2.- A este turno especial podrán concurrir aquellos interinos que acrediten un mínimo de 10 años de servicio en los puestos objeto de convocatoria.

3.- El sistema selectivo para este turno especial sería el de concurso-oposición, contando la fase de oposición de una única prueba eliminatoria de carácter teórico-práctico.

4.- En las OEP podrían reservarse hasta un 70% de plazas para este mencionado turno especial.

Desde luego que, y en base al hilo conductor y argumental de nuestro trabajo de investigación, si la anterior propuesta de ley buscaba el mismo fin (aunque con una mayor ambigüedad en su redacción), esta que venimos abordando lo busca en similares circunstancias en cuanto al contenido material, pero con una mayor y clara explicitación en cuanto a la redacción de los términos (aunque tan sólo hace referencia al personal interino dejando a un lado al personal laboral indefinido no fijo)[155]. Claro está que la posible desatención a los principios constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad está evidentemente puesta de manifiesto en este caso "*excepcional*". Por eso se habla de una situación "*excepcional*" y de hacerlo tan sólo una vez. A nuestro juicio el problema viene cuando se habla de la reserva de hasta un 70 por ciento de plazas para este turno especial, un porcentaje demasiado elevado que creemos no sería coherente con los principios constitucionales. Parece que volveríamos de nuevo a prácticas ya en desuso de la década de los 80 de pasado siglo.

De cara a favorecer el mantenimiento de los puestos de trabajo en nuestras AAPP para este tipo de personal ya encontramos mecanismos

[155] Respecto del indefinido no fijo obsérvese el interesante trabajo de: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "¿Qué es un indefinido no fijo? A propósito de la STS 28 de marzo de 2017", en *Revista de Derecho vLex*, núm. 155, abril de 2017.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

legales introducidos en nuestro ordenamiento jurídico que podrían dar respuesta a estas cuestiones. Los méritos del concurso en un procedimiento de concurso-oposición pueden contar con hasta un 40% de puntuación máxima. Incluso el TC ha admitido más de ese 40% en algunas ocasiones. Cierto es que la temporalidad que sufren esta gran cantidad de empleados públicos se ha cronificado con los años. Y cierto es que en una base argumentativa en la línea de esta proposición de ley muchos de ellos llevan más de 30 años sufriendo dicha temporalidad. La solución no es fácil, y los términos de la controversia no son para nada baladís. Cualquier solución ha de pasar por una aplicación de los preceptos constitucionales en los mismos términos que han sido interpretados por el propio TC. Y es que de no hacerlo así, aunque sea de forma excepcional, puede llegar a ser este un recurso, desde nuestro punto de vista, harto peligroso. Sobre todo teniendo en cuenta esa tendencia de nuestras instituciones –en ocasiones, que no en todas- a lo largo de los años y a todos los niveles de usar los mecanismos legales y las brechas existentes para una interpretación demasiado "*flexible*" de los principios de nuestra Carta Magna. El problema no radica en la consolidación del empleo temporal sólo (que es una cuestión que se ha de solucionar y hacia la que nos posicionamos a favor[156]), si no en que en el seno de las reformas normativas que se han llevado a cabo y en las que se proponen no se encuentra una solución tajante que aporte líneas argumentativas legales de cara a que, en un futuro, todas estas cuestiones no se vuelvan a repetir. Ese es el fondo de la cuestión desde nuestro punto de vista[157].

[156] Aún así, en el uso de mecanismos precisos de ingeniería legal para llevar a cabo los procesos de consolidación, se ha de afinar lo suficiente para que no incurran en posibles inconstitucionalidades derivado de la impropia redacción de las bases de las convocatorias.

[157] En ese sentido, "*… la continuidad de los principios y límites que impone la Constitución, un aumento significativo de la flexibilidad, una mayor tecnificación y especialización, progresar en la gestión de la heterogeneidad y una profundización en la ´Administración relacional` son los trazos clave que deberán informar la reforma del empleo público*". LOSADA, C., ALBAREDA,

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Parece que, tanto el legislador en sus diferentes etapas como los Grupos Parlamentarios en sus diferentes propuestas, prestan más y mayor atención a la regulación a corto plazo –lo cual es una solución insuficiente a nuestro juicio- que a una real y efectiva reforma de la normativa que impida de una vez por todas este tipo de prácticas. Las propuestas son claras. Llevan por bandera la estabilización del personal de años de precariedad (volvemos a reiterar que es una cuestión necesaria), pero son medidas cortoplacistas que no conllevan reformas legales de calado. Con lo cual, en un futuro cercano volveríamos a encontrarnos de nuevo, posiblemente, con nuevas bolsas de empleo temporal en precario. Nos planteamos entonces, ¿qué tipo de medidas se deberían adoptar en ese hipotético futuro? ¿Volveríamos, en todo caso, a proponer situaciones de "*clara excepcionalidad*"?

Soluciones legales para atender a la cuestión de la temporalidad ya existen en el marco de nuestro ordenamiento jurídico. El concurso-oposición, contemplando las bases ese porcentaje legal y jurisprudencialmente previsto para la fase de concurso, es el mecanismo más oportuno para llevar a cabo los procesos de estabilización. Claro está que si no se supera esta fase por parte del aspirante -que lleva ya incluso décadas sufriendo la temporalidad- la ley establece que han de abandonar su puesto. En las bases, que como se ha dicho son la ley del concurso, se podría introducir -y de hecho se hace con frecuencia- la creación de bolsas de interinos para no dejar total y absolutamente desamparados los derechos adquiridos de estos empleados públicos[158]. Pero lo que queda claro, manifiesto, patente y evidente, desde nuestro punto de vista, es el hecho de que este tipo de prácticas discrecionales han de limitarse por ley de una forma contundente si pretendemos optar

A., LONGO, F. Y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz, op. cit.*, pág. 38.

[158] También para no perder este patrimonio de conocimiento y experiencia adquirida a lo largo de los años.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

a una Administración profesionalizada y respetar los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público de nuestro país.

Parecen tales proposiciones, por su falta de solidez y por su incompleta formulación, más un postulado político o una proposición electoralista. Medidas para "*salir del paso*" que, además, todas ellas conllevan cierto nivel de "*popularidad electoral*". Aunque también hay que decir que, por lo menos, el Grupo Parlamentario Plural ha sido, en cierta manera, "*coherente*" a la hora de dejar clara su postura. Cuestión poco habitual en estas situaciones como venimos observando, donde lo "*natural*" es la ambigüedad y la indefinición en la redacción de los preceptos legales y de las propuestas, lo que conlleva –como venimos aduciendo y aduciremos a lo largo de todo este trabajo- a futuros problemas legales: tónica que "*parece*" la habitual en nuestro país[159].

3ª) En esta línea de análisis de las propuestas normativas en relación al caso que nos ocupa, con fecha 29 de enero de 2021 se publica en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados) la "*Proposición de Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación*" número 122/000121 presentada por el Grupo Parlamentario Socialista[160]. Partiendo en su exposición de motivos de los arts. 9 y 14 de nuestra Constitución, se afirma que "*la no discriminación se constituye como un complemento del derecho a la igualdad y como garantía del disfrute de todos los derechos fundamentales y libertades públicas*" Se vincula todo ello, de conformidad con el art. 10 de la

[159] Hemos de matizar que, con fecha de 18 de diciembre de 2020, se ha publicado en el Boletín Oficial de las Cortes número 123-2 la "*Comunicación de la disconformidad del Gobierno respecto de la toma en consideración de la Proposición de Ley de modificación 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, presentada por el Grupo Parlamentario Plural*".

[160] Documento disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-146-1.PDF .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Constitución con ciertos instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, entre otros.

Después de una ardua y extensa argumentación jurídica comunitaria en la línea de la no discriminación se justifica la proposición de ley con la idea de que la misma tiene "*la vocación de convertirse en el mínimo común normativo que contenga las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español*" como ley específica frente a la discriminación que vendría a dar cobertura a cualquier tipo de discriminación. El propósito de esta proposición de ley es, por tanto, la pretensión de "*crear un instrumento eficaz contra toda discriminación que pueda sufrir cualquier persona y que aborde todos los ámbitos desde los que esta se pueda producir, acogiendo la concepción más moderna de los derechos humanos*".

Como principios inspiradores de esta proposición de ley nos encontramos con el establecimiento de un marco legal que atienda, prevenga y elimine cualquier forma de discriminación, impulsando de una forma transversal el principio de igualdad de trato tanto en la formulación como en la ejecución y evaluación de las políticas públicas que se lleven a cabo en nuestro país. La propuesta de ley se caracteriza por ser una ley de garantías (garantizando los derechos que ya existen en nuestro ordenamiento jurídico), una ley general (a modo de normativa general frente a las sectoriales) y una ley integral (respecto de cualquier motivo de discriminación). Se pretende hacer frente con la misma "*de manera omnicomprensiva a todas la formas de discriminación*".

Por lo que nos interesa, se han de adoptar "*medidas destinadas a prevenir, eliminar, y corregir toda forma de discriminación, directa o indirecta, en los sectores público y privado*" ex art. 1.2. En base a su art. 2.4 todas las obligaciones de esta norma serán de aplicación a todo el sector público de nuestro país. En especial, en base al art. 3.1.b)

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

propuesto, esta ley se aplicará al "*acceso, promoción*[161]*, condiciones de trabajo y formación en el empleo público*" [162]. En ese sentido, y en base al art. 4.1, párrafo segundo, queda expresamente prohibido en esta propuesta cualquier tipo de conducta, acto, criterio o práctica que pudiese atentar contra el derecho a la igualdad, tanto si se hace de forma directa como indirecta, tanto si es por asociación como por error[163].

Dentro del marco de las definiciones que introduce el propuesto art. 6 nos parece interesante lo vertido en la letra b) del apartado 1 cuando nos dice que la "*discriminación indirecta se produce cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros ocasiona o puede ocasionar a una o varias personas una desventaja particular con*

[161] Dentro de toda la problemática que se genera en torno al personal interino empleado público y en torno al personal laboral indefinido no fijo, obsérvese el interesante trabajo de: RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. "Los funcionarios interinos y el personal laboral indefinido no fijo tienen derecho a la promoción horizontal", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2/2020. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2020-00000000847 .

[162] La prohibición de discriminación por razón de sexo la recoge también de forma expresa el artículo 14 de la Constitución Española. No es habitual en el marco de la función pública dicha discriminación (por lo menos de una forma claramente manifiesta). No obstante así, los aspectos de discriminación por razón de género y los matices en relación el empleo público de nuestro país son tratadas en diversos apartados de: SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Directora), HIERRO HIERRO, F.J., KAHALE CARRILLO, D.T. (Coordinadores). *Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres*, Madrid, Boletín Oficial del Estado (BOE). Colección de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2018 (1ª edición), Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-DT-2018-104&tipo=L&modo=2 . La cuestión de género en el acceso al empleo público junto al empleo ordinario, desde el punto de vista de la discriminación directa, es abordada por parte de ARETA MARTÍNEZ en: ARETA MARTÍNEZ, M. "Discriminación directa", *Ibídem*: págs. 159-200. Por su parte, la discriminación indirecta es desarrollada, con matices relacionados con el acceso al empleo público, por parte de: RUBIO SÁNCHEZ, F. "Discriminación indirecta". *Ibídem*, págs. 201-224. La paridad en la representación es analizada por parte de ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO en: "Paridad representativa", *Ibídem*, págs. 423-436. Los planes de igualdad son analizados por parte de MONEREO PÉREZ Y GUINDO MORALES en: MONEREO PÉREZ, J.L., GUINDO MORALES, S. "Planes de Igualdad", *Ibídem*, págs. 535-582. La selección de personal es tratada en: RÍOS MESTRE, J.M. "Selección de personal", *Ibídem,* págs. 615-636.

[163] Se introduce un elemento fundamental desde nuestro punto de vista en el apartado 4 del artículo 5: "*las personas víctimas de discriminación tienen derecho a recibir asesoramiento jurídico gratuito en el momento inmediatamente previo a la interposición de la denuncia*". Lo que, de materializarse, podría ser un apoyo fundamental para aquellos empleados públicos que en la actualidad no pueden acceder a la Justicia gratuita por cuestiones de superación de límites económicos.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

respecto a otras por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2". No introduce nada nuevo al respecto, puesto que dicha definición ya se recoge en otras normas vigentes. No obstante, dicha cuestión podría conectar directamente con las prácticas irregulares en materia de acceso al empleo público de nuestro país que venimos abordando a lo largo de este trabajo (sobre todo en los procesos de selección que no atienden de forma expresa a los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad).

En ese sentido, el art. 7, relativo al "*Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el empleo por cuenta ajena*", en su apartado 1 establece que "*no podrán establecerse limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas en esta Ley para el acceso al empleo (…) público (…), incluidos los criterios de selección, (…)*". Se entienden en este caso, como discriminatorios (*ex* apartado 2 del mismo artículo), "*los criterios y sistemas de acceso al empleo, público (…), o en las condiciones de trabajo que produzcan situaciones de discriminación indirecta por razón de las causas previstas en esta Ley*". Muy interesante nos parece lo recogido en el art. 8.1 relativo a la negociación colectiva cuando hace referencia a que la misma "*no podrá establecer limitaciones, segregaciones o exclusiones para el acceso al empleo, incluidos los criterios de selección, (…)*". Lo que limitaría, en su caso, la hipotética presión sindical en materia de selección hacia sus afiliados, práctica que algunos autores han considerado como fáctica en tiempos pasados donde la negociación colectiva podía tener cierto nivel y margen de operatividad en relación al acceso al empleo público.

Dentro del sistema de garantías que introduce la propia proposición de ley, en el art. 22.2 se establece que el incumplimiento de las obligaciones previstas en la norma daría lugar tanto a posibles responsabilidades administrativas como, en su caso, civiles e incluso

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

penales; derivado todo ello de los posibles daños y perjuicios que pudieran ocasionarse, considerándose como nulos de pleno derecho "*las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en el apartado primero del artículo 2 de esta Ley*" (art. 23)[164]. En esa línea de actuación, la normativa propuesta también recoge un régimen de infracciones y sanciones que se establece en el Título IV de la norma (arts. 42 a 48). Sin embargo, no introduce mucha novedad respecto a otros regímenes sancionatorios que ya se contemplan en el marco de nuestro ordenamiento jurídico. Lo que sí que nos llama la atención es lo vertido en el art. 47 relativo a la prescripción tanto de las infracciones como de las sanciones: un año para las leves, tres para las graves y cuatro para las muy graves en cuanto a las infracciones. Para el caso de las sanciones un año para las leves, cuatro para las graves y cinco para las muy graves. Insuficiente nos parece teniendo en cuenta que, en ocasiones, y en relación al hilo conductor de este trabajo, los actos cometidos podrían considerase como de muy notable repercusión.

Podría decirse que la proposición de ley no hace otra cosa que recoger un conjunto de principios normativos que ya contempla nuestro ordenamiento jurídico en diversas normas, pero aglutinándolas con una redacción unificada y concreta en relación al tema en cuestión -hilo conductor de la normativa propuesta-. En realidad no introduce nada nuevo que ya no contemplase la normativa en vigor o que ya esté establecido en las líneas jurisprudenciales de los diversos tribunales de

[164] Se prevé además en base al art. 24 una atribución de responsabilidad patrimonial a las entidades incumplidoras. Desde el punto de vista procesal y administrativo el art. 27.1 establece una cláusula de considerable importancia: "*cuando la parte actora o el interesado alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada o a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

justicia a los que estamos sometidos[165]. Tampoco introduce novedad alguna respecto del tema que nos ocupa. Podría haberse "*aprovechado*" la ocasión para proponer y verter preceptos legales más contundentes en relación a toda la cuestión que venimos abordando y analizando, sin que ello sea óbice para que la legislación sectorial en materia de empleo público desarrollare en profundidad todas estas situaciones litigiosas que venimos poniendo de manifiesto.

4ª) Por último, el grupo Parlamentario de Izquierda Confederal, con fecha 29/03/2021 ha dado entrada a la Mesa del Senado una "*Proposición de Ley de Medidas Urgentes para la consolidación de los funcionarios interinos de Administración Local con habilitación de carácter nacional en cumplimiento de la Directiva 1999/70 CE del Consejo de 28 de junio de 1999*"[166]. Remarca dicha proposición de ley en su exposición de motivos la importancia de los Secretarios, Interventores, Secretarios-Interventores y Tesoreros en el marco de las EELL como fedatarios públicos y como figuras vehiculadoras de la recuperación económica de nuestro país derivadas de la aprobación del RD-ley 36/2020[167]. Y se hace hincapié también en la misma en el hecho de que, en la actualidad, "*más de 3.300 puestos reservados a Habilitados Nacionales se encuentran desempeñados por funcionarios/as*

[165] En ese sentido es importante resaltar la STJUE de 17 de julio de 2008 (Gran Sala), Asunto nº C-303/06 (Coleman), y las más reciente STJUE de 20 de junio de 2019 (Sala Tercera), Asunto nº C-404/18 (Hakelbrancht). SSTJUE disponibles respectivamente en: https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/NSJ026808.pdf y https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/NSJ060047.pdf . Esta Proposición de ley parece reforzar y elevar a rango de ley la doctrina contenida en dichas resoluciones relativas a la discriminación por asociación (también denominada discriminación por vinculación, discriminación transferida o discriminación refleja).

[166] Proposición de ley disponible en: https://www.senado.es/web/expedientdocblobservlet?legis=14&id=91663 .

[167] Véase al respecto de la cuestión el Plan publicitado por el Gobierno de la Nación "*Plan de recuperación, transformación y resiliencia*". Disponible en: https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/130421-%20Plan%20de%20recuperaci%C3%B3n,%20Transformacion%20y%20Resiliencia.pdf .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

interinos/as con una antigüedad media de más de 10 años de ejercicio, el 40% del total de puestos existentes"[168].

En esa línea, y para argumentar la proposición de ley, para este Grupo Parlamentario, "e*l hecho de convocar plazas de forma masiva sin tener en cuenta estas circunstancias y con el tipo de procedimiento selectivo en vigor (absolutamente memorístico), sitúa a gran parte de los/as actuales interinos/as, con una edad, cargas familiares y deberes profesionales de enorme dificultad, en la calle. Ello se suma a la injusticia que supone que cualquier trabajador temporal percibe una indemnización por finalización de contrato que se les niega en caso de cese por cobertura de la plaza, que entenderíamos ajustado a derecho si no fuera porque las interinidades que ocupan superan con creces el plazo de tres años en el que habrían de cubrirse las vacantes. Cómo decirles a los/as interinos/as que llevan 10, 15, 20 o más años ejerciendo su profesión que han de dejar su empleo e irse a sus casas sin tan siquiera percibir ningún tipo de indemnización*". También se remarca el hecho de que el elevado porcentaje "*de Funcionarios/as Habilitados/as Interinos/as de larga duración supone una vulneración del marco normativo y jurisprudencial de la Unión Europea, tanto respecto a la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de duración determinada, anexado a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 como a la más reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE): Sentencia (Sala Séptima), de 11 de febrero 2021, C-760/18, Sentencia (Sala Segunda), de 19 de marzo de 2020, en sus recursos acumulados*

[168] Sobre la problemática que genera la autoridad competente para sancionar a este tipo de empleados públicos en régimen de interinidad véase: EZQUERRA HUERVA, A. "Sobre la Administración competente para sancionar a los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional interinos", en *Revista Vasca de Administración Pública (R.V.A.P.)*, núm. 120, Mayo-Agosto 2021, págs. 319-346. Disponible en: https://www.ivap.euskadi.eus/ultimo-numero-rvap/z16-a3rvap/es/ . A la conclusión a la que llega esta autor es que existe una diferenciación entre los habilitados funcionarios de carrera y los que se encuentran en régimen de interinidad, suponiendo un trato injustificado y discriminatorio para el caso de éstos últimos.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

C-103/18 y C-429/18; y Auto de 30 de septiembre de 2020, Sala Octava, en el asunto C-135/20".

Se hace referencia también al hecho de que la "*alta tasa de interinidad (40%) unido a la creciente conflictividad en sede judicial hace necesaria la adopción de medidas tendentes a la reducción de la interinidad en estos puestos de trabajo de tan alta cualificación, conjugando los intereses de las administraciones públicas con los del propio colectivo. No es difícil imaginar el alto coste económico que, para las arcas municipales (sobre todo la de los pequeños municipios) pudiera suponer el tener que indemnizar por el cese de estos funcionarios/as tal y como refleja la Memoria de Impacto Económico y Presupuestario que acompaña la presente Proposición*". Es por ello por lo que la no adopción de medidas urgentes "*puede abocar a miles de ayuntamientos al colapso financiero ya que una sentencia de los Tribunales españoles reconociendo el derecho a indemnización de este colectivo podría suponer, en el mejor de los casos, un coste estimado de más de 60 millones de euros únicamente en lo que afecta a este colectivo*".

Es bajo este argumentario por lo que se insta al Gobierno a dar una nueva redacción al apartado 1 del art. 61 y a los apartados 1 y 2 de la Disp. trans. 4ª del TREBEP con el siguiente tenor literal: "*Artículo 61. Sistemas selectivos. 1. Los procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia, sin perjuicio de lo establecido para la promoción interna, para los procesos de consolidación recogidos en la Disposición transitoria cuarta y de las medidas de discriminación positiva previstas en este Estatuto*". En relación a la Disp. trans. 4ª, se propone la siguiente redacción: "*Disposición transitoria cuarta. Consolidación de empleo temporal. 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*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

categorías, incluida la Escala de Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional, en todas sus subescalas, que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente durante tres o más años. 2. Los procesos selectivos garantizarán el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad y podrán sustanciarse en turnos diferenciados de acceso para quienes acrediten un mínimo de cinco años de antigüedad en la administración convocante cuando exista un porcentaje de interinidad relevante y cuya selección se realizará mediante el concurso de méritos al que se refiere el artículo 61.6 de la presente Ley".

Lo que, de entrada, y en base al título de la proposición de ley, se reducía a los habilitados nacionales de las EELL; en base al apartado 1 de la propuesta Disp. trans. 4ª se extiende a los puestos o plazas de carácter estructural que ya estén dotados de presupuesto y que vengan desempeñando sus puestos de trabajo con categoría de funcionarios interinos a lo largo de 3 o más años. Lo que no viene si no a romper con los preceptos tanto legales como constitucionales en relación al acceso al empleo público de nuestro país. Sobre todo cuando en el apartado 2 de dicha disposición propuesta se hace referencia a la posibilidad de sustanciación de "*turnos diferenciados de acceso*" para aquel personal que acredite un mínimo de cinco años de antigüedad en la Administración convocante. Pero lo más importante es el hecho de que se propone como mecanismo de acceso, en el caso de que exista "*un porcentaje de interinidad relevante*" (que se da el caso para casi todas las EELL de nuestro país), la realización de una fase de concurso de méritos para dicha consolidación de empleo. Lo que no hace sino asegurar un proceso de consolidación de empleo interino en el marco de nuestras EELL que se ha venido considerando como "*blando*" por gran parte de la crítica. Todo ello en su conjunto no viene si no a poner de

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

manifiesto una dicotomía entre los derechos subjetivos adquiridos por parte de los interinos que entran en directa colisión con los derechos objetivos de los aspirantes a una plaza en nuestras EELL que no han tenido la oportunidad de aspirar a una plaza en régimen de interinidad.

La cuestión no resulta para nada baladí. Se apoya dicha proposición de ley en una "*Memoria de impacto económico y presupuestario*" que pone de relieve el hecho de que contamos con más de 800.000 empleados públicos en régimen de interinidad con plazas que ya se encuentran económicamente dotadas en los Presupuestos de las EELL. Y también en el hecho de que "*el incremento de la conflictividad*" y la "*alta probabilidad de que recaigan resoluciones a favor del colectivo de internos unido a la más que probable condena al Estado Español por vulneración de la Cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE del Consejo DE 28 de junio de 1999 podría tener un coste para las distintas administraciones de 7 y 11 mil millones de euros*". Pero, en este caso, los mecanismos propuestos, desde nuestro punto de vista, no albergarían una contemplación adecuada de los preceptos constitucionales. Y tampoco se acompaña a la proposición de ley de una modificación de la normativa sustantiva que elimine de una vez por todas toda esta serie de aporías normativas que provocan un acceso irregular al empleo público que desnaturalizan nuestro ordenamiento constitucional.

Como se viene poniendo de relieve, meras declaraciones de intenciones en algunos casos y propuestas normativas que poseen poca o ninguna innovación. Proposiciones de ley o no de ley con contenido ambivalente en muchos casos y con propuestas cortoplacistas y, en cierta manera, que podrían hasta tildarse de "*electoralistas*". Medidas todas ellas que procurarían una solución "*relativa*" al personal de nuestras AAPP que viene sufriendo la temporalidad en el empleo público. Lo que no se proponen son medidas contundentes que limiten de una

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

vez por todas este tipo de prácticas irregulares que favorecen el cumplimento del ordenamiento jurídico constitucional y legal en relación al acceso al empleo público de nuestro país. No parece interesarles a nuestros gobernantes una solución efectiva al respecto, sino que, por el contrario, y por lo que se deduce de todo lo anteriormente analizado, el mantenimiento del *statu quo* parece desprenderse de la lectura entrelíneas de todas las propuestas analizadas. Y no sólo de ellas, sino que también de las medidas legales adoptadas hasta el momento[169].

En ese sentido, parece que toman cierto valor las palabras de Jiménez Asensio cuando nos dice que "*para alterar un estancado y esclerotizado statu quo, no existe otra opción que incorporar de modo efectivo una transformación gradual y ordenada de la Administración Pública (tanto en lo que afecta a estructuras y procesos como a las personas) y hacerla muy visible en la agenda política a través de una estrategia política como compromiso efectivo a medio/largo plazo. Si es como pacto de Estado[170], mejor. Hoy en día esa agenda política ni está, ni salvo excepciones puntuales, se la espera. Seguimos con los simulacros y las prácticas de parcheo*"[171].

[169] Como ya hemos anunciado, analizaremos en su apartado correspondiente el RD-ley 14/2021 en profundidad, la última normativa aprobada en relación a la temporalidad y al tema que nos ocupa.

[170] En palabras del profesor MÁRQUEZ PRIETO, "l*a armonización de la política, la ética y el derecho no debe ser dejada al juicio de un único partido que represente sólo a las clases sociales económicamente más pudientes o incluso a las más numerosas, sino que para concretarlo y definirlo desde una perspectiva ética, ha de ser fruto del diálogo ponderado con los grupos sociales, y siempre con una lógica de Valores, y sobre todo no utilitarista*". MÁRQUEZ PRIETO, A. "Valores, Reputación y Rendición de Cuentas en la Política: los Valores en los programas electorales en España", en *Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, Volúmen 20, núm. 39, 2018, pág. 566. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=94845 .

[171] JIMÉNEZ ASENSIO, R.: "Administración Pública de doble vía", Blog Jurídico, *La Mirada Institucional*, febrero de 2021. Disponible en: https://rafaeljimenezasensio.com/2021/02/28/administracion-publica-de-doble-via/ .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

IV.- LA FALTA DE CONCRECIÓN Y LA AMBIGÜEDAD NORMATIVA COMO TÓNICA GENERAL: ESPECIAL ATENCIÓN AL REAL DECRETO-LEY 36/2020, DE 30 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBAN MEDIDAS URGENTES PARA LA MODERNIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y PARA LA EJECUCIÓN DEL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA

Como se desprende de todo lo anteriormente analizado, y con la tibieza que pretende legislarse al respecto, no se consigue una reforma de nuestra normativa que solucione los problemas de nuestro empleo público. Sobre todo en lo relativo a la preservación y estricto cumplimento del ordenamiento constitucional en lo relativo al acceso al empleo público. Como pudimos observar a través de su evolución histórica, no se ha dado producido una regulación efectiva, transformadora y realmente adecuada a las necesidades de nuestras AAPP[172]. Como advertimos, en el Informe CORA[173], en materia de empleo público se recogían toda una serie de medidas interesantes que tampoco terminaron de concretarse en la normativa aprobada posteriormente. Como tampoco lo hicieron en su momento las medidas que aportó como propuestas el Informe que

[172] Como una de las pocas modificaciones normativas que se han producido recientemente en materia de función pública -aunque no de considerable calado- hemos de señalar a la Orden TFP/153/2021, de 16 de febrero, por la que se regula la valoración de los méritos generales del personal funcionario de Administración Local con habilitación de carácter nacional que, en base a su Disposición derogatoria termina con la vigencia de la Orden de 10 de agosto de 1994 por la que se dictan normas sobre concursos de provisión de puestos reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional (todo ello en base a su Disposición final única con fecha de efectos de 24 de agosto de 2021).

[173] Comisión para la Reforma de las AAPP (CORA). Creada por Acuerdo del Consejo de Ministros del 26 de octubre de 2012 para mejorar la eficiencia y eficacia de la actividad pública, con el objetivo de conseguir una mayor eficacia y eficiencia dentro de nuestras AAPP. CORA se organizó en 4 subcomisiones que recoge un total de 218 medidas. Informe disponible en: https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:b1c69477-9882-41a5-9f6d-5cbb46fa12b4/reforma-AAPP.PDF .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

precedió al EBEP de 2007[174]. En esta misma línea de investigación, Arenilla Sáez ha llevado a cabo un exhaustivo análisis de la evolución y del proceso de modernización de nuestras AAPP en las últimas décadas destacando, dentro del entramado administrativo de nuestras AAPP, que "*la base operativa sigue dominada por las reformas implantadas en la década de los años 50 y 60 del pasado siglo, (…)*"[175]. En ese sentido, "*… desde entonces más que reformas han existido procesos de modernización que no han alterado los referentes culturales ni el modelo de actuación".* También hace referencia el citado autor a las características más importantes de los procesos modernizadores que hemos vivido en las últimas décadas, destacando su la escasa voluntad de introducir cambios reales, la falta de liderazgo político y el fortalecimiento de la dirección política en estrecha contraposición con la dirección pública profesional en el seno de nuestro empleo público. En la línea que venimos arguyendo, dichos procesos de modernización realmente no han tenido una clara voluntad de modificar el *statu quo* existente[176].

Parece extraerse, de todo lo que venimos analizando, que las afirmaciones vertidas por parte de Arenilla Sáez siguen teniendo una notable actualidad. Hemos podido comprobar cómo se intentaba limitar la problemática de los interinos ya a finales de la década de los 70 del siglo

[174] En la línea de falta de concreción sobre esta materia véase: MARTÍN REBOLLO, J.L. "El Estatuto del Empleado Público: un Godot que no ha llegado", en *Revista de Administración Pública,* núm, 174, 2007, págs. 129-159.

[175] Aunque centrado en la evolución de la normativa de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero como ésta ha evolucionado en paralelo a la legislación administrativa en general, un enfoque general de la evolución de la misma en nuestro país se puede encontrar en: GONZÁLEZ PÉREZ, J. "Evolución de la legislación contenciosos-administrativa", en *Revista de Administración Pública*, núm. 150, septiembre-diciembre 1999. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17466 .

[176] *Vid in extenso*: ARENILLA SÁEZ, M. "Cuatro décadas de modernización *vs*. reforma de la Administración Pública en España", en *Revista de Ciencias Sociales*, 5 (2), 2017, págs. 302-317. Disponible en: https://www.methaodos.org/revista-methaodos/index.php/methaodos/article/view/190 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

XX, y hemos corroborado cómo esta situación no sólo persiste en la actualidad sino que, además, se ha agravado con el paso de los años. Y no sólo en materia de funcionarios interinos sino que, al acrecentarse la laboralización en el marco de nuestras instituciones, también los problemas en relación al personal laboral se han incrementado de forma exponencial desembocando en la figura de creación jurisprudencial del indefinido no fijo. En casi todas las épocas pasadas por la que ha transitado nuestro modelo de Administración y de empleo público parece existir una idea clara de la necesidad de transformación de la misma, además de contemplarse también la obligación de provocar un cambio de rumbo dentro del funcionamiento en materia del empleo público en el seno de nuestras AAPP. Cuestión que, sin embargo, no parece llevarse a cabo por la falta, quizás, de la suficiente determinación, quedando las distintas reformas en meras manifestaciones políticas por lo que venimos observando. O, simplemente, es una cuestión que realmente no interesa plantearse sino en adecuados, concretos y puntuales discursos políticos[177].

No escapa de ese ánimo "*modernizador*" otro aspecto que consideramos de suma importancia y que complica aún más todo el entramado administrativo de nuestras AAPP: es la cuestión referida -y que analizaremos con más detalle- al desarrollo del Sector Público administrativo, empresarial y fundacional dentro de nuestras AAPP[178].

[177] Hemos hecho alusión anteriormente a las recientes manifestaciones de los Ministros del ramo. Pero existen otros ejemplos claros a lo largo de las últimas décadas. Pongamos como ejemplo la intervención del, por aquel entonces, Ministro de Administraciones Públicas (Jordi Sevilla), en una Conferencia que tuvo lugar en la Biblioteca Nacional el 23 de octubre de 2006 titulada: *Función y funcionamiento de los funcionarios españoles*. Conferencia disponible en: https://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/prensa/historico_intervenciones/historico_Jordi_Sevilla/intervenciones/0117/Conferencia-Funcionarios---Bib.pdf .

[178] Una de las modificaciones introducidas por la reciente LPGE 2021 en relación con el sector público estatal –cuestión que abordaremos con mayor detalle *ut infra*-, se lleva a cabo a través el apartado Seis.1 del artículo 19 que hace referencia expresa a la "*Oferta de Empleo Público, contratos y nombramientos temporales del personal del sector público"*. De la redacción literal del mismo precepto se desprende que en el sector público estatal "*están sujetos a la autorización previa conjunta de los Ministerios de Hacienda y de Política Territorial y Función*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Ese enorme y complejo compendio de organismos, entidades, sociedades, empresas públicas, etc. que se ha venido desarrollando a lo largo de varias décadas dentro de nuestras Administraciones [179]. Contamos con todo un elenco de empresas públicas dentro de nuestro sector institucional que se crean como consecuencia de las corrientes neoliberales imperantes en la política global desde principios de los años 80 del siglo pasado hasta la fecha. Sin contar con el hecho de que, desde nuestras AAPP, se ha utilizado mucho la figura de la subcontratación empresarial para prestar muchos de los servicios propios encomendados por ley, intentando introducirse -además- técnicas directivas más propias de las corporaciones privadas dentro de la función pública con el único "*objetivo*" de obtener una mayor eficacia y

Pública, a través de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Política Territorial y Función Pública: a) La contratación de personal laboral temporal y el nombramiento de funcionarios interinos y de personal estatutario temporal. b) Los contratos de puesta a disposición con empresas de trabajo temporal. c) La contratación de personal fijo o temporal en el extranjero con arreglo a la legislación local o, en su caso, legislación española. 2. Las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la correspondiente Oferta de Empleo Público, en los términos previstos en la autorización de nombramiento. 3. Las plazas que, estando ocupadas por funcionarios interinos, no sean provistas con carácter definitivo por funcionarios de carrera de nuevo ingreso, nombrados en ejecución de la Oferta de Empleo Público, podrán ser objeto de cobertura mediante procedimientos de provisión, movilidad y reingreso al servicio activo". De entrada, parece que limita la discrecionalidad de los nombramientos, aunque toda esta cuestión tendrá muchos matices y alguna que otra ambigüedad.

[179] Para hacernos una idea de la complejidad de la cuestión que venimos abordando, hemos de hacer referencia a que nuestra Administración General del Estado cuenta con: a) un Sector Público Administrativo (compuesto por Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, otras Entidades Estatales de Derecho Público, Consorcios del Sector Público Estatal); b) con un Sector Público Empresarial (Entidades Públicas Empresariales, Sociedades Mercantiles Estatales, otras Entidades Estatales de Derecho Público, Consorcios del Sector Público Estatal, Fondos carentes de Personalidad Jurídica) y, por último, c) el Sector Público Fundacional. Como podemos observar, un vasto y complejo entramado jurídico que también forma parte de nuestras AAPP. Asimismo, dentro de los tres niveles de descentralización administrativa con los que contamos, podemos extrapolar este mismo esquema al resto de AAPP de nuestro país adaptándolas a cada una de las CCAA y a las EELL en función a sus características propias. Cuestión que, como hemos dicho, complica y dificulta aún más todo lo que venimos poniendo de manifiesto. Sin contar con las recientemente rehabilitadas Agencias Estatales vía LPGE 2021.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

eficiencia[180]. Cuestión que, en muchas ocasiones, no ha supuesto sino el efecto contrario al que se pretendía.

La subcontratación de servicios públicos, como analizaremos, y a modo de adelanto de lo que trataremos con mayor detalle en los capítulos correspondientes, ha provocado no pocas situaciones de conflictividad dentro de nuestro sector público que se unen al resto de factores problemáticos que venimos poniendo de relieve. Sobre todo en el ámbito de las CCAA y de las EELL, que ha sido donde más se ha usado este tipo de mecanismos. Dichas subcontrataciones, al haberse producido a través de contrataciones temporales en régimen de laboralidad, no ha hecho más que precarizar las relaciones laborales dentro de nuestras AAPP y favorecer ciertas dinámicas de acceso a nuestras Administraciones poco acordes con la normativa constitucional y legal en vigor[181].

En ese sentido, el régimen jurídico de nuestro empleo público ha venido flexibilizándose en los aspectos esenciales del mismo, lo que ha conllevado a toda una serie de consecuencias dentro de nuestro sector público de considerables dimensiones como podremos comprobar. Se ha venido reduciendo de forma considerable el número de efectivos en el seno de nuestras Administraciones derivado de los procesos de privatización de servicios públicos en aras de dar cabida a la empresa privada en el desarrollo de los servicios públicos que nuestras

[180] Véase al respecto de la cuestión: PAREJO ALFONSO, L. "La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública", en *Documentación Administrativa*, número 218-219, abril-septiembre de 1989, págs. 15-65. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5526 .

[181] "*La situación de dualidad de regímenes, estatutario y laboral, en las relaciones de empleo público en España, tienen su origen en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, que permitió a la Administración vincularse a través de un contrato de trabajo sometido al Derecho Laboral sin otro requisito que el de disponer de la autorización reglamentaria correspondiente. A partir de ese momento se produce una ruptura en la exclusividad del régimen estatutario de la función pública en España*". MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.). Curso de *derecho del empleo público, op.cit.*, pág. 17.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Administraciones tienen encomendados por ley[182]. Aunque es una reducción que, en ocasiones, puede considerarse temporal, puesto que producida una reversión de servicios y, con ello, la asunción de esta plantilla por parte de nuestras Administraciones, este personal pasaría a formar parte del empleo público aunque con un régimen jurídico y unas matizaciones un tanto particulares. Toda esta aplicación de técnicas y tácticas del sector privado al público[183] han venido provocando una reducción de las garantías del sistema de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en relación al acceso al empleo público y, con ello, como se ha dicho, una consecuente reducción de la imparcialidad de los empleados públicos de nuestro país que, en ocasiones, ha derivado en ciertas manifestaciones de corrupción[184]. Ésta, podría decirse, es una de

[182] El desarrollo de la privatización de servicios no ha sido un fenómeno aislado de nuestro país. Véase para el caso de Alemania el trabajo de: KÖNIG, K. "Desarrollo de la privatización en la República Federal de Alemania: problemas, situación actual, perspectivas", en *Documentación Administrativa*, número 218-219, abril-septiembre de 1989, págs. 297-333. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5144 . Para el caso de Francia obsérvese el trabajo de: DURUPTY, M. "Las privatizaciones en Francia", en *Ibídem*, págs. 334-375. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/5148-Texto%20del%20art%C3%ADculo-5380-1-10-20110601%20(4).pdf . En el caso de Gran Bretaña nos encontramos con el interesante trabajo de: WRIGHT, V: "Las privatizaciones en Gran Bretaña", *Ibídem*, págs. 391-409. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/5150-Texto%20del%20art%C3%ADculo-5382-1-10-20110601%20(1).pdf . Por último, para el caso de Italia, obsérvese el interesante trabajo de: CASSESE, S. "Las privatizaciones en Italia", *Ibídem*, págs. 391-409. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5149 .

[183] Desde un punto de vista del Derecho comparado, el incremento "*de la flexibilidad en la gestión del personal ha sido frecuente en numerosos países de la OCDE en los últimos veinte años. La finalidad es aproximarse a los modos de gestión del sector privado en aspectos como la planificación de los recursos humanos, la evaluación del capital humano, la reducción del empleo de por vida, el desarrollo de marcos de gestión por competencias, la revisión de procesos y de mecanismos de prestación de servicios, la ampliación del ámbito de competencias de los directivos, la reforma de la carrera administrativa y de los sistemas de puestos de trabajo, una selección basada en las competencias, el análisis de capacidades, las formas de contratación equivalentes al sector privado, la evaluación del rendimiento, la rendición de cuentas*". ARENILLA SÁEZ, M. y DELGADO RAMOS, D. "¿Hay muchos empleados públicos en España? Eficiencia y efectividad en el contexto de la OCDE", *op. cit.*, pág. 328.

[184] *Vid in extenso* SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública*, *op. cit.*, págs. 35-39. En ese sentido, interesante nos parece la obra de reciente publicación: NICASIO VAREA, B., PÉREZ GABALDÓN, M. (Editoras). *Defender la democracia: estudios sobre calidad democrática, buen gobierno y lucha contra la corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020. También la de: CAMPOS ACUÑA, C. (Directora). *Guía práctica de compliance en el sector público*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos, 2020 (1ª edición).

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

las manifestaciones más claras de la desprofesionalización de nuestras instituciones [185] y de esa falta de atención a los preceptos constitucionales. Lo que viene conllevando una desnaturalización progresiva a lo largo de décadas de los mismos.

Por otro lado, y también a modo de adelanto de lo que se analizará *ut infra*, la subcontratación de servicios mediante los mecanismos legales que otorga el art. 42 del ET y la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), ha desencadenado -en no pocas ocasiones- en que al volver a asumir dichos servicios las AAPP hayan tenido que asumir a los trabajadores de las contratas vía sucesión de empresas (art. 44 del ET), aumentando así, considerablemente, sus plantillas; "*bordeándose*", en cierta forma –aunque no siempre sucede así- los límites constitucionales de los principios de igualdad, mérito y capacidad que propugna nuestra Carta Magna (o generando conflictos individuales y colectivos entre las plantillas y las AAPP que han desencadenado en una judicialización de la situación).

Esta práctica, refuerza la tesis del "*clientelismo político*" dentro de nuestras AAPP. Sobre todo en el marco local y, en menor medida, en el de las administraciones autonómicas. Ejemplo claro de ello son los anuncios por parte de algunos regidores municipales en campaña electoral de asumir como parte de la plantilla municipal los efectivos de las subcontratas de servicios municipales que venían prestando dichos servicios, o anunciando en pleno período electoral la "*regularización-consolidación*" de las relaciones laborales de trabajo de este colectivo –procesos de consolidación que también abordaremos con más detalle en otro apartado de este trabajo de investigación-.

[185] *Vid*: BETANCOR, A. (Dir). "Corrupción, corrosión del Estado de Derecho", en *Revista de Administración Pública*, 205, 2018, págs. 399-434.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Cuestiones como las anteriores y, sobre todo, la de la sucesión de empresas en el ámbito de la subcontratación pública (personal laboral que preste sus servicios en mercantiles[186], fundaciones, consorcios públicos, etc.[187]), llevó al anterior Gobierno en el año 2017 a introducir una modificación al respecto vía LPGE por la que se pretendía la modificación del TREBEP. Todo ello con el único objeto de limitar este tipo de prácticas en nuestras Administraciones a la hora de –en el caso de las Administraciones Locales- la remunicipalización de los servicios[188]. Medida que se adoptó con la idea de limitar el gasto público y, con ello, de paso, reducir las malas prácticas en la contratación y favorecer los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público[189].

[186] Al respecto de la cuestión, y para reforzar la tesis de que esta problemática ya viene de tiempo atrás dentro de nuestras Administraciones, véase el oportuno tratamiento que se le otorgaba a la cuestión en su momento por parte de MORENO BRENES, P. "Irregularidades en la selección de personal laboral: algunas formas de reacción jurídica en las AA.PP. y en las sociedades públicas", en *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en la administración local y justicia municipal*, núm. 20, 2006, págs. 3597-3605.

[187] No sólo en estos aspectos de nuestro ordenamiento jurídico plantean problemas la contratación de personal laboral, sino que cuando la contratación laboral se produce al servicio de la Administración española en el exterior esta figura también entraña toda una serie de problemática que es oportunamente analizada por parte de: LÓPEZ TERRADA, E. *El régimen jurídico del personal laboral al servicio de la administración española en el exterior: especial referencia a las cuestiones relativas a la competencia judicial y determinación de la ley aplicable*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2020 (1ª edición).

[188] Al respecto *vid* GARCÍA RUBIO, F. *El derecho local tras la "racionalización": entre transparencia, la remunicipalización y el ajuste presupuestario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

[189] Medida legislativa adoptada a la que se le planteó una cuestión de inconstitucionalidad por parte de algunos grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados. Dicha cuestión da lugar a la STC 122/2018 que declara la inconstitucionalidad de la medida pretendida vía Ley de Presupuestos Generales del Estado, dando al traste con un posible –que no el más adecuado o el más oportuno- mecanismo de control de este tipo de prácticas. En resumidas cuentas, la STC lo que viene a decir es que no se puede modificar una normativa básica mediante Ley de Presupuestos, puesto que la vocación de las leyes de presupuesto no es la de introducir modificaciones normativas que corresponden a leyes básicas que deben llevarse a cabo por otro procedimiento de elaboración o de modificación de normas. Aún así, el legislador actual ha vuelto a hacer uso del mismo mecanismo legislativo al objeto de volver a introducir modificaciones legislativas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2021. Queda por ver si se hará en esta ocasión uso o no de dicha cuestión de inconstitucionalidad.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Por tanto, se desprende de todo lo expuesto que las medidas adoptadas con la idea de reformar y/o de modernizar nuestras AAPP no han sido medidas realmente efectivas y eficientes, sino que han sido adoptadas para "*salir del paso*" de situaciones complicadas en la gestión del personal al servicio de las AAPP que, además -y paradójicamente- son situaciones provocadas por el propio funcionamiento deficiente de nuestro sistema. Parece que se trabaja más de forma perentoria que con un sistema de políticas públicas adecuadas que realmente solucionen los problemas estructurales de los que adolece nuestro sistema[190].

Se hace necesario, por tanto, un cambio de rumbo dentro de nuestro sector público en general. En ese sentido, Ramió y Salvador ponen de manifiesto la necesidad de tal cambio, puesto que para ellos "*…está en juego su propia supervivencia*" [191] ante las necesidades planteadas por la sociedad del siglo XXI. Resaltan los mencionados autores la necesidad de erradicar las prácticas de "*clientelismo político*" en las contrataciones dentro de nuestras AAPP, sustituyendo dichas prácticas por sistemas más ágiles y más objetivos en el acceso, basado en criterios de méritos [192] que refuercen nuestros principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, suprimiendo esa desnaturalización de nuestros mandatos constitucionales fundamentales que, tal y como venimos analizando, se vienen produciendo.

[190] En todo lo relativo al diseño, implementación y evaluación de políticas públicas, véase: PÉREZ SÁNCHEZ, M. (ed.). *Análisis de Políticas Públicas*, Granada, Editorial Universidad de Granada, 2005. En esa misma línea, para un estudio más reciente *vid.* HARGUINDÉGUY, J.-B. *Análisis de Políticas Públicas*, Madrid, Tecnos, 2020.

[191] RAMIÓ, C Y SALVADOR, M. *La nueva gestión del empleo público. Recursos humanos e innovación en la administración*, Barcelona, Tibidabo Ediciones, S.A., 2018, pág. 9. Interesante análisis el que se hace en este trabajo que, por falta de espacio, no podemos analizar con la profundidad que se merece.

[192] RAMIÓ, C Y SALVADOR, M. *La nueva gestión del empleo público. Recursos humanos e innovación en la administración*, *op.cit.*, págs. 139-160.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Con la crisis económica iniciada en 2008 no sólo se paralizó el desarrollo del EBEP sino que, además, se produjeron profundos recortes dentro de las AAPP como medida contención del gasto (aumento de jornada laboral, reducción de días de asuntos propios, reducciones de salarios, reducción de efectivos, congelación de las tasas de reposición de funcionarios, etc.)[193]. Las más importantes se tomaron entre los años 2010 y 2013. No obstante, y tal y como veremos, en el análisis tanto de los datos del Registro Central de Personal al servicio de las AAPP como en los que aporta la EPA, se observa cómo ha aumentado

[193] En relación a las tasas de reposición, en contra de la tónica general de los años duros de crisis económica, la *Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021* (BOE núm. 341, de 31/12/2020), en su artículo 19 relativo a la "*Oferta de empleo Público, contratos y nombramientos temporales del personal del sector público*", establece las tasas de reposición de los funcionarios con un margen bastante amplio de hasta el 115 % en algunos casos. El apartado Uno.1 de dicho artículo, en relación al personal de nuevo ingreso con una relación indefinida –con algunas excepciones como son los órganos constitucionales del Estado y las Asambleas Legislativas de las CCAA- se establece una tasa de reposición de efectivos del 100 % en los sectores prioritarios, y del 100 % en los demás sectores. Además de todo ello, "*Las entidades locales que tuvieran amortizada su deuda financiera a 31 de diciembre del ejercicio anterior tendrán un 110 por cien de tasa en todos los sectores*". Entre otros, se consideran sectores prioritarios el de la Educación, la Sanidad, la lucha contra el fraude, el asesoramiento jurídico, la Administración de Justicia, los servicios de prevención y extinción de incendios, el sector de la investigación tecnológico-científico, los cuerpos docentes universitarios, el personal de servicios sociales, personal de gestión de políticas activas de empleo, seguridad y emergencias, etc. La tasa será del 115% para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policía Autonómica y Local. El apartado Tres.1 de dicho artículo 19 establece que "*La tasa de reposición de uno o varios sectores o colectivos prioritarios se podrá acumular en otros sectores o colectivos prioritarios. Igualmente, la tasa de reposición de los sectores no prioritarios podrá acumularse en los sectores prioritarios. Las entidades locales que tuvieran amortizada su deuda financiera a 31 de diciembre del ejercicio anterior podrán acumular su tasa de reposición indistintamente en cualquier sector*". Aún así, "*No se autoriza la cesión de tasa de reposición de las Administraciones Públicas a sus sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales, fundaciones y consorcios*". Aunque esto último contiene una excepción: "*… el sector público podrá ceder parte de su tasa de reposición a las fundaciones públicas y consorcios adscritos que tengan la condición de agentes de ejecución del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación o que realicen proyectos de investigación, siempre que la tasa de reposición que se ceda se dedique a los citados proyectos*". En el caso de la Policía Local, la Disp. adic. centésima quincuagésima novena de la LPGE 2021, se establece una tasa adicional de reposición adicionalmente a lo previsto en su artículo 19 "*con el fin de garantizar el ejercicio de las funciones de las Administraciones Públicas en materia de seguridad y orden público*". En ese sentido, "*en el supuesto de que en aplicación de lo establecido en el artículo 206.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social se produzca el anticipo de edad de jubilación de los policías locales, las Entidades Locales podrán disponer durante 2020, exclusivamente para este colectivo, de una tasa adicional de reposición determinada por el número de bajas que se prevean en este ejercicio y en el ejercicio 2021 como consecuencia de dicho adelanto de la edad de jubilación. Esta tasa adicional se descontará de la que pudiera corresponder en los ejercicios 2021 y 2022*".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

considerablemente el número de empleados públicos en nuestro país en los últimos años[194]. Medidas de recorte en materia de empleo público que han empezado a revertirse de una forma lenta y progresiva a partir de 2015 y que, desgraciadamente, de nuevo se han vuelto a ver limitadas–por no decir truncadas- por la dura crisis sanitaria derivada del SARS-CoV-2 o COVID-19 y de la Declaración de la Pandemia Mundial por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS)[195]. Aunque los datos son un tanto contradictorios: por un lado, observamos el recorte en materia de personal y, por otro, un ligero aumento y repunte de efectivos dentro del empleo público[196].

Como venimos anunciando, los años de dura crisis han puesto de relieve los problemas estructurales de nuestro sistema de empleo público, en especial el posible problema del sobredimensionamiento de las plantillas en nuestras AAPP entre otras muchas cuestiones[197]. Nuestro empleo público sigue sufriendo de problemas de sobredimensionamiento de las plantillas (incluso después de las

[194] Un trabajo muy interesante y de gran importancia tanto por su rigor como por su claridad expositiva, y que analiza de una forma exhaustiva todas las reformas acometidas durante este período y en el que, desgraciadamente, por falta de espacio no nos podemos detener a comentar; y que refleja de una manera clara las medidas que se han tomado durante la crisis económica en nuestro país es: LÓPEZ BENÍTEZ, M., FUENTETAJA PASTOR, J.A. y RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S. *Las reformas administrativas de la crisis,* Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017.

[195] Habrá que esperar todavía unos años para ver cuál es la incidencia real que va a tener dentro el marco de la función pública tanto esta crisis como las medidas que se vienen adoptando por parte del legislador nacional.

[196] En ese sentido, "*… el peso de las AAPP como empleadoras tampoco es un indicador exhaustivo del grado de incidencia de la actividad del sector público en la economía, dado que esta viene determinada por los factores anteriormente mencionados, a los que habría que añadir otros de carácter institucional y de política económica, relacionados, por ejemplo, con las políticas de subvenciones, transferencias sociales o grado de colaboración público-privada*". MARTÍNEZ MATUTE, M. y PÉREZ, J.J. "La evolución del empleo de las Administraciones Públicas en la última década", en *Banco de España. Boletín Económico*, 4/2017. Notas Económicas, 2017, pág. 2. Disponible en: https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/NotasEconomicas/T4/fich/bene1704-nec12.pdf .

[197] Aunque habrá que esperar algunos años a ver cómo queda definitivamente la cuestión como consecuencia de la jubilación anticipada de los empleados públicos de nuestro país, las nuevas Ofertas de Empleo, la subida de los porcentajes de las tasas de reposición, etc.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

limitaciones de las tasas de reposición que se introdujeron como medida de contención del gasto a lo largo de las crisis económica), de entes públicos sin mucha razón de ser, de duplicidad de servicios[198], etc.

Se añade a todo ello una deficiente gestión y organización de los servicios públicos y de sus empleados causada, sin duda, por decisiones políticas -de las que ningún partido político ha reconocido su responsabilidad- por las que se han adoptado decisiones desastrosas que, de un modo u otro, afectan al conjunto de la ciudadanía. Lo que nos ha conducido a una clara desprofesionalización de nuestras AAPP. La desprofesionalización a la que venimos aludiendo y que es parte del hilo conductor de este trabajo de investigación obtiene varias vertientes en cuanto a su manifestación. Por un lado, la temporalidad evita una plena consolidación de plantillas necesarias para la consecución de los servicios. Por otro lado, las deficiencias en el sistema de acceso al empleo público podría dar lugar a que formen parte del mismo no los más preparados desde un punto de vista objetivo, sino aquellos mejor relacionados. Por último, entre otras, la subcontratación de servicios ha venido poniendo de manifiesto que no siempre se cumple con esos índices de calidad, de eficacia y de eficiencia deseados. Por tanto, todo en su conjunto, provoca un empleo público poco sólido y poco profesionalizado al objeto de atender el funcionamiento del mismo. Resulta necesario, por tanto, procurar un paso más en la gestión de nuestro empleo público, generando políticas públicas eficaces y eficientes que atajen de forma correcta y adecuada los problemas estructurales que se han puesto de manifiesto durante la crisis

[198] En relación a ello, "*… por lo que respecta a las duplicidades administrativas entre Estado, CC.AA. y Administración Local, hay que subrayar que no solo se deben a la existencia de competencias compartidas facilitadas por un periodo de bonanza económica prolongado, sino que también se deben a las debilidades de mecanismos de planificación compartidos o integrados que garanticen la cooperación entre Administraciones (OCDE, 2013)*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz, op. cit.*, pág. 105.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

económica de nuestro país[199]. De otro lado, las nuevas medidas previstas ya comentadas y las introducidas vía LPGE para el año 2021 no parece, como ya hemos adelantado, que vayan a solucionar o mejorar el funcionamiento de nuestras Administraciones y la situación del personal a su servicio, puesto que se sigue con el ánimo continuista que viene siendo la tónica general a lo largo de décadas en el seno de nuestro empleo público. Tampoco parece que vaya a solucionar del todo la reciente regulación del RD-ley 14/2021.

La vuelta a la "*palestra*" administrativa de las Agencias Estatales introducida por la LPGE 2021 –que va en conjunción con la aprobación del RD-ley 36/2020[200], por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia[201]- parece permitir el

[199] En ese mismo sentido se manifiestan: LÓPEZ BENÍTEZ, M., FUENTETAJA PASTOR, J.A. Y RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S. *Las reformas administrativas de la crisis*, *op. cit.*, pág. 284.

[200] Un oportuno acercamiento a ambas normas es el que se lleva a cabo por parte de: MORENO MOLINA, J.A. "Una nueva reforma de la Ley de Contratos del Sector Público. Las modificaciones introducidas por la Ley 11/2020, de Presupuestos Generales del Estado para 2021", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, La Ley 358/2021, enero-febrero de 2021. Disponible en: https://consultorcontratacionadministrativa.laley.es/Content/Error.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtJTErNcc5PSQ1JrSixdS0qyi8KLcoBAK9v7WkWAAAAWKE . Citando a TEJEDOR BIELSA, autor que advierte sobre el peligro de la sobrerregulación del legislador español, MORENO MOLINA nos viene a decir que "*la sobrerregulación que el legislador español está imponiendo en la materia y que supone un freno a cualquier iniciativa de modernización de la normativa y la práctica de la contratación del sector público*".

[201] Dicho Real Decreto-ley habrá de implantarse bajo el prisma de la regulación posterior del Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del consejo de 12 de febrero de 2021 por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia. Un análisis general de dicha regulación es la que se lleva a cabo en: VLEX. "Dosier legislativo del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia", en *Dosieres Legislativos vLex* - Nbr. 1-2021, January 2021. Documento disponible en: https://app.vlex.com/#vid/dosier-legislativo-real-decreto-856187583 . También en: CAMPOS ACUÑA, C. "Las 15 claves de la Revolución Administrativa para los Fondos NGEU", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, La Ley 8709/2020, 22 de diciembre de 2020. Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkNTC1MzA7Wy1KLizPw8WyMDIwNDIyMjkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqANoaH0w1AAAAWKE . Una aproximación en términos generales al mismo también la podemos encontrar en: GIMENO FELIU. J.M. "De las ideas a la acción en la gestión de los fondos europeos: reflexiones propositivas para el diseño de una adecuada gobernanza en su ejecución", en

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

resurgimiento del fenómeno conocido como la "*huída del Derecho administrativo*" como mecanismo de flexibilidad que podría suponer un "*relajamiento*" en la aplicación de los principios constitucionales en el acceso al empleo público. Esa agilidad que pretende el legislador conseguir con las medidas introducidas por el RD-ley 36/2020 y las derivadas del la LPGE 2021 creemos que van a provocar una vuelta a los ya conocidos mecanismos que se han utilizado dentro de nuestras Administraciones que han derivado en gran parte de la mayoría de problemas en relación al acceso al empleo público que venimos apuntando[202].

En ese sentido, y entrando a analizar de forma sucinta los aspectos más importantes del RD-ley 36/2020[203], hemos de decir que dicha norma se adopta -como la mayoría de los Reales Decretos-ley de 2020- como consecuencia generada por la pandemia mundial provocada por la COVID-19. Lo que ha motivado el diseño de medidas urgentes y contundentes con el único objetivo amortiguar el impacto de la crisis y de impulsar la recuperación económica de todos los Estados miembros la Unión Europea. Es por ello por lo que por parte del Consejo Europeo se ha acordado la adopción de un paquete de medidas que "*impulsen la*

Observatorio de Contratación Pública, 25 enero de 2021. Disponible en: http://www.obcp.es/opiniones/de-las-ideas-la-accion-en-la-gestion-de-los-fondos-europeos-reflexiones-propositivas-para . También en: JIMÉNEZ ASENSIO, R.: "Decreto-ley de gestión de fondos Europeos: diez ideas-fuerza", Blog Jurídico, *La Mirada Institucional,* 2020. Disponible en: https://rafaeljimenezasensio.com/2020/12/23/decreto-ley-de-gestion-de-fondos-europeos-diez-ideas-fuerza/ .

[202] "*La consideración del empleo público como recurso político y el consiguiente manejo del mismo mediante prácticas clientelares tienen un hondo arraigo en la práctica totalidad de los países*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 38.

[203] Desde el punto de vista exclusivo de las modificaciones introducidas por el presente Real Decreto-ley en materia de contratación pública véase el análisis llevado a cabo por parte de VÁZQUEZ MATILLA, F. J. "Análisis del Real Decreto- Ley 36/2020, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para la modernización de la administración pública y para la ejecución del plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia", en *El Consultor Contratación Administrativa*, Wolters Kluwer, La Ley 21/2021, 4 de enero de 2021. Disponible en: https://consultorcontratacionadministrativa.laley.es/Content/Error.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtJTErNcc5PSQ1JrSixdS0qyi8KLcoBAK9v7WkWAAAAWKE .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

convergencia, la resiliencia y la transformación en la Unión Europea", que "*aúnan el futuro marco financiero plurianual (MFP) para 2021-2027 reforzado y la puesta en marcha de un Instrumento Europeo de Recuperación («Next Generation EU»*[204]*) por valor de 750 000 millones de euros*". En esa línea de actuación, España recibirá la cantidad de 140.000 millones de euros en forma de transferencias y préstamos para el periodo 2021-26 para dicha recuperación[205]. Para ello, se habrán de adoptar instrumentos de apoyo necesarios para la recuperación, teniéndose que adoptar medidas de cara a "*impulsar la inversión privada y apoyar a las empresas en dificultades*"[206].

---

[204] Al respecto de esta cuestión véase BOTELLA CARRETERO, J. "El instrumento de Recuperación *Next Generation EU*: entre el derecho presupuestario de la Unión Europea y la necesidad de acometer reformas normativas para su efectiva implementación", en *Actualidad Administrativa*, núm. 1, Editorial Wolters Kluwer, enero de 2021.

[205] Sobre la necesidad de gestionar bien esos fondos véase: IGLESIAS REY, P. "La «pequeña gran revolución» normativa para la captación de los fondos Next Generation UE", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, La Ley 14589/2020. Documento Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmNDS2NjM7Wy1KLizPw8WyMDIwNDIAESyEyrdMlPDqksSLVNS8wpTgUAJgkewzUAAAA=WKE . Para esta autora, "*sin duda, la gestión y reparto de los fondos públicos Next Generation EU en los contratos, subvenciones, colaboración público-privadas para los Perte va a constituir una tarea compleja y sometida a numerosos factores de riesgo, ya que se va a manejar muchos fondos públicos. Habrá riesgos desde posibles ineficiencias y/o arbitrariedades hasta infrautilización de los recursos, circunstancias todas ellas de las que en España lamentablemente existen precedentes*".

[206] Todo ello se llevará a cabo con un reforzamiento de " *los programas clave de la Unión Europea para extraer las enseñanzas de la crisis, hacer que el mercado único sea más fuerte y resiliente y acelerar la doble transición ecológica y digital*" .En relación a la digitalización de nuestras AAPP véase el análisis de la cuestión que lleva a cabo en: ALMONACID LAMELAS, V. "Fondos Generation versus un Sector Público de la pasada generación", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, La Ley 1485/2021, 8 de Febrero de 2021. Documento Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMjQwsLU7Wy1KLizPw8WyMDI0MDIwMLkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqABuZouQ1AAAAWKE . Para este autor, "*Estas y otras «buenas intenciones», plasmadas en documentos como España Digital 2025 o Europa Digital 2027, y normas como el tantas veces comentado Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública, chocan con una realidad administrativa muy alejada de esa «nueva generación», y que de ningún modo va a renovarse con simples documentos teóricos o iniciativas a golpe de BOE, sino con una actitud activa, de voluntad de cambio estructural y funcional, de gestión y ejecución estratégica, y todo ello desarrollado según un orden lógico de las cosas, en el que el cumplimiento definitivo de las Leyes 39 y 40 de 2015 debe abordarse evidentemente antes que los proyectos megatecnológicos*". Para este mismo autor, el Real Decreto 36/2020 "*no es una norma realmente destinada modernizar la*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Como se puede observar, una ingente cantidad de recursos económicos que resultará clave tanto para la recuperación del empleo y de la actividad económica, así como también para "*la transformación del modelo económico español, para que esa recuperación sea verde, digital, inclusiva y social*"[207]. Todo ello requiere de la adopción de toda una serie de medidas que son el objeto de la aprobación de la norma, para lo que será necesaria la colaboración del sector privado de nuestro país en una participación y gobernanza que se destaca como de "*multinivel*" [208].

El papel que han de jugar las AAPP para la absorción de dichos fondos de recuperación será fundamental en este caso. En ese sentido, y para desarrollar estos objetivos, será preciso –siguiendo lo estipulado en la exposición de motivos- la necesidad de realizar una serie de reformas que nos permitan contar con una Administración Pública moderna y ágil que sea "*capaz de responder al desafío que la ejecución de proyectos vinculados a los fondos del Instrumento Europeo de Recuperación*

Administración. De hecho es una norma concebida exclusivamente para la ejecutar de forma pretendidamente ágil los fondos Next Generation".

[207] Entre otras cuestiones, y tal y como se recoge en la redacción de la exposición de motivos de dicha norma, se pretende desplegar "*la agenda España Digital 2025 con el fin de impulsar la conectividad y la ciberseguridad, la digitalización de la Administración y del tejido productivo, las competencias digitales del conjunto de la sociedad y la innovación disruptiva en el ámbito de la inteligencia artificial. Además, se impulsará la educación y la formación profesional, la ciencia y la innovación, la economía de los cuidados, el sistema público de salud y la modernización de los sectores tractores para lograr un crecimiento futuro más sostenible e inclusivo, con una economía más productiva, una sociedad más cohesionada y un progreso basado en la protección de los valores constitucionales y los derechos individuales y colectivos de todos los ciudadanos*". Sobre inteligencia artificial y trabajo véase: VALVERDE ASENSIO, A.J. *Implantación de sistemas de inteligencia artificial y trabajo*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2020. Sobre el desafío tecnológico y los retos que nos enfrentamos en pleno siglo XXI en todo lo relativo a las relaciones de trabajo véase: GÓMEZ SALADO, M.A. *La cuarta revolución industrial y su impacto sobre la productividad, el empleo y las relaciones jurídico-laborales: desafíos tecnológicos del siglo XXI*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2021 (1ª edición).

[208] Es de suma importancia para ello una buena gobernanza pública que, bajo nuestro criterio, parte de un acceso justo y equitativo que asegure el acceso de los mejores cualificados desde un punto de vista objetivo. Sobre la gobernanza de los asuntos públicos, véase la reciente publicación de la obra de: ALDEGUER CERDÁ, B., PASTOR ALBALADEJO, G. (Coords.). *Democracia, Gobierno y Administración Pública contemporánea*, Madrid, Editorial Tecnos, 2020.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

plantean". Por tanto, habrá de acometerse un proceso de modernización de nuestras Administraciones de cara a otorgar las herramientas necesarias para llevar a cabo de una forma eficaz dicho Plan de Recuperación. Es por ello por lo que en este Real Decreto-ley "*se han incluido soluciones flexibles en materia de medios y organización para que la gestión del Plan sea abordada de modo eficaz para capacitar a la administración para una ejecución absorción de fondos exitosa salvaguardando del interés general*"[209].

El objeto de esta norma no es sino el de establecer un marco normativo que facilite tanto la programación, como la presupuestación y la gestión y posterior ejecución de aquellas medidas que se desarrollen, promoviendo "*un proceso de transformación estructural mediante el impulso de la inversión pública y privada y el apoyo al tejido productivo, la aceleración de la doble transición ecológica y digital, y el refuerzo y aumento de la resiliencia y de la cohesión económica, social y territorial en el marco del mercado único europeo*" (*ex* art. 1.1).

Además del paquete de medidas que establece la norma, en base al apartado 3 del artículo 1, el Real Decreto-ley incorpora toda una serie de instrumentos de carácter general "*dirigidos a reducir las barreras normativas y administrativas, así como un conjunto de medidas de modernización de las administraciones públicas, que permitan una gestión más ágil y eficiente, para facilitar la absorción de los mencionados fondos*". Medidas que serán de aplicación a todo el sector público en base a su art. 2, orientadas tanto a una mejor gestión tanto de los servicios como para la ejecución de las acciones que se programen,

[209] Sobre la articulación de políticas públicas en tiempos de pandemia véase: CAMPOS RÍOS, M., DEL ROSARIO SACOMANI, M. "Estado y políticas públicas en la crisis de la COVID-19. Desafíos prácticos", en en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria. Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 19, 2020, págs. 96-109. Disponible en: https://clad.org/wp-content/uploads/2021/02/Campos_Sacomani_96_109_red.pdf .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

introduciéndose toda una serie de principios de gestión de los que destacaremos –en relación al objeto de este trabajo- los siguientes: la "*agilidad, celeridad, simplicidad y claridad en los procedimientos, procesos y ejecución de tareas*"[210], la "*cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas*" y la "i*gualdad, mérito, capacidad y publicidad en las provisiones de personal de duración determinada previstas*" *ex* art. 2.3[211]. Muy importante, sin duda este último principio de gestión ya que creemos fundamental, como ya hemos indicado, la aplicación sin ambages de los principios constitucionales en la contratación temporal[212].

[210] "*Una excesiva laxitud en el control podría suponer un despropósito y un riesgo, pues como es sabido resulta necesario llegar al adecuado equilibrio entre agilidad y rapidez en los procedimientos administrativos (de ahí que la función interventora en régimen de requisitos básicos sea concebida como un sistema de control que precisamente persigue la combinación y equilibrio entre el necesario control previo y la agilidad) , no es menos cierto, que el control siempre ha tenido un fin de interés público, pues el control de los gastos e ingresos públicos es fruto de la ley y de nuestra propia Constitución española*". APARISI APARISI, M.C. "La intervención de los fondos europeos, una intervención intervenida", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, La Ley 74/2021, 7 de Febrero de 2021. Documento Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkNTC3NzS7Wy1KLizPw8WyMDI0MDQwNzkEBmWqVLfnJlZUGqbVpiTnEqAHm2v0w1AAAAWKE . En el sentido de mantener cierta "*alerta*" en relación a las medidas de flexibilización y de agilidad que contempla el Real Decreto-ley 36/2020 y de mantener los controles necesarios, se pronuncia también el Dictamen nº 783/2020 de la Comisión Permanente del Consejo de Estado en sesión celebradas el 21 de diciembre de 2020. Dictamen disponible en: https://www.consejo-estado.es/asuntos.php . Véase, sobre todo, pág. 52, 2º párrafo.

[211] Véase al respecto las interesantes reflexiones de JIMÉNEZ ASENSIO, R. "La hora de la verdad (*): organización administrativa y recursos humanos en la gestión de fondos europeos (y II), en *La Mirada Institucional*, Blog jurídico, agosto de 2021. Disponible en: https://rafaeljimenezasensio.com/2021/08/25/la-hora-de-la-verdad-organizacion-administrativa-y-recursos-humanos-en-la-gestion-de-fondos-europeos-y-ii/ .

[212] Aunque ya parecen existir ciertas controversias en la selección de personal tal y como pone de manifiesto la Secretaría General del Gobierno de Canarias mediante la Resolución de 6 de agosto de 2021, por la que se dispone la publicación del Acuerdo relativo a la aprobación de los criterios comunes de selección del personal directivo vinculado a programas y proyectos para la gestión de fondos europeos en aplicación del artículo 17 de la Ley 4/2021, de 2 de agosto, para la agilización administrativa y la planificación, gestión y control de los fondos procedentes del instrumento europeo de recuperación denominado «Next Generation EU», en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC, núm. 164, de 10 de agosto de 2021).

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Sin entrar en comentar la simplificación de la tramitación de los convenios administrativos[213] que introduce esta de la norma -cuestión que algunos autores han calificado como medidas flexibilizadoras que podrán facilitar cierta desatención a los controles necesarios para la gestión de dichos fondos, y que van en directa y estrecha consonancia con otras medidas que también introduce la LPGE 2021 y que abordaremos en otro apartado-, las nuevas formas de colaboración público-privada que anunciaba la exposición de motivos se introducen en el art. 8 mediante lo que la ley denomina Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica (PERTES). Dichos proyectos podrán ser reconocidos siempre que posean "*gran capacidad de arrastre para el crecimiento económico, el empleo y la competitividad de la economía española*" contribuyendo en la consecución del "*Plan de*

[213] Sobre esta cuestión véase: CEBRIÁN ABELLÁN, M. "Reforma de la reforma del sector público", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, La Ley 954/2021, 2021. Documento Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMjQ0MzC7Wy1KLizPw8WyMDI0MDQyMzkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAK3kKr41AAAAWKE . De esas medidas de simplificación administrativa como medidas para impulsar la recuperación y resiliencia también se hace eco la normativa autonómica. Véase por ejemplo el Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 35 de 22/02/2021). Decreto-ley que ha sido convalidado por la Resolución de 24 de febrero de 2021, de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, por la que se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA nº 43 de 05/03/2021). O también, por poner tan sólo otro ejemplo, la Ley 9/2021, de 25 de febrero, de simplificación administrativa y de apoyo a la reactivación económica de Galicia (DOG núm. 39, de 26/02/2021). De esto último obsérvese el análisis vertido por parte de: PENSADO SEIJAS, A. "Comentarios a la Ley 9/2021, de 25 de febrero, de simplificación administrativa y de apoyo a la reactivación económica de Galicia: ¿Liberalización de funciones públicas?", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, La Ley 2306/2021, 2021. Documento Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Error.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtJTErNcc5PSQ1JrSixdS0qyi8KLcoBAK9v7WkWAAAAWKE . Resalta este autor el hecho de que es "*necesaria y urgente la aplicación de medidas económicas que permitan una recuperación ágil, sin embargo la simplificación administrativa y reducción de plazos necesitan una serie de «contrapesos», en pos de la seguridad jurídica tanto de ciudadanos como de operadores jurídicos*".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía Española"[214].

Dentro de dicho Plan se ha referencia a una serie de "*Palancas*" para la consecución del mismo, de entre las que destaca la Palanca IV relativa a "*Una Administración para el siglo XXI*", donde se determina que "*no es posible abordar una auténtica transformación de la economía y la sociedad sin una Administración pública que actúe como tractor de los cambios tecnológicos*"[215]. También se observa dentro de las mismas el problema de la temporalidad en el seno de nuestro empleo público, manifestándose dentro del Componente 11 -relativo a la "*Modernización de las Administraciones Públicas*" (inserto dentro de la "*Descripción de inversiones y reformas*")- esa necesidad de reducir la temporalidad en el seno de nuestras Administraciones. Algo que va en la línea de lo que ya se establecía también la LPGE para el año 2021. Para esa "*Reforma para la modernización y digitalización de la Administración*" (C11.R1), uno de los objetivos es el de "*reducir la tasa de temporalidad en el conjunto de Administraciones Públicas españolas*".

Por su parte, en el Componente 18 -relativo a la Renovación y ampliación de las capacidades del Sistema Nacional de Salud-[216], se contempla el refuerzo de las capacidades profesionales y la reducción de la temporalidad entre otras cuestiones. Dentro de las reformas previstas, se establece el "*refuerzo de las capacidades profesionales y la reducción*

[214] Plan aprobado recientemente por la Resolución de 29 de abril de 2021, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021, por el que aprueba el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (BOE núm. 103, de 30/04/2021). Disponible en: https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/30042021-Plan_Recuperacion_%20Transformacion_%20Resiliencia.pdf .

[215] *Vid*. pág. 26 del Plan. La inversión prevista es de 4.315 millones de euros para el período temporal de 2021-2023 (pág. 34).

[216] La inversión total estimada es de 1.069 millones de euros para el período temporal de 2021-2023 (pág. 161 del Plan).

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

de la temporalidad"[217], que se marca como objetivo planteándose el refuerzo de las dotaciones de médicos y de enfermeros[218] como medida para reducir la temporalidad y mejorar las condiciones laborales de los mismos (C18.R4)[219].

No cabe duda que para la consecución de dicho Plan, como para la de cualquier otro, la dotación de personal es una cuestión de suma importancia. Al igual que sucede –como veremos- con la LPGE 2021, esta norma parte de la idea de que se han de reestructurar las plantillas de personal con las que ya cuentan nuestras AAPP (*ex* arts. 29, 30 y 30 del Real Decreto-ley). No obstante todo ello, y en base a otros preceptos de la norma, se deja también abierta la puerta a la posibilidad de nuevas contrataciones de personal por parte de nuestro Sector Público. Lo podemos observar en el art. 28.1 del Real Decreto-ley que hace referencia a la aprobación de modelos de relaciones de puestos de trabajo, otorgándosele una tramitación "*ágil y preferente*" en su provisión tal y como establece el apartado 2 del mismo artículo. Partiendo, como hemos dicho, de la preferencia de hacer uso de las plantillas preexistentes[220], el art. 29.2 prevé la posibilidad de que en su defecto, "*también se contemplarán los restantes modos de provisión contemplados en la normativa en materia de función pública y la modificación o creación de nuevos puestos de trabajo, de acuerdo con la*

[217] Se prevé también una reforma de la ley que regula el personal sanitario en España (Estatuto Marco) y la aprobación de un Real Decreto para mejorar el sistema de formación sanitaria especializada (MIR).

[218] *Cfr*. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. "La cuestión de los interinos en la salud pública y la eficacia de los cuidados. Disfunciones que no solucionará el Tribunal de Justicia de la Unión Europea", en *Lex social: revista de los derechos sociales*, Vol. 11, núm. 2, 2021, págs. 780-803. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8034212 .

[219] Resulta por lo menos curioso que el Componente 29 de dicho Plan, relativo a la "*Mejora de la eficacia del gasto público*", en el capítulo de inversiones totales estimadas contemple 0 millones de euros.

[220] Para lo que la Disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 36/2020 establece una "*Retribución extraordinaria por consecución de objetivos o por asignación de funciones adicionales a tiempo parcial*".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

normativa presupuestaria en vigor y con la financiación adecuada y suficiente".

No obstante todo ello, se prevé por parte del art. 32 la creación y modificación de puestos de trabajo en defecto de lo anterior. Nos dice el apartado 1 de dicho artículo -aunque con una redacción un tanto ambigua- que, de forma excepcional y cuando resulte imprescindible, se podrán crear o modificar puestos de trabajo que tengan como función la gestión de los proyectos de recuperación. Para ello, en materia de OEP y de provisión de puestos de trabajo de nuevo ingreso, el art. 33, en su apartado 1 prevé la posibilidad de asignar "*puestos de nuevo ingreso provenientes de la oferta de empleo público*". Esta previsión, un tanto ambigua también en su redacción, se manifestará también de en sentido parecido en la LPGE 2021.

En relación al problema de la temporalidad en las AAPP, de suma importancia nos parece el art. 34 que establece la posibilidad de poder nombrar a personal estatutario de carácter temporal -ya sea interino o laboral- mediante contrataciones de duración determinada. Podrán llevarse a cabo por parte de "*los departamentos ministeriales y los organismos encargados de la gestión de fondos europeos*" para lo que se dará prioridad en su tramitación. Aunque, de entrada, y según se establece, dichos nombramientos se realizarán tan sólo por el tiempo necesario para la ejecución del Plan de Recuperación en lo que parece una intención de cumplir con la normativa al respecto y de no sobredimensionar las plantillas. Y decimos "*en lo que parece*" puesto que la redacción de los preceptos dejan entreabierta un margen de interpretación de los mismos un tanto ambiguo. En ese sentido, no nos preocupa la lógica introducción de nuevas contrataciones en su caso, sino la redefinición con la que se plantea y la problemática futura que se podría suscitar si ponemos en relación todo lo que venimos abordando

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

con las introducciones vertidas por parte de la LPGE 2021. Sobre todo con el rescate de las Agencias Estatales[221] como medida de hacer frente a estos Proyectos de Recuperación y Resiliencia. Si no se articula de forma adecuada toda esta cuestión es muy probable que volvamos a la senda de tiempos pretéritos que nos han llevado, en parte, a esta problemática tan acuciante que venimos abordando y analizando[222].

Toda esta regulación se vuelve más compleja, aún si cabe, al introducir y promocionar la colaboración público-privada en este ámbito. Para ello, y puesto en relación con todo lo que analizaremos en el apartado correspondiente a las aporías, vacíos e insuficiencias normativas que derivan en el acceso al empleo público derivado de la interrelación de las normas tanto administrativas como laborales, el RD-ley 36/2020 establece un "*Régimen especial de los consorcios para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía Española*" en su art. 68. Régimen especial por el que, la Comisión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia podrá autorizar la creación de nuevos consorcios. Lo que puede generar nuevas controversias legales puesto que dicha "*constitución no requerirá*

[221] Para APARISI APARISI, en términos de control económico de los fondos europeos, el régimen específico introducido por parte del Real Decreto-ley 36/2020 es de singular fiscalización, haciendo mención expresa y poniendo como ejemplo a las agencias estatales a las que "*con el fin de agilizar los trámites*" se les reconoce "*una autonomía para evitar los controles. Y todo sabemos que cuanta más relajación, más laxitud y menos control más riesgos de corrupción y fraude*". Lo que, en cierta manera, corrobora la tesis que venimos postulando. APARISI APARISI, M.C. "La intervención de los fondos europeos, una intervención intervenida", *op. cit.*, s. pág.

[222] En esos mismos términos se manifiesta ALMONACID LAMELAS cuando nos dice que: "p*or otro lado, se nos encienden todas las alarmas con los supuestos ¿nuevos? mecanismos «ágiles» como la contratación «de emergencia», la recuperación de las agencias estatales, los encargos a medios propios, y la suscripción de convenios por doquier… Parece que estamos volviendo al fenómeno de la «huida del Derecho administrativo» para propiciar una supuesta agilización en la gestión de los fondos europeos. Ahora que por fin ya habíamos creado un Derecho Público aplicable a todo el sector público, y desarrollado a imagen y semejanza de los principios constitucionales y europeos, parece que de nuevo la agilidad se relaciona con el recurso a los entes instrumentales para desarrollar algunos servicios, proyectos y negocios jurídicos en general que realmente no pueden ser otra cosa que un contrato*", en "Fondos Generation versus un Sector Público de la pasada generación", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, *op. cit.*, s.pág.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

de la autorización legal prevista en el artículo 123.2.a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público" [223]. Un mecanismo de flexibilización que, de entrada, puede llegar a ser comprensible derivado de las circunstancias pero que, de cara a un futuro, si no se respetan adecuadamente las normas, podría dar lugar a nuevas irregularidades tal y como profundizaremos en el apartado correspondiente, puesto que, con base al art. 68.5, cuando el personal que forme parte de esos Consorcios de nueva creación procedente de las AAPP participantes no sean suficientes para atender a las funciones que se les atribuya en el convenio de creación, "*se podrá contratar personal laboral, seleccionado mediante una convocatoria pública basada en las condiciones que autorice la administración pública competente*".

Lo mismo parece ser que puede suceder con las sociedades de economía mixta *ex* art. 69.1, ya que la "*ejecución de un contrato de concesión de obras o de concesión de servicios, cuando esté sujeto a regulación armonizada (…) podrá adjudicarse directamente a una sociedad de economía mixta en la que concurra mayoritariamente capital público con capital privado*" [224] siempre que se cumplan una serie de condiciones. Más adelante nos centraremos en la problemática concreta al respecto relacionada con el cambio de doctrina de nuestro alto Tribunal en materia de consideración como "*indefinidos no fijos*" al personal proveniente de este tipo de sociedades mercantiles públicas[225].

[223] *Vid in extenso* en relación a esta cuestión: BERVEROFF AYUDA, D. *Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (L 40/2015): comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancia*, Madrid, Lefebvre (Colección Tribunal Supremo), 2020.

[224] "*En el sentido definido por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre o sujeto al Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, relativo a un proyecto enmarcado en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía Española*".

[225] Para ello, la Disposición final 2ª del Real Decreto-ley 36/2020 modifica la *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público* dándole una nueva redacción al artículo 48.8 y al apartado 2 del artículo 50. Se modifica también el apartado 2 de la Disp. adic. 7ª. Se

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Parece ser, por tanto, que la crisis sanitaria provocada por la COVID-19 le ha otorgado al legislador nacional la oportunidad de introducir nuevas medidas de flexibilización en el marco de nuestras instituciones con la justificación de la recuperación económica que, de entrada, no tendría por qué plantear problemas. No obstante todo ello, la filosofía de las normas y los mecanismos justificativos son unos, y la realidad posterior y la problemática y litigiosidad en la que derivan son otros[226].

Aún así, habrá que esperar unos años para ver en qué deriva toda esta cuestión que venimos abordando[227]. Pero puesto en relación lo anteriormente señalado del RD-ley 36/2020 y con todo lo que analizaremos en su momento en relación con las modificaciones introducidas por parte de la LPGE 2021 en materia de subcontratación,

---

añade una Disp. adic. 25ª y una Disp. adic. 28ª a la ley. Pero no es ésta tan sólo la legislación que se modifica para la consecución de dichos objetivos, sino que la Disposición final 5ª del Real Decreto-ley modifica la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Se modifica el párrafo tercero de la letra b) del apartado 7 del artículo 32, el apartado 1 del artículo 45, y la letra a) del apartado 2 del artículo 208. Por su parte, la Disposición final 9ª modifica la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación: se modifica el apartado 2 del artículo 34, el título y el apartado tres de la Disp. adic. 11ª, y se añade una nueva Disp. adic. 29. La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible también es modificada en sus apartados 1 y 2 del art. 91 por parte de la Disposición final 10º. Y por último, la Disposición final 11ª conlleva la modificación del apartado 4 de la Disp. adic. 2ª de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas.

[226] En relación a la modificación de la normativa de contratación pública vía LPGE, se ha dicho por parte de MORENO MOLINA que *"no se trata ni mucho menos de una novedad en nuestro Derecho de la contratación pública, desgraciadamente acostumbrado a que las leyes de presupuestos modifiquen la legislación reguladora de la materia, aparte de las otras múltiples reformas que constantemente sufre procedentes de otras leyes o también con frecuencia de decretos leyes, lo que resulta muy cuestionable (…)*". En ese sentido, para el mismo autor, "*la espectacular proliferación normativa en el sector sigue ocasionando unas notables dificultades a todos los operadores jurídicos y económicos de los contratos públicos*". MORENO MOLINA, J.A. "Una nueva reforma de la Ley de Contratos del Sector Público. Las modificaciones introducidas por la Ley 11/2020, de Presupuestos Generales del Estado para 2021", *op. cit.,* s. pág.

[227] Con notas de Derecho comparado con respecto al vecino país luso, obsérvese el interesante trabajo de: VARELA ÁLVAREZ, E.J. "La experiencia de la modernización administrativa en Portugal. Algunas lecciones para las instituciones públicas españolas post-Covid-19", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 7, enero de 2020, págs. 145-155. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10897/11884 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

no parece que la perspectiva de futuro vaya a ser de cambios reales y efectivos. El ánimo continuista parece estar latente. En ese sentido, para Bustos Pretel, "*sin duda la gestión de los recursos humanos va a ser uno de los principales escollos del plan*"[228].

Como venimos argumentando, el escenario previsto abre las puertas a cierto nivel de incertidumbre sobre si las medidas adoptadas pueden llegar a ser oportunas o no puesto que no introducen reformas de calado importantes y no plantean medidas modificaciones sustantivas en relación a una profesionalización de nuestro empleo público para desarrollar esos Proyectos de Recuperación. En palabras de Bustos Pretel, y en relación a las recientemente rescatadas Agencias, "*también hay que tener en cuenta el efecto Caballo de Troya que pueden representar las agencias estatales sobre el resto de la estructura administrativa en materia de gestión de personal y función directiva pública*" [229] . Se pone en riesgo, por tanto, la extralimitación en la contratación de personal que podría vulnerar y desnaturalizar los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público.

Y no es que no estemos de acuerdo con la colaboración público-privada para la gestión de dichos recursos. En épocas de crisis y de necesidad de recuperación económica la inyección de recursos económicos por parte de las Administraciones es de suma y vital importancia. La colaboración del sector privado en el desarrollo de proyectos de recuperación fomenta la contratación y mejora las tasas de

[228] BUSTOS PRETEL, G. "¿Es la gestión de los Fondos Europeos un ensayo de agilización y simplificación administrativa? Real Decreto Ley 36/2020", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, 2020. Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkNTCzNLU7Wy1KLizPw8WyMDIwNDI2NDkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAE0vuPc1AAAAWKE .

[229] *Ibídem.*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

empleabilidad. Ciertamente es una postura con la que no podemos estar en desacuerdo, sino todo lo contrario. Lo que sucede en este caso es que, derivado de la compleja interrelación de la normativa administrativa y laboral y de todo lo que se desprende de esa falta de regulación normativa que diseñe la limitación de una vez por todas de este tipo de aporías e insuficiencias con las que ya cuenta este sistema, si no se adoptan medidas legales enérgicas y claras, la vuelta a tiempos pretéritos que favorezcan el acceso irregular al empleo público sin respetarse los preceptos constitucionales parece estar más que asegurada. Y con ello, claro está, la controversia y la futura litigiosidad ante los tribunales de justicia. Con lo cual, el discurso reformista en el marco de nuestro empleo público vuelve a no quedar reflejado en la normativa posterior que se aprueba.

En esa línea, y a pesar de que en todas las épocas se hace hincapié en la necesidad de una reforma de los postulados de nuestra función pública[230], y a pesar de que los anuncios de reformas son constantes, el hecho es que una vez que se adoptan las medidas legales oportunas las mismas no van en la línea de un cambio necesario, sino que todo lo contrario: el continuismo persiste, persistiendo también la problemática esencial de nuestro empleo público[231].

---

[230] "*Las transformaciones de las instituciones públicas en las próximas décadas afectan por igual a todos los Estados europeos (…); por tanto, parece recomendable atender a la experiencia de los diversos países de nuestro entorno, que muestra que es preciso que la AGE y el conjunto de las Administraciones españolas diseñen una estrategia de gestión de personal a largo plazo que incluya medidas orientadas a la eficiencia inmediata y medidas que permitan la sostenibilidad del sistema, el mantenimiento y ampliación del talento y la generación de valor público*". ARENILLA SÁEZ, M. y DELGADO RAMOS, D. "¿Hay muchos empleados públicos en España? Eficiencia y efectividad en el contexto de la OCDE", *op. cit.*, pág. 329.

[231] En ese sentido, en relación a la necesaria transformación derivada de los fondos europeos recibidos con motivo de las crisis de la COVID-19, y tras la aprobación del Real Decreto-ley 36/2020, parece que "e*ste país, al menos en la últimas décadas, ha mostrado una absoluta incapacidad de hacer reformas por sí mismo, sólo las hace (y disimuladas o tibias) cuando le obligan o empujan desde el exterior. La política española es miedosa y conservadora, da igual su color ideológico y el territorio sobre la que actúe, y siempre prefiere mantener a transformar. No hacer ruido y dejar las cosas como están, aunque en apariencia diga que las cambia. No hay palabras más bastardeadas en el lenguaje político español que las de cambio y*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

modernización. Una política exenta de valentía o de coraje, no es política, se transforma en liturgia vacua para mantener el poder por el poder", así JIMÉNEZ ASENSIO, R.: "Administración Pública de doble vía*", op. cit.*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

CAPÍTULO SEGUNDO

LA HETEROGENEIDAD Y COMPLEJIDAD DE NUESTRO ACTUAL SISTEMA DE EMPLEO PÚBLICO

Nuestro sistema de empleo público adolece de una enorme heterogeneidad[232] que le insufla también una gran complejidad que se traduce en toda esa enorme controversia y litigiosidad en los tribunales de justicia tal y como venimos poniendo de manifiesto. El art. 8.1 del TREBEP nos define claramente el concepto de empleado público en nuestro país: "s*on empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales*". Además, clasifica a los empleados públicos [233] en las siguientes categorías *ex* art. 8.2: funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral (ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal) y personal eventual. Veamos con detalle cada categoría[234].

[232] En palabras de MONEREO PÉREZ, en relación a la heterogeneidad de nuestro sistema, "*el modelo de empleo público en España tiene una cierta complejidad y heterogeneidad, pues dentro del mismo coexiste una dualidad de regímenes básicos, así como una pluralidad de regímenes jurídicos particulares que ponen de manifiesto cómo la equiparación entre empleo público y régimen funcionarial o estatutario no es en absoluto cierta*", en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.). Curso de *derecho del empleo público, op. cit.*, pág. 17.

[233] *Vid in extenso* para la clasificación de empleados públicos: MUÑOZ LLINÁS, J.I. *La función pública en España (1827-2007)*, *op. cit.*, págs. 61-78. También en: CASTILLO BLANCO, F.A. (Director) y QUESADA LUMBRERAS, J.E. (Coordinador), *Manual de empleo público*, *op. cit.*, págs. 89-196.

[234] Sobre la clasificación de los empleados públicos véase también: CANTERO MARTÍNEZ, J. "Criterios para la clasificación del empleado público: ¿funcionario o laboral?", en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria. Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 5, 2013, págs. 82-99.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

I.- **TIPOS DE EMPLEADOS PÚBLICOS**

1º) Son considerados funcionarios de carrera[235] conforme al art. 9 del TREBEP [236] todo aquel personal que esté vinculado a una Administración Pública mediante un nombramiento legal derivado de una relación estatutaria regulada por el Derecho administrativo y que desempeñen sus servicios profesionales de forma retribuida y con carácter permanente. A esta categoría de personal les corresponde *ex* art. 9.2 el ejercicio de todas aquellas funciones que "*impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas*"[237] partiendo de lo que cada Administración establezca en base a los preceptos legales establecidos al respecto[238].

2º) Por otro lado, el art. 10[239] define a los funcionarios interinos como los que "… por razones expresamente justificadas de necesidad y

[235] En palabras de LOSADA *et al*, y aportando ciertas notas de Derecho comparado a la cuestión, "*a nivel internacional (…) España es uno de los países con mayor porcentaje de funcionarios de la UE*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. Y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz, op. cit*., pág. 55.

[236] Un análisis en profundidad del TREBEP es el que se lleva a cabo en: PALOMAR OLMEDA, A. *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, *op. cit.*, págs. 111-184.

[237] En ese sentido, y como consecuencia de la falta de personal y de las grandes bolsas de interinidad que se han formado en nuestro país, es por lo que los funcionarios en régimen de interinidad han tenido que ejercer funciones de autoridad. Véase el interesante trabajo al respecto de la policía local de: CANTARERO MARTÍNEZ, J. "El ejercicio de funciones de autoridad por funcionarios interinos (a propósito de la jurisprudencia sobre la policía local)", en *REALA. Nueva Época*, núm. 14, octubre 2020, págs. 139-160. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/10846 .

[238] No obstante todo ello, en palabras de Losada *et al*, como apuntaba la Comisión del EBEP de 2007, "*uno de los problemas de la temporalidad es su artificialidad, ya que, en muchos casos, los empleados públicos interinos o contratados temporales están llevando a cabo tareas propias de personal fijo*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz, op. cit*. pág. 117.

[239] Derivado de toda la controversia en la que ha derivado esta figura, por parte del Gobierno de la Nación se anunciaba -a través del Ministerio de Política Territorial y Función Pública- una modificación futura de este artículo que vaya en la línea de solucionar la enorme problemática

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

urgencia[240]*, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias*[241]*:*

> *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".*

Su selección deberá realizarse mediante procedimientos que han de ser públicos que habrán de respetar, en todo caso, los principios de igualdad, mérito, capacidad y celeridad en las convocatorias[242], teniendo

---

de la temporalidad en el marco de nuestra función pública que se ha traducido en la aprobación del RD-ley 14/2021. Todo ello iba en consonancia con la enorme presión mediática que se está llevando a cabo tanto por parte de sindicatos como por parte de colectivos de interinos que se han movilizado con la idea de que se regularice su situación. Lo que demandan es una integración en la función pública de una manera que se podría considerar como "*blanda*", ante lo que gran parte de la crítica más autorizada se postula que dicha integración ha de formularse en base a los principios constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad. Y no sólo en ello, sino que también en base a la doctrina reiterada tanto por parte del Tribunal Constitucional como por parte del Tribunal Supremo.

[240] La eliminación de las cursivas dentro de la cita son nuestras. Hemos querido resaltar esta cuestión debido a uso fraudulento que se ha hecho de esta figura contractual.

[241] Este artículo ha sido modificado recientemente por el art. 1.Uno del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Un análisis preciso del mismo se llevará a cabo en otro apartado de este capítulo.

[242] Derivado tanto de la causalidad como de la urgencia de este tipo de nombramientos, es probable que la contemplación de los principios constitucionales hayan podido sufrir cierto nivel

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

la finalidad de la cobertura inmediata del puesto en cuestión. El nombramiento derivado de los procesos de selección, "*en ningún caso dará lugar al reconocimiento de la condición de funcionario de carrera*". La Administración, de oficio, formalizará la finalización de la relación de interinidad por cualquiera de las causas previstas en el apartado 3 de dicho artículo en base a lo siguiente:

a) Por la cobertura de la plaza.

b) Por razones organizativas.

c) Por la finalización del plazo autorizado en su nombramiento.

d) Por la finalización de la causa que dio lugar a su nombramiento.

En ese sentido, esta figura de empleado público ha venido planteando y plantea toda una serie de controversias legales como consecuencia de la propia configuración normativa y del uso continuado de esta categoría de personal para cubrir puestos permanentes en el seno de las plantillas de las diferentes Administraciones de nuestro país. Todo ello ha conducido a la creación de una enorme bolsa de interinos que ha derivado en un gran abuso de temporalidad[243] de esta figura de empleado público[244]. De manera que, la cifra aproximada que se maneja en la actualidad ronda los 800.000 interinos[245] en el seno de nuestras

---

de laxitud en ocasiones. Sobre todo, en todo lo relativo a la publicidad de las convocatorias y en el propio desarrollo de los procesos de selección.

[243] Sobre esta cuestión véase: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Discriminación y abuso en la temporalidad", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: https://ignasibeltran.com/guia-jurisprudencial-sobre-discriminacion-y-abuso-en-la-temporalidad/#sanchezfijo%E2%80%A6 .

[244] Al hilo de esta cuestión véase: FUENTETAJA PASTOR, J.A. "El funcionario interino: entre la temporalidad y la estabilidad", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 7, enero-diciembre 2020, págs. 88-103. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10892 .

[245] Dato obtenido de la Proposición de ley de medidas urgentes para la consolidación de los funcionarios interinos de Administración Local con habilitación de carácter nacional en cumplimiento de la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, presentada a la

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

AAPP. Sin duda, una cifra abrumadora teniendo en cuenta el número total de personal que forma parte de nuestra función pública en la actualidad.

Conforme al art. 10.5, a los interinos se les aplicará las reglas del Derecho administrativo en relación a sueldo, permisos, etc. En la anterior redacción antes de la modificación introducida por parte del RD-ley 14/2021, y en base al apartado 6 del mismo art. 10, cuando este personal hubiese sido designado para la ejecución de programas de carácter temporal o de exceso de acumulación de tareas, su prestación de servicios podrá haberse llevado a cabo dentro diferentes unidades administrativas siempre que desempeñase funciones análogas y dichas unidades administrativas participen en el ámbito de aplicación del citado programa o estén afectadas por la estipulada acumulación de tareas. Este último punto reseñado también ha aportado durante años no pocas controversias en materia de funcionarios interinos en relación a la asignación de tareas y funciones para las que no han sido previamente contratados puesto que, en ocasiones, los plazos que albergaba la norma, han podido no ser respetados quedando dichos interinos bajo dicha figura jurídica *sine die*. Es posible que esta sea la causa de la supresión de este apartado en la nueva configuración de la norma.

3º) Por su parte, el personal laboral que presta sus servicios en las AAPP se contempla en el art. 11 del TREBEP, que no es sino aquel que en virtud de un contrato de trabajo (bajo cualquiera de las modalidades previstas en la normativa laboral) también lleva a cabo su prestación de servicios en el seno de las Administraciones contratantes. En función de

Mesa del Senado por parte del Grupo Parlamentario de Izquierda Plural con fecha de 29/03/2021. Proposición disponible en: https://www.senado.es/legis14/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_D_14_167_1707.PDF .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

la duración del contrato éste podrá ser fijo[246], por tiempo indefinido[247] o temporal"[248] (*ex* art. 11.1)[249].

Una de las figuras de acceso a la función pública en la categoría del personal laboral que podría denominarse como paradigmática de esa otra vertiente problemática con la que contamos en el marco de nuestras

[246] Normalmente, el acceso de este tipo de empleado público se hace mediante procesos selectivos haciendo uso de alguno de los mecanismos que ya hemos analizado (oposición, concurso-oposición o concurso de méritos). Aunque, en el caso del sector público empresarial, fundacional, etc., se cuestiona todo lo relativo a que los procedimientos selectivos cumplan con los requisitos en materia de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al mismo, derivado de esa laxitud que se ha venido poniendo de manifiesto a lo largo de los años.

[247] Como contratación indefinida en puridad, son mecanismos más utilizados en empresas públicas, sector fundacional, etc. Aunque dentro de las AAPP, vía jurisprudencial (y hasta que no se convoque definitivamente la plaza y se desarrolle en su totalidad el procedimiento selectivo y se adjudique) se consideran como indefinidos pero no fijos todos aquellos contratos en fraude de ley (conforme a los apartados 3 y 5 del artículo 15 del ET) llevados a cabo por las diversas AAPP de nuestro país, cuestión objeto también de análisis en este trabajo. Son los denominados jurisprudencialmente indefinidos no fijos, que forman parte también de nuestro empleo público.

[248] Las modalidades de contratación temporal las podemos encontrar en la Sección 4ª, Capítulo I del Título I del 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 (ET): artículos 10 (trabajo en común y contrato de grupo), 11 (contratos formativos), 12 (contrato a tiempo parcial y contrato de relevo), 13 (trabajo a distancia), 15 (duración del contrato) y 16 (contrato fijo-discontinuo). La Disp. adic. 2ª del ET establece preceptos en relación a los contratos para la formación y el aprendizaje, la Disp. adic. 15ª establece límites de duración del contrato por obra y servicio determinados y al encadenamiento de contratos en las AAPP, la Disp. adic. 17ª determina la suspensión del contrato de trabajo y la reducción de jornada en las AAPP, la Disp. adic. 20ª introduce disposiciones en relación a los contratos formativos celebrados con trabajadores con discapacidad, la Disp. trans. 2ª introduce preceptos en relación a los contratos para la formación y el aprendizaje, la Disp. trans. 3ª sobre los contratos a tiempo parcial por jubilación parcial y de relevo y edad de jubilación y la Disp. trans. 5ª limitaciones al encadenamiento de modalidades contractuales. Como normativa de desarrollo a todo lo anterior también nos encontramos con varios Reales Decretos: Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre, por el que se desarrollan los contratos en prácticas y de aprendizaje y los contratos a tiempo parcial; Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos formativos; Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el artículo 8, apartado 5, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo; en el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, y en el Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual.

[249] Con carácter general, sobre el personal laboral al servicio de las AAPP véase: PALOMAR OLMEDA, A. *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, o*p. cit.*, págs. 755-814.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

instituciones es la del indefinido no fijo [250] vía jurisprudencial, puesto que en el caso de que se superen los límites legales previstos en los apartados 3 y 5 del art. 15 del ET, este personal pasaría a formar parte de la Administración contratante hasta que no se convoque o se amortice la plaza que ocupa. Figura que no contempla la norma en sentido estricto (tan sólo se hace alusión a dicha figura como personal "*por tiempo indefinido*") y que, como veremos, ha sido una creación jurisprudencial para dar cobertura a este tipo de personal que, dicho sea de paso, también contempla unas altas estadísticas en el seno de nuestras AAPP. Parte de la crítica ha achacado al legislador nacional que no se desarrolle esta figura controvertida que, como observaremos, pudiera plantear unas estadísticas muy superiores a las que se manejan por parte de los organismos oficiales.

4º) Por otro lado, otra de las figuras que forman parte de nuestro empleo público es la del personal eventual recogido en el art. 12 del TREBEP, que no es sino aquel que es nombrado con un carácter no permanente para realizar funciones de confianza o asesoramiento especial. El número de nombramientos de este tipo de personal está limitado por ley así como las condiciones retributivas de los mismos (*ex* art. 12.2). Además, serán nombrados y cesados conforme al nombramiento y cese de la autoridad para la que preste sus servicios (*ex* art. 12.3), no pudiendo constituir mérito para el acceso a la Función Pública o para la promoción interna[251] en la misma su tiempo de servicio. A dicho personal se le aplica el régimen general de los funcionarios de carrera ex art. 12.4; y le es aplicable a este personal, "*en lo que sea*

[250] *Vid in extenso* sobre esta figura: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Indefinidos no fijos: naturaleza jurídica, reconocimiento y extinción`", en *Iuslabor*, 3, 2020, págs. 160-190.

[251] Sobre la promoción interna, *vid in extenso*: ROQUETA BUJ, R. *La carrera profesional y promoción interna de los empleados públicos*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2020.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera" tal y como recoge el apartado 5 del art. 12[252].

De esta última categoría de empleado público se ha abusado mucho en épocas pasadas –generando también alguna que otra controversia, como por ejemplo en materia de retribuciones de trienios[253]-, llegándose a limitar por ley durante estos últimos años de crisis económica[254] tanto su número como sus retribuciones vía Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local[255]. Dicha normativa establece directrices que van en la línea de reducir el número de puestos de este tipo de empleados en

[252] Ya la Ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en su artículo 20.2, relativo a la provisión de puestos de trabajo establecía que: "*el Gobierno, y en el ámbito de sus competencias los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y el Pleno de las Corporaciones Locales, determinarán el número de puestos con sus características y retribuciones, reservados a personal eventual, siempre dentro de los créditos presupuestarios consignados al efecto. El personal eventual sólo ejercerá funciones expresamente calificadas de confianza o asesoramiento especial y su nombramiento y cese, que serán libres, corresponden exclusivamente a los Ministros y a los Secretarios de Estado, y, en su caso, a los Consejeros de Gobierno de las Comunidades Autónomas y a los Presidentes de las Corporaciones Locales. El personal eventual cesará automáticamente cuando cese la autoridad a la que preste su función de confianza o asesoramiento*". Por su parte, el apartado 3 del mismo artículo hacía referencia a que, en ningún caso, "*el desempeño de un puesto de trabajo reservado a personal eventual constituirá mérito para el acceso a la función pública o la promoción interna*".

[253] Para el tratamiento de este tema véase: MARINA JALVO, B. "El derecho del personal eventual a percibir trienios. Comentarios a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de julio de 2015 y de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2016", en *Revista de Administración Pública*, 201, 2016, págs. 179-202.

[254] Interesante trabajo donde se analiza el momento de crisis económica y su relación con el empleo público es el de: ECHEBARRÍA ARIZNABARRETA, K. "Crisis fiscal y empleo público en España: algunos datos para la reflexión", en JIMÉNEZ ASENSIO, R. (Ed.). "El empleo público en Aragón y tendencias de futuro", en *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. XIII, Gobierno de Aragón. Departamento de la Presidencia, Zaragoza, 2011, págs. 53-64. Disponible en: https://www.aragon.es/-/monografias.

[255] Véase al respecto de la cuestión: FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS (FEMP). *El personal eventual en las Entidades Locales tras la aprobación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.* Dirección General de los Servicios Jurídicos y Coordinación Territorial. Federación Española de Municipios y Provincias. http://cooperacionconcellos.deputacionlugo.org/portal_localweb/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_3321_1.pdf .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

el marco de las Administraciones Locales[256] limitando el número de nombramientos mediante el establecimiento de topes máximos tomando como referencia los datos estadísticos de población de cada entidad local[257]. Después de una controversia judicial al respecto de la configuración de los preceptos introducidos por parte de dicha norma; la cuestión ha sido resuelta definitivamente por la STC 103/2013 -que sintetiza la doctrina de sentencias previas 32/1981, 214/1989, y 50/1999-; tal y como analiza muy bien Chamorro González en relación a dicha problemática[258].

5º) Por último, el personal directivo profesional dentro de nuestro sistema es recogido en el art. 13 del TREBEP[259]. Poco desarrollada

[256] Para FUENTETAJA PASTOR, la Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, pretende una reforma en muchos aspectos del régimen jurídico local; como puede ser en lo relativo a sus competencias, reordenación del sector público local, personal y funciones de los habilitados nacionales (dotando de mayor poder de control a los Interventores por ejemplo), etc.; constituyendo "*una radical reconsideración de las premisas sobre las que el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007 pretendía ubicar la función pública local en el sistema general de función pública en España"*. Aún así, a pesar de las medidas de contención del gasto y de la demarcación de competencias, etc., dicha normativa no introduce cambios más allá de la racionalización y sostenibilidad económica de las EELL. FUENTETAJA PASTOR, J.A. "Función pública local y reforma local"*,* en *Cuadernos de Derecho Local. Fundación Democracia y Gobierno Local*, *QDL*, 37, 2015, pág. 43.

[257] Así lo referencia también FUENTETAJA PASTOR, en cuanto a la redefinición que se hace de este personal a partir de 2013 en: FUENTETAJA PASTOR, J.A. "Función pública local y reforma local", *op. cit.*, pág. 72.

[258] *Vid in extenso* CHAMORRO GONZÁLEZ, J.M. "Régimen Jurídico del Personal Eventual al Servicio de las Administraciones Públicas", en *Actualidad Administrativa*, 2. *Sección Personal y Recursos Humanos*, Editorial Wolters Kluwer, Febrero 2018. http://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiMzY1NjA7Wy1KLizPw8WyMDQwsDQyNLkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAETX7OQ1AAAAWKE .

[259] Además de la aprobación del TREBEP de 2015, otras 2 normas fueron aprobadas en aras de desarrollar de forma parcial la figura del Directivo Público. Por un lado la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del Alto Cargo de la Administración general del Estado (BOE núm. 77, de 31/03/2015) que, en su artículo 1 recoge la consideración de estos altos cargos. En el seno de su artículo 2 se establece que el nombramiento de los mismos ha de llevarse a cabo cumpliendo estrictos parámetros de idoneidad atendiendo a cada normativa específica. Por su parte, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, procedía en su momento a la derogación de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos (BOE núm. 171, de 19/07/2006). Figura esta, la de las Agencias, que han sido recientemente recuperadas por parte de la LPGE 2021. Dicha norma derogada establecía "*un régimen de personal directivo*" al objeto de que se garantizase en todo momento la transparencia y objetividad en los procesos de nombramiento atendiendo a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

hasta el momento en nuestro país esta figura[260], es ésta una categoría de personal que viene desarrollando "*…funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración"*, tal y como se recoge en el apartado 1 del art. 13[261]*.* En palabras de Monereo Pérez *et alii*, para alcanzar los objetivos que se le presupone a una AAPP como la nuestra, resulta necesario que "*las organizaciones administrativas cuenten con un personal y una estructura directiva capacitada para garantizar la calidad de los servicios prestados al público (…). Todo ello en el marco de una programación estratégica de gestión de personal*" [262]. La filosofía de esta última categoría de empleados públicos es la que nosotros compartimos no sólo para el personal directivo, sino para el conjunto de empleados públicos en general. En esa línea, las AAPP de nuestro país que más se pueden acercar a esta filosofía de trabajo son la Agencia Tributaria y la Seguridad Social, probablemente por su alto interés recaudatorio para el interés común[263].

[260] Un análisis detallado de esta figura como motor de liderazgo del cambio y como factor de profesionalización del sector público, además de plantear toda de una serie de propuestas para su fomento dentro de nuestras AAPP se hace en: BAZ VICENTE, R. "El directivo público: situación actual y perspectivas de futuro", en *RTSS. CEF*, Agosto-septiembre de 2014, págs. 229-272. Disponible en: http://www.escalatecnica.org/portal1/images/content/El%20Directivo%20P%C3%BAblico-%20situaci%C3%B3n%20actual%20y%20perspectivas%20de%20futuro.pdf .

[261] Sobre esta cuestión véase el interesante trabajo de: JIMÉNEZ ASENSIO, R. "Regímenes jurídicos de función directiva en las Administraciones públicas españolas", en *Documentación Administrativa*, núm. 241-242, enero-agosto de 1995, págs. 273-405. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5397 . También en: BLANCO GAZTAÑAGA, C. "La figura del directivo público profesional: reclutamiento y estatuto", en *Revista de Documentación Administrativa*, núm. 286-287, enero-agosto de 2010, págs. 179-205. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4237860 .

[262] MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.). Curso de *derecho del empleo público, op.cit.*, pág. 17.

[263] Aportando ciertas notas de Derecho comparado, LOSADA *et al* nos vienen a decir que "*Portugal puso en marcha en 2011, en el marco del plan de ajuste subsiguiente al rescate económico del país por parte de las instituciones europeas, un paquete de reformas de las que formó parte la ley de creación del Estatuto del Personal Directivo*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 175.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Como venimos poniendo de manifiesto, es una figura que, aunque contemplada en el seno de la norma, ha sido poco desarrollada en el seno de nuestras Administraciones. A pesar de que una Administración como la nuestra, de tal envergadura y nivel de descentralización, necesita de un personal directivo altamente profesionalizado que sea capaz de desarrollar un trabajo adecuado a sus competencias con el único objetivo de que nuestras instituciones funcionen bajo criterios de eficacia y de eficiencia[264]. Este personal, a diferencia del eventual, no es nombrado por razones de confianza política, sino en atención a los principios de mérito, capacidad y en base a criterios de idoneidad, debiéndose garantizar la publicidad y la concurrencia a dichos puestos conforme al art. 13.2 del TREBEP. Aunque, al final, la decisión última en cuanto a la elección, si que goza de cierta discrecionalidad por parte del órgano de selección, cosa que nos parece que podría plantear una dicotomía que va en contra del criterio de profesionalización de los directivos de nuestras AAPP; rompiendo, además, con el criterio de igualdad, mérito y capacidad ante el acceso[265]. De forma que, se pueden llegar a producir procesos intermitentes de nombramientos y ceses de esta categoría de personal derivado de los diferentes ciclos políticos que podrían afectar tanto a la estabilidad y garantía de la prestación de los

[264] En ese sentido, una Administración "*moderna necesita (…) de un grupo directivo* profesionalizado*, capaz de imprimir las cualidades que debe tener toda gran organización productiva o de servicios, basada en las técnicas del* management*, sin perjuicio de las peculiaridades que comporta su aplicación a la Administración"*, en SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública. op.cit.*, pág. 90. La eliminación de las cursivas es nuestra de una forma intencionada.

[265] En esa línea de profesionalización de los empleados públicos y en la defensa de la creación de un Estatuto específico del personal directivo dentro de nuestra función pública con el único objetivo de generar una mayor profesionalización del sector, es en la que se muestra en: FEDECA. *El estatuto del directivo público*, Cuerpos Superiores de la Administración. (Federación Española de Asociaciones de Cuerpos Superiores de la Administración Civil del Estado), 2018. Disponible en: https://www.fedeca.es/sites/default/files/ESTATUTO%20DIRECTIVO%20PU%CC%81BLICO-Sept%202018%20%281%29.pdf . Se nos muestra un análisis de la situación y la necesidad de esta figura; haciendo un análisis comparado con los países de nuestro entorno.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

servicios como también a una más que posible descapitalización de nuestras Administraciones[266].

En palabras de Castillo Blanco, la profesionalización de nuestro empleo público, en cierta forma, se ha "*conseguido preservar en lo esencial desde hace prácticamente un siglo*", a pesar de no "*haberse conseguido imponer el mérito sobre el criterio de la confianza política para el nombramiento de un número creciente de cargos de nivel superior y de ciertas disfunciones clientelares, más frecuentes en unas Administraciones que en otras*"[267]. Una cuestión de suma importancia no resuelta del todo por parte de la Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local[268], no terminándose de resolver ni de desarrollar la figura del directivo público[269]. En casi los mismos términos se manifiesta Jiménez Asensio cuando nos dice que para transformar la Administración Pública se "*exige una dirección pública altamente profesionalizada que sea capaz de conducir adecuadamente ese reto (un elemento totalmente ausente en la "modernización" estatal, por cierto)*" [270]. De manera que las EELL lo que hacen es continuar con la "*tradicional aproximación fragmentaria*" de este personal[271], sin delimitar

[266] *Vid in extenso* LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 168.

[267] CASTILLO BLANCO, F. "Un sistema de empleo público distópico: ¿sería preciso reformar el EBEP?", en *Documentación Administrativa. Nueva Época*, núm. 7, 2020, pág. 9. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7747538 .

[268] Véase el interesante trabajo al respecto de: SÁNCHEZ MORÓN, M. "El impacto de la reforma de la Administración local en el empleo público", en *Anuario del Gobierno Local*, núm. 1, 2013 (Ejemplar dedicado a: ¿Un nuevo gobierno local en España? La reforma de la Administración local en la Ley 27/2013), págs. 67-88. Disponible en: http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1563/03_SANCHEZ_p67_88_Anuario_2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y .Desde el punto de vista del análisis de derecho comparado, véase –en relación a Italia-, el trabajo de: MORCILLO MORENO, J. "La racionalización de los entes locales en Italia: a la sombra de la incertidumbre", en *Revista de Administración Pública*, núm. 195, 2014, págs. 303-336.

[269] *Vid* FUENTETAJA PASTOR, J.A. "Función pública local y reforma local", *op. cit.*, pág. 72.

[270] JIMÉNEZ ASENSIO, R.: "Administración Pública de doble vía*"*, *op. cit.*

[271] FUENTETAJA PASTOR, J.A. *Función pública local y reforma local*. *op.cit.*, pág. 74.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

definitivamente unas claras funciones competenciales sobre el mismo[272]. En casi todas las proposiciones tanto de ley como no de ley anteriormente analizadas, y en casi todos los discursos políticos se hace referencia a esta tan necesaria –por nuestra parte- asunción de responsabilidades y desarrollo de esta figura de empleado público. No obstante todo ello, como en otras muchas cuestiones, una cosa son los discursos políticos y otra la realidad normativa que se aprueba con carácter posterior. Toda esta problemática y controversia en torno a esta figura se podría ver reflejada de una forma más representativa sobre todo –aunque no sólo en ellas[273]- en el marco de las pequeñas y medianas EELL[274] donde el poder de dirección política obtiene mayor nivel de injerencia sobre el de la dirección pública profesional.

Desde nuestro punto de vista, el desarrollo gerencial de esta figura de empleado público sería una de las opciones más garantistas para la completa consecución tanto de las garantías constitucionales de objetividad e imparcialidad, así como para la garantización del cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en relación al acceso al empleo público de nuestro país. Para Sarmiento Laurri, respecto del intento previo de elaboración de un Estatuto de la Función pública al EBEP de 2007 que tuvo lugar en el año 1999 (Boletín Oficial de las Cortes, núm. 177-1, de 5 de julio de 1999), entre las novedades más importantes que se contemplaban se introducía "*una idea que se ha intentado en repetidas ocasiones y es la de crear*

[272] Un interesante análisis sobre el estatuto del directivo público y su inaplazable regulación es el que se hace en el Capítulo III de: ARESES VIDAL, X., *et al*. *Nuevos tiempos para la función pública, op. cit*., págs. 189-252. En él se nos dan razones para dicha regulación haciendo un análisis del la situación actual dentro de nuestras AAPP.

[273] También surge dicha problemática de una forma relevante a nivel de altas esferas administrativas.

[274] "*La norma prevalente y generalizada es la colonización política en el segmento de la* dirección", habiéndose quedado muy corto el EBEP "*jurídicamente a la hora de abordar este tema*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 86 y 171 respectivamente.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

una Función Directiva Profesional, difícil de introducir en España, porque dicha capa profesional es ocupada por los militantes o afines a los partidos políticos cuando estos últimos llegan a ocupar el poder"[275].

No obstante todo ello, para evitar otro de los posibles problemas que podría plantear el desarrollo de esta figura en los términos que venimos aduciendo, habría que conjugar legalmente el desarrollo de esta figura con la no instauración de un sistema en el que el poder de dirección de este tipo de empleado público conllevase una tecnocratización de la Administración, de forma que se hiciese una distinción clara entre las fronteras de dirección política directa que estuviesen estrechamente desligadas del desarrollo de las funciones directivas de esta categoría de personal. También para evitar que el poder de dirección que se le otorgase no llevase a pasar de "*unas manos a otras*" esa discrecionalidad a la hora de llevar a cabo la concreción de los postulados constitucionales en materia de acceso al empleo público -entre otras muchas cuestiones-. En consecuencia, y tal y como se sostiene parte de algunos autores, "*se hace necesario buscar una vía diferente y específica para configurar la DPP (Dirección Pública Profesional)*" [276]. En ese sentido, y tal y como hemos apuntado *ut supra*

[275] "*La idea de contar con una función directiva en la Administración española es una constante, pero siempre su aplicación ha contado con un problema esencial y era que esta función directiva podía ocupar funciones de la capa política en la Administración*", en SARMIENTO LARRAURI, J.I. "Una aproximación al régimen de los funcionarios", *op. cit.*, pág. 265.

[276] "*Esta vía debe estar suficientemente separada y protegida del ciclo político y de la colonización partidista, pero también debe hacer posible, al mismo tiempo, una articulación armoniosa de la idoneidad de los directivos con la confianza que quienes gobiernen tienen que depositar en ellos. A su vez, debe asegurar el mérito, el talento y el buen desempeño de las personas, pero tiene que hacerlo con arreglos institucionales diferentes a los que se utilizan para estas finalidades en la función pública ordinaria*", en LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, o*p. cit.*, pág. 169. Véase el interesante trabajo de JIMÉNEZ ASENSIO, R. "Dos instituciones innovadoras del empleo público (casi) inéditas: carrera y dirección pública profesional", en "El empleo público en Aragón y tendencias de futuro", en *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. XIII, Gobierno de Aragón. Departamento de la Presidencia, Zaragoza, 2011, págs. 197-234. Disponible en: https://www.aragon.es/-/monografias.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

se habría de delimitar las funciones de los cargos directivos políticos diferenciándolas de las de los cargos directivos estrictamente profesionales para evitar esta confusión por un lado, y el intrusismo y desprofesionalización, por otro. Evitando la tecnocratización de las Administraciones, claro está[277].

Desde un punto de vista de Derecho comparado[278], y en aras de llegar a esa necesaria consecución entre la confianza política y el respeto a los principios de mérito y capacidad, otros países han diseñado diversos mecanismos que se conjugan con cada una de sus tradiciones administrativas propias centrados en los procesos objetivos de reclutamiento y selección, vinculados con sistemas de incentivos y con procesos de rendición de cuentas. Países como Reino Unido, Francia o Canadá ha optado por directivos públicos de carrera otorgando una mayor polivalencia en su ejercicio, una mayor movilidad y una asegurada posibilidad de desarrollo profesional. Aunque, a *sensu contrario*, podría implicar este sistema también ciertos riesgos de corporativismo.

Por otra parte, otros países como pueden ser Suecia, Chile o Nueva Zelanda ha recurrido a un sistema de empleo que proporciona una mayor flexibilidad que van en la línea de la dirección de los sistemas privados con el consiguiente riesgo de mayores posibilidades de "*politización*" y de peor sistema de gestión de los recursos públicos[279].

---

[277] Por poner tan sólo algunos casos significativos, ejemplos de esa línea de actuación son la *Senior Civil Service* Británica de 1996, la *Senior Executive Service* Estadounidense creada en 1978, la Ley de Reforma del Sector Público Australiana de 1984, la *Dirigenza Pubblica* italiana creada en la reforma de 1993 y la creación del Alto Servicio Civil en Holanda en 1995. *Vid in extenso*: LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, págs. 173-175.

[278] *Cfr*. MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (MAP). *Modelos de Función Pública Comparada*, Colección: INFORMES Y DOCUMENTOS, Serie: Administración General, Madrid, Coedición del Ministerio de Administraciones Públicas. Secretaría General Técnica y Boletín Oficial del Estado, 1997.

[279] *Vid in extenso* LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, o*p. cit.*, págs. 181. A mayor

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Sea cual sea la opción por la que se determine, la exigencia de encontrar un término medio de equilibrio será más que necesaria. No existen, en ese sentido, sistemas puros ni perfectos. Lo que sí que será importante será llevar a cabo una revisión del actual sistema de dirección pública profesional que permita un desarrollo gerencial del mismo en el seno de nuestras instituciones que contenga indicadores de evaluación lo suficientemente claros como para que se pueda llevar a cabo una revisión y mejora de los mismos una vez puestos en marcha. Partiendo todo ello, claro está, de la igualdad, del mérito, de la capacidad y de la publicidad. Sea cual sea el sistema que se elija, lo que sí consideramos como una de las asignaturas pendientes de nuestra función pública es el desarrollo del Directivo Público Profesional que, desde nuestro punto de vista, garantizaría un mejor funcionamiento de nuestras instituciones procurando un mayor cumplimiento de los preceptos tanto constitucionales como legales en relación a la temática que venimos abordando[280].

abundamiento véase: FUENTETAJA PASTOR, J. A. *Pasado, presente y futuro de la Función Pública. Entre la politización y la patrimonialización*, Navarra, Thomson Reuters-Civitas, 2013.

[280] En relación a la figura del directivo público local, en las distintas propuestas derivadas de los estudios realizados en materia de reforma de la función pública local, "*se preveía la existencia de un personal directivo como clase de personal local, pues ya se especificaba que el personal eventual sólo podría desempeñar puestos de confianza o de asesoramiento especial*". FUENTETAJA PASTOR, J. "La función pública local ante el Estatuto Básico del Empleado Público", en "Anuario de Derecho Municipal 1", Universidad Autónoma de Madrid. Instituto de Derecho Local, 2007, pág. 61. Disponible en: https://repositorio.uam.es/handle/10486/664215 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

II.- **LA COMPLEJIDAD CAUSADA POR LA DUALIDAD DE REGÍMENES JURÍDICOS: EL RÉGIMEN ESTATUTARIO Y EL LABORAL**

Se puede concluir por tanto, de todo lo expuesto, que nuestro modelo de empleo público es, efectivamente, muy heterogéneo y enormemente complejo [281] . Existe una dualidad [282] de regímenes jurídicos[283] instaurados desde hace ya algunas décadas[284]. Por un lado, nos encontramos el régimen estatutario dictado al amparo de la habilitación competencial del art.149.1.18 de la CE. En ese sentido las CCAA pueden aprobar su legislación propia[285] en el marco de dichas bases estatales sin contradecirlas, claro está. Y, por otro lado, nos encontramos con el régimen de Derecho laboral: normas de derecho necesario que son aplicables al personal laboral[286]. La cuestión de dicha

[281] Un tratamiento de los instrumentos de ordenación y organización del personal en nuestro empleo público acertado es el que se hace en: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.). *Curso de derecho del empleo público, op. cit.*, págs. 175-212.

[282] "*El legislador básico ha optado por consolidar un concepto amplio de función pública, partiendo de la realidad que en nuestras AA.PP. conviven funcionarios y contratados laborales realizando muchas veces las mismas funciones; por ello utiliza el polémico término de "empleado público*", en LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. Y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 70.

[283] En esa línea, "*la opción del legislador español de mantener condiciones de trabajo diversas en atención a la existencia de dos estatutos de personal diferentes cuando ello, en algunos supuestos, puede no obedecer a una razón objetiva, o bien, no resultar proporcionada con el fin legítimo que se propone la norma*.". MARÍN ALONSO, I. "El alcance del principio de igualdad y no discriminación en condiciones de trabajo y sus límites en el empleo público: la no portabilidad entre regímenes de personal de distinta naturaleza jurídica", *op. cit.*, pág. 218.

[284] Interesante y conciso tratamiento de la delimitación de la relación laboral y sus tipos de empleados públicos es que se hace en: DESDENTADO DAROCA, E. *Las relaciones laborales en las administraciones públicas,* Albacete, Editorial Bomarzo, 2016, págs. 31-40.

[285] Al respecto de la cuestión véase: CANO SILVA, R. "El EBEP y los problemas relativos a la decisión de su aplicación por los parlamentos autonómicos", en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 103, enero-abril de 2019, págs. 145-172. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7584875 .

[286] Dicho régimen laboral procede de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 que permitió a la Administración vincularse a través de un contrato de trabajo sometido al derecho laboral sin otro requisito que el de disponer de la autorización reglamentaria correspondiente.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

heterogeneidad se complica aún más debido a la descentralización administrativa imperante en nuestro país y a un vasto conglomerado empresarial y fundacional del que ya hemos hecho referencia (sin contar con el elemento también controvertido y litigioso de las subcontratas que abordaremos con precisión un poco más adelante a lo largo de este trabajo de investigación).

Para el caso del personal laboral, uno de las manifestaciones de esa problemática que genera esa dualidad de sistemas es cuando se incurre en una contratación que no cumple con lo estipulado en la normativa laboral (apartados 3 y 5 del art. 15 del ET) y, al final, se determina por parte de un órgano judicial competente la consideración de este empleado público como indefinido no fijo en el seno de la Administración a la que pertenece. Como variante podría darse el caso de una persona que alterne varias contrataciones con diversos nombramientos y que, el juzgador del momento estime esta también esa opción. Con lo cual, pasaría a formar parte de la Administración contratante hasta que no se convoque la plaza o se amortice la misma, aumentando así, de una forma no prevista, y de forma indirecta, el empleo público de nuestro país[287].

Esta clasificación de empleados públicos ya la recogía en su momento el EBEP de 2007 en un intento de dotar de un régimen jurídico unificador y de aclarar la situación de los empleados públicos en nuestro país. De manera que se produce un proceso de convergencia derivado de la aprobación del Estatuto en un intento de unificar diversos regímenes jurídicos hasta el momento dispersos en distinta normativa lo que, para Marín Alonso supone "*un intento fallido de simplificar la gestión*

[287] ARRIETA IDIAKEZ, F.J. "El empleo temporal en las Administraciones Públicas: límites, prevención y sanción a su utilización abusiva", en *Lan Harremanak*, núm. 43, 2020, pág. 53. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/342732134_El_empleo_temporal_en_las_administraciones_publicas_limites_prevencion_y_sancion_a_su_utilizacion_abusiva .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

de los recursos humanos al servicio del sector público" manteniéndose una dualidad de regímenes jurídicos "*en base a un argumento justificativo relevante: que el desempeño de auctoritas publica o la defensa del interés general son causas razonables para la diferenciación de régimen jurídico entre el personal al servicio de las Administraciones Públicas*"[288].

Con ello se concreta y afianza en nuestra normativa el uso del contrato de trabajo (la laboralización). Dicha laboralización no posee otro objetivo que el de flexibilizar las relaciones laborales dentro de nuestro sistema y; por ende, de nuestras AAPP, como consecuencia de la rigidez de nuestro tradicional Derecho administrativo. Dicha flexibilización[289] del Derecho administrativo ha sido considerada y denominada por parte de la doctrina como "*huída del Derecho administrativo*" puesto que, lo que en principio se configura como un mecanismo legal para atender las necesidades puntuales de cada momento –intentando vía Derecho laboral dar una respuesta rápida a las necesidades puntuales-, al final se ha convertido en un mecanismo –en el caso del acceso a la función pública- de flexibilizar en cierta forma (en ocasiones, que no en todas) los principios constitucionales en materia de acceso al empleo público, provocando lo que se podría considerar como cierta desnaturalización de los postulados de nuestro ordenamiento constitucional.

Por tanto, contamos con un complejo sistema de empleo público que parte de una normativa estatal básica que puede ser desarrollada

[288] MARÍN ALONSO, I. "El alcance del principio de igualdad y no discriminación en condiciones de trabajo y sus límites en el empleo público: la no portabilidad entre regímenes de personal de distinta naturaleza jurídica", *op. cit.*, págs. 227-228.

[289] Las medidas de "*flexiseguridad"* en el marco de las relaciones laborales comunes han sido analizadas con buen criterio por parte de: VIGO SERRALVO, F. *La modernización del Derecho Laboral a través de la flexiseguridad. Hacia un nuevo marco de las relaciones laborales.* Jóvenes Laboralistas. 3ª y 4ª edición. Asociación Profesional de la Magistratura y Excmo. Colegio Oficial de Graduados Sociales de Málaga y Melilla. Málaga, 2015, pp. 66-151. http://www.graduadosociales.com/~alcachof/images/stories/CIRCULARES/CIRCULARES_2017/MARZO_2017/JLM_2014_R7_FINAL.pdf .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

por las CCAA (aunque con limitaciones y con un estricto respeto a la legislación básica estatal[290]) y a la que se le añade la cierta autonomía con las que cuentan nuestras Administraciones Locales en base a lo que legalmente se le permite según su normativa propia (Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local). Complejo sistema que cuenta con la peculiaridad de que el personal laboral está sujeto a la normativa de empleo público en líneas generales –retribuciones, negociación colectiva[291], etc.-, respetando los términos de contratación laboral siempre que no contradiga a las normas de función pública en base al art. 149.1.7 de nuestra Carta Magna[292]. Siendo aplicable la negociación colectiva vía convenio al personal laboral, así como también al personal funcionario a través de los Acuerdos[293]. Aún así, las normas

[290] Véase como resuelve la cuestión el Tribunal Constitucional en la interesante STC 9/2016, de 21 de enero de 2016, donde se analiza muy bien el carácter básico de la normativa estatal de función pública en nuestro país.

[291] Sobre la negociación colectiva en general en el marco de las relaciones laborales comunes y los nuevos escenarios que se plantean de las nuevas formas de relación laboral, obsérvese el interesantísimo y novedoso trabajo de: FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Director). *Nuevos escenarios y nuevos contenidos de la negociación colectiva*, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 119, Ministerio de Trabajo y Economía Social. Gobierno de España, 2020.

[292] En palabras de FUENTETAJA PASTOR, "*el hecho de que el régimen estatutario de los funcionarios públicos esté sometido a reserva material de Ley ex artículo 103.3 de la Constitución no excluye de por sí la intervención normativa local de carácter reglamentario, pero siempre en desarrollo de la Ley y con pleno respeto a la legislación del Estado (básica) y de la Comunidad Autónoma en la que se encuentre. Más aún, esta legislación deberá no sólo reconocer sino también permitir que el desarrollo normativo local sea posible, pues la autonomía local y la potestad de autoorganización municipal obligan tanto al Estado como a la Comunidad Autónoma a respetar un cierto margen de configuración de su Función Pública y de opción por sus políticas propias de gestión de personal, no pudiendo ampararse en el ejercicio de la reserva de ley para vaciar la competencia local en relación con su Función Pública*". FUENTETAJA PASTOR, J. "La función pública local ante el Estatuto Básico del Empleado Público", *op. cit.*, pág. 66. Se postula este autor en la línea de que una futura reforma legal de más margen de operatividad a las EELL en toda esta cuestión. Idea a la que nos oponemos puesto que, sin ese mayor margen operara, y puesto que es en las EELL donde mayores niveles de desatención a los preceptos constitucionales existe, si tuviesen más autonomía podría derivar en una "*politización*" mucho más aguda del acceso al empleo público local.

[293] La negociación colectiva -dentro del hilo conductor de este análisis- no deja de plantear problemas de relativa importancia en relación a la aplicación del convenio colectivo aplicable al personal, sobre todo en el supuesto de reversión de servicios públicos en nuestras AAPP y su consiguiente subrogación empresarial derivados de los contratos administrativos realizados –donde también se pone de manifiesto la gran heterogeneidad y complejidad de nuestro sector público-; tal y como analizan: VILA TIERNO, F. y GÓMEZ SALADO, M.A. "Convenio colectivo

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

del TREBEP son de directa aplicación al personal laboral de las AAPP de acuerdo con el art. 7 del TREBEP. De todo ello se denota que el concepto de empleado público en nuestro país es un concepto muy amplio, complejo y heterogéneo, derivado ello de las distintas figuras de empleados públicos con las que cuentan nuestras AAPP.

Toda esta cuestión se complica aún más con nuestra particular descentralización administrativa y con la autonomía relativa con la que cuentan cada una de nuestras Administraciones, además de las decisiones tomadas por los tribunales de justicia en base a cada caso en particular (incluida la importante jurisprudencia del TJUE)[294] que viene a interpretar las controversias jurídicas que se plantean en relación a la interpretación de la normativa toda vez que se plantean ciertas cuestiones prejudiciales por parte de los tribunales nacionales respecto de alguna cuestión ligitiosa.

Junto a ello, todo el asunto ya mencionado de la subcontratación (reflejado en el art. 42 del ET) en las AAPP de nuestro país derivada de

---

aplicable y supuesto de reversión de servicios públicos", en *GAAP. Nueva Época*, 21, 2019, págs. 6-19. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/GAPP/article/view/10585 . En esa línea véase también: OLARTE ENCABO, S. "El futuro de los convenios colectivos en materia de sucesión de plantilla ante la Sentencia del TJUE de 11 de julio de 2018 (Asunto Somoza Hermo) y su impacto en la jurisprudencia del TS", en MOLINA NAVARRETE, C. (Coordinador). *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Monografías de Temas Laborales, núm. 61, 2019, págs. 425-436. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=8 .

[294] Un vastísimo, preceptivo, detallado, riguroso y extenso trabajo; que pone de manifiesto la incidencia de la legislación europea y de las decisiones de los Tribunales de Justicia europeos en nuestro ordenamiento jurídico en todos los ámbitos de la relación laboral de nuestro país –además de ser una obra de referencia-, es el que se lleva a cabo en: LEFEBVRE, F. *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Madrid, Lefebvre-El Derecho, 2018. Destacamos, por la relación directa con nuestro trabajo, su Capítulo 44 (págs. 1181-1214) que trata sobre el Empleo Público desde el punto de vista del marco de la Unión Europea.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

la LCSP. Cuestión que ha provocado y provoca –tal y como analizaremos con más detalle en otro capítulo- bastantes litigios. Sobre todo respecto de la sucesión de empresas (*ex* art. 44 del ET) y en casos de falsas contratas. Así como, en multitud de ocasiones, a la hora de la definición de funciones de este personal subcontratado que pasa a trabajar dentro de las dependencias de las AAPP -y, en no pocas circunstancias-, bajo la dirección y organización de los empleados públicos al servicio de dichas Administraciones, lo que podría provocar la inclusión del personal sujeto a estas circunstancias como miembro del empleo público de nuestro país bajo la figura del indefinido no fijo[295] derivado de la calificación de cesión ilegal de trabajadores conforme a lo preceptuado en el art. 43 del ET[296].

Se podría decir que todas ellas han sido claramente medidas utilizadas para flexibilizar el régimen de contratación llevando a cabo una precarización del trabajo y, el algunos casos, un posible fraude en la contratación[297] que ha derivado en multitud de ocasiones en litigios, en

[295] Resulta curioso por lo menos el dato que aporta la LPGE 2021 que hace alusión a que no se computará para el límite máximo de la tasa de reposición "l*as plazas correspondientes al personal declarado indefinido no fijo por sentencia judicial*" ex art. 19.Uno.6.c).

[296] Cuestión esta que se puede confundir en multitud de casos con una cesión ilegal de trabajadores, no cumpliéndose por tanto lo previsto en el artículo 43 del ET. Pudiéndose derivar así más problemas según lo previsto en el apartado 4 de este artículo que dice así: "l*os trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal*". Los explica muy bien ARRIETA IDIAKEZ cuando nos dice lo siguiente: "*la misma situación se producirá en los supuestos en los que las Administraciones públicas acudan a falsas contratas y se declare judicialmente la existencia de dicha falsa contrata y, en consecuencia, también la cesión ilegal de mano de obra por parte de la falsa contrata a la correspondiente Administración pública, y el trabajador afectado opte, conforme a lo establecido en el artículo 43 del TRLET, por convertirse en trabajador fijo en la Administración pública en la que venía prestando servicios, con la particularidad de que, en realidad, se convierta en un trabajador indefinido no fijo (STS 4.ª, de 17 de septiembre de 2002, núm. rec. ud. 3047/2001, STS 4.ª de 19 de noviembre de 2002 núm. rec. ud. 909/2002, STS de 23 de noviembre de 2016, núm. rec. 91/2016)*" ARRIETA IDIAKEZ, F.J. "El empleo temporal en las Administraciones Públicas: límites, prevención y sanción a su utilización abusiva", *op. cit.*, pág. 54.

[297] Véase al respecto de la cuestión: SUÁREZ CORUJO, B. "El fraude en el trabajo de duración determinada en las administraciones públicas españolas, según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea", en *Revista española de derecho europeo*, núm. 61, 2017, págs. 153-185.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

un engrosamiento del personal al servicio de las AAPP (aunque muchos de ellos no sean considerados oficialmente empleados públicos aunque sí oficiosamente) y; automáticamente, en un aumento considerable del gasto público en lo que parece que ha venido siendo una tendencia ciertamente habitual dentro de nuestras AAPP.

Derivado de este tipo de prácticas se ha generado no poca controversia legal hasta el punto de que muchos de los empleados públicos en dicha situación ha planteado sendas demandas frente a las Administraciones correspondientes a la finalización de sus contratos con el único objetivo de que se les reconociese una relación laboral solicitando despidos nulos o improcedentes o, en el caso de las contratas o subcontratas, la subrogación empresarial por parte de las Administraciones actuantes con la que se habían concertado dicha prestación de servicios[298]. Situación esta que ha sido limitada por el art. 308.2 de la LCSP[299]. De esta forma no se podrá producir, a la extinción de los contratos, en ningún caso, la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad pública contratante. No obstante todo ello, y como observaremos con más detalle *ut infra*, aunque oficialmente no sean considerados como empleados públicos en puridad legal, sí que lo serían a todos los efectos, provocando una serie de derechos adquiridos que, tal y como venimos poniendo de manifiesto, plantearán ciertas ventajas a la hora de los futuros procesos de consolidación de empleo, en su caso[300]. Sin contar con el bordeamiento de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que se deriva de este tipo de situaciones.

[298] *Vid* SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública. op.cit.*, pág. 66.

[299] Que dice así: *"en ningún caso la entidad contratante podrá instrumentar la contratación del personal a través del contrato de servicios, incluidos los que por razón de la cuantía se tramiten como contratos menores*".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

La cuestión de las subcontratación pública ha generado también mucha litigiosidad y confusión dentro de nuestros tribunales no resolviéndose del todo la cuestión, puesto que en base al art. 44 del ET los trabajadores, a la finalización de la gestión directa con la subcontrata pueden solicitar la subrogación empresarial de su relación laboral (pasando a formar parte de las plantillas de nuestras AAPP; aunque no sean considerados como empleados públicos estadísticamente hablando, pero lo son a efectos prácticos). No obstante, y aún así, dependen de las AAPP contratantes, aumentando de forma indirecta las plantillas, generando un gasto adicional de las arcas públicas y, de manera indirecta, pasando a formar parte del empleo público sin, en la mayoría de las ocasiones, haber tenido que pasar por un proceso selectivo que se ajuste a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad[301]. Todo lo que no hace sino, desprofesionalizar nuestro sector público y desnaturalizar los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público. Un grave problema desde nuestra humilde posición.

Como venimos aduciendo, una de las características principales de nuestro sistema de empleo público es su dualidad, que se viene recogiendo de facto desde tiempo atrás dentro de nuestro sistema[302]. En la exposición de motivos de la Ley 7/2007 -bajo la bandera de la

[300] Les contará el tiempo de servicio, la formación que reciban, etc.
[301] En esos mismos términos se manifiesta SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública. op.cit.*, pág. 67.

[302] En palabras de MONEREO PÉREZ *et al*, "*el EBEP tiene un carácter dual, pues, en primer lugar, constituye legislación básica del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación, siendo el desarrollo de la competencia atribuida al Estado (art. 149.1.18ª CE) para asegurar que el régimen estatutario tenga un mínimo común normativo de aplicación en el territorio nacional. (…) Pero, además, el EBEP también tiene por finalidad determinar las normas aplicables al personal laboral de las Administraciones Públicas*". MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.). Curso de *derecho del empleo público, op.cit*., pág. 18.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

flexibilidad- se justificaba la contratación laboral[303] dentro de nuestras AAPP, y se hacía con la introducción en nuestro empleo público de elementos y criterios propios de gestión de la empresa privada. En dicha exposición de motivos se hacía referencia a los problemas que generan esta dualidad sujeta a ciertas especificidades. No obstante, también contemplaba la idea de que era conveniente regular en un mismo cuerpo legal que partiera de la legislación básica estatal en materia de función pública todas aquellas particularidades y peculiaridades de la relación laboral en el seno de nuestro empleo público. Esta última cuestión, como venimos manifestando, aunque contemplada, no deja de ser una cuestión no resuelta del todo todavía por parte del legislador nacional hasta el momento, pudiéndose considerar más una declaración de intenciones que una batería de medidas efectivas que solucionen la problemática que se deriva de esta situación. Y lo manifestamos así puesto que el número de litigios y la conflictividad laboral al respecto son tan numerosos como dispares dentro de nuestras AAPP -tal y como podremos comprobar a lo largo de este trabajo con el gran número de STS en torno a las interinidades–. Sin contar con el papel fundamental -y que está modificando las resoluciones de los tribunales nacionales- de los pronunciamientos del TJUE.

Al no terminar de legislarse en la línea de eliminar ciertos vacíos legales que persisten en el seno de nuestro ordenamiento tanto administrativo como laboral, en cierta forma, y tal y como ponen de manifiesto Guillén-Caramés y Fuentetaja Pastor, la gestión pública se ha se ha ido contagiando de ciertas manifestaciones de "*soft-law*" prescindiendo de una normativización precisa que, en ocasiones, conlleva a que se prescinda de ciertas garantías "*que supone el*

[303] Un tratamiento detallado de la figura del personal laboral al servicio de la Administración Pública en nuestro país es el que se realiza en: PALOMAR OLMEDA, A. *Derecho de la función pública*, *op. cit.* págs. 755-814.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

procedimiento administrativo previo o de las más básicas exigencias de motivación de los actos administrativos" en relación al tema que nos ocupa. Lo que podría derivar en cierta forma en el cometimiento de ciertas arbitrariedades cercanas al nepotismo[304]. Lo que no hace sino ir en la línea de lo que venimos argumentando: la necesidad imperiosa del estricto cumplimiento constitucional en cuanto a la objetividad e imparcialidad que han de regir el desarrollo de nuestras AAPP que parte de una estricta contemplación de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a nuestro sistema de empleo público.

El art. 1 del TREBEP recoge que "e*l presente Estatuto tiene por objeto establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación*". Y en su apartado 2 se nos dice que "*asimismo tiene por objeto determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas*" [305]. Se puede considerar esto como una manifestación clara y expresa de la dualidad de nuestro sistema de empleo público actual recogida en el propio seno de la norma. Es ello por lo que, el TREBEP, "*… mantiene dos regímenes jurídicos, el de personal funcionario y el de personal*

[304] GUILLÉN-CARAMÉS, J. y FUENTETAJA PASTOR, J. "El principio de objetividad en la Función Pública (un análisis desde la jurisprudencia)", en *DA. Revista Documentación Administrativa*, número 289, enero-abril 2011, pág. 174. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10073 .

[305] Los fundamentos de actuación que a los que han de atenerse todos los empleados públicos los establece el apartado 3 del artículo 1 del TREBEP, de los que destacamos: "*a) Servicio a los ciudadanos y a los intereses generales* (conectado directamente con el art. 103.1 de la CE)*, b) Igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción profesional* (en conexión directa tanto con el 103.3 como con 14 y el 23.2 de la CE)*, c) Sometimiento pleno a la ley y al Derecho, e) Objetividad, profesionalidad e imparcialidad en el servicio garantizadas con la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera* (directamente enraizado con el art. 103.1 de la CE)*, f) Eficacia en la planificación y gestión de los recurso humanos, h) Transparencia, i) Evaluación y responsabilidad en la gestión".*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

laboral, aproximando ambos regímenes jurídicos a través de normas comunes[306]".

Dualidad esta que pone en evidencia la complejidad de nuestro sistema y que se refleja también en el sistema de fuentes a aplicar al personal laboral al servicio de nuestras AAPP. En concordancia con los criterios de jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico, en primer lugar se han de aplicar los preceptos del TREBEP cuando así lo dispongan, seguida de la legislación laboral dictada al respecto, de los convenios colectivos, del contrato individual de trabajo y, por último, por la costumbre[307]. Es aplicable el régimen disciplinario[308] del TREBEP a ambos regímenes jurídicos[309], pero con la matización de que al personal laboral tan sólo le es aplicable el régimen jurídico de funcionarios ante cuestiones específicas reguladas en el TREBEP (ordenación de cuerpos y escalas, carrera profesional, etc.)[310].

---

[306] Esa aproximación de ambos regímenes jurídicos también se ha consolidado en la negociación colectiva, en la línea de negociar los acuerdos o pactos y los convenios colectivos bajo los mismos principios negociadores, a pesar de su diferente régimen jurídico.

[307] Un análisis del sistema de fuentes se hace en: DESDENTADO DAROCA, E. *Las relaciones laborales en las administraciones públicas.* o*p.cit*. págs. 41-56.

[308] Sobre esta cuestión véase: GÓMEZ AMOR, M.S. "El régimen disciplinario del Real Decreto 33/1986 de 10 de enero, por el que se aprueba el reglamento del régimen disciplinario de los funcionarios de la administración del estado tras la entrada en vigor de la ley 7/2007 de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público a la luz de los distintos criterios jurisprudenciales", en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 92, mayo-agosto de 2015, págs. 165-190. Disponible en: https://ws168.juntadeandalucia.es/revistaselectronicas/raap/article/view/798 .

[309] Sobre la especialidad y especificidad de los procedimientos disciplinarios de los empleados públicos véase: QUEREDA TAPIA, A., GÓMEZ DÍAZ-ROMO, A., LÓPEZ DONAIRE, B. y MAYOR GÓMEZ, R. *Manual práctico del instructor de procedimientos sancionadores administrativos y disciplinarios*, Valladolid, Thomson Reuters Lex Nova, 2013 (1ª edición), págs. 149-200.

[310] BASE DE DATOS. FRANCIS LEFEBVRE. Memento Empleado Público. Disponible en: https://online--elderecho--com.uma.debiblio.com/index.jsp .. Véase al respecto de la cuestión el interesante trabajo de: CANTERO MARTÍNEZ, J. *Claves para la modernización de la estructura funcionarial. La coexistencia ordenada de cuerpos y puestos de trabajo*, Madrid, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

A pesar de que la tónica general a lo largo de décadas en nuestra función pública ha sido la de una clara preferencia por el régimen funcionarial, éste también coexiste con el régimen laboral que, como observaremos a lo largo del análisis estadístico, en muchas EELL superan ya en número al funcionariado en nuestro país. De tal manera que el TREBEP se ha impregnado poco a poco de elementos característicos del Derecho del trabajo en una idea de flexibilizar las relaciones laborales dentro de nuestras AAPP[311]. Siempre, y bajo mejor criterio u opinión, con la "*excusa*" de la flexibilización lo que se ha conseguido es una mayor precariedad en la contratación y, en determinadas ocasiones, ciertas manifestaciones de mayor "*favoritismo político"* en el acceso a determinadas AAPP (sobre todo las EELL), provocando cierta desatención a los límites constitucionales y legales en relación a los sistemas de acceso, rompiendo con los límites constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

La idea de la flexibilización va directamente relacionada con la "*huída del Derecho administrativo*" anteriormente expuesta. Con la excusa de instaurar un régimen de Derecho laboral[312] compatible con el Administrativo, y con la idea de atender las demandas reales de la Administración en general, lo que se ha llevado a cabo no ha sido sino generar un mecanismo "*legal*" paralelo que posibilite el bordeamiento de las normas derivado de la compleja interrelación existente entre el Derecho administrativo y el laboral, siendo los tribunales los que han tenido que matizar ciertas dicotomías legales en aras de favorecer y consolidar los derechos laborales de los trabajadores que, en multitud de

[311] Véase al respecto el detallado trabajo de: QUINTANILLA NAVARRO, R.Y. *La flexibilidad interna en el empleo público laboral*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2014.

[312] Sobre el empleo público en general y el proceso de laboralización de las AAPP en Italia véase: OLMEDO GAYA, A.I. "El modelo privado de empleo público en Italia: su actual régimen jurídico tras las últimas reformas", en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 93, septiembre-diciembre de 2015, págs. 63-106. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5903211 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

ocasiones, han pasado a formar parte de nuestro empleo público sin tener que pasar por el filtro constitucional de los mecanismos de acceso al mismo[313]".

Este mecanismo de "*huida del Derecho administrativo*" [314] ha podido provocar en ciertas ocasiones un posible fraude en la contratación y una especie de tergiversación torticera de la norma que roza los límites legales impuestos por nuestra Carta Magna. Todo ello bajo el paraguas de la flexibilidad, y usándose ciertas técnicas más propias de la empresa privada que de las AAPP, lo que pone podría poner en riesgo, desde nuestro punto de vista, no sólo la objetividad de nuestras instituciones por el uso "*partidista*" que se puede hacer de estos mecanismos, sino también el cumplimiento estricto de los derechos fundamentales contemplados en nuestra Carta Magna en relación al acceso al empleo público de nuestro país[315].

---

[313] En palabras de SÁNCHEZ MORÓN, en cuanto a la flexibilización de las relaciones laborales dentro de las AAPP, usando el mecanismo de la laboralización, "*…una interpretación extensiva de la regla puede tener como consecuencia indirecta la transformación de una mayor parte de la organización administrativa en sociedades y fundaciones públicas o bien una más amplia externalización (…) de servicios y actividades, con la correlativa reducción del empleo* público". SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública. op.cit.*, pág. 70.

[314] *Vid in extenso* la obra de reciente publicación: SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, A.J. *Introducción a la huida del derecho administrativo*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2020 (1ª edición).

[315] Para hacernos una idea de la gran magnitud que adquiere la problemática que venimos abordando, los datos de la estructura administrativa de nuestro país y de sus organismos y entidades pueden arrojar cierta luz al respecto. De manera que, dentro de nuestra estructura administrativa, a parte de la AGE y sus organismos autónomos, en el marco de las CCAA contamos con 17 y dos ciudades autónomas. Los datos son más considerables por parte de las EELL. Según datos aportados por parte del Gobierno de España, las Entidades que forman la Administración Local son: a) 50 Provincias; 43 con Diputación Provincial (7 de las Diputaciones están integradas o fusionadas con la Comunidad Autónoma por ser CCAA con una sola provincia); b) Municipios (8131): Municipios son la entidad básica de organización territorial del Estado al frente de los mismos están los Ayuntamientos; c) Islas. Hay 11 Islas: 4 forman parte de las Islas Baleares y 7 de Canarias. En ellas hay Consejos y Cabildos Insulares; d) Entidades locales más pequeñas e incluidas en los municipios: 3.719 se denominan de distintas formas: pedanías, parroquias (son comunes por ejemplo en Galicia); e) Entidades Locales superiores al municipio: formadas por la asociación de varios municipios (81 Comarcas; 3 Áreas Metropolitanas y 1.008 Mancomunidades (una enorme cantidad de EELL). Datos del Gobierno de España obtenidos en: https://administracion.gob.es/pag_Home/espanaAdmon/comoSeOrganizaEstado/EntidadesLocales.html . Los de las provincias son obtenidos de:

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

III.- **TIPOLOGÍA DE PERSONAL LABORAL EN EL SENO DE NUESTRO EMPLEO PÚBLICO**

Como ya se ha anunciado, en base a lo que se establece el art. 8.2.e) del TREBEP, el personal laboral de nuestras AAPP se puede clasificar tres categorías: laboral fijo, laboral por tiempo indefinido o laboral temporal[316]. Como hemos observado *ut supra*, conforme al art. 7 del TREBEP, la normativa aplicable al personal laboral dentro de nuestras AAPP se rige "*además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así los dispongan*"[317]. La figura del personal laboral fijo, además de las cuestiones anteriormente puntualizadas, puede plantear toda una serie de problemas en cuanto a los sistemas de acceso y en todo lo relativo a los tribunales calificadores[318], puesto que se les aplica

---

https://www.ine.es/infografias/infografia_padron.pdf . Sobre la organización territorial de los Consejos Insulares y de las Diputaciones Provinciales véase: BLASCO ESTEVE, A. "Consejos insulares y diputaciones provinciales", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 3, Enero-Diciembre 2016. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5852967 . Sobre las áreas metropolitanas véase el trabajo de: CORBACHO QUINTELA, A. "La organización territorial. Especial referencia al papel de las áreas metropolitanas como entidades supramunicipales de la gestión local", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 3, Enero-Diciembre 2016. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10376 .

[316] Trabajo de referencia y que todavía tiene vigencia por el tratamiento profundo que se hace de la cuestión -aunque con las matizaciones de las modificaciones normativas que se han llevado a cabo a lo largo de estos años-, y del que no podemos extendernos como debiéramos por falta de espacio es el de: RAMOS MORAGUES, F. en "El personal laboral de las administraciones públicas", en *La Ley*, Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2011. En él se hace un extenso y minucioso análisis de la cuestión: desde el ámbito de aplicación del EBEP a este personal, pasando por sus sistemas de acceso, sus sistemas de contratación, etc.

[317] Véase al respecto del personal laboral: BOLTAINA BOSCH, X. "La diversidad de regímenes jurídicos de los empleados públicos. Especial referencia al personal laboral", en JIMÉNEZ ASENSIO, R. (Ed.). "El empleo público en Aragón y tendencias de futuro", en *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. XIII, Gobierno de Aragón. Departamento de la Presidencia, Zaragoza, 2011, págs. 129-170. Disponible en: https://www.aragon.es/-/monografias.

[318] Sobre esta cuestión *vid in extenso*: FÉREZ FERNÁNDEZ, M. "La configuración institucional de las comisiones de mérito en los procesos selectivos: experiencias comparadas y aplicación al contexto español", en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones*, núm.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

de entrada toda la normativa relativa al acceso al empleo público, independientemente de que el régimen de contratación no se base en Derecho estatutario, sino en el laboral.

Junto a ello, nuestros organismos públicos, así como las entidades del sector público institucional de nuestro país, pueden llevar a cabo contrataciones laborales fijas siempre que se respeten los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y concurrencia para la ejecución de planes y programas públicos. Esta última cuestión de las contrataciones en régimen de concurrencia competitiva, a pesar de las contradicciones que venimos abordando, ha sido algo que, por lo menos desde un punto de vista formal, se viene exigiendo en materia de contratación laboral, cualquiera que sea la modalidad de contrataciones –aunque admite ciertos matices-. Es decir, es de preceptuada exigencia legal el cumplimiento en cualquiera de nuestra AAPP y en cualquiera de los organismos o entidades públicas pertenecientes al amplio sector público institucional. Lo que sucede es que ese régimen de concurrencia competitiva, en el seno del Sector Público (Fundaciones, Empresas Públicas, Consorcios, Agencias, etc.) ha podido sufrir cierta laxitud a la hora de contemplar los preceptos legales en materia de acceso al empleo público[319].

En cuanto a la adquisición de la condición de personal laboral fijo, no hay acto de nombramiento, acatamiento o toma de posesión, sino una mera formalización del contrato de trabajo. Aunque las contrataciones de

especial 2, 2018, págs. 126-139. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6560625 .

[319] Con carácter general, ante cualquier contratación de carácter laboral indefinida, se le ha de aplicar la normativa de acceso al empleo público. Les es de aplicación todo lo dispuesto en el TREBEP, más todo lo previsto en el 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. También el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

laborales fijas están sujetas también a los límites legales presupuestarios de control de gasto público, este tipo de contratación de personal laboral fijo dentro de nuestras AAPP ha ido en aumento dentro de las mismas. Ha sido común esta figura contractual dentro del personal de oficio o de servicios sociales, personal de deportes, de servicios operativos, personal de conserjería, notificadores, etc.[320]. Aunque también ha sido utilizada para contrataciones diversas, pero siempre diferenciándose de la figura del funcionariado. Por lo que se refiere al personal laboral fijo por oposición, no tiene más que un posible sentido diferenciador en relación a un posible "*estatus*" dentro de las AAPP, puesto que el régimen de retribuciones, permisos, etc., es igualmente aplicable para dichos tipos de empleados de nuestras AAPP. Quizás, la diferencia más notable podría considerarse la aplicación de la jurisdicción en caso de conflicto o litigiosidad, que en el caso de los funcionarios se regiría por el orden contencioso-administrativo (Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa)[321], y en el laboral lo haría

[320] En ese sentido, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, en su art. 15.c) relativo a las relaciones de puestos de trabajo de la AGE establecía una distinción entre funcionarios y laborales en los siguientes términos: "*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. Se exceptúan de la regla anterior y podrán desempeñarse por personal laboral: Los puestos de naturaleza no permanente y aquéllos 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, y los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares*".

[321] En relación a las garantías del proceso contencioso administrativo derivado de los procedimientos de acceso a la función pública de nuestro país véase: CHAVES, J.R. *Vademécum de oposiciones y concursos*, Salamanca, Editorial Amarante, 2019 (Sexta edición), págs. 421-546.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

por el orden jurisdiccional social *(*Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social)[322].

Dentro de la categoría del personal laboral con carácter indefinido nos encontramos dentro de nuestras Administraciones con la figura ya anunciada del indefinido no fijo, diferenciándola de cualquier contratación indefinida en el seno del Sector Público (Consorcios[323], Fundaciones, Agencias, etc.). Dicha categoría de personal laboral por tiempo indefinido no fijo es de creación jurisprudencial, pudiéndose definir como aquel que se diferencia entre aquel personal que es fijo en la relación laboral porque ha superado un proceso selectivo de aquel que es indefinido en el seno de una Administración derivado de un fraude en la contratación y que así lo ha determinado una resolución judicial. De manera que se distingue entre relación indefinida pero no fija de plantilla al no haber superado un proceso de selección, implicando una posible pérdida del puesto de trabajo si no se supera un proceso selectivo o si la plaza es amortizada[324].

---

[322] Véase al respecto de dicha jurisdicción: MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. *Manual de derecho procesal del trabajo*, Madrid, Editorial Tecnos, 2010 (2ª edición). También en: ARNÁIZ SERRANO, A. y LÓPEZ JIMÉNEZ, R. (Directoras). Es*quemas de derecho procesa laboral*, Tomo IV, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

[323] *Cfr*. CASTILLO BLANCO, F.A. "La nueva regulación de los consorcios públicos: interrogantes y respuestas sobre el régimen jurídico de su personal", en *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, Núm. 99-100 (Ejemplar dedicado a: Homenaje a Demetrio Loperena y Ramón Martín Mateo), págs. 887-920. Disponible en: https://apps.euskadi.eus/t59auUdaWar/R2/verArticulo?numejem=100&tipo=R&seccion=38&correlativo=1&contenido=38&locale=es .

[324] No obstante así, la creación de dicha figura se lleva a cabo a través de la STS 5360/1996, de 7 de octubre de 1996. En su Fundamento de Derecho 2º se establece que: "*la contratación laboral en la Administración pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su consideración, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido*". La figura del indefinido no fijo ha pasado por varias etapas jurisprudenciales. En la primera de ellas prevalece el mérito, la capacidad y la publicidad y este personal está sometido a la cobertura de la plaza de forma reglamentaria. En una segunda etapa esta persona es considerado como temporal en el seno de la AAPP. En la tercera etapa jurisprudencial no son considerados como personal en régimen de temporalidad. En la cuarta etapa son considerados

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

En palabras de Arrieta Idiakez, esta fue, en su momento, una solución ciertamente "*imaginativa*" por la que optó el TS para dar cierto cumplimiento a la normativa laboral que hubiese sido incumplida en el caso de que el empleador fuese una Administración Pública. De forma que se entendía que las AAPP también estaban sujetas al cumplimiento del ordenamiento laboral. De esta guisa se cumplía con la normativa laboral a pesar de ser una Administración Pública la que la incumplía, pero no se dejaba de cumplir, en este caso, con la normativa administrativa en materia de empleo público que no permite la categoría de empleado público indefinido si previamente no se ha superado un proceso selectivo que cumpla con las garantías de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Con esta figura, lo que hace el TS es superar "*un problema aparentemente insoluble: el de la adecuada sanción de los abusos cometidos por las Administraciones públicas en la contratación temporal laboral respetando al mismo tiempo las garantías constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público*"[325].

Es decir, el personal laboral indefinido no fijo es aquel personal que pasa a formar parte de las AAPP no mediante un proceso de selección, si no que lo hace después de una contratación en fraude de ley, o después de contrataciones que superan el tiempo, a pesar de haber superado un proceso de selección –que ha de ser ratificada vía

como temporales e indefinidos no fijos en el marco de la relación laboral con la AAPP a la que pertenezcan. Por último, en la quinta etapa se describe un "*escenario de una extrema inseguridad jurídica*". Sobre esta cuestión véase: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "¿Qué es un indefinido no fijo? (síntesis sistematizada de criterios jurisprudenciales", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2017/04/10/que-es-un-indefinido-no-fijo-a-proposito-de-la-sts-28317/#INFSA%E2%80%A6 .

[325] ARRIETA IDIAKEZ, F.J. "El empleo temporal en las Administraciones Públicas: límites, prevención y sanción a su utilización abusiva", *op. cit.*, pág. 45.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

jurisprudencial[326]- en base a los preceptos introducidos en el art. 15.3 y 5 del ET[327]-. En base a este mecanismo de creación jurisprudencial, dicho personal derivado del fraude en la contratación adquiere la condición de trabajador indefinido no fijo de la Administración en cuestión, y lo seguirá siendo hasta que no se convoque la plaza que ocupa (vía OEP, publicación de bases, convocatoria de oposición, concurso-oposición o concurso, etc.)[328].

[326] Aunque no siempre ha sido así, sino que lo establece de esta guisa la LPGE 2018 en el apartado Dos de la Disposición adicional cuadragésima tercera. Exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral.

[327] El art. 15.3 estipula que "*se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley*". El apartado 5 del mismo artículo determina que "s*in perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3, 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, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos. Lo establecido en el párrafo anterior también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente*", no siendo de aplicación a los contratos formativos, de relevo, de interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas de empleo-formación y a los contratos temporales utilizados por las empresas de inserción en el marco de un itinerario personalizado de inserción. Todo ello es matizado en cierta forma por la Disp. adic. 15ª del ET relativa a la "*Aplicación de los límites de duración del contrato por obra o servicio determinados y al encadenamiento de contratos en las Administraciones Públicas*". Establece dicha disposición en su apartado 1 que "*lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados y en el artículo 15.5 sobre límites al encadenamiento de contratos 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. En cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo*". El apartado 3 de la misma Disposición establece que "*para la aplicación del límite al encadenamiento de contratos previsto en el artículo 15.5, solo se tendrán en cuenta los contratos celebrados en el ámbito de cada una de las Administraciones Públicas sin que formen parte de ellas, a estos efectos, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas*".

[328] Véase el interesante trabajo de: BOLTAINA BOSCH, X. "Trabajadores y funcionarios interinos vinculados a la cobertura de la plaza: *totum revolutum* sobre el derecho a la indemnización", en *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 8, 2018, págs. 37-49.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Por tanto, se podría decir que la situación de este tipo de personal, en ocasiones, podría ser fruto de una ilegalidad que, en muchos de sus casos, provienen también de un uso "*fraudulento*" de los mecanismos de acceso a nuestro empleo público como medida de favorecer la inclusión dentro del empleo público de ciertos sectores de nuestra sociedad. Lo que provoca, por tanto, y en la línea de argumentación principal de este trabajo, un mecanismo más de desnaturalización de los principios constitucionales en relación al acceso al empleo público de nuestro país, puesto que en el caso del uso fraudulento *deliberado* de este tipo de prácticas irregulares, la consideración de indefinido no fijo vendría a ser considerado como empleado público aunque con ciertas limitaciones, pero gozando de ciertos privilegios en cuanto a su formación, consideración de tiempo de trabajo en las AAPP, etc.[329] En base a todo ello, y de cara a futuras convocatorias de consolidación de empleo en el marco de nuestras instituciones, esta tipología de personal[330] de creación jurisprudencial gozaría de ciertas ventajas relativas en relación al personal que podría concurrir a un concurso-oposición, puesto que el tiempo de servicio, la formación adquirida por parte de la AAPP, etc., jugarían como factor a favor en procesos de estabilización de empleo con respecto al personal que no haya tenido dicha consideración.

Por último, la figura del personal contratado laboral eventual lo es en virtud de cualquiera de las vías de contratación laboral que también

[329] "*En cualquier caso, no cabe olvidar que el estatuto profesional de los indefinidos no fijos se caracteriza porque, al no haber sido contratados a través de los procedimientos reglados de selección, su vínculo está limitado por la cobertura regular del puesto que desempeñan transitoriamente, sea este hecho futuro una condición [tal y como se entendió por la STS 4.ª, de 27 de mayo de 2002 (núm. rec. ud. 2591/2001)] o un término [tal y como se entendió por la STS 4.ª, de 24 de junio de 2014, (núm. rec. 217/2013)] (Desdentado Bonete, 2018: 14)*". ARRIETA IDIAKEZ, F.J. "El empleo temporal en las Administraciones Públicas: límites, prevención y sanción a su utilización abusiva", *op. cit.*, pág. 47.

[330] En relación a los tipos de empleados públicos véase: ROQUETA BUJ, R. *Derecho del empleo público*, o*p. cit.*, págs. 91-188. Véase también: PARADA VÁZQUEZ, R., FUENTETAJA PASTOR, J.A. *Derecho de la función pública*, Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2019 (2ª edición), págs. 161-198.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

hemos reseñado, y siempre con un carácter meramente temporal en base al tipo de contratación (circunstancias de la producción, programas, obra y servicio, etc.). Estas dos últimas figuras (la del laboral indefinido no fijo y la de contratado laboral con carácter eventual) están íntimamente relacionadas entre sí, puesto que el incumplimiento de las cláusulas de contrato o la falta de identificación del objeto del mismo con la suficiente claridad y precisión –en lo relativo a las funciones a desempeñar- en la contratación temporal laboral dan lugar –vía jurisprudencial- a la figura del personal laboral por tiempo indefinido no fijo dentro de nuestras AAPP[331].

Como venimos poniendo de manifiesto, los problemas estructurales de nuestro empleo público vienen de largo y subsisten en la actualidad; pareciendo que "*…solo se les consigue dar respuesta cuando así lo exige el cumplimiento del derecho de la Unión Europea*[332]*, es decir, cuando resulta obligado para aplicar o trasponer alguna norma europea de inexcusable observancia*[333] *o para ejecutar la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia*"[334].

[331] Obra de referencia y de lectura inexcusable para el tratamiento de este tema debido a la incidencia que ha tenido en nuestro ordenamiento interno la jurisprudencia del TJUE al hilo de la aplicación de la Directiva 199/70/CE del Consejo, de 29 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada; y por el exhaustivo y detallado análisis que hace del asunto es: CAMPOS DAROCA, J.M. *Empleo público y fraude en la contratación temporal. Efectos de la aplicación del Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Wolters Kluwer, 2017. [Sobre todo en sus Capítulos VI (págs. 203-250), VII (págs. 251-294) y VIII (págs. 295-340)].

[332] Interesante artículo nos parece también, por el tratamiento oportuno que hace del tema, el de: MORENO VIDA, M.N. "La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", en *Temas Laborales*, núm. 130, 2015, págs. 195-241. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/carlportal-portlets/documentos?nombre=6a4163fa-6999-43fa-861e-8a1a08b630bf.pdf .

[333] En relación a la responsabilidad del Estado por incumplimiento de la normativa europea véase: ALONSO GARCÍA, M.C. y MARTÍN DELGADO, I. *La responsabilidad del estado por el incumplimiento de las obligaciones normativas derivadas del derecho de la Unión Europea: el caso de España,* Madrid, Iustel (Iustel Monografías), 2020 (1ª edición).

[334] SÁNCHEZ MORÓN, M. "La consagración del funcionario interino indefinido", *op.cit.*, pág. 226.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Hemos considerado oportuno detenernos con un poco más de detalle en los tipos de personal laboral existentes dentro de nuestro sistema de función pública, puesto que la mayor parte de la conflictividad y de la litigiosidad la encontramos dentro de esta categoría de personal junto con el caso de los interinos[335]. El uso indebido, fraudulento en cuanto al cumplimiento de la normativa y, en ocasiones, "*torticero*" y "*deliberado*" es lo que ha provocado parte de la problemática dentro de nuestras AAPP. Para dar con una solución a la problemática y otorgar cierta cobertura legal, en ocasiones, vía Leyes de Presupuestos Generales del Estado en diferentes épocas, se ha optado por regularizar las situaciones de un gran número de empleados públicos derivadas de estas situaciones (tal y como ha ratificado la recientemente aprobada LPGE 2021 y el art. 2 y la Disp. adic. 5ª del RD-ley 14/2021 que vuelven a favorecer los procesos de consolidación de empleo temporal en el marco de nuestras instituciones como medida de reducir la temporalidad en las mismas).

Los procesos de consolidación de empleo no están libres de controversia. Aunque gran parte de la opinión crítica está de acuerdo con los procesos de consolidación de este personal, también existen otras voces que se postulan ciertamente en contra[336]. En ese sentido, nuestra postura no es la de estar en contra de este tipo de procesos de

[335] Este asunto, ha sido muy bien analizado, junto con la problemática de los interinos dentro de nuestras AAPP públicas, por el profesor IGNASI BELTRÁN en su Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, donde podemos además obtener análisis críticos muy acertados de la mayoría de los asuntos que venimos tratando en este trabajo: sucesión de empresas, interinidades, subrogación de plantillas dentro de las AAPP, etc. *Vid in extenso*: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: https://ignasibeltran.com/ .

[336] En esa línea para ARRIETA IDIAKEZ, citando a FONDEVILLA ANTOLÍN, "*no debieran admitirse procesos restringidos diseñados «a la carta» para que esta clase de personal consolide su situación, pues ello viola el derecho del resto de ciudadanos al acceso al empleo público, al limitar de forma ilegal sus posibilidades. Lo mismo sería extensible al personal indefinido no fijo con más motivo, ya que este personal accede a la Administración de forma ilegal)*". ARRIETA IDIAKEZ, F.J. "El empleo temporal en las Administraciones Públicas: límites, prevención y sanción a su utilización abusiva", *op. cit.*, pág. 50.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

consolidación de empleo. Es de justicia que, empleados públicos que pueden llevar años sufriendo la temporalidad tengan opción a regularizar su situación. En lo que sí que nos manifestamos en contra es en que no se modifique la normativa legal en aras de suprimir este tipo de situaciones. Sobre todo porque si no se legisla al respecto, la misma situación nos la podemos volver a encontrar en un futuro no muy lejano en el tiempo.

Para Sánchez Morón, las consecuencias de todo ello causan ciertas distorsiones en nuestro sistema derivado del hecho de que la temporalidad podría mermar, en cierta forma, la imparcialidad de los empleados públicos por su dependencia de su empleador. Otra de las consecuencias que podría considerarse sería la de la presión sindical ejercida para que se tomen medidas al respecto, lo que podría conllevar un exceso de personal en el seno de nuestras Administraciones con el consiguiente aumento del gasto público. Pero algo que preocupa más a dicho autor es el hecho de que "*la contratación temporal, que suele hacerse con escasas o nulas garantías de publicidad e igualdad, sobre todo en el ámbito local, se ha convertido a menudo en una vía espuria para acceder con la condición de trabajador fijo, sin tener que someterse a las pruebas selectivas correspondientes, en virtud de las garantías que se derivan del derecho laboral común*" [337] . Dichas consecuencias apuntadas refuerzan nuestra postura e hipótesis de partida de este trabajo: la falta de objetividad y la fuerte desprofesionalización de nuestro sector público, lo que va aparejada y conlleva una fuerte desnaturalización y una enorme falta de atención a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. Sin contar con que esta disfunción en la contratación y el abuso

[337] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública. op.cit.*, pág. 96.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

que se ha hecho de la ello ha sido considerada contraria al derecho europeo en numerosas sentencias[338].

Puede ser o no hartamente compleja la solución a esta situación. Bajo nuestro punto de vista es una cuestión de voluntad política por parte del legislador nacional como venimos aduciendo a lo largo de este trabajo. Para Sánchez Morón la solución al problema "*pasa por extinguir los contratos temporales cuando procede, (evitando su utilización abusiva y la conversión al personal temporal en indefinido, así como deduciendo las responsabilidades –disciplinarias, patrimoniales o incluso penales- de quienes lo permiten*"[339]. En ese sentido, la cuestión de las responsabilidades, a pesar de verse contemplada en la normativa en vigor, no suele llevarse a cabo. En palabras del profesor Beltrán de Heredia Ruiz, "*la DA 43.ª.TRES de la LPGE'18 (y que ya estaba prevista en la DA 34.ª LGPE'17) prevé (con carácter básico y duración indefinida) la exigencia de responsabilidades a los titulares de los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas ante «cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo»*"[340]. Pero es una responsabilidad que, realmente, o no llega a concretarse, o si lo hace no se lleva a cabo de una forma contundente.

Y volvemos al ya anteriormente tratado del asunto de la asunción de responsabilidades tanto por parte de nuestros gobernantes como por

[338] Véase: FUENTETAJA PASTOR, J.A. *Función pública y derecho europeo*, Madrid, Thomson-Reuters, 2018.

[339] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública. op.cit.*, pág. 97.

[340] BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Personal interino del sector público y nombramientos abusivos a la luz del asunto ´Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez`", en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria. Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 18, 2020, pág. 22. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Beltran_8_37.pdf .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

parte de los directivos públicos que faciliten o concurran con este tipo de prácticas[341]. Por mucho que se modifiquen ciertos aspectos de las leyes de empleo público, por mucho que se introduzcan ciertas medidas vía LPGE[342], el hecho es que, si no se introducen de una forma vehemente y eficaz dentro de nuestro ordenamiento jurídico preceptos que vayan en la línea del cumplimiento de responsabilidades administrativas, legales e, incluso, penales; las prácticas fraudulentas se van a seguir llevando a cabo, puesto que la actual configuración en la interrelación de nuestro Derecho administrativo y laboral sigue dejando abiertas ciertas "*brechas legales*" que permiten el incumplimiento del ordenamiento constitucional, desnaturalizando los mismos, y quedando impunes este tipo de prácticas[343]. Lo que apoya nuestro argumento reiterado a lo largo de este trabajo de esa más que necesaria regulación normativa que, de una manera taxativa, elimine todas las aporías normativas que provocan "*brechas*" para que se puedan llegar a producir y cometer todas las irregularidades de las que venimos hablando a lo largo de este trabajo de investigación[344].

Hasta el momento, y tal y como recogen los últimos pronunciamientos judiciales, nuestros tribunales están empezando a

[341] En ese sentido, y haciendo referencia expresa a los directivos públicos, aunque, desde nuestro punto de vista se puede extrapolar a todo el personal de las AAPP, "*en un contexto de no-mérito, los incentivos que influyen preferentemente sobre el comportamiento de los directivos públicos tienden a centrarse en la lealtad de quien les nombró, más que en el buen desempeño y la obtención de resultados*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, págs. 168-169.

[342] El Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, en su art. 1.Tres introduce una nueva Disp. adic. 17ª en el TREBEP en relación a esta cuestión: "*Medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público*".

[343] Las sentencias más recientes al respecto, a lo sumo, establecen limitaciones temporales para la ocupación de cualquier cargo público como consecuencia de la comisión de algún delito de prevaricación administrativa en esa línea.

[344] *Vid in extenso*: MAURI MAJÓS, J.A. "La irregularidad en el empleo público no permanente y sus medidas de corrección", en CASTILLO BLANCO, F.A. (Director). *Defensa del patrimonio público y represión de conductas irregulares*, Madrid, Iustel, 2020, págs. 377-424.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

considerar la sanción hacia las Administraciones por la mala aplicación de la normativa, todo ello con ocasión y en base a lo establecido en la STJUE de 19 de marzo de 2020[345]. Pero no hemos de olvidar que las mismas están representadas y dirigidas tanto por cargos electos como por personal de alta dirección (además de aquellos que, a pesar de no ser de alta dirección sí que ocupan puestos de relativa responsabilidad en relación al hilo conductor de este trabajo)[346]. Pero no se está produciendo todavía una contemplada por la ley repetición de estas responsabilidades tanto a los cargos electos como a los administrativos si se comprobase algún nivel de responsabilidad. Cosa que, si se hiciera, limitaría mucho el uso de ciertas prácticas de forma "*deliberada*" en relación a la temática principal que nos ocupa.

Establece para la evitación de todo este tipo de prácticas el TREBEP unos principios éticos y unos códigos de conducta en sus arts. 53 y 54. Recuérdese en ese sentido los deberes y el código de conducta al que están sometidos los empleados públicos en base al art. 52 del TREBEP: "*los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia,*

[345] Véase la STS de 12 de diciembre de 2019; Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, donde se le reconoce a la parte actora una indemnización de 20.000 euros por incumplimiento de la Oferta de Empleo Público por parte de la Administración previsto en el artículo 70.1 del TREBEP.

[346] Haciendo referencia al indefinido no fijo, pero como algo que podemos extrapolarlo a todo el marco de la problemática que venimos analizando, para BELTRÁN DE HERIDA RUIZ, "e*n definitiva, a la luz de todo lo expuesto, si no hay sanción económica que combata de forma específica el abuso, la reacción contra el abuso (INF) se limita a perpetuar la precariedad y el carácter disuasivo de la responsabilidad de los responsables de personal es discutible, es evidente que, en relación al empleo temporal laboral del sector público, el ordenamiento interno está muy lejos del cumplimiento de los mandatos de la Cláusula 5.ª*.", en BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Personal interino del sector público y nombramientos abusivos a la luz del asunto ´Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez`", *op. cit.*, pág. 23.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez". Deberes todos ellos que inspiran el código de conducta de los empleados públicos que viene configurado tanto por los principios éticos como los de conducta"[347].

Principios éticos y de conducta que son desarrollados en los arts. 53 y 54 respectivamente. En relación a los principios éticos destacar lo preceptuado en el apartado 1 del art. 53 que nos viene a decir que los empleados públicos habrán de respetar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, fundamentándose su actuación en base al cumplimiento de la objetividad y la imparcialidad a la que están sometidos "*al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio*" según recoge el apartado 2 del mismo artículo. Pero de mayor consideración nos parece lo establecido en el apartado 2 cuando se nos viene a decir que la conducta del empleado público tendrá su base en el respeto a los derechos fundamentales y a las libertades públicas "*evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad*[348]*, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*". Precepto este que conecta directamente con el apartado 9 del mismo art. 53 que nos viene a plantear que nuestros

[347] *Cfr*. JIMÉNEZ ASENSIO, R. "Códigos de conducta en las Administraciones Públicas: algunas experiencias", en *Cuadernos de derecho local*, núm. 43, 2017 (Ejemplar dedicado a: La remunicipalización de los servicios públicos locales), págs. 160-199). Disponible en: https://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1767/07_JIMENEZ_P159_P199_QDL_43.pdf?sequence=1&isAllowed=y .

[348] Sobre las particularidades del acceso al empleo de las personas con discapacidad, y concretamente sobre el acceso al empleo público véase: MARTÍN MUÑOZ, M.R. "Las particularidades en la relación laboral de los trabajadores con discapacidad", en MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N., MÁRQUEZ PRIETO, A., VILA TIERNO, F., MALDONADO MOLINA, J.A. (Directores); LÓPEZ INSUA, B.D.M., RUIZ SANTAMARÍA, J.L. (Coordinadores). *La protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Murcia, Ediciones Laborum, 2021, págs. 603-604.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

empleados públicos no habrán de influir en forma alguna agilización o resolución de cualquier procedimiento y, sobre todo, en ningún caso, cuando ello comporte "*un privilegio en beneficio de los titulares de los cargos públicos o su entorno familiar y social inmediato o cuando suponga un menoscabo de los intereses de terceros*".

Todo ello en su conjunto, pero sobre todo esto último, entra en directa colisión con la "*colaboración necesaria*" que en el algunos casos podría necesitarse para desarrollar todo este tipo de prácticas irregulares, -en su más amplio sentido- que venimos poniendo de manifiesto. En esa misma línea de actuación, y en lo relativo a los principios de conducta a los que han de someterse los empleados públicos de nuestro país, el art. 54.3 del TREBEP establece que nuestros empleados habrán de obedecer las instrucciones y órdenes de sus superiores en relación al desempeño de sus tares con la salvedad de que las mismas puedan llegar a constituir "*una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico*".

Como se puede observar, toda una batería de deberes, principios éticos y códigos de conducta que, de forma directa o indirecta se pueden conectar con la cuestión que venimos abordando. También aplicable al personal laboral[349] que presta servicio en el marco de cualquiera de las AAPP de nuestro país conforme a lo que se establece en la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la AGE y sus organismos públicos Ministerio de Administraciones Públicas que, en su art. 12, relativo al Código de Conducta contemplado

[349] Sobre esta cuestión véase el interesante trabajo de: FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. "El personal laboral de las Administraciones Públicas: facultades organizativas y disciplinarias", en *Temas Laborales*, núm. 135, 2016, págs. 370-392. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-ElPersonalLaboralDeLasAdministracionesPublicas-5793434.pdf .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

en los arts. 52-54 del TREBEP, aclara el hecho de que todo lo integrado en los arts. 52, 53 y 54 del Texto Refundido "*es de directa aplicación al personal funcionario y al personal laboral*". Pero su alcance no llega tan sólo a estas categorías de personal, sino que también les es de aplicación al personal al servicio de todo el sector público de nuestro país.

Para García García, con la introducción de estos preceptos "*el legislador ha querido establecer una especie de código deontológico para los empleados públicos, al modo en que lo tienen que establecer otros colectivos profesionales sometidos al ámbito de actuación de los colegios profesionales*"[350]. Pero no sólo bastan los preceptos analizados para eliminar todo este tipo de prácticas como venimos poniendo de manifiesto. Es por ello por lo que, consideramos que se hace necesario una revisión de la normativa que introduzca elementos sancionatorios más estrictos que eliminen este tipo de cuestiones. Si no se introducen de una forma más contundente preceptos legales más precisos e incisivos que penalicen la connivencia con este tipo de prácticas y, lo que es más importante, si no se materializan dichas sanciones, difícilmente se podrán eliminar este tipo de situaciones que podrían, en algunos casos, rozar los límites de la legalidad en muchos casos[351].

[350] GARCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", en. *Revista Jurídica de Castilla y León*, 15, 2008, pág. 131. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2578572 . Desde el punto de vista del derecho comprado con el ordenamiento jurídico italiano, un análisis oportuno en relación al tema es el que se lleva a cabo por: DI MEO, R. y PACELLA, G. "La libertad de opinión del empleado público entre el código de conducta, whistleblowing y daño a la imagen", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español. Cuestiones actuales y puntos críticos*, Granada, Editorial Comares, 2021, págs. 17-32.

[351] "*La exigencia de responsabilidades a los altos cargos y gestores responsables de la contratación fraudulenta que actualmente contempla la disposición adicional cuadragésima tercera de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2018, debería mantenerse, pero precisando su redacción con el objeto de que dicha responsabilidad sólo sea exigible en caso de que en los contratos considerados fraudulentos o abusivos se constate dolo o culpa grave en su formalización, como hace por ejemplo la legislación italiana que cita la Sentencia del*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

IV.- EL CASO PARTICULAR DE LOS FUNCIONARIOS INTERINOS

Al llevar a cabo un análisis de la diversa clasificación de las diversas categorías de empleados públicos ya hemos analizado cómo el art. 10.1 define a los funcionarios interinos como aquellos a los que "… *por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera (…)"* [352] *.* Y resaltábamos las razones de

TJUE recaída en el caso Giusseppa Santoro. Es evidente que los errores son posibles y que también en muchas ocasiones la declaración en sede judicial del abuso o fraude no es evidente y clara, pudiendo una misma situación ser considerada fraudulenta por un órgano jurisdiccional y no por otro, y en estos supuestos no sería razonable que se pudieran derivar responsabilidades a los responsables de personal. No hay que olvidar además que como hemos señalado, la causa principal de la prolongación en el tiempo de relaciones de interinidad de larga duración está en una decisión del legislador de imponer en las sucesivas leyes de presupuestos limitaciones a la inclusión de plazas en OPE a través del establecimiento de un porcentaje sobre la tasa de reposición de efectivos, decisión totalmente ajena a los gestores de personal de las entidades del sector público". MORO TELLA, R. "La introducción de medidas legales para prevenir el abuso en la contratación temporal en el sector público: tarea inacabada por el legislador español", *op.cit.*, s. pág. La medida anterior se debería complementar con el establecimiento de la obligación legal de que las entidades del sector público tengan establecidos planes de cumplimiento normativo para la prevención, detección y corrección inmediata de situaciones de abuso en la contratación temporal, para cuya no implementación o inadecuado seguimiento se asocie un incremento de la responsabilidad de los gestores de personal de constatarse situaciones de fraude o abuso en la contratación.

[352] El Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprobaba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado ya contenía en su artículo 3.3 el hecho de que los funcionarios de empleo podrían ser tanto eventuales como interinos. Pero no es sino el artículo 5.2 de la misma disposición legal el que recoge la primera definición legal de interinos en el sentido que después desarrollará toda la normativa posterior: "s*on funcionarios interinos los que, por razones de justificada necesidad y urgencia, en virtud de nombramiento legal y siempre que existan puestos dotados presupuestariamente, desarrollan funciones retribuidas por las Administraciones Públicas en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera y permanezcan las razones de necesidad o urgencia. Los funcionarios interinos serán cesados: a) Cuando la plaza ocupada interinamente se provea por funcionario de carrera por alguno de los sistemas de provisión previstos reglamentariamente. b) Cuando se extinga el derecho a la reserva del puesto de trabajo del funcionario de carrera sustituido. c) Cuando por causas sobrevenidas la plaza sea amortizada. d) Cuando la Administración considere que ya no existen las razones de necesidad o urgencia que motivaron la cobertura interina. Las plazas ocupadas por funcionarios interinos nombrados por razones de necesidad y urgencia deberán incluirse en la oferta de empleo público inmediatamente posterior a la permanencia de un año del interino en su puesto, sin perjuicio de lo contemplado en el apartado c) del párrafo anterior, para ser objeto de provisión de acuerdo con los procedimientos establecidos en la Ley, a excepción de las plazas ocupadas por interinos para sustituir a funcionarios con derecho a reserva de puestos de trabajo*". En ese sentido, el artículo 104 de la misma ley establece que: "*1. Para nombrar funcionarios interinos será condición inexcusable que no sea posible, con la urgencia exigida por las circunstancias, la prestación del servicio por funcionarios de carrera,*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

necesidad y urgencia; puesto que dicho nombramiento ha de estar bajo la causalidad de una serie de circunstancias tasadas por ley: (vacantes, situación transitoria de titulares, ejecución de programas de carácter temporal o exceso o acumulación de tareas)[353].

Es a partir de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, cuando se establece por ley que no se puede contratar personal temporal o nombrar funcionarios interinos salvo casos excepcionales; pudiéndose tan sólo llevar a cabo para cubrir necesidades urgentes o inaplazables y restringiéndose a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de servicios públicos esenciales. Hasta el momento de la publicación y entrada en vigor de dicha normativa adoptada con motivo de la grave crisis económica[354] que ha sufrido nuestro país, los límites en dicha modalidad de contratación de empleados públicos se podría decir que gozaban de cierta discrecionalidad política, lo que ha provocado una enorme bolsa de interinos dentro de nuestras AAPP a todos los niveles, y una enorme conflictividad y litigiosidad ante los tribunales (tanto europeos como nacionales).

---

debiendo justificarse estos extremos ante la Comisión Superior de Personal. El nombramiento deberá recaer en personas que reúnan las condiciones exigidas para el ingreso en el Cuerpo a que pertenezca el puesto de trabajo. 2. El nombramiento de funcionarios interinos deberá ser revocado en todo caso cuando la plaza que desempeñen sea provista por procedimiento legal. 3. Estos funcionarios percibirán el sueldo correspondiente al Cuerpo a que pertenezca la vacante".

[353] Lo que es desarrollado por los distintos aparatados del art. 10.1: "*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*".

[354] Véase al respecto de la crisis económica que azotó a nuestro país e a partir de 2008: CASTELLÁ ANDREU, J.M. "Crisis económica y reformas políticas e institucionales en España", en *Documentación Administrativa*, número 1, 2014. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10893 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

No obstante, y poniendo en referencia estos límites con las estadísticas analizadas *ut infra*, aún así, y a pesar de los límites legales en materia de contratación, OEP, etc., el aumento del empleo público ha sufrido cierta tendencia al alza en momentos de crisis (en referencia a la dura crisis económica que se instauró en nuestro país desde el año 2008 al 2015 aproximadamente). De lo que se puede inferir que se ha optado por otra modalidad de contratación: la temporal en régimen de laboralidad que, a pesar de que también estaba prohibida, una vez superados los límites legales da lugar a la figura del indefinido no fijo en el marco de nuestra función pública.

Junto con la creación jurisprudencial de la figura del indefinido no fijo como consecuencia de las contrataciones temporales en fraude de ley, esta figura de contratación en régimen de interinidad es una de las que mayores problemas ha generado dentro de nuestras AAPP. Y no sólo por la precarización del empleo y las altas tasas de nombramientos de esta figura, si no porque estos nombramientos se han demorado demasiado en el tiempo creando una gran bolsa de personal en estas circunstancias con una altísima tasa de inseguridad y una muy baja tasa de consolidación de empleo. Se ha abusado mucho de esta figura, lo que ha generado una gran conflictividad en nuestros tribunales[355]. Sin contar con el hecho de que, previo a los límites legales en materia de contrataciones interinas, esta figura basada en régimen de Derecho administrativo, ha sido uno de los principales mecanismos para bordear, sortear y desnaturalizar los principios constitucionales en relación al acceso al empleo público de nuestro país, conllevando una grave desprofesionalización de nuestra función pública.

[355] Tal y como ha analizado y expuesto extensa y detalladamente BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. en "La jurisprudencia del TJUE en relación con el personal interino (Ponencia)", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2019/07/02/la-jurisprudencia-del-tjue-en-relacion-con-el-personal-interino-ponencia/ .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

La gran problemática que ha generado este método de nombramientos en nuestro país es tanto notoria como notable. Nombramientos que deben hacerse tan sólo en casos de extrema necesidad y urgencia, además de los estipulados por ley para el desempeño de funciones propias de los funcionarios de carrera que, de entrada, conllevan rasgos de provisionalidad y transitoriedad y que, al final (a pesar de considerarse nombramientos temporales), en innumerables ocasiones han terminado perpetuándose en el tiempo y generando una gran precariedad, conflictividad y litigiosidad (derivadas todas ellas de las grandes bolsas de empleados públicos bajo estas características)[356].

La cuestión de la interinidad ha sido una de las controversias legales que más ríos de tinta ha derramado dentro de la literatura jurídica de nuestro país y, no sólo eso, sino que ha sido una de las temáticas principales del gran número de resoluciones jurisprudenciales que se han efectuado en los últimos años. Es una cuestión que plantea una serie de problemas concretos y acuciantes dentro de nuestro sistema de empleo público: altas tasas de temporalidad [357], enorme incidencia de la precariedad laboral dentro las AAPP, inseguridad en el empleo, "*favoritismo*", "*clientelismo político*", incumplimiento legal de los preceptos constitucionales de acceso a la función pública, discriminación, etc.

[356] "*Esta situación se explica por la conveniencia de la Administración de cubrir sus necesidades con trabajo precario (…) y, sobre todo, de selección mucho más rápida y sencilla y no estable, de manera que puede prescindirse de él, sin indemnización, en función de las circunstancias. También ha influido en ello durante años la imposibilidad legal de reponer todas las vacantes con nuevo personal fijo, al estar prohibido por las leyes de presupuestos para controlar el déficit público*", en SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública*, *op.cit.*, pág. 84. Véase al respecto el interesante trabajo de MONEREO PÉREZ, J.L. y GUINDO MORALES, S. "Funcionarios y personal laboral. ¿Quiénes tienen derecho a una indemnización por finalización de la relación a la luz del TJUE?, en *La Ley Unión Europea*, núm. 79, 2020.

[357] En el 2017 los sindicatos pactaron con el Gobierno reconducirla a un máximo del 8 por 100 de todo el personal en 2020: Resolución de 22 de marzo de 2018, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se publica el II Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la mejora del empleo público y la mejora de las condiciones de trabajo. https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2018-4222 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

En esa misma línea, otro de los problemas que puede suscitar la problemática de temporalidad de esta categoría de personal es que el mismo podría no gozar de las necesarias garantías de independencia que les son propias a un funcionario de carrera, lo que podría constituir "*una limitación importante en ciertos niveles de la función pública (…)*"[358]. Objetividad, independencia e imparcialidad que son principios básicos fundamentales para un buen funcionamiento y desarrollo democrático de nuestras instituciones. Limitado, además, por esa imposibilidad –sobre todo en las EELL- de poder acceder a la movilidad entre Administraciones, cuestión que podría paliar –en cierta medida- esa falta de objetividad.

Al objeto de intentar solucionar este problema de la temporalidad, históricamente se han llevado a cabo medidas puntuales derivadas de presiones sindicales y de ciertos colectivos de interinos muy numerosos. Medidas que han contado con el único objetivo de llevar a cabo la integración masiva de interinos dentro del cuerpo de funcionarios mediante disposiciones generales o mediante concursos de méritos. Cuestión que nos traslada -y se relaciona directamente también- a las bolsas de espera para el nombramiento de interinos[359], donde los criterios de configuración de las mismas y las reglas de preferencia de los nombramientos son aprobados por cada Administración que, en ocasiones, podrían llegar a contener ciertas ambigüedades que podrían poner en riesgo los principios de igualdad, mérito, capacidad

[358] *Vid*.: SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública*, *op.cit.*, pág. 85.

[359] Véase el interesante tratamiento que se hace de la conflictividad que genera la competencia para resolver los conflictos derivados de las bolsas de trabajo en: NORES TORRES, L.E. "La competencia para resolver los conflictos del personal laboral al servicio de las AA.PP. En particular, los relacionados con las bolsas de trabajo", en *El Derecho.com. Lefebvre*, 01/06/2014. Disponible en: https://elderecho.com/la-competencia-para-resolver-los-conflictos-del-personal-laboral-al-servicio-de-las-aa-pp-en-particular-los-relacionados-con-las-bolsas-de-trabajo .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

contemplados en nuestra Carta Magna, pudiendo facilitar, en ocasiones, ciertas situaciones de nepotismo[360].

Todas estas cuestiones anunciadas podrían provocar –sobre todo en el caso de las bolsas- que se pudiese quebrar así de forma indirecta la premisa constitucional y el derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad (arts. 14 y 23.2 CE)[361], así como de mérito y capacidad (art. 103.1 CE) en relación al acceso al empleo público. Puesto que, una vez convocados los procesos de selección, podría darse el caso de que, la ventaja relativa de la experiencia de las bolsas pudiese tener cierto valor relativo en los procesos de consolidación en relación al personal que no haya accedido a las mismas en estrictas condiciones de igualdad[362].

Situación igualmente discriminatoria si tenemos en cuenta que parte de los nombramientos interinos en nuestro país podrían ser derivados de dudosos procedimientos de acceso o selección (sobre todo en las EELL y en las CCAA). Con lo cual, en el caso de otros aspirantes que no gozaron del privilegio de poder acceder a un puesto temporal en las AAPP (sin haber cumplido los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad) queda clara, patente, manifiesta y evidente su desventaja ante dicha posibilidad de acceder al empleo público en

[360] *Vid* SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública*, *op.cit.*, pág. 86.

[361] En palabreas de LOSADA *et al*, "*los principios de igualdad y mérito son más difíciles de garantizar, dándose procesos alternativos que tampoco garantizan la idoneidad de la persona para el correcto desempeño de sus funciones*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz, op. cit.*, pág. 130.

[362] "*Así mismo, y por aplicación de la misma directiva, los años que un empleado público desempeña como interino deben computarse después, si llega a ser funcionario de carrera, en la misma medida en que se valora la antigüedad como funcionario de carrera, a efectos de provisión de puestos de trabajo y promoción interna*". SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública*, *op.cit.*, pág. 87. Hace referencia el autor en este caso a la Directiva 1999/70/CE, sobre el trabajo de duración determinada. Directiva que tiene un tratamiento analítico exhaustivo en: CAMPOS DAROCA, J.M. *Empleo público y fraude en la contratación temporal*, *op.cit.* [Sobre todo en sus Capítulos I (págs. 27-78), II (págs. 79-138), III (págs. 130-138), IV (págs. 139-174) y V (págs. 175-202)].

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

igualdad de condiciones; así como a que se le compute la antigüedad una vez se haya accedido definitivamente. Es esta situación la que conlleva al hecho de que, en cierta forma, se pueda plantear una dicotomía entre el mantenimiento y favorecimiento de los derechos adquiridos por parte de los interinos que entra en directa y estrecha colisión con los derechos en condiciones de igualdad, mérito y capacidad de los nuevos aspirantes que no han tenido la ocasión de beneficiarse de estas medidas.

Asunto este de los interinos que ha provocado una inmensa litigiosidad y conflictividad laboral dentro de nuestras AAPP, tomando partido –después de que varios juzgados españoles hiciesen consultas previas a las instancias europeas [363] - el TJUE en distintos pronunciamientos como la STJUE de 14 de septiembre de 2016, *Ana de Diego Porras* que derivó en su momento en la STS de 28 de marzo de 2017 y otras sentencias[364]. Resoluciones judiciales que han derivado en un último giro jurisprudencial en contra de lo establecido en caso Ana de Diego Porras; en la resolución del 13 de marzo de 2019 por la Sala de lo Social de nuestro TS. En palabras del profesor Beltrán de Heredia Ruiz, "*a partir de la STS\Soc 13 de marzo 2019 (rec. 3970/2016) —que resuelve conforme a la doctrina de la STJUE 21 de noviembre 2018 (C-619/17), de Diego Porras (2)—, la jurisprudencia ha entendido que los interinos por sustitución y por vacante no deben percibir indemnización*

[363] Para un acercamiento al ordenamiento jurídico de la Unión Europea, sus principios, sus valores fundamentales, sus instituciones, su procedimiento legislativo, el sistema de tutela, etc.; podemos consultar: BORCHARDT, K. *El ABC del Derecho de la Unión Europea*, Luxemburgo, Oficina de publicaciones de la Unión Europea, 2017.

[364] Obsérvese sobre el estado de la cuestión del empleo temporal en las AAPP el interesante trabajo realizado por parte de: CAVAS MARTÍNEZ, F. "El empleo temporal irregular en el sector público", en *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, Vol. 35, número 2, diciembre de 2017. Disponible en: https://revistas.um.es/analesderecho/issue/view/16431 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

alguna en el caso de que produzca la extinción por expiración del término ajustada a derecho" [365].

Un esquemático resumen de la evolución sobre esta cuestión lo planteamos de la siguiente forma:

1) Caso "*de Diego Porras (1)*" (STJUE de 14 de septiembre de 2016).

2) La cuestión prejudicial del TS: el origen del caso "*de Diego Porras (2)*".

3) Los casos "*Montero Mateos*" y "*Grupo Norte Facility* [366] " (sentencias de 5 de junio de 2018[367]).

4) El caso "*de Diego Porras (2)*" (STJUE de 21 de noviembre de 2018[368]).

---

[365] "*Y tampoco procede en los siguientes casos: —si la plaza ocupada por el interino queda desierta, tras resolverse el proceso extraordinario de consolidación de empleo; —si el titular al que le ha sido adjudicada pueda pedir posteriormente la excedencia y la plaza revierta por ello a la bolsa de personas trabajadoras existente para cubrir estas situaciones. En cambio, no puede calificarse como una cobertura reglamentaria de la plaza (y sí como un despido improcedente) el cese llevado a cabo por la administración sanitaria empleadora al sustituir un interino laboral no especialista por un interino especialista", en* BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Personal interino del sector público y nombramientos abusivos a la luz del asunto ´Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez`", *op. cit.*, pág. 14.

[366] Véase BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Contratos temporales e indemnización por cumplimiento del término: ´de Diego Porras` vs. ´Montero Mateos` y ´grupo Norte Facility`", en *Revista de información laboral*, núm. 7, 2018, págs. 39-51. También en BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "<<Diego Porras>> vs <<Montero Mateos/Grupo Norte Facility>> (Ponencia)", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2018/06/12/diego-porras-vs-montero-mateos-grupo-norte-facility-ponencia/ .

[367] *Vid*.: MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G. "La doctrina europea de la ¿no? Discriminación de los empleados temporales: ¿readmisión o indemnización en despido ilegal?", en *Revista de información laboral*, núm. 9, 2018, págs. 15-37.

[368] Sobre el impacto de la jurisprudencia de este momento en la normativa española véase: MIRANDA BOTO, J.M. "El impacto de la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia en la legislación española: los ajustes incumplidos", en *Unión Europea Aranzadi*, núm. 5, 2018.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

5) Lo que deriva definitivamente en el pronunciamiento de nuestro TS a la STS de 13 de marzo de 2019 que resuelve definitivamente la cuestión dentro de nuestro ordenamiento jurídico[369].

Aún así, este personal sigue formando parte de las plantillas de nuestras AAPP[370].

En esta línea de cosas, para los trabajadores indefinidos no fijos se ha encontrado una solución jurisprudencial: mientras no se convoque plaza o amortice la misma, la fijeza en la relación laboral persiste. Pero eso no ha sucedido en igual manera para los funcionarios interinos de nuestras AAPP. En ese sentido, las sentencias de nuestro TS "*vienen, pues a consagrar una especie de figura de funcionario interino por tiempo ´indefinido`. Y ello sobre la base de que ha sufrido un ´abuso` por parte de la Administración que ha prorrogado indebidamente su situación, cuando en muchos casos —quizá la mayoría—, como se ha dicho, esa prórroga es deseada e incluso instada y perseguida por el propio interesado o sus representantes sindicales*"[371]. Lo que sigue dejando en una especie de "*limbo legal*" la resolución de esta problemática estructural dentro de nuestras Administraciones en el caso de los interinos.

---

[369] Para un análisis más exhaustivo ver el seguimiento de la cuestión llevado a cabo por BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Empleo Público (eventual e interino) y reacciones a la doctrina ´Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez` en la Jurisdicción C-A y Social", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2020/10/13/empleo-publico-eventual-e-interino-y-reacciones-a-la-doctrina-sanchez-ruiz-fernandez-alvarez-en-la-jurisdiccion-c-a-y-social/ .

[370] Estas sentencias dan un giro jurisprudencial y consideran que no procede la indemnización de 20 días en la extinción de los contratos de interinidad por vencimiento del término dejando –por tanto- sin indemnización a los interinos en nuestro país. Ver el interesante análisis que se hace también por parte del Instituto de Derecho Local (Universidad Autónoma de Madrid). Disponible en: http://www.idluam.org/jurisprudencia/8425-stjue-5-6-2018 .

[371] "*Así las cosas, las sentencias que comentamos son una manifestación más de las transformaciones de hecho —no sé si hablar incluso de verdadera mutación legal y constitucional— que se están produciendo en el modelo de acceso al empleo público, en amplias áreas del mismo, aunque ciertamente no en todas*". SÁNCHEZ MORÓN, M. "La consagración del funcionario interino indefinido", o*p.cit.*, págs. 234-237.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Para hacernos una idea de la gran controversia legal y del gran impacto[372] que ha tenido en nuestro país la última STJUE de 21 de noviembre de 2018 (asunto C-619/17)[373] al respecto del asunto de las indemnizaciones de los interinos a la finalización de contrato, tan sólo tenemos que echar un vistazo a las sentencias de nuestro TS de este año 2019 (partiendo de la STS 13/3/2019) relativas a esta materia, que resuelven una gran cantidad de casos pendientes que se encontraban a la espera de la resolución definitiva del TJUE que tuvo lugar el pasado 21 de noviembre de 2018[374]. Como reflejo de la magnitud, de la gran importancia y de la enorme envergadura de la cuestión, mostramos tan sólo algunas de las sentencias del TS en relación a estas situaciones que se citan a continuación. Hemos seleccionado algunas de las que consideramos más significativas y que resumen los principales problemas de la temporalidad de nuestras AAPP de los que venimos tratando a lo largo de este trabajo: STS 2646/2019, de fecha 18/07/2019 (Interino que no ha adquirido la condición de indefinido no fijo. Válida extinción del contrato de interinidad que no conlleva la indemnización

[372] Sobre el impacto de la jurisprudencia europea en el ordenamiento jurídico español véase: ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A. "El impacto de la jurisprudencia del TJUE en el ordenamiento español en materia de contratación temporal: cuestiones no resueltas", en MOLINA NAVARRETE, C. (Coordinador). *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Monografías de Temas Laborales, núm. 61, 2019, págs. 31-64. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=8 .

[373] Sentencia disponible en: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=207949&doclang=ES .

[374] Un interesante tratamiento de la evolución de esta cuestión desde la Sentencia de Ana de Diego Porras hasta su resolución en marzo de 2019 por nuestro Tribunal Supremo es el que hace el profesor IGNASI BELTRÁN en "*Finalmente, los interinos no tienen derecho a indemnización: el viaje de ida y vuelta del caso «de Diego Porras» (STS 13/3/19)*". Disponible en: https://ignasibeltran.com/2019/03/28/finalmente-los-interinos-no-tienen-derecho-a-indemnizacion-el-viaje-de-ida-y-vuelta-del-caso-de-diego-porras-sts-13-3-19/ .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

prevista en el art. 53.1.b) ET); STS 2645/2019, de fecha 18/07/2019 (Contrato de interinidad por vacante. Extinción por cobertura reglamentaria de la plaza. No ha lugar a indemnización por finalización de contrato); STS 2651/2019, de fecha 18/07/2019 (Interinidad por sustitución Reclamación *ex* doctrina TJUE. En el caso, las partes suscribieron 22 contratos temporales con un global de 236 días. Extinción válida, sin derecho a indemnización); STS 2649/2019, de fecha 10/07/2019 (Interinidad por vacante. Finalización del contrato por ocupación de la plaza tras resolución proceso de consolidación empleo público. No ha lugar a indemnización de 20 días por año trabajado); STS 2641/2019, de fecha 10/07/2019 (Interinidad por vacante. Válida terminación del contrato de interinidad por sustitución, al ocuparse la plaza tras la incorporación de la trabajadora con derecho a la reserva del puesto de trabajo[375]. No ha lugar a la indemnización de 20 días por año); STS 2643/2019, de fecha 04/07/2019 (Interinidad por vacante).

Otra de las cuestiones litigiosas ha sido el mero transcurso del plazo tres años del art. 70 del EBEP[376]. El TS ha determinado que no se convierte en indefinido no fijo el contrato en sentencias como la STS 2658/2019, de fecha 02/07/2019 (Contrato de interinidad por vacante. No procede abono de indemnización alguna. Reitera doctrina del TJUE y del TS de 5 de junio de 2018 (Grupo Norte Facility C-574/16 de 21 de noviembre de 2018 y Montero Mateos C-677/16 de 21 de noviembre de 2018 y STS de 13 de marzo de 2019). También en la STS 2532/2019, de

[375] Sobre esta cuestión obsérvese FUERTES LÓPEZ, J. en "Cese de funcionarios interinos por ocupación de plaza por un funcionario de carrera distinto al sustituido. (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2020)", en *Revista de Derecho Administrativo. Sección jurisprudencial. v/Lex*, núm. 2, Abril 2020, págs. 53- 62. Disponible en: http://spanish.vlexblog.com/wp-content/uploads/2020/04/RDA-VLEXabril2020-2.pdf .

[376] Sobre esta cuestión véase: CASAS BAAMONDE, M.E. "El fraude en la contratación temporal: su duración ´inusualmente larga` (del contrato de interinidad para la cobertura de vacantes en el sector público y el plazo de tres años del artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público)", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2019. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7006641 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

fecha 01/07/2019 (Contrato de interinidad por vacante. Extinción del contrato porque la plaza ocupada por la interina se cubre, tras resolverse el proceso extraordinario de consolidación de empleo. No procede indemnización alguna. Aplicación de la doctrina contenida en la STJUE de 5 de junio de 2018, asunto Montero Mateos, respecto a la indemnización por finalización de contratos de los supuestos de interinidad por vacante)[377].

A pesar de que en materia de empleo público en nuestro país, con anterioridad a las famosas Sentencias de Ana de Diego Porras I y II, ya se habían producido la resolución de algunas Sentencias del TJUE en relación a algunas materias relacionadas con la función pública y su problemática[378], no es hasta este momento en cuestión cuando el

[377] Sobre los últimos pronunciamientos judiciales más significativos en nuestro país al respecto véase: Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo 2018-2019 (Salas Tercera y Cuarta). Disponible en: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Actividad-del-TS/Cronica-de-Jurisprudencia/Cronica-de-la-jurisprudencia-del-Tribunal-Supremo--2018-2019 .

[378] Por poner tan sólo un ejemplo, véase la STJUE (Sala Octava) de 13 de marzo de 2014 (Asunto C-190/2013) "*que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Social nº 3 de Barcelona, mediante auto de 4 de abril de 2013, recibido en el Tribunal de Justicia el 15 de abril de 2013, en el procedimiento entre Antonio Márquez Samohano y Universitat Pompeu Fabra*". Sentencia disponible en: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=149132&doclang=ES . "*Dos son las cuestiones que somete a consideración del TJUE, de un lado si es conforme a la definición de «trabajador con contrato de duración determinada» establecida en la cláusula 3 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada, anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, la figura del contrato "indefinido no fijo", de acuerdo con la interpretación de la doctrina jurisprudencial interna, según la cual el contrato de trabajo se extingue en el momento en que se cubre la vacante que ocupa este trabajador con contrato de trabajo "indefinido no fijo", teniendo en cuenta que obligatoriamente se cubrirá ésta vacante, aunque no se conozca la fecha exacta. Y de otro, si es conforme a la definición de «trabajador con contrato de duración indefinida comparable» establecida en la cláusula 3 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada, anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, la figura del contrato "indefinido no fijo", de acuerdo con la interpretación de la doctrina jurisprudencial interna, según la cual el contrato de trabajo se extingue en el momento en que se cubre la vacante que ocupa este trabajador con contrato de trabajo "indefinido no fijo", teniendo en cuenta que obligatoriamente se cubrirá ésta vacante, aunque no se conozca la fecha exacta*". *Vid in extenso*: EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS. "Interinos: ¿indefinidos no fijos o empleados públicos fijos? Juzgado de los Social nº 3 Barcelona. Auto 27 Julio 2021", en *La ley 5972/2021*, El Consultor de los Ayuntamientos. Wolters Kluwer. Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkMzEzMLA7Wy1KLizPw8WyMDI0MDCwNTkEBmWqVLfnJlZUGqbVpiTnEqACmx9o41AAAAWKE .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

fenómeno de la precariedad y de la temporalidad en el seno de las AAPP de nuestro país toma un cariz de suma importancia, tanto desde nuestra óptica personal como desde el punto de vista de la gran mayoría de la crítica[379].

Un segundo punto de inflexión que ha vuelto a dar un giro de suma importancia a todos estos asuntos que venimos abordando ha sido la STJUE (Sala Segunda) de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/2018)[380]. Se podría decir que esta resolución sí que ha puesto de manifiesto de una forma clara, manifiesta, patente, evidente y definitiva toda la problemática de fondo que venimos abordando. El contenido de dicha sentencia ha "*revolucionado*" el panorama jurisprudencial de nuestros tribunales de justicia y ha conllevado que la cuestión de la precariedad y de la temporalidad salten de la palestra judicial a la palestra mediática de forma que, a partir de ese momento, empiezan a plantearse soluciones a corto plazo para todo este colectivo.

Se podría decir que, en cierta forma, el litigio principal de esta sentencia recoge casi toda la problemática principal del mal endémico que subyace en el marco de nuestra función pública en general derivado de esa mala *praxis* que se ha ido sucediendo a lo largo de décadas en el seno de nuestras instituciones[381]. El objeto de la controversia judicial

[379] Véase el interesante trabajo de: CASAS BAAMONDE, M.E. "La temporalidad sucesiva de larga duración en el empleo público sujeto al Derecho administrativo, de nuevo ante el Tribunal de Justicia", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2, 2019, págs. 1-14.

[380] Sentencia disponible en: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=224584&doclang=ES .

[381] Reseñamos de forma literal el contenido sobre el que versa la Sentencia del TJUE que ilustra lo que venimos manifestando: "*Procedimiento prejudicial — Política social — Directiva 1999/70/CE — Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada — Cláusula 5 — Concepto de "sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada" — Incumplimiento por parte del empleador del plazo legal establecido para proveer definitivamente la plaza ocupada con carácter provisional por un empleado público con una relación de servicio de duración determinada —Prórroga implícita de año en año de la relación de servicio — Ocupación de la misma plaza por un empleado público con una relación de servicio de duración determinada en el marco de dos nombramientos consecutivos — Concepto de "razones objetivas" que justifican la renovación de sucesivos*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

vehicula en relación a "*sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 8 de Madrid y el Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 14 de Madrid, mediante autos de 30 de enero y 8 de junio de 2018, recibidos en el Tribunal de Justicia el 13 de febrero y el 28 de junio de 2018, respectivamente, en los procedimientos entre Domingo Sánchez Ruiz (C-103/18), Berta Fernández Álvarez y otras (C-429/18) y Comunidad de Madrid (Servicio Madrileño de Salud)*"[382].

En esa línea, las peticiones de la decisión prejudicial tienen por objeto "*la interpretación del artículo 2, párrafo primero, de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada (DO 1999, L 175, p. 43), y de la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 (en lo sucesivo, «Acuerdo Marco»), que figura en el anexo de dicha Directiva*"[383]. Se pretende el reconocimiento a estas

---

contratos o relaciones laborales de duración determinada — Cumplimiento de las causas de nombramiento previstas por la normativa nacional — Examen concreto que pone de manifiesto que la renovación de las sucesivas relaciones de servicio de duración determinada tiene por objeto atender necesidades permanentes y estables del empleador en materia de personal — Medidas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada — Procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos con una relación de servicio de duración determinada — Transformación de los empleados públicos con una relación de servicio de duración determinada en "indefinidos no fijos" — Concesión al empleado público de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente — Aplicabilidad del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada a pesar de que el empleado público ha consentido las renovaciones sucesivas de la relación de servicio de duración determinada — Cláusula 5, apartado 1 — Inexistencia de obligación de los tribunales nacionales de dejar sin aplicación una normativa nacional no conforme".

[382] Sobre esta cuestión véase el interesante trabajo de: CASTELLANO BURGUILLO, E. "Uso y abuso de la contratación temporal en la Administración Pública, en particular, por los servicios públicos de salud", en *Temas Laborales*, núm. 134, 2016, págs. 275-288. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-UsoYAbusoDeLaContratacionTemporalEnLaAdministracio-5793292.pdf .

[383] Sobre dicha Directiva véase: BRUFAO CURIEL, P. "Funcionarios interinos y empleo público: análisis general de su controvertido régimen jurídico", en *Revista Vasca de Administración Pública (R.V.A.P.)*, núm. 120, Mayo-Agosto 2021, págs. 34-37. Disponible en: https://www.ivap.euskadi.eus/ultimo-numero-rvap/z16-a3rvap/es/ .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

personas de la "*condición de personal estatutario fijo, o, con carácter subsidiario, de la condición de empleados públicos con un estatuto comparable al de ese personal, bajo los principios de permanencia e inamovilidad*". En cierta forma, la idea subyacente es la de considerar a este tipo de trabajadores como "*indefinidos no fijos*" en el marco de la Administración aplicándosele cierta analogía con la figura jurisprudencial ya asentada en nuestro país para los "*indefinidos no fijos*" en la categoría de personal laboral.

Después de llevar a cabo un repaso del marco jurídico del Derecho de la Unión Europea y del Derecho interno español aplicable al caso en cuestión, y después de hacer un repaso tanto a las pretensiones como al itinerario judicial del proceso acumulado, lo que viene a poner de manifiesto la sentencia es el hecho de que es el legislador nacional y los jueces nacionales los que tienen el papel de resolver dichas cuestiones cada uno en base a sus competencias. No puede el TJUE dirimir cuestiones que les competen a nuestro país. Algo que deja al descubierto un problema importante en todas las cuestiones que venimos analizando: esa pasividad del legislador a la hora de legislar en *pro* de una modificación sustantiva de la norma que elimine de una vez por todas aquellas aporías normativas que son las que nos han llevado a esta situación tan excepcional.

Por tanto, ha sido a través de las resoluciones judiciales el mecanismo que se ha venido utilizando como medio de poner un poco de orden en todas estas cuestiones. Pero recordemos que no es función de los Jueces, Magistrados y tribunales de justicia la de generar normas, sino de interpretarlas. Con lo cual, lo que se trasluce después de este amplio análisis que venimos desarrollando, es esa "*técnica*" consolidada a lo largo de décadas por parte del legislador nacional de ir esperando a que se vaya consolidando la doctrina judicial para, posteriormente, ir

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

incorporándola al seno de las modificaciones legislativas que se vayan sucediendo. Pero no es esta, desde nuestro punto de vista, la técnica más adecuada para poner fin de una vez por todas a toda la problemática de fondo que subyace en el marco de nuestra función pública. No obstante, lo que sí que es importante de esta sentencia es el hecho de que deja la puerta abierta en relación a poder sancionar a las Administraciones por el no cumplimiento de la prerrogativas legales que contempla la normativa interna, así como la posibilidad de indemnizar al personal que lleva ya muchos años ocupando una plaza en régimen de temporalidad. Algo que ya se había adelantado también –como viene siendo habitual en instancias europeas- en las Conclusiones de la Abogada General (la Sra. Juliane Kokott) presentadas el 17 de octubre de 2019[384]. No obstante así, los criterios jurisprudenciales ante estas posibilidades también vienen siendo tan diversos como dispares dependiendo siempre de cada caso concreto.

En esa línea, el fallo de esta importantísima sentencia ha derivado en nuestro país en una vorágine de resoluciones judiciales de distintos tribunales en diversas instancias que, en muchas ocasiones, se podrían considerar hasta contradictorias y contrapuestas. Por lo que, para algunas de las pretensiones de la parte actora, habrá incluso que esperar a resoluciones de nuestro TS en casación para la unificación de doctrina. Para hacernos una idea de la enorme trascendencia, haremos uso de forma parcial tanto de la recopilación como de la clasificación de sentencias que ha llevado a cabo de una forma magistral el profesor Beltrán de Heredia Ruiz. De manera que, la clasificación siguiente es extraída directamente del Blog Jurídico del profesor Beltrán en su entrada: "*Empleo público (eventual e interino) y reacciones a la doctrina*

[384] Conclusiones generales disponibles en: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text&docid=219258&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir&occ=first&part=1&cid=4605681 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

´Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez en la Jurisdicción C-A y Social". No vamos a mencionar todas las expuestas por parte del profesor Beltrán, sino que reseñaremos las que nos han parecido como más significativas y que dan muestra de esa enorme controversia, litigiosidad y conflictividad que opera en el seno de nuestras Administraciones.

En el marco de la jurisdicción contencioso-administrativa, sobre la exigencia de una sucesión de contratos de interinidad, no bastando una única relación contractual aunque sea prolongada en el tiempo, la STS 3861/2020, de 23/11/2020 rechaza el reconocimiento de una indemnización de 20 días de servicio con un máximo de 12 meses por cese de una funcionaria interina del Servicio Catalán de Salud. Por su parte, la STS 3508/2020, de 29/10/2020 reconoce que el cese del personal estatutario de carácter interino con una única relación de servicios no determina el derecho a su conversión en personal indefinido (en clara relación al indefinido no fijo en el marco de una relación laboral común). Tampoco le reconoce la indemnización de 20 días por año de servicio puesto que la normativa administrativa no la contempla. En otro orden de cosas, la SJCA 2234/2020, de fecha 26/10/2020 establece que en el marco de una relación de servicio que se ha prolongado durante 9 años no se admite la sucesión de contratos habiendo mediado interrupciones entre los diferente nombramientos como personal interino en el seno de su Administración.

La STS 1416/2020, de 28/05/2020 determina el hecho de que un personal eventual cesado tiene derecho a mantener su nombramiento puesto que en realidad era un personal interino y no eventual. Tampoco cabe indemnización alguna para un policía en régimen de interinidad que, después de 11 años de servicio, es cesado tal y como recoge la STS 2702/2020, de 21/07/2020. Por su parte, la SJC-A\4 Alicante 1352/2020, de 8 de junio 2020 mantiene una doctrina minoritaria hasta el

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

momento reconociendo a un interino la condición de "*empleado público fijo no funcionario de carrera*"[385]. Esta sentencia viene a crear de forma jurisprudencial esta "*condición de empleado público fijo no funcionario de carrera*" para el personal interino de larga duración en su temporalidad en cierta analogía con el orden social a la también calificación jurisprudencial del indefinido no fijo. Ese mismo Juzgado de Alicante, en la SSJC A/4 Alicante, con fecha 23 de marzo de 2021 reconoce la condición de fijo a 16 funcionarios interinos de la Universidad de Alicante tras entender que se ha producido un abuso en la temporalidad "*dado que la solución jurídica adoptada, en la medida en que satisface los intereses de los recurrentes y enerva la precariedad laboral en la que se encontraban reconociéndoles el derecho a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeñan con los mismos derechos y con sujeción al mismo régimen de estabilidad e inamovilidad que rige para los funcionarios de carrera comparables, sin adquirir la condición de funcionario de carrera-, es suficientemente resarcitoria del prejuicio derivado del abuso declarado*".

En esa línea, la STS 3863/2020, de 19/11/2020 y la STS 4341/2020, de 16/12/2020 reconocen la condición de indefinido no fijo al personal eventual no cesado aunque precisando que dicha situación es "*asimilada a interino*". Tal y como recoge el profesor Beltrán, en esta última sentencia "e*l TS ratifica que no cabe la declaración de INF y que la declaración más ajustada es «la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración sanitaria cumpla en debida*

[385] Dicha Sentencia ha sido revocada por la Sentencia 371/2021 de 19 de mayo de 2021 del TSJ Valencia (Sala Contencioso-Administrativo). El mismo Tribunal de Alicante había reiterado dicho criterio en otras Sentencias similares como son: la STSJ 143/2021 de 23 de marzo de 2021, la STSJ 144/2021 de 23 de marzo de 2021, la STSJ 145/2021 de 24 de marzo de 2021, la STSJ 146/2021 de 24 de marzo de 2021, la STSJ 148/2021 de 24 de marzo de 2021 y la STSJ 163/2021 de 31 de marzo de 2021 (todas ellas del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Alicante). También la STSJ del País Vasco 191/2021 de 13 de mayo de 2021 ha rechazado la condición de fijeza confirmando el criterio de la instancia.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 9.3, último párrafo, de la Ley 55/2003, de 16 diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud»". También reconoce la STSJ de Galicia de 9 de diciembre de 2020 y el Auto de 19 de enero de 2021 la fijeza de una interinidad por vacante tras 20 años de servicio en régimen de interinidad y, una de las cuestiones más importantes –desde nuestro punto de vista- se reconoce que el proceso selectivo temporal se ajusta a los principios constitucionales en relación al acceso al empleo público de nuestro país (algo que se viene demandando por parte de este colectivo al objeto de no tener que volver a pasar por un proceso selectivo en un futuro proceso de consolidación de empleo)[386].

A *sensu* contrario de lo que reconocía el Tribunal de Alicante se dan toda una serie de pronunciamientos judiciales que rechazan la fijeza de la relación interina. Nos encontramos con sentencias como la SJC-A\2 2234/2020 de Pamplona, de 26 de octubre 2020 que rechaza que se haya producido un abuso y que, además, entiende que, para el caso de que se hubiera producido, ni el reconocimiento de la fijeza ni de la condición de indefinido es una medida adecuada. Otras sentencias que rechazan la fijeza son las siguientes: SJC-A/1 Vigo 106/2020, de 2 de junio 2020, SJC-A/2 183/2020, de Alicante, de 18 de junio 2020, SJC-A/3 Murcia 18 de junio 2020 (rec. 212/2019), SJC-A/10 Valencia 16 de junio 2020 (núm. 238/2020), STSJ\C-A Baleares 10 de junio 2020 (rec. 448/2019) y l STSJ\C-A CyL\Valladolid 18 de junio 2020 (rec. 11/2020). El rechazo de la calificación de indefinidos no fijos en una relación de interinidad con la Administración también se recogen en toda una serie

[386] En ese sentido, el interesante trabajo de: TERRÓN SANTOS, D. "Reflexiones sobre las consecuencias de la finalización de la interinidad en el sector público tras la reciente jurisprudencia del TSJCE. Un análisis de las sentencias del TJUE de 14 de septiembre en el asunto C-16/15. C-184/15, C-197/15 (acumulados) y C-596/2014", en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 96, septiembre-diciembre de 2016, págs. 185-206. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=284175 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

de sentencias. Se rechaza la calificación de indefinido en otras tantas. Así como el rechazo en el abuso de la temporalidad como es el caso del TSJ de Andalucía en la STSJ AND 6791/2020, de 30/06/2020.

No vamos a seguir analizando todas y cada una de las sentencias por su gran número y, en ocasiones, disparidad de criterios. Pero, y tal y como hemos anunciado, no sólo en la jurisdicción contenciosa-administrativa se han producido resoluciones judiciales al hilo de la doctrina Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez. También en la jurisdicción social se observa una innumerable jurisprudencia sobre la incidencia que ha tenido dicha doctrina europea. Nos volvemos a remitir al Blog Jurídico del profesor Beltrán con el objeto de hacer uso de su recopilación de sentencias en esta materia. Se recogen en dichas resoluciones jurisprudenciales la diversa problemática que gira en torno a nuestro empleo público pero, en este caso, orientado al personal laboral en cualquiera de sus manifestaciones. Tal y como es el caso de la problemática también en el marco de lo social que se deriva sobre la cláusula 5ª de la Directiva 1999/70 (STS 1975/2020, de 10/06/2020, STS 1886/2020, de 06/06/2020, STS 1883/2020, de 10/06/2020, STS 1983/2020, de 12/06/2020, STS 1988/2020, de 12/06/2020, STS 17/2021, de 13/01/2021, STS 304/2021, de 02/02/2021, entre otras).

En relación a la problemática sobre la paralización de convocatorias por restricción presupuestaria y duración inusualmente larga nos encontramos con sentencias como las siguientes: STS 1975/2020, de 10/06/2020; STS 1850/2020, de 10/06/2020; STS 3230/2020, de 01/10/2020; STS 3239/2020, de 02/10/2020; STS 3257/2020, de 02/10/2020 y STS 17/2021, de 13/01/2021, entre otras.

Por su parte, derivado del problema sobre la sucesión de contratos temporales por obra y servicio fraudulentos que acarrea la calificación de indefinido no fijo podemos observar sentencias como la STSJ CLM

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

1214/2020, de 02/06/2020. Sobre el mismo tema pero resolviendo la calificación de fijo en el marco de la Administración nos encontramos sentencias como las siguientes: SJS/1 445/2020, de Toledo, de 30 de octubre de 2020, o la SJS/1 105/2021, de Guadalajara, de 1 de febrero de 2021. Y sobre la sucesión de contratos temporales, cobertura reglamentaria y despido improcedente[387] la SJS/3 98/2020, de Sabadell, de 27 de julio de 2020 sigue el criterio de la STSJ 5173/2019, de Galicia, de 11/06/2020. Por otro lado, sobre la sucesión de contratos administrativos fraudulentos, cese y despido improcedente nos encontramos con la reciente sentencia de este mismo año SJS/9 15/2021, de Valencia, de 25 de enero de 2021. Por último, y sobre la interinidad por vacante/sustitución, duración "*anormalmente*" larga y aplicación del art. 15.5 ET encontramos sentencias como la STSJ 237/2020, Madrid, de 24 de junio de 2020 y la STSJ 551/2020, de Madrid, de 11 de noviembre de 2020[388].

[387] Véase al respecto: VELA DÍAZ, R. "Diferencias insalvables entre trabajadores fijos e indefinidos no fijos al servicio de las Administraciones Públicas españolas en materia de despido improcedente: especial referencia a la Sentencia del TJUE de 25 de julio de 2018", en MOLINA NAVARRETE, C. (Coordinador). *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Monografías de Temas Laborales, núm. 61, 2019, págs. 415-424. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=8 .

[388] A mayor abundamiento sobre el estado de la cuestión véase: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Los efectos de los últimos pronunciamientos del TJUE sobre las relaciones interinas en el sector público (Ponencia)", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2020/12/17/los-efectos-de-los-ultimos-pronunciamientos-del-tjue-sobre-las-relaciones-interinas-en-el-sector-publico/ . Sobre la temporalidad en el sector público portugués y los pronunciamientos judiciales del TJUE no hacen sino consolidar la doctrina de Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez. Véase al respecto BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Síntesis de criterios jurisprudenciales sobre la temporalidad abusiva en el sector público (a propósito del ATJUE 00/9/20, C-135, Gondomar)", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2020/10/29/sintesis-de-criterios-jurisprudenciales-sobre-la-temporalidad-abusiva-en-el-sector-publico-a-proposito-del-atjue-30-9-20-c%E2%80%91135-20-gondomar/#CA%E2%80%A6 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Como podemos observar, la importancia, la controversia, la relevancia y la enorme magnitud de la cuestión es bastante notoria, patente y manifiesta; así como la conflictividad y la litigiosidad derivadas de este tipo de prácticas que han sido muy utilizadas. Nos encontramos resoluciones en todos los órdenes jurisdiccionales de nuestro país: Juzgados de lo Social, Tribunales Superiores de Justicia y TS. Tanto en el orden contencioso como en el social. Y, en muchas ocasiones, con resoluciones contrapuestas que habrán de resolverse en casación en el TS. De todo ello, por tanto, se deduce y se desprende el hecho de que no se han respetado –o se han bordeado de una manera torticera- en multitud de ocasiones a lo largo de estos últimos años en nuestro país los sistemas de acceso y de provisión de puestos en lo relativo al personal interino y del laboral en todas sus manifestaciones. Además, con la percepción generalizada de que, en muchas ocasiones, ha sido algo premeditado. Creándose, vía jurisprudencial lo que Sánchez Morón viene a denominar para el caso concreto de los interinos "*…una especie de figura de funcionario interino por tiempo ´indefinido`"*[389]*.* Figura del "*funcionario interino por tiempo indefinido*" que presenta ciertas analogías y similitudes con la del indefinido no fijo vía jurisprudencial, pero que sigue sin optarse por una solución legal definitiva a esta problemática[390]. Se ha pretendido a través de muchas demandas judiciales la consideración de fijos en la Administración con el argumento de que dicho personal interino, en su momento, ya pasó un procedimiento de selección, lo que le eximiría de volver a pasar por otro procedimiento para consolidar su puesto en el marco de la Administración para la que pertenece. A lo que la jurisprudencia de nuestro alto Tribunal ha fallado

[389] SÁNCHEZ MORÓN, M. "La consagración del funcionario interino indefinido", *op.cit.*, pág. 237.

[390] A mayor abundamiento sobre el "*indefinido no fijo*" véase: ARUFE VARELA, A. "Los trabadores indefinidos no fijos al servicio de las Administraciones Públicas: Una anomalía jurisprudencial y legal", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 40, 2015.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

en relación a que no convierte la relación de un interino en fijo en la Administración por el mero hecho de que, en su momento, superase un proceso selectivo. Por lo que se hace necesario, por tanto, un procedimiento selectivo que respete los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y publicidad.

Indeterminación tanto legal como jurisprudencial que conlleva a una gran controversia dentro de nuestra función pública, que se ha reflejado a lo largo de los años incluso a la hora de incluir las plazas de nuevo ingreso en las OEP. Cuestión que no se ha venido haciendo, no respetándose tampoco dicha obligación legal (lo que ya había sido matizado como obligación y resuelto por la STS de 29 de febrero de 2000). Estas prácticas de no inclusión de las plazas en las OEP han sido, en muchas ocasiones, buscadas de una forma premeditada por parte de las Administraciones como ya hemos dicho. Prácticas que son las que han favorecido y mantenido el "*amiguismo*", el "*favoritismo*", el "*enchufismo*" y el "*clientelismo político*" dentro de nuestras AAPP, siendo esto lo que ha derivado en el núcleo central de esta investigación: la desprofesionalización de nuestro sector público derivado de la contratación temporal en el marco de nuestras Administraciones como consecuencia de la desnaturalización de los preceptos constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al mismo.

Para intentar "*mitigar*" esta situación de la temporalidad en nuestras AAPP [391] –y decimos mitigar porque no se han abordado medidas serias para solucionar el problema hasta la aprobación del RD-ley 14/2021 que, aunque celebrado en algunos aspectos adolece de otras muchas cuestiones como veremos-, se publicó este año 2019 la

[391] Sobre el problema de la temporalidad en las AAPP véase: RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. "Temporalidad en el empleo público: abusos más frecuentes y reacciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 407, 2017, págs. 17-55.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

OEP [392] con la idea de articular un proceso de estabilización del empleo público temporal, y con el único objetivo de reducir la tasa de temporalidad en el empleo público de nuestro país. Todo ello con el fin de que dicha tasa de temporalidad no superase el 8% [393]. También la OEP este año 2021 ha sido considerablemente alta apoyada la misma por lo previsto en la LPGE 2021 donde se establecen buenos márgenes porcentuales para cubrir las tasas de reposición en el seno de nuestras Administraciones[394]. Y, además, directa y estrechamente relacionado con todo lo anterior, también se encuentran los procesos de consolidación de empleo que vuelven a ser reforzados por parte de la LPGE 2021 y por el art. 2 del RD-ley 14/2021. Se trata de una medida para hacer frente a las altas tasas de temporalidad en la Administración Pública española. En dichos procesos de estabilización debe garantizarse el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad; tal como es de preceptivo cumplimiento legal[395]. No obstante,

[392] Real Decreto 211/2019, de 29 de marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2019 (BOE núm. 79, de 2 de abril de 2019).

[393] Real Decreto 19/2019, de 25 de enero, por el que se aprueba la oferta de empleo público para la estabilización de empleo temporal en la Administración General del Estado correspondiente a la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (BOE núm. 23, de 26 de enero de 2019).

[394] En relación al artículo 19.Dos de la LPGE 2021, la validez de la tasa de reposición autorizada estará condicionada de acuerdo con el art. 70 del TREBEP a: "*a) A que las plazas se incluyan en una Oferta de Empleo Público que deberá ser aprobada por los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas y publicarse en el Boletín Oficial de la Provincia, de la Comunidad Autónoma o, en su caso, del Estado, antes de la finalización de cada año. b) A que la convocatoria de las plazas se publique en el Diario oficial de la Provincia, Comunidad Autónoma o, en su caso, del Estado, en el plazo improrrogable de tres años, a contar desde la fecha de la publicación de la Oferta de Empleo Público en la que se incluyan las plazas. Como consecuencia de lo anterior la oferta autorizada se considera consumida una vez celebrados los procesos selectivos correspondientes, con independencia del resultado de dichos procesos*".

[395] La LPGE 2021, en su Disposición transitoria cuarta, relativa a la "*Ampliación del plazo previsto en las disposiciones adicionales vigésima novena, trigésima y trigésima primera de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 para la autorización y publicación de los procesos de estabilización de empleo temporal*", establece que, con carácter excepcional, "*se amplía hasta el 31 de diciembre de 2021 el plazo para aprobar y publicar los procesos de estabilización de empleo temporal a que se refieren las disposiciones adicionales vigésima novena, trigésima y trigésima primera de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018. En los demás extremos*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

la dicotomía que plantea la cuestión no deja de resolverse: procesos de estabilización (muy necesarios para atajar el problema) para reducir la temporalidad que contrastan con la falta de igualdad en el acceso a la función pública en el caso de que los sistemas de acceso y evaluación no sean total y absolutamente objetivos (como podría ser el caso de la oposición libre por ejemplo). Es decir, si se utilizan los procesos de concurso-oposición en vez de los de oposición libre, la desigualdad ante dichas convocatorias se hará más que patente, sobre todo para el personal que accede por primera vez a un proceso selectivo. Una cuestión no resuelta, por falta de voluntad, de gallardía y de cierto arrojo político. En ese sentido, derivado de las presiones sindicales y de colectivos de interinos, las movilizaciones y actuaciones reivindicativas de una estabilización mediante procesos "*blandos*" ha hecho que nos encontremos actualmente en una fase de debate jurídico-social en relación a la oportunidad *versus* legalidad de este tipo de procesos. Aunque ya ha dejado claro el legislador su postura en base a lo previsto en el RD-ley 14/2021. No obstante, habrá que esperar a lo que se apruebe con carácter definitivo en la tramitación del mismo con carácter de ley que se encuentra en trámite parlamentario en el momento de redacción de estas palabras.

Toda esta problemática que venimos abordando, desde nuestro punto de vista, no hace sino poner de manifiesto esa imperiosa necesidad de una reforma de la normativa tanto administrativa como laboral que ponga fin de una vez por todas a este tipo de prácticas y de aporías normativas. Para Castillo Blanco, nuestro sistema "*sigue siendo un sistema demasiado rígido, poco eficiente o productivo y en buena*

estos procesos se atendrán a los requisitos y condiciones establecidos en dicha disposición adicional".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

medida improvisado y desequilibrado"[396]. De nada serviría buscar una solución a corto plazo a la problemática actual de las enormes tasas de temporalidad sino se llevan a cabo reformas legales importantes que pongan fin de una vez por todas a este tipo de situaciones. Si no se hace así, las soluciones adoptadas serán claramente insuficientes, cortoplacistas y con ciertos matices que nos atreveríamos a denominar como ciertamente "*electoralistas*" [397]. Lo que no haría sino dejar el problema abierto a nuevos ciclos políticos y a emplazar dichas controversias a la generación de la misma situación en un futuro a corto y medio plazo. Es necesario, por tanto, una reforma legal contundente que elimine de una vez por todas estas aporías normativas que venimos anunciando[398].

Derivado de la enorme cantidad y variedad de jurisprudencia al respecto ya se saben cuáles son los puntos débiles de nuestro sistema. Nada impide entonces ir directamente a los asuntos controvertidos en cuestión y legislar en *pro* de una normativa más garantista en relación al reforzamiento de los preceptos constitucionales que eliminen tanto esa desprofesionalización de nuestro sector público como, y sobre todo, esa

[396] CASTILLO BLANCO, F. "Un sistema de empleo público distópico: ¿sería preciso reformar el EBEP?", *op. cit.*, pág. 9.

[397] No queremos que piense el lector de estas palabras que nos postulamos ante una u otra vertiente política. Para nada se da esa situación, sino que el hecho de adoptar medidas que provoquen procesos "*blandos*" de consolidación comportaría el reconocimiento de una enorme cantidad de empleados públicos que se encuentran en esta situación; pero el respeto a los preceptos constitucionales se vería ciertamente puesto en entredicho. Sobre todo si se diese el caso de que se opta por esta vía pero no se modifica de una forma taxativa la normativa en vigor.

[398] Las necesidades de reforma en el marco de nuestra función pública han sido una constante a lo largo de los años. Véase el interesante trabajo de: SÁNCHEZ MORÓN, M. "El empleo público en España: problemas actuales y retos de futuro", en JIMÉNEZ ASENSIO, R. (Ed.). "El empleo público en Aragón y tendencias de futuro", en *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. XIII, Gobierno de Aragón. Departamento de la Presidencia, Zaragoza, 2011, págs. 19-28. Disponible en: https://www.aragon.es/-/monografias. Sobre los retos de futuro derivado de la digitalización de nuestras AAPP, sobre todo en el marco de las EELL véase: CHAVES, J.R. "Regreso al futuro de las Administraciones Públicas ante la cuarta revolución industrial", en *Presupuesto y gasto público*, núm. 100, 2020, págs. 11-38. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7750665 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad[399].

V.- DE LA HETEROGENEIDAD, DE LA INDEFINICIÓN LEGAL A CAUSA DE LA INTERRELACION DE LAS NORMAS Y DE SUS CONSECUENCIAS

Aunque breve este apartado, también nos parece de vital importancia su inclusión, puesto que resume –en cierta forma- cuáles son las consecuencias de todo lo que hemos venido abordando hasta el momento. Ya hemos hablado de las consecuencias de la gran heterogeneidad con la que cuenta nuestro sistema de empleo público. Nos parece importante añadir este breve apartado con el único objetivo de sintetizar de una manera más esquemática y gráfica las consecuencias que derivan de la situación que venimos analizando, puesto que al problema de la heterogeneidad y de la dualidad, se unen el uso de malas prácticas en el acceso –tanto en los nombramientos como en la contratación- que conllevan consecuencias muy negativas para nuestro sistema de empleo público. En directa y estrecha relación, nos encontramos como consecuencia de todo ello con el sobredimensionamiento de las plantillas, el aumento considerable del gasto público, la falta de objetividad en nuestras AAPP, el incumplimiento de los requisitos de acceso a la función pública, el "*bordeamiento*" de los límites de la legalidad en cuanto al acceso se refiere, el "*favoritismo*", el

[399] Un extenso, detallado y exquisito trabajo sobre el personal interino de nuestro país, así como de la incidencia de las resoluciones judiciales de los Tribunales europeos al respecto de toda la cuestión que venimos abordando en este apartado es el que se lleva a cabo por parte de: ROJO TORRECILLA, E. *Extinción de la relación de trabajo en el empleo público interino. El impacto de la jurisprudencia del TJUE (2016-2020)*, Barcelona, Diputación de Barcelona, Estudios de Relaciones Laborales, núm. 138, mayo de 2020.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

"*enchufismo*", el "*clientelismo político*" y de ciertos grupos de presión (sindicatos y colectivos concretos), la judicialización excesiva de los conflictos administrativos y laborales y un largo etc. que conecta con el hilo conductor de este trabajo: la falta de atención, el bordeamiento y la desnaturalización de los preceptos constitucionales en relación al acceso al empleo público y la consecuente desprofesionalización del mismo derivado de la no elección de los más preparados para el cumplimiento de las funciones que nuestras AAPP tienen encomendadas por ley.

Todo ello no nos lleva sino a otro camino que al de la desprofesionalización de nuestro sector público y al de una falta de objetividad que es impropio de un Estado democrático y de Derecho como el nuestro. Cuestiones que, desde nuestro punto de vista, necesitan de un posicionamiento claro y de soluciones legales contundentes que limiten de una vez por todas todo este tipo de prácticas. Problemas, como vemos, acuciantes. Sin hacer referencia ni profundizar en el fenómeno conocido como la "*fuga de cerebros*" –asunto éste que daría pié a otro análisis y estudio en profundidad-, puesto que no siempre ocuparían en nuestras Administraciones los puestos los más adecuados ni los mejor capacitados. "*Fuga de cerebros*" que no es tampoco una cuestión baladí, ya que el coste de formar a nuestros universitarios es alto en relación a la productividad que, después, van a repercutir en otros países[400].

En relación a la temporalidad dentro de nuestras Administraciones, y en lo relativo a todo lo que venimos analizando, es cierto que se han

[400] Aunque el tratamiento que se hace del asunto lo es desde un punto de vista de la empresa privada, nos parece interesante el enfoque del mismo que se hace por parte de SANTOS ORTEGA, A. "Fuga de cerebros y crisis en España: los jóvenes en el punto de mira de los discursos empresariales", en *AREAS. Revista Internacional de Ciencias Sociales. Cambios y reformas en un contexto de crisis*, 32, 2013, págs. 125-137. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/192331-Texto%20del%20art%C3%ADculo-693261-2-10-20140211.pdf , puesto que se podría extrapolar –con los respectivos matices- a nuestro sector público.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

tomado ciertas medidas al respecto desde el 2011 hasta la fecha. Medidas que, desde nuestro prisma personal son claramente insuficientes, como son la contención del gasto en materia de personal dentro de nuestras AAPP. Situación por la que se ha obligado legalmente a las CCAA y a las EELL a informar al Ministerio de Hacienda sobre sus gastos de personal (Disp. adic. 3ª del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio). No obstante todo ello, y a pesar de estas medidas de contención del gasto, no se soluciona el problema de la contratación temporal en cualquiera de las formas de las que venimos analizando, ni se prescinde del todo de los mecanismos que se han venido utilizando; bordeándose así, de una forma torticera y, en ocasiones, premeditada, los límites y preceptos constitucionales de acceso en base a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Además de todo lo anteriormente expuesto, y tal y como aduce Sánchez Morón, parece que tan sólo se toman ciertas medidas cuando se obliga por parte de la Unión Europea (bien mediante la aplicación de algún Reglamento o la transposición de alguna Directiva; pero sobre todo derivado de la doctrina derivada del alto Tribunal europeo)[401]. Lo que no hace sino poner más de manifiesto aún si cabe la poca voluntad política a lo largo de décadas por solucionar dichos problemas estructurales. En palabras de Fernández Domínguez, la interinidad "*estructural como mal endémico en las Administraciones exige urgente respuesta, pero esta no puede venir dada por una estabilización automática a través del atajo que proporciona la utilización de un camino equivocado. No cabe la conversión de una relación temporal claramente abusiva en otra de*

[401] SÁNCHEZ MORÓN, M. "La consagración del funcionario interino indefinido", *op.cit.*, pág. 226.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

personal fijo a través de sentencia; algo que, de haber repasado la jurisprudencia europea, cabría haber inferido, y no alentado"[402].

Estos males endémicos y estructurales de nuestras AAPP afectan, sobre todo, en todo lo relativo a los interinos y al personal temporal de nuestras AAPP. Es la aplicación de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, que incorpora el Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y la CEEP sobre el trabajo de duración determinada por parte de los tribunales europeos la que está obligando a nuestros tribunales al resolver sobre las cuestiones de los interinos y de los laborales en nuestro país. Esta situación, en palabras de Sánchez Morón, es lo que *"… está revolucionando, por así decir, el régimen jurídico del personal interino y temporal en el empleo público, a despecho de una legislación interna que ni es lo suficientemente clara ni se aplica correctamente*"[403]. En relación a la temporalidad de los interinos es, como bien hemos dicho, el TJUE el que pone un poco de orden. Y utilizamos intencionadamente el término "*un poco*" puesto que tal y como hemos analizado, después de la STJUE (Sala Segunda) de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-109/18 y C-429/18)[404], al final no hace sino dejar en manos del legislador y del juzgador nacional la resolución de la multitud de cuestiones que se han ido planteando al alto Tribunal europeo vía cuestiones prejudiciales. Y en el caso de las contratas y subcontratas no es sino nuestro TS –teniendo en cuenta también toda la doctrina

[402] FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. "El abuso en el nombramiento de personal estatutario interino: irregularidades, pero no fijos: Comentario a la STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18), asuntos Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez", en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 1, octubre de 2020, pág. 176. Disponible en: https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/10416/10530 .

[403] SÁNCHEZ MORÓN, M. "La consagración del funcionario interino indefinido", o*p.cit.*, pág. 226.

[404] Un análisis de dicha sentencia en clave local es el que se realiza por parte de: BARRACHINA ANDRÉS, A.M. "La Sentencia del TJUE e 19 de marzo de 2020 (fijeza de interinos) en clave local", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 7, Wolters Kluwer, Sección Empleo público local, julio de 2020.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

europea- el que está delimitando las aristas legales que se van planteando en cuanto a la reversión de los servicios.

Del análisis de todo lo analizado hasta el momento podríamos deducir que, "*parece*" que no existe pues, voluntad firme por parte del legislador de poner una solución definitiva y eficaz a este tipo de cuestiones tan preocupantes. La ausencia de la adopción de medidas legislativas que refuercen las garantías constitucionales de acceso al empleo público evitando así su desprofesionalización y atendiendo -de paso- a esa necesaria objetividad al respecto del cumplimiento de los parámetros constitucionales vertidos dentro de nuestro ordenamiento constitucional es notoriamente manifiesta. En palabras del profesor Beltrán de Heredia Ruiz, "*el régimen jurídico del empleo público español, laboral y administrativo, no se adapta suficientemente a los mandatos de la Cláusula 5.ª Directiva 1999/70 y requieren, en intensidad desigual, medidas de ajuste para dar una respuesta efectiva*" [405]. Con lo cual, desde nuestro punto de vista, la necesidad de una reforma contundente de la normativa es, de todas luces, una de las exigencias más importantes que podría poner coto a todo este tipo de irregularidades.

Para ello, y en relación a la temática en cuestión, según Sánchez Morón, al respecto, "*… son posibles diversas soluciones, que deberían combinar en mejor medida que hasta ahora el rigor y la flexibilidad y agilidad de los procedimientos de selección, incluso los de personal interino o temporal, sobre la base de la transparencia*"[406]. En esa línea, y siguiendo las palabras del profesor Beltrán de Heredia Ruiz, "*dado que la senda a seguir (en lo que a los elementos principales se refiere) ha quedado, al menos, proyectada, parece que sólo falta el interés y el*

[405] BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Personal interino del sector público y nombramientos abusivos a la luz del asunto ´Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez`", o*p. cit.*, pág. 31.

[406] SÁNCHEZ MORÓN, M. "La consagración del funcionario interino indefinido", o*p.cit.*, pág. 238.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

impulso político-legislativo para que (de una vez por todas) se trate de dar cuerpo a la solución"[407]. En esa misma línea se manifiesta Fernández Domínguez en relación a la STJUE de 19 de marzo de 2020 cuando nos dice que dicha sentencia "*emplaza así, de una manera sutil (y por ello no expresa), a que el legislador adopte medidas efectivas para sancionar los abusos y centra su atención en la indemnización y su ponderación por los Tribunales nacionales*". Y nos sigue dicho autor diciendo que, "*con ser esta la solución directamente analizada, no elimina la vía que cabe entender más racional y adecuada, cual es la obligación de celebrar los procesos selectivos y, garantizando los principios constitucionales, posibilitar que cuantos interinos acrediten las competencias profesionales básicas puedan incorporarse a las plazas estructurales vacantes*". Para todo ello, "*el cambio sustantivo en el diseño de las pruebas selectivas y en la valoración de los servicios prestados se impone*"[408].

No han sido suficientes las medidas adoptadas hasta el momento por parte del legislador nacional. En palabras de Arrieta Idiakez, "*la Disposición Adicional trigésimo cuarta de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 establece una serie de medidas que, sin duda, previenen y, en su caso, sancionan el uso indiscriminado de la contratación temporal de carácter laboral. Entre tales medidas debe destacarse que se hace responsable del cumplimiento de la normativa en materia de contratos de trabajo del*

[407] BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Personal interino del sector público y nombramientos abusivos a la luz del asunto ´Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez`", o*p. cit.*, pág. 31.

[408] FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. "El abuso en el nombramiento de personal estatutario interino: irregularidades, pero no fijos: Comentario a la STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18), asuntos Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez", o*p. cit.*, pág. 176. La necesidad de reforma ha sido una constante a lo largo de décadas en el marco de nuestras AAPP y, concretamente, en el seno de la función pública. Véase el tratamiento otorgado en su momento por parte de: VILLORIA MENDIETA, M. "El empleo público en tiempos de incertidumbre: ¿continuidad o reforma?", en JIMÉNEZ ASENSIO, R. (Ed.). "El empleo público en Aragón y tendencias de futuro", en *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. XIII, Gobierno de Aragón. Departamento de la Presidencia, Zaragoza, 2011, págs. 29-54. Disponible en: https://www.aragon.es/-/monografias.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

personal laboral a los órganos competentes en materia de personal de cada una de las Administraciones Públicas y de las entidades que conforman su Sector Público Instrumental. Además, estos órganos deben evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo. Para el cumplimiento de todo ello, las Administraciones públicas deben fijar criterios de actuación"[409]. No obstante todo ello, y siguiendo en palabras del mismo autor "*el problema que presenta la Disposición Adicional trigésimo cuarta de la Ley 3/2017 es que se ciñe solo al personal laboral y no alcanza, por tanto, a los funcionarios interinos y al personal estatutario temporal*". Para lo que concluye con la siguiente afirmación con la que no podemos estar sino en total acuerdo: "*una respuesta unitaria sería aconsejable, para que, partiendo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por una parte, se abonara la indemnización correspondiente al empleado afectado por el funcionamiento anormal de la Administración, y, por otra parte, se ejercitara la acción de regreso contra los titulares de los órganos de contratación correspondientes, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias o penales en las que estos también pudieran incurrir*" [410].

Sería esta una medida, entre otras muchas que eliminarían muchas de las irregularidades que se vienen cometiendo en el seno de nuestras AAPP y que no conllevan si no a esa desprofesionalización de nuestro sector público en general y a una grave desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público de nuestro país. Lo que sí que queda más

[409] Medida similar a la adoptada en el ordenamiento jurídico italiano, reconocida como eficiente a la hora de combatir el abuso en la contratación temporal tal y como ha sido recogida en la STJUE de 7 de marzo de 2018 (asunto C-494/16 Giuseppa Santoro). Sentencia disponible en: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=200013&doclang=ES .

[410] ARRIETA IDIAKEZ, F.J. "El empleo temporal en las Administraciones Públicas: límites, prevención y sanción a su utilización abusiva", o*p. cit.*, págs. 68-69.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

que puesto en evidencia de todo lo expuesto es la necesaria adopción de medidas legislativas oportunas al objeto de eliminar todo este tipo de cuestiones dando mayor seguridad jurídica a los empleados públicos que se encuentren en dichas situaciones y, sobre todo, que otorgue un mayor y pleno respeto a los preceptos considerados como fundamentales en nuestra Carta Magna en relación al acceso al empleo público[411].

VI.- LA FIGURA DEL INDEFINIDO NO FIJO

En apartados anteriores hemos hecho referencia a la figura del indefinido no fijo como una categoría especial de empleado público que coexiste en el seno de nuestras Administraciones. Como bien decíamos, dicha categoría de personal no es de configuración legal, sino jurisprudencial. En ese sentido, no es una figura de empleado público que haya superado un proceso selectivo con carácter general[412], si no que adquiere dicha posición en base a una contratación en fraude de ley derivado de la infracción los preceptos introducidos en el art. 15.3 y 15.5 del ET. Para el profesor Beltrán de Heredia Ruiz "*se trata de un concepto absolutamente ´dinámico`*" que ha experimentado "*numerosos giros interpretativos*" que ha permitido "*la extensión de esta calificación a*

[411] Desde un punto de vista ecléctico, integral y con mucha visión de futuro, interesante nos parece el planteamiento y la reflexión que se lleva a cabo por parte de CASTILLO BLANCO en relación a una reforma estructural de nuestro sistema de empleo público en particular y de nuestras AAPP en general. Todo ello con el objetivo de hacer frente a los retos futuros que nos plantea el ya avanzado siglo XXI. No sugiere este autor tan sólo una reforma del TREBEP para hacer frente a los retos de futuro, sino que plantea un cambio conceptual tanto de Administración como de gestión del empleo público en general. *Vid* in extenso: CASTILLO BLANCO, F. "Un sistema de empleo público distópico: ¿sería preciso reformar el EBEP?", o*p. cit.*, *passim*.

[412] Apostillamos lo de "*con carácter general*" puesto que es posible su calificación como indefinido no fijo como consecuencia de un fraude en la contratación laboral incluso habiendo superado un proceso selectivo orientado al desarrollo temporal de actividades en el seno de una Administración.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

múltiples y heterogéneas situaciones (con importantes implicaciones conceptuales)"[413]. De hecho, para este autor, se trata de una figura "*normativamente «esquiva», pues, si bien, como si de una sombra se tratara aparece implícitamente referenciada en diversas y dispersas disposiciones*", no siendo hasta la LPGE de 2017 cuando "*el término «indefinido no fijo» se corporiza en un texto legal (Disposición Adicional —DA 34.ª.2—)*". Como en repetidas ocasiones hemos comentado, mantendrá dicha figura de empleado público hasta que no se convoque la plaza que ocupa (vía OEP, publicación de bases, convocatoria de oposición, concurso-oposición o concurso, etc.[414]) o se amortice la misma (cosa que no suele suceder en el seno de nuestras Administraciones)[415].

No queda del todo claro al analizar las estadísticas del personal que forma parte del empleo público de nuestro país si la categoría de indefinidos no fijos se contabiliza o no en los datos vertidos por los cauces oficiales analizados. Al no ser considerados legalmente como empleados públicos en sentido estricto lo más "*previsible*" es su no contabilización. No se contabilizan tal y como ha puesto de manifiesto la LPGE 2021 para las tasas de reposición de empleados públicos. No obstante, y a pesar del margen de inseguridad que venimos contemplando, es una realidad el hecho de que dentro de nuestras Administraciones -sobre todo en el marco de las CCAA y de las EELL- la figura del indefinido no fijo ha ido evolucionando al alza en cuanto a su número.

[413] BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Personal interino del sector público y nombramientos abusivos a la luz del asunto ´Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez`", *op. cit.* pág. 12.

[414] ·En todo lo relativo al procedimiento que acompaña a un proceso selectivo de cualquier índole véase al respecto el extenso tratamiento que le dedica: CHAVES, J.R. *Vademécum de oposiciones y concursos*, *op.cit.*, págs. 211-420.

[415] Sobre la cuestión de la amortización véase: BELTRÁN DE HERIDA RUIZ, I. "Amortización simple de indefinidos no fijos: tampoco procede en las extinciones anteriores a la reforma de 2012", en *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 173, 2015, págs. 139-146.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Se contabilicen o no, además de las altas tasas de personal funcionario interino con la que cuentan tanto las autonomías como los entes locales, lo cierto es que esta figura ha ido tomando cada vez más protagonismo, lo que ha llevado al legislador nacional -derivado del uso de dichas prácticas fraudulentas en el marco de nuestras Administraciones- a limitar la consideración de empleado público de una forma deliberada por parte de los órganos administrativos de la diversas Administraciones de nuestro país. Hasta la introducción de la limitación en la LPGE 2017 (Dips. adic. 34ª) y en la LPGE 2018 (Disp. adic. 43ª) que ponían límites a nuestras Administraciones en cuanto a la calificación de empleado público dentro de esta categoría, muchas Administraciones (sobre todo las EELL)[416], después de llevar a cabo un uso –en ocasiones- premeditado de los mecanismos legales incurriendo en fraude en la contratación, vía administrativa resolvían en *pro* de dicha consideración mediante un acto administrativo. La brecha legal en cuanto a la interrelación de la norma administrativa y laboral permitía la consideración de dicha categoría de creación jurisprudencial en base a los apartados 3 y 5 del art. 15 del ET.

En ese ánimo inflacionista en el cumplimiento estricto de la norma de algunas Administraciones, este ha sido un puerto de entrada al empleo público de numerosos efectivos. Cierto es que, a pesar de su consideración como tal, y a pesar de disfrutar de muchas de las ventajas

[416] También la Disp. adic. 26ª de la LPGE 2017 establecía limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público. Concretamente, en su apartado Uno se determinaba que, "*con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público*". Con la excepción del apartado Dos de la misma Disposición que venía a decir que en aquellos supuestos en los que, de forma excepcional "*en cumplimiento de una sentencia judicial, o previa tramitación de un procedimiento que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, el personal referido en el apartado 1.a) anterior sea incorporado a sociedades mercantiles públicas*". No obstante, dichas incorporaciones no se podrían contabilizar "*como personal de nuevo ingreso del cómputo de la tasa de reposición de efectivos*".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

que proporciona el formar parte de la Administración, no eran ni son considerados como empleados públicos a todos los efectos. Pero no menos cierto es que la consideración de dicha figura sí que aporta ciertas ventajas –como venimos señalando- en cuanto a futuros procesos de estabilización de empleo. Y no sólo esa es una cuestión a destacar, si no que esta figura -tal y como hemos venido remarcando a lo largo de este trabajo- no puede ser despojada de dicha consideración hasta que no se convoquen las OEP, no se saque a oposición o a concurso-oposición la plaza que ocupan, o se amortice la misma dentro de los instrumentos de planificación de los recursos humanos dentro de nuestras Administraciones. Las limitaciones de los últimos años en relación a las convocatorias de procesos selectivos y la limitación legal del cumplimiento con las tasas de reposición, ha conllevado consigo que se hayan engrosado las filas de nuestras Administraciones con esta categoría de personal como mecanismo, por un lado, de bordear la norma y, por otro, en ocasiones, como única opción de atender las necesidades de personal derivado de la necesidad de llevar a cabo la consecución de servicios que las Administraciones tienen encomendada por ley. Aunque también resulta curioso en relación a esto último que, a pesar del aperturismo hacia las convocatorias de plazas a partir de 2015, muchas Administraciones se han abstenido de convocar las mismas y de llevar a cabo los procesos selectivos pertinentes.

Pero lo más preocupante, bajo nuestra óptica personal, no es sino el uso torticero de la norma –en ocasiones provocando el "*fraude deliberado*"- para sortear los mecanismos legales en relación al acceso al empleo público de nuestro país. Sin contar con el hecho de que esa enorme bolsa de indefinidos no fijos no sólo plantea un problema en el ámbito de las AAAPP sino que, en el caso de la reversión de servicios públicos vía art. 44 del ET derivados de la subcontratación empresarial

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

en base a lo preceptuado en la Ley de Contratos del Sector Público[417], si concurren las circunstancias adecuadas, se puede dar el caso de tener que asumir nuestras Administraciones una gran cantidad de esta categoría de personal. Con lo cual, no es una cuestión para nada baladí la que venimos poniendo de manifiesto. Y remarcamos esta cuestión al final de este capítulo porque es en las CCAA y en las EELL donde mayor nivel de incidencia esta cuestión toma cuerpo. Y también por el hecho de que en todo el debate político, social, mediático y jurídico parece que se hace mención casi expresa al asunto de la problemática de los interinos. Pero cuando hablamos de procesos de consolidación, aunque expresamente no se haga mención a ellos, la categoría de indefinidos no fijos -sobre todo en el marco de las Corporaciones Locales- supera con creces en número a la de los interinos en relación a toda la problemática que venimos abordando[418].

VII.- EL CASO IMIDRA: LA STJUE (SALA SÉPTIMA), DE 3 DE JUNIO DE 2021 (ASUNTO C-726/19). UN NUEVO PUNTO DE PARTIDA

Como ya hemos anunciado, la búsqueda de una solución en instancias europeas para la diversa problemática que es consustancial a nuestro sistema de empleo público no es algo nuevo [419]. Como

[417] Véase la reciente publicación al respecto de: GÓMEZ GIL, M.A. *Guía práctica de la Ley de Contratos del Sector Público*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2020.

[418] Obra de rabiosa actualidad y con un tratamiento exhaustivo del asunto es la realizada por parte de: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. *Indefinidos no fijos. Una figura en la encrucijada*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2021 (1ª edición).

[419] El TJUE ya se había pronunciado sobre "*el trato desigual al que era sometido, sin justificación objetiva y razonable, el funcionario interino respecto del funcionario de carrera en determinadas condiciones de trabajo como las contempladas en los Asuntos Del Cerro Alonso y Gavieiro e Iglesias Torres (C-444/09 y C-456/09) o en el Asunto Vega Gónzález en supuestos de servicios especiales para ejercicio de cargo público, C-158/16, así como en el Auto del TJUE de 9 de febrero de 2012 (Asunto Lorenzo Martínez, C-556/11)*". *Vid*. en este sentido,

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

sentencias más paradigmáticas al respecto fueron las de Diego Porras I y Diego Porras II[420]. No obstante, después de estas ha habido resoluciones del TJUE derivadas de diversas cuestiones prejudiciales planteadas por nuestros juzgados ante situaciones particulares y controvertidas. Una cuestión ésta que ha proliferado a lo largo de los últimos años como resultado, podría decirse, de la falta de actividad y/o de determinación por parte del legislador a la hora de tomar parte en el asunto. No obstante todo ello, la proliferación de ciertos pronunciamientos por parte del TJUE -que han incidido de forma contundente tanto en la jurisprudencia interna como en la modificación de la legislación en materia de función pública- ha seguido su curso en aras de aclarar la enorme controversia generada al respecto[421].

Como se ha indicado *ut supra*, la STJUE de 19 de marzo de 2020[422] se esperaba como la solución final a esas enormes tasas de

---

MARÍN ALONSO, I. "El alcance del principio de igualdad y no discriminación en condiciones de trabajo y sus límites en el empleo público: la no portabilidad entre regímenes de personal de distinta naturaleza jurídica", *op. cit.*, pág. 238.

[420] Obsérvese el tratamiento magistral que le otorga a la cuestión BELTRÁN DE HERIDA RUIZ, I. en "Contratos temporales e indemnización por cumplimiento del término: ´de Diego Porras` vs. ´Montero Mateos` y ´grupo Norte Facility`", en *Revista de información laboral*, núm. 7, 2018, págs. 39-51.

[421] La temporalidad de los empleados públicos, y concretamente la cuestión de los interinos "*se trata de una problemática compleja que ha evolucionado básicamente a partir de los sucesivos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión (TJUE) en respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas*", IRANZO CEREZO, J. D. "Funcionarios interinos: ´sucesivos nombramientos` y ´medidas legales equivalentes` para prevenir y, en su caso, sancionar el abuso", en *El Derecho.com, Lefebvre*, 18/08/2021, s. pág. Disponible en: https://elderecho.com/funcionarios-interinos-sucesivos-nombramientos-y-medidas-legales-equivalentes-para-prevenir-y-en-su-caso-sancionar-el-abuso?fbclid=IwAR3oyDkgaxzZxFWeoQD_TcI0288h5MCbsmKbEbRWSaRt-66XkV1G9CIuopc
.

[422] El TJUE sigue en la línea de la STJUE de 19 de marzo de 2020 en sentencias posteriores como la STJUE (Sala Séptima), de 11 de febrero de 2021 (asunto C-760/18), M. V. y otros contra Organismos Topikis Aftodioikisis (OTA) "Dimos Agiou Nikolaou". Un interesante análisis sobre esta sentencia es el que se lleva a cabo por parte de ROJO TORRECILLA, E. "Siguen (casi en la misma línea que en los casos anteriores) las aportaciones del TJUE sobre los efectos jurídicos de la contratación temporal contraria a derecho y los límites al empleo fijo en el sector público. Notas a la sentencia de 11 de febrero de 2021 (asunto C-760/18), y un breve apunte final a la del TS de 26 de enero)", en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 14 de febrero de 2021. Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/02/siguen-casi-en-la-misma-linea-que-en.html .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

temporalidad por la que los colectivos de interinos venían luchando[423]. *Grosso modo*, lo que se demandaba por parte de los colectivos de afectados era una integración como empleados públicos fijos en toda regla a través de una norma con rango legal; puesto que para formar parte del empleo público interino ya habían tenido que superar un proceso de selección. En ese sentido, la integración *ex lege* del personal funcionario ya había sido rechazada por parte del TC[424]. Reconociendo el fallo de la sentencia que la temporalidad es contraria a la cláusula 5 de la Directiva 1999/70 CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración de Determinada (en adelante Acuerdo Marco)[425], en definitiva, lo que vino a determinar el TJUE en esta sentencia de marzo de 2020 es el hecho de que correspondía tanto al legislador tomar medidas al

[423] En palabras de FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, "*el día 19 de marzo, en medio de la pandemia causada por el coronavirus SARS-COV-2, ve la luz una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que había suscitado tan inusitada expectación antes de su pronunciamiento, como elocuentes silencios la han acompañado tras ser conocido su contenido*". FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. "El abuso en el nombramiento de personal estatutario interino: irregularidades, pero no fijos: Comentario a la STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18), asuntos Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez", *op. cit.*, pág. 168.

[424] En cierta forma, la idea subyacente es la de considerar a este tipo de trabajadores como indefinidos no fijos en el marco de la Administración aplicándosele cierta analogía con la figura jurisprudencial ya asentada en nuestro país para los indefinidos no fijos en la categoría de personal laboral. Para FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, la sentencia aborda, "*una vez más, el problema de las irregularidades en la utilización de los contratos o nombramientos temporales por las Administraciones Públicas españolas. Lo hace, empero, bajo una nueva perspectiva que apuntaba al objetivo último hasta este momento solo implícito y ahora expreso: ya, con carácter principal, la transformación de una relación temporal en fija o indefinida, ya, de manera subsidiaria, garantizando un estatuto comparable al de quienes en régimen funcionarial o laboral ostentan tal condición*". *Ibídem*.

[425] El fallo de la STJUE de 19 de marzo, en su apartado 2 establece que la cláusula 5 del Acuerdo Marco "*debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa y a una jurisprudencia nacionales en virtud de las cuales la renovación sucesiva de relaciones de servicio de duración determinada se considera justificada por «razones objetivas», con arreglo al apartado 1, letra a), de dicha cláusula, por el mero motivo de que tal renovación responde a las causas de nombramiento previstas en esa normativa, es decir, razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, en la medida en que dicha normativa y jurisprudencia nacionales no impiden al empleador de que se trate dar respuesta, en la práctica, mediante esas renovaciones, a necesidades permanentes y estables en materia de personal*".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

respecto como a los juzgadores nacionales determinar soluciones legales para cada caso específico[426].

Después de ese vaivén de idas y venidas de cuestiones prejudiciales y de resoluciones del TJUE, al final quedaba en manos internas cualquier tipo de solución. No obstante todo ello, lo que sí que se plateaba como una novedad al respecto de otras resoluciones del TJUE es el hecho de que se podrían plantear ciertas penalizaciones a nuestras instituciones derivadas de la mala gestión de la problemática de la temporalidad en el seno de nuestras Administraciones[427]. Pero dejaba sin dictar el fallo ansiado por el colectivo de interinos: la integración definitiva en el seno de nuestro empleo público. La vorágine de resoluciones derivadas de esta sentencia se podrían considerar hasta contradictorias y contrapuestas en algunas ocasiones[428]. Por lo que, para algunas de las pretensiones habrá incluso que esperar a resoluciones de nuestro TS en casación para la unificación de doctrina[429].

---

[426] Así se manifiesta en el apartado 3) del fallo de la misma cuando se nos dice que la cláusula 5 del Acuerdo Marco "*debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición*".

[427] En relación a la temporalidad en el empleo público véase: CASAS BAAMONDE, M.E. "De nuevo la temporalidad del empleo en el sector público sujeto al Derecho administrativo. El cese de funcionaria interina sin indemnización no se opone al Derecho de la Unión Europea (Directiva 1999/70/CE)", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2, 2020, págs. 1-18.

[428] Sobre la repercusión de esta doctrina v*id in extenso*: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. en "Personal interino del sector público y nombramientos abusivos a la luz del asunto ´Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez`", *op. cit.*, *passim*.

[429] En ese sentido, "*lejos de haberse cumplido las esperanzas que muchos habían depositado, la sentencia, si bien va un poco más allá de sus precedentes y abre distintas puertas o ventanas a la ilusión de los afectados en orden a poder mejorar su situación jurídica, al final cierra la más importante, pues remite a los juzgados y tribunales nacionales la tarea de concretar la forma bajo la cual han de ser corregidas las irregularidades detectadas en estas relaciones temporales en el empleo público*". FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. "El abuso en el nombramiento de personal estatutario interino: irregularidades, pero no fijos: Comentario a la

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Como resultado de toda esta controversia judicial sin resolver se había creado, en cierta forma, vía jurisprudencial, lo que Sánchez Morón viene a denominar para el caso concreto de los interinos "*…una especie de figura de funcionario interino por tiempo ´indefinido`*"[430]. Figura ésta que presentaba ciertas analogías y similitudes con la del indefinido no fijo [431] vía jurisprudencial, pero que seguía sin optarse por una solución legal definitiva a esta problemática. Para intentar "*mitigar*" esta situación de la temporalidad en nuestras AAPP –y decimos mitigar porque no se habían abordado medidas serias para solucionar el problema-, se publicó en el año 2019 la OEP con la idea de articular un proceso de estabilización del empleo público temporal, y con el único objetivo de reducir la tasa de temporalidad en el empleo público de nuestro país por debajo del 8%. Lo que conectaba con los procesos de estabilización previstos en las Leyes de Presupuesto de 2017, 2018 e, incluso, con lo previsto en la posterior de 2021[432].

STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18), asuntos Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez", *op. cit.*, pág. 168.

[430] SÁNCHEZ MORÓN, M. "La consagración del funcionario interino indefinido", *op.cit.*, pág. 237.

[431] A mayor abundamiento sobre el indefinido no fijo véase: DESDENTADO BONETE, A. "Los indefinidos no fijos: ¿una historia interminable o una historia terminada?", en *Revista de información laboral*, núm. 10, 2018, págs. 17-45.

[432] El Real Decreto 19/2019, de 25 de enero, aprobaba la OEP para la estabilización de empleo temporal en la Administración General del Estado correspondiente a la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018. De igual forma, la Oferta de Empleo Público del 2021 (Real Decreto 636/2021, de 27 de julio, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2021) es considerablemente alta apoyada la misma por lo previsto en la LPGE 2021, donde se establecen nuevos márgenes porcentuales para cubrir las tasas de reposición en el seno de nuestras Administraciones (*ex* artículo 19.Dos de la LPGE 2021). Se tratan de una serie de medidas para hacer frente a las altas tasas de temporalidad en la Administración Pública española. En dichos procesos de estabilización debe garantizarse el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad; tal como es de preceptivo cumplimiento legal. La LPGE 2021, en su Disp. trans. 4ª establece que, con carácter excepcional, "*se amplía hasta el 31 de diciembre de 2021 el plazo para aprobar y publicar los procesos de estabilización de empleo temporal a que se refieren las disposiciones adicionales vigésima novena, trigésima y trigésima primera de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018*". En ese sentido, derivado de las presiones sindicales y de colectivos de interinos, las movilizaciones y actuaciones reivindicativas de una estabilización mediante procesos "*blandos*" ha hecho que nos hayamos encontrado y nos sigamos encontrando durante algún tiempo en una fase de debate jurídico-social en relación a la oportunidad *versus* legalidad de este tipo de procesos. *Vid in extenso*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Pero a mediados de 2021, el TJUE ha dado una vuelta de tuerca más a todas estas cuestiones a través de la STJUE de 3 de junio de 2021[433] que supone otro hito importante en toda esta cuestión (tal y como recoge la exposición de motivos del RD-ley 14/2021[434]). Se vuelve a poner de relieve la problemática de la temporalidad en el seno de nuestro empleo público así como la falta de cumplimiento de los límites previstos en el art. 70 del TREBEP. Aunque la novedad de esta sentencia radica en que pone de manifiesto el hecho de que no sólo afecta dicha problemática a los funcionarios interinos sino que, como resultado de esa dualidad de nuestro sistema de empleo público, declara que los empleados públicos en régimen de laboralidad también sufren de similares problemas. En este caso, la parte actora, un empleado público en régimen de interinidad bajo la contratación de dicha categoría en régimen de Derecho laboral es despedido después de 13 años relación de servicio. Queda de una forma patente esa arbitrariedad consumada

---

sobre los procesos selectivos "*blandos*": BOLTAINA BOSCH, X. "Los procesos selectivos "blandos" y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público", en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas Zk. berezia*, - Núm. especial - Special issue 2/2018, págs. 140-155. https://www.euskadi.eus/r61-s20001x/es/t59auUdaWar/t59aMostrarFicheroServlet?R01HNoPortal=true&t59aIdRevista=3&t59aTipoEjemplar=R&t59aSeccion=51&t59aContenido=15&t59aCorrelativo=6&t59aVersion=1&t59aNumEjemplar=14 .

[433] Véase un primer acercamiento a la cuestión en: CEF.-LABORAL. "TJUE. Contratos de interinidad en el sector público: el TS abocado al cambio de jurisprudencia en relación con los períodos sucesivos/abusivos de 3 años (ex art. 70 EBEP) y su eventual consideración como indefinidos no fijos", en *CEF. Laboral Social*. Disponible en: https://www.laboral-social.com/contratos-interinidad-sector-publico-sucesivos-abusivos-periodos-tres-anos-procesos-selectivos-jurisprudencia-supremo-indefinidos-no-fijos.html .

[434] Que lo expone de la siguiente guisa: "*otra circunstancia que caracteriza de forma sobrevenida la concurrencia del presupuesto habilitante, vinculada a uno de los últimos desarrollos de la ya extensa jurisprudencia del TJUE en relación con la interpretación de la Directiva 1999/70 (CE) del Consejo, de 28 de junio de 1999. La sentencia dictada por el TJUE en el asunto C726/19 (IMIDRA), de 3 de junio de 2021, ha propiciado una nueva reflexión sobre determinados aspectos de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales nacionales, reflejada en la reciente sentencia dictada en unificación de doctrina por el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, n. 649/2021, de 28 de junio. A la luz de esta evolución se hace necesaria una intervención urgente del legislador a fin de precisar el régimen jurídico aplicable, de forma que pueda conjugarse adecuadamente el efecto útil de la directiva mencionada con el aseguramiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público*".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

por parte de la Administración de no cubrir las plazas vacantes, ni de manifestar los momentos de las convocatorias de plazas ni de establecer la duración de los procesos selectivos[435].

Otras de las cuestiones que también se refleja en la sentencia es el hecho de que no existen medidas en nuestro ordenamiento que eviten el uso abusivo de la contratación temporal en el supuesto de contratos temporales, puesto que la legislación en vigor no establece la duración máxima de las relaciones laborales temporales. En esa misma línea crítica de la sentencia, se hace patente el hecho de que tampoco se concretan las razones objetivas que justifiquen la renovación de las mismas, así como el hecho de que en ningún caso se fija un límite de dichas renovaciones laborales. Lo que conecta directamente con el hecho de esa falta de medidas de evitación y de esa falta de concurrencia legal de tipificación de las infracciones y de las sanciones -en su caso- al respecto de esta categoría de trabajadores que no llegan en momento alguno a poder ser considerados como empleados fijos o indefinidos no fijos como resultado de esta indeterminación legal al respecto de la cuestión. También se hace alusión a la inexistencia hasta el momento de un régimen indemnizatorio para estos trabajadores cuando son cesados; así como a la inexistencia de una exigencia de justificación alguna a la Administración cuando eterniza dichas contrataciones y se dilatan en el tiempo *sine die* los procesos selectivos.

Por otro lado, otro de los aspectos fundamentales del litigio radica en torno a la duración inusualmente larga de las relaciones de servicio. De forma que queda en manos del empleador público el cese del mismo (incluso pudiéndose llegar a la jubilación del trabajador sin que se haya resuelto la controversia de su situación sin justificaciones por parte de la

[435] *Vid*. SEMPERE NAVARRO, A. V. "Interinidad por vacante de larga duración (Caso IMIDRA)", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 7, 2021. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/anuario.php?id=L_REVISTA_JURISPRUDENCIA_LABORAL .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Administración). En ese sentido, la justificación en la que se ha venido apoyando la Administración hasta el momento en muchos casos ha sido la crisis económica y los recortes presupuestarios que se adoptaron en su momento como medidas de atajar la situación. De manera que esta sentencia deja en manos de los tribunales nacionales la adopción de medidas que eviten el uso abusivo de la temporalidad en el seno de nuestro empleo público (apartado 51 de la misma). Y vuelve a reconocer la no justificación del uso de contratos temporales para ocupar plazas de estructura en las Administraciones a efectos de la cláusula 4, apartado 1, letra a), del Acuerdo Marco (apartado 58). También se pone de manifiesto el hecho del no cumplimiento de los límites de tres años establecidos en el art. 70 del TREBEP (apartados 63 y 66).

Por su parte, y en relación a las medidas que sancionen el uso abusivo de los contratos de duración determinada, se pone de relieve el hecho de que a este tipo de trabajadores afectados no se le aplica la consideración de indefinido no fijo y tampoco una indemnización a la finalización de contrato puesto que su régimen jurídico de contratación, a pesar de ser laboral, lo es en régimen de interinidad (apartado 70)[436]. Considera, por tanto, el fallo de la sentencia, que es contraria a Derecho europeo (apartado 1 de la cláusula 5 del Acuerdo Marco) la indeterminación del incumplimiento del art. 70 del TREBEP, la indeterminación de los plazos de finalización de los contratos de duración determinada y la prohibición de la asimilación de estos trabajadores como indefinidos no fijos, así como la concesión de una indemnización a los mismos a la finalización de su contrato. Por último, se reconoce en el fallo de la misma el hecho de que no se contemple en el seno de nuestro Derecho interno medidas que prevengan el abuso de la temporalidad ni, tampoco, medidas que sancionen el uso abusivo de estos contratos de

[436] De forma que corresponderá al órgano jurisdiccional nacional comprobar si la normativa nacional se presta o no a una interpretación conforme a la cláusula 5 del Acuerdo Marco (apartado 87).

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

duración determinada[437]. Por otro lado, el fallo de la sentencia, aunque tarde, también reconoce el hecho de que los efectos de la crisis económica de 2008 [438] no pueden ser justificación alguna para que nuestro Derecho interno no haya adoptado medidas de cara a prevenir y sancionar el uso y abuso de contratos de duración determinada[439]. Como cabía esperar, el fallo de esta importante sentencia encuentra su reflejo en las resoluciones judiciales internas de nuestro país.

Después de esta importante resolución del TJUE se anuncia una reunión del Pleno de nuestro TS al objeto de adoptar un criterio que siente la jurisprudencia al respecto por parte de nuestro alto Tribunal. Como resultado, con fecha 28/06/2021 tiene lugar el fallo de la STS 2454/2021 que resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Patronato de la Alhambra y Generalife, la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía y la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía[440]. El litigio principal transita por la controversia de una trabajadora interina en

[437] "*Parece claro que sin una reforma legislativa de calado, se logre modificar o implementar medidas disuasorias para evitar el abuso en la temporalidad y que a su vez no supongan, un estancamiento en la creación de empleo*". SÁNCHEZ QUIÑONES, L. "La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los trabajadores interinos y su reflejo en la doctrina de la Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo. Evolución y estado actual", *op. cit.*, s. pág.

[438] Normativa adoptada con motivo de la crisis en aras de reducir el gasto público que afectó a la generación de procesos selectivos que paliasen la situación del los empleados públicos temporales fueron el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público; La Ley 22/2013, de Presupuestos generales del Estado, para el año 2014 y la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado , para el año 2015.

[439] En ese sentido, el apartado 2) del fallo de la sentencia declara que, "*la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008, no pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada*".

[440] Véase un primer acercamiento a dicha resolución en: CEF.-LABORAL. "TS. Interinidad por vacante en el sector púbico. A falta de previsión normativa, una duración del contrato superior a 3 años debe considerarse injustificadamente larga, comportando el pase a la condición de indefinido no fijo", en *CEF. Laboral* Social. Disponible en: https://www.laboral-social.com/interinidad-vacante-sector-publico-falta-prevision-normativa-una-duracion-contrato-superior-3-anos-debe-considerarse-inju%E2%80%A6 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

régimen de contratación laboral que trabajaba para dicho Patronato desde el 13 de noviembre del año 2009. El 2 mayo de 2017 se resuelve una provisión de puestos vía concurso de traslado por parte de la entidad empleadora por lo que se le comunica el cese de la parte actora con fecha de efectos 30 de junio del mismo año[441]. El Juzgado de lo Social desestima la acción por despido y declara que la demandante reciba una indemnización de 8203,33 €. El Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ) de Granada desestima el recurso de suplicación interpuesto confirmando la sentencia de instancia. Acto seguido se formula recurso de casación para la unificación de doctrina por la parte demandada al que se le dio trámite y que dio lugar a la resolución del litigio a la luz de la STJUE de 3 de junio de 2021.

Concretamente, lo que se trata de determinar es si el contrato de interinidad por vacante[442] ha de ser considerado válido o si dicha relación laboral debe ser considerada de carácter indefinida no fija (consideración por la que ya había optado en su momento el TSJ partiendo del hecho de que se había superado con creces el plazo de tres años contemplado en el art. 70 del TREBEP[443]). Como consecuencia se había considerado como procedente la indemnización de acuerdo con toda la jurisprudencia

[441] Véase el análisis crítico aportado por parte de: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Los interinos por vacante se convierten en indefinidos no fijos si superan el plazo de 3 años: comentario de urgencia a la STS\Pleno 28/6/201", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog Jurídico, 29 de junio de 2021. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2021/06/29/los-interinos-por-vacante-se-convierten-en-indefinidos-no-fijos-si-superan-un-plazo-de-3-anos-comentario-de-urgen%E2%80%A6 .

[442] *Cfr*. CAVAS MARTÍNEZ, F. "Transformación del contrato de interinidad por vacante en indefinido no fijo por dilación injustificada en la provisión de la plaza", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 7, 2021. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/anuario.php?id=L_REVISTA_JURISPRUDENCIA_LABORAL .

[443] *Vid*, DIARIO LA LEY. "El Supremo rectifica y declara el derecho de los interinos a convertirse en indefinidos no fijos pasados los 3 años de temporalidad. Tribunal Supremo, Sala de los Social, Sentencia 28 de junio de 2021", en *Diario La Ley*, Nº 9892, Sección La Sentencia del día, 15 de julio de 2021, Wolters Kluwer. Disponible en: https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkMzYwsLS7Wy1KLizPw8WyMDI0MDMyNLtbz8lNQQF2fb0ryU1LTMvNQUkJLMtEqX_OSQyoJU27TEnOJUtdSk_PxsFJPi4SYkF2Ta-qbmlQYUZeYlZxYk5hioGieiCgDVpGCq8SzSTtQOyC8qSUxJBADAKoBSqQAAAA==WKE .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

ya consolidada de nuestro alto Tribunal. Después de llevar a cabo un repaso de los aspectos clave y determinantes de la STJUE de 3 de junio de 2021, y después de realizar un somero repaso de cierta jurisprudencia tanto interna como europea al respecto de las cuestiones abordadas (superación del plazo de tres años, contrataciones temporales "*inusualmente*" largas, paralización de las OEP por los efectos de la grave crisis económica sufrida en los últimos años), expresa el TS que su doctrina "*resultaba plenamente respetuosa con el ordenamiento de la Unión Europea y, en concreto, con la Directiva 1999/70/CE, que incorpora el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada*" en un claro acto de "*defensa*" ante la nueva llamada de atención recibida por parte del TJUE en la sentencia del 3 de junio.

No obstante todo lo anterior, entiende la Sala que se ha de efectuar una nueva reflexión "*sobre algunos aspectos de nuestra doctrina y, especialmente, sobre las circunstancias de su aplicación en los términos*" que terminan de exponerse en la propia sentencia[444]. Con la idea de garantizar la aplicación del Derecho de la Unión Europea y de evitar el abuso de la contratación temporal, estima el TS en esta importante sentencia que "*la interpretación del contrato de interinidad debe tener en cuenta, además de los aspectos técnico jurídicos, la situación del trabajador interino, sus expectativas y la actividad desplegada por la Administración como entidad contratante*". No cabe duda alguna de que "*una duración excesivamente larga del contrato de interinidad debida, exclusivamente, a la falta de actividad administrativa dirigida a la cobertura definitiva de la plaza debe ser tenida en cuenta como elemento decisivo en orden a la configuración de la decisión*

[444] Todo ello a la luz de la "*sentencia del TJUE de 3 de junio de 2021 y en otras que han interpretado algunos preceptos del Acuerdo Marco que figura como Anexo a la Directiva 199/70/CE [SSTJUE de 5 de junio de 2018 (C-677/16), de 21 de noviembre de 2018, (de Diego Porras, C-619/175), de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/2018) y de 11 de febrero de 2021, (M. V. y otros C-760/18)".*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

judicial sobre la duración del contrato". Importante nos parece la referencia que se hace en el seno de la sentencia a que se ha de tener en consideración las perspectivas del propio trabajador, así como el hecho de que los trámites administrativos "*para la cobertura de la vacante se dilaten en el tiempo de manera innecesaria*" (FD 5º.1). Cuestión esta última de considerable connotación, desde nuestro punto de vista, puesto que tal y como venimos exponiendo, uno de los grandes problemas sin resolver en relación al acceso al empleo público es la gestión de las tramitaciones administrativas y la falta de exigencia en su cumplimiento a sus responsables[445].

[445] En cuanto a la exigencia de los responsables, la responsabilidad penal por delitos de prevaricación es una de las vertientes posibles aunque difícil de probar. No obstante, véase en ese sentido la reciente sentencia de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Cádiz con sede en Jerez, Sentencia nº 251/2021, de 14 de julio, donde se condena a un Alcalde de un pequeño Ayuntamiento a una "*pena de 8 años y 6 meses de inhabilitación especial para los cargos de Alcalde, Teniente de Alcalde, Concejal o cualquier otro cargo de naturaleza electiva en el ámbito local, autonómico, estatal o europeo*" por un delito de prevaricación continuada en la contratación de forma arbitraria de personal al servicio de dicho Ayuntamiento sin respetar los preceptos constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. También véase la STS (Sala de lo Penal) 2878/2021, de 16 de julio de 2021 por el que se condena a un Alcalde y a una trabajadora a "*ocho años de inhabilitación especial para empleo o cargo público consistente en alcalde, concejal de ayuntamiento o cualquier otro cargo electivo de la Administración Local, de las Comunidades Autónomas y de la Administración Estatal*" por un caso de prevaricación administrativa. Tal y como recoge la propia sentencia, "*el hecho probado describe todo el plan urdido por Ariadna y D. Faustino para lograr la contratación administrativa de la primera en el municipio de Sada como personal directivo, para lo cual lograron que se creara un puesto específico de coordinador general hasta entonces inexistente en el Ayuntamiento*". Para conseguir tal fin, se dictaron toda una serie de resoluciones que facilitaron "*el acceso a un puesto de trabajo en el Ayuntamiento sin respetar los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, como condicionamientos constitucionales de la contratación administrativa y los principios de objetividad e interdicción de la arbitrariedad*". Tal y como recoge el F:D. 3º, "*se da por probado que el procedimiento fue tramitado ad hoc y diseñado por la acusada con el fin de que ella resultara ser la elegida por el mero capricho o voluntad del alcalde, la arbitrariedad de la resolución devendría del hecho de constituir la expresión pura e inmotivada del favoritismo del alcalde, con evidente desviación de poder al infringir los principios de igualdad en el proceso de selección y los de mérito, capacidad e idoneidad en la designación y en última instancia con infracción del deber de objetividad, imparcialidad y legalidad que estaba obligado a cum*plir". De manera que, "*…los hechos probados recogen todo un proceso llevado a cabo de forma torticera y contraria al ordenamiento jurídico*" (F.D. 5º). *Vid in extenso*: ALIAGA RODRÍGUEZ, R. "La prevaricación administrativa en la creación de puestos en las Administraciones públicas", en *Diario La Ley*, Nº 9910, Sección Tribuna, 10 de septiembre de 2021, Wolters Kluwer. Disponible en: https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmNjA0NjM7Wy1KLizPw8WyMDI0MDCyOwQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoABICj7zUAAAA%3DWKE&fbclid=IwAR2-x_I6oll8ejQIlipilH6xMBJVsuumnZpci6rT15qMK3EqYjo4O4KNAsk . Casos estos que llegan a los Tribunales por ser manifiestamente flagrantes y que demuestran esa premeditación en el

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Como resultado del pronunciamiento del TJUE de 3 de junio de 2021, se reflexiona en la sentencia -FD 5º.2- sobre la paralización de las OEP con motivo de los límites presupuestarios impuestos por la ya mencionada crisis económica. Según se argumenta, "*el cumplimiento de tales finalidades resulta dudoso ya que, con la convocatoria y subsiguiente ocupación de plazas vacantes cubiertas por trabajadores interinos, el gasto no se incrementa porque ya existía puesto que no se trataban de plazas de nueva creación sino de plazas que ya estaban cubiertas interinamente y que provocaban el mismo gasto que si hubieran estado cubiertas de forma definitiva*". Es por lo que el contenido de la propia sentencia estima que "*la justificación de la inactividad administrativa ya no resulta tan clara ya que, materialmente, tal inactividad no contribuía, ni directa ni indirectamente, a la sostenibilidad presupuestaria o a la contención del gasto público*"; tal y como también se recogía en la STJUE de 3 de junio analizada *ut supra*. Es por ello por lo que, en base a estos argumentos, para el TS, en esta sentencia desaparece su doctrina hasta el momento, lo que "*necesariamente obliga a rectificarla en este extremo*".

De tal forma que, y en base a su FD 5º.3, todo lo anteriormente expuesto lleva a "*precisar y rectificar*" la doctrina de nuestro TS afirmando que; aun cuando el contrato de trabajo de interinidad por vacante haya cumplido los requisitos legales y reglamentarios previstos, y aun cuando se haya superado el límite de los tres años del TREBEP (tanto si es un solo nombramiento como varios de ellos y el período de contratación es tanto inusual como injustificadamente largo), y cuando el mantenimiento de dicho empleado público en estas circunstancias sea debido al incumplimiento por parte del empleador, dicha relación laboral ha de ser considerada como fraudulenta y, como consecuencia, a dicho

bordeamiento y desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el seno de nuestro sistema.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

personal se le ha de considerar como indefinido no fijo. Es por ello por lo que, a raíz de todo lo anterior, y manteniendo la ya consolidada doctrina de nuestro TS (STS de 28 de marzo de 2017 en Pleno, STS de 9 de mayo de 2017, STS de 12 de mayo de 2017 y STS de 19 de julio de 2017), se estima en la sentencia que a la parte actora le correspondería una indemnización de veinte días por año de servicio con un máximo de doce mensualidades. Quedando así decidido el recurso de casación para la unificación de doctrina y estableciendo una nueva posición al respecto de la cuestión.

A pesar de todo ello, y aunque el avance es de suma importancia, en cierta forma no resuelve del todo la cuestión de la temporalidad en nuestro empleo público, puesto que la STS hace referencia a los interinos vía contratación laboral por vacante. Habrá que ver si en el futuro es aplicable al conjunto del sector público empresarial [446], fundacional, etc. No obstante, es reflejo de la incidencia que las resoluciones del TJUE producen en nuestros tribunales. En este caso, el TS se ve obligado a modificar la línea jurisprudencial poniendo de manifiesto -una vez más- la pasividad del legislador hasta el momento ante estas y otras cuestiones de relevancia en relación a la temporalidad en nuestro sistema de empleo público y su enorme y variada problemática derivada de la configuración y el régimen jurídico existente.

El conjunto de las resoluciones anteriores no han hecho sino poner en marcha la maquinaria legislativa. No obstante, más que avanzar de una forma clara y precisa en un cambio normativo decidido de cara al futuro, se podría decir que, en cierta forma, el legislador lo que ha hecho

[446] Las SSTS de 17 y 18 de junio de 2020 ya admitían la consideración de indefinidos no fijos en las empresas públicas.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

no ha sido sino recoger los criterios jurisprudenciales anteriores en la formulación de la nueva modificación normativa[447].

VIII.- EL REAL DECRETO-LEY 14/2021, DE 6 DE JULIO, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO: LA SOLUCIÓN ADOPTADA

Toda esta problemática que venimos abordando no hacía sino poner de manifiesto esa imperiosa necesidad de una reforma de la legislación tanto administrativa como laboral que ponga fin de una vez por todas a este tipo de prácticas y de aporías normativas[448]. De nada serviría buscar una solución a corto plazo a la problemática actual de las enormes tasas de temporalidad si no se llevan a cabo reformas legales importantes y de calado que pongan fin de una vez por todas a este tipo

[447] "*La marea de sentencias contrapuestas provoca incertidumbre e inseguridad jurídica y hasta una sensación de arbitrariedad. Los órganos judiciales resuelven los conflictos jurídicos utilizando los mecanismos de la Ley en amplia acepción y su interpretación. Se enfrentan a realidades sociales que adelantan propuestas legislativas con soluciones o creaciones doctrinales o jurisprudenciales que normalmente corresponde recoger al poder legislativo".* RODRIGO SAIZ, M. d. C. "Indefinido fijo en la Administración Pública", en *Diario La Ley*, Nº 9821, Sección Dossier, 30 de marzo de 2021, s. pág. Wolters Kluwer. Disponible en: https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAGXMsQrDMAxF0a-plyyODaGLp3rpUMjgvaiWDKJBMk5SyN8nXQqhb3wcLiOGmOwx7_zVefOhNrNKcNb11veDEUVK8RZWQSoshF_CZYua01YpFJhmMvRSfZ9Kz18hVw4PknVsLJkrTPbi4XwcBv_NvXXQjdoWQNgB3zk5aqkAAAA=WKE&fbclid=IwAR0nyO2Ssi8Dmt_xY0GzfoOqkfpJ9A1PucpD27MjQnSztS87ulJNJyUS1GY#tDT0000323823_NOTA1 . La cuestión no queda del todo resuelta, tal y como recoge el fallo de la STSJ de Madrid 8752/2021, de 27/07/2021, que acaba "*calificando la relación como indefinida no fija (INF), confirmando lo demandado y reconocido en la instancia, el interés de esta resolución es el exhaustivo análisis sobre esta modalidad de contratación temporal y la evolución jurisprudencial del TJUE y del TS y los motivos por los que la respuesta a estas situaciones abusivas debe ser la fijeza*". *Vid in extenso* sobre dicha sentencia: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "STSJ/Social Madrid 21/7/21 (ober dicta): La respuesta a la interinidad abusiva es fijeza", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog Jurídico, 5 de noviembre de 2021. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2021/11/05/stsjsocial-madrid-21-7-21-obiter-dicta-la-respuesta-a-la-interinidad-abusiva-es-la-fijeza/ .

[448] Para CASTILLO BLANCO, nuestro sistema "*sigue siendo un sistema demasiado rígido, poco eficiente o productivo y en buena medida improvisado y desequilibrado*". CASTILLO BLANCO, F. "Un sistema de empleo público distópico: ¿sería preciso reformar el EBEP, *op. cit.*, pág. 9.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

de situaciones. Lo que no haría sino dejar el problema abierto a nuevos ciclos políticos y a emplazar el problema a la generación de la misma situación en un futuro a corto y medio plazo. Se hacía necesario, por tanto, una reforma legal contundente que eliminase de una vez por todas estas insuficiencias normativas que venimos analizando. Como resultado de la enorme jurisprudencia al respecto ya se saben cuáles son los puntos débiles de nuestro sistema. Nada impide entonces ir directamente a los asuntos controvertidos en cuestión y legislar en *pro* de una normativa más garantista que aporte una solución a esta enorme bolsa de empleados públicos en régimen de temporalidad y, de paso, dar una solución adecuada para evitar este tipo de situaciones en el futuro.

Las idas y venidas a lo largo de los años de estas y otras cuestiones al TJUE y su posterior incidencia en nuestro TS; la controversia legal, política y social al respecto de la temporalidad en el seno de nuestras instituciones; después de un largo proceso de negociación y de anuncios por parte de los responsables del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, han derivado en un acuerdo entre Gobierno y sindicatos [449] en la línea de intentar solventar el problema de la temporalidad en el seno de nuestro empleo público. Fruto de ello ha sido la reciente aprobación del RD-ley 14/2021 [450]. No obstante, a pesar del esfuerzo llevado a cabo por parte del legislador,

[449] Acuerdo disponible en: https://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/prensa/notas_de_prensa/notas/2021/07/Acuerdo_Plan_Choque_temporalidad_AAPP.pdf . Sobre dicho acuerdo véase: PERONA MATA, C. "Notas sobre el acuerdo de criterios generales sobre medidas a aplicar en materia de temporalidad en las administraciones públicas", en *El Consultor de los Ayuntamientos, LA LEY 5360/2021*, Wolters Kluwer, 6 de junio de 2021. Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Error.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtJTErNcc5PSQ1JrSixdS0qyi8KLcoBAK9v7WkWAAAAWKE .

[450] Con carácter general, véase: EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS. "Medidas para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (B.O.E. de 7 de julio de 2021)", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº 8, Sección Información/Reseñas Legislativas, Agosto 2021, Wolters Kluwer.. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/El%20Consultor%20de%20los%20Ayuntamientos%20-%20Documento%20AN%C3%81LISIS%20RD-LEY%2014-2021.pdf .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

desde nuestro punto de vista, lo legislado no termina de solucionar de plano la cuestión de la temporalidad en el seno nuestro sistema de empleo público, tal y como observaremos a continuación[451].

Tanto en las proposiciones no de ley como en las proposiciones de ley [452] que se han realizado por parte de los distintos grupos parlamentarios, así como en las propuestas que se han vertido por parte de destacados y reconocidos *iluslaboralistas* de nuestro país[453]; lo que se venía a reflejar, en cierta forma, era esa necesidad de atajar de una vez por todas la problemática de la temporalidad en el seno de nuestro empleo público. El porcentaje de temporalidad que se viene estimando de forma oficial supera más del 30% y supone la cantidad de unas 300.000 personas[454]. No obstante, por parte de algunos grupos políticos, de algunas centrales sindicales y de los colectivos interesados, se venía manejando la cifra de 800.000 interinos[455]. Claro parece estar el hecho de que la problemática del personal laboral que forma parte de la categoría de indefinido no fijo en el seno de nuestras Administraciones no ha sido contemplada dentro de esta cifra al haberse venido hablando tan sólo de los interinos. De lo que se podría deducir, tal y como hemos argumentado *ut supra*, que podría existir un número aún mayor de

[451] Obsérvese el interesante análisis de la cuestión llevado a cabo por parte de: CANO GALÁN, Y. "El contrato de interinidad por vacante en las Administraciones Públicas: el diálogo entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Supremo y la respuesta del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio", en *Diario La Ley*, Nº 9893, Sección Tribuna, 16 de julio de 2021, Wolters Kluwer.

[452] Ya hemos analizado las mismas en un apartado concreto del Capítulo I.

[453] Quizás se podría decir que la propuesta más importante de todas ha sido el Informe de la ex Presidenta del Tribunal Constitucional, la Sra. Dª. EMILIA CASAS BAAMONDE. "*Temporalidad de las prestaciones de servicios para las Administraciones Públicas. Situación, escenario normativo y alternativas*", *op. cit.*

[454] Cifra que se viene estimando como la oficial en todos los anuncios sobre el Acuerdo llevado a cabo por parte del Gobierno con los sindicatos.

[455] Dato obtenido de la Proposición de Ley de medidas urgentes para la consolidación de los funcionarios interinos de Administración Local con habilitación de carácter nacional en cumplimiento de la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, presentada a la Mesa del Senado por parte del Grupo Parlamentario de Izquierda Plural con fecha de 29/03/2021. Proposición disponible en: https://www.senado.es/legis14/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_D_14_167_1707.PDF .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

personal al servicio de nuestras instituciones y de nuestro sector público en general que las cifras oficiales y extraoficiales que se manejan.

En esas propuestas que se han referenciado y en otras que han ido circulando por los espacios jurídicos virtuales de nuestro país, se venía planteando la posibilidad de una integración *ope legis* de este personal bajo el argumentario de que, en ocasiones, ya llevaban más 15, 20 ó 30 años de servicio en régimen de interinidad. Otra de las propuestas que se han barajado es la de crear turnos de acceso diferenciados e, incluso, las de llevar a cabo tan sólo una fase de concurso puesto que todo personal interino que forma parte de una Administración, en su momento, ya tuvo que pasar por un proceso selectivo para ello[456]. No obstante así, no todas las medidas barajadas podrían tener un encaje legal y constitucional en relación al derecho fundamental recogido en el art. 23.2 de nuestra Carta Magna, así como tampoco en lo estipulado en el art. 103.3 de la misma[457]. Por tanto, esta esperada regulación que venía anunciándose desde tiempo atrás no ha tenido sino que atenerse a los preceptos constitucionales y legales vigentes modificando ciertos aspectos de la legislación en vigor, y procurando un último proceso de estabilización de empleo temporal en el seno de nuestras Administraciones.

[456] También se ha venido arguyendo en los diferentes foros consultados la idea de acabar con la temporalidad -como medida contraprestataria del abuso que vienen sufriendo- llevando a cabo una regulación legal que considerase a este personal como una especie de categoría de empleado público "*fijo a extinguir*". Lo que vendría a suponer también, y en cierta forma, una especie de integración *ope legis* a todos los efectos de este colectivo. No obstante, como consecuencia del fraude, en ocasiones deliberado, no es cierto que todo el personal que forme parte del empleo público con carácter temporal haya superado un proceso de selección previo para acceder al mismo.

[457] La STC 240/1999 de 20 de diciembre, en relación a un posible trato diferenciado en el acceso a los cuerpos de la Administración que el interino de larga duración (que superaba los 5 años de servicio en dicha categoría) estima ésta como una posibilidad contraria a nuestra Carta Magna. Por su parte, la STC 27/2012, de 1 de marzo, determinaba que "*el art. 23.2 CE garantiza que las normas que regulan estos procesos no establezcan diferencias entre los participantes carentes de justificación objetiva y razonable y que no sean desproporcionadas, que los requisitos de acceso y criterios de selección se dispongan en términos generales y abstractos, y además, que estén referidos a los principios de mérito y capacidad*".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

La filosofía de la norma[458] es ampliamente argumentada en su larga exposición de motivos. Comienza la misma con la necesaria objetividad e imparcialidad que ha de regir el funcionamiento de nuestras AAPP que han de estar sometidas de pleno al principio de eficacia. Esa cita expresa del art. 103 de la CE de 1978 es lo que establece el hecho de que el acceso a las funciones públicas haya de efectuarse bajo las estrictas condiciones de igualdad (art. 23.2) y de acuerdo con los principios de mérito y capacidad (art. 103.3)[459]. Por otro lado, se hace referencia al hecho sumamente importante de contar con unas políticas de personal "*coherentes y racionales de dotación de efectivos de carácter permanente, que cubran las necesidades reales de los servicios y limiten la temporalidad a la atención de necesidades de carácter estrictamente coyuntural*"[460]. Se reconoce la idea de que, a pesar de que cierto margen de temporalidad es aceptable y necesario dentro del empleo público, y a pesar de que la legislación vigente hasta el momento establecía limitaciones en cuanto al nombramiento tanto del personal interino como del laboral temporal bajo casos excepcionales y de estricta necesidad, el aumento de la temporalidad en el seno de nuestras

[458] Para MONEREO PÉREZ *et al*, "*El Derecho regulador del empleo público se encuentra en un proceso de reforma permanente, como lo está la propia Administración Pública y más ampliamente el conjunto del sector público*", en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.). *Curso de derecho del empleo público*, *op. cit.*, pág. 15.

[459] Muy significativo nos parece el inicio de la exposición de motivos porque denota cuál será el contenido del articulado de la norma recién aprobada. Se sobreentiende que, para cumplir con la necesaria objetividad e imparcialidad que le es requerida al conjunto de nuestras Administraciones, será necesario el hecho de que el personal que forme parte de las mismas haya accedido a ellas en estrictas condiciones de igualdad y cumpliendo con la normativa legal vigente.

[460] Todo ello va orientado en la línea de que el reto futuro al que se ha de enfrentar nuestra Administración no podrá realizarse sin una política de Recursos Humanos adecuada; en una clara referencia a los Fondos *Next Generation EU* mediante los que, por parte de la Unión Europea, se han destinado a nuestro país unos 140.000 millones de euros en forma de transferencias y préstamos para el período 2021-26. Fondos que cumplen con el único objetivo de llevar a cabo el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia que fue lo que motivó la aprobación del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. *Vid in extenso*, CAMPOS ACUÑA, C. (Directora). *La gestión de los Fondos Next Generation*, Wolters Kluwer, La Ley, febrero de 2021.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

instituciones ha rozado el 30%[461]. La justificación de dicha temporalidad ha venido de la mano de los límites presupuestarios que se han venido imponiendo en los últimos años en aras de contener el gasto público[462]. También es achacable a una mala e insuficiente planificación de los recursos humanos y a una falta de regularidad en las convocatorias de selección; planteando, en este último caso, un problema de agilidad y celeridad en la gestión de los procesos que puede que no siempre hayan respetado "*las garantías inherentes a los mismos*" ni "*la salvaguardia de los principios constitucionales y legales*" que permitiesen una dotación de personal en "*tiempo razonable*" que garantizase la prestación de servicios por parte de la Administración. De forma que los procesos de selección han venido siendo "*excesivamente lentos y dilatados en el tiempo, ocasionando en muchos casos la necesidad de provisión temporal de los puestos por el tiempo necesario hasta la cobertura efectiva*". Lo que ha conllevado, en cierta forma, el uso recurrente de nombramientos de personal interino y de la contratación de personal temporal.

Recoge también la exposición de motivos la importante incidencia que han tenido tanto la cláusula 4ª como la 5ª del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, así como la incidencia dentro de nuestra jurisprudencia de la emanada por parte del TJUE. No obstante todo ello, la pretensión de los colectivos de afectados y de las centrales sindicales en relación a una integración automática del personal temporal en el empleo público es contraria tanto a Derecho nacional como europeo puesto que; tal y como se nos plantea, "*el acceso a la condición*

[461] Recordar el hecho de que los datos de la EPA han llegado a establecer dicho porcentaje en un 30.4 %. Porcentaje superior a la temporalidad existente en el empleo privado.

[462] Esta parece ser una cuestión recurrente en nuestro sistema de empleo público. Véase al respecto de la cuestión FERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, M. "El sector público ante la temporalidad: ¿solución o parte del problema? Factores explicativos de la estabilidad del empleo público en España", en *XVI Encuentro de Economía Política*, Granada, Palacio de Congresos, 5 y 6 de septiembre de 2009, pág. 25. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=2439049 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

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". De manera que, lo recogido en esta norma es fruto de esa doctrina fijada por parte del TJUE y de lo que contempla también nuestro ordenamiento jurídico.

No obstante, a raíz de la STJUE de 19 de marzo de 2020 y de la STJUE de 3 de junio de 2021, se hacía necesario una modificación normativa con la idea de poner cierto orden en todas estas controversias internas de nuestro empleo público, con el objetivo de adoptar medidas que procuren una mayor eficiencia de los recursos humanos, una reducción de las altas tasas de temporalidad por debajo del 8% y una flexibilización la gestión de los recursos humanos en el seno de nuestras AAPP. En ese sentido, las medidas adoptadas en esta reforma actúan en torno a tres frentes:

1º) Adopción de medidas inmediatas para remediar la elevada temporalidad existente.

2º) Articulación de medidas eficaces para prevenir y sancionar el abuso y el fraude en la temporalidad a futuro.

3º) Potenciación de la adopción de herramientas y una cultura de la planificación para una mejor gestión de los de recursos humanos.

Para ello, esta reforma se inspira en una serie de principios ordenadores:

a) Apuesta por lo público.

b) Profesionalización del modelo de empleo público[463].

[463] Véase al respecto de la cuestión: BAQUERO AGUILAR, J. "La contratación temporal como factor de desprofesionalización de la Administración Pública", en ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. (Coordinador), *IX y X Certamen "Jóvenes Laboralistas Malagueños" del Excmo. Colegio de Graduados Sociales de Málaga y Melilla*, Murcia, Editorial Laborum, 2021, págs. 111-181.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

c) Exigencia de responsabilidades a las Administraciones actuantes ante un inadecuado uso de la figura del personal interino en un intento de fortalecer "*una adecuada planificación de los recursos humanos*".

Nos parece oportuno destacar el hecho de que se plantea como figura central en toda esta regulación la del funcionario interino. Lo que, en cierta forma, adquiere cierto contraste con toda la evolución del empleo público hasta el momento y con el aumento desproporcionado de otras figuras de empleados en régimen de laboralidad -en cualquiera de sus manifestaciones contractuales-. Sobre todo por el hecho de que la figura del personal laboral ha ido aumentado de forma escalonada a lo largo de la última década, y porque dicha figura –sobre todo la del indefinido no fijo- podría estar presentando unos altos índices de temporalidad similares a la de los funcionarios interinos. Cuestión ésta que parece no estar del todo contemplada como una problemática importante, pero que, si no se presta la suficiente atención, podría ser el futuro foco neurálgico y central de litigiosidad en el seno de nuestras Administraciones.

Por tanto, el objetivo fundamental de este Real Decreto-ley es el de, "*con pleno respeto a la normativa presupuestaria, reforzar el carácter temporal de la figura del personal interino; aclarar los procedimientos de acceso a la condición de personal interino; objetivar las causas de cese de este personal e implantar un régimen de responsabilidades que constituya un mecanismo proporcionado, eficaz y disuasorio de futuros incumplimientos que, además, permita clarificar cualquier vacío o duda interpretativa que la actual regulación haya podido generar*". Lo que nos lleva a entrar a analizar de lleno las medidas que introduce el Real Decreto-ley, que podríamos clasificar en tres apartados:

1º) Medidas de cara a limitar la temporalidad futura.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

2º) Medidas de acompañamiento.

3º) Medidas para atajar la situación actual de temporalidad: los procesos de estabilización. Analicemos cada una de estas medidas por partes.

1º) En relación a las medidas adoptadas de cara a limitar la temporalidad futura, el art. 1 del Real Decreto-ley conlleva la modificación del TREBEP de 2015. En el apartado Uno del mismo se dispone una nueva redacción al art. 10 del Texto Refundido. La necesidad y urgencia del nombramiento con carácter temporal para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera sigue manteniéndose en la nueva redacción. Lo que sí que cambia, en este caso, son las circunstancias de dichos nombramientos. El apartado a) de dicho artículo es modificado introduciendo una limitación máxima de tres años a la causalidad de la existencias de plazas vacantes conforme al reciente introducido apartado 4 de dicho artículo.

En ese sentido, en un claro posicionamiento de limitar la temporalidad de esta figura de empleado público, las plazas vacantes desempeñadas por parte del funcionario interino habrán de ser objeto de cobertura mediante cualquiera de los mecanismos de provisión o movilidad previstos por parte de cada Administración. Aún así, la novedad en la redacción estriba en el hecho de que si se superan los límites de tres años desde el nombramiento se producirá, en base a este nuevo apartado, el fin de la relación de interinidad. En todo caso esa vacante tan sólo podrá ser ocupada por un funcionario de carrera -con la excepción de que el correspondiente proceso selectivo quede desierto-, lo que posibilitaría otro nombramiento de personal funcionario interino. No obstante todo ello, y con carácter excepcional, dicho interino podrá seguir mantenido la plaza de forma temporal si la convocatoria del

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

proceso selectivo de la misma se ha publicado dentro del plazo de tres años de su nombramiento. Tan sólo en ese caso podrá mantener su nombramiento de interino hasta la resolución de la convocatoria sin que el cese dé lugar a compensación económica alguna. Pero volviendo a la causalidad de los nombramientos, el apartado b) del art. 10.1 añade en su nueva redacción que el nombramiento de la sustitución transitoria de los titulares tendrá lugar "*durante el tiempo estrictamente necesario*". De forma que se refuerza, de nuevo, de una manera concisa, la temporalidad de los nombramientos. Otra de las modificaciones introducidas es la relativa al exceso o acumulación de tareas (apartado d) del art. 10.1), ampliándose de seis a nueve meses el nombramiento de personal interino dentro de un período de dieciocho meses, cuando en la anterior redacción el límite temporal era de doce meses.

Por su parte, el apartado 2 del art. 10 introduce una nueva redacción en aras de reforzar esos nombramientos de carácter estrictamente temporal y de cumplir tanto los preceptos constitucionales como legales en el acceso al empleo público de nuestro país. Establece que los procedimientos de selección (cuando en la anterior redacción tan sólo hablaba de la selección de interinos) habrán de ser públicos y regidos por los principios de igualdad, mérito y capacidad. Si en la anterior redacción se hablaba de procedimientos ágiles, en la nueva redacción se introduce el término de "*celeridad*" en los procedimientos, en una clara –desde nuestro punto de vista- llamada de atención a esa práctica habitual de nuestras Administraciones de perpetuar -en ocasiones *sine die*- los procedimientos de selección. El apartado 2 *in fine* de dicho artículo remarca -en la línea de los pronunciamientos judiciales de nuestro TS- la idea de que bajo ningún concepto los nombramientos de interinidad darán lugar a reconocimiento alguno de la condición de funcionario de carrera. Queda claro entonces el hecho de que la superación del proceso selectivo para la asignación de plaza definitiva en

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

nuestras instituciones es una condición *sine qua non*. De manera que, el reforzamiento de los preceptos constitucionales es más que manifiesto en un intento de aclarar toda la proliferación de sentencias contradictorias que se han venido fallando en el seno de nuestros tribunales[464].

Amplifica y especifica el apartado 3 de la nueva redacción dada al art. 10 del TREBEP las causas del cese de los funcionarios interinos. Además de mantener las causas previstas en el propio art. 63 del Texto Refundido, introduce dicho apartado la formalización -de oficio- por parte de la Administración en cuestión, de la finalización de la relación de interinidad en base a una serie de causas. La letra a) del apartado 3 determina el cese una vez que se haya producido la cobertura de la plaza tras un proceso de selección. Por su parte, la letra b) establece la posibilidad de supresión o amortización de dicha plaza como mecanismo de la finalización de la relación de interinidad bajo el criterio de la potestad auto-organizativa de cada Administración actuante[465]. Por otro lado, la letra c) establece la finalización derivada del cumplimiento del plazo autorizado de forma expresa en el nombramiento de interinidad. Por último, la letra d) establece como causa la finalización de la causa que dio lugar a su nombramiento. Todas ellas sin derecho a indemnización alguna[466].

[464] Recordemos que la SJCA/4 Alicante, de 8 de junio de 2020, reconocía a un interino la condición de "*empleado público no funcionario de carrera*". Sentencia que, como ya hemos comentado, ha sido revocada por la Sentencia 371/2021 de 19 de mayo de 2021 del TSJ de Valencia (Sala Contencioso-Administrativo). También la STSJ del País Vasco 191/2021 de 13 de mayo de 2021 había rechazado la condición de fijeza confirmando el criterio de instancia.

[465] Este podría ser un futuro foco de conflictividad en el caso de optarse por dicha medida y, acto seguido, proceder a nuevas contrataciones o nombramientos. Aprovechando la precariedad de la temporalidad, y como no se introducen elementos que funcionen como tope –tal y como sucede por ejemplo en los despidos colectivos en el ámbito laboral-, podría ser éste un mecanismo que podría conllevar ciertas dosis de discrecionalidad futura.

[466] Añade la nueva redacción del precepto un apartado 5 relativo al hecho de que a dicho personal funcionario interino le será aplicable el régimen general del funcionario de carrera en todo aquello que le sea adecuado a la naturaleza de su condición de temporal ligado al

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Por otro lado, el apartado Dos del art. 1 de dicho Real Decreto-ley añade un nuevo apartado 3 del art. 11 del TREBEP. Relativo dicho artículo al personal laboral que forma parte del empleo público, la introducción de este nuevo apartado va en la línea de acotar de una forma más precisa esa enorme bolsa de personal laboral que ha venido siendo contratado por parte de las Administraciones de nuestro país en los últimos años. Como ya hemos referido, las AAPP, sobre todo las EELL, han venido haciendo uso de esta figura contractual a lo largo de los años de la dura crisis económica. Con lo cual, a pesar de no haber cifras exactas, y a pesar de la complejidad de su comprobación, se estima que dicha proliferación de personal laboral ha dado lugar a una enorme bolsa de indefinidos no fijos que, en la mayoría de los casos, ni si quiera han obtenido el reconocimiento judicial que introducía el LPGE de 2017[467] y de 2018[468]. Para poner coto a este tipo de prácticas, el apartado 3 añadido al art. 10 establece el hecho de que los procedimientos de selección de personal laboral habrán de regirse -en todo caso- por los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Y para evitar cierta dosis de opacidad que ha venido caracterizando a este tipo de contrataciones, remarca dicho precepto el hecho de que los procedimientos de selección habrán de ser públicos.

Otro de los componentes de importancia que introduce el precepto aducido *in fine* es el hecho de que la contratación del personal laboral habrá de regirse, además de todo lo expuesto -al igual que para el

---

carácter extraordinario y urgente de su nombramiento, de lo que se exceptúa aquellos derechos inherentes al funcionario de carrera.

[467] La Disp. adic. 34ª, en su apartado Dos in *fine* establecía que "*los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial*".

[468] La Disp. adic. 43ª, en su apartado Dos establecía que "*los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial*".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

personal funcionario interino- por el principio de celeridad. La finalidad de dichas contrataciones, en este caso, también habrán de atender a razones justificadas de necesidad y de urgencia. Es un claro posicionamiento, desde nuestro punto de vista, por parte del legislador, dirigido a poner cierto coto a la proliferación de dicha categoría de empleado público que ha venido teniendo lugar a lo largo de estos últimos años. Como venimos poniendo de relieve, como consecuencia del control de los límites presupuestarios impuestos, la contratación laboral ha devenido en un mecanismo oportuno de sortear los mismos y de, en cierta forma, dar acceso de una forma "*irregular*" a muchos empleados públicos en régimen de laboralidad. Lo que ha provocado, como hemos aducido *supra*, un aumento considerable de la categoría de indefinidos no fijos en el seno de nuestras Administraciones (sobre todo en las EELL). No obstante, tal y como hemos manifestado, consideramos que el tratamiento que se le otorga a esta figura no es del todo preciso y oportuno, sobre todo si tenemos en cuenta la variada problemática que puede plantear en el seno de nuestras instituciones.

2º) Por su parte, y en cuanto a las medidas de acompañamiento, interesante y oportuna nos parece la Disp. adic. 17ª que introduce el apartado 3 del art. 1 del Real Decreto-ley[469] una serie de medidas "*dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público*". En base a ese descontrolado y creciente aumento de la temporalidad en el seno de nuestro sistema, el legislador introduce una serie de preceptos al respecto. En ese sentido, el apartado 1 de la Disposición adicional introduce un elemento de responsabilidad para aquellas Administraciones que no cumplan con las previsiones legales introducidas, teniendo que "*velar*" por la evitación de cualquier tipo de

[469] Obsérvese un primer acercamiento al mismo en: CEF.-LABORAL. "Medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público", en *CEF. Laboral Social*. Disponible en: https://www.laboral-social.com/contratos-interinidad-sector-publico-sucesivos-abusivos-periodos-tres-anos-procesos-selectivos-jurisprudencia-supremo-indefinidos-no-fijos.html .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

irregularidad tanto en la contratación temporal como de nombramientos de interinos. Para ello deberán, en base al párrafo segundo del apartado 1, desarrollar criterios de actuación de forma coordinada con los diversos órganos con competencias en materia de personal. Lo que viene a ser reforzado por el aparatado 2 que contempla la exigencia de responsabilidades en el caso de cometimiento de actuaciones irregulares.

Desde nuestra humilde posición, este precepto introducido no debe ser considerado una novedad. Ya contemplaba dicha posibilidad la Disp. adic. 34ª de la LPGE 2017 en sus apartados Dos y Tres[470], así como la Disp. adic. 43ª de la LPGE de 2018 en su apartado Tres[471]. Pero ni dicha Disposición ni el precepto introducido aclara mucho más al respecto. Y recordemos que, a pesar de que la legislación en materia de acceso al empleo público es amplia y de que podría carecer en cierta forma de actualizaciones normativas en ese sentido, la mayor parte de la problemática que gira en torno a la temporalidad y al acceso "*irregular*" al empleo público de nuestro país proviene de la deficiente gestión de los procesos. Gestión que es realizada por el personal a cargo en cada Administración bajo las oportunas directrices políticas. Por tanto, es una cuestión esta que si no se especifica de una forma más precisa y concisa

[470] "*Dos. Los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental serán responsables del cumplimiento de la citada normativa, y en especial velarán para evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo (…). Tres. Las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de responsabilidades a los titulares de los órganos referidos en el apartado segundo, de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas*".

[471] El apartado Tres de la Disposición hace referencia al hecho de que las actuaciones "*irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de responsabilidades a los titulares de los órganos referidos en el apartado segundo, de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas*". Por su parte, el apartado Cuatro de la misma aduce al hecho de que las AAPP "*promoverán en sus ámbitos respectivos el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el cumplimiento de esta disposición así como una actuación coordinada de los distintos órganos con competencia en materia de personal*". Criterios legales, como venimos aduciendo, muy generalistas y que nos parece más testimoniales que obligacionales desde un punto de vista estrictamente legal.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

desde un punto de vista legal, no terminará de atajar el problema del acceso al empleo público de forma irregular que es el que, en gran medida, ha derivado también en toda esta problemática de las enormes tasas de temporalidad que viene sufriendo nuestro sistema. Tampoco introduce nada nuevo en el panorama legal el apartado 3 de la Disposición recientemente introducida por el Real Decreto-ley: la nulidad de pleno derecho de cualquier acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria ya venía contemplándose de forma transversal en toda la legislación de función pública de nuestro país.

Lo que sí resulta novedoso -y que viene a zanjar el asunto de las compensaciones económicas de los funcionarios interinos que, hasta el momento venían, en cierta forma, siendo discriminados con respecto al personal empleado público laboral- es lo introducido por parte del apartado 4 de dicha Disposición[472]. Y es el hecho de que en el caso de que se produzca un incumplimiento de los plazos máximos de permanencia del personal funcionario interino, estos tendrán derecho a una compensación económica que será "*equivalente a veinte días de sus retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades*". Con la salvedad de que no habrá derecho a dicha compensación en caso de que la finalización del servicio haya sido debida a causas disciplinarias o a renuncia voluntaria. También tendrán derecho a dicha compensación las contrataciones de personal laboral que incumplan con los plazos legales establecidos con las mismas limitaciones que para el caso del personal funcionario interino.

[472] Aunque esto parece no estar tampoco exento de controversia. Véase al respecto: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Personal laboral interino e indemnizaciones: ¿El RDLey 14/2021 da respuesta al mandato de la Directiva 1999/70 y la interpretación del TJUE?", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog Jurídico, 23 de septiembre de 2021. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2021/09/23/personal-laboral-interino-e-indemnizaciones-el-rdley-14-2021-da-respuesta-al-mandato-de-la-directiva-1999-70-y-la-interpretacion-del-tjue/ .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

De nada serviría la regulación normativa establecida si no se aprobasen medidas para el seguimiento de la temporalidad en el empleo público de nuestro país. Si no hubiese sido así, en cierta forma, estaríamos abocados, en el futuro, a volver a plantear una problemática similar. Claro está, no de igual envergadura que la que tenemos actualmente, pero sí de otra índole. En ese sentido, a través de la Disp. adic. 2ª se insta al Ministerio de Política Territorial y Función Pública a la elaboración de un informe anual de seguimiento de la situación. No obstante, la problemática futura en ese sentido podría estribar en la no comunicación por parte de las AAPP de dichos datos como parece que ha venido sucediendo [473]. Lo oportuno sería desarrollar de forma reglamentaria este precepto vinculado al Registro Central de Personal de forma que, en ese hipotético caso, sí que podríamos obtener datos reales sobre la problemática en cuestión. Aunque, en cierta forma, al finalizar todos los procesos de estabilización temporal a finales del año 2024, podremos tener una cifra más o menos cercana a la dimensión de la problemática real que se ha venido padeciendo en relación a la temporalidad en nuestro sistema de empleo público[474].

[473] Si, tal y como reflejan los datos, más del 40% de los Ayuntamientos de nuestro país no presentan las cuentas anuales dentro de plazo, con la matización además de que ello no significa que el estado de cuentas esté bien elaborado en caso de que se presenten, ¿qué importancia se le va a otorgar a la comunicación efectiva de los efectivos reales con los que cuentan? Véase al hilo de la rendición de cuentas el portal del Gobierno de España "*rendición de cuentas.es*". Disponible en: https://www.rendiciondecuentas.es/es/index.html .

[474] Derivado del hecho de que la media de edad de nuestros empleados públicos roza la medianería de la cincuentena, y con el objetivo, entendemos, de procurar una agilización de las tasas de reposición de funcionarios en el futuro, la Disp. adic. 3ª establece una serie de medias de seguimiento presupuestario. De forma que, las Administraciones Públicas podrán nombrar personal interino para ocupar las plazas vacantes que se produzcan en cada ejercicio presupuestario. Lo que, en cierta forma, conjuga con otro gran problema del que adolece nuestra Administración: el envejecimiento de la plantilla. Según datos del Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), "*España es el tercer país de la OCDE* (...) *con una plantilla pública más envejecida";* teniendo "*el 35% de los empleados de la Administración central más de 55 años"*. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Datos disponibles en: http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507729 . Ha sufrido pues, nuestro país en relación al empleo público; "*un proceso de envejecimiento*" muy acelerado.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

3º) Por último, en cuanto a las medidas adoptadas para atajar la situación actual de temporalidad, las modificaciones normativas abordadas suponen una garantía para el funcionariado interino y para el personal laboral empleado público de cara al futuro. Lo que sucede es que la norma aprobada no resuelve la cuestión a dichos empleados que ya se encuentran en dicha situación. Todo ello viene de la mano de la Disp. trans. 2ª del RD-ley 14/2021 que nos dice que "*las previsiones contenidas en el artículo 1 de este real decreto-ley serán de aplicación únicamente respecto del personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a su entrada en vigor*"[475]. Con lo cual, toda esa cantidad de empleados públicos en régimen de temporalidad vienen abocados de forma obligatoria a concurrir a los procesos de estabilización de empleo. En ese sentido, el art. 2 de la norma aprobada hace referencia a los mismos en los siguientes términos: además de los procesos de estabilización ya permitidos por parte de las Leyes de Presupuesto del año 2017 y 2018[476], en aras de mitigar la temporalidad y de rebajarla por debajo del 8%, este art. 2 procura un último proceso de estabilización autorizando una tasa adicional de manera que se estabilice el empleo temporal que habrá de incluir a todas aquellas plazas de naturaleza estructural (estén o no contempladas en las relaciones de puestos de trabajo o instrumentos de organización de personal interno de cada Administración) y que ya estén dotadas de presupuesto, con la franja temporal de tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020[477].

[475] Recordemos que, en base a la Disp. final 3ª del Real Decreto-ley, la entrada en vigor del mismo surtirá efectos desde el día siguiente a su publicación en el BOE. Es decir, desde el día 7 de julio de 2021.

[476] En base a la Disp. trans. 1ª del Real Decreto-ley, el régimen jurídico de los proceso de estabilización ya convocados relativos a las disposiciones establecidas en las Leyes de Presupuesto de los años 2017 y 2018 cuyas convocatorias ya hayan sido publicadas seguirán rigiéndose por las previsiones establecidas en las respectivas convocatorias. No obstante todo ello, al igual que el resto de procesos de consolidación, dichos proceso también deberán estar finalizados antes del 31 de diciembre de 2024.

[477] Con el ánimo de agilizar los procesos de estabilización temporal el apartado 2 del artículo 2 establece que todos los procesos de estabilización habrán de aprobarse y publicarse antes del

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Para favorecer los procesos de estabilización el sistema de selección será el de concurso-oposición para lo que, la fase de concurso tendrá una puntuación máxima del 40% tal y como ya había recogido nuestro TC[478]. Sí que es importante el hecho de que se tendrá en cuenta de forma mayoritaria en esa fase de concurso la experiencia acumulada en la Administración en aras de facilitar la integración del personal que se encuentra en dicha situación. Esta última cuestión, a pesar de procurar un mecanismo legal y jurisprudencial al objeto de favorecer los procesos de estabilización del personal laboral, podría suponer una dicotomía -aunque legal- ya que puede plantear un presupuesto de desventaja relativa para aquel personal que no haya tenido la oportunidad de formar parte de una Administración Pública. Sobre todo por el hecho de que, y como prácticas más propicias en las EELL, los procesos de acceso al empleo público con cierta incidencia de prácticas partidistas, corrientes sindicales o de nepotismos han sido frecuentes en dichas Administraciones. De forma que, como decimos, aunque mecanismo legal, deja en cierta desventaja a aquellos opositores noveles que no han podido acceder de forma alguna -hasta el momento- al sistema de empleo público de nuestro país. De manera que, como no se podrá sobrepasar, en ningún caso, un incremento de gasto ni de efectivos, el

31 de diciembre del presente año 2021; debiendo estar publicadas, además, las convocatorias de los procesos selectivos antes del 31 de diciembre de 2022. Con ese ánimo de celeridad que recorre la norma, la resolución de los procesos selectivos habrán de estar finalizados antes del 31 de diciembre de 2024. De manera que, y en base al apartado 3 del mismo artículo, la temporalidad en nuestro sistema de empleo público, para esa fecha, habrá de estar por debajo del 8%.

[478] El Tribunal Constitucional (SSTC 67/1989, 185/199411/1996, 107/2003, 27/2012, 111/2014 y 86/2016) ha fijado como límite máximo de puntuación, en estos casos, el del 45%; aunque tan sólo se habla de un 40% como máximo en los Criterios comunes para la aplicación del proceso de estabilización derivado de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017. Ministerio de Hacienda y Función Pública. Secretaría de Estado de Función Pública, Febrero de 2018, pág. 6. Documento disponible en: http://femp.femp.es/files/566-2279-archivo/Criterios%20Acuerdo%20Estabilizacion%20definitivo.pdf . "*En este sentido puede citarse la STC 67/1989 de 18 de abril, que ha puesto de relieve la inconstitucionalidad de una valoración excesiva de los servicios prestados que conlleva a efectos prácticos la imposibilidad material de acceder a las funciones y cargos públicos por parte de aquellos que no pueden alegarlos*". GARCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", *op. cit.*, pág. 134.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

nuevo personal que pretenda acceder al empleo público de nuestro país habrá de esperar a futuros procesos no vinculados a la estabilización de empleo.

No obstante, como se han de procurar en los procesos de estabilización el cumplimiento efectivo de los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público, podría darse el caso de que no se superasen dichos procesos selectivos. Esto podría generar un problema para empleados públicos temporales de larga duración, con una edad avanzada y para los que el hecho de tener que enfrentarse a un procedimiento selectivo pudiera suponer un reto de considerable importancia. La solución legal estriba en compensar también económicamente a este personal con "*veinte días de retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades, para el personal funcionario interino o el personal laboral temporal*". Con la salvedad de que si el candidato no participa en el proceso de selección no tendrá derecho a indemnización alguna[479].

En un intento de unificar los procesos de estabilización de empleo temporal en el seno de todas nuestras AAPP, y puesto que la regulación específica en materia de acceso al empleo público local[480] podría decirse que adquiere unos tintes con posibilidades más flexibles; el apartado 3 de la Disp. adic. 1ª del Real Decreto-ley determina que dichos procesos de estabilización temporal en las EELL se habrán de regir por lo

[479] Nos parece oportuno la introducción del apartado 7 del artículo 2 en el sentido de que se obliga a cada Administración a certificar ante el Ministerio de Hacienda el número de plazas ocupadas de forma temporal. Todo ello porque, si se publicasen dichos datos, tendríamos una actualización efectiva de la dimensión real que ha adquirido problemática del empleo temporal en el marco de nuestras Administraciones.

[480] Sobre el empleo público local véase para mayor detalle VILLANUEVA PUERTOLLANO, R. *El empleo público local: una visión global. Análisis práctico de las relaciones funcionariales y laborales*, Madrid, Editorial Académica Española, 2012. A mayor abundamiento véase: JIMÉNEZ ASENSIO, R. "Políticas de Recursos Humanos en la Administración Local: estado de la cuestión y propuestas de cambio", en *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, núm. extra 5, págs.18-29, 2019.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

dispuesto en el art. 2; no siendo de aplicación lo dispuesto en los arts. 8 y 9 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local [481]. Por otro lado, también contempla la regulación aprobada medidas que comporten una agilización de los procesos selectivos de estabilización. En ese sentido, la Disp. adic. 4ª establece que cada Administración habrá de asegurar el cumplimiento de los plazos establecidos que favorezcan procesos ágiles tales como el uso de la digitalización de los procesos, la reducción de los plazos administrativos o la acumulación de pruebas en un mismo ejercicio. Y, además del régimen indemnizatorio del personal empleado público temporal para el caso de que no superasen los procesos de estabilización, la misma Disposición contempla la posibilidad de que las bases de las convocatorias puedan establecer bolsas de interinos o su integración en las bolsas existentes[482]. Medida esta de cara a favorecer la estabilidad de dicho personal. Práctica esta que, por otro lado, ya se venía poniendo de manifiesto desde hace tiempo en numerosas convocatorias de selección.

[481] "*De más está señalar, al menos para el conocedor de la realidad local, que los procesos selectivos en el empleo público local requieren, digamos que con cierta urgencia si se pretenden preservar los principios constitucionales de acceso al empleo público y mejorar la calidad de los procesos selectivos, de soluciones que sólo se encontrarán, en lo que hace a la mayoría de las entidades locales, en la agrupación de procesos, homologación y homogeneidad de estos y garantías de imparcialidad en los órganos de selección*", en clara referencia a la necesidad de una reforma de la normativa, *vid.* CASTILLO BLANCO, F.A. en "L'Estatut bàsic de l'empleat públic: les competències autonòmiques", en *Revista catalana de dret-públic*, 45, 2012, pág. 30. Disponible en: https://www.raco.cat/index.php/RCDP/article/view/260629 .

[482] En ese sentido, la reciente STS 2520/2021, de fecha 22/06/2021, de la Sala de lo Contencioso, establece que tienen preferencia en las bosas de interinos aquellos que hayan aprobado algún ejercicio en las pruebas selectivas, tanto si estaban incluidas las vacantes en la Oferta de Empleo Público como si su aprobación tuvo lugar en un momento posterior. Véase al respecto: EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS. "Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia 22 de junio 2021", en *La Ley 5450/2021, El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer. Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkMzE0NTC7Wy1KLizPw8WyMDI0MDcwNLkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAGoapjQ1AAAAWKE .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

No obstante, y tal y como se establece en el apartado 2 del art. 86 de nuestra Carta Magna, al tener que ser convalidado dicho Real Decreto-ley ante la totalidad del Congreso de los Diputados en un plazo de treinta días siguientes a su promulgación [483], y tras el debate parlamentario que se mantuvo al respecto de su aprobación el pasado día 21 de julio, el Ministerio de Hacienda y Función Pública, para salvar su convalidación, ha aceptado la tramitación del Real Decreto-ley como Proyecto de Ley antes de finales del mes de octubre del presente año 2021 introduciendo algunas modificaciones al respecto de lo aprobado[484]. De entrada, parece ser que se modificará –como cuestiones más relevantes- el hecho de que las oposiciones no sean eliminatorias, así como la exigencia de concurrir a dichas convocatorias de oposición al personal temporal que lleve en dicha situación más de diez años de experiencia y que no haya obtenido plaza en ese período. Para estos últimos se le aplicará, en todo caso, tan sólo una fase de concurso tal y como establece el segundo párrafo del apartado 6 del art. 61 del TREBEP como una posibilidad excepcional.

Pero, a pesar de que se puedan celebrar algunos aspectos de la misma, en la modificación normativa llevada a cabo por parte del

[483] Sobre la proliferación, el uso y "*abuso*" por parte del legislador del Real Decreto-ley –entre otras cuestiones- y los problemas principales de la técnica legislativa en España-, dejando entrever "*… la falta de calidad y racionalidad que impera en nuestra técnica legislativa, lo que nos lleva a una vulneración del principio de seguridad jurídica y que justifica, a nuestro entender, la desconfianza actual del ciudadano en el sistema político-legislativo*"; y ante, para lo que esta autora es considerado como problema principal de dicha proliferación "*la ausencia de una ´teoría de la legislación` que establezca unos mínimos estándares de calidad y racionalidad que garanticen la eficacia de las normas*", *vid in extenso* ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M. "Técnica legislativa y disfunciones de las técnicas normativas en España. Retos actuales", en *Revista Vasca de Administración Pública (R.V.A.P.),* Núm. 117, Mayo-Agosto 2020, págs. 20-21. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/117.pdf .

[484] Véase al respecto: EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS. "Hacienda acepta oposiciones no eliminatorias y eximir de ellas a interinos de 10 años para salvar el decreto", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, 21/07/2021. También el análisis vertido por parte de ROJO TORRECILLA, E. "Sigue (y seguirá) el debate jurídico, y social, sobre el empleo público y el personal interino (funcionarial y laboral). Algunos apuntes a propósito del RDL 14/2021 y de recientes autos del TS (C-A)", en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico. Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/07/sigue-y-seguira-el-debate-juridico-y.html?m=1 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

legislador el asunto de la temporalidad no termina -desde nuestra humilde posición- de resolverse del todo[485]. Todavía quedan pendientes de resolver toda una serie de aspectos de relativa importancia que no han sido atajados. Como hemos anunciado, más que adoptar reformas de calado, lo que se ha hecho es incorporar en un texto normativo las consideraciones adoptadas por parte del TJUE que, en cierta forma, han sido adoptadas en sus resoluciones por parte del propio TS. En ese sentido, y puesto que la problemática de nuestro sistema de empleo público no se ciñe tan sólo a la problemática de la temporalidad, todavía queda pendiente abordar toda una serie de cuestiones de relativa importancia. Aspectos que, aunque no están directamente relacionadas con la temporalidad sí que, en cierta forma, lo estarían de forma indirecta:

1º) La situación de los interinos en régimen de temporalidad ya preexistente, es decir, de aquellos a los que no le afecta la norma que venimos analizando, no termina de resolverse del todo. En el caso de que no superen los procesos selectivos correspondientes, queda al arbitrio de cada Administración optar por la posibilidad de crear bolsas donde se incluya a los mismos. En ese caso, la problemática de fondo girará en torno a la preferencia que puedan tener en su reincorporación al sistema si así lo establecen las bases y la propia configuración de las bolsas. Esto podría llegar a generar, sobre todo en el marco local, la posibilidad de que se lleven a cabo procesos de "*purga*" de empleados públicos temporales que no sean afines a la línea política y/o sindical del

[485] Ya decía SÁNCHEZ MORÓN poco antes de esta regulación que "*nuestro modelo de empleo público no ha cambiado prácticamente nada en este tiempo nuevo y tampoco nuestra legislación en la materia, si exceptuamos la regulación del teletrabajo, de clara proyección para el futuro. Subsisten, pues, viejos problemas, a los que es necesario dar solución, ya que la función pública debe jugar también un papel relevante en la recuperación económica y social y en un futuro que esperemos sea más próspero*", en SÁNCHEZ MORÓN, M. "El estado actual de las función pública en España. Algunas reflexiones generales", en CANTARERO MARTÍNEZ, J. (Coordinadora). *Continuidad versus transformación: ¿qué función pública necesita España?*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Colección Innova, 2021 (1ª edición), pág. 26.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

momento o que, en su caso, hayan accedido al empleo público en momento distinto al del signo político que gobierne[486].

2º) En cuanto a los interinos de nueva incorporación, en el caso de que los procesos de selección no se articulen en los plazos legalmente establecidos, su futuro dependerá también de la creación o no de bolsas de interinos en cada Administración. Con lo cual, es posible que la vía de acceso al empleo consolidado en el futuro esté sujeta a su paso previo por las bolsas de interinidad si se consolida como sistema de acceso el de concurso-oposición. Lo que de forma indirecta podría derivar también en cierto problema de temporalidad futura.

3º) Por otro lado, no resuelve del todo lo regulado en lo relativo a la problemática del personal laboral al servicio de las AAPP de nuestro país. La figura controvertida del indefinido no fijo es probable que esté más extendida de lo que las cifras oficiales aportan. En ese sentido, no se termina de modificar el art. 15 del ET en sus apartados.3 y 5) en aras de limitar el acceso indirecto al empleo público que proviene del fraude en la contratación. Con lo cual puede suceder que, de cara al futuro, las bolsas de temporalidad no sean mayoritariamente de interinos, sino que lo sean de esta controvertida figura. Corriendo el riesgo, en todo caso, de perpetuarse este tipo de categoría de empleado público *sine die*[487] sino

[486] En algunos de los espacios jurídicos virtuales más destacados de nuestros país, algunos autores se atreven a aventurar que estos procesos de consolidación van a dar lugar a uno de los mayores Expedientes de Regulación de Empleo "*encubiertos*" que han tenido lugar en el seno de nuestro empleo público. Pero habrá que esperar al desarrollo futuro de los acontecimientos para poder corroborar o no dicho presupuesto de partida.

[487] En palabras de RODRIGO SAIZ, "*la relación indefinida por fraude en la contratación de la Administración Pública se convierte en un vínculo laboral que goza de gran estabilidad y un régimen jurídico dotado de una seguridad que está normalmente ausente en el marco empresarial privado, sujeto a vaivenes coyunturales y estructurales de todo tipo, y en vez de un puesto de incertidumbre se convierte en muchos casos en una garantía de mayor estabilidad, con ciertos beneficios y el aprovechamiento de muchas ventajas al igual que el empleado público de carrera, cuestiones que son de tener en cuenta y conocidas por el trabajador cuando emprende y acepta la contratación (ST TSJ C-A Galicia 15-7-20 (LA LEY 98421/2020), rec. 86/20), e incluso a sopesar en caso de cálculo de una indemnización*". RODRIGO SAIZ, M. d. C. "Indefinido fijo en la Administración Pública", *op. cit.* De lo manifestado en la cita anterior da cuenta la STSJ GAL 3749/2021, de fecha 22/06/2021, que confirma la sentencia del Juzgado de lo Social declarando que la demandante (personal laboral de larga duración declarada

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

se presupuestan dichas plazas, no se incluyen en las relaciones de puestos como puestos de estructura y no se inicia el proceso de tres años que contempla la nueva regulación. Lo que deja al descubierto otra de las incógnitas en relación a este tipo de personal: hasta el momento se necesita una resolución judicial que les otorgue ese régimen jurídico.

4º) En esa misma línea de los indefinidos no fijos, la jurisprudencia ha determinado la subrogación de una parte del personal que proviene de la reversión de servicios contemplada en el art. 44 del ET (así como otros matices que son inherentes a los arts. 42 y 43 del ET) en unos casos determinados. De forma que, si se dan las circunstancias oportunas, la Administración, tras un proceso de reversión de servicios, tendría que asumir a parte de plantilla en la categoría de indefinido no fijo. Cuestión de la que no se ha concretado nada en la nueva regulación[488].

5º) Por otro lado, casi toda esta problemática de la temporalidad viene de esa gestión de los procesos selectivos por parte de los órganos políticos y de personal de cada Administración. Podría decirse que la legislación de acceso al empleo público es extensa y detallada[489]. No obstante todo ello, y a pesar de que pueda carecer de cierta actualización, la gestión de los procesos administrativos son los que

---

indefinida no fija en la administración gallega "*tiene derecho a la reserva de plaza en el proceso de consolidación de empleo mediante concurso de méritos en los términos de la disposición transitoria décima del V Convenio del Personal laboral de la Xunta, condenando a las demandadas a estar y pasar por esta declaración*". Lo que pone de manifiesto, una vez más, la complejidad de la cuestión toda vez que, además de la normativa estatal, entra en juego la autonómica y lo dispuesto por parte de la negociación colectiva en base a los criterios de competencia establecidos en nuestra Carta Magna.

[488] *Vid in extenso*: TODOLÍ SIGNES, A y MARTÍNEZ SALDAÑA, D. *Remunicipalización de servicios, sucesión de empresa y trabajadores indefinidos no fijos*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2017 (1ª edición).

[489] Para MAZZUCATO, M. y KATTEL, R. "*Los gobiernos tienen que contrarrestar la pérdida, por parte de las organizaciones públicas, de la capacidad para dirigir y analizar su propio dominio. Las burocracias ágiles requieren empleados públicos (de carrera) muy capaces y motivados*". MAZZUCATO, M. y KATTEL, R. "La Covid.19 y la capacidad del sector público", en MAZZUCATO, M. *No desaprovechemos esta crisis,* Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2021, págs. 134-135.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

posibilitan toda una serie de aporías que procuran, en ocasiones, un acceso al empleo público un tanto irregular[490]. Por tanto, para evitar este tipo de irregularidades, se habría de haber legislado *en pro* de establecer toda una serie de tipificación de infracciones con sus correspondientes sanciones en aras de limitar la inadecuada, irregular y; en ocasiones, casi fraudulenta gestión administrativa de los procesos de selección[491]. Podría decirse que la problemática de la responsabilidad en orden a estas cuestiones todavía es una asignatura pendiente por parte del legislador[492].

6º) En relación a la temática principal e hilo conductor de este trabajo, tampoco ataja el RD-ley 14/2021 el problema de la falta de atención y de la progresiva desnaturalización de los principios constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que vienen sufriendo nuestras Administraciones. Se ha de recordar que gran parte de la temporalidad actual es fruto de ese incumplimiento de la normativa tanto constitucional como legal.

Todo ello en su conjunto resolvería, en parte, las enormes tasas de judicialización de las relaciones de trabajo en las AAPP. Si se llevase a cabo un análisis económico del gasto público que supone este tipo de litigios en el conjunto de las AAPP de nuestro país, probablemente se

---

[490] "*En fin, el clientelismo político o sindical o el puro y simple favoritismo personal siguen siendo una realidad extendida, particularmente en las Administraciones locales y en algunos entes instrumentales, que subyace a la convocatoria formal de los procesos selectivos correspondientes, por lo que convendría establecer garantías adicionales de cumplimiento de los principios constitucionales en esos casos*". SÁNCHEZ MORÓN, M. "El estado actual de las función pública en España. Algunas reflexiones generales", en CANTARERO MARTÍNEZ, J. (Coordinadora). *Continuidad versus transformación: ¿qué función pública necesita España?*, *op.cit.*, pág. 32.

[491] Sobre la responsabilidad personal de autoridades y empleados públicos *Vid in extenso*: RIVERO ORTEGA, R. *Responsabilidad personal de autoridades y empleados públicos. El antídoto de la arbitrariedad*, Madrid, Iustel Pubilcaciones: Ediciones El Cronista, 2020 (1ª edición).

[492] En similares términos se manifiesta SÁNCHEZ MORÓN, M. "El estado actual de las función pública en España. Algunas reflexiones generales", en CANTARERO MARTÍNEZ, J. (Coordinadora). *Continuidad versus transformación: ¿qué función pública necesita España?*, *op.cit.*, pág. 29.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

deduciría del mismo la oportunidad de adoptar una legislación más contundente y limitativa al objeto de reducir las altas tasas de judicialización que tenemos actualmente. Tasas de judicialización enormemente altas que derivan de la temporalidad en las AAPP que, a su vez, están directa e indirectamente conectadas con el problema de fondo del acceso al sistema de empleo público. Pero el análisis de esta cuestión daría lugar a otro intenso trabajo de investigación al respecto[493].

No obstante, a pesar de poder ser parcialmente celebrada la modificación normativa vertida por parte del legislador, como venimos observando, quedan aún muchos flecos pendientes de resolver[494]. Con lo cual, un análisis exhaustivo de toda una serie de aspectos litigiosos con la idea de formular una legislación más precisa, concisa y limitativa

[493] Sin contar con el problema de la digitalización de la Administración prevista en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Sobre los retos de futuro derivado de la digitalización de nuestras AAPP, sobre todo en el marco de las EELL véase: CAMPOS ACUÑA, C. "El futuro del empleo público local: retos ante un mundo digital", en *Documentación Administrativa*, núm. 7, enero-diciembre de 2020, págs. 126-144. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10894 .

[494] Tal y como se desprende del Auto de 27 de julio de 2021 mediante el cual, el Magistrado Xavier González de Riviera, titular del Juzgado de lo Social nº 3 de Barcelona, plantea una nueva cuestión prejudicial ante el TJUE cuestionando el encaje de la figura del indefinido no fijo en el marco de la Directiva 1999/70, reclamándose la consideración de "*empleado público fijo*". Véase al respecto: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "¿Fijeza o indefinido no fijo? Nueva cuestión prejudicial cuestionando la respuesta laboral a la temporalidad abusiva (Auto JS/3 Barcelona 27/6/21)", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog Jurídico, 30 de julio de 2021. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2021/07/30/fijeza-o-indefinido-no-fijo-nueva-cuestion-prejudicial-cuestionando-la-respuesta-laboral-a-la-temporalidad-abusiva-auto-js-3-barcelona-27-6-21/. También en: NOTICIAS JURÍDICAS. "Un juez de Barcelona pregunta al TJUE sobre el concepto de interino no fijo", en *Noticias Jurídicas, Actualidad Noticias*, 23/08/2021. Disponible en: https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/16532-un-juez-de-barcelona-pregunta-al-tjue-sobre-el-concepto-de-interino-no-fijo/?fbclid=IwAR0y-Zqf5LBz_dX1kXfBAMJqG0hB9IUB_Qfbb5QOrMR9EPdvSyg3YixDUqo . En esa misma línea, y a nivel interno, también se han admitido ante nuestro TS sendos recursos de casación para dilucidar sendas cuestiones relativas "*a personal estatutario eventual con un único nombramiento de trece años de duración*" y a un "*facultativo interino en plaza vacante con nombramiento desde 2008 y otros que le habían precedido por períodos inferiores al mes*". Entre otros, el Auto (Sección 1ª) de 4 de febrero de 2021 (rec.3989/2019). Se trata de determinar el abuso o no de la contratación temporal y el establecimiento de "*consecuencias, laborales y/o económicas*"; además de, si se constatase el abuso, resolver si la "*única solución jurídica aplicable*" sería la conversión en indefinido no fijo "*aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social*" o la existencias de "*otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos en dicha relación*". *Vid in extenso* IRANZO CEREZO, J. D. "Funcionarios interinos: ´sucesivos nombramientos` y ´medidas legales equivalentes` para prevenir y, en su caso, sancionar el abuso", *op. cit.*, s. pág.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

queda pendiente de aprobación por parte del legislador que, hasta el momento, parece que se limita a incorporar a la nueva regulación las resoluciones judiciales tanto del TJUE como del TS[495].

De manera que, y a modo de corolario de este apartado, como consecuencia del aumento significativo y progresivo de la temporalidad en el seno de nuestro sistema, y a pesar de las medidas de recorte adoptadas durante la etapa de dura crisis, la temporalidad se ha convertido en un problema generalizado y endémico de nuestro sistema de empleo público. Ello ha suscitado que aumente la litigiosidad ante los tribunales de justicia de nuestro país que se han visto en la obligación de recurrir a instancias europeas para que determinen el cumplimiento de la normativa comunitaria en relación a dicha problemática. Fruto de ello ha sido la reciente regulación del RD-ley 14/2021 que, a pesar de contemplar toda una serie de medidas en aras de solucionar esta problemática de cara al futuro, deja sin resolver algunas cuestiones y plantea toda una serie de interrogantes de suma importancia que, de forma directa o indirecta, están relacionadas con la problemática de la temporalidad en el seno de nuestras instituciones. Queda por ver en qué términos se va a terminar de resolver la cuestión con la tramitación parlamentaria como Proyecto de Ley una vez se reinicie la actividad parlamentaria. No obstante, parece que la cuestión va a seguir dando juego tanto al debate *iuslaboralista* como a las resoluciones judiciales futuras[496]. Y se sigue, hasta el momento, sin legislar en *pro* de una mayor

[495] En relación a toda esta situación, y analizando la STJUE de 3 de junio de 2021, y en clara referencia a la modificación normativa acordada por parte del Gobierno y sindicatos, "*mientras todo esto sucede llueven las sentencias de instancia, de TSJ, del TS y del propio TJUE resolviendo asuntos en la materia, creándose una situación compleja e incierta que exige una urgente reforma del Estatuto de los Trabajadores y el EBEP*". BELLÓN OLMEDO, M. "La última doctrina interpretativa del TJUE relativa a la Cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE, sobre interinos del sector público de cómo ensamblar la doctrina de nuestro TS con la del TJUE en medio de la tormenta", en *Revista de Derecho Laboral vLex*, Núm. 3, julio de 2021, pág. 166. Disponible en: https://app--vlex--com.uma.debiblio.com/#WW/vid/873844266.

[496] A fecha de redacción de estas palabras, el acceso al debate parlamentario en relación a las enmiendas al Proyecto de Ley presentadas por parte de los diferentes Grupos Parlamentarios no es posible en la web del Congreso. No obstante, si es que es posible acceder a su

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

garantización y preservación de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público. Una de las grandes reformas pendientes por parte del legislador desde nuestro punto de vista[497].

IX.- EL ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE NUESTRO PAÍS: TAMBIÉN HABLAN LOS DATOS

Toda esta problemática, conflictividad, controversia y litigiosidad que venimos abordando y que se manifiesta en una enorme jurisprudencia tanto comunitaria como nacional, obtiene un reflejo también en los datos estadísticos del personal que forma parte de nuestras Administraciones. Pero el análisis de dichos datos tampoco está exento de controversia, puesto que el acceso a las fuentes se torna, en ocasiones, difícil y, además, pueden plantear resultados divergentes y,

---

contenido a través de los blogs jurídicos de algunos de los *iuslaboralistas* de más reconocido prestigio del país. En ese sentido, *Vid in extenso*: ROJO TORRECILLA, E. "Notas, a las enmiendas presentadas al Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (III). Grupo plural (Junts per Catalunya, PDeCat y Compromís", en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 6 de octubre de 2021. Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/10/notas-las-enmiendas-presentadas-al_6.html?m=1. También, y del mismo autor, en: ROJO TORRECILLA, E. "Notas, a las enmiendas presentadas al Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Grupo Grupos socialista, confederal UP-ECP-GC, nacionalista vasco y republicano", en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 6 de octubre de 2021. Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/10/notas-las-enmiendas-presentadas-al_6.html?m=1 . En líneas generales, y sin entrar en mayor detalle, la controversia de las enmiendas giran en torno a un mantenimiento del personal en régimen de temporalidad. Las propuestas adquieren diferentes matices, pero van en la línea –en muchas ocasiones- de un más que "*bordeamiento*" de los principios constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público.

[497] *Vid.* ALMONACID LAMELAS, V. y DAPENA GÓMEZ, M. "La reforma del empleo público: la eterna asignatura pendiente", en *Capital Humano*, núm. 369, Sección Administración, Artículos, Wolters Kluwer, noviembre de 2021. Disponible en: https://capitalhumano.wolterskluwer.es/Content/Error.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtJTErNcc5PSQ1JrSixdS0qyi8KLcoBAK9v7WkWAAAAWKE .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

en otros momentos, hasta contradictorios. Una de las fuentes que se pueden consultar es la Contabilidad Nacional. Pero en palabras de Martínez Matute y Pérez esta fuente de datos plantea el problema de que los datos anuales "*se publican con un retraso significativo, lo que limita su uso en el análisis coyuntural de la economía*", además de no proporcionar la "*desagregación del empleo de las AAPP en ninguna dimensión relevante (tipo de Administración, (…), rama de actividad o tipo de contrato*"[498]. Otra de las vías de acceso a información estadística en materia de empleo público es la del Ministerio de Trabajo y Economía Social, lo que plantea el problema de que "*de cara a inferir el nivel de empleo público a partir de esta medida, hay que tener en cuenta que un porcentaje elevado de los empleados de las AAPP no se encuentran integrados en el régimen general de la Seguridad Social*", sino en un régimen de Clases Pasivas"[499]. Esto comporta el hecho de que al no estar desagregados puede llevar a cierto nivel de indeterminación de los mismos no quedando claro y de forma exacta el número preciso de empleados públicos a la hora de tomar estos datos fuente estadística.

Por parte del Ministerio de Política Territorial y Función Pública se hacen públicos los datos del Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, Boletín que se extrae de los datos incorporados al Registro Central de Personal de las AAPP. En este caso concreto, la problemática deriva del hecho de que el citado Registro de personal "*considera únicamente los efectivos que están en situación administrativa de servicio activo, y excluye los considerados como altos cargos y el personal laboral con contrato de trabajo de duración determinada no superior a seis meses*"[500]. Esto último, en cierta manera,

[498] MARTÍNEZ MATUTE, M. y PÉREZ, J.J. "La evolución del empleo de las Administraciones Públicas en la última década", *op. cit.,* pág. 11.

[499] *Ibídem.*

[500] *Ibídem*, pág. 12.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

podría incorporar un desfase de datos relativamente significativo. En el caso del Instituto Nacional de Estadística (INE), a través de la Encuesta de Población Activa (EPA), se proporciona con carácter trimestral datos de "*los empleados que trabajan en el sector de las AAPP, en función del sector de actividad y la Administración en la que trabaja cada empleado*" en la línea del Registro Central de Personal. Quizá, lo más significativo de esta fuente es el hecho de que la EPA "*proporciona estimaciones del número de trabajadores de las empresas públicas*"[501]. Por último, otra de las fuentes de las que se pueden extraer datos en relación al análisis de nuestro empleo público es la Muestra Continua de Vidas Laborales, base de datos que aporta información individualizada sobre el historial laboral de afiliados a la Seguridad Social con muestras aleatorias extraídas de entre los años 2005 a 2015. En palabras de los autores referenciados, "*una de las principales ventajas de estos datos es que suministran información sobre los salarios de los individuos, sus características personales, así como la amplia desagregación de las ramas de actividad donde trabajan los individuos*". Como contrapartida, "*los empleados de las AAPP que no se encuentran integrados en el régimen general de la Seguridad Social están excluidos de la cobertura de esta fuente de datos*"[502].

Como se puede observar, todo ello da lugar a lo que ya advertíamos al inicio de este epígrafe, fuentes diversas con datos que, en ocasiones se manifiestan ciertamente fragmentados y contradictorios, y que no arrojan información en tiempo real y completa sobre las estadísticas de los empleados públicos de nuestro país. Lo que hace difícil un análisis exacto y completo de los mismos.

[501] Otorgando una cobertura más completa que la que aporta el Registro Central de Personal. *Ibídem*.

[502] *Ibídem*.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Independientemente de todo, y a modo de justificar o conocer el origen de este *maremágnum*, nos encontramos en un sistema institucional heredado del régimen franquista de carácter centralizado[503] que, posteriormente, por efecto del cambio a un régimen constitucional permitió la descentralización administrativa[504] y al desarrollo autonómico y local[505]. Con la llegada de la democracia se produce dentro de nuestras Administraciones e instituciones un proceso de descentralización administrativa de vital importancia[506] con el objeto de llevar a cabo el mandato constitucional de establecer tres niveles administrativos en el marco de nuestro sistema: la AGE, las CCAA[507] y las EELL[508]. Como

[503] Una perspectiva histórica sobre la centralización y descentralización en nuestro país es la que se llevó a cabo en su momento por parte de ORDUÑA REBOLLO, E. "Centralización y descentralización en España. Perspectiva histórica", en *Documentación Administrativa*, núm. 214, abril-junio de 1988, págs. 193-223. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4244416 .

[504] Al respecto del a cuestión, véase el trabajo realizado en su momento por parte de. ORTEGA, L. "Administración periférica y descentralización: la presencia territorial del Gobierno de la Nación en el marco de un Estado autonómico y miembro de las Comunidades Europeas", en *Documentación Administrativa*, núm. 214, abril-junio de 1988, págs. 35-91. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4244244 .

[505] Desde un punto de vista del análisis económico, y con notas de Derecho comparado, véase el interesante trabajo llevado a cabo por: LAGO PEÑAS, S. *40 años de descentralización en España (1978-2018): balance y perspectivas*, Madrid, FUNCAS, Estudios de la Fundación, Serie Economía y Sociedad, 2021. Disponible en: https://www.funcas.es/libro/40-anos-de-descentralizacion-en-espana-1978-2018-balance-y-perspectivas/ . Para este autor, "*…todos los indicadores habitualmente utilizados muestran que España es el país desarrollado que más se ha descentralizado en los últimos cuarenta años, que hoy lidera la descentralización en la Unión Europea y que solo cuatro federaciones de referencia con una larga tradición (Canadá, Estados Unidos, Suiza y, en menor medida, Australia) aparecen por delante en los indicadores de naturaleza financiera, aunque no así en el índice RAI, que incorpora dimensiones políticas e institucionales*", pág. 26. Lo que da una imagen clara del enorme proceso de descentralización administrativa que ha desarrollado nuestro país desde la entrada de la Democracia hasta nuestros días.

[506] "*El empleo público en España ha aumentado año tras año desde los años 70, cuando solo representaba un 5% del total de la población activa, hasta nuestros días, en los que representa un 13% de la población activa y el 17% de la población empleada*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 39.

[507] En relación a las Comunidades Autónomas, "*otro trazo básico definitorio del empleo público, más allá de su tamaño, es su reparto entre las diversas Administraciones o su nivel de descentralización. Cabe destacar que España es uno de los países con mayor descentralización de la Administración Pública. Las CC.AA. representan hoy más del 50% de los empleados públicos, mientras que, en 1983, sólo acumulaban un 6% del total de los empleados públicos*", *Ibídem, op. cit.*, pág. 42.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

sabemos, la distribución de competencias en base a lo estipulado en los arts. 148[509] y 149[510] de nuestra Constitución se ha desarrollado de una manera extraordinaria a lo largo de más de 40 años de democracia[511] y ha servido y ha sido causa de esta descentralización, afectando a la distribución de los empleados públicos. El marco competencial Estado-Autonomías (y también EELL[512]) es donde se ha desarrollado esa descentralización administrativa en distintos niveles que ha servido para la determinación del volumen de plantillas de personal propio que se ha incorporado a sus filas con el objeto de llevar a cabo el desarrollo legal

[508] Como dato de contraste, haciendo referencia a los datos sobre empleados públicos del año 2017, "*el porcentaje de empleo público a nivel regional (incluyendo CC.AA. y Administración Local) representa el 80% del total, siendo junto con Suecia, Suiza, Canadá, Bélgica y Alemania uno de los países más ´descentralizados` en términos de empleo público*". *Ibídem*, pág. 43.

[509] Sobre esta cuestión véase: CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L. "Articulación organizativa y estado compuesto", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 3, Enero-Diciembre 2016. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5852965 .

[510] Un trabajo muy interesante y detallado que refleja la actual configuración de nuestras AAPP, su régimen jurídico, las relaciones entre los diferentes niveles de descentralización política; así como la interacción de éstas con nuestro sistema político actual -todo ello dentro del marco de la Unión Europea- es el que se lleva a cabo por parte de: OLMEDA, J.A., PARRADO, S. y COLINO, C. *Las administraciones públicas en España*, Valencia, Tirant Lo Blanch (2ª edición), 2017.

[511] Como sabemos, en base al art. 149.1.7ª el Estado tiene competencia exclusiva en materia laboral. También, y en base al 149.1.18ª, la posee en materia de régimen jurídico de las AAPP y de régimen estatutario de los funcionarios públicos, aunque dejando cierto margen de operatividad siempre que no se contradiga a la normativa estatal, tanto a las CCAA como a las EELL. En ese sentido, "*el Tribunal Constitucional en interpretación de la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA), adopta una posición más próxima a la tesis estatalista, estableciendo la necesidad de un sistema centralizado de dirección, al entender que en respeto al principio constitucional de cooperación y de solidaridad, para evitar agravios comparativos injustificados y mantener una necesaria coordinación entre Administraciones, al formar parte de un todo interdependiente (SSTC 76/1983 y 27/1987). A la vez, el propio Tribunal Constitucional reconoce que las normas básicas deben establecer unas bases comunes para todas las regiones, pero no limitar las competencias de desarrollo normativo que la propia constitución reconoce a las Autonomías (por todas STC 76/1983)"*, MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.). Curso de *derecho del empleo público, op.cit.*, pág. 31.

[512] En relación al EBEP y a la distribución de competencias en materia de función pública, donde las EELL tienen poco margen legal al respecto, para FUENTETAJA PASTOR "*en este esquema de regulación no aparece, obviamente, la Administración local, carente de la potestad legislativa prevista en el EBEP para su desarrollo en primera instancia*". FUENTETAJA PASTOR, J. "La función pública local ante el Estatuto Básico del Empleado Público", *op. cit.*, pág. 63. Es por lo que para este autor, dicho artículo "*refleja la tensión de los títulos competenciales que han incidido históricamente sobre la materia de ´función pública local`*", pág. 64.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

de sus competencias[513]. Lo que ha provocado un aumento considerable de los efectivos dentro de nuestra función pública como analizaremos a continuación.

Como venimos poniendo de manifiesto, esta descentralización administrativa obtiene su reflejo también en los datos vertidos en las estadísticas sobre personal de nuestras AAPP a lo largo de los años. En palabras de Sánchez Morón, y al objeto de poner de relieve esa enorme evolución "*…todavía en 1982*[514] *la Administración del Estado contaba aproximadamente 1.150.000 de los 1.400.000 empleados públicos existentes, casi el 90 por 100"* del total[515]*.* Cuestión que, como venimos aduciendo, ha cambiado a lo largo de los años.

Las cifras del año 2021, a fecha de redacción de estas palabras ascienden a un total de 2.710.405 empleados públicos. Al sector público del Estado le corresponden 514.514 efectivos (un 18.98%), aunque si desagregamos de los mismos los datos sólo de la AGE nos encontramos con total de 229.348 efectivos (tan sólo un 8.46%)[516]. No obstante, este

[513] A modo de ejemplo, y sin ánimo de exhaustividad, LOSADA *et al* relacionan algunas de las funciones que se llevan a cabo por parte de nuestro empleo público derivado de sus competencias: "*promoción de la industria, cuidado de mayores, control de alimentos, protección al consumidor, regulación energética, (…) protección de menores maltratados, promoción del libro, las lenguas y la cultura, administración de justicia, (…) cuidado de jardines y bosques (…)*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, págs. 89-90.

[514] En ese sentido, es de considerable importancia destacar que la primera reforma importante de la Democracia en materia de función pública tendrá lugar en 1984 con la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (BOE núm. 185, de 03/08/1984). Esta norma que marcará un cambio de rumbo, además de un antes y un después dentro de nuestras instituciones. Tal y como contemplaba la Exposición de Motivos de dicha norma, "*el objetivo principal de esta Ley es, pues, suprimir los obstáculos que una legislación vieja, anterior a la Constitución, opone al desarrollo del Estado Autonómico. Así se aborda en esta Ley una reforma en profundidad de las competencias en materia de personal, estableciendo claramente que el Gobierno será el que, de manera efectiva, decidirá la política de personal y muy particularmente, en un aspecto específicamente novedoso, cual es el de la negociación de las condiciones de empleo de los funcionarios públicos*".

[515] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública*, o*p. cit.*, págs. 51-52.

[516] Datos obtenidos del Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas. Registro Central de Personal. Enero 2021. Datos disponibles en:

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

dato contrasta con los que se publican por parte de la Encuesta de Población Activa, que arrojan datos que reflejan que el empleo público ha aumentado en 42.000 personas en el año 2020. Con lo que, para la EPA, nuestro empleo público cuenta con un total de hasta 3.379.100 personas hasta esa fecha[517]. Como vemos, los datos se muestran un tanto contradictorios. Puede ser debido a la no actualización por parte del Ministerio de los mismos y, también, como consecuencia de las últimas convocatorias de oposiciones que se han ido desarrollando a lo largo del pasado año. Lo que sí que queda puesto de relieve es esa indeterminación de la cifra total de empleados públicos en nuestro país.

Por su parte, de los datos extraídos del Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas, en julio del año 2020, contábamos en nuestro país con un total de 2.597.712 de empleados públicos[518]. No obstante todo ello nosotros nos vamos a centrar en analizar las cifras del año 2019 puesto que muestran una evolución más significativa con respecto a ejercicios anteriores y posteriores, aportando el análisis de los datos previos mayor información de contraste en la línea de nuestra investigación. Puesto que ha sido durante el año 2020 y lo que llevamos del 2021 donde los procesos de selección y de consolidación de empleo han empezado a tomar cierta relevancia. Como se puede observar consultando los datos de 2021 con

---

http://www.mptfp.es/dam/es/portal/funcionpublica/funcion-publica/rcp/boletin/Boletines/200701_Boletin_julio_2021.pdf.pdf .

[517] Fuente: Instituto Nacional de Estadística (INE). Encuesta de Población Activa (EPA). Cuarto trimestre de 2020. 28 de enero de 2021

Datos obtenidos del Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas. Registro Central de Personal. Enero 2021. Datos disponibles en: https://www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0420.pdf .

[518] Datos obtenidos del Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas. Registro Central de Personal. Enero 2020. Boletín disponible en: https://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/funcionpublica/funcion-publica/rcp/boletin/Boletines/200101_Boletin_Enero_2020.pdf.pdf .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

respecto a los de de 2020, el aumento del mismo ha ascendido en un total de 112.693 empleados públicos. Y comparando las cifras del 2020 con respecto de 2019 el aumento de empleo público ha sido de 19.324 efectivos[519]. Como vemos, la cifra de empleados públicos no varía mucho con respecto al año anterior.

De manera que, centrándonos –como hemos dicho- en los datos del año 2019, atendiendo a los datos oficiales, a fecha de enero de 2019 nuestras AAPP contaban con un total de 2.578.388 efectivos[520] dentro de nuestro empleo público[521]. De todos ellos 507.830 pertenecían a la Administración Pública Estatal (AGE y sus organismos autónomos, etc.), 1.339.111 a las Administraciones autonómicas, 575.405 a la Administración Local y 156.042 a las Universidades[522]. El porcentaje era el del 19,69 % en la AGE, 51,93% en las CCAA y el 22,32% en las EELL.

[519] Datos disponibles en: https://www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0420.pdf .

[520] Datos obtenidos del Registro Central de Personal a fecha de enero de 2019. Dicho Registro, que es el órgano de la Administración del Estado en el que se registra el personal a su servicio, viene regulado por parte del art. 71 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 (BOE núm. 261, de 31/10/2015) y que; además, es desarrollado reglamentariamente a través del Real Decreto 2073/199, de 30 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Registro Central de Personal y las normas de coordinación con los de las restantes Administraciones Públicas (BOE núm. 15, de 18/01/2000). Registro Central de Personal disponible en: http://www.hacienda.gob.es/CDI/Empleo_Publico/Boletin_rcp/bol_semestral_201901_completo.pdf .

[521] *Vid in extenso* al respecto de la cuestión en su momento: ARENILLA SÁEZ, M. y DELGADO RAMOS, D. "¿Hay muchos empleados públicos en España? Eficiencia y efectividad en el contexto de la OCDE", *op. cit*. Se analiza en este trabajo la evolución del empleo público desde el año 2003 hasta el año 2014. Para estos autores, "*uno de los más graves problemas a los que nos enfrentamos a la hora de analizar el número y la evolución en el número de empleados públicos es el acceso a las fuentes de información*", pág. 299. Como conclusión, y también como datos de contraste en relación a la evolución del empleo público de nuestro país, estos autores determinan que "*el número de empleados públicos del conjunto de las Administraciones públicas, entre enero de 2003 y enero de 2013, se ha incrementado en 247.079 personas, un 10,61 por ciento más, hasta los 2.576.746 efectivos, partiendo de los 2.329.667 de enero de 2003*", pág. 309.

[522] Dejamos a un lado el tratamiento tanto de las cifras como del personal perteneciente a las Universidades Españolas, no sólo por no plantear tanta controversia y litigiosidad en relación al hilo conductor de este trabajo -aunque también existe pero considerada de otra índole a la de la AGE, las CCAA y las EELL-, sino porque sería objeto por sí solo de un trabajo de investigación de cierta envergadura que merece otro espacio distinto al que venimos abordando. De hecho, según el Boletín Estadístico de las Administraciones Públicas, la

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

TOTAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS (A fecha de 1 de enero de 2019) 2.578.338					
AGE Y ORGANISMOS		**CCAA**		**EELL**	
Número	**Porcentaje**	**Número**	**Porcentaje**	**Número**	**Porcentaje**
507.830	19.96%[523]	1.339.111	51.93%	507.405	22.32%

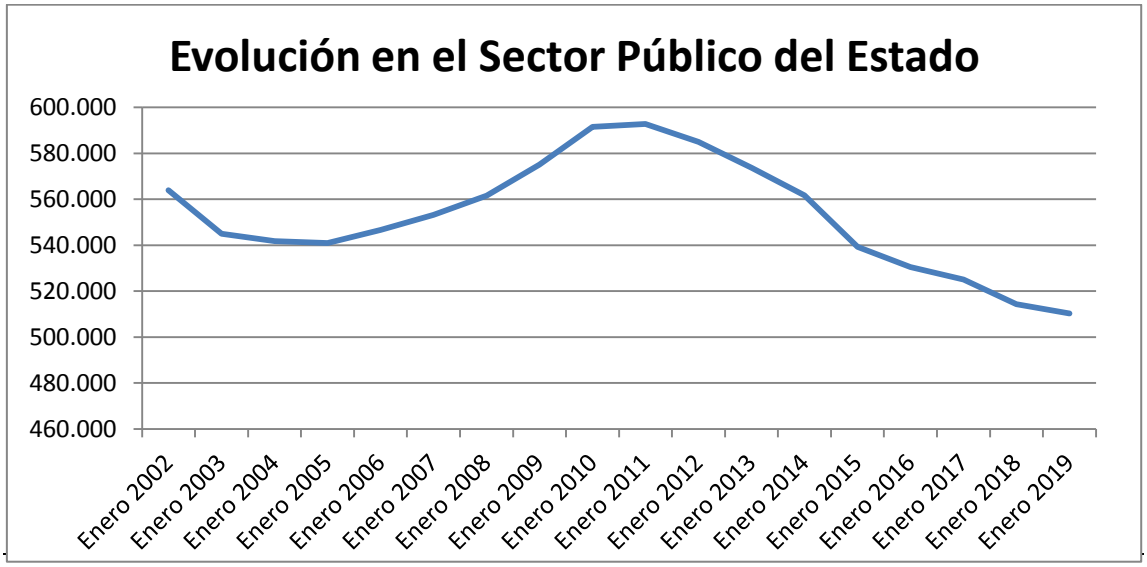
Fuente: Elaboración propia de los datos obtenidos del Registro Central de Personal. Ministerio de Política Territorial y Función Pública (Gobierno de España).

temporalidad del PDI laboral en las Universidades públicas alcanza el 79,62%, y la del PAS en el 43,12 %. Boletín disponible en: https://www.mptfp.gob.es/portal/funcionpublica/funcion-publica/rcp/boletin.html .No obstante todo ello, y en relación al tema que nos ocupa, pero centrado en el entorno de las Universidades españolas véase el trabajo de: MARTÍN MORENO, J.L. *Quiebras y desviaciones del sistema de mérito en la función pública. ¿Qué hacemos con los cacicatos del siglo XXI?*, *Liberlex*, 2006. Obra disponible en: http://liberlex.com/archivos/QUIEBRAS%20Y%20DESVIACIONES%20DEL%20SISTEMA%20DE%20MERITO.pdf . En ese sentido, destacar también las importantísimas y recientes SSTS en materia de temporalidad de profesores que reflejan parte de la problemática en el ámbito universitario. Nos referimos a las STS 2445/2020 de 1 de julio de 2020, a la STS 2778/2020 de 8 de julio de 2020 y a la STS 2589/2020 de 16 de julio de 2020. Obsérvese el interesantísimo análisis realizado por parte del profesor Rojo Torrecilla en: ROJO TORRECILLA, E. "La saga universitaria nos sigue dando sorpresas. Despido improcedente de profesor ayudante doctor y cómputo de toda su prestación de servicios (contratación administrativa y laboral). Notas a la sentencia del TS de 1 de julio de 2020", en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 27 de julio de 2020. Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/07/la-saga-universitaria-nos-sigue-dando.html . Sobre la contratación temporal abusiva en el marco de las Universidades véase el interesante trabajo de: BALLESTER LAGUNA, F. "¿Ha hecho lo suficiente la legislación española para prevenir la utilización abusiva de los contratos de trabajo temporales en el ámbito de la investigación? La Directiva 1999/70/CE …", en BALLESTER LAGUNA, F. (Coordinador). *El estatuto profesional del personal investigador contratado en régimen laboral*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2016, págs. 247-264. Disponible en: http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/103750 .

[523] Este porcentaje pertenece a toda la Administración Pública Estatal en general. Los datos exactos en términos porcentuales tan sólo de la Administración General del Estado ascienden a la cantidad del 7.66 sólo (excluyendo a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Fuerzas Armadas, Administración de Justicia y a las Entidades Públicas Empresariales y Organismos Públicos con régimen).

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Haciendo una revisión de los datos de la última década, de las cifras se desprende que ha habido un descenso de efectivos dentro del empleo público español desde 2009 hasta 2019, con un ligero repunte en los años 2010 y 2011. Reducción producida, sin duda, por las exigencias de la contención del gasto en el sector público por parte de la UE al Gobierno de España durante la crisis.



Fuente: Elaboración propia de los datos obtenidos del Registro Central de Personal. Ministerio de Política Territorial y Función Pública (Gobierno de España).

Desde el punto de vista de la tipología o categoría de personal obtenemos que dentro de la AGE nos encontramos con que del total de 507.830, 414.153 pertenecían a la categoría de funcionarios, 82.549 a la de laborales y 11.128 dentro de la categoría de otro personal [524] (sumando entre laborales y la categoría de otro personal la cifra de 93.677 efectivos). Por otro lado, dentro del marco de las autonomías,

[524] Al consultar los datos estadísticos del Registro Central de Personal no se especifica en de forma clara qué tipo de empleado público forma parte de este tipo de categoría de "*otro personal*". De los datos analizados deducimos que forma parte de este tipo de personal empleado público todo aquel que no forme parte del resto de categorías. En ese sentido, estimamos que de esa categoría podrían formar parte tanto los indefinidos no fijos vía jurisprudencial como aquellos que lo son de facto pero que todavía no han conseguido dicha resolución. Es por ello por lo que especificamos a lo largo de este trabajo que no nos queda claro si los indefinidos no fijos forman parte o no de las estadísticas oficiales. Con lo cual, y tal y como venimos aduciendo, es muy probable que el número real de efectivos de nuestro sistema de empleo público sea muy superior al que reflejan las cifras oficiales.

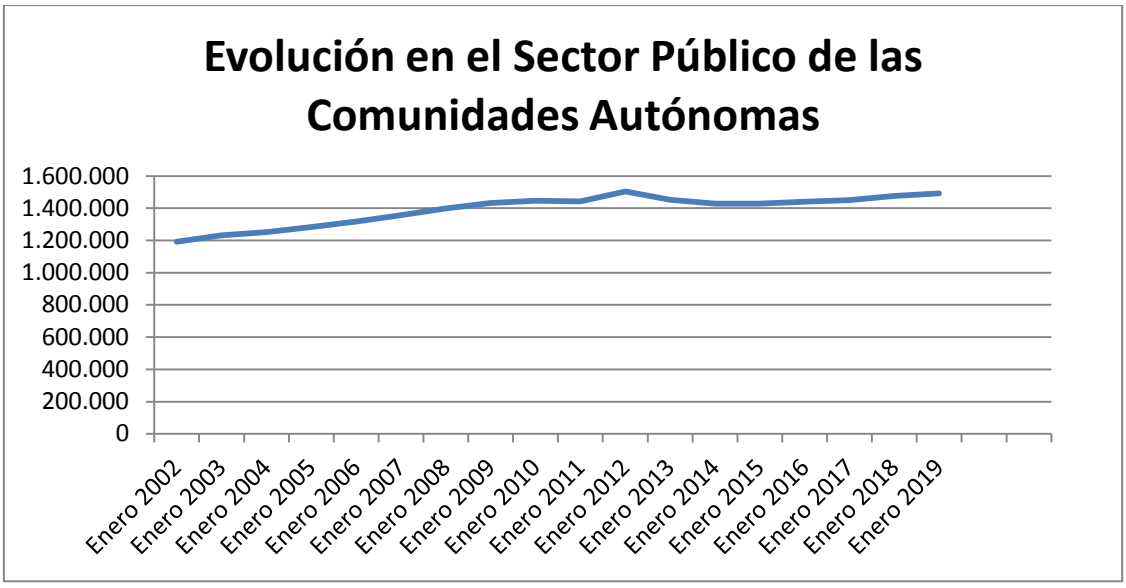
UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

podemos observar que del total de 1.339.111, 782.648 son funcionarios, 126.849 laborales y 429.614 dentro de la categoría de otro personal (sumando las dos últimas categorías ascendían a 556.563 efectivos). Por último, en el ámbito de las EELL, nos encontrábamos con que del total de 575.405 198.725 son funcionarios, 312.126 laborales y 64.554 dentro de la categoría de otro personal (que sumando las dos últimas categorías obtenemos la cifra de 376.680 efectivos).

TOTAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS POR CATEGORÍAS			
AGE Y ORGANISMOS AUTÓNOMOS (507.830)			
Funcionarios	**Laborales**	**Otro personal**	**Suma Laborales y otro personal**
414.153	82.549	11.128	93.677
COMUNIDADES AUTÓNOMAS (1.339.11)			
Funcionarios	**Laborales**	**Otro personal**	**Suma Laborales y otro personal**
782.648	126.849	429.614	556.563
ENTIDADES LOCALES (575.405)			
Funcionarios	**Laborales**	**Otro personal**	**Suma Laborales y otro personal**
198.725	312.126	64.554	376.680

Fuente: Elaboración propia de los datos obtenidos del Registro Central de Personal. Ministerio de Política Territorial y Función Pública (Gobierno de España).

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA



Fuente: Elaboración propia de los datos obtenidos del Registro Central de Personal. Ministerio de Política Territorial y Función Pública (Gobierno de España).

Por tanto, y a modo de resumen, del total de personal al servicio de las AAPP en nuestro país, el 56,66 % eran funcionarios, el 23,4% son laborales y el 19,44% pertenecían a la categoría de otro personal (en términos porcentuales estas dos últimas categorías –laborales y otro personal- suman un total del 42,84 % de los efectivos de nuestras AAPP: casi la mitad de los empleados públicos de nuestro país). Dato muy significativo este último del 42,84% y a tener en cuenta este último para arrojar cierta luz a la problemática laboral de los empleados públicos en nuestro país en relación a la temporalidad en el seno de nuestras Administraciones[525].

[525] Si comparamos los datos con ciertos países de nuestro entorno, "*… el empleo de las AAPP en España en porcentaje de la población total se situó en 2015 en el 6,3%, un nivel similar al de países como Italia, Portugal o Alemania, y por debajo de los países con mayor presencia pública en la provisión directa de bienes y servicios, como Suecia o Francia, y del promedio de los países de la Unión Europea (UE) (8,4%)*". MARTÍNEZ MATUTE, M. y PÉREZ, J.J. "La evolución del empleo de las Administraciones Públicas en la última década", *op. cit.*, pág. 3.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

TOTAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS EN TÉRMINOS PORCENTUALES			
Funcionarios	**Laborales**	**Otro personal**	**Suma Laborales y otro personal**
56.66%	23.4%	19.4%	42.84%

Fuente: Elaboración propia de los datos obtenidos del Registro Central de Personal. Ministerio de Política Territorial y Función Pública (Gobierno de España).

Fuente: Elaboración propia de los datos obtenidos del Registro Central de Personal. Ministerio de Política Territorial y Función Pública (Gobierno de España).

Llegados a este punto se hace necesario reseñar por nuestra parte que los datos que mostramos son las cifras oficiales y que, al parecer,

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

dentro de las CCAA y de las EELL (aunque también dentro de la AGE pero en menor medida) podría suceder que las cifras no sean las exactas y que pudieran aumentar en número, puesto que es bastante probable que el Registro aducido no dé cabida a todo ese personal laboral que forma parte de nuestras Administraciones derivado de una posible no comunicación exacta de datos exactos al Registro Central de Personal por parte de todas las AAPP de nuestro país[526]. Sobre todo porque al consultar los datos del Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las AAPP no queda claro su inclusión. Se habla de personal funcionario de carrera, de personal estatutario de los Servicios de Salud, de personal laboral sin especificar sus modalidades y, en la categoría de otro personal incluye al personal eventual, al personal interino y al personal funcionario de plazas no escalafonadas (categoría de funcionario declarado a extinguir por la Ley 30/1984, de agosto en su Disp. adic. 1ª).

Lo mismo sucede cuando analizamos las cifras de los empleados públicos que pertenecen a Organismos Instrumentales, Empresas Públicas, Fundaciones Públicas, Consorcios, etc.[527]. Sin contar, además,

[526] Así lo ponen de manifiesto los responsables de Recursos Humanos de las pequeñas y medianas EELL que hemos consultado de forma extraoficial. Y todo ello a pesar del que el artículo 35.2 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, establece el hecho de que incluso para el personal laboral no permanente, además de existir un registro de dicho personal en cada departamento, también habrán de ser comunicados dichos datos al Registro Central de Personal.

[527] Interesa señalar que la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, había reducido o aglutinado significativamente a este tipo de organismos públicos para evitar duplicidades y reducir el gasto público. No obstante así, tal y como recoge el Preámbulo del reciente Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (BOE núm. 341, de 13 de diciembre de 2020), se vuelven a rescatar "*… la figura de las agencias estatales como organismo público, permitiendo reintroducir en la Administración Pública una fórmula organizativa dotada de un mayor nivel de autonomía y de flexibilidad en la gestión, que cuenta con mecanismos de control de eficacia, y que promueve una cultura de responsabilización por resultados*". Rescate que se lleva a cabo mediante la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 (BOE núm. 341, de 31/12/2020). Concretamente, se refleja la cuestión en el artículo 18.1 a) de dicha LPGE 2021. Lo que deja abierta la puerta a una posible vuelta a la "*huída del Derecho administrativo*" que, para el caso en cuestión que venimos abordando, en materia de personal, ha sido una de las vertientes utilizadas en épocas pretéritas como mecanismos de

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

con todo aquel personal laboral que forma parte de nuestro empleo público -nos referimos a los indefinidos no fijos que no han accedido por los cauces legales sino vía jurisprudencial o vía subrogación empresarial-, un colectivo que, generalmente, parece que puede que no se suela tenerse en cuenta en los datos estadísticos puesto que, aunque formen parte del empleo público a todos los efectos, en puridad no se les considera como empleados públicos (al menos a efectos estadísticos por algunas AAPP).

En ese sentido, en los datos aportados en el Boletín Estadístico de Personal, tan sólo se hace una diferenciación del tipo de personal laboral de los organismos Autónomos por Ministerio de adscripción, donde sí que se incluye al laboral fijo, al temporal y al fijo discontinuo. También en el caso del personal laboral de las Agencias Estatales por Ministerio de adscripción, donde se hace una diferenciación entere personal laboral fijo y personal laboral temporal (aunque no se especifica nada sobre las posibles modalidades de temporalidad). Pero, sin embargo, al analizar la categoría de otro personal perteneciente también a los Organismos Autónomos por Ministerio de adscripción, nos volvemos a encontrar esa clasificación entre personal eventual, funcionario interino y funcionarios de plazas no escalafonadas, además de una categoría de personal vario que no se explica exactamente en qué consiste dicha categoría de personal. Tampoco podemos saber con exactitud si al hacerse referencial al personal laboral indefinido, puesto que dentro de dicha consideración se toma en cuenta al indefinido no fijo.

Por tanto, si llevamos a cabo un análisis del estado de la cuestión en términos porcentuales, y desgranando un poco más los datos obtenidos, en la AGE nos encontramos que, del total del personal a su

acceso al empleo público de nuestro país de una forma que podría considerarse como impropia desde el punto de vista del ordenamiento jurídico.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

servicio, un total del 81,56% son funcionarios, el 16,25% son laborales y un 2,19% entran dentro de la categoría de otro personal (estas dos últimas categorías suman un total del 18,44 % de los efectivos). Por parte de las CCAA tenemos un total del 58,45 % de funcionarios, el 9,46% de personal laboral y un total de 32,09% de otro personal (sumando estas dos últimas categorías un total del 41,55 %). Y, por último, en las EELL tenemos un total de 34,43 % de funcionarios, el 54,35 % de laborales y un 11,22 % dentro de la categoría de otro personal (estas dos últimas categorías suman un total del 65,57 %). Dato, como se puede observar, que es casi diametralmente opuesto al que hemos visto en la AGE el que se extrae del análisis estadístico de las EELL. Resultados todos ellos que, además –y tal y como hemos señalado-, puede que no reflejen el número exacto de personal de otras entidades del sector público de nuestro país[528].

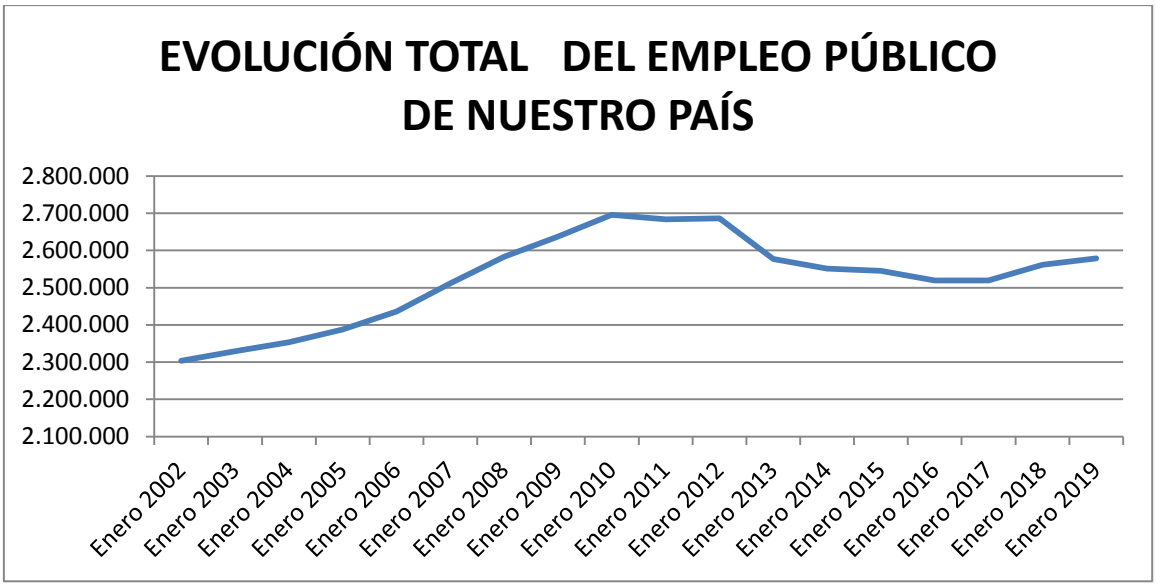
[528] También dejamos fuera de todo este análisis de los datos que venimos analizando los datos de los empleados públicos de los órganos constitucionales de nuestras Administraciones Públicas (personal de las Cortes Generales, Asambleas Legislativas, Tribunal de Cuentas, etc.). Las particularidades de dicho personal en relación a las Asambleas Legislativas Autonómicas es analizara por parte de: CANO SILVA, R. "El Estatuto del personal de las asambleas legislativas autonómicas, como reserva competencial en el ordenamiento jurídico derivado parlamentario", en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 101, mayo-agosto de 2018, págs. 151-170. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7267544 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

TOTAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS POR CATEGORÍAS EN TÉRMINOS PORCENTUALES			
AGE Y ORGANISMOS AUTÓNOMOS (507.830)			
Funcionarios	**Laborales**	**Otro personal**	**Suma Laborales y otro personal**
81.56%	16.25%	2.19%	18.44%
COMUNIDADES AUTÓNOMAS (1.339.11)			
Funcionarios	**Laborales**	**Otro personal**	**Suma Laborales y otro personal**
58.45%	9.46%	32.09%	41.55%
ENTIDADES LOCALES (575.405)			
Funcionarios	**Laborales**	**Otro personal**	**Suma Laborales y otro personal**
34.43%	54.35%	11.22%	65.57%

Fuente: Elaboración propia de los datos obtenidos del Registro Central de Personal. Ministerio de Política Territorial y Función Pública (Gobierno de España).

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA



Fuente: Elaboración propia de los datos obtenidos del Registro Central de Personal. Ministerio de Política Territorial y Función Pública (Gobierno de España).

Como se desprende de los datos analizados, son las EELL y las CCAA las que mayor número de empleados públicos poseen y, a lo que nos va a suponer para el hilo conductor de este trabajo, las que mayor número de empleados públicos en régimen laboral y de otras categorías de personal tienen en su haber (sobre todo, dentro de las EELL). Las CCAA y las EELL (sobre todo estas últimas), y la problemática que gira en torno a su personal, son parte del objeto principal de este trabajo de investigación como factor de desprofesionalización del sector público en nuestro país y, sobre todo y como hilo conductor de este trabajo de investigación, como factor preponderante en relación a la progresiva desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al mismo[529].

[529] Tesis de partida que se refuerza cuando se nos dice que "*La modalidad de empleo estatutario (funcionarios) prima claramente en la Administración Estatal y en las CC.AA., mientras que en las Administraciones Locales la mayor parte de empleados públicos son personal laboral*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 63. La conflictividad en el marco de las EELL llega hasta tal punto en relación a las modalidades fraudulentas de

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Contrastados estos datos con los que aporta la Encuesta de Población Activa (EPA-2º trimestre 2019)[530], observamos que en esos últimos 12 últimos meses "*el empleo* se ha incrementado *en 384.200 personas en el sector privado y en* 76.700 en el público[531]*".* Aumento que puede ser debido a la convocatoria de nuevas oposiciones y al incremento de las plantillas en las distintas AAPP desde el año 2015 aproximadamente, puesto que durante los largos años de crisis económica han sido muy escasas las convocatorias de oposiciones, más parcas aún las OEP[532] y casi nulo (en la mayoría de los casos nulo) el haberse cubierto las tasas de reposición de funcionarios[533]. Aunque en los últimos años (desde el 2015 hasta la fecha) las OEP han sido

---

contratación laboral que, la STS 602/2020 de 6 de julio, determina la existencia de una relación laboral y no de un contrato Civil de arrendamiento de servicios a varios técnicos de un Ayuntamiento que elaboraban informes para diversos expedientes administrativos, usando medios materiales puestos a su disposición por parte de la Entidad Local contratante, percibiendo una cantidad económica fija mensualmente y cumpliendo un horario establecido.

[530] Datos disponibles en: https://www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0219.pdf . Obsérvese al respecto de la cuestión: CCOO. *Notas sobre la Encuesta de Población Activa. Primer trimestre de 2019*. Madrid: Gabinete Económico de CCOO. Confederación Sindical de CCOO. Secretaría General. Gabinete Económico Confederal. 2019.

[531] La eliminación de las cursivas dentro de la cita es nuestra, al objeto de resaltar este dato en concreto.

[532] En todo lo relativo a las ofertas de empleo público véase: CHAVES, J.R. *Vademécum de oposiciones y concursos*, *op.cit.*, págs. 79-78.

[533] Dichas tasas de reposición son, en cierta manera, reactivadas por la LPGE 2021. En relación a las tasas de reposición dicha Ley, en base al artículo 19.Uno.7 establece que "*para calcular la tasa de reposición de efectivos el porcentaje de tasa máximo autorizado se aplicará sobre la diferencia entre el número de empleados fijos que, durante el ejercicio presupuestario anterior, dejaron de prestar servicios y el número de empleados fijos que se hubieran incorporado en el referido ejercicio, por cualquier causa, excepto los procedentes de ofertas de empleo público, o reingresado desde situaciones que no conlleven la reserva de puestos de trabajo. A estos efectos, se computarán los ceses por jubilación, retiro, fallecimiento, renuncia, declaración en situación de excedencia sin reserva de puesto de trabajo, pérdida de la condición de funcionario de carrera o la extinción del contrato de trabajo, o en cualquier otra situación administrativa que no suponga la reserva de puesto de trabajo o la percepción de retribuciones con cargo a la Administración en la que se cesa. Igualmente, se tendrán en cuenta las altas y bajas producidas por los concursos de traslados a otras Administraciones Públicas. No computarán como ceses los que se produzcan como consecuencia de procesos de promoción interna, salvo en los supuestos de acceso por este sistema al Cuerpo de Catedráticos de Universidad, en los términos previstos en el artículo 62. 2 de la Ley Orgánica 6/20021, de 21 de diciembre, de Universidades*".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

considerables, sobre todo la del año 2019[534]. O puede ser debido también –como venimos poniendo de relieve- al abuso de prácticas fraudulentas dentro de nuestras AAPP que provocan un sobredimensionamiento de las plantillas de las distintas Administraciones, contando, además, con la tolerancia normativa que permite regularizar estas situaciones en nuestro país[535]. En ese sentido, parece que en época de crisis económica el sector público ha absorbido gran parte de personal que habitualmente formaba parte del sector privado. La mayoría de ellos bajo la consideración de indefinidos no fijos y con el dato importante de que, no todos ellos tienen reconocida dicha categoría vía jurisprudencial[536].

De lo que se desprende que, durante los años de dura crisis en nuestro país, el empleo público ha aumentado con respecto al privado (de ahí la manifestación por nuestra parte *ut supra* de la contrariedad de los datos)[537]. Es decir, nuestras AAPP han asumido mucho personal en

[534] Véase el Real Decreto 211/2019, de 29 de marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2019. Documento disponible en: https://administracion.gob.es/pag_Home/empleoBecas/empleo/Ofertas-de-empleo-publico/OfertasEmpleoPublico2019.html). Dicho Real Decreto vino de la mano del Acuerdo de la Comisión Técnica de la Temporalidad y Empleo en materia de Oferta de Empleo Público para el año 2019: A dicho acuerdo se puede acceder a través de: https://administracion.gob.es/pag_Home/dam/jcr:68bdbbcf-8124-4a0d-91de-828639a65252/AcuerdoOEP2019.pdf .

[535] Nos referimos a los procesos legales de consolidación de empleo público de los que hablaremos más adelante en este trabajo fomentados por las Leyes de Presupuesto General del Estado de los años 2017, 2018 y 2021 respectivamente; además de lo que ya contemplaba el EBEP de 2007 y el TREBEP de 2015 para el caso en cuestión.

[536] Según los datos del INAP respecto al año 2017, y también a modo de datos de contraste, "*la plantilla pública representa el 16,7% del total de asalariados de España. El porcentaje ha aumentado en los últimos años por la fuerte destrucción de empleo registrada en el sector privado*". Aun así, en ese año, España contaba con menos empleados públicos que la media de la OCDE. Resaltar de esos datos aportados por parte de la OCDE algo que nos llama poderosamente la atención sobre esos datos, que es que "*allí donde hay menos ocupados y una mayor tasa de paro, el peso del sector público sobre el total es mayor*". Dato muy interesante y a tener muy en cuenta cuando hablamos del sobredimensionamiento de las plantillas en las EELL. Sobredimensionamiento que viene de la mano de la problemática del acceso a la función pública que venimos analizando.

[537] Además de todo ello, ha de señalarse otro gran problema del que adolece nuestra Administración: el envejecimiento de la plantillas. Según datos del Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), "*España es el tercer país de la OCDE* (...) *con una plantilla*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

sus filas para paliar el duro revés del desempleo durante la crisis, lo que contrasta con la paralización de los procesos selectivos y el no cumplimiento efectivo de las tasas de reposición en el marco de nuestras instituciones[538]. Cuestión esta que parece que va a adquirir unos tintes ciertamente similares debido a la reciente rehabilitación que ha contemplado la LPGE 2021 en relación a las ya anunciadas Agencias para el desarrollo de los PERTES contemplados en el RD-ley 36/2020. La necesaria colaboración público-privada para la resiliencia y la recuperación económica parece que va a ir acompañada de un claro aumento del personal en el marco del empleo público, de forma que es posible que el empleo público de nuestro país vuelva a asumir al personal que no opere en el sector laboral de la empresa privada[539].

En relación con la franja temporal que venimos analizando como momento temporal más oportuno de contraste en cuanto al hilo conductor de este apartado del trabajo, si ponemos en relación todos estos datos con el gasto público de la nación, de acuerdo con esos mismos datos ya analizados, podemos observar que *"… el gasto público en España se ha duplicado pasando de representar el 24,4% en 1975 a representar el 45% en 2010*"[540]: Datos muy importantes todos ellos y a

---

pública más envejecida"; teniendo "*el 35% de los empleados de la Administración central más de 55 años"*. Ha sufrido pues, nuestro país en relación al empleo público; "*un proceso de envejecimiento*" muy acelerado Al respecto de esta cuestión véase: JIMÉNEZ ASENSIO, R. "El (inaplazable) relevo generacional en las Administraciones públicas: desafíos en un entorno de revolución tecnológica y de crisis fiscal como consecuencia de la pandemia de 2020", en *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 13, 2019, págs. 85-131.

[538] "*El porcentaje de empleados públicos sobre el total de personas ocupadas en España llegó a sus máximos históricos en plena crisis económica, alcanzando el 18% de la población empleada en el 2012*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 39.

[539] En ese línea, "*el porcentaje de empleados públicos sobre el total de ocupados aumenta a lo largo de la crisis económica*" (haciendo referencia a la crisis que se inicia en el 2008 y que se mantiene aproximadamente hasta el 2015). Y siguen los autores manifestando que: "*… esto se debe, principalmente, a que la destrucción del empleo privado es muyo mayor que la reducción de empleo público*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 59.

[540] BASE DE DATOS. FRANCIS LEFEBVRE. Memento Empleado Público, *op. cit.*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

tener muy en cuenta a la hora de reforzar las tesis que vamos a plantear durante este trabajo de investigación; puesto que si analizamos el porcentaje del gasto público[541] en el PIB de nuestro país en 2019, podemos comprobar que este asciende a un total de 523,441 millones de euros[542] del total del PIB de la nación (el 42,10%); cifra que representa la importante cantidad de 1.244.772 millones de euros[543].

Todo lo anteriormente expuesto nos aporta una imagen gráfica del gran aumento de empleados públicos en el seno la Administración Estatal, de las CCAA[544] y de las EELL en nuestro país[545]. Como se

[541] Al objeto de aportar datos de contraste en relación al asunto que venimos analizando, para MARTÍNEZ MATUTE Y PÉREZ, remarcando el hecho de que las AAPP son "*actores relevantes del mercado de trabajo nacional*", en relación al gasto público nos vienen a decir que, "*el gasto salarial de las Administraciones Públicas (AAPP) en España supuso en 2016, según la Contabilidad Nacional (CN), algo más del 20% de la remuneración de los asalariados del total de la economía, y un 25% del gasto público total, mientras que el porcentaje de asalariados públicos sobre el total de empleados de la economía se situó por encima del 15%. Estas cifras resultan similares a las de las principales economías avanzadas de la OCDE*". MARTÍNEZ MATUTE, M. y PÉREZ, J.J. "La evolución del empleo de las Administraciones Públicas en la última década", *op. cit.* pág. 1.

[542] Datos disponibles en: https://datosmacro.expansion.com/pib/espana?anio=2019 .

[543] En ese sentido, y con el objeto de aportar datos del año inmediatamente anterior, "*en 2018, el gasto público español supuso el 41 % del PIB español y la parte gestionada por la Administración central y la Seguridad Social (S. S.) no llega a la mitad. Las CC. AA. son hoy responsables de más de un tercio del gasto en España y más del 50 % del empleo público. Sumados a los empleados dependientes de las corporaciones locales (…), ocho de cada diez empleados en el sector público español se hallan en las administraciones subcentrales*", en LAGO PEÑAS, S. *40 años de descentralización en España (1978-2018): balance y perspectivas*, *op. cit.*, págs. 51-52. Un acercamiento a ese tipo de análisis –desde el punto de vista del análisis económico de la situación- es el que se lleva a cabo en: LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz, op. cit.*, págs. 45-49. Véase también el tratamiento otorgado en esa misma línea a los empleados públicos de nuestro país por parte de: MALO, M.A.; GARRIDO, L. y CUETO, B. "El empleo público en España", en *Dos ensayos de actualidad sobre la economía española*, Madrid, Fundación de Cajas de Ahorros (FUNCAS), 2011, págs. 79-258. Disponible en: https://www.funcas.es/publicaciones/Sumario.aspx?IdRef=9-08005 .

[544] En relación al gasto público, y concretamente en la Comunidad Autónoma Andaluza, véase el interesante trabajo de: PÉREZ-DOMÍNGUEZ, F. "Avances y desarrollos pendientes a más de diez años del Estatuto de Autonomía: Evaluación de políticas públicas y eficiencia del gasto público en Andalucía", en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 101, mayo-agosto de 2018, págs. 105-149. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7267543 .

[545] "S*i se mide el número de empleados de las AAPP en relación con el gasto público total, el número de empleados públicos por millón de euros gastado en España (6,2) resulta ser superior al de los tres países mayores de la zona del euro, esto es, Francia, Italia y Alemania (4,1 en promedio), aunque inferior al de otros países como Grecia, Portugal y Suecia (7 en*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

desprenden de los datos estadísticos analizados, la complejidad y la heterogeneidad de nuestro sistema de empleo público también se reflejan en los mismos, y también la problemática de sus altas tasas de temporalidad (de la que no escapa el sector público empresarial, fundacional, etc.[546]). Punto de partida el del análisis de los datos que nos ayudará a entender mucho mejor tanto la complejidad como la enorme dimensión que obtiene la problemática que venimos abordando: la contratación temporal como factor de desprofesionalización de las AAPP y, sobre todo, la progresiva y cada vez más atenuada y –nos aventuramos a decir más "*socialmente*" aceptada- desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo de nuestro país[547].

Para Losada *et alii*, el comportamiento del empleo público de nuestro país en la pasada crisis económica "*indica un primer indicio de flexibilidad del empleo público después de un nivel de estabilidad casi monolítico durante décadas".* Aunque, para estos autores, es una flexibilidad centrada, sobre todo, *"en las Administraciones Locales y en la Administración Pública Estatal, y sobre todo centrada en los colectivos no funcionariales, es decir, los contratados laborales y otros colectivos*

---

promedio). Esta ratio se redujo, con carácter general, en la UE con respecto al año 2007, situándose en 2015, en promedio, en 9,3", en MARTÍNEZ MATUTE, M. y PÉREZ, J.J. "La evolución del empleo de las Administraciones Públicas en la última década", *op. cit.,* pág. 3. Véase DOMÉNECH PACUAL, G. "Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho", en *Revista de Administración Pública*, 195, 2014, págs. 99-133.

[546] En cuanto al sector público español, "*en el caso particular de España, la suma del empleo de las empresas públicas (0,7% de la población activa) y AAPP (13,1% de la población activa) correspondiente a 2011 resultó similar a la de países como Alemania y Suiza, que, si bien empleaban menos efectivos en el sector AAPP, presentaron un sector público corporativo más abultado. Los valores para España resultan inferiores al promedio de los 30 países considerados en las dos dimensiones analizadas. Dicho promedio se situó en el 14,5% en el caso del empleo de las AAPP y en el 4,6% en el de las empresas públicas*". MARTÍNEZ MATUTE, M. y PÉREZ, J.J. "La evolución del empleo de las Administraciones Públicas en la última década", *op. cit.,* pág. 3.

[547] A mayor abundamiento sobre estas cuestiones véase: LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. Y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 64.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

interinos o eventuales". Afirmación que nos lleva a plantearnos, y después de todo el análisis vertido a lo largo de todo este capítulo, una serie de preguntas retóricas al respecto de todo lo que venimos abordando: ¿no denotaría todo ello una clara intencionalidad por parte de nuestros gobernantes de no solucionar la cuestión? ¿No es posible que se pueda extraer de todo el análisis que, a pesar de los discursos políticos, la realidad es la contraria a lo que se manifiesta? ¿No es posible que llevemos asistiendo a lo largo de décadas a un proceso de laboralización encubierta de nuestras AAPP [548]? ¿Y no es posible, además, que ese proceso de laboralización[549] encubierta sea realmente deliberado en una clara intencionalidad de un cambio de régimen jurídico del empleo público orientado hacia una mayor flexibilidad? ¿Y no es posible que esa clara flexibilización encubierta y ese posible cambio de régimen jurídico vaya orientado también hacia una menor objetividad de nuestras instituciones de manera que sean más proclives y cercanas a la línea política de los ejecutivos de cada ciclo político? ¿Y no es posible que, para todo ello, la clave sea la relajación y/o el bordeamiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el empleo público de nuestro país?

Como observamos y observaremos, una cuestión hartamente compleja y no menos delicada, puesto que están en tela de juicio los

[548] Obsérvese el tratamiento de la laboralización otorgado en su momento por parte de: DEL SANZ, S. "La laboralización de la Función Pública: del contrato laboral para trabajos manuales al contrato de Alta Dirección", en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 133-182. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5698 . Sobre la bibliografía al respecto de la laboralización en ese momento véase el interesante trabajo de: CANTARERO MARTÍNEZ, J. "Bibliografía sobre laboralización de la función pública", en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 349-364. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5415 .

[549] Sobre el ya antiguo proceso de laboralización de las Administraciones Públicas véase: GRAU MORANCHO, R. *Laboralización de las Administraciones Públicas*, Madrid, Editorial Trivium, 1998.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

preceptos constitucionales considerados como fundamentales en nuestra Carta Magna.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

CAPÍTULO TERCERO

IGNORANCIA Y DESNATURALIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE IGUALDAD, MÉRITO Y CAPACIDAD

I.- LA NOTABLE IMPORTANCIA DE LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE IGUALDAD, MÉRITO, CAPACIDAD Y PUBLICIDAD EN RELACIÓN AL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO

La entrada en vigor de la CE de 1978[550] en nuestro país supone un antes y un después en el desarrollo de nuestra sociedad en general y de nuestro ordenamiento jurídico en particular. Proveníamos de un régimen dictatorial en el que las libertades públicas estaban ciertamente limitadas en muchos aspectos. A pesar de que el aperturismo del régimen en sus últimos años dio cierto margen a la sociedad en general, no es hasta la entrada en vigor de nuestra Carta Magna cuando se vislumbra un cambio total para el conjunto de nuestra sociedad y, en particular, en lo relativo al régimen jurídico del acceso al empleo público.

En ese sentido, y por lo que se refiere al objeto de este trabajo, la introducción de los preceptos constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo [551] público provocó un cambio

[550] El modelo constitucional de función pública es analizado por parte de: PARADA VÁZQUEZ, R., FUENTETAJA PASTOR, J.A. *Derecho de la función pública*, *op. cit.*, págs. 123-160.

[551] Véase el interesante trabajo de: SÁNCHEZ PÉREZ, J. "El principio constitucional de igualdad de trato en el empleo público", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 193-206. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

sustancial y de suma importancia que nos hizo pasar de un régimen basado en el *spoil system* al de *merit system*[552]. Es decir, se pasa de un sistema denominado de "*botín*" (por medio del cual se asignaban los puestos dentro de las Administraciones en base a prácticas partidistas por medio de las cuales los militantes y simpatizantes accedían al empleo público) a un sistema de méritos mediante el cual el acceso a nuestras instituciones partía de un precepto constitucional basado en la igualdad, en el mérito y en la capacidad de los aspirantes. Cambio de sistema fundamental que va orientado a un buen desarrollo democrático de nuestra sociedad en general y de nuestras Administraciones en particular[553].

No obstante todo ello, esos principios y derechos fundamentales en relación al acceso al empleo público de nuestro país[554], desde el punto de vista del ordenamiento constitucional -tal y como venimos poniendo de manifiesto- han sufrido a lo largo de más de 40 años de democracia ciertos "*agravios*" derivados tanto de la interrelación normativa -que ha permitido cierto bordeamiento de los mismos- como de la mala *praxis* llevada a cabo por parte de los responsables de nuestras Administraciones (en ocasiones, de una forma deliberada, tal y como

---

2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

[552] Aun así, y a pesar de todo ello, en palabras de GARCÍA GARCÍA, la normativa en vigor, y haciendo especial hincapié en el EBEP, "*adolece en algunos extremos (…) de la falta de contenido sustantivo suficiente para concretar las exigencias básicas que requiere la regulación de esta materia*". GARCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", *op. cit.*, pág. 131.

[553] Obsérvese el interesante trabajo antes de la reforma introducida por parte del EBEP de 2007 en: FUENTETAJA PASTOR, J. A. "Selección de personal al servicio de las Administraciones Públicas: perspectivas de una reforma", en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, número 16, 2000, págs. 173-202. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=170571 .

[554] Véase al respecto del acceso al empleo público: CHAVES, J.R. *Vademécum de oposiciones y concursos*, *op. cit.*, págs. 33-62.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

viene poniendo de relieve la crítica doctrinal)[555]. Todo ello no ha conllevado sino una desnaturalización de los principios constitucionales considerados como fundamentales, y a una desprofesionalización de nuestras AAPP puesto que, al no ser seleccionados los más capacitados, el funcionamiento de la misma se plantea como deficitario y, por ende, también la objetividad e imparcialidad que ha de regir el funcionamiento de nuestras instituciones se ha visto ciertamente "*dañada*"[556]. Un problema, sin duda, de notable consideración teniendo en cuenta que el acceso al empleo público en nuestra Constitución es considerado como un derecho fundamental en el art. 23.2 con un nivel máximo de protección[557].

Como ya hemos anunciado, la CE de 1978 perfila un modelo de Administración Pública descentralizado en tres niveles administrativos[558]:

[555] Muy importante, tanto por su tratamiento extenso y detallado, así como por su claridad expositiva en todo lo relativo al acceso al empleo público en nuestro país, es el análisis que se hace del mismo en: FERNÁNDEZ DELPUECH, L. *Una reconstrucción del mérito y capacidad en el acceso al empleo público*, Madrid, Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado (Colección Derecho Público 2), 2015. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2015-55 .

[556] Un análisis jurisprudencial hasta el año 2011 del principio de objetividad en la Función Pública es analizado por parte de: GUILLÉN-CARAMÉS, J. y FUENTETAJA PASTOR, J. "El principio de objetividad en la Función Pública (un análisis desde la jurisprudencia)", *op. cit.*, págs. 151-182.

[557] Como derecho fundamental es también considerado el derecho a la intimidad. Un tratamiento oportuno del mismo desde la perspectiva del empleado público es el que se desarrolla por parte de: GONZÁLEZ DEL PATTO, R.M. "Los Derechos a la intimidad y a la protección de datos personales de los empleados públicos en la era digital", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español. Cuestiones actuales y puntos críticos*, *op. cit.*, págs. 121-160. Ese mismo tratamiento desde la perspectiva del derecho comparado italiano es tratado por: DESSI, O. "El derecho a la intimidad del empleado público", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español, op.cit.*, págs. 3-16.

[558] Dicha distribución se perfila en el Título VIII de la misma donde, en el Capítulo Primero (arts. 137-139), se establecen los principios generales. Por su parte, la Administración Local es tratada en el Capítulo Segundo (arts. 140-142). Por último, el Capítulo Tercero contiene todo lo relativo a las Comunidades Autónomas (arts. 143-158). Destacar el art. 139 donde en su apartado 1 se nos viene a decir que todos los españoles "*tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado*". Precepto este que adquiere especial relevancia, no sólo por la igualdad de derechos manifestada, sino porque esa igualdad ha de ser una cuestión que ha de discurrir a lo largo de todo el territorio del Estado. Lo que en entrará

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

AGE, CCAA -derivados de las competencias asumidas vía EEAA[559]- y las EELL[560]. Dicha descentralización[561] dota a nuestras Administraciones de gran autonomía y flexibilidad para el desarrollo de sus competencias, pero también aporta una gran complejidad que deriva -en demasiadas ocasiones- en una enorme litigiosidad (sobre todo en materia de empleo público que es el tema que venimos abordando)[562]. Dentro de esta estructura administrativa –y para complicar un poco más las cosas- también nos encontramos con entidades con personalidad jurídica dependientes o vinculadas a las diferentes AAPP que forman parte de

---

en colisión –como ha sucedido en algunas ocasiones- con el hecho de que se haya intentado introducir en el seno de algunas convocatorias de selección en tiempos pasados el parámetro de la municipalidad como factor que aporta mayor puntuación en el proceso de selección, o como factor determinante para el acceso a esa convocatoria. Práctica esta que se intentó utilizar en ciertos momentos pretéritos por parte de algunos Ayuntamientos como mecanismo anticonstitucional para poder favorecer a ciertos sectores en el acceso al empleo público de nuestro país.

[559] En materia de competencias autonómicas en lo relativo a la función pública en nuestro país, concretamente en lo relativo a las competencias asumidas por Cataluña –aunque el tronco común es general para el resto de autonomías-, véase el interesante estudio de: CASTILLO BLANCO, F.A. "L'Estatut bàsic de l'empleat públic: les competències autonòmiques", *op. cit.*, págs. 21-46.

[560] Las competencias en el caso de las EELL, además lo establecido en la CE y en los EEAA, vienen derivadas de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local. Para muchos autores sería conveniente una reforma de la legislación local al objeto de terminar de definir las competencias de las EELL derivadas de la relación con las CCAA. En ese sentido, se ha llevado a cabo recientemente por parte del Grupo Parlamentario Socialista una Proposición no de ley sobre la elaboración del Estatuto Básico de los Municipios de Menor Población, para su debate en la Comisión de Política Territorial y Función Pública (Proposición no de Ley número 161/001839, de fecha 22 de enero de 2021). Disponible en: https://habilitados-nacionales.com/wp-content/uploads/2021/02/2021.01.22-Boletin-Oficial-de-las-Cortes-Generales.pdf . Véase el análisis vertido de dicha proposición por parte de: BURGAR ARQUIMBAU, J. M. "Primeros apuntes en torno a la Proposición no de Ley para la elaboración de un Estatuto Básico de los Municipios de Menor Población", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, La Ley 1592/2021, 10 de Febrero de 2021. Documento Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Error.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtJTErNcc5PSQ1JrSixdS0qyi8KLcoBAK9v7WkWAAAAWKE .

[561] Sobre esta cuestión, y centrado en la función pública, *vid in extenso*: PARADA VÁZQUEZ, R., FUENTETAJA PASTOR, J.A. *Derecho de la función pública*, págs. 229-254.

[562] En cierta forma, el desarrollo tanto legal como reglamentario en materia de acceso a la función pública por parte de nuestras autonomías lo que ha venido es a reproducir en el marco de su normativa tanto el desarrollo legal como reglamentario estatal. En el caso de las EELL, además de lo contemplado en la Ley de Bases de Régimen Local, derivado de ese limitado papel –aunque podrían desarrollar ciertos reglamentos derivado de sus competencias- lo normal es que hayan asumido el desarrollo de sus respectivas CCAA.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

ese inmenso sector público institucional que también plantea toda una serie de controversias y litigiosidades en relación al hilo conductor de este trabajo. Entes instrumentales reguladas por el derecho mercantil y/o civil que forman parte de del entramado administrativo de nuestro país, y que juegan un papel importante dentro del desarrollado sector público institucional (cuestión que analizaremos con más detalle *ut infra* en otros capítulos de este trabajo y de la que ya hemos venido introduciendo ciertos aspectos relevantes a lo largo del mismo)[563].

En ese sentido, nuestro modelo de Administración y de función pública está basado en el servicio al ciudadano y en la necesaria objetividad e imparcialidad que han de cumplir tanto la Administración como sus empleados *ex* art. 103.1 de nuestra Carta Magna[564]. La dicción literal del precepto indicado nos dice que, "*la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales*[565] *y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho*". Cabe destacar en la línea argumentativa de este trabajo, que el principio de eficacia se puede poner en riesgo si los empleados públicos seleccionados no lo han sido bajo el prisma de los preceptos

[563] Sociedades públicas instrumentales y fundaciones, entre otras, donde, como mínimo, el 51% del capital o de representación forma parte de una Administración Pública. Así se recoge en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 en su art. 18.1f), donde se entiende que –en relación a las sociedades mercantiles- serían consideradas como tales "*aquellas en las que la participación, directa o indirecta, en su capital social de las Administraciones y entidades enumeradas en este artículo sea superior al 50 por ciento. En el sector público estatal se considerarán como tales las reguladas en el artículo 111.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público*".

[564] "*El principio de objetividad informa la Función Pública como institución pública, trascendiendo sus tradicionales consecuencias de neutralidad e imparcialidad exigidas a los funcionarios. Afecta decisivamente a todos los aspectos de su régimen jurídico, tanto en su regulación normativa como en las concretas decisiones de gestión de recursos humanos*.", en GUILLÉN-CARAMÉS, J. y FUENTETAJA PASTOR, J. "El principio de objetividad en la Función Pública (un análisis desde la jurisprudencia)", *op. cit.*, pág. 151.

[565] *Vid*. BERZOSA LÓPEZ, D. "El principio de servicio objetivo a los intereses generales en la Constitución y su traducción legislativa", en *Documentación Administrativa*, número 289, enero-abril de 2011. págs. 43-56. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4409643 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

constitucionales de nuestro ordenamiento jurídico (que son los parámetros introducidos para velar por el funcionamiento adecuado de nuestras Administraciones). Lo que se encuentra directa y estrechamente vinculado también al principio de objetividad[566] con el que han de actuar nuestras instituciones[567]. El hecho de no acceder al empleo público de una forma legalmente establecida sino por medio de técnicas más cercanas al *spoil system* que al de *merit system* pueden poner en riesgo también esa necesaria objetividad que han de desarrollar nuestras instituciones. Sin contar con el agravio que se comete en contra de los derechos fundamentales recogidos en nuestra Carta Magna[568].

Todo lo anterior entronca de una forma directa con los principios constitucionales de igualdad (arts. 9.2 y 14 CE) y, en el caso concreto que nos ocupa, además, con los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública (ver arts. 103.3 y 23.2 de la CE[569] y arts. 1.3.

---

[566] Véase al respecto de la cuestión: MIGUEZ MACHO, L. "El principio de objetividad de la Administración. Presentación.", en *Documentación Administrativa*, número 289, enero-abril de 2011. págs. 11-17. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10066 .

[567] "*De esta manera, la objetividad en la Función Pública se despliega tanto sobre su dimensión organizativa (lo que tradicionalmente se denomina «relación orgánica» y que se desborda en toda la vertiente estructural del aparato burocrático de las Administraciones Públicas) como sobre su vertiente subjetiva, es decir, sobre la relación de servicio que constituye el núcleo de derechos y obligaciones del estatuto funcionarial. La imbricación de ambas perspectivas determina la configuración institucional de una Función Pública que posibilite a los funcionarios servir con objetividad e imparcialidad los intereses generales.*" GUILLÉN-CARAMÉS, J. y FUENTETAJA PASTOR, J. "El principio de objetividad en la Función Pública (un análisis desde la jurisprudencia)", *op. cit.*, pág. 152.

[568] Desde la perspectiva estrictamente constitucional, el sistema de derechos y libertades fundamentales es ampliamente tratado por parte de: BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.). *Manual de Derecho Constitucional (Vol. II),* Madrid, Editorial Tecnos, Decimotercera edición, 2017 (12ª edición), págs. 33-90.

[569] "*Por lo tanto, puede afirmarse que el art. 23.2 CE garantiza que las normas que regulen los procesos selectivos no puedan establecer diferencias entre los participantes que carezcan de una justificación objetiva y razonable y que no sean desproporcionadas, que los requisitos de acceso y criterios de selección se dispongan en términos generales y abstractos, y, además, que se encuentren referidos a los principios de mérito y capacidad*.". GUILLÉN-CARAMÉS, J. y FUENTETAJA PASTOR, J. "El principio de objetividad en la Función Pública (un análisis desde la jurisprudencia)", *op. cit.*, pág. 157.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

a), b) y e) del TREBEP)[570]. En relación al mencionado art. 9.2 de nuestra Constitución nos viene a decir el precepto aducido que "*corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*". Por su parte, la igualdad material se pone de manifiesto dentro de los preceptos constitucionales considerados como fundamentales en el art. 14 anteriormente referenciado. De la redacción del precepto -que ejerce como pórtico para el resto de derechos fundamentales- se nos viene a decir que todos los españoles "*son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*"[571]. Se destaca -a lo que nos interesa para el caso- la desigualdad real en caso de bordeamiento y desnaturalización de los preceptos contemplados en nuestra Carta Magna en relación al acceso al empleo público de nuestro país por falta de capacidad o mérito y, por supuesto, por falta de publicidad[572],que impediría el acceso al empleo público, puesto que un uso desajustado al

[570] Un tratamiento sobre los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público en nuestro país (y también durante la vida laboral de los empleados públicos –su carrera administrativa-), además de algunas de las controversias que se pueden plantear en el acceso y que nos parece muy acertado, es el que se hace en: GARCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", *op. cit.*, *passim*. En dicho trabajo, se hace referencia al hecho de que "*los principios de mérito y capacidad son los únicos parámetros que dotan de contenido al principio de igualdad en el acceso a la función pública"*, pág. 133.

[571] El principio de igualdad es oportunamente abordado por parte de la doctrina constitucional en: BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.). *Manual de Derecho Constitucional (Vol. II), op. cit.*, págs. 91-113.

[572] "*El principio de publicidad, en su manifestación más genérica, se encuentra ligado a otros mandatos constitucionales como los son el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE y el principio de objetividad que para toda actuación de las Administraciones Públicas predica el art. 103.1 del texto constitucional*". GUILLÉN-CARAMÉS, J. y FUENTETAJA PASTOR, J. "El principio de objetividad en la Función Pública (un análisis desde la jurisprudencia)", *op. cit.*, págs. 164-165.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

ordenamiento jurídico implicaría una clara discriminación para con los aspirantes al puesto.

En ese sentido, las condiciones de igualdad del individuo reales y efectivas se cuestionan puesto que, en ocasiones, no se cumple tampoco con lo estipulado en el art. 23.2 de nuestra Constitución cuando nos dice que los ciudadanos aspirantes tienen "*derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes*"[573]. Cuestión que, como vemos, ha sido aplicada con ciertos matices que no se ajustan y desnaturalizan los preceptos contenidos en nuestra Carta Magna. Y es que el art. 23.2 de la CE es el que de una forma clara, patente y manifiesta expresa esa igualdad en relación al acceso al empleo público de nuestro país, configurándolo como un derecho fundamental con niveles de máxima protección en nuestro ordenamiento constitucional[574], pero no por ello deja de incurrirse en su incumplimiento efectivo. Todo lo anteriormente expuesto entronca con el art. 103.3 de la Constitución, precepto que nos viene a decir que será mediante ley el mecanismo por el cual se "*regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su*

[573] En ese sentido, el EBEP "*es una norma cuya formulación se realiza en gran medida a través de principios. Así sucede en el caso del acceso a la función pública, en donde los principios de igualdad, mérito y capacidad y la interpretación que el Tribunal Constitucional ha efectuado sobre ellos constituyen el eje central de la regulación efectuada por la citada norma sobre esta materia. Tales principios no sólo resultan de aplicación en el acceso a la función pública, sino que prolongan su vigencia a lo largo de la vida funcionarial y se hacen sobre todo patentes en la regulación de los sistemas de provisión de puestos de trabajo y en el sistema de carrera administrativa y de promoción interna*". Así se manifiesta en: GARCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", *op. cit.*, pág. 129.

[574] Como derecho fundamental también está considerado de la libertad de expresión. En el marco del empleo público español, dicho derecho es oportunamente tratado por parte de: MOLINA HERMOSILLA, O. "Libertad de expresión y libertad religiosa de los funcionarios públicos", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español, op. cit.*, págs. 221-244.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades[575] *y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones*" [576]. Ha de resaltarse de este precepto la reserva legal que el texto constitucional realiza para la regulación del acceso en condiciones de cumplimiento con los principios de mérito [577] y capacidad. Precepto este directa y estrechamente conectado con la necesaria garantía que se ha de tener en cuenta para que los empleados públicos lleven a cabo sus funciones con los máximos parámetros de imparcialidad y objetividad. Como ya apuntábamos, los derechos fundamentales establecidos en los arts. 14 y 23.2 (Sección I, Capítulo II, Título I), gozan de tutela judicial reforzada a través de procedimiento basado en principios de preferencia y sumariedad y, en último término, a través del recurso de amparo ante el TC[578]. Garantías de máxima protección conforme al art. 53.2 de la CE que nos viene a decir que, como garantía de las libertades y derechos fundamentales, cualquier ciudadano "*podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento*

[575] El régimen de incompatibilidades es oportunamente tratado por parte de: PARADA VÁZQUEZ, R., FUENTETAJA PASTOR, J.A. *Derecho de la función pública*, *op. cit.,* págs. 499-528.

[576] "*Esta imparcialidad de los funcionarios públicos, obviamente, trasciende la generalidad de las reglas del procedimientos administrativos (articulada a través de las reglas de abstención y recusación) para concretarse en la neutralidad absoluta del funcionario en el desempeño de sus obligaciones, de manera que el fundamento y finalidad de su actuación sean exclusivamente el interés general y la estricta legalidad de sus decisiones, sin acepción de personas, grupos, partidos políticos o gobiernos*". GUILLÉN-CARAMÉS, J. y FUENTETAJA PASTOR, J. "El principio de objetividad en la Función Pública (un análisis desde la jurisprudencia)", *op. cit.*, pág. 152.

[577] Véase PRATS I CATALÁ, J. "Los fundamentos institucionales del sistema de mérito: la obligada distinción entre función pública y empleo público", *Documentación Administrativa*, número 241-242, enero-agosto de 1995, págs. 11-60. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5394/5448 .

[578] Sobre esta cuestión en vía contencioso-administrativa, véase DELGADO SANCHO, C.D. *Recurso de amparo: demanda de amparo ante la jurisdicción contencioso-administrativa y ante el Tribunal Constitucional*, A Coruña, Colex, 2020.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional".

Parece quedar, claro pues, dentro de nuestra Carta Magna el hecho de que los españoles han de acceder al empleo público de nuestro país en estrictas condiciones de igualdad mediante el sistema de mérito y capacidad[579]. Esa igualdad material, y en relación al acceso al empleo público de nuestro país, se encuentran claramente puestas de manifiesto en el marco de los derechos fundamentales que ostenta nuestra Constitución. Pero todo ello, sin embargo, ha venido sufriendo a lo largo de más de 40 años de democracia una serie de avatares de los que ya hemos venido haciendo referencia y de los que vamos a hacer más y mayor hincapié a lo largo de todo este trabajo de investigación. Lo que no hace sino plantear el hecho de que nuestros preceptos constitucionales vienen sufriendo un proceso de desnaturalización que ponen en riesgo, no sólo el cuestionamiento de nuestro ordenamiento constitucional de manera indirecta sino que, también, vienen introduciendo un fuerte factor de desprofesionalización en el seno de nuestras instituciones derivado de ese incumplimiento de los preceptos considerados como fundamentales en el seno de nuestro ordenamiento constitucional[580]. Al no seleccionarse los más preparados de una forma objetiva se corre el riesgo de incurrir en una grave desprofesionalización de nuestras Administraciones. Y no sólo eso, sino que la necesaria y constitucionalmente contemplada objetividad con la que han de

[579] Dichos preceptos constitucionales son extensa y oportunamente tratados por parte de: FERNÁNDEZ DELPUECH, L. *Una reconstrucción del mérito y capacidad en el acceso al empleo público*, *op. cit.,* págs. 33-98.

[580] No hay que olvidar que, según pone de manifiesto GARCÍA GARCÍA, nuestra Carta Magna "*impone también un modelo de función pública caracterizado por la profesionalización (el mérito y la capacidad)*". GARCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", o*p. cit.*, págs. 142-143. *Vid in extenso* sobre nuestro modelo de función pública el trabajo de: PIÑAR MAÑAS, J. L. "Presentación: El modelo de función pública como sistema complejo y abierto", en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 5-20. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5404 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

desarrollar sus funciones las mismas pueden verse seriamente cuestionada.

Todo lo anteriormente expuesto viene a ser reforzado bajo el prisma de la transparencia que es reflejado en el art. 105 b) de la CE. Este precepto constitucional, considerado en el sentido más amplio del término de "*acceso a la información*", ha sido desarrollado por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. A pesar de no ser considerado dentro de nuestro ordenamiento constitucional como precepto fundamental, sí que adquiere una notable y relevante importancia -desde nuestro punto de vista, puesto que la transparencia está estrechamente ligada con la publicidad. Y no sólo con ésta última, sino que con todo lo que acompaña y rodea a cualquier proceso de selección[581].

Como se puede comprobar, un buen número de artículos de nuestra Constitución son los que hacen referencia -de forma expresa o indirecta- al acceso a la función pública de nuestro país en estrictas condiciones de igualdad con el único objetivo de procurar las mismas oportunidades a todos los ciudadanos y, de paso, procurar así el cumplimiento de la estricta objetividad e imparcialidad que se le presupone a nuestras Administraciones[582]. Lo que no ha sido óbice para que, a lo largo varias décadas, dichos preceptos constitucionales hayan sufrido un nivel de desatención tal que, su contenido esencial, viene siendo desnaturalizado y, por desgracia, hasta podría decirse que es un hecho "*ciertamente aceptado*" por gran parte de la ciudadanía en

[581] En ese sentido véase: MARTÍN DELGADO, I. *Guía de Gobierno Abierto. IV Plan de Gobierno Abierto. España 2020-2024.* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2021, págs. 13-50. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Desktop/Guia+del+gobierno+abierto-FINAL.pdf .

[582] La perspectiva constitucional de nuestra función pública es analizada en profundidad, por todos *vid.*: PALOMAR OLMEDA, A. *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, *op. cit.*, págs. 77-110.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

general. Lo que no supone sino, bajo nuestra óptica personal, un alto riesgo para el buen desarrollo de una sociedad democrática como la nuestra.

Después de esta –considerada por nuestra parte- necesaria atención, y siguiendo con el texto constitucional, los artículos del mismo anteriormente puntualizados son los entendidos como claves y de mayor entidad y relevancia jurídica en cuanto a la cuestión principal que venimos abordando. Pero no sólo esos contienen disposiciones que podrían estar en relación con el objeto principal de este análisis. Aunque indirectamente relacionados, y otorgándoles la oportuna relevancia que merecen, nuestra Carta Magna contiene otros muchos preceptos que podrían apoyar la argumentación que venimos planteando.

En primer lugar, aunque no considerado como precepto constitucional en puridad, ya desde el Preámbulo de la misma Constitución se nos viene a decir a modo de declaración de intenciones que, en aras de establecer la necesaria justicia para una sociedad democrática como la nuestra[583], "*la Nación española (…) proclama su voluntad de: Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo*". Resaltar respecto del empleo público el ideal de justicia que contempla la redacción que acabamos de mencionar y que ha de verse reflejado. Por otro lado, también establece la proclamación de voluntad de "*consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular*", con el objeto de "*establecer una sociedad democrática avanzada*". Aunque no contengan una obligación legal de cumplimiento, sí que nos parece oportuno hacer referencia esos principios proclamados

[583] Interesante nos parece el análisis vertido por parte de GOSÁLBEZ PEQUEÑO en relación a la mediatización que se lleva a cabo por parte de los partidos políticos de nuestra democracia en: GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H. *Quo Vadis democracia?*, Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

como eje vertebrador e idea fundamental que va a planear a lo largo del resto del texto constitucional y que se pueden vincular de forma estrecha con el planteamiento que venimos abordando. No se pude acceder a un "*orden económico y social justo*" (teniendo en cuenta el papel que juega la Administración en el marco de la economía en general[584]), no se puede asegurar ni consolidar un "*Estado de Derecho*" que asegure el pleno cumplimiento de la ley y no se puede establecer una "*sociedad democrática avanzada*" si no se contempla, como pilar principal, la objetividad y la imparcialidad de nuestras instituciones. Y esa imparcialidad y objetividad, desde nuestro punto de vista, no pasa si no por un acceso al empleo público en plenas condiciones de igualdad respetando al máximo el mérito y la capacidad[585]. Eso reforzaría en gran medida la necesaria objetividad e imparcialidad que ha de ser el estandarte de nuestras Administraciones. En ese sentido, tal y como pone de manifiesto Marín Alonso, "*en el ámbito público, el principio de igualdad reduce la discrecionalidad de la Administración Pública en su calidad de empleadora y, debido a la inaplicabilidad de la libertad de empresa, se alza como el valor superior inspirador de todo el ordenamiento jurídico*"[586].

En segundo lugar, y entrando ya a analizar el propio articulado de nuestra Constitución, nos encontramos con lo siguiente:

1º) El Estado social y democrático de Derecho que se establece en el art. 1 de la misma "*propugna*", como valor superior de nuestro

[584] Véase el trabajo de PARADA VÁZQUEZ, R. "Empleo público y globalización de la economía", en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 23-66. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5702 .

[585] Sobre la valoración del mérito y la capacidad en los procesos de selección *vid in extenso*: CHAVES, J.R. *Vademécum de oposiciones y concursos*, *op.cit.*, págs. 151-210.

[586] MARÍN ALONSO, I. "El alcance del principio de igualdad y no discriminación en condiciones de trabajo y sus límites en el empleo público: la no portabilidad entre regímenes de personal de distinta naturaleza jurídica", *op. cit.*, pág. 223.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

ordenamiento jurídico, a la "*justicia*" y a la "*igualdad*". En una sociedad democrática como la nuestra el ideal de justicia y la igualdad han de regir su funcionamiento de la misma. En relación al asunto que nos interesa, el acceso al empleo público en condiciones de igualdad real ha de verse reflejado en nuestra sociedad con el único propósito de que dicho acceso se lleve a cabo en las condiciones lo más justas posibles.

2º) En ese sentido, aunque ya mencionado, nos parece oportuno volver a remarcar el contenido del art. 9 de la CE. En su apartado 1 nos viene a decir que tanto los ciudadanos "*como los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*". Cuestión que parece que, en ocasiones, y tal como venimos analizando, plantea ciertos entresijos legales para su efectivo cumplimiento. Para esa sujeción tanto al ordenamiento constitucional como al jurídico, en el apartado 2 del mismo art. 9 se establece que corresponde a los poderes públicos "*promover las condiciones para que (…) la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas*", debiéndose "*remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud*". Para ello, y en base a su apartado 3, nuestra Carta Magna "*…garantiza el principio de legalidad, (…) la seguridad jurídica*[587]*, la responsabilidad*[588]

[587] En relación a la necesaria seguridad jurídica que ha de ser eje vertebrador de nuestro ordenamiento jurídico, una reciente STS (Sala 3ª), de 25 de febrero de 2021 (rec. 1986/219), aunque relativa al examen de la legalidad de una ordenanza local en materia tributaria, nos recuerda la importancia de esa seguridad jurídica en el marco de nuestro ordenamiento jurídico. Nos parece oportuno el citar de forma expresa parte de dicha resolución judicial que viene a reflejar el hecho de que, "*la incorporación expresa, en nuestro ordenamiento jurídico, del principio de buena regulación supone un notable paso adelante, de cara a que la producción normativa respete un principio tal fundamental como es el de seguridad jurídica: Con respecto a éste hemos dicho en nuestra sentencia de 3 de junio de 2019 (rec. cas.84/2018) que la STC 27/1981, lo describe como «suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad», refiriéndose el propio Tribunal Constitucional en su sentencia 46/1990 al mismo como «la exigencia del artículo 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (…). Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

y la interdicción de la arbitrariedad[589] *de los poderes públicos*". Cuestión que, como observamos y observaremos a lo largo de todo este trabajo no siempre son respetadas en su totalidad.

El acceso al empleo público de nuestro país adolece, en ocasiones, de cierta inseguridad jurídica. Y un factor que nos parece primordial en todo este asunto es que, tampoco conlleva ninguna responsabilidad para los sujetos responsables[590] de ese bordeamiento de los preceptos constitucionales y legales en relación al tema que nos ocupa. A lo sumo, y tal como se ha derivado del fallo de la STJUE de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18), la responsabilidad y las indemnizaciones que se pudieran derivar recaerían sobre nuestras Administraciones[591]. Pero estas Administraciones, no olvidemos, están dirigidas por personas que son las que incurren en todo este tipo de prácticas que podríamos denominar como "*irregulares*" y que bordean no sólo la legalidad, sino el ordenamiento constitucional. Con lo cual, la

---

se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean éstas»". No parece plantear, en muchas ocasiones a lo largo y ancho de toda la normativa de desarrollo en materia de función pública, un tratamiento de la misma que otorgue esa seguridad jurídica necesaria en materia de acceso a la función pública de nuestro país. Aunque legal y reglamentariamente contemplado, el principio de seguridad jurídica queda ciertamente dañado derivado de esas aporías normativas que impiden, en cierta forma, un acceso a la función pública con todas las garantías de igualdad, mérito y capacidad.

[588] La responsabilidad de los empleados públicos es analizada por parte de: PARADA VÁZQUEZ, R., FUENTETAJA PASTOR, J.A. *Derecho de la función pública*, *op. cit.,* págs. 529-557. Resaltamos este capítulo de esta obra derivado de esa "*posible*" connivencia de los órganos administrativos con los políticos en aras de utilizar la normativa de una forma torticera para favorecer el acceso al empleo público de determinados colectivos.

[589] Este precepto prohíbe de forma expresa cualquier manifestación de arbitrariedad por parte de nuestras Administraciones. No obstante, como venimos poniendo de relieve, en materia de acceso al empleo público las manifestaciones arbitrarias en relación al mismo han sido una constante a lo largo de los años.

[590] Sobre la responsabilidad de los empleados públicos véase también el trabajo de: CASTILLO BLANCO, F.A. (Director) y QUESADA LUMBRERAS, J.E. (Coordinador), *Manual de empleo público*, o*p. cit.*, págs. 821-890.

[591] Sobre esta sentencia y su incidencia en las resoluciones de nuestros Tribunales véase: BRUFAO CURIEL, P. "Funcionarios interinos y empleo público: análisis general de su controvertido régimen jurídico", *op. cit.,* págs. 27-32.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

"*interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*" en su sentido más amplio tampoco llega a materializarse de una manera realmente efectiva en este caso. De tal forma que ese sometimiento a nuestra Constitución y a nuestras leyes a los que los poderes públicos han de atenerse, en ocasiones, queda claramente puesto en entredicho. No se remueven los obstáculos que impidan o dificulten la igualdad del individuo en relación al asunto que venimos analizando. No se termina de legislar en *pro* de una normativa que ponga fin de una vez por todas a todas estas cuestiones conflictivas y litigiosas que vulneran los preceptos considerados como fundamentales de nuestra Carta Magna en relación al acceso a nuestro sistema de empleo público.

3º) Como norma que ha de servir de interpretación a los derechos y deberes fundamentales, aunque sin ser considerado como tal, actúa el art. 10 de nuestra Carta Magna que, en su apartado 1, establece que "*la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*"[592]. De una gran carga semántica está provista la redacción de este precepto en relación al hilo conductor de este trabajo. Aunque pueda parecer un tanto presuntuoso lo que vamos a decir a continuación, tanto la dignidad de la persona como su libre desarrollo, ¿no podrían en cierta manera ser vulnerados en el caso de no poder acceder al empleo público de una forma justa y equitativa?

4º) Lo que sí que es considerado como un derecho fundamental es la igualdad ante la ley que propugna el art. 14 de nuestra Carta Magna.

[592] Desde el punto de vista del tratamiento de los derechos fundamentales de los empleados públicos en relación a la dignidad de los mismos obsérvese el trabajo realizado por parte de: MONEREO PÉREZ, J.L. "La dignidad de los "empleados públicos": la dignidad como principio fundante del sistema y como derecho fundamental", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español, op. cit.*, págs. 121-160.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Todo ello "*…sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*". Y remarcamos de la dicción literal del precepto el término "*discriminación*" y la locución "*cualquier otra condición o circunstancia personal o social"*. El segundo fragmento destacado influye directamente en el primero, el de la "*discriminación*"; puesto que en base a todo lo que venimos argumentando y analizando, cuando se producen ciertos nombramientos o accesos irregulares al empleo público de nuestro país, en muchas ocasiones, priman criterios de "*pertenencia*" a algún colectivo concreto o priman los criterios "*personales*" derivado de las relaciones que se puedan o no ostentar en algún momento determinado (volvemos al *spoil system*). Lo que entra en directa y estrecha colisión con lo previsto en el art. 23.2 de nuestra Constitución cuando establece como derecho fundamental el hecho de que se tendrá "*…derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes*".

5º) De vital importancia nos parece también, y en relación al hilo de todo lo que venimos analizando, lo preceptuado en el apartado 1 del art. 24 de la CE de 1978. La negativa taxativa que introduce el precepto en relación a que no se puede producir indefensión hacia las personas puesto que estas "*…tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos*" adquiere, desde nuestra óptica personal, un matiz muy sutil en relación al tema del empleo público. Y explicamos por qué. Cuando un aspirante a ocupar una plaza dentro de la función pública (sea como funcionario, como funcionario interino, como laboral fijo por oposición, como laboral en cualquiera de las manifestaciones que legalmente se establecen en el ET e, incluso, en el marco de los entes instrumentales y el resto del sector público institucional) se encuentra en la situación tal que, derivado de todas las anomalías y aporías jurídicas que venimos abordando y que

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

se puedan producir en la fase de acceso, entiende que no se le ofrece las mismas las mismas condiciones de igualdad en relación al acceso al empleo público que al resto de los candidatos, nuestro ordenamiento jurídico le oferta la posibilidad de acudir a los tribunales para manifestar su clara oposición y defender sus derechos. Así lo ponen de manifiesto tanto la normativa legal como reglamentaria en materia de función pública. Y así lo establece también la normativa básica de régimen local para sus empleados y/o aspirantes.

En el caso de los funcionarios o de los funcionarios interinos[593] la vía es la de la jurisdicción contencioso-administrativa[594]. Y en el caso de los laborales la vía es la de la jurisdicción social[595]. Y es aquí donde el matiz de la indefensión adquiere mayor relieve, si cabe, desde nuestra humilde posición. Todas estas actuaciones –en algunos casos primero administrativas y después judiciales- requieren de, o bien conocimientos y habilitaciones específicas (que tan sólo detentan los operadores jurídicos) o bien de disponibilidad económica (que no todo el mundo posee)[596]. Y aunque la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita[597] es una opción que oferta nuestro Estado democrático de derecho, no todo el mundo cumple con las ratios que establece la propia

[593] Obra de referencia sobre los funcionarios interinos en nuestro país y de muy reciente publicación es la de: SÁNCHEZ MORÓN, M. *Régimen jurídico de los funcionarios interinos*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2020 (1ª edición).

[594] *Cfr*. BACIGALUPO SAGGESE, M., DEL SAZ CORDERO, S., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., FUENTETAJA PASTOR, J.A., MEDINA GONZÁLEZ, S. y MONTERO PASCUAL, J.J. *Jurisdicción contencioso administrativa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

[595] Véase: MONEREO PÉREZ, J.L. (Director). *Manual de derecho procesal laboral: teoría y práctica*, Madrid, Editorial Tecnos, 2020 (Quinta edición).

[596] *Vid*. ALEGRE ÁVILA, J.M. "La administración sirve con objetividad los intereses generales: unas pinceladas heterodoxas desde la perspectiva procesal", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 289, enero-abril de 2011. págs. 81-95. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4409700 .

[597] Norma que desarrolla el precepto constitucional contemplado en el art. 119 de nuestra Carta Magna que nos dice que la justicia "*será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar*".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

ley que daría derecho a dicho acceso a defensa jurídica gratuita establecidos con carácter general en los arts. 3[598] y 4[599] de dicha disposición normativa. Aunque puede reconocerse de forma excepcional el derecho de acceso en base lo estipulado en el art. 5 de la misma ley[600]. Con lo cual, y después de todo lo expuesto, se puede concluir con

[598] En cuanto a los requisitos básicos de acceso a la justicia gratuita en nuestro país, dicho artículo establece lo siguiente: "*1. Se reconocerá el derecho de asistencia jurídica gratuita a aquellas personas físicas que careciendo de patrimonio suficiente cuenten con unos recursos e ingresos económicos brutos, computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar, que no superen los siguientes umbrales: a) Dos veces el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud cuando se trate de personas no integradas en ninguna unidad familiar. b) Dos veces y media el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud cuando se trate de personas integradas en alguna de las modalidades de unidad familiar con menos de cuatro miembros. c) El triple de dicho indicador cuando se trate de unidades familiares integradas por cuatro o más miembros o que tengan reconocida su condición de familia numerosa de acuerdo con la normativa vigente. 2. Para la determinación del concepto de unidad familiar en sus diversas modalidades se estará a lo establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, equiparándose a los cónyuges no separados legalmente las parejas de hecho constituidas de conformidad con los requisitos que les fueran exigibles. 3. Los medios económicos serán valorados individualmente cuando el solicitante acredite la existencia de intereses familiares contrapuestos en el litigio para el que se solicita la asistencia. 4. El derecho a la asistencia jurídica gratuita solo podrá reconocerse a quienes litiguen en defensa de derechos o intereses propios, o ajenos cuando tengan fundamento en una representación legal. En este último caso, los requisitos para la obtención del beneficio vendrán referidos al representado. 5. Se reconocerá el derecho de asistencia jurídica gratuita a las personas jurídicas mencionadas en el apartado c) del artículo anterior, cuando careciendo de patrimonio suficiente el resultado contable de la entidad en cómputo anual fuese inferior a la cantidad equivalente al triple del indicador público de renta de efectos múltiples*". Toda una gran cantidad de matices como podemos observar.

[599] Que establece la exclusión por motivos económicos en los siguientes términos: "*1. A los efectos de comprobar la insuficiencia de recursos para litigar, se tendrá en cuenta además de las rentas y otros bienes patrimoniales o circunstancias que declare el solicitante, los signos externos que manifiesten su real capacidad económica, negándose el derecho a la asistencia jurídica gratuita si dichos signos, desmintiendo la declaración del solicitante, revelan con evidencia que este dispone de medios económicos que superan el límite fijado por la ley. 2. Para valorar la existencia de patrimonio suficiente se tendrá en cuenta la titularidad de bienes inmuebles siempre que no constituyan la vivienda habitual del solicitante, así como los rendimientos del capital mobiliario*". Más matices limitatorios como podemos comprobar.

[600] Todo ello cuando concurran una serie de circunstancias: "*1. En atención a las circunstancias de familia del solicitante, número de hijos o familiares a su cargo, las tasas judiciales y otros costes derivados de la iniciación del proceso, u otras de análoga naturaleza, objetivamente evaluadas y, en todo caso, cuando el solicitante ostente la condición de ascendiente de una familia numerosa de categoría especial, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita ante la que se presente la solicitud podrá conceder excepcionalmente, mediante resolución motivada, el reconocimiento del derecho a las personas cuyos recursos e ingresos, aun superando los límites previstos en el artículo 3, no excedan del quíntuplo del indicador público de renta de efectos múltiples, teniendo en cuenta además la carencia de patrimonio suficiente. 2. En las mismas condiciones señaladas en el párrafo anterior, se podrá reconocer el derecho a la asistencia jurídica gratuita atendiendo a las circunstancias de salud del solicitante y a las personas con discapacidad señaladas en el apartado 2 artículo 1 de la Ley 51/2003, de 2 de*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

que este derecho fundamental a la tutela judicial efectiva[601] -aunque no de forma directa, pero sí que de forma indirecta-, en cierta manera, puede llegar a ser vulnerado derivado de la compleja articulación de la normativa y de la falta de medios para ejercer el derecho de oposición[602].

Por tanto, y aún siendo considerado nuestro texto constitucional como la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de que contra el cual no puede ir ninguna norma o reglamento de desarrollo, teniendo en consideración el hecho de que todos los preceptos vertidos en nuestra Carta Magna en relación al acceso al empleo público (algunos de ellos considerados como derechos fundamentales), e incluso después de haberse desarrollado tanto desde el punto de vista legal como desde el reglamentario al respecto; los principios constitucionales considerados como derechos fundamentales en relación al acceso al empleo público de nuestro país pueden seguir siendo ciertamente vulnerados. Claro está que no lo son de una forma directa, pero siguen siendo vulnerados en cierta forma. Quedan ciertos resquicios legales en los que podrían vulnerarse los derechos de acceso. Lo que resulta por lo menos preocupante, puesto que se pone en riesgo esa objetividad e imparcialidad de nuestras instituciones y ese acceso justo e igualitario a las mismas. Una cuestión que parece ser, en ocasiones, como una

---

diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, así como a las personas que los tengan a su cargo cuando actúen en un proceso en su nombre e interés, siempre que se trate de procedimientos que guarden relación con las circunstancias de salud o discapacidad que motivan este reconocimiento excepcional. En tales casos, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita correspondiente determinará expresamente qué prestaciones de las contempladas en el artículo 6 son de aplicación al solicitante".

[601] Sobre la tutela judicial efectiva como derecho fundamental véase: BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.). *Manual de Derecho Constitucional (Vol. II), op. cit.*, págs. 302-329.

[602] "*El derecho a la tutela judicial efectiva se estructura en torno a una serie de derechos de contenido más específico, a saber: a) el acceso al proceso, b) el derecho a una resolución fundada en derecho, c) el acceso al recurso, d) el derecho a la ejecución de las sentencias y e) el derecho a no padecer indefensión*". LÓPEZ INSUA, B.d.M. "Derecho a la tutela judicial efectiva ("acceso a la justicia")", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español, op.cit.*, págs. 382.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

práctica deliberada por parte de nuestros responsables políticos. Y no sólo se pone en riesgo dicha objetividad e imparcialidad, sino que nuestros preceptos constitucionales son desnaturalizados, desprofesionalizando –de paso- nuestra función pública al no acceder a la misma los mejor preparados sino los mejor relacionados.

Se puede dar paso así a un proceso encubierto de garantización de los intereses partidistas y de ciertos colectivos en el marco de nuestras instituciones. Lo que no hace sino poner en riesgo el desarrollo democrático de nuestras instituciones en particular y de nuestra sociedad en general, provocado todo ello por esa desnaturalización de nuestros mandatos constitucionales a las que venimos asistiendo de una forma un tanto "*velada*" a lo largo de las últimas décadas.

II.- EL DESARROLLO LEGAL DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Este apartado, creemos, es uno de los de mayor relevancia –si no el que más- de todos los planteados en relación a la importancia y posterior desarrollo de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público de nuestro país[603]. Y la afirmación no es gratuita, puesto que los principios del acceso al empleo público de nuestro país establecen las puertas de entrada que han de ser respetadas por ley[604]. Claro está, que el incumplimiento de dichos preceptos es lo que nos sirve para

[603] Un tratamiento del acceso a la función pública en nuestro país bastante ilustrativo es el que se lleva a cabo en: PALOMAR OLMEDA, A. *Derecho de la función pública, op. cit*. págs. 239-314.

[604] Sobre el acceso y la pérdida de la condición de empleado público véase para mayor detalle: MUÑOZ LLINÁS, J.I. *La función pública en España (1827-2007)*, *op. cit.*, págs. 79-98.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

fundamentar toda la problemática de fondo de la que venimos tratando. Y de ahí su importancia[605].

Como venimos observando, debido a la gran heterogeneidad y la dualidad de nuestro sistema de empleo público –que se manifiesta también en materia de subcontratación pública[606]-, y debido a la ingente cantidad de problemas que de ello se derivan[607], la gran conflictividad y controversia que plantea nuestro sistema viene directamente relacionada con la fragilidad del mismo en cuanto a las formas de acceder al empleo público –sobre todo a la hora de "*flexibilizar*" los sistemas de acceso en alguna de las formas que venimos señalando. A pesar de la ingente normativa tanto legal como reglamentaria existente al respecto, el acceso al empleo público plantea una gran cantidad de aporías normativas que provocan que los mecanismos de acceso se manifiesten como claramente insuficientes -en ocasiones- en cuanto al cumplimiento estricto de los preceptos constitucionales. De manera que los principios constitucionales considerados como derechos fundamentales en relación

[605] Un análisis más completo y con más detalle de los aspectos más representativos del ingreso a la función pública en nuestro país lo podemos encontrar en el Capítulo VIII (pp. 243-274) de: PARADA, R. Y FUENTETAJA, J. *Derecho de la función pública, op. cit.* (edición de 2017). También en: PARADA VÁZQUEZ, R., FUENTETAJA PASTOR, J.A. *Derecho de la función pública*, *op. cit.,* págs. 255-309.

[606] La contratación pública en el marco de la Unión Europea es analizada por parte de: FUENTETAJA PASTOR, J. "Los contratos públicos de la Administración Europea", en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, número 19, 2º semestre de 2010, págs. 219-253. Disponible en: http://revistas.uned.es/index.php/REDUE/article/view/12577 .

[607] El contrato de colaboración social también es usualmente utilizado por parte de las EELL y también puede llegar a plantear ciertas controversias. Un análisis del mismo es el que se lleva a cabo por parte de: SALAS PORRAS, M. "Finalidad y requisitos definidores de los contratos de colaboración social: Profundización normativa y jurisprudencial de su configuración jurídica", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 299-314. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

al acceso al empleo público vienen siendo bordeados y desnaturalizados provocando, no sólo una ingente cantidad de controversias, sino que de ello dimana también una notable desprofesionalización en el sector público institucional en general que puede correr el riesgo de verse sujeta a líneas de actuación política derivado de los ciclos políticos que marcan las urnas cada cierto tiempo[608].

El mandato de reserva de ley ordinaria que establece la Constitución Española de 1978 en su art. 103.3 por medio del cual se estipula que será mediante ley el mecanismo por el cual se "*regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones*", se entronca de una forma directa con el precepto constitucional considerado como fundamental que se recoge en el art. 23.2 que establece que los ciudadanos "*tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes*". Este último ha sido desarrollado de una forma extensa y compendiada por el EBEP (tanto en el vigente de 2015 como en el anterior de 2007)[609]. Pero no es sólo el TREBEP la única normativa legal que recoge el acceso a la función pública en condiciones de estricta igualdad. Incluso previo a la entrada en vigor de nuestra Carta Magna ya existía cierta

[608] En relación al desarrollo tanto legal como reglamentario de los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público véase: CHAVES, J.R. *Vademécum de oposiciones y concursos*, *op. cit.*, págs. 63-78.

[609] El artículo 103 y el 23 de la Constitución, "*no constituyen compartimentos estancos que hayan de interpretarse y aplicarse por separado, sino que una lectura e interpretación correcta de los mismos pasa por reconocer la interrelación existente entre ambos*". GARCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", *op. cit.*, pág. 132.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

normativa que recogía estos aspectos considerados como parte fundamental de este trabajo que desarrollamos[610].

En ese sentido, como norma preconstitucional, ya el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, recogía en su art. 29 que la selección "*de los aspirantes al ingreso en los Cuerpos de la Administración civil del Estado se realizará mediante convocatoria pública y la práctica de las pruebas selectivas correspondientes que, cuando se trate de ingreso en los Cuerpos generales, habrán de efectuarse a través del Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios ante un Tribunal cuya composición se determinará reglamentariamente*". Por su parte, los requisitos para poder participar en las pruebas selectivas previas al ingreso en la función pública se establecen en el art. 30 de la ley. No difiere mucho de lo establecido posteriormente en el TREBEP como veremos cuando analicemos el mismo (aunque con los debidos matices de la actualización normativa, claro está), aunque el desarrollo legal y reglamentario posterior, como observaremos, es mucho más profuso y preciso.

Como norma previa a la Constitución, no contempla de forma expresa los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. Aunque en el art. 58.2 de la misma ley, en relación a la provisión

[610] Sobre el estado de la cuestión allá por el año 2015 véase el interesante trabajo de: FOUZ UGUET, J.M. "El régimen general del empleo público y su vulneración en las Administraciones Públicas", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 193-224. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

de puestos de trabajo[611], sí que se establece que, "*en los concursos entre los funcionarios de los Cuerpos generales, los Ministerios interesados podrán proponer a la Presidencia del Gobierno la inclusión en las bases de la convocatoria de aquellas condiciones de capacidad, méritos o requisitos que estimen convenientes para quienes aspiren a las plazas del respectivo Departamento y, en su caso, la exigencia de que los funcionarios procedentes de distintos Departamentos hayan de seguir un curso de especialización en el Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios*". Como algo a tener muy en cuenta de la redacción de esta norma preconstitucional es el hecho de que se menciona en el art. 29 la convocatoria pública y la práctica de las pruebas selectivas, pero no se hace mención alguna a la igualdad en las condiciones de acceso al empleo público. Sin embargo, la consideración del mérito y de la capacidad de los aspirantes sí que es reflejada en el art. 58.2 de la misma norma[612]. Norma esta con una clara vocación

[611] La provisión de puestos de trabajo fue analizado en su momento de forma oportuna por parte de: CASTILLO BLANCO, F.A. (Director) y QUESADA LUMBRERAS, J.E. (Coordinador), *Manual de empleo público*, *op. cit.*, págs. 345-412.

[612] Estos artículos se mantendrán en vigor en tanto y en cuanto no se oponga a lo establecido en el TREBEP de 2015. Todo ello hasta que no se dicten las leyes y reglamentos de desarrollo en materia de función pública de nuestro país. Así lo establece el artículo 10, entre otros, de la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos Ministerio de Administraciones Públicas (BOE núm. 150, de 23 de junio de 2007) cuando nos viene a decir, en relación a la provisión de puestos de trabajo en el marco de las AAPP lo siguiente: "*continúan vigentes los procedimientos de provisión de puestos, que seguirán rigiéndose por la Ley 30/1984 y el Real Decreto 364/1995, teniendo en cuenta lo siguiente: a) Concurso de provisión de puestos de trabajo de personal funcionario de carrera (artículo 79): La composición de los órganos colegiados de carácter técnico encargados de la valoración de los méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes de los candidatos, responderá al principio de profesionalidad y especialización de sus miembros y se adecuará al criterio de paridad entre mujer y hombre.(…). b) Cese en puestos de libre designación, supresión y remoción de puestos obtenidos por concurso: Continúan vigentes las reglas sobre asignación de puestos de trabajo en los supuestos de cese, supresión o remoción de los puestos, contenidos en el Reglamento General de Ingreso, Provisión de puestos y Promoción profesional y en la Resolución de 15 de febrero de 1996. c) Movilidad del personal funcionario de carrera (artículo 81): Los traslados forzosos por necesidades del servicio o funcionales, podrán efectuarse en todo el territorio del Estado. Se atenderá prioritariamente a la voluntariedad de los traslados cuando motivos excepcionales conlleven la adopción de planes de ordenación de recursos. (…) e) La movilidad voluntaria entre Administraciones Públicas (artículo 84): Los funcionarios de carrera que obtengan destino en otra Administración Pública a*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

estatalista y centralista que va acorde con la época en la que se promulgó y que responde a las estadísticas analizadas en el apartado correspondiente de este trabajo donde se refleja que el mayor porcentaje de empleados públicos pertenecían a la AGE en el momento en cuestión que se aprueba esta norma.

Años más tarde, y dentro de esa regulación que cumple con el mandato constitucional de desarrollar la normativa de función pública, y en plena reforma de la misma ya en democracia, se aprueba la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública que procura el encaje legal tanto de los preceptos constitucionales como del desarrollo autonómico y local. Tal y como se recoge en el Preámbulo de la ley, con esta norma se recoge toda una serie de preceptos normativos que "*constituirán el nuevo marco de la Función Pública derivado de nuestra Constitución*". En ese sentido, derivado del desarrollo de las autonomías, es lo que hace que esta norma se obligue -aunque de forma parcial- a abordar "*la reforma del régimen funcionarial y, en consecuencia, dar carácter de bases a algunos de los preceptos que se contienen en la presente Ley*". La provisionalidad de los preceptos contenidos también es reflejada hasta su total e íntegro desarrollo de los mismos. Cosa que, después de más de tres décadas, en muchos aspectos, todavía sigue pendiente de desarrollar[613].

---

través de los procedimientos de provisión de puestos previstos en el artículo 78.2 del EBEP, quedarán respecto de su Administración de origen en la situación administrativa de servicio en otras Administraciones Públicas. En los supuestos de cese o supresión del puesto de trabajo, permanecerán en la Administración de destino, que deberá asignarles un puesto de trabajo conforme a los sistemas de carrera y provisión de puestos vigentes en dicha Administración".

[613] En palabras de CASTILLO BLANCO, y en relación al desarrollo normativo autonómico del EBEP de 2007, "*corresponde fundamentalmente a las comunidades autónomas, el momento de continuar la senda emprendida en esta reforma*". CASTILLO BLANCO, F. "L'Estatut bàsic de l'empleat públic: les competències autonòmiques", *op. cit.*, pág. 24. Aunque incompleto y, como decimos, falto de desarrollo autonómico, para ver el desarrollo de la normativa autonómica en materia de función pública actual consúltese el Código de la Función Pública. Normativa Autonómica de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Todas las CCAA han desarrollado alguna normativa al respecto. En Andalucía se ha desarrollado mediante la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía y la Ley 3/2012,

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

El objetivo principal de la norma no es otro que el de "*suprimir los obstáculos que una legislación vieja, anterior a la Constitución, opone al desarrollo del Estado Autonómico*". Para ello se aborda mediante esta norma una reforma "*en profundidad de las competencias en materia de personal, estableciendo claramente que el Gobierno será el que, de manera efectiva, decidirá la política de personal y muy particularmente, en un aspecto específicamente novedoso, cual es el de la negociación de las condiciones de empleo de los funcionarios públicos*". El carácter estatalista y de normativa básica que opera en el art. 149.1.18º de nuestra Carta Magna es recogido en el desarrollo legal posterior[614].

---

de 21 de septiembre, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía. La Comunidad Valenciana lo ha hecho a través de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana. El País Vasco lo ha hecho mediante la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, y a través de la Ley 1/2004, de 25 de enero, de Ordenación de los Cuerpos y Escalas de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus Organismos Autónomos. La Región de Murcia la ha desarrollado mediante el Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia y el Decreto Legislativo 1/2000, de 15 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación de Cuerpos y Escalas de la Administración Pública de la Región de Murcia. La Comunidad Foral de Navarra, por su parte, la ha desarrollado a través del Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, de la Ley Foral 13/2012, de 21 de junio, de medidas urgentes en materia de personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, del Decreto-ley Foral 1/2018, de 24 de octubre, por el que se aprueban medidas en materia de personal al servicio de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos, de la Ley Foral 11/2019, de 11 de marzo, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y del Sector Público Institucional Foral y del Decreto-ley Foral 2/2019, de 15 de mayo, por el que se aprueban medidas en materia de personal al servicio de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos. La Comunidad de Madrid lo ha desarrollado mediante la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid y la Ley 4/1989, de 6 de abril, de Provisión de Puestos de Trabajo Reservados a Personal Funcionario de la Comunidad de Madrid. Por su parte, la Comunidad de la Rioja lo ha hecho mediante la Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Con el objeto de no extendernos más señalar que también lo han hecho otras Comunidades como Aragón, Principado de Asturias, Illes Balears, Canarias, Cantabria, Castilla La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Extremadura y Galicia. *Vid in* extenso el Código, disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=124_Codigo_de_la_Funcion_Publica_Normativa_Autonomica&tipo=C&modo=2 .

[614] "*El papel del legislador, máxime si legisla con carácter básico, no es reiterar estos principios constitucionales, sino desarrollarlos y positivarlos de forma que alcancen un nivel de concreción y plasmación positiva de la que se derive un grado de exigencia y cumplimiento superior*". GARCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", *op. cit.*, pág. 132.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

En relación al tema que nos ocupa es, por tanto, en su Capítulo IV de esta ley donde se establecen las normas "*para objetivar la selección de personal, la provisión de puestos de trabajo y la promoción profesional de los funcionarios de carrera*". Concretamente, es el art. 19, relativo a la selección de personal, el que en su apartado 1 establece que "*las Administraciones Públicas seleccionan su personal, ya sea funcionario, ya laboral*[615]*, de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad*"[616]. Es la primera referencia normativa que encontramos que contempla de forma directa y expresa los principios constitucionales en relación con el acceso al empleo público. Y ya se avanza en algo que más tarde concretará con mayor detalle el EBEP, en la línea de que "*los procedimientos de selección cuidarán especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación a los puestos de trabajo que se hayan de desempeñar incluyendo a tal efecto las pruebas prácticas que sean precisas*". Cuestión esta última que tampoco ha de dejado de plantear problemas a lo largo de los años.

En relación a los órganos de selección, un aspecto que consideramos de suma importancia, se recogía en el párrafo 2 del mismo art. 19 donde se hace referencia a los órganos de selección en los siguientes términos: será el Gobierno el que "*regulará la composición y funcionamiento de los órganos de selección, garantizando la especialización de los integrantes de los órganos selectivos y la agilidad del proceso selectivo sin perjuicio de su objetividad".* Por su parte, los

[615] Recordemos que, y en base a lo analizado, la laboralización en el empleo público de nuestro país se comienza a desarrollar de una manera extensa en el marco de nuestras AAPP a partir de esta década.

[616] Todo ello será desarrollado de forma reglamentaria como observaremos con mayor detalle *ut infra*.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

sistemas de acceso[617] aparecían regulados en el art. 20 relativo a la "*Provisión de puestos de trabajo*"[618]. Se establecían dos sistemas en este artículo. En un primer término el sistema de concurso (art. 20.1.a)), que tan sólo tendría en cuenta los méritos exigidos por parte de la convocatoria. Por otro lado, también se establece el sistema de libre designación [619] de puestos (art. 20.1.b)), que serían aquellos que previamente se hayan determinado como tales en la relación de puestos de trabajo[620]. No obstante, establecía el propio apartado una limitación en el marco de la AGE de forma que tan sólo podrán cubrirse este tipo de puestos a través de este mecanismo aquellos relativos a altos cargos o personal directivo público [621] en lo que la propia configuración del

[617] Los sistemas de acceso al empleo público son extensa y oportunamente tratados por parte de: FERNÁNDEZ DELPUECH, L. *Una reconstrucción del mérito y capacidad en el acceso al empleo público*, *op. cit.,* págs. 97-188.

[618] Un análisis de la provisión de puestos de trabajo desde la perspectiva de su atenta atención a los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad es el que se desarrolla en: GARCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", *op. cit.*, págs. 142-144.

[619] Reciente e interesante trabajo sobre la materia es el que desarrolla: ALIAGA RODRÍGUEZ, R. "La discrecionalidad en la provisión de puestos de trabajo mediante libre designación", en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria. Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 19, zk./2020, págs. 20-41. Disponible en: https://www.ivap.euskadi.eus/z16-a3rvop/es/contenidos/informacion/rvgp_ultimo_numero/es_def/index.shtml .

[620] Excelente y de reciente actualidad en relación a la discrecionalidad para nombrar puestos de libre designación es el trabajo llevado a cabo por: SÁNCHEZ MORÓN, M. "´Libre` designación y ´libre` cese en la función pública: los límites de la discrecionalidad", en *Revista de Administración Pública*, 211, 2020, págs. 11-35. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7376854 .En dicho trabajo se estudia el papel de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha cambiado de forma radical la línea jurisprudencial exigiendo "*que tales decisiones sean motivadas estrictamente sobre la base de los méritos e idoneidad de los funcionarios interesados*", pág. 13.

[621] En relación al directivo público profesional véase el interesante trabajo de: VILLALBA SÁNCHEZ, A. "El ámbito funcional de la prestación de servicios del alto directivo en las Administraciones Públicas", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 253-266. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

precepto determina como puestos de "*especial responsabilidad*". Aún así, las convocatorias para este tipo de designaciones habrían de ser públicas a pesar de la cierta discrecionalidad que procura la norma. Se introdujo aquí, en relación a lo que venimos argumentando en todo lo relativo a los directivos públicos profesionales esa discrecionalidad que, desde nuestro punto de vista, no procura un funcionamiento de nuestro sistema de empleo público profesionalizado y con los necesarios niveles de objetividad e imparcialidad. De forma que la injerencia política en puestos decisivos de dirección quedaba más que puesta de manifiesto [622] . Cierto es que a golpe de jurisprudencia esa discrecionalidad contemplada en la norma cada vez se ha ido acotando para que los principios constitucionales alberguen mayor cabida. Pero no menos cierto es que al final, la decisión última, no deja de gozar de cierta discrecionalidad, lo que provoca cierta "*insuficiencia*" –desde nuestro punto de vista- a la hora de tomar la decisión última puesto que no dejará de estar amparada esta en ciertas relaciones personales, grupales, políticas o sindicales. Aunque los tribunales cada vez resuelven más en la línea de tener que motivar de forma precisa las cesantías de estos puestos, lo que también genera cierta contradicción con el tenor literal de la norma. Aunque sigue abierta la brecha de los nombramientos

[622] Como un claro ejemplo de la problemática que genera la discrecionalidad de los nombramientos y ceses de los altos cargos de la Administración, sobre el cese discrecional del alto mando de la Guardia Civil que ha generado tanta polémica en un tiempo reciente, después de haber sido recurrido judicialmente su cese, el tenor literal de la sentencia viene a decir que: "*no constando -añade- en modo alguno qué información se consideraba que debería haber comunicado el recurrente en su condición de Jefe de la Comandancia de Madrid, no podemos concluir más que el motivo de la decisión discrecional de cese era ilegal, en tanto que el cese estuvo motivado por cumplir con lo que la ley y el expreso mandato judicial ordenaban tanto a la UOPJ como a sus superiores, no informar del desarrollo de las investigaciones y actuaciones en curso; lo que, entre otras cosas, podría haber sido constitutivo de un ilícito penal*". El Magistrado señala en la sentencia que se está "*ante un claro ejercicio desviado de la potestad discrecional que aparece expresamente recogido en el propio expediente administrativo -propuesta de cese y resolución del recurso de alzada-, contra lo que es habitual y que ha motivado que difícilmente sea apreciada la desviación de poder por los tribunales*". Comunicación del Consejo General del Poder Judicial al respecto de la sentencia disponible en: https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Audiencia-Nacional/Noticias-Judiciales/La-Audiencia-Nacional-condena-al-Ministerio-del-Interior-al-reingreso-de-Diego-Perez-de-los-Cobos-como-jefe-de-la-Comandancia-de-la-Guardia-Civil-en-Madrid .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

discrecionales tal y como se está poniendo de manifiesto con el desarrollo de los PERTES derivados del Plan recuperación, transformación y resiliencia.

Dentro de ese ánimo modernizador y reestructurador de esta norma, la Disp. trans. 6ª de la misma, en su apartado 2, recogía –en relación al tema que nos ocupa- el hecho de que se debían "*respetar los criterios de mérito y capacidad, mediante las pruebas selectivas que reglamentariamente se determinen, en las que se valorarán los servicios efectivos prestados por este personal*". Pruebas destinadas a todo aquel personal que hubiere "*prestado servicio como contratado administrativo de colaboración temporal o como funcionario de empleo interino podrá participar en las pruebas de acceso para cubrir las plazas de nueva creación*". Precepto este que expresaba en el apartado 3 la obligatoriedad de aplicación por parte de las CCAA de esta misma Disposición. Introducía, los apartados 2 y 4 de la Disposición que venimos abordando, una cuestión de suma importancia en relación con nuestro tema y que abordaremos y desarrollaremos de forma independiente en el momento oportuno: serán los Consejos de Gobierno de las CCAA los que "*podrán convocar pruebas específicas para el personal que, al amparo de lo establecido en disposiciones de carácter general promulgadas por las correspondientes Comunidades Autónomas tuviesen, con anterioridad al 15 de marzo de 1984, condición de contratados administrativos, en expectativa de acceso a su respectiva Función Pública*". Para ello, se consideraban incluidos a tal efecto "*los contratados mediante convocatorias públicas con anterioridad al 15 de marzo de 1984*".

Vino a ser este uno de los primeros procesos de consolidación de empleo temporal en el marco de nuestras Administraciones autorizado por esta normativa de carácter estatal. Procesos que, como veremos,

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

parecen ser la tónica habitual cada cierto tiempo en el marco de nuestras instituciones derivado del hecho de no atajar de una forma legal y contundente la cuestión de la temporalidad en el marco de nuestras AAPP, llegando a poderse considerarse dicha temporalidad como una cuestión endémica que viene padeciendo nuestro empleo público desde hace más de cuatro décadas y que ha ido *in crescendo* a lo largo de los años[623].

Pero, y a pesar de todo ello y de todo el desarrollo reglamentario previo[624], desde el punto de vista legal no es hasta la aprobación y entrada en vigor del EBEP cuando se cumple de una forma expresa aquel mandato constitucional de procurar un "*estatuto de los funcionarios públicos*" que regule "*el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones*" tal y como establece el art. 103.3 de nuestra Carta Magna[625]. En ese sentido, ya en la exposición de motivos del EBEP de 2007, se decía literalmente que "…

[623] La consolidación en el empleo de la enorme cantidad de interinos y personal laboral que albergan nuestras AAPP ha conllevado en los últimos años a que se genere un movimiento de dicho personal que exija que esa consolidación se lleve a cabo mediante una regulación legal sin tener que pasar por procesos selectivos considerados como "*duros*". La justificación va en la línea de que su experiencia acumulada ya demuestra su capacidad. En cuanto al mérito, se argumenta que ya lo acreditaron cuando accedieron a la función pública en régimen de interinidad. Lo que no hace sino plantear un debate público al hilo de un supuesto informe de la expresidenta del Tribunal Constitucional que avala la adopción de medidas excepcionales para una situación claramente excepcional: las altísimas tasas de temporalidad en el marco de nuestras instituciones. Véase como muestra de ese debate el post del Magistrado J.R. Chaves en su blog jurídico *De la Justicia*. Post disponible en: https://delajusticia.com/2021/03/29/del-informe-de-dona-maria-emilia-casas-sobre-los-interinos/ . Ese debate es fiel reflejo de esa dicotomía de la que venimos haciendo referencia a lo largo de todo este trabajo: derechos subjetivos adquiridos por parte del personal que ya forma parte del empleo público en régimen de temporalidad *versus* derechos objetivos de los opositores que no forman ni han formado parte del empleo público de nuestro país. Lo que se complica aún más en el seno del debate si tenemos en cuenta que, parte de ese personal que ya forma parte del empleo público, ha podido ser favorecido derivado de esa mala *praxis* y de esas políticas "*partidistas*" y "*clientelares*" de la que se hace eco parte de la doctrina más autorizada y que compartimos.

[624] Desarrollo reglamentario que, a pesar de que ha sufrido ciertas modificaciones a lo largo de los años, nosotros nos vamos a centrar tan sólo en el análisis de la normativa en vigor.

[625] *Passim*, MÁRQUEZ PRIETO, A. "Contratación y acceso al empleo público", *op. cit.*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

ha sido preocupación esencial garantizar en la mayor medida posible la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como la transparencia de los procesos selectivos y su agilidad, sin que esto último menoscabe la objetividad de la selección". Incorpora el texto legal toda la jurisprudencia al respecto de la problemática en relación al acceso al empleo público hasta el momento (algo habitual por parte de nuestro legislador). El legislador del primer EBEP vino a trasladar las líneas jurisprudenciales consolidadas al marco legal y aglutinar de una forma clara toda la normativa en materia de empleo público cumpliendo el mandato constitucional -previamente consultadas tanto a las CCAA, como a las EELL y a los agentes sociales-. En ese sentido, se hizo hincapié en su exposición de motivos "*(…) en las garantías de imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección*[626]*, para asegurar su independencia en el ejercicio de las potestades (…)*".

Dicha afirmación queda poco menos que en entredicho. No sólo por los sistemas utilizados para el acceso a la función pública, si no porque estos y sus órganos de decisión (tribunales de selección) plantean no pocas controversias también, quedando claro entonces la importancia tanto de los sistemas de acceso como de los órganos de selección en todo este asunto que venimos analizando[627]. Y no sólo –como hemos venido señalando- en relación a lo que podríamos denominar como acceso al empleo público ordinario (funcionarios y laborales fijos por oposición), sino también en el acceso a los entes instrumentales se plantean toda una serie de problemas en cuanto a la

[626] Dichos órganos de selección son extensa y oportunamente tratados por parte de: FERNÁNDEZ DELPUECH, L. *Una reconstrucción del mérito y capacidad en el acceso al empleo público*, *op. cit.,* págs. 189-254.

[627] Véase también un análisis de este asunto, aunque más conciso, pero bastante acertado por DESDENTADO DAROCA, E., en *Las relaciones laborales en las administraciones públicas. op. cit.* (Capítulo IV, págs. 57-76).

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

flexibilización de los sistemas de acceso y a sus órganos de selección. Quizás, más si cabe que en el acceso ordinario puesto que, tal y como hemos venido apuntando, y tal y como analizaremos en profundidad en su apartado correspondiente, en tiempos pretéritos el respeto a los principios constitucionales ha venido sustentándose en unos pilares muy poco sólidos con un cumplimiento de los mismos menos considerable y que, en algunas ocasiones, se ha manifestado casi como nulo.

Y todo ello a pesar de que la normativa recoge su obligado cumplimiento[628], pero al no haberse considerado como un mecanismo de acceso al empleo público en puridad, no ha planteado tanta litigiosidad ante los tribunales como puede ser el de los interinos, pero sí que lo ha hecho de una forma considerable en relación a los jurisprudencialmente considerados como indefinidos no fijos vía sucesión de empresas *ex* art. 44 del ET[629]. Ha sido claramente utilizado también este mecanismo como vía para dar acceso al empleo público de nuestro país –de forma indirecta- a un considerable número de efectivos que ha devenido en un uso de prácticas partidistas, grupales y clientelares con un claro, laxo y vago respeto a los preceptos constitucionales, contribuyendo a esa desprofesionalización del sector público y a esa desnaturalización del ordenamiento jurídico constitucional.

---

[628] Así lo recoge la Disp. adic. 1ª del TREBEP cuando nos dice que "*los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica*". También recoge en ese sentido la Disp. adic. 4ª, relativa a la "*aplicación de este Estatuto a las autoridades administrativas independientes de ámbito estatal*" cuando nos dice que, "*lo establecido en el presente Estatuto se aplicará a las autoridades administrativas independientes del ámbito estatal, Entidades de Derecho Público reguladas en los artículos 109 y 110 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en la forma prevista en sus leyes de creación*".

[629] "*La progresiva equiparación de derechos laborales entre trabajadores temporales e indefinidos con el objetivo de evitar discriminaciones motivadas por la duración de los contratos ha tenido un reflejo trascendental en el empleo público ya que en este ámbito la precariedad laboral en España ha alcanzado cotas elevadísimas y el abuso en la contratación temporal se ha alzado como un mal endémico del sistema*". MARÍN ALONSO, I. "El alcance del principio de igualdad y no discriminación en condiciones de trabajo y sus límites en el empleo público: la no portabilidad entre regímenes de personal de distinta naturaleza jurídica", *op. cit.*, pág. 218.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Y, además, otra cuestión de relativa importancia es que ese acceso que podríamos denominar como "*blando*", a la larga, y tal y como hemos apuntado anteriormente, puede provocar ciertas ventajas indirectas a la hora de materializarse esos anunciados posteriores procesos de estabilización del empleo temporal dentro de nuestras AAPP dado el caso. Y lo decimos así puesto que si opera la sucesión de empresas, aunque no sean considerados como empleados públicos en puridad, sí que forman parte del mismo beneficiándose -entre otras cuestiones- no sólo de la estabilidad relativa[630] hasta que se convoque o amortice la plaza, sino que también de experiencia laboral y de formación que será determinante en la fase de concurso en el caso de convocarse las plazas vía concurso-oposición (el mecanismo más habitual utilizado para los procesos de consolidación de empleo)[631]. Todo ello en el caso de que se convocasen dichos procesos, puesto que en gran multitud de casos, una parte considerable de este personal, acaba su vida laboral jubilándose bajo este régimen jurídico tan *sui generis*.

[630] Sobre la fragilidad de la estabilidad del personal en régimen de temporalidad en el seno de nuestras instituciones, sobre todo la del personal laboral véase: GUERRERO PADRÓN, T. "Sobre la frágil estabilidad del personal laboral en el sector público", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 315-328. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

[631] En esa línea argumentativa, y haciendo mención al Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado de 4 de junio de 1998, "*hay que tener en cuenta la doctrina del Consejo de Estado según la cual la oposición se configura como el sistema de selección más objetivo y el más adecuado para dar efectividad a los principios de mérito y capacidad, facilitando la selección de colectivos numerosos y homogéneos. Desde estos planteamientos el Consejo de Estado apuesta por establecer con carácter básico la oposición como sistema preferente de acceso a la función pública, salvo que por la naturaleza de las funciones a desempeñar o por las circunstancias de la plaza fuera más adecuado el concurso-oposición y excepcionalmente el concurso*". GARCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", *op. cit.*, pág. 141.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Por tanto, tal y como ya se ha señalado, recordamos que la capacidad y el mérito presiden de forma centralista el acceso a la función pública en nuestro país derivado de lo previsto en el art. 23.2 de la CE (en un acceso en estrictas condiciones de igualdad directamente relacionado con el art. 14 de la misma -prohibición expresa de discriminación-). Volvemos a reiterar que, ambos preceptos, son derechos fundamentales dentro de nuestro ordenamiento jurídico que gozan de las máximas garantías previstas en el art. 53.2 de nuestra Carta Magna. A todo lo cual ha de añadirse los principios establecidos en el art. 103.3 de la Constitución que permitirán que se cumpla el mandato constitucional de la objetividad e imparcialidad de nuestras AAPP. Imparcialidad absolutamente necesaria para el buen desarrollo democrático de nuestras AAPP. Todo ello, desgraciadamente, derivado de este tipo de insuficiencias normativas, viene siendo puesto en tela de juicio[632].

Ya desde el objeto de la ley, en el art. 1.3 del TREBEP se recogen toda una serie de fundamentos de actuación[633] que, de una u otra forma, han venido siendo incumplidos por las AAPP, en mayor o menor

[632] En ese sentido, y añadiendo ciertas notas de Derecho comparado, "*el modelo francés, en parte compartido por España, acentúa el rol de los instrumentos de selección ´cerrados`, favoreciendo el sistema de garantías fundamentalmente formales*". Por su parte, el modelo alemán, "*se orienta hacia las garantías de capacitación teórico-prácticas a lo largo de un proceso prolongado*". Por otro lado, el modelo anglosajón (Británico), "*enfatiza la profesionalidad y la independencia de los órganos de selección*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. Y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz, op. cit.*, pág. 131.

[633] Dichos fundamentos de actuación son: "*a) Servicio a los ciudadanos y a los intereses generales. b) Igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción profesional. c) Sometimiento pleno a la ley y al Derecho. e) Objetividad, profesionalidad e imparcialidad en el servicio garantizadas con la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera. f) Eficacia en la planificación y gestión de los recursos humanos. h) Transparencia. l) Cooperación entre las Administraciones Públicas en la regulación y gestión del empleo público*". Véase el tratamiento que se lleva a cabo sobre la planificación de los Recursos Humanos en el marco de la función pública por parte de: PALOMAR OLMEDA, A. *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, o*p. cit.*, págs. 185-238.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

intensidad[634]. Sobre todo el apartado b), relativo a la igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público[635]. Son importantes todos ellos puesto que se proyectan, *ex* art. 2 del TREBEP, a todo el sector público de nuestro país en su más amplio sentido del término. Incluso actúa de forma supletoria en algunas situaciones (cuando así lo dispuesto la legislación específica propia que recoge el art. 4)[636].

En el acceso al empleo público juegan un papel determinante –entre otros- los sistemas de acceso al mismo[637]. Con los sistemas de acceso establecidos se pretende asegurar –además- no sólo el cumplimiento de los preceptos constitucionales, sino también "*la idoneidad de los candidatos seleccionados para el cumplimiento de los fines públicos encomendados*". También se pretende asegurar "*la regulación del acceso al empleo público (…), al estar vinculados a la*

[634] Las nuevas tendencias de la gestión del empleo público son analizadas por parte de: SÁNCHEZ MORÓN, M. *Régimen jurídico de los funcionarios interinos*, *op. cit.*, págs. 33-40.

[635] Siguiendo en la línea de la temática principal de este trabajo, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad son considerados como derechos individuales de los empleados públicos también en relación "*a la progresión en la carrera profesional y promoción interna*" en base al artículo 14 c) del TREBEP. Cuestión esta que plantea también notables controversias en relación al hilo conductor de este trabajo que darían para otro trabajo de investigación de notables dimensiones en la línea de todo lo que venimos argumentando. Derecho este que se plantea en estrecha relación con el también derecho individual del empleado público "*a la no discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo u orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*", tal y como contempla el apartado i) del mismo artículo.

[636] Esa legislación específica le correspondería a las siguientes categorías de personal: "*a) Personal funcionario de las Cortes Generales y de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas. b) Personal funcionario de los demás Órganos Constitucionales del Estado y de los órganos estatutarios de las comunidades autónomas. c) Jueces, Magistrados, Fiscales y demás personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia. d) Personal militar de las Fuerzas Armadas. e) Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. f) Personal retribuido por arancel. g) Personal del Centro Nacional de Inteligencia. h) Personal del Banco de España y del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito*". También le será de supletoria aplicación al funcionario (y en su caso al personal laboral fijo por oposición) de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos en base al artículo 5 del TREBEP. Sobre el personal con legislación específica véase: PARADA VÁZQUEZ, R., FUENTETAJA PASTOR, J.A. *Derecho de la función pública*, *op. cit.,* págs. 197-228.

[637] Un análisis comparado de los sistemas de selección en la línea de reforzar el mérito y la imparcialidad se lleva a cabo en: ARESES VIDAL, X., *et al*. *Nuevos tiempos para la función pública, op. cit.*, págs. 29-83.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

profesionalización del empleo público" puesto que condicionan así "*el adecuado cumplimiento de principios constitucionales de actuación de las Administraciones públicas, como son el servicio con objetividad a los intereses generales, la eficacia, el pleno sometimiento a la ley y el Derecho (Const 103.1)"*[638]. Se pone de manifiesto, pues, la gran importancia que tiene el principio de objetividad que ha de regir el funcionamiento de nuestras AAPP, así como la relevancia que posee el concepto de la profesionalidad dentro de nuestro empleo público. Y todo ello pasa, irremediablemente, por los sistemas de acceso y los órganos de selección que son los que han de asegurar el efectivo cumplimiento de los preceptos constitucionales relativos a la igualdad, el mérito y la capacidad. Para ello, y siguiendo a Sánchez Morón "*cualquiera que sea el vínculo jurídico formal que una al empleado con la Administración, es necesario garantizar el derecho fundamental a la igualdad en el acceso a los cargos y funciones públicas (art. 23.2 CE) (…) lo que conduce a establecer sistemas de selección que no pueden fundarse sino en el mérito y capacidad de los candidatos"*[639].

No obstante todo ello, y al igual que sucede con los mecanismos de contratación laboral fijo por oposición y en el resto de contrataciones temporales, el caso de los sistemas de acceso y de los órganos de selección no está libre de irregularidades ni del uso de malas prácticas que han derivado en no pocas controversias[640]. Como bien dice Sánchez

[638] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública, op.cit.*, pág. 50.

[639] *Ibídem.*

[640] Por poner un ejemplo claro y más o menos reciente, véase la polémica el caso del Real Conservatorio de Música de Madrid hace aproximadamente un año, relativo a un posible fraude en la contratación de su personal en un posible "*incumplimiento*" de los preceptos constitucionales y de la normativa legal y reglamentaria de desarrollo de los mismos. Noticia disponible en el Diario *La Razón*: https://www.larazon.es/cultura/la-consejeria-de-educacion-anula-unas-oposiciones-a-catedratico-de-instrumento-de-cuerda-en-el-conservatorio-AD24275630 . También en el *Diario 16*: https://diario16.com/un-virtuoso-descoloca-a-un-tribunal-que-pretendia-cometer-un-fraude/ . O véase también el caso del Gobierno Vasco en el caso de Osakidetza. Noticia recogida por parte de *ABC*. Disponible en: https://www.abc.es/espana/pais-vasco/abci-nueva-dimision-osakidetza-escandalo-

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Morón "*la experiencia demuestra la facilidad con que el favoritismo, el amiguismo y otras malas prácticas permiten desvirtuarlas*"[641]. Hasta el punto de que se ha venido a denominar –en algunos casos- a ciertas Administraciones con el término de "*agencias de colocación*" derivado de las presiones partidistas, de las corrientes sindicales y de ciertos grupos de presión (colectivos de interinos, etc.). Cuestión toda ella que no lleva sino a reafirmar la tesis de partida de este trabajo: la contratación temporal de nuestras AAPP supone un factor de riesgo para el cumplimiento del ordenamiento jurídico constitucional, ya el bordeamiento y/o incumplimiento de la normativa conlleva una desnaturalización de forma reiterada los principios constitucionales en relación al acceso al empleo público de nuestro país[642].

En esa línea, los principios rectores para el acceso al empleo público en nuestro sistema los establece el art. 55 y en la Disp. adic. 1ª del TREBEP (en esta última se hace referencia a la aplicación de los mismos también a todo el sector público estatal, autonómico y local). Además de respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y conforme al apartado 2 del art. 55, las AAPP "*…seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen (…): a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases, b) Transparencia, c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, d)*

---

irregularidades-oposiciones-201909021847_noticia.html. En este último caso, la cuestión sí que ha llegado a los Tribunales de Justicia de nuestro país.

[641] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública, op.cit.*, pág. 125.

[642] "Se *pone sobre la mesa la opción de flexibilizar el sistema y acercarlo al modelo inglés, el cual se apoya en la intervención de órganos técnicos especializados e independientes de selección, evaluación y control. Concretamente, el Reino Unido cuenta con la* Civil Service Commission*, un órgano independiente que garantiza la independencia de los procesos de selección y disminuye las presiones políticas y los efectos de los ciclos electorales*"; lo que facilita "*el desarrollo de un sistema de selección neutral y reduce posibles casos de clientelismo y patronazgo*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz, op. cit.*, pág. 131.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección, e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar y f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección". Casi todos los preceptos anteriormente citados han sido objeto de controversias derivadas de la mala *praxis* en cuanto al acceso a nuestro empleo público (sobre todo en las EELL y, en menor medida -aunque también- en las CCAA.).

De entre todo, nos parece interesante hacer hincapié en la cuestión de la imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección (puesto que dichos órganos pueden ser de dudosa elección en función a los grupos de presión imperantes, o en base al tipo de Administración convocante –como puede ser el caso de las EELL que son más propensas al "*favoritismo*", al "*enchufismo*" y a la politización[643] de las mismas mediante el uso no ajustado de los mecanismos de acceso al empleo público-). Recoge además el apartado 1 del art. 55 el hecho de que todos "*los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico*". No es sino éste un precepto que se ha visto más que quebrado a lo largo de los años y para lo que las modificaciones normativas introducidas parecen no haber encontrado una solución taxativa.

Nos parece importante y oportuno resaltar la letra c) del apartado 2 del art. 55 relativo a la independencia y la discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección. Sobre todo en todo lo relativo a la discrecionalidad técnica, puesto que aunque las resoluciones de los tribunales de oposición son impugnables por el mero hecho de ser un

[643] Asunto éste el de la "*politización*" en las AAPP muy bien analizado en: PARADA VÁZQUEZ, R. y FUENTETAJA PASTOR, J. *Derecho de la función pública*, *op. cit.*, págs. 34-37.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

acto administrativo debidamente motivado, los tribunales de justicia no suelen entrar a valorar lo ya valorado por un tribunal experto.

Reseñar como trascendente también la adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar (asunto que plantea muchísima polémica también -como veremos-, sobre todo en el tema de las tareas a desarrollar por parte de los aspirantes que, en muchas ocasiones, pueden conllevar un alto grado de subjetividad a la hora de ser valoradas por parte de los miembros del tribunal de selección). Por no hablar de la problemática que plantean las entrevistas en los procesos de selección y los que más que dudosos, en ocasiones utilizados, test de aptitud o psicológicos para algunos puestos.

Por su parte, los requisitos generales de acceso al empleo público se establecen en el art. 56 del TREBEP. Consideramos oportuno resaltar, como requisito de acceso, la exigencia del "*cumplimiento de otros requisitos específicos que guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar*", puesto que, en todo caso, "*habrán de establecerse de manera abstracta y general*". Esta es una cuestión muy delicada en relación al acceso al empleo público puesto que, a lo largo de los años, en algunos procesos selectivos se han introducido ciertos requisitos específicos que también han llevado a cierta judicialización al respecto. Hemos hecho mención anteriormente al asunto de la municipalidad, pero no es el único[644].

[644] En ese sentido, "*el Tribunal Constitucional, en sentencia 27/1991, de 14 de febrero, señaló que el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública supone una limitación fundamental a la práctica de pruebas restringidas, las cuales, en general, han de considerarse un procedimiento proscrito por el artículo 23.2 de la Constitución, si bien en determinados casos excepcionales cabe justificar el recurso a ellas*". Pero han de ser situaciones de muy considerable especialidad y que han de conllevar un alto carácter de excepcionalidad derivado de especiales circunstancias. Aunque, la convocatoria, claro está, ha de ser libre y debidamente publicitada. Se cita como ejemplo claro en torno a esta cuestión la STC 302/1993, de 21 de octubre. Según la mencionada sentencia, "*el procedimiento de las pruebas restringidas solo puede coexistir con el sistema común de convocatoria libre por una sola vez. La provisión de pruebas específicas viene derivada de un proceso único e irrepetible de creación de una nueva forma de organización de las Administraciones Públicas a nivel*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

También la lengua puede ser un supuesto de pruebas con ciertas restricciones[645]. Pero todo ello no es una problemática que se refleje tan sólo en relación al acceso al empleo público, sino que también en lo relativo a la promoción interna. Lo que ha llevado, en ciertas ocasiones, a quebrar también en cierta manera los preceptos constitucionales[646].

---

autonómico". GARCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", *op. cit.*, págs. 135-136.

[645] El TC, en su STC de 26 de junio de 1986 y en su STC de 28 de febrero de 1991 entiende que el dominio de la lengua cooficial de la CCAA que convoque la plaza es considerado como dentro del concepto de mérito y capacidad en el amplio sentido del término. Aunque matiza que la proporcionalidad ha de ser respetada siempre que lo requiera el propio cumplimiento del puesto de trabajo a desarrollar. En base a la STS de 27 de diciembre de 1999, para que una lengua cooficial pueda ser considerada como factor de exclusión en un proceso selectivo lo tendría que contemplar así una norma de rango legal.

[646] El acceso al empleo público de los nacionales de otros Estados es regulado en el artículo 57 del TREBEP. Y el acceso al empleo público a los funcionarios españoles de Organismos Internacionales en el artículo 58 de la misma norma. En cuanto al acceso al empleo público de nacionales de otros Estados, dicho procedimiento es regulado por el Real Decreto 543/2001, de 18 de mayo, sobre acceso al empleo público de la Administración General del Estado y sus Organismos públicos de nacionales de otros Estados a los que es de aplicación el derecho a la libre circulación de trabajadores (BOE núm. 130, de 31 de mayo de 2001). También es regulado el acceso al empleo público de las personas con discapacidad en el artículo 49 manifestando una reserva de cupo "*no inferior al siete por ciento de las vacantes para ser cubiertas*" hasta que se alcance de forma progresiva "*el dos por ciento de los efectivos totales en cada Administración Pública*". Ese sentido, el apartado b) del artículo 5 de la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos Ministerio de Administraciones Públicas (BOE núm. 150, de 23 de junio de 2007) viene a aclarar –en relación a las normas del EBEP aplicables al personal laboral- el hecho de que, el acceso al empleo público "*del personal laboral (artículo 57.4): Será de aplicación a la selección de personal laboral lo previsto en estas Instrucciones para la selección del personal funcionario de carrera con la particularidad de que los extranjeros con residencia legal en España pueden acceder al empleo público en iguales condiciones que los españoles*". Dicha cuestión ha sido regulada de forma reglamentaria por el Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad (BOE núm. 303, de 17 de diciembre de 2004). No vamos a entrar a analizar con detalle el desarrollo de dichos reglamentos. Con sus especificidades propias, la contemplación exhaustiva en los procedimientos selectivos de los principios de igualdad, mérito y capacidad forman parte –como no podría ser de otra forma- de estas normas de desarrollo. Véase el interesante trabajo realizado en su momento por parte de: GUILLÉN-CARAMÉS, J. y FUENTETAJA PASTOR, J. "El acceso de los ciudadanos comunitarios a los puestos de trabajo en las Administraciones Públicas de los Estados Miembros", en *Revista de Administración Pública*, número 146, mayo-agosto 1998, págs. 467-500. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=59432 . Véase también: RUBIO VELASCO, F. "El acceso de extranjeros a la Función Pública", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 343-354. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Todo lo relativo a los órganos de selección, otra de las cuestiones fundamentales en materia de acceso al empleo público de nuestro país, viene a ser desarrollado en el art. 60 de la analizada norma, donde se nos dice que dichos órganos habrán de ser "*colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros*", no pudiendo formar parte de dichos órganos el personal "*de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual (…)*" [647]. Como podemos observar, la claridad de lo expuesto por la norma es manifiestamente notoria. El objetivo no es otro que el de conseguir órganos de selección cualificados e imparciales. Sentencias del TC que avalan la imparcialidad y cualificación del los órganos de selección son numerosas: STC 73/1998, STC 215/1991 y STC 13/2009, por citar algunas. Aún así, y a pesar de todo, nos seguimos encontrando con AAPP con altos niveles de parcialidad y subjetividad viéndose, por tanto, comprometida la objetividad de los órganos de selección. En ese sentido, podría haber sucedido que si se hubiese procurado a lo largo de los años -en ciertas

monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

[647] El apartado c) del artículo 5 de la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos Ministerio de Administraciones Públicas (BOE núm. 150, de 23 de junio de 2007) establece, en lo relativo a la normas del EBEP aplicables al personal laboral que, en la composición de "*los órganos de selección (artículos 60 y 61.7): Deberán respetarse las siguientes reglas: No podrá formar parte de los órganos de selección el personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual. La pertenencia será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie. En este contexto, se podrán negociar las formas de colaboración que, en el marco de los convenios colectivos, fijen la actuación de las Organizaciones Sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos de personal laboral. La composición de los órganos colegiados tenderá a la paridad entre mujer y hombre*". Interesante y clarificadora nos parece la lectura de la publicación del INAP del 2015: INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. *Manual de los órganos de selección*, 2015. En dicho Manual se resume su régimen jurídico, las funciones y composición, su funcionamiento, las fases del proceso selectivo, etc. Manual disponible en: https://bci.inap.es/alfresco_file/fde3669a-eff3-4387-a3fb-dfcf63f0a20a .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Administraciones- un acceso de personal con cierta afinidad ocupando ciertos puestos de responsabilidad, sería "*ciertamente normal*" que, cuando éste personal forme parte de dichos órganos de selección, la afinidad también juegue un papel en contra de objetividad y de la imparcialidad. Lo que rompe claramente con los principios constitucionales en una clara desnaturalización de los mismos[648].

Por su parte, los sistemas selectivos, son establecidos por el art. 61 del TREBEP. Los procesos selectivos "*tendrán carácter abierto*" debiéndose garantizar "*la libre concurrencia*". Por otro lado, "*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*[649]*, incluyendo, en su caso, las pruebas prácticas que sean precisas*".

Sigue el párrafo segundo del apartado 2 del art. 61 del TREBEP diciendo que "*las pruebas podrán consistir en la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, expresados de forma oral o escrita*[650]*, en la realización de ejercicios que demuestren la posesión de habilidades y destrezas, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y, en su caso, en la superación de pruebas*

[648] Véase en esa línea el interesante trabajo de ARIAS MARTÍNEZ, M.A. "El principio de objetividad en el empleo público II: la objetividad como deber de los empleados públicos", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 289, enero-abril de 2011, págs. 183-209. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10074 .

[649] No hace el legislador en este caso sino recoger "*la doctrina jurisprudencial recaída hasta la saciedad, sobre la necesidad de conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados*". GARCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", *op. cit.*, pág. 142.

[650] En todo lo relativo a la problemática de las pruebas orales en los procesos selectivos, véase: MAYOR GÓMEZ, R. "La indefensión de los opositores y la impunidad de los órganos de selección en las pruebas o ejercicios orales de acceso al empleo público: hacia un cambio necesario e imprescindible", en *Gabilex*, 5, marzo de 2016. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LaIndefensionDeLosOpositoresYLaImpunidadDeLosOrgan-5698105.pdf .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

físicas"[651]. El aparatado 3 del artículo 61 nos habla de que los procesos selectivos "*que incluyan, además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de méritos de los aspirantes sólo podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo*"[652]. En este sentido, Sánchez Morón hace la advertencia de que "*en todo caso, debe velarse por que los baremos de méritos conforme a los que ha de resolverse el concurso no sean tan abstractos, ambiguos o inespecíficos que redunden en una absoluta discrecionalidad de la Administración a la hora de resolverlo (STS de 21 de julio de 1994)*"[653]. En palabras de García García, y haciendo referencia a la STC 67/1989, de 1 de abril, "*la Ley debería haber incluido la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el sistema de acceso por concurso-oposición que señala que la capacidad prevalece sobre el mérito, de modo que si no se demuestra el mínimo de capacidad exigido en la fase de oposición ya no se pueden tener en cuenta los méritos acreditados*"[654].

Desde luego que este recurso es un sistema más justo que deja en cierta línea de igualdad a los aspirantes, por lo menos en la que sería la primera fase del proceso de selección. Y evitaría lo que ha venido siendo

[651] Las pruebas de capacidad introducen un enorme componente de subjetividad por parte de los órganos de selección que es difícilmente revocable ante la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, debido a la reiterada doctrina jurisprudencial a favor de la discrecionalidad técnica de los tribunales (que, en resumidas cuentas, lo que viene a manifestar es que lo que es valorado por un tribunal de expertos no puede ser valorado por un Tribunal de Justicia).

[652] La valoración de méritos también puede ser considerada un arma de doble filo en estos casos, puesto que si las bases de la convocatoria otorgan un peso considerable a la valoración de méritos, los aspirantes que hayan sido favorecidos en el acceso mediante procedimientos no ajustados totalmente a la legalidad (como venimos analizando en otros apartados de este trabajo) poseen una mayor ventaja de salida en cuanto a la puntuación definitiva en el caso de procedimientos de selección basados en el concurso-oposición o en el concurso de méritos, en su caso. Cuestión que comparto con el tratamiento del asunto que se le otorga por parte de: SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública. op.cit.*, págs. 143-144.

[653] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública, op.cit.*, pág. 147.

[654] GARCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", *op. cit.*, pág. 141.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

una práctica habitual y, hasta cierto punto, normalizada: la introducción de criterios generalistas en el seno de las bases, lo que procura cierto margen de discrecionalidad a los miembros de tribunal rompiendo con los criterios de la objetividad y la imparcialidad tan necesarias y poniendo en riesgo, de paso, el acceso justo e igualitario al empleo público respetando los preceptos constitucionales.

Como venimos poniendo de manifiesto, mucha normativa legal y, como veremos, complementada de forma profusa por parte del desarrollo reglamentario, pero que no dejan de poner al descubierto ciertas brechas legales que hacen que el incumplimiento del ordenamiento constitucional sea un hecho más que patente. Estas y otras cuestiones como las que venimos argumentando son las que vienen desnaturalizando el mismo desde hace ya bastantes años poniendo de relieve, de paso, una enorme desprofesionalización en el marco de nuestras Administraciones.

A pesar de toda la problemática que se deriva de todo lo anteriormente expuesto, y aunque el apartado 4 del art. 61 establece que las AAPP "*podrán crear órganos especializados y permanentes para la organización de procesos selectivos, pudiéndose encomendar estas funciones a los Institutos o Escuelas de Administración Pública*"[655], es poco utilizado –por no decir nulo, ni si quiera por parte de las CCAA- esta posible herramienta que propugna una mayor objetividad en los procedimientos de acceso[656]. Situación que podría considerarse como un tanto interesada -sobre todo en el caso de las EELL y, en menor medida,

[655] Actualmente adscrita al Instituto Nacional de Administración Pública (en la Administración General del Estado) se encuentra la Comisión permanente de Selección: https://www.inap.es/organigrama .

[656] En el marco de un análisis comparado, La Ley de 2011 que crea el Estatuto del Personal Directivo en Portugal también crea "*la CRESAP (Comisión de Reclutamiento y Selección para la Administración Pública)*" Esta Comisión "*goza de completa autonomía y rinde cuentas solo al Parlamento"*; siendo responsable la misma de "*elaborar las reglas y de gestionar los procesos de selección por concurso de los directivos públicos de nivel superior (…) y de nivel intermedio"*. LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 175.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

de las CCAA-. Idea que comparte gran mayoría de los autores consultados. Sánchez Morón propone, como mecanismo más objetivo de los órganos de selección de personal, otro modelo de selección distinto y más específico que "*es el que proporciona la Oficina Europea de Selección de Personal (EPSO)*, *órgano especializado que organiza y resuelve las convocatorias de selección de personal de las diversas instituciones de la Unión Europea, a petición de estas*"[657]. Todo ello en aras de un más efectivo cumplimiento de la norma, así como del respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a nuestro sistema de empleo público. Una idea muy interesante esta que se podría extrapolar a la creación de órganos similares en el marco tanto autonómico como provincial. Serían estos órganos lo que se podrían encargar de dicho trabajo procurando una mayor objetividad en los procesos de selección y, de paso, asegurar el cumplimiento objetivo y efectivo de los preceptos constitucionales[658]. Podrían funcionar de una forma colegiada y con perfecta autonomía renovándose cada cierto tiempo para procurar su objetividad e imparcialidad.

Tampoco tiene desperdicio -en cuanto a la conflictividad que genera- el apartado 5 del art. 61 en lo relativo al hecho de que, para asegurar la objetiviad y la racionalidad de los procesos selectivos, "*las pruebas podrán completarse con la superación de cursos, de periodos de prácticas, con la exposición curricular por los candidatos, con pruebas psicotécnicas o con la realización de entrevistas. Igualmente podrán exigirse reconocimientos médicos*". En este caso, prestamos especial

[657] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública. op.cit.*, pág. 141.

[658] En ese sentido se aprobó en el año 2019 la Orden TFP/516/2019, de 30 de abril, por la que se determina la composición y funcionamiento de la Comisión Permanente de Selección (BOE núm. 112, de 10 de mayo de 2019). Creada por el aumento de las Ofertas de Empleo Público en los últimos años y por la consiguiente "*carga y complejidad de la gestión de la oferta de empleo público encomendada a la Comisión Permanente de Selección*" tal y como recoge la Exposición de Motivos de la misma. Lo que queda por ver es el alcance real y efectivo que va a ostentar esta Comisión.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

atención –sobre todo- a la posibilidad de realización de entrevistas en los procesos selectivos, ya que puede ser éste un método adecuado de selección definitivo de personal que favorezca el "*amiguismo*", el "*enchufismo*", el "*clientelismo político*". Con todo lo que conlleva en cuanto a la falta de imparcialidad y objetividad en el acceso a la función pública. Y no sólo en lo relativo a ello, sino que también al cumplimiento efectivo del ordenamiento constitucional. Cuestión que nos vuelve a llevar a la discrecionalidad técnica de los órganos de selección[659]. Problema éste que analizaremos con más detalle un poco más adelante.

Los sistemas selectivos de los funcionarios de carrera pueden ser: oposición, concurso-oposición -que deberá incluir una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes- y, en virtud de ley, el sistema de concurso[660] -que consistirá en la valoración de méritos[661] (*ex* art. 61.6). Sistemas que, por otro lado, también se adoptan en la

[659] El asunto de las entrevistas, en procesos selectivos de Policía Local, ha generado una gran polémica y controversia debido a sus altos niveles de subjetividad y, sobre todo, por el carácter decisorio en cuanto a la concesión de las plazas definitivas. Véase las recomendaciones llevadas a cabo por parte del Defensor del Pueblo para adecuar la actuación de los tribunales calificadores de la entrevista personal en el Cuerpo Nacional de Policía. Recomendaciones disponibles en: https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/fundamentar-en-las-calificaciones-de-la-prueba-de-la-entrevista-personal-de-manera-rigurosa-los-criterios-cualitativos-seguidos-en-cada-factor-de-la-personalidad-y-las-razones-por-las-que-su-aplicac-2/ .

[660] El Tribunal Constitucional (SSTC 67/1989, 185/199411/1996, 107/2003, 27/2012, 111/2014 y 86/2016) han fijado como límite máximo de puntuación en estos casos el 45%; aunque tan sólo se habla de un 40% como máximo en los Criterios comunes para la aplicación del proceso de estabilización derivado de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017. Ministerio de Hacienda y Función Pública. Secretaría de Estado de Función Pública, Febrero de 2018, pág. 6. Documento disponible en: http://femp.femp.es/files/566-2279-archivo/Criterios%20Acuerdo%20Estabilizacion%20definitivo.pdf .

[661] La valoración de méritos también ha de estar sujeta a cierta razonabilidad. Lo que vaya en contra de dicha razonabilidad podría declararse también como una cuestión que vaya en contra de los preceptos constitucionales. Como puede ser una valoración de méritos por servicios prestados en la propia Administración que sea ciertamente desproporcionada. Sentencias del Tribunal Constitucional que avalan la cuestión son: STC de 27 de marzo de 1990 y STC 281/1993, de 23 de septiembre. Sentencia de nuestro Tribunal Supremo reciente que fija ciertos límites a la valoración de méritos en al concurso-oposición que, de paso, pone de manifiesto que esta es todavía una cuestión no resuelta es la STS (Sala 3ª) 2020 de fecha 18 de febrero.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

selección del personal laboral fijo[662]), pudiéndose "*negociar las formas de colaboración que en el marco de los convenios colectivos fijen la actuación de las organizaciones sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos*"[663]. Cuestión esta última que favorece también la presión de colectivos de profesionales o de sindicatos a favor de sus miembros, tal y como hemos analizado anteriormente.

Condiciones de acceso que recoge el art. 55.2 del TREBEP, como garantía del procedimiento, que pueden ser objeto de nulidad de pleno derecho –como actos administrativos que son- conforme al art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC); además de poder tener trascendencia penal conforme a los arts. 405 y 406 de la Ley Orgánica

[662] Los sistemas de acceso al empleo público son extensa y oportunamente tratados por parte de: FERNÁNDEZ DELPUECH, L. *Una reconstrucción del mérito y capacidad en el acceso al empleo público*, *op. cit.,* págs. 255-312.

[663] Normativa de carácter básico la del TREBEP en materia de acceso a la función pública que es desarrollada con más detalle –como analizaremos- por la siguiente normativa: 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; Real Decreto 543/2001, de 18 de mayo, sobre acceso al empleo público de la Administración General del Estado y sus Organismos públicos de nacionales de otros Estados a los que es de aplicación el derecho a la libre circulación de trabajadores; Orden APU/1461/2002, de 6 de junio, por la que se establecen las normas para la selección y nombramiento de personal funcionario interino; Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad; Orden TFP/516/2019, de 30 de abril, por la que se determina la composición y funcionamiento de la Comisión Permanente de Selección; Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional del Personal Funcionario al Servicio de la Administración de Justicia; Resolución de 16 de noviembre de 2018, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se publica el I Acuerdo de movilidad del personal funcionario al servicio de la Administración General del Estado; Orden PCI/154/2019, de 19 de febrero, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de noviembre de 2018, por el que se aprueban instrucciones para actualizar las convocatorias de pruebas selectivas de personal funcionario, estatutario y laboral, civil y militar, en orden a eliminar ciertas causas médicas de exclusión en el acceso al empleo público; y, por último, en el caso de la Función Pública en la Administración Local, desarrollado por el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local. Extensa y profusa como vemos. Pero las brechas legales que permiten ese bordeamiento y desnaturalización de los preceptos constitucionales existen. Y las modificaciones normativas que las limiten no se llegan a concretar.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

10/1995, del Código Penal[664]. Pero ya hemos hecho referencia sucinta a esa pobre capacidad tanto en conocimientos técnicos específicos como, sobre todo, en relación al poder adquisitivo de la mayoría de los aspirantes a la hora de plantear mecanismos legales de oposición a todo este tipo de prácticas. Lo que deja abierta aún más si cabe esa falta de control jurisdiccional de situaciones que podrían calificarse como arbitrarias tanto en la elaboración de las bases como en las decisiones tomadas por los tribunales de selección una vez conocida esa falta de asiduidad por parte de nuestros opositores a la hora de plantear ciertos recursos tanto administrativos como judiciales[665].

En cuanto a la posibilidad de poder establecer requisitos específicos en los procedimientos de acceso (experiencia profesional, actividades concretas de formación, etc.), para Sánchez Morón dichos requisitos deberían cumplir ciertos requisitos en aras de preservar los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público:"*1º, establecerse mediante referencias abstractas y generalizadas y no mediante referencias individuales, evitando cualquier preterición o reserva "*ad personam*"*[666]*, ya sea de manera expresa o encubierta (…)*[667]*;*

[664] Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Capítulo I. De la prevaricación de los funcionarios públicos y otros comportamientos injustos. Título XIX. Delitos contra la Administración pública. Sobre esta cuestión véase la obra de reciente publicación: CASAS HERVILLA, J. *Prevaricación administrativa de autoridades y funcionarios públicos: análisis de sus fundamentos y revisión de sus límites*, Madrid, Reus, 2020 (1ª edición). También en HAVA GARCÍA, E. *Los delitos de prevaricación*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, 2019 (1ª edición). Obra que ha sido recensionada por parte de NEUPAVERT ALZOLA, M. "HAVA GARCÍA, Ester, *Los delitos de prevaricación*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1ª ed., 2019, 149 páginas", en *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, número 2, Universidad de Cádiz, 2020, págs. 253-256. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7693120 .

[665] También es preceptivo de reseñar el hecho de que, sobre todo ante las EELL pequeñas y medianas, los aspirantes que residan en la propia localidad, son reacios a plantear pleitos con ocasión de estas circunstancias. La cercanía política es tan estrecha que impide el uso de mecanismos de oposición por temor a posibles "*represalias*".

[666] "*La STC 269/1994, de 3 de octubre, señaló que el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos atribuye al legislador un amplio margen para regular las pruebas de selección. No obstante esta libertad que se reconoce al legislador, es necesario señalar que existen dos límites constitucionales: — En positivo, los requisitos de acceso han de responder única y exclusivamente a los principios de mérito y*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

2º, guardar directa relación con los criterios de mérito y capacidad *y no con otras condiciones personales o sociales, como residencia o el centro donde se adquirió la titulación requerida (…)*[668]*; 3º, tener una* justificación objetiva y razonable *en conexión con las funciones a desempeñar, tanto en términos absolutos como relativos (proporcionalidad*[669]*) (…)*[670]*".* Las referencias *ad personam* han sido y son un mecanismo muy utilizado a lo largo de décadas para favorecer a algún candidato que vaya en la línea personal o política del responsable o de los responsables en cuestión. Véase, como ejemplo que podría clarificar este asunto, la polémica generada recientemente derivada de la introducción en la Resolución de 14 de enero de 2021, de la Subsecretaría, por la que se corrigen errores en la de 14 de diciembre de 2020, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en la Escala de Técnicos Especializados de los Organismos Públicos de Investigación. En dicha Resolución se introduce en el párrafo segundo -haciendo referencia al apartado relativo a "*Preparación de materiales inorgánicos*"- un sub-apartado donde se introduce de forma descuidada en el propio BOE y entre paréntesis la referencia a la "*Tesis de Dani*". Esto ha generado una enorme polémica tanto en las redes sociales como en prensa en relación a las referencias *ad personam* en las convocatorias de procesos selectivos. Por su puesto, ese error ha sido

---

capacidad. — En negativo, interdicción de que la regulación de las condiciones de acceso se haga en términos concretos e individualizados que equivalgan a una verdadera y propia aceptación de personas". GARCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", o*p. cit.*, pág. 134.

[667] SSTC que avalan la cuestión son las siguientes: SSTC 42/1981, 67/1989, 47/1990 y 27/1991.

[668] SSTC que van en esa misma línea de actuación son: SSTC 42/1981, 148/1986, 193/1986, 206/1988 y 215/1991.

[669] Obsérvense las SSTC 75/1983, 76/1986, 15/1988 y 198/1989.

[670] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública, op.cit.*, pág. 137. La eliminación de las cursivas en la cita expresa ha sido intencionada por nuestra parte como mecanismo para resaltar ciertos aspectos de la cita expresa.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

eliminado del BOE, claro está. Y esto es lo que parece que trasluce. Pero es un fiel reflejo de toda esta dinámica que venimos poniendo de manifiesto.

Ante el hecho de la introducción de cualquier requisito discriminatorio –y como medio de defensa- se podrá interponer recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial de derechos fundamentales (arts. 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa [671]). También se puede hacer uso del procedimiento ordinario y, subsidiariamente, recurso de amparo constitucional[672]. Mecanismos de defensa ambos dos que se pueden utilizar pero que conllevan –como hemos analizado *ut supra*- disponibilidad de medios, años de proceso judicial, etc.; cuestión que no todo el mundo está dispuesto o no puede soportar. Se hace necesaria, por tanto, una reforma de los sistemas de acceso. Como pone de manifiesto Castillo Blanco, haciendo referencia concretamente a las EELL, los procesos selectivos requieren de una modificación "*digamos que con cierta urgencia si se pretende preservar los principios constitucionales de acceso al empleo público y mejorar la calidad de los procesos selectivos (…)*[673]*"*. Lo que hacemos extensivo al resto de nuestras AAPP[674].

[671] Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

[672] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública, op.cit.*, pág. 138.

[673] CASTILLO BLANCO, F.A. "El empleo público local: situación actual y perspectivas", en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº Extra 13, 2011, pág. 123. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-ElEmpleoPublicoLocal-5547436%20(2).pdf .

[674] Véase FUENTETAJA PASTOR, J. "La función pública local ante el Estatuto Básico del Empleado Público", *op. cit.*, págs. 59-85. En palabras de FUENTAJA PASTOR, "*la Función Pública Local se ha visto sometida a los procesos de reforma que han experimentado las legislaciones básica y de régimen local y del estatuto funcionarial*". En ese sentido, "*la simultaneidad de la tramitación de ambas y, más decisivamente, la culminación exclusivamente de la relativa a las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos han determinado que la incidencia de los cambios sobre la Función Pública Local haya sido cuantitativamente desigual pero cualitativamente trascendentales*" (págs. 59-60). En cierta forma, para este autor, la necesaria reforma del marco local en materia de función pública habría de ir en la línea de

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Por su parte, y en relación a la provisión de puestos de trabajo –aunque no es temática principal de esta investigación pero sí que está relacionada-, los "*principios y procedimientos de provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de carrera*" los recoge el art. 78 del TREBEP[675]. En base al apartado 1 de dicho artículo los principios de igualdad, mérito y capacidad habrán de ser contemplados de forma taxativa en los procedimientos de provisión de puestos de trabajo. Podrán ser llevados a cabo mediante el concurso o la libre designación[676] con convocatoria pública tal y como recoge el apartado 2[677]. En relación al "*concurso de provisión de los puestos de trabajo del personal funcionario de carrera*", los parámetros legales del mismo son establecidos en el art. 79. Por su parte, los preceptos relativos a la "*libre designación con convocatoria pública del personal funcionario de carrera*" son establecidos en el art. 80[678] En palabras de Guillén-Caramés y de

dejar mayor margen de maniobra, posición con la que no estamos de acuerdo derivado de los altos niveles de incidencia negativa que se ponen de manifiesto en relación al acceso al empleo público de nuestro país en el marco local.

[675] En relación a los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, "*la plasmación de estos principios en el texto constitucional no determina su aplicación exclusivamente en el procedimiento de ingreso en la función pública, sino que prolongan su vigencia a lo largo de la vida funcionarial y se hacen sobre todo patentes en el establecimiento de los sistemas de provisión de puestos de trabajo y en el sistema de carrera administrativa y de promoción interna*". GARCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", *op. cit.*, pág. 131.

[676] "*El problema es que con relativa frecuencia las facultades de libre designación se han utilizado y se utilizan para favorecer a personas con las que mantienen una relación subjetiva de fidelidad o afinidad ideológica y a veces de amistad o parentesco, en detrimento de otras más capaces*". SÁNCHEZ MORÓN, M. "´Libre` designación y ´libre` cese en la función pública: los límites de la discrecionalidad", *op. cit.*, pág. 16.

[677] El apartado 3 de dicho artículo también recoge que, "*las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto podrán establecer otros procedimientos de provisión en los supuestos de movilidad a que se refiere el artículo 81.2, permutas entre puestos de trabajo, movilidad por motivos de salud o rehabilitación del funcionario, reingreso al servicio activo, cese o remoción en los puestos de trabajo y supresión de los mismos*".

[678] Cuando este tipo de nombramientos se producen más por afinidad ideológica o personal que por otras cuestiones, para SÁNCHEZ MORÓN, "*estas prácticas son manifiestamente contrarias a los principios del Estado de derecho, ya sea la igualdad o la prohibición de arbitrariedad, así como al interés público y a los legítimos intereses de muchos funcionarios*". SÁNCHEZ MORÓN, M. "´Libre` designación y ´libre` cese en la función pública: los límites de la discrecionalidad", *op. cit.*, pág. 16.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Fuentetaja Pastor, "*la contradicción de esta técnica de provisión, basada en última instancia en la confianza que deposita el órgano que nombra sobre el funcionario, explican la continua conflictividad de esta técnica, no sólo a la hora de identificar los puestos que pueden ser provistos por esta técnica o en el momento de motivar los nombramientos, sino también desde el punto de vista de su constitucionalidad, por la posible vulneración de los principios de igualdad y de mérito y capacidad, por un lado, y del principio de objetividad, por otro*"[679].

También contempla el TREBEP la, por nuestra parte, tan necesaria pero poco utilizada "*movilidad del personal funcionario de carrera*" que se establece en el art. 81 de la ley. En relación a la "*provisión de puestos y movilidad del personal laboral*", el art. 83 destaca que habrá de realizarse en base a los que se establezca en los convenios colectivos de aplicación y, "*en su defecto por el sistema de provisión de puestos y movilidad*[680] *del personal funcionario de carrera*"[681]. Consideramos muy importante esta movilidad puesto que si se desarrollase la misma inter-administraciones garantizaría unos niveles de objetividad e imparcialidad mucho mayores, puesto que sería una garantía que limitaría las presiones de los órganos políticos a los órganos administrativos de decisión o de selección en todo el proceso de elaboración de las bases

[679] GUILLÉN-CARAMÉS, J. y FUENTETAJA PASTOR, J. "El principio de objetividad en la Función Pública (un análisis desde la jurisprudencia)", *op. cit.*, pág. 168.

[680] Sobre la movilidad del personal al servicio de las AAPP y la provisión de puestos de trabajo véase: PALOMAR OLMEDA, A. *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, *op. cit.*, págs. 459-484.

[681] En relación a las normas del EBEP aplicables al personal laboral, el apartado g) del artículo 5 de la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos Ministerio de Administraciones Públicas (BOE núm. 150, de 23 de junio de 2007) nos viene a decir lo siguiente: "*Provisión de puestos y movilidad (artículo 83): La provisión de puestos y la movilidad del personal laboral se realizará de conformidad con lo establecido en los convenios colectivos aplicables y, en su defecto, con el sistema de provisión de puestos y movilidad del personal funcionario de carrera*".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

de selección y posterior ejecución de los procesos de selección. Se garantizaría, como decimos, unos mayores niveles de imparcialidad.

Destacamos y resaltamos lo poco utilizada que es la opción que contempla el art. 84 sobre la movilidad inter-administrativa con la finalidad de "*lograr un mejor aprovechamiento de los recursos humanos*" para lo que se podrán establecer "*medidas de movilidad interadministrativa*"[682]. Esta opción legal podría ser una medida eficaz y oportuna que podría mitigar o eliminar ese posible riesgo de falta de objetividad de nuestros empleados públicos derivado de las posibles "*presiones*" que puedan llegar a sufrir derivadas del estricto cumplimiento de su deber como empleados públicos. Este tema de la provisión de puestos podría aportar ciertas soluciones no muy exploradas en relación a ciertas cuestiones controvertidas dentro de nuestras instituciones[683].

También contempla el TREBEP en su Título VIII la "*Cooperación entre las Administraciones Públicas*"[684], "*de acuerdo con los principios de cooperación y colaboración*", se impulsarán las "*actuaciones necesarias para garantizar la efectividad de los principios constitucionales en el acceso al empleo público*" que establece el art. 100.2 a) y que se encomienda a la creada Comisión de Coordinación del Empleo Público "*como órgano técnico y de trabajo dependiente de la Conferencia*

[682] En esa línea se aprueba en el 2018 la Resolución de 16 de noviembre de 2018, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se publica el I Acuerdo de movilidad del personal funcionario al servicio de la Administración General del Estado (BOE núm. 280, de 20 de noviembre de 2018).

[683] En relación a la provisión de puestos de trabajo, la Disp. adic. 11ª del TREBEP, relativa al "*personal militar que preste servicios en la Administración civil*", en su apartado 1 se nos dice que: "*el personal militar de carrera podrá prestar servicios en la Administración civil en los términos que establezca cada Administración Pública en aquellos puestos de trabajo en los que se especifique esta posibilidad, y de los que resulten adjudicatarios, de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, previa participación en la correspondiente convocatoria pública para la provisión de dichos puestos, y previo cumplimiento de los requisitos que, en su caso, se puedan establecer para este fin por el Ministerio de Defensa*".

[684] Tratamiento oportuno es el que se le otorga en: CASTILLO BLANCO, F.A. (Director) y QUESADA LUMBRERAS, J.E. (Coordinador), *Manual de empleo público*, *op. cit.*, págs. 891-894.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Sectorial de Administración Pública". Pero, y a pesar de ser un mecanismo que habilita la norma, ni la cooperación ni el mismo órgano parece que hayan sido fomentados en relación el tema que nos ocupa, sino que todo lo contrario. Cada vez más, tanto en el marco de las CCAA como de las EELL la percepción de la "*taificación*" de las diversas AAPP de nuestro país se hace más notoria. De hecho existen autores que abogan por una mayor autonomía de las EELL y de las CCAA en relación al acceso al empleo público[685]. Línea que no compartimos puesto que, si se deja mayor margen de actuación, los problemas en relación al acceso al empleo público no sólo no decaerán, sino que aumentarán –desde nuestro punto de vista-.

Como se deriva de todo lo expuesto, podemos observar cómo los sistemas de acceso y los órganos de selección en nuestro sistema también adolecen de ciertas debilidades que serán aprovechadas con ocasión de diferentes objetivos y que, más tarde, ciertos grupos y ciertos colectivos interesados reivindicarán para que sea regularizada su situación –como veremos cuando analicemos la funcionarización y los procesos de consolidación de empleo-. Sánchez Morón lo describe de la siguiente manera: "*la reivindicación permanente de consolidación de los empleados públicos precarios en su empleo intenta concretarse a través de convocatorias abiertas de concurso-oposición –cuando no de puro y*

[685] Sobre la necesidad de una reforma en materia de función pública local y su posible desarrollo reglamentario sin contradecir la normativa básica estatal y su problemática se manifiesta véase: FUENTETAJA PASTOR, J.A. "La función pública local: asignatura pendiente de la autonomía local", en *Revista de Administración Pública*, 191, 2013, págs. 421-461. En ese sentido, en palabras de LOSADA *et al*, "*sin desconocer las dificultades que conlleva una reforma de la Administración Local, hecho que se ha constatado en otros países como Dinamarca, el Reino Unido y los Países Bajos, parece recomendable promover procesos de fusión de municipios, estableciendo unos requisitos mínimos en materia de habitantes que facilite la homogeneización de estos entes y sus funciones*". Sin embargo, y siguiendo sobre la fundamentación aportada por parte de estos autores, "*desde la perspectiva de la economía política, la recomendación que llega no es priorizar esta reforma: a pesar de su necesidad, el coste político suele ser de tal magnitud, que en el escaso poder transformador que tienen los Gobiernos en materia de reforma administrativa parece lógico emplearlo en cambios más viables y visibles*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, págs. 94-95.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

simple concurso o superación de un sencillo curso selectivo-, en las que, reduciéndose las exigencias de la fase de oposición, para facilitar su superación, se valoran de manera significativa como mérito los servicios prestados[686] *a la Administración en régimen de interinidad o mediante contrato laboral, lo que permite otorgar un plus de puntuación a los que hayan prestado sobre los demás candidatos*"[687]. Lo que genera una enorme desigualdad entre aspirantes. Dichas convocatorias, para Sánchez Morón, "*dejan pocas dudas sobre el resultado final, bien porque priman desproporcionadamente esos méritos específicos del personal interino o contratado, bien porque permiten incluso compensar las bajas calificaciones de la fase de oposición con la adición de puntos por tales méritos –sistema llamado de* mochila *incluso ya por la jurisprudencia (véanse, por ejemplo, la STS de 13 de octubre de 1994 y la STC*

[686] "*La valoración que se dé al tiempo de servicios prestados en una Administración puede producir en la práctica un efecto similar al de las pruebas restringidas. Así puede ocurrir cuando se permite valorar el tiempo de servicios prestados tanto en la fase de concurso como en la de oposición, al admitir en caso necesario que la puntuación asignada en la fase de concurso se sume a la obtenida en fase de oposición y permita remontar el resultado de esta prueba. El Tribunal Constitucional ha señalado que no resulta admisible que la puntuación obtenida en la fase de concurso pueda computarse en la subsiguiente de oposición al objeto de obtener la puntuación mínima exigida en la convocatoria, porque esto supondría favorecer desproporcionadamente a unos opositores frente a otros*". De esta guisa lo manifiesta el TC en las SSTC 67/1989, de 18 de abril; 185/1994, de 20 de junio; y 93/1995, de 19 de junio. La segunda de las vertientes que puede provocar este asunto es la de considerar "*el tiempo de servicios como mérito valorable dentro de un concurso-oposición en la fase de concurso. En este caso, el Tribunal Constitucional estima como no lesivo al principio de igualdad que el tiempo de servicios sea el único mérito valorable en la fase de concurso por considerar que tal medida no trata de favorecer desproporcionadamente a determinados aspirantes con exclusión de otros, y tampoco se impide que los aspirantes externos puedan demostrar sus méritos y capacidades en la fase de oposición. Entiende el Tribunal Constitucional que con ello no se producen acepciones o pretericiones «ad personam », de manera que las reglas de procedimiento para el acceso a las funciones o cargos públicos se establecen en términos abstractos y generales y no mediante referencias individualizadas. Pueden verse así las SSTC 67/1989, de 18 de abril, y la 60/1987, de 20 de mayo*". GARCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", *op. cit.*, págs. 137-138.

[687] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública, op. cit.*, pág. 144. En esa línea, "*el Tribunal Constitucional señala también que la valoración de los servicios prestados como mérito en los concursos para el acceso a la función pública, aunque no puede admitirse como regla general, no es de por sí discriminatoria, siempre que se prevea de forma razonable y proporcionada (STC 67/1989, de 18 de abril)*". GARCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", *op. cit.*, pág. 138.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

107/2003)-.". De manera que "*el problema, de desigualdad de oportunidades, se agrava si se tiene en cuenta el escaso o nulo rigor con que frecuentemente se recluta el personal interino o temporal, lo que crea condiciones favorables para operaciones clientelares o de favoritismo*"[688].

Prácticas, como vemos, lesivas contra el principio de igualdad regulado en nuestra Carta Magna como derecho fundamental, y fuente de una buena parte de los problemas estructurales de nuestro empleo público. Cuestión ya anunciada en el Informe de la Comisión para el Estudio del EBEP que "*denunció la relativa quiebra de los principios constitucionales sobre el acceso al empleo público que supone la selección inicial de personal temporal que después se consolida como funcionario (o contratado fijo) a través de pruebas desiguales y poco competitivas, pues si bien consideraba necesario incrementar la estabilidad en el empleo, una cosa es la ´consolidación del empleo` y otra la subjetiva de quienes se han beneficiado de procedimientos poco rigurosos de selección de personal temporal y de su tiempo de trabajo al servicio de la Administración*"[689].

Aún así, y a pesar de todo, el TREBEP, en su Disp. trans. 4ª volvió a habilitar a las AAPP para que llevasen a cabo convocatorias de consolidación de empleo para cubrir plazas desempeñadas interinamente o temporalmente de fecha anterior al 1 de enero de 2005. También lo establece para el "*personal laboral fijo que desempeña funciones o puestos clasificados como propios de personal funcionario*" la Disp. trans. 2ª del mismo texto refundido[690]. Cuestión que nos vuelve a llevar a la

[688] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública, op.cit.*, pág. 145.

[689] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública, op.cit.*, págs. 145-146.

[690] Para lo que la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

dicotomía y contradicción del siguiente planteamiento: la igualdad en el acceso a la función pública *versus* la consideración de los derechos adquiridos por parte de aquellos empleados públicos que llevan muchos años de inestabilidad que, además, muchos de ellos, han sido beneficiarios directos de las debilidades de nuestro sistema en cuanto a la selección y al acceso a nuestra función pública mediante mecanismos poco objetivos en multitud de ocasiones, con la atenuante de que no se ha respetado el ordenamiento tanto legal como constitucional[691].

A pesar de todo ello, la Ley 3/2017, de Presupuestos Generales del Estado para 2017, ha previsto nuevos procesos de estabilización del personal temporal, que podrían llegar a ser masivos en algunas administraciones autonómicas y locales, teniendo en cuenta las estadísticas aportadas. Lo que ha venido a consolidarse con la Disp. adic. 23ª de la LPGE 2021, relativa a los "*Procesos de estabilización al amparo del artículo 19.uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de*

---

del Estado y sus organismos públicos Ministerio de Administraciones Públicas (BOE núm. 150, de 23 de junio de 2007), en relación a las normas del EBEP aplicables al personal laboral, en su apartado f) nos viene a decir, en relación a la promoción del personal laboral fijo a la condición de funcionario de carrera conforme a la Disp. adic. 2ª que, "*el personal laboral fijo que, a la entrada en vigor del EBEP, esté desempeñando funciones de personal funcionario, o pase a desempeñarlas por la superación de pruebas selectivas o de promoción convocadas antes de dicha fecha, podrá seguir desempeñándolas. Podrá participar en los procesos selectivos de promoción interna convocados por el sistema de concurso-oposición, para acceder a los Cuerpos o Escalas que tienen adscritas las funciones de los puestos de trabajo que desempeñan, siempre que reúnan los demás requisitos exigidos por las correspondientes convocatorias. A estos efectos, se les valorará como mérito el tiempo de servicios prestados como personal laboral fijo y las pruebas selectivas superadas para acceder a dicha condición. Esta participación en las pruebas de promoción interna se constituye en la vía que posibilita el acceso del personal laboral a los Cuerpos o Escalas que tienen adscritas las funciones de los puestos que desempeña dicho personal. De este modo, se actúa de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de acceso a la condición de funcionario de carrera (STC 38/2004, de 11 de marzo)*".

[691] "*Una cuestión muy problemática es la conocida reserva de plazas a los funcionarios interinos en las ofertas públicas de empleo, que trae como consecuencia el que se reduzcan las oportunidades a quienes optan por el acceso libre, a la vez que quienes ocupan interinamente esas plazas se enfrentan al riesgo de perderla en una oposición, lo cual se le añade la presión en las mismas entrañas de la Administración para dar preferencia a quienes, por una causa u otra y especialmente en el ámbito autonómico y local, consiguieron un puesto de trabajo interinamente*". BRUFAO CURIEL, P. "Funcionarios interinos y empleo público: análisis general de su controvertido régimen jurídico", *op. cit.,* pág. 42.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Presupuestos Generales del Estado para el año 2017", que nos viene a decir lo siguiente: "*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*".

Como se puede observar, a pesar de que de una forma legal los preceptos constitucionales han sido ampliamente desarrollados, no deja de plantearse una problemática en relación al acceso al empleo público de nuestro país. Derivado de las brechas legales contenidas en las normas y de la compleja interrelación de las mismas (tanto administrativas como laborales, lo que se acentúa mucho más si cabe en todo lo relativo subcontratación y posterior reversión de servicios tal y como observaremos en su momento),[692] el acceso al empleo público de forma irregular viene siendo una tónica más o menos consolidada en ciertos sectores de nuestra función pública (sobre todo en las EELL y en las CCAA y en sus entes instrumentales, aunque no sólo en estas[693]) De forma que han de establecerse sistemas de acceso que cumplan los dictados constitucionales puesto que el acceso sin atender al mérito y la capacidad, además de poder conllevar una fuerte "*politización*" de nuestras instituciones, podrían poner en riesgo también la tan necesaria objetividad e imparcialidad que han de regir nuestras AAPP para el buen

[692] Todo el régimen de contratación y subcontratación, así como las distintas manifestaciones de las AAPP como empleador y empresario público es oportunamente tratado por parte de: ROQUETA BUJ, R. *Derecho del empleo público*, *op. cit.*, págs. 31-90.

[693] Como reflejo de una cuestión que viene planteando problemas desde hace ya mucho tiempo y en muchos ámbitos de nuestro empleo público véase el interesante trabajo llevado a cabo en su momento por parte de: PALOMAR OLMEDA, A. "Políticas sectoriales: el personal al servicio de los entes instrumentales, Sanidad, Seguridad Social y personal docente", en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 210-246. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5411 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

desarrollo democrático no sólo de las Administraciones en particular, sino que de desarrollo democrático de nuestra sociedad en general. Como ya se ha visto, el legislador a lo largo de todas las épocas no sólo no ha prestado la suficiente atención desde el punto de vista legislativo a esta cuestión, sino que parece que lo ha fomentado derivado de la dejadez y de las pocas modificaciones que se han vertido en nuestro ordenamiento jurídico al respecto de la cuestión que venimos analizando.

III.- EL DESARROLLO REGLAMENTARIO

Pero no sólo se desarrollará de forma legal lo estipulado en el texto constitucional y lo que había recogido de forma somera la LMRFP[694] y el TREBEP de 2015. También se aprueban una serie de reglamentos de desarrollo en relación a dicha materia. Ello se lleva a cabo mediante el 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[695] y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado (BOE núm. 85, de 10 de abril de 1995). Dentro de esas medidas reformistas que incorpora la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo, según se recoge en la exposición de motivos del mencionado Real Decreto, la importancia

[694] Que fue modificada por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre que introdujo "*cambios sustanciales tendentes a mejorar el rendimiento de los recursos humanos de la Administración Pública, sometiendo su planificación y gestión a procedimientos dotados de mayor agilidad y eficacia*", tal y como recoge la Exposición de Motivos del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

[695] La provisión de puestos de trabajo es analizada por parte de PARADA VÁZQUEZ, R., FUENTETAJA PASTOR, J.A. *Derecho de la función pública*, *op. cit.,* págs. 335-372.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

de dichas reformas y la "*especial incidencia en la práctica generalidad de los procedimientos encaminados al ingreso, promoción y provisión de puestos de trabajo de los funcionarios*", hacía necesario la aprobación de este Reglamento General.

En dicho reglamento se daba un tratamiento "*armónico y conjunto a los procedimientos indicados, con la consiguiente derogación de los Reales Decretos 2223/1984, de 19 de diciembre, y 28/1990, de 15 de enero, por los que se aprobaron, respectivamente, los Reglamentos de Ingreso y de Provisión de puestos de trabajo y Promoción Profesional*" en el marco de nuestra función pública. De esta guisa se relacionaban "*los sistemas de cobertura de puestos de trabajo, tanto internos como externos, con la planificación general de los recursos humanos*[696]*, 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*". Es aplicable dicho reglamento "*a los procedimientos de ingreso del personal de la Administración General del Estado y sus Organismos autónomos y a la provisión de puestos de trabajo, la promoción interna*[697] *y la carrera profesional de los funcionarios*[698] *de la Administración General del Estado y sus Organismos autónomos*" tal y como recoge el art. 1.1. También le será de aplicación supletoria -en base al apartado 2 del mismo artículo- al personal docente, al investigador y al sanitario, así

[696] Sobre la gestión de los Recursos Humanos en el marco del empleo público véase: CASTILLO BLANCO, F.A. (Director) y QUESADA LUMBRERAS, J.E. (Coordinador), *Manual de empleo público*, *op.cit.,* págs. 53-88.

[697] Sobre la carrera profesional y la promoción interna véase: ROQUETA BUJ, R. *Derecho del empleo público*, *op. cit.*, págs. 233-271.

[698] *Vid in extenso* al respecto de la cuestión: MUÑOZ LLINÁS, J.I. *La función pública en España (1827-2007)*, *op. cit.*, págs. 97-114.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

como al personal de los servicios postales entre otros. Más importante es lo considerado que lo establece como supletorio al resto de las AAPP. De manera que, al ingreso en los cuerpos y escalas de funcionarios, le será aplicable el art. 3 que establece la convocatoria pública que habrán de ajustarse en todo momento a lo que establece este reglamento de desarrollo.

Los sistemas selectivos son recogidos en el art. 4: oposición, concurso oposición o concursos libres que ha de garantizar en todo momento los tanto los principios de igualdad, mérito y capacidad como el de publicidad de las convocatorias. Se establece el sistema de oposición como el ordinario salvo que, "*por la naturaleza de las funciones a desempeñar, sea más adecuada la utilización del concurso-oposición y, excepcionalmente, del concurso*". Se define más en este caso en qué consiste cada uno de los sistemas de acceso. En ese sentido, para la oposición se habrán de celebrar "*una o más pruebas para determinar la capacidad y la aptitud de los aspirantes y fijar su orden de prelación*". Por su parte, para el concurso, se establecerá un sistema de "*comprobación y calificación de los méritos de los aspirantes y en el establecimiento del orden de prelación de los mismos*". Por último, para el concurso-oposición, se establece una "*sucesiva celebración de los dos sistemas anteriores*". Dentro de lo que establece el art. 5 para las características que han de tener las pruebas de acceso se establece en el apartado 1 que dichos procedimientos habrán de ser "*adecuados al conjunto de puestos de trabajo*[699]" que vayan a desempeñar los funcionarios en base a su cuerpo y escala.

[699] En ese sentido, las lenguas cooficiales de las CCAA pueden considerarse como mérito y capacidad siempre que establezca, como hemos referenciado anteriormente, cierta proporcionalidad. En palabras de GARCÍA GARCÍA, analizando la STS de 15 de diciembre de 1998 que resuelve un recurso de casación hace hincapié en que eta STS establece toda un aserie de consideraciones en relación a esta cuestión: "*Primero. El principio general es que pueda valorarse como mérito no eliminatorio el conocimiento de las lenguas oficiales diferentes al castellano. Segundo. Para concretas y determinadas plazas, los poderes públicos*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Los procedimientos de selección consistirán en "*pruebas de conocimientos generales y específicos*" *ex* art. 1.2. Pero se introduce de forma expresa un elemento que ha generado mucha controversia y litigiosidad por esa capacidad que contemplan de incurrir en un bordeamiento de los preceptos constitucionales: la realización de test psicotécnicos, las entrevistas o la cláusula abierta a "*cualesquiera otros sistemas que aseguren la objetividad y racionalidad del proceso selectivo*"[700]. Esta ha podido ser considerada como "*la piedra angular*" en algunos de los problemas más importantes que ha generado el acceso al empleo público en relación a la estrecha contemplación de la normativa constitucional en nuestro país. Sobre todo el mecanismo de las entrevistas así como todos aquellos mecanismos que hayan podido ser ideados y contemplados por parte de los responsables de elaboración de

---

competentes pueden dotar del carácter de requisito excluyente el conocimiento del idioma cooficial de la respectiva Comunidad Autónoma. En todo caso, y según la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1999, para que dicha posibilidad pueda ser factible es necesaria la existencia de una norma legal que permita exigir este requisito con carácter eliminatorio. Tercero. La finalidad de esta excepción al principio general es la de prever la presencia en la Administración de personal de habla de lengua vernácula, como modo de garantizar el derecho a usarla por parte de los ciudadanos de la respectiva comunidad (STC de 26 de junio de 1986). Cuarto. La exigencia de este requisito eliminatorio ha de garantizar la proporcionalidad de su exigencia con el tipo de función o puesto de trabajo a desarrollar. Esta vinculación se aprecia en el supuesto de determinadas y concretas plazas, directamente vinculadas a la utilización por los administrados de las lenguas propias de dichas comunidades, siempre que la imposibilidad de utilizarla en sus relaciones con la Administración les pueda ocasionar un evidente perjuicio. Ello exige la necesidad de valorar en cada caso las funciones que sean competencia de la plaza que pretenda cubrirse, así como el conjunto de funcionarios a los que corresponda un determinado servicio. Quinto. Cuando no medie alguna de estas circunstancias, sigue siendo plenamente aplicable la constante tesis jurisprudencial que considera discriminatoria la exigencia del conocimiento de los idiomas de las Comunidades Autónomas con carácter obligatorio, expreso o implícito. Otros pronunciamientos del Tribunal Supremo mantienen esta jurisprudencia. Así puede citarse la STS de 26 de enero de 2000. Ilustrativa en este sentido, puesto que determina la extensión de la cooficialidad en los procedimientos y, por tanto, la necesidad de prever plazas que permitan esta exigencia es la STC 50/1999, que se pronuncia sobre la constitucionalidad del artículo 36 de la Ley 30/1992". GARCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", *op. cit.*, págs. 139-140.

[700] No obstante todo ello, en palabras de GUILLÉN-CARAMÉS y FUENTETAJA PASTOR, "*que sean técnicamente posibles no implica que sean legalmente viables, lo que explica la conflictividad que han suscitado*". GUILLÉN-CARAMÉS, J. y FUENTETAJA PASTOR, J. "El principio de objetividad en la Función Pública (un análisis desde la jurisprudencia)", *op. cit.*, pág. 179. SSTS representativas de esta conflictividad son: STS de 8 de marzo de 2001 para la entrevista, y la STS de 27 de febrero de 2012 en relación a las pruebas psicológicas.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

las bases de las convocatorias con ese ánimo perturbador de los principios constitucionales[701]. Lo que no ha puesto sino de manifiesto esa discrecionalidad y arbitrariedad contraria y prohibida en el art. 9.3 de nuestra Carta Magna en aras de llevar a cabo una contemplación torticera de la norma en con el único fin de bordear los preceptos constitucionales en materia de acceso a la función pública de nuestro país[702].

En otro orden de cosas, establece el art. 10 de dicho reglamento las clases de órganos de selección a los que se puede acudir. Por un lado, y desarrollado por el art. 11, nos encontramos con los tribunales que serán nombrados "*salvo excepción justificada, en cada orden de convocatoria y con arreglo a la misma les corresponderá el desarrollo y la calificación de las pruebas selectivas*". A resaltar de los mismos su carácter de imparidad en el número, así como el hecho de que para su composición se habrá de velar por que se cumpla con el "*principio de especialidad*", teniendo además que poseer la totalidad de los miembros un nivel de titulación "*igual o superior al exigido para el ingreso en el Cuerpo o Escala de que se trate*". Por su parte, las Comisiones Permanentes de Selección, un órgano poco utilizado, es regulado en el art. 12 del reglamento. A ellas se les encomienda "*el desarrollo y la calificación de las pruebas selectivas para el acceso a aquellos Cuerpos y Escalas en los que el elevado número de aspirantes y el nivel de*

[701] En esa línea, la STS (Sala 3ª) 1290/2020, de 14 de octubre de 2020 pone de manifiesto el hecho de que, en un proceso selectivo no se puede reducir tan sólo el mismo a una entrevista personal que verse sobre los aspectos del currículum del aspirante. *Vid in extenso* sobre la cuestión: EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS. "La fase de oposición en un proceso selectivo no puede reducirse a una entrevista personal que verse sobre aspectos del currículum", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, La Ley 7375/2020, 8 de Febrero de 2021. Documento Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Error.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtJTErNcc5PSQ1JrSixdS0qyi8KLcoBAK9v7WkWAAAAWKE .

[702] También en relación al temario que se prevé en las bases del sistema de selección convocado se han suscitado problemas. En ese sentido véase la reciente STS (Sala 3º) 1455/2020, de 5 de noviembre de 2020, donde se explicita el hecho de que las pruebas teóricas en una oposición se ha de ajustar de una forma fiel a lo que se hubiese previsto de forma literal en el temario.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

titulación o especialización exigidos así lo aconseje". También habrán de estar constituidas por número impar y poseer la titulación igual o superior al cuerpo o escala al que vayan a evaluar. Por su puesto, el principio de especialidad de las comisiones habrá de estar presente también. Esto derivará luego en la problemática que se examinará con posterioridad en relación a la discrecionalidad técnica: lo que es evaluado por un tribunal especial no puede ser juzgado por un Tribunal de justicia.

Una de las causas de la temporalidad en el seno de nuestras Administraciones, entre otros, es el de la problemática de las altas tasas de interinidad. Para su selección y nombramiento, el art. 27 de este reglamento establece en su apartado 1 que el nombramiento de dicho personal "*se efectuará, con arreglo a los principios de mérito y capacidad*" por el órgano correspondiente. En aras de agilizar la selección de este personal que ha de cubrir las necesidades temporales que establece la normativa de función pública, dicho procedimiento "*deberá posibilitar la máxima agilidad en la selección, en razón a la urgencia requerida para cubrir transitoriamente los puestos de trabajo en tanto se destina a los mismos a funcionarios de carrera*". No obstante todo ello, dicho personal habrá de reunir "*los requisitos generales de titulación y las demás condiciones exigidas para participar en las pruebas de acceso a los correspondientes Cuerpos o Escalas como funcionarios de carrera*", siéndoles de aplicación a los mismos en base al apartado 3 de este artículo "*las normas sobre selección de los funcionarios de carrera serán de aplicación supletoria a la selección de los funcionarios interinos en cuanto resulte adecuado a la naturaleza de éstos*"[703]. La

[703] En palabras de BRUFAO CURIEL, "*el régimen jurídico de los funcionarios interinos adolece de un verdadero régimen estructurado, serio, bien planteado y con racionalidad interna (…). Es más, se ha empleado como vía expedita para el aumento de las plantillas de las Administraciones públicas, eludiendo o intentando evitar las supuestas rigideces del acceso a la función pública de los funcionarios de carrera, el pilar central del empleo público en España. Así, el desarrollo de la Administración pública, especialmente en el ámbito local y autonómico, se ha debido en parte gracias al aumento del personal nombrado interinamente a costa en muchas ocasiones del mérito y la capacidad, sin que hubiera una respuesta cabal destinada a*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

configuración de este precepto legal deja claro que se le aplicará la misma normativa de acceso que al resto de funcionarios. No obstante todo ello, a pesar de su taxatividad, no ha hecho sino generar una gran laxitud durante años en relación a los nombramientos de funcionarios en régimen de interinidad que, en muchos casos, ni si quiera han pasado por proceso de selección en régimen de competitividad alguno. Y si lo han hecho, la introducción del mecanismo de las entrevistas ha sido determinante para que las prácticas irregulares hayan encontrado en las mismas una herramienta legal que les haya permitido desarrollar con cierta impunidad el clientelismo político en el seno de nuestras instituciones[704].

Otra de las causas de la problemática de la temporalidad y de la desnaturalización de los preceptos constitucionales en relación al acceso al empleo público ha sido el de la selección del personal laboral[705]. No menos problemas de temporalidad y de conflictividad ha generado dicha cuestión en relación a dicha categoría de personal. Y ello tanto en el acceso a nuestras Administraciones, sino que también en el acceso a parte del sector público institucional (empresas públicas, sociedades mercantiles, consorcios, fundaciones, etc.). En ese sentido, el régimen de acceso aplicable lo establece el art. 28 del reglamento de desarrollo que venimos abordando. Tanto para el personal laboral de nuevo ingreso

---

dar un golpe de timón para reconducir la situación a medio o a largo plazo". BRUFAO CURIEL, P. "Funcionarios interinos y empleo público: análisis general de su controvertido régimen jurídico", *op. cit.,* pág. 37.

[704] Véase al respecto de la cuestión: KAUSEL ELIÇAGARAY, E.E. y VENTURA COELLO, S. "Exceso de confianza y decisiones de selección de personal: ¿pueden las entrevistas no estructuradas dañar las decisiones?", en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas Zk. berezia*, núm. 19 zk./2020, págs. 8-19. Disponible en: https://www.ivap.euskadi.eus/z16-a3rvop/en/contenidos/informacion/rvgp_ultimo_numero/en_def/index.shtml .

[705] *Vid*. FÉREZ, M. "El sistema de mérito en el empleo público: principales singularidades y analogías respecto del empleo en el sector privado", en *Documentación Administrativa*, número 241-242, enero-agosto de 1995, págs. 61-123. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5395 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

como para el de promoción interna o la cobertura de vacantes del personal laboral que no sea de nuevo ingreso, se regirá por los "*convenios colectivos o normativa específica*". No obstante todo ello, y al igual que en el caso de los interinos, la discrecionalidad operada durante años ha llevado consigo la no aplicación de forma correcta o estricta de las normas de acceso. Nos atreveríamos a decir que se han relajado aún más si cabe los mecanismos que para el personal interino.

Hay que tener en cuenta esa consideración casi de "*segunda*" a la que tradicionalmente ese ha sometido al personal laboral de nuestro empleo público (lo que ha provocado ese aumento desproporcionado de personal laboral a las filas de nuestras Administraciones tal y como reflejan las estadísticas ya analizadas). También por el hecho de que se ha considerado, en cierta forma, el hecho de que formar parte de las AAPP públicas en régimen de laboralidad comportaba de por sí menos estabilidad que el régimen de interinidad. Aunque esta cuestión ya cambió con la creación jurisprudencial del indefinido no fijo [706].

Otro de los escollos en relación a la compleja temática que venimos abordando y analizando es el de la contratación de personal laboral en régimen de no permanencia. Se habilita en base al art. 35.1 del reglamento "*la contratación de personal laboral no permanente para la realización de trabajos que no puedan ser atendidos por personal laboral fijo*". Para dichos contratos, de forma taxativa, también establece el precepto analizado que habrán de celebrarse "*conforme a los principios de mérito y capacidad, y ajustándose a las normas de general aplicación en la contratación de este tipo de personal laboral y de acuerdo con los criterios de selección que se determinen*". Pero si en la

[706] Sobre esta cuestión véase el interesante trabajo de: SÁNCHEZ CASTILLO, M.M. y CARMONA PAREDES, R. "Construcción jurisprudencial del contrato indefinido no fijo", en BALLESTER LAGUNA, F. (Coordinador). *El estatuto profesional del personal investigador contratado en régimen laboral*, *op. cit.*, págs. 266-282.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

contratación del personal laboral fijo por oposición[707] la laxitud en la contemplación de la norma ha sido un factor que ha operado mucho a lo largo de años, en el caso en cuestión del personal laboral en régimen de temporalidad ha derivado en el hecho de que no se hayan contemplado de forma escrupulosa la normativa general de contratación en régimen de laboralidad dejando que, de forma deliberada, en multitud de ocasiones, se incurra en fraude en la contratación laboral. Lo que ha provocado que, en base a los apartados 3 y 5 del art. 15 del ET, al final, se han presumido "*por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley*". Todo ello a lo que ha dado lugar es a la creación jurisprudencial del indefinido no fijo[708] que permanecerá en el seno de las Administraciones defraudadoras hasta que se convoque la plaza o se amortice la misma[709]. Así como también ha dado lugar, sobre

[707] Tratamiento extenso y detallado sobre las irregularidades y las distintas formas de eludir el nombramiento y la contratación de personal funcionario de carrera y laboral fijo por oposición es la que lleva a cabo en: FERNÁNDEZ DELPUECH, L. *Una reconstrucción del mérito y capacidad en el acceso al empleo público*, o*p. cit.,* págs. 330-407.

[708] Como muestra de esa gran conflictividad que genera esta figura, obsérvese la reciente STS 4379/2020, de fecha 03/12/2020 que declara el derecho de los bomberos forestales con contrato temporal o con la categoría de indefinido no fijo a acceder a la segunda actividad derivado de la aplicación del principio de igualdad. En esa línea, obsérvese la STS 4247/2020, de fecha 03/11/2020, una de las muchas SSTS que, derivado de la STJUE de 19 de marzo de 2020, resuelve que no se le puede aplicar al personal interino esa calificación de indefinido no fijo que se le aplica al personal laboral. Esa línea jurisprudencial sigue consolidándose tal y como recoge la STS 139/2021, de fecha 13/01/2021. Una cuestión que demuestra esa complejidad y heterogeneidad que plantea nuestro sistema de función pública. En relación a todo ello, como pone de manifiesto, en la STS 4357/2020, de fecha 25/11/2020, sí se les reconoce a los indefinidos no fijos la indemnización de 20 días por año de servicio derivado de la finalización de los contratos (o de no superar las pruebas selectivas y posterior abandono de la Administración en concreto). Cuestión esta última que no es de aplicación a los interinos tal y como fijó de una forma definitiva al STJUE Diego Porras II. Doctrina que sigue nuestro TS tal y como recoge la reciente STS 4465/2020, de fecha 10/12/2020.

[709] Sobre esta cuestión en el caso de los indefinidos no fijos véase el interesante trabajo de: ROMERO BURILLO, A.M. "Los efectos de la amortización del puesto de trabajo ocupado por un trabajador indefinido no fijo de plantilla", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 569-588. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_I

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

todo en el marco de las EELL, al hecho de que el porcentaje de temporalidad en relación al personal laboral puede que ascienda a más del 60%, tal y como hemos analizado en el apartado correspondiente relativo a las estadísticas. Y todo ello a pesar de que la normativa en relación al acceso al empleo público es directamente aplicable a todo el sector público, lo que no ha sido óbice para provocar también un aumento considerable de esta categoría de personal derivado de la sucesión de empresas vía art. 44 del ET toda vez que se produce la reversión de servicios públicos previamente externalizados. Con lo cual, y tal y como observando, se ha venido utilizando -más si cabe que en el caso de los funcionarios interinos- esta forma de defraudar en el marco del empleo laboral como mecanismo aún más flexible para incorporar a personal al seno de las instituciones sin atender a los preceptos constitucionales considerados como fundamentales en relación al acceso a nuestro sistema de empleo público.

Por su parte, otra de las aristas del sistema, los nombramientos de libre designación y su procedimiento, están previstos en el art. 51 teniendo que ser su convocatoria pública en base a lo estipulado en su art. 52[710]. Lo que sí que se matiza como necesario es el informe preceptivo del titular del centro al que esté adscrito el puesto a cubrir que contempla el art. 54 del reglamento para el nombramiento de libre designación. Lo que conlleva, tal y como hemos expuesto en diversas ocasiones, esa discrecionalidad y esa movilidad de ese personal de libre designación [711] –sobre todo en los puestos directivos y de

NSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

[710] Este tipo de nombramientos un tanto "*dolosos*" para nuestros preceptos constitucionales "*parece estar empezando a cambiar desde hace algunos años, más por obra de los tribunales que de los legisladores*". SÁNCHEZ MORÓN, M. "´Libre` designación y ´libre` cese en la función pública: los límites de la discrecionalidad", o*p. cit.*, pág. 16.

[711] "*Las SSTS de 16 de mayo de 1989 y 4 de noviembre de 1993 recalcan además que la libre designación no significa atribuir al órgano de decisión un poder omnímodo, puesto que todo*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

responsabilidad-, también matizado por las condiciones de cese de los mismos nombramientos previstos en el art. 58 de la norma[712]. Para

nombramiento debe ajustarse al interés público y respetar los principios de mérito y capacidad. En todo caso, estos principios se relativizan y justifican que pueda dejarse desierta una convocatoria, porque de lo contrario la esencia de este sistema quedaría desvirtuada (STC 127/1995, de 25 de julio)". GARCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", *op. cit.*, pág. 146. Otras SSTC que avalan la cuestión son: SSTC 18/1987, 10/1989, 293/1993, entre otras. La evolución de la doctrina judicial en relación a la libre designación es magistralmente analizada por parte de SÁNCHEZ MORÓN, M. "´Libre` designación y ´libre` cese en la función pública: los límites de la discrecionalidad", *op. cit., passim.* Analiza en profundidad dicha cuestión la reciente STS (Sala 3ª) de 19 de septiembre de 2019 que da un giro en torno a todo este asunto. De manera que, "*al tal efecto recuerda la sentencia que los cargos de libre designación no son como los casos de personal eventual, que se nombran en virtud de razones de estricta confianza de la autoridad competente, que puede cesar al nombrado ´sin dar especial razón`, sino que son supuestos que son provistos por un procedimiento en el que hay un componente de confianza, pero basado en las cualidades profesionales del designado*", pero también sometidos a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. "*La nueva jurisprudencia ahora establecida es, pues, muy matizada. Ni el nombramiento por libre designación garantiza al funcionario el desempeño ilimitado del puesto, aunque cumpla correctamente sus funciones, ni la decisión de cese deja de ser un acto discrecional, en la medida en que se reconoce al órgano competente un margen de apreciación para adoptarlo. Sin embargo, es necesario que existan razones objetivas o de interés general para la remoción del cargo, basadas siempre en circunstancias de índole profesional, que justifiquen la pérdida de la confianza —asimismo profesional y no personal— que determinó en su día el nombramiento*". Por tanto, en palabras de SÁNCHEZ MORÓN, "*lo que la nueva jurisprudencia impone es, ante todo, un deber de transparencia para verificar si el margen de apreciación propio de la facultad de cese en estos puestos se utiliza o no conforme al interés público y respetando la igualdad y los legítimos intereses de los funcionarios*". De manera que, en opinión de este autor, "*lo que pretende el Tribunal Supremo con ello es, como viene a indicar, evitar la patología que supone el cese de funcionarios en puestos de libre designación por causas puramente ideológicas o por la mera voluntad o capricho de la autoridad competente, ligada a vínculos personales. Lo cual, debe añadirse, es ya mucho, dado que no es nada infrecuente en muchas Administraciones públicas que un alto porcentaje de los funcionarios que desempeñan cargos de libre designación, por ejemplo, del nivel de los subdirectores generales o equivalentes, sean sustituidos cuando se constituye un nuevo gobierno —estatal, autonómico o local, da igual— por la simple razón (aún no explicitada) de que fueron nombrados por otro gobierno anterior de distinto signo*", *ibídem,* págs. 30-32. Lo que plantea esta sentencia es un cierto grado de "*seguridad*" jurídica para evitar ese "*baile*" de nombramientos. Pero no debemos olvidar que estos nombramientos, a pesar de hacerse bajo el amparo de los preceptos constitucionales, no dejan de ser nombramientos discrecionales. Con lo cual, la cuestión no deja de resolverse si no que podría llegar a complicarse. Y lo puede hacer en el sentido de que un puesto de alta dirección nombrado con cierta discrecionalidad política, al cambio de Gobierno después de unas elecciones, no puede ser cesado al amparo de esta nueva jurisprudencia. Realmente, desde nuestro punto de vista, lo que se debería es desarrollar un sistema de dirección y función pública altamente cualificado y objetivo. Lo que se hace necesario es desarrollar de una vez por todas la figura del directivo público profesional. Eliminaría la aporía normativa de entrada y de salida, en todo caso. Habrá que estar al tanto de si esta línea jurisprudencia termina consolidándose o no en nuestro alto Tribunal. A pesar de que la línea jurisprudencial a lo largo de los años ha derivado en que esa discrecionalidad en los nombramientos cada vez más tengan que estar basados en principios de igualdad, mérito y capacidad, no deja de estar resuelta del todo esta cuestión.

[712] La promoción interna, tal y como hemos aludido, también plantea una serie de problemas en cuanto a la cuestión principal que venimos analizando. El Reglamento de desarrollo que venimos abordando también lo contempla en su Título V (artículos 73 a 80).

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Castillo Blanco, referido al marco de las EELL pero que podría perfectamente extrapolarse al resto de las AAPP, hay que llamar la atención sobre varios aspectos relevantes que habrían de contemplarse en el desarrollo de las normas, de los que destacamos "*la profesionalización del empleo público limitando más claramente la posibilidad de desempeño por parte del personal eventual indiscriminadamente de puestos de trabajos que han de ser desarrollados por el empleado público profesional y reduciendo el ámbito de aplicación de la libre designación*"[713].

Parece sumamente interesante de comentar de este reglamento de desarrollo es su Disp. trans. 4ª relativa a la "*limitación a la incorporación de nuevo personal temporal durante 1995*". Se establece en la misma el hecho de que durante dicho año "*no se procederá a la contratación de nuevo personal temporal, ni al nombramiento de funcionarios interinos, salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, con autorización conjunta de los Ministerios para las Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda*". Uno de los pocos mecanismos que hemos encontrado hasta el momento para evitar, en cierta forma, esa vorágine de contrataciones temporales a la que ha sido sometida nuestra Administración en general a lo largo de los años. Aunque, como vemos, tan sólo ha sido una limitación temporal de un año y, teniendo en cuenta la fecha de publicación del mismo (10 de abril), en puridad la limitación temporal no llegaría si quiera al año.

Como venimos aduciendo, y tal y como venimos analizando, el personal funcionario interino es una de las categorías de empleado público que mayores tasas de temporalidad viene sufriendo ya desde hace décadas. Pero también es una de la figuras que mayores niveles de

[713] CASTILLO BLANCO, F.A. "L'Estatut bàsic de l'empleat públic: les competències autonòmiques", *op. cit.*, pág. 30.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

controversia, conflictividad y litigiosidad vienen planteando derivado de estas insuficiencias normativas que plantea nuestro ordenamiento jurídico en general y nuestros sistemas de acceso en particular. En ese sentido, lo previsto en la normativa legal es desarrollado de forma precisa por la Orden APU/1461/2002, de 6 de junio, por la que se establecen las normas para la selección y nombramiento de personal funcionario interino. Esta orden viene a desarrollar el art. 27 del Reglamento General de Ingreso anteriormente referenciado. Su ámbito de aplicación será de obligado cumplimiento para todos aquellos procesos selectivos en régimen de interinidad en el marco de nuestras Administraciones en general (*ex* art. 1).

En cuanto a la selección del personal interino el art. 3º de la orden establece unos niveles de flexibilización de los sistemas de acceso de esta categoría de personal cuando en su apartado 1 se establece que, con carácter general, "*se realizará mediante concurso*". Cierto es que ese concurso ha de estar ajustado a una serie de criterios legales. Uno de los que más importante nos parece es el que establece su letra a) que determina que la experiencia profesional podrá corresponder entre un "*30 y el 70 por 100 del valor total del baremo*". Lo que introduce un elemento de subjetividad y de posibilidad de discrecionalidad por parte de los organismos convocantes bastante alto desde nuestra perspectiva, puesto que si no se controla puede convertirse en un elemento de arbitrariedad que afecte a los derechos fundamentales del art. 23.2 de nuestra Constitución[714]. Sobre todo si tenemos en cuenta que previamente los

[714] En relación a los principios de igualdad, desde el punto de vista del ordenamiento constitucional, "*se rechaza así la arbitrariedad en los elementos diferenciadores y se prohíben las desigualdades artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables. Se entiende así que el principio de igualdad no postula, ni como fin ni como medio, la paridad pero sí exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato*". MARÍN ALONSO, I. "El alcance del principio de igualdad y no discriminación en condiciones de trabajo y sus límites en el empleo público: la no portabilidad entre regímenes de personal de distinta naturaleza jurídica", o*p. cit.*, pág. 224.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

aspirantes han podido ser beneficiados de contrataciones temporales de otra índole derivados de los sistemas de *spoil system*. Esto dejaría en clara desventaja a aquellos aspirantes que no hayan tenido esa posibilidad. Lo que plantea otra brecha legal más en todo el conjunto del sistema normativo de acceso desde nuestro punto de vista. También la letra b) del mismo apartado 1 del referenciado artículo establece una notable diferencia en cuanto a la fase de concurso, puesto que establece que "*los conocimientos, cursos de formación y formación académica corresponderá hasta el 70 por 100 del valor total del baremo*". Ya hemos hecho alusión en repetidas ocasiones a que ese personal que forme parte del empleo público partiendo de esa discrecionalidad e irregularidad en su acceso en cualquier fase de concurso contará con una ventaja relativa sobre el personal que aspira por primera vez a ese tipo de nombramientos.

El elemento enormemente subjetivo y discrecional criticado por nuestra parte de la entrevista en dichos procesos lo recoge el apartado 2 del art. 1 que venimos abordando. Establece el precepto también que, con carácter excepcional, "*cuando las funciones y el contenido práctico de los puestos a cubrir exijan que los candidatos superen una entrevista o una prueba práctica para demostrar su idoneidad, podrá realizarse mediante concurso-oposición, en cuyo caso, las proporciones del baremo y los méritos a valorar en la fase de concurso se ajustarán a los criterios del número 1 anterior*"[715]. Mecanismo este que contempla unas altas dosis de discrecionalidad y que ha sido utilizado más de lo debido en tiempos pretéritos. Cierto es que a lo largo de los años su uso ha venido decayendo. Pero todavía es contemplado por la normativa en vigor. Pero no ha venido decayendo por una cuestión de responsabilidad, sino por la

[715] La limitación temporal de los méritos formativos en la fase de concurso no ha estado tampoco exento de polémica. Véase la reciente STS (Sala 3º) 220/2021, de 18 de febrero de 2021, sentencia que abre la puerta de una forma limitada y justificada a la limitación de la valoración de méritos en un período anterior a la convocatoria.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

conflictividad y la litigiosidad que ha planteado y por el "*alarmismo*" generado por parte de los opositores negativamente afectados. Aunque el mecanismo de la entrevista o el de la prueba práctica con altas dosis de ambigüedad todavía sigue siendo utilizado en las contrataciones temporales. Sobre todo en las de los programas subvencionados (póngase el caso de los programas de Orientación Profesional, o los programas de los antiguos y también judicialmente conflictivos programas de los ALPES[716] y el personal de las UTEDLT, por poner tan sólo tres ejemplos). Lo que induce a unas más que probables altas dosis de quebrantamiento de los preceptos tanto constitucionales como legales que introduce el elemento subjetivo y discrecional como factor de "*clientelismo*" en el más amplio sentido de la connotación semántica del término. Todo ello se complica y enrevesa aún más si cabe si posteriormente existe un ánimo deliberado y torticero de quebrar la norma dejando pasar las fechas de contratos, o dejando que ese personal asuma funciones que no les corresponde para lo que se le ha contratado. En el primero de los casos daría lugar a una irregularidad que definiría legalmente en base al art. 15 del ET en sus apartados 3 y 5 como indefinido no fijo en la Administración contratante. En el segundo caso se podría dar la opción jurisprudencial de tener que asumir al personal vía art. 43 del ET por cesión ilegal de trabajadores si el convenio colectivo de aplicación así lo contemplase. Lo que nos llevaría también a una posible calificación de indefinido no fijo toda vez que el convenio colectivo de aplicación de la opción a que sea el trabajador el que decida si se le indemniza o se le readmite.

[716] Sobre esta cuestión véase el interesante trabajo realizado por parte de: ROJO TORRECILLA, E. "Y, finalmente, son indefinidos no fijos. La azarosa vida judicial de los ALPES (agentes locales de promoción de empleo) de Andalucía. A propósito de la sentencia de la Sala de lo social del TS de 17 de septiembre de 2020 (tesis reiterada en la de 30 de septiembre)", en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 29 de octubre de 2020. . Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/10/y-finalmente-son-indefinidos-no-fijos.html .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

En toda esta cuestión, un elemento que conlleva también ciertas dosis de conflictividad es el hecho de que, la norma permite, por "*razones de plazos o de dificultad para captar candidatos, recurrir, con carácter excepcional, a los servicios públicos de empleo para realizar la preselección*". Lo que se podría considerar como un elemento total y absolutamente objetivo puede correr el riesgo de formar parte de esa discrecionalidad y de ese sistema que desnaturaliza los preceptos constitucionales cuando se inscribe la demanda en cuestión en los servicios públicos de empleo. La misma se lleva a cabo a través de un código específico al que han de adscribirse los aspirantes. Debido a los plazos reducidos para su inscripción, este factor deviene como fundamental para aquellos aspirantes que sean firmes candidatos por parte de la Administración convocante de la plaza. No todos los posibles candidatos que aparezcan con dichos requisitos podrán aspirar a esa preselección, sino tan sólo aquellos que aparezcan inscritos bajo el código concreto de la oferta. Lo que conlleva al hecho de que, en más de las ocasiones que hubiese sido necesario, a la publicidad de la oferta, aunque realizada, podrían concurrir tan sólo aquellos que sean conocedores de la misma. Con lo cual, este elemento que, de entrada, se plantea como sumamente objetivo, podría plantear altas dosis de subjetividad, de discrecionalidad y de afinidad hacia aquellas personas aspirantes que se encuentren bien "*relacionadas*". El uso torticero y retorcido de la posibilidad que otorga la norma es ciertamente preocupante en estos casos. Y no sólo eso sino que, en estrecha relación con el asunto de las entrevistas, ha sido más común de lo necesario el hecho de que, el nombramiento definitivo, haya dependido de una entrevista final ante el órgano de selección. Lo que vuelve a introducir un elemento de subjetividad y de discrecionalidad que no casa bien con los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

publicidad en el acceso al empleo público[717]. Elemento este que reafirma nuestra tesis de de partida de esa desnaturalización de los preceptos constitucionales y esa desprofesionalización de nuestras Administraciones e instituciones. Mecanismo este que no es tan sólo utilizado para la selección de personal interino en régimen funcionarial, sino que también es utilizado para la selección de personal laboral en régimen de temporalidad, para el personal de programas subvencionados, etc. Desde nuestro punto de vista, precepto este que procura un caldo de cultivo muy propicio para esos procesos de nepotismo y de control político de la contratación y acceso al empleo público.

IV.- LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO: ¿UNA OPORTUNIDAD PERDIDA?

Vinculada de forma directa a la objetividad e imparcialidad se encuentra la publicidad y la transparencia pública. Es por ello por lo que nos parece tanto importante como oportuno detenernos y hacer un excurso en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Sobre todo por el momento de crisis dura económica en que se promulgó, y también por la interrelación que puede tener con toda la cuestión que venimos abordando.

[717] "*Los principios de mérito y capacidad son los únicos parámetros que dotan de contenido al principio de igualdad en el acceso a la función pública, y así el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de señalar que el principio de igualdad se rompe cuando se tienen en cuenta otros valores en el acceso a la función pública*". GARCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", *op. cit.*, pág. 133. Para ello se apoya en SSTC como las siguientes: SSTC 76/1983, 50/1986, de 23 de abril, o en la STC 67/1989, de 18 de abril. También en la STC 193/1987, de 9 de diciembre. De fecha más cercana en el tiempo puede citarse la STC 73/1998, de 31 de marzo.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Hay que tener en cuenta que el auge de la crisis económica que se inicia en torno a los años 2007/2008 adquiere su mayor crudeza en todos los sentidos alrededor del año 2012[718]. Aunque ya en años anteriores se llevan a cabo una serie de medidas de recorte, se inicia en torno a esos años un proceso de recortes más intensos y de reforma de nuestras Administraciones en general no sólo derivado de la crisis, sino también del enorme eco que obtuvieron los numerosos casos de corrupción política a nivel general[719]. Es por ello por lo que se aprueba esta norma que venimos comentando[720]. La idea subyacente de esta norma, en relación con el resto de normativa que se aprueba tanto en ese momento o posterior, es la de limitar cada vez más esa "*opacidad*" que operaba dentro de nuestras instituciones que permitía llevar a cabo ciertas prácticas no muy ajustadas a derecho[721].

[718] Al hilo de las diversas reformas que se tuvieron que introducir derivado de la crisis económica, obsérvese el interesante trabajo llevado a cabo por parte de: GARCÍA ROCA, J. y MARTÍNEZ LAGO, M.A. "El impacto de la crisis económica en nuestras dos constituciones", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 1, Enero-Diciembre 2014. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/684 .

[719] Véase al respecto de la cuestión: AMENOS ÁLAMO, J. "Sons els Secretaris DÁministració Local una eina institucional adequada contra la corrupción?", en *Revista catalana de deret públic*, núm. 60, 2020, págs. 20-34. Disponible en: http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/10.2436-rcdp.i60.2020.3418/n60-amenos-ca.pdf .

[720] En esa línea véase el interesante trabajo de FUENTETAJA PASTOR, J. A. "Incidencia de la Ley 27/2013 de Racionalización y sostenibilidad de la Administración Local en la Función Pública Local", en FUENTETAJA PASTOR, J.A. (Director). *La Función Pública local: del Estatuto Básico a la Ley de Reforma Local de 2013*, Navarra, Aranzadi, 2014 (1ª edición), págs. 25-58. Sobre la implicación de las CCAA en esa reforma local véase: BOIX PALOP, A. "Los retos pendientes para una reforma del gobierno local que implique a las Comunidades Autónomas", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 3, Enero-Diciembre 2016. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10375 .

[721] Obsérvese el interesante trabajo incardinado en el marco de las EELL de: DÍAZ GONZÁLEZ, E. "Empleo público local y ley 27/2013 de racionalización y sostenibilidad de la administración local: algunas cuestiones de interés", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 587-600. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_I

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

En esa línea de actuación, ya en el Preámbulo de la misma se nos remarcaba la idea de que "*la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política*"[722], puesto que "*sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos*"[723].

Por tanto, el objeto de la ley tiene un triple alcance:

1º) El incremento y el refuerzo de "*la transparencia en la actividad pública*".

2º) El reconocimiento y la garantía del "*acceso a la información*" regulado en sentido amplio.

3º) El establecimiento de "*las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento*".

NSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

[722] Sobre los derechos de información de los empleados públicos obsérvese: MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P.G. "Derecho de información y empleo público", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español, op. cit.*, págs. 183-220.

[723] En ese sentido, también se remarca el hecho de que "*los países con mayores niveles en materia de transparencia y normas de buen gobierno cuentan con instituciones más fuertes, que favorecen el crecimiento económico y el desarrollo social. En estos países, los ciudadanos pueden juzgar mejor y con más criterio la capacidad de sus responsables públicos y decidir en consecuencia. Permitiendo una mejor fiscalización de la actividad pública se contribuye a la necesaria regeneración democrática, se promueve la eficiencia y eficacia del Estado y se favorece el crecimiento económico*".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Esto último "*se convierte en una exigencia de responsabilidad para todos los que desarrollan actividades de relevancia pública*"[724]. Por tanto, se establece una ley marco en relación al fomento de la transparencia de la actividad pública y a las obligaciones de buen gobierno que se le presupone a nuestros responsables políticos. Pero, desde nuestro punto de vista, se deja pasar una ocasión de notable importancia para poder limitar ciertas prácticas en relación al eje de este trabajo: el acceso al empleo público en estrictas condiciones de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Señala también el preámbulo de dicha norma que nuestro ordenamiento jurídico ya contaba con ciertas normas sectoriales que contenían obligaciones concretas de publicidad en ese sentido "*para determinados sujetos*": contratos, subvenciones, presupuestos, etc. No obstante todo ello, la insuficiencia normativa preexistente es lo que obliga a la materialización de esta norma derivada de las circunstancias del momento. Es por ello por lo que con la promulgación, aprobación y entrada en vigor de esta norma, según contempla el propio preámbulo, "*se avanza y se profundiza en la configuración de obligaciones de publicidad activa que, se entiende, han de vincular a un amplio número de sujetos entre los que se encuentran todas las Administraciones Públicas, los órganos del Poder Legislativo y Judicial en lo que se refiere a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo, así como otros órganos constitucionales y estatutarios*[725]".

[724] Con estas tres vertientes, según sigue contemplando el preámbulo de la ley, la ley supone "*un importante avance en la materia y establece unos estándares homologables al del resto de democracias consolidadas. En definitiva, constituye un paso fundamental y necesario que se verá acompañado en el futuro con el impulso y adhesión por parte del Estado tanto a iniciativas multilaterales en este ámbito como con la firma de los instrumentos internacionales ya existentes en esta materia*".

[725] Sobre la problemática del personal estatutario véase: RODRÍGUEZ-RICO ROLDÁN, V. "La provisión de plazas del personal estatutario: procedimientos de selección y promoción interna", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015,

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Pero no quedan dichas obligaciones tan sólo aquí, sino que dicha ley se aplicará también "*a determinadas entidades que, por su especial relevancia pública, o por su condición de perceptores de fondos públicos, vendrán obligados a reforzar la transparencia de su actividad*" [726] . Entendemos con ello que será de aplicación también a todo el sector público institucional y a todos los entes dependientes de nuestras Administraciones en los que profundizaremos con más detalle a lo largo de este trabajo.

De entrada, esta norma no parece sino reforzar en cierta forma, aunque de una forma transversal para lo que nos interesa, todas las cuestiones que tengan que ver con las actuaciones de nuestras AAPP en general y de sus responsables políticos y administrativos en particular. Pero es una norma, desde nuestra humilde posición, muy generalista en su configuración y con pocos preceptos expresos en relación al acceso al empleo público en condiciones de igualdad, mérito. Capacidad y publicidad. Nos parece muy importante remarcar dicha cuestión puesto que una Administración transparente lo es en la medida en que su personal es objetivo, imparcial y profesionalizado, lo que no se consigue sino con una estructura de acceso al empleo público que refuerce los principios de igualdad, mérito y capacidad.

---

págs. 355-370. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

[726] Ligada a la transparencia se encuentra la objetividad de la que han de partir las AAPP y su control judicial. Véase al respecto: UREÑA SALCEDO, J.A. "El principio de Servicio objetivo a los intereses generales y su control por los tribunales", en *Documentación Administrativa*, número 289, enero-abril de 2011. págs. 57-80. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4409668 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Por tanto, el objeto de esta ley, según su art. 1 es el de "*ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento*" [727]. El ámbito subjetivo de aplicación (*ex* art. 2) es considerablemente amplio. En realidad contempla a todas las AAPP de nuestro país en sus distintos niveles de descentralización (art. 2.1.a)). Entre otras, a destacar para lo que nos interesa, las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social y las Mutuas (art. 2.1.b)), "*los organismos autónomos, las Agencias Estatales, las entidades públicas empresariales y las entidades de Derecho Público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad*" (art. 2.1.c)), las entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de cualquier AAPP y las corporaciones de Derecho Público (art.2.1.d) y e)) respectivamente), las sociedades mercantiles y las fundaciones del sector público (*ex* art. 2.1.g) y h)), etc. Es decir, se podría considerar esta como una norma con amplia vocación extensiva a todo el marco institucional de nuestro país. Parece, por tanto, esta norma, destinada a un funcionamiento de nuestras Administraciones que procure un paso más en el cumplimiento de esa objetividad e imparcialidad que propugna el art. 103 de nuestra Carta Magna[728].

[727] Sobre las consecuencias del incumplimiento de la normativa de contratación véase: BALLESTER LAGUNA, F. "Los incumplimientos en materia de contratación temporal y sus consecuencias", en BALLESTER LAGUNA, F. (Coordinador). *El estatuto profesional del personal investigador contratado en régimen laboral*, o*p. cit.*, págs. 239-246.

[728] Sobre la incidencia de esta norma en el marco de la función pública en relación a parte de su problemática, véase el interesante trabajo de MORENO GENÉ, J. "La duración del contrato para obra o servicios determinados en las Administraciones Públicas tras la Ley de racionalización del sector público: Un viaje de ida y vuelta", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Como principio general contemplado en la ley se encuentra el de que "*la información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables*" (*ex* art. 5.4). Destacar de este precepto el hecho de que, cuando se accede a las sedes electrónicas de algunas Administraciones con el ánimo de buscar tanto las convocatorias como las bases de cualquier oposición, concurso-oposición o bosas de empleo, información de importancia sobre procesos de selección, etc., -sobre todo en el marco de las Administraciones Locales-, en ocasiones, resulta harto complicado encontrar dicha información, con lo que el principio general de transparencia y publicidad puede quedar ciertamente "*quebrado*"[729]. Y no es que no se cumpla con el mandato legal, puesto que la publicitación sí que se lleva a cabo, si no que no se hace de una forma clara desde nuestro punto de vista. Lo que no hace sino estar en disonancia con lo que también se contempla en el art. 12 de dicha ley en relación al derecho de acceso a la información pública como desarrollo del art. 105 b) de nuestra Carta Magna[730], realizado por la propia Ley 19/2013. Así pues, la norma existe, el precepto legal opera, pero el método podría plantear cierta opacidad.

Laborales, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 281-298. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

[729] *Vid*: ROJO, J. *La transparencia, oxígeno para la democracia*, Asturias, Nobel, 2020 (1ª edición).

[730] Que en la dicción literal del precepto nos dice la ley regulará: "*el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas*".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Es de reseñar también el hecho de que la propia ley, en su art. 26, contempla unos principios de buen gobierno a modo de declaración de intenciones que contemplan toda una serie de parámetros concretos. Con el único objeto de que, y en base al apartado 1 del propio art. 26, todos los sujetos contemplados en el ámbito de aplicación de la norma habrán de observar derivado del ejercicio de las funciones que les son encomendadas todo "*lo dispuesto en la Constitución Española y en el resto del ordenamiento jurídico*", promoviendo el respeto "*a los derechos fundamentales y a las libertades públicas*". Derecho fundamental es el del acceso al empleo público de nuestro país que forma parte de este nivel de protección tanto legal como constitucional y que, según venimos argumentando, puede verse ciertamente "*quebrado*" en todo lo relativo a lo preceptuado en esta norma que venimos comentando. Para la consecución, no obstante, de todo lo anteriormente expuesto en el propio art. 26, en base a su apartado 2, todos los sujetos contemplados en el ámbito de aplicación de la norma habrán de adecuar su actividad a una serie de principios generales y a unos principios de actuación concretos en base a los sub-apartados a) y b) del propio apartado 2 respectivamente.

A destacar de esos principios generales el hecho de que, en el marco de nuestras Administraciones –en sentido amplio tal y como recoge el ámbito de actuación de la norma-, se habrá de actuar con "*transparencia en la gestión de los asuntos públicos*" (art.26.2.a).1º). Asunto público es el acceso al empleo público en estrictas condiciones de igualdad[731], lo que no siempre ocurre de esta guisa. También se

[731] Las posibles diferencias de trato en el acceso al empleo público "*sólo serían justificables, con absoluta excepcionalidad, cuando vengan basadas exclusivamente en medidas de discriminación positiva, (así el Tribunal Supremo (Sala Tercera), en sentencia de 14 de marzo de 2014, valora la existencia de discriminación por razón de sexo ante la imposibilidad de acudir a una prueba de acceso a empleo público de una mujer por razón de parto, y en similar sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de junio de 2015, donde se declaraba nula la resolución por la que se vetaba el acceso a un funcionario por motivos de salud que el Tribunal no considera causa justificada, en concreto por padecer*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

habrán de ejercitar las funciones encomendadas "*con dedicación al servicio público, absteniéndose de cualquier conducta que sea contraria*" a lo establecido en el art. 26.2.a).2º. Todo ello, y en base al art. 26.2.a).3º, respetándose el "*principio de imparcialidad*" y debiéndose asegurar "*un trato igual y sin discriminaciones de ningún tipo en el ejercicio de sus funciones*" (*ex* art. 26.2.a).4º). Por su parte, y en relación a los principios de actuación ya anunciados, se habrá de desempeñar la actividad encomendada dentro de nuestras instituciones "*con plena dedicación y con pleno respeto a la normativa reguladora de las incompatibilidades y los conflictos de intereses*[732]" (*ex* art. 26.2.b).1º). Todo ello plantea ciertas controversias tal y como venimos analizando en relación al empleo público. Los intereses en este caso en concreto que venimos abordando no tienen por qué manifestarse de una forma directa hacia la persona en cuestión que ostenta el cargo, sino que el conflicto de intereses derivaría de un acceso al empleo público en condiciones de cierta "*irregularidad*" derivado de cierta "*afinidad*" a un colectivo concreto o grupo de presión (*spoil system*). Esto, de cara al desarrollo de sus funciones con pleno respeto a la objetividad e imparcialidad, se puede quebrar dicho precepto tanto constitucional como legal que, en cierta manera, aunque de forma indirecta, es lo que pretende limitar también la norma que venimos analizando.

Incompleta quedaría la norma si no contemplase un régimen de infracciones disciplinarias, claro está. De entre las infracciones muy graves destacamos la relativa al "*incumplimiento del deber de respeto a la Constitución y a los respectivos Estatutos de Autonomía de las*

---

diabetes". VIDA FERNÁNDEZ, R. "Derecho de la igualdad y no discriminación en la regulación del empleo público español", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ de PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español, op. cit.*, pág. 339.

[732] En relación a las incompatibilidades, *vid in extenso* al respecto de la cuestión MUÑOZ LLINÁS, J.I. *La función pública en España (1827-2007)*, *op. cit.*, págs. 115-138.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, en el ejercicio de sus funciones" (*ex* art. 29.1.a)). ¿No resulta un incumplimiento grave el uso fraudulento de los resquicios legales que encontramos en nuestro ordenamiento jurídico en relación a la debida transparencia –y en menor medida, aunque también, de información pública- que habrían de cumplir nuestras instituciones en materia de acceso al empleo público? Por su parte, la letra b), en coherencia con el art. 14 de la Constitución, establece como una infracción muy grave toda aquella actuación que "*suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad* [733] *, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo*" [734]. Como ya hemos adelantado, esto está íntimamente ligado al art. 14 de nuestra Carta Magna, y que plantea el hecho de que, el favoritismo y el uso partidista y no imparcial de estos mecanismos fraudulentos "*que podrían entenderse como fraudulentos*" en materia de acceso al empleo público, suponen un claro incumplimiento de este precepto y del 23.2 de

[733] El acceso al empleo público de las personas con discapacidad es analizado por parte de: RUBIO DE MEDINA, M. D. "Acceso al empleo público y personas discapacitadas: la comprobación de la aptitud", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 177-198. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

[734] Un acercamiento con carácter general al concepto de no discriminación en el Derecho Comunitario es el llevado a cabo por parte de: ARCOS VARGAS, M.C. "El concepto de no discriminación en Derecho de la Unión Europea", en *Trabajo, persona, Derecho y mercado. Nuevos retos del mercado laboral: pobreza en el trabajo, economía colaborativa y envejecimiento*, febrero de 2021. Disponible en: http://grupo.us.es/iwpr/2021/02/04/el-concepto-de-no-discriminacion-en-derecho-de-la-union-europea/ .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

nuestra Carta Magna. Quebrantamiento que se manifiesta de forma directa, pero no sólo directa, sino que de manera indirecta, ya que la discriminación también se produce en cierta forma en los procesos de estabilización de empleo tal y como veremos en otro apartado de este trabajo. Y lo manifestamos así puesto que aquellas personas que se han "*beneficiado*" de estos mecanismos de acceso irregulares a la función pública[735], a la hora de concurrir a un concurso-oposición gozarán de un porcentaje de –al menos- un 40% de valoración de méritos en la fase de concurso[736]. Lo que puede resultar absolutamente discriminatorio en relación a ese otro colectivo de aspirantes que no ha gozado de dicha oportunidad. Sobre todo por el hecho de que los beneficiarios, en muchas ocasiones, han accedido al empleo público temporal derivado de este tipo de prácticas.

Aunque esto plantea también ciertos matices tanto legales como éticos -en su sentido más amplio-, puesto que aquí entraría en juego la dicotomía que se plantea por nuestra parte entre el mantenimiento y favorecimiento de los derechos adquiridos por parte de los interinos e indefinidos no fijos[737] (que no es que no estemos de acuerdo con la

[735] Sobre las consecuencias extintivas derivadas del acceso irregular al empleo público véase: VILA TIERNO, F.A. "Algunas consideraciones sobre las posibles consecuencias extintivas en caso de acceso irregular a la Administración Pública", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 239-252. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

[736] "*En este sentido puede citarse la STC 67/1989 de 18 de abril, que ha puesto de relieve la inconstitucionalidad de una valoración excesiva de los servicios prestados que conlleva a efectos prácticos la imposibilidad material de acceder a las funciones y cargos públicos por parte de aquellos que no pueden alegarlos*". GA.RCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", o*p. cit.*, pág. 134.

[737] Sobre la problemática de los indefinidos no fijos en el marco de nuestras instituciones véase: DURÁN BERNARDINO, M. "La extinción de los contratos laborales de trabajadores

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

preservación de sus derechos), derechos adquiridos que entran en directa colisión con los derechos en condiciones de igualdad[738], mérito y capacidad de los nuevos aspirantes que no han tenido la ocasión de beneficiarse de estas medidas. Volvemos a reiterar que no nos posicionamos en contra de los derechos adquiridos por parte de los empleados públicos que se encuentran, en ocasiones, con una temporalidad de muchos años de servicio[739]. Lo que queremos poner de manifiesto es el hecho de que estas cuestiones deberían regularse de una forma más concreta y precisa con el único objetivo de limitar todas estas controversias e irregularidades que forman parte de nuestro sistema de empleo público[740].

Resulta por lo menos llamativo que en la letra g) del art. 29.1 se contemple como infracción muy grave "*la violación de la imparcialidad,*

---

indefinidos no fijos en las Administraciones Públicas ante el contexto económico actual", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 225-238. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

[738] "*El derecho a la igualdad y no discriminación puede visualizarse actualmente en cualquier relación subordinada de trabajo, es decir, con independencia del particular régimen jurídico al que se encuentre sometida la prestación de trabajo. Así, en lo referente a la duración de los contratos, nos encontramos con la genérica prohibición de discriminación por tal motivo tanto en los nombramientos temporales públicos como en la contratación temporal laboral, tal como se deduce del ámbito de aplicación del Acuerdo Marco celebrado entre la CES, la UNICE y la CEEP, incorporado a la Directiva 99/70/CE, de 28 de junio, sobre contratos de duración determinada*". MARÍN ALONSO, I. "El alcance del principio de igualdad y no discriminación en condiciones de trabajo y sus límites en el empleo público: la no portabilidad entre regímenes de personal de distinta naturaleza jurídica", *op. cit.*, pág. 217.

[739] Sobre la revisión jurisdiccional y la protección de los Derechos fundamentales de los empleados públicos véase: PALOMAR OLMEDA, A. *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, *op. cit.*, págs. 839-858.

[740] No es que partamos de la idea de que todo el personal que se encuentra en régimen de temporalidad en el marco de nuestras Administraciones haya accedido a las mismas derivados de prácticas de "*favoritismo*", pero sí que es cierto que dentro de esa gran bolsa de personal, gran parte de él sí que ha podido beneficiarse de esas prácticas "*clientelares*", de "*grupos de presión*" y de ciertas "*afinidades*" tanto políticas, como sindicales y personales.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

utilizando las facultades atribuidas para influir en procesos electorales de cualquier naturaleza y ámbito" –cuestión total y absolutamente necesaria y oportuna-. Pero también resulta llamativo que no se haya aprovechado la oportunidad -o bien en este apartado o en otro independiente- de reflejar esos mismos términos todo lo relativo a los procesos selectivos en relación al acceso al empleo público de nuestro país, puesto que el acceso en condiciones de igualdad es también contemplado dentro de nuestro ordenamiento constitucional como derecho fundamental [741] . Podemos poner todo lo anteriormente expuesto en relación con el hecho de que el favorecimiento en el acceso de ciertos candidatos, si queda demostrado, va en directa contraposición con lo que se contempla también como infracción muy grave en el marco del art. 29.1.h) al considerar "*la prevalencia de la condición de alto cargo para obtener un beneficio indebido para sí o para otro*". Lo que conllevaría a conectar también con la letra a) del apartado 2 del art. 21 relativa a las infracciones graves contempladas en la norma cuando nos dice que será considerada como grave aquella infracción cometida relativa al "*abuso de autoridad en el ejercicio del cargo*". Y nos planteamos la siguiente cuestión en términos retóricos: ¿no suponen abuso de autoridad del cargo muchas de las cuestiones que venimos abordando y que abordaremos en relación al quebrantamiento de los preceptos constitucionales en relación al acceso al empleo público de nuestro país?

[741] Para VIDA FERNÁNDEZ, "*para analizar de forma precisa el alcance del derecho de igualdad y, por tanto, a la no discriminación de los empleados públicos, debemos matizar su paralelismo con el derecho a la igualdad, no expresamente mencionado en el EBEP, pero esencia última de ese ´derecho a la no discriminación`, por ser este último complemento y traducción práctica del derecho a la igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución como derecho fundamental*". VIDA FERNÁNDEZ, R. "Derecho de la igualdad y no discriminación en la regulación del empleo público español", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español, op. cit.*, pág. 337.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Por tanto, y a modo de síntesis, aunque una normativa ésta muy necesaria y oportuna, no deja de ser una normativa un tanto laxa tanto en sus planteamientos generales como en aquellos otros particulares en relación al tema que nos ocupa. Se ha dejado escapar –desde nuestra óptica personal- la ocasión de introducir preceptos normativos más concretos, precisos y contundentes que conlleven un reforzamiento del tema que venimos abordando. Ciertamente es una normativa de carácter transversal y no una normativa de carácter sectorial, pero el acceso al empleo público de nuestro país no deja de tener un cariz de suma importancia al objeto de poder cumplir con la objetividad, imparcialidad transparencia y publicidad necesaria que establece nuestra Carta Magna. Para lo que la transparencia[742] y la información pública se tornan como aspectos de primer orden[743].

En esa misma línea, dichos mandatos constitucionales ostentarían un mayor nivel de cumplimiento y de protección si el acceso al empleo público se llevase a cabo también en estricto cumplimiento de la normativa de acceso a la función pública de nuestro país. También se cumplirían con mayor ostentación los principios de transparencia y buen gobierno que propugna esta normativa brevemente reseñada seleccionando a los más preparados de una forma objetiva. Y es cierto que no es una normativa esta que venimos analizando sectorial en materia de función pública, ya lo hemos planteado. Se podría achacar a este planteamiento que ya existe una normativa específica que podría

[742] Véase al respecto de la transparencia y la función pública el trabajo de: CERVERA CUENCA, J.J. *Transparencia y Función Pública*, Barcelona, CEMICAL/Diputación de Barcelona, Colección: Estudios de Relaciones Laborales, núm. 12, 2018. Disponible en: http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/CEMICAL_Transparencia_Funcion_Publica.pdf .

[743] Sobre la ética, la transparencia pública y la buena administración véase, desde el punto de vista del Derecho comparado el interesante trabajo de: CASTILLO RAMOS-BOSSINI, S. E. "La lucha por la ética pública: experiencias comparadas y medidas adoptadas en el caso español", en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 98, mayo-agosto de 2017, págs. 115-155. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6946518 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

abordar todas estas cuestiones. Pero no menos cierto es que la modificación sustantiva de la normativa de empleo público, en la mayoría de las ocasiones, y a lo largo de todos estos años, ha venido siendo modificada por toda una serie de normativa que no le es propia también[744].

V.- ¿LA LABORALIZACIÓN COMO MECANISMO DE DESVIRTUACIÓN DE LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE IGUALDAD, MÉRITO Y CAPACIDAD EN EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO?

Toda esta cuestión que venimos abordando y que ya apuntábamos en otro apartado de este trabajo adquiere una relevancia de suma importancia cuando hablamos del personal que forma parte del empleo público en el seno de nuestras instituciones. Tal y como reflejan los datos estadísticos analizados, la función pública en nuestro país está compuesta por un vasto compendio de personas y organismos[745]. En base a la distinguida variedad de empleados públicos existentes actualmente en nuestro país nos podemos encontrar con los siguientes: funcionarios, funcionarios interinos, eventuales y contratados laborales; además del personal de alta dirección[746]. Dos figuras de empleados

[744] *Vid in extenso* sobre esta cuestión: EL DERECHO. *Implantación Práctica de la Ley de Transparencia en los Ayuntamientos*, El Derecho, Grupo Francis Lefebvre. Como venimos aduciendo, y tal y como abordamos en este trabajo a lo largo de todos los capítulos del mismo, las EELL son las Administraciones donde la problemática general que venimos analizando a lo largo de toda esta investigación se pone de relieve con mayor incidencia si cabe con respecto al resto de AAPP de nuestro país, seguidas por las CCAA.

[745] No obstante todo ello, nosotros nos hemos centrado en los trabajadores que forman parte de la función pública (los empleados públicos); dejando un lado los cargos políticos y electos.

[746] La discrecionalidad en la libre designación de este tipo de puestos "*situados en los niveles retributivos más altos*" lo que ha consolidado no ha sido sino un "*estrato funcionarial basado en estrictas lealtades personales*". SÁNCHEZ MORÓN, M. "´Libre` designación y ´libre` cese en la

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

públicos –caso de los funcionarios interinos y del personal laboral- son en las que más hincapié vamos a hacer debido a la gran problemática, controversia, conflictividad y litigiosidad derivados del gran volumen de este tipo de personal con los que contamos actualmente en nuestras AAPP (más de dos millones y medio de empleados públicos según las cifras oficiales de los que en torno al 40% se encuentran en situación de temporalidad). Aunque hay que tener muy en cuenta que en el seno de las EELL esos niveles de temporalidad pueden superar con creces el 60%. Se da el caso de EELL en las que incluso ese porcentaje puede superar el 70% derivado de estas malas prácticas.

La desvirtuación y desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público ha venido considerándose como una tónica más o menos "*generalizada*" en el marco de las AAPP de nuestro país. No pretendemos realizar una afirmación taxativa de que todos los procesos selectivos hayan devenido y derivado en ese conjunto de prácticas irregulares, pero sí que es cierto que las mismas han existido en todos los ámbitos de descentralización. Como venimos reseñando, han podido afectar este tipo de *praxis* no sólo al personal interino y al laboral en amplio sentido, sino que también al marco de los funcionarios de carrera en sentido estricto.

Lo que sucede es que han sido las figuras de los funcionarios interinos y la del personal laboral las que mayores niveles de implantación de estas irregularidades han acogido en su seno También han resultado ser las más conflictivas por las altas tasas de temporalidad que han alcanzado a lo largo de los años. En este apartado, analizamos el proceso de laboralización en el marco de nuestra función pública como un mecanismo de desvirtuación de ordenamiento constitucional y de su

función pública: los límites de la discrecionalidad", *op. cit.*, pág. 16. Véase al respecto de la cuestión también el trabajo de: MORELL OCAÑA, L. *El sistema de la confianza política en la Administración Pública*, Madrid, Civitas, 1994, pág. 94.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

desarrollo legal y reglamentario de una forma más atenta[747]. Y reiteramos que no por el hecho de que tan sólo se refleje en estas categorías de personal, sino que por el hecho de que las estadísticas demuestran que donde mayor incidencia de irregularidades ha tenido es en esta categoría de personal en todas sus vertientes. Ciertamente, y tal y como hemos apuntado, derivado de esa rigidez que comporta el régimen jurídico del Derecho administrativo aplicable a los funcionarios de carrera y a los funcionarios interinos, y como mecanismo para sortear al mismo, el desarrollo de las contrataciones en régimen de laboralidad han proliferado a unos niveles considerablemente altas en nuestras AAPP. Sobre todo, en las CCAA y en las EELL. Es en estas últimas donde su nivel de crecimiento ha operado con mayor relieve[748].

Acorde con esa línea, al atajar en su momento el proceso histórico de la función pública en nuestro país ya analizamos como el fenómeno de la laboralización -aunque contemplado anteriormente- empieza a tomar más relevancia en la década de los 60 del siglo pasado. Toma mayor impulso y se introduce como algo definitivo a partir de la década de los 80 cuando se empiezan a aprobar las leyes de función pública que han de articular el desarrollo legal previsto en el texto constitucional. También obtiene su reflejo en los procesos de externalización de servicios[749] y posterior reversión de los mismos como analizaremos en

[747] *Vid*. FUENTETAJA PASTOR, J.A. "La función pública comunitaria como contrapunto a la tendencia laboralizadora en Europa", en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 326-345. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=170571 .

[748] Obsérvese el interesantísimo trabajo realizado en su momento por parte de: GONZÁLEZ QUIZÁ, A. "Marco constitucional de la Función pública: punto de partida necesario para alternativas laboralizadoras", en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 89-112. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5407 .

[749] Véase al respecto: REYNAERS, A.M., NAVARRO, C., GONZÁLEZ MEDINA M. y RAMA, J. *La externalización de servicios a nivel local. Experiencias, competencias y desafíos de la gestión de los contratos*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), marzo de 2021.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

los capítulos siguientes[750]. Sucede lo mismo en cuanto a la interinización del personal que empieza a ocupar mayor espacio iniciándose un proceso de conflictividad y litigiosidad que perdura hasta nuestros días. Pero, y a pesar de que su nivel de conflictividad es mucho mayor, el de la laboralización refleja unos datos estadísticos muy considerables que son también fruto del hecho de que es en este tipo de procesos donde mayor relieve adquiere el asunto de la desnaturalización de los preceptos constitucionales. Sobre todo en el marco de las EELL como último nivel de concreción y de descentralización administrativa, y también de mayor cercanía a la ciudadanía, donde los procesos de "*clientelismo político*" y de "*enchufismo*" han reflejado mayores niveles de actuación.

Aunque la cuestión de la interinidad también plantea problemas similares, no obstante todo ello nosotros nos vamos a centrar en este apartado en la problemática del personal laboral. Estudios doctrinales como el de Sánchez Morón[751] ponen de manifiesto –así como también los llevados a cabo por parte de la doctrina científica al respecto- que nuestro país ha sufrido un enorme proceso de laboralización dentro del sector público[752]. Dicho proceso –como ya apuntábamos- ha sido llevado a cabo bajo la bandera de una ideología de flexibilización de las relaciones laborales dentro de las AAPP derivado de la enorme rigidez

[750] La laboralización no es una cuestión aislada de nuestro país. Véase el tratamiento del mismo en el país germano en: BACIAGALUPO SAGGESE, M. "Reducción y laboralización de la Función Pública alemana en el marco de la privatización de servicios públicos de los años noventa (en particular, la privatización del control aéreo, los ferrocarriles, el correo y las telecomunicaciones)", en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 293-323. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5413 . El tratamiento de dicha temática en Italia es analizado por parte de: CORPACI, A. "Reformas en la laboralización de la relación de empleo público en Italia: aspectos constitucionales y referencia normativa más reciente", en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 247-292. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5695 .

[751] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública. op. cit.*, pág. 56.

[752] En relación a la temporalidad y a la laboralización de nuestro sistema de empleo público véase: NORTE GIL, M.A. *Temporalidad y Laboralización del Empleo Público.* (Tesis Doctoral). Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. 2015. Disponible en: https://tdx.cat/handle/10803/334987 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

de nuestro Derecho administrativo[753]. Aunque, como veremos, para algunos autores (idea que compartimos también), bajo la bandera de la flexibilización lo que realmente se ha llevado a cabo (sobre todo dentro de las EELL y en menor medida dentro de las CCAA) son procesos de "*favoritismo*" y de "*enchufismo*" hacia ciertos sectores de población relacionados con partidos políticos y; en ocasiones, con ciertas corrientes sindicales[754].

Causa y consecuencia a la vez de todo ello, entre otras muchas, ha sido el viraje de nuestro empleo público hacia un proceso laboralización que ha tenido también como consecuencia un fenómeno de precarización del trabajo dentro de nuestras AAPP[755]. Lo que desemboca -en su conjunto- en una considerable desprofesionalización de nuestro empleo y de nuestro sector público, sin contar con el despropósito vertido hacia los principios constitucionales de igualdad,

[753] SARMIENTO LARRAURI, J.I. "Una aproximación al régimen de los funcionarios", *op. cit.*, págs. 262-263.

[754] Para evitar la influencia de la negociación colectiva en estas cuestiones, el art. 34 de la LPGE 2021, relativo a la "*competencia del Ministerio de Hacienda en materia de costes del personal al servicio del sector público en el ámbito de la negociación colectiva",* resalta el hecho de que "*todos los acuerdos, convenios, pactos o cualesquiera otros instrumentos de negociación colectiva similares, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, cuyo contenido se refiera a gastos imputables al capítulo de gastos de personal de los presupuestos de los Departamentos ministeriales, Organismos, Agencias estatales, Entidades públicas empresariales, y demás entes públicos del sector público estatal, sociedades mercantiles estatales, fundaciones del sector público estatal y consorcios participados mayoritariamente por el sector público estatal requerirán, para su plena efectividad, el informe previo y favorable del Ministerio de Hacienda, a través de la persona titular de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, siendo nulos de pleno derecho los que se alcancen sin dicho informe, sin que de los mismos pueda en ningún caso derivarse, directa o indirectamente, incremento del gasto público en materia de costes de personal y/o incremento de retribuciones por encima del autorizado en el artículo 18.Dos de esta Ley*". Aunque, en base a la Disposición final 34ª. Once, disposición que modifica la Ley 40/2015 añadiendo un art, 108 *quater* relativo al régimen jurídico del personal de las recientemente habilitadas Agencias estatales, en su apartado 4, párrafo cuarto, sí que se añade que "*los órganos de representación del personal de la agencia estatal serán tenidos en cuenta en los procesos de selección que se lleven a cabo*", dando cierto margen de maniobra a la negociación colectiva en ese sentido.

[755] Ver un interesante tratamiento sobre la precarización del trabajo dentro de las AAPP en: PARADA, R. y FUENTETAJA, J.A. *Derecho de la función pública.* Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017, págs. 32-34.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

mérito y capacidad en el acceso al empleo público recogidos en nuestra Carta Magna. Preceptos que son bordeados y desnaturalizados como consecuencia de la mala *praxis* en el seno de nuestras instituciones que han aprovechado las brechas legales de nuestro ordenamiento jurídico para llevar a cabo ese proceso de laboralización que podría considerarse como ciertamente encubierta. Y mantenemos esta afirmación puesto que, a lo largo de los años, la laboralización ha sido el instrumento mediante el cual nuestros gobernantes han ido sorteando la rigidez de nuestro Derecho administrativo. La rigidez que ostenta el mismo puede ser atacada argumentativamente hablando de una forma crítica, puesto que no favorece una necesaria flexibilidad en el marco de las contrataciones. Pero no es ello óbice para que haya sido utilizada como excusa para laboralizar nuestras instituciones de forma que se hayan ido sorteando los preceptos constitucionales en relación al acceso al empleo público de nuestro país.

De esta guisa, a lo largo de los años, se han ido desnaturalizando los preceptos constitucionales en relación al acceso al empleo público con la consiguiente desprofesionalización del mismo. La solución -todavía no resuelta- probablemente hubiese tenido que ir en la línea de unos mayores niveles de agilización de estos procesos sujetos a normas menos inflexibles desde el punto de vista del Derecho administrativo. No hay nada que lo impida. Cuando se ha considerado oportuno se ha llevado a cabo sin mayor dilación mediante la oportuna modificación de la normativa. Ya hemos analizado la simplificación y agilización que opera en base al RD-ley 36/2020.

Además de la tratada cuestión problemática de la laboralización en el seno de nuestras AAPP, ha de hacerse hincapié de una forma más atenta también en otro aspecto de suma importancia que también es reflejo de la misma: esa desnaturalización de los principios

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

constitucionales. Nos referimos expresamente a la transformación que ha sufrido nuestro sector público mediante la creación de sociedades mercantiles, fundaciones, consorcios, etc. Fenómeno éste que se ha denominado por la doctrina y recogido por parte de la jurisprudencia como "*huida del Derecho administrativo*"[756], y que, como desarrollaremos *ut infra*, ha ocasionado y ocasiona grandes problemas en el seno de nuestras AAPP. En esa línea de actuación, para Sánchez Morón, "*algunas administraciones o áreas administrativas se han inclinado (…) por ofertar contratos laborales temporales o plazas de interinos. De esta manera se ha visto aumentar paulatinamente el empleo precario en las administraciones públicas"*[757]. Claro está que es un régimen jurídico -sobre todo para las EELL- donde la flexibilización de los órganos y de los sistemas de acceso son más propicios a este tipo de prácticas legales pero pseudo-fraudulentas.

Nosotros añadiríamos una connotación más: toda la cuestión de la "*politización*" del empleo que se ha llevado a raíz de toda esta cuestión como mecanismo fraudulento que ha derivado en la problemática fundamental dentro de nuestras AAPP objeto de este estudio y análisis por nuestra parte[758]. Situación ésta que ha conllevado una problemática concreta en lo relativo al "*enchufismo*", al "*clientelismo"* y el *"favoritismo político*" dentro de la función pública de nuestro país sorteando, bordeando y desnaturalizando a lo largo de los años los principios

[756] Un tratamiento acertado del tema se puede ver en: GAMERO CASADO, E. *Desafíos del Derecho Administrativo ante un mundo en disrupción*, Granada, Editorial Comares, 2015, págs. 55-59.

[757] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública, op. cit.*, pág. 57.

[758] Haciendo referencia a los directivos públicos, pero pudiéndose extrapolar la cita al resto de los empleados públicos de nuestro país, y en relación a la politización de nuestras AAPP, "*el problema aparece cuando se considera que la mejor manera de lograr el comportamiento directivo esperado es rodearse de leales, de ´personas de confianza`, de militantes del proyecto político común, o de fieles al liderazgo individual del político*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. Y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 180.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. Con el consiguiente riesgo de sesgar de una forma clara la objetividad y la imparcialidad de nuestras instituciones, insertando en el seno de las mismas al personal afín a ciertas corrientes políticas, personales o sindicales, en su caso. De manera que, "*contra el mandato constitucional, la influencia de los vínculos partidistas, grupales o familiares para el acceso al empleo público se ha desarrollado hasta límites preocupantes. Sobre todo en las administraciones menos estructuradas, como las locales, en sociedades y fundaciones del sector público, en instituciones dotadas de gran autonomía funcional (…)*"[759].

Se ha desdibujando así, desde nuestro punto de vista, la objetividad e imparcialidad de nuestras Administraciones. Además de sortear –por otro lado- los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público de nuestro país, conllevando ese bordeamiento una desnaturalización encubierta, clara y paulatina de dichos derechos fundamentales. Y nos atreveríamos a decir que ha calado esa desnaturalización de tal forma en nuestra sociedad en general que, hasta cierto punto, parte de la población podría considerar que este tipo de prácticas son, en cierta manera, "*naturales*" derivado de nuestro sistema político actual y de su larga tradición a la hora de actuar a lo largo de las últimas décadas.

Bajo el prisma de este análisis que compartimos, se pone en riesgo así –de paso- factores muy importantes para el buen desarrollo democrático de nuestras instituciones. Por un lado, la objetividad necesaria a la que se debe la Administración, tal y como se establece en el art. 103.1 de la CE de 1978. Por otro, el hecho de atentar contra los derechos fundamentales de igualdad planteados en los arts. 14 y 23.2 de

[759] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública, op. cit.*, pág. 57.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

nuestra Carta Magna[760]. Cuestión toda ella que nos recuerda a la problemática de falta de objetividad y el exceso de favoritismo que ha sido históricamente el hilo conductor de nuestra Administración desde sus orígenes, tal y como puede observarse haciendo una revisión de la evolución histórica de nuestra función pública[761]. Ya hemos analizado los el sistema de *spoil system* que operaba en tiempos pretéritos. Sistema en el que los vínculos políticos, familiares y sociales hacían que el acceso al empleo público de nuestro país estuviese ciertamente limitado a ciertos sectores y a ciertos poderes fácticos de cada momento en concreto. Y todo ello no conlleva si no a una desprofesionalización de nuestro sector público en general (en el sentido de evitar la capacidad y mérito en el acceso) y a una desatención considerable de los preceptos introducidos como derechos fundamentales en nuestra Carta Magna. Parece que ese mismo sistema puede o ha podido llegar a operar en el marco de nuestras instituciones derivado de los ciclos políticos.

En ese sentido, cuando se concibió el EBEP en el año 2007 se hizo con la idea de establecer un marco común que definiese mejor todas las cuestiones relativas a los empleados públicos en nuestro país que, hasta ese momento, estaban un poco dispersas y un tanto difusas[762].

[760] Obsérvese el interesante trabajo de: PAREJO ALFONSO, L. "Administración y Función Pública", en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 67-88. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5406 .

[761] Para ver la evolución histórica de la función pública en España consultar: MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.). Curso de *derecho del empleo público, op.cit*. (Capítulo I.I, pp. 23-40). También en PALOMAR OLMEDA, A. *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, o*p. cit.*, págs. 13-77.

[762] "*Todavía hoy, y tras varios años desde la aprobación de la reforma del empleo público, nos encontramos (…) en el limbo de la definición de un modelo de empleo público que, de acuerdo con nuestra Constitución y el bloque de constitucionalidad, requiere no sólo el impulso de reforma del legislador básico, sino la contribución leal y coherente del legislador autonómico y de la colaboración de los entes territoriales locales para la efectiva implantación del modelo".* Resalta CASTILLO BLANCO la idea fundamental de sector local como estratégico dentro de nuestras AAPP, así como la gran problemática de las EELL contienen en nuestro país: "*el sobredimensionamiento de las plantillas, la patología que muestran los procesos selectivos cuando se celebran (…), así como la larga serie de conflictos jurisdiccionales en que se ven inmersas nuestras entidades locales, entre otras patologías (…)"* CASTILLO BLANCO, F.A. "El empleo público local: situación actual y perspectivas", *op. cit.*, págs. 98-99.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Este marco legal surgió con la idea, además, de regularizar este tipo de situaciones. Pero no fue la única medida tomada hasta el momento. Haciendo una revisión de la normativa, después de entrada en vigor de la Constitución de 1978, no fue hasta el año 1984 -con la LMRFP y la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las AAPP- cuando se intenta dotar de un marco más actualizado al personal de nuestras AAPP. Ya lo hemos analizado con mayor detalle *ut supra*. Aunque con algunas medidas legislativas más entre ambas fechas, se debió esperar hasta el año 2007 cuando se concreta del todo el EBEP, que se materializará definitivamente –en la normativa actual en vigor- en el 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. Aún así, y a pesar de que en el Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (más conocido como Informe CORA[763]) se recomienda tomar algunas medidas más incisivas y concretas a la hora de reducir el gasto y evitar duplicidades innecesarias dentro de nuestro sector público institucional; las medidas legislativas que se tomarán tanto en el EBEP de 2007 (previo informe también[764]) como en el TREBEP de 2015, hasta el momento ni son ni han sido lo suficientemente apropiadas ni todas las necesarias para atajar el problemática estructural que viene sufriendo nuestra función pública. Fueron, han sido y son –desde nuestro punto de vista- medidas tímidas y poco valientes que no resuelven de forma clara y concisa la problemática de nuestro sistema de empleo público. Y

[763] Informe al que podemos acceso en: https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:b1c69477-9882-41a5-9f6d-5cbb46fa12b4/reforma-AAPP.PDF .

[764] Para CASTILLO BLANCO, el sentir de la Comisión que elaboró el estudio previo al EBEP de 2007 giraba en torno a que "*el Estatuto debería constituir una norma básica que permitiese a todas y a cada una de las administraciones, sobre la base de un sustrato común de derechos y deberes de los empleados públicos, acometer las reformas específicas que requiriese la modernización de su sistema de empleo público y permitiendo adaptarlo a los requerimientos y finalidades de su propia organización*". CASTILLO BLANCO, F. "L'Estatut bàsic de l'empleat públic: les competències autonòmiques", *op. cit.*, pág. 23.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

remarcamos en la redacción que fueron, han sido y son medidas que siguen sin adoptarse de una forma contundente, clara y precisa, puesto que, al contrario de lo que cabía esperar, se sigue legislando de una forma vaga e imprecisa en relación a todas estas cuestiones que venimos abordando (tal y como se ha vuelto a poner de manifiesto en los preceptos introducidos en la LPGE para el año 2021 y de lo analizado del RD-ley 14/2021).

Bajo nuestro parecer, y tal y como venimos planteando, se hace necesario tomar medidas más enérgicas legislativamente hablando para proporcionar a nuestras AAPP de sistemas y mecanismos de acceso a la función pública mejor blindados ante situaciones temporales y políticas que provocan este tipo de problemas. En esa línea, la objetividad de nuestras Administraciones debe quedar blindada con el único objetivo de favorecer los intereses generales de los ciudadanos y de ofrecerles una Administración cada vez más profesionalizada. Es el único mecanismo viable para preservar los derechos fundamentales así como el resto del ordenamiento jurídico constitucional. En esa línea, palabras de SÁNCHEZ MORÓN, "*se ha puesto el foco también en las consecuencias de la excesiva politización de la Administración Pública y del régimen del empleo público, y ha impedido o dificultado el desarrollo de un modelo gerencial de recursos humanos en las administraciones públicas"*[765]. Derivado de esa falta de desarrollo legal preciso y concreto, todo ello no ha propiciado un desarrollo adecuado de un modelo de los Recursos Humanos dentro de nuestra función pública del que se hablaba ya en la exposición de motivos de del EBEP de 2007 que pretendía garantizar el marco normativo de la selección y la carrera profesional[766] en base a los

[765] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública. op.cit.*, pág. 60.

[766] Sería muy interesante -aunque eso daría lugar a otro trabajo de investigación- analizar los principios de igualdad, mérito y capacidad dentro de la carrera administrativa de los funcionarios y ver en qué términos se cumplen, así como las debilidades del sistema en ese sentido. Probablemente, las debilidades de nuestro sistema en esta cuestión en concreto, no

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

criterios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que estableciese "*un justo equilibrio entre derechos y responsabilidades de los empleados públicos*".

Lo que sí que parece quedar de manifiesto, a pesar de ciertas declaraciones de intenciones políticas formuladas a lo largo de varios ciclos políticos, es el hecho de que todavía no se ha materializado definitivamente de una forma operativa y funcional todo lo relativo a la cuestión que venimos abordando que, además, parece que tardará en desarrollarse. De forma habitual, el sentido argumentativo de los discursos reformistas van en una línea clara y necesaria de actuación pero, cuando definitivamente se desarrolla la normativa posterior –si se hace, que no siempre ocurre- no va en la línea de la línea argumentativa política previa, sino que todo lo contrario. Normalmente suele ir en base a una línea continuista de la situación. Estamos esperando todavía a la fecha de redacción de estas palabras ese desarrollo legal del nuevo Estatuto anunciado por parte del ejecutivo.

Esa profesionalización de nuestros empleados públicos ya anunciada en el EBEP de 2007 sigue permaneciendo en la actualidad como una cuestión "*aplazada*" y no resuelta tampoco en el Texto Refundido de 2015. Cuestión que se podría extrapolar al ámbito general del personal de nuestras AAPP y no sólo al personal directivo que forma parte de la misma tan necesario para la consolidación de una función pública más profesionalizada. Como venimos reseñando, por desgracia, no es sólo una cuestión del personal directivo de nuestras administraciones sino que, por el contrario, parece algo bastante generalizado, pasando a ser, definitivamente, lo que consideramos con

---

diferirían mucho de las que planteamos en relación al acceso a la función pública. Véase para el caso: ARROYO YANES, L.M. "La carrera profesional y la evaluación del desempeño de los funcionarios públicos", en *Revista catalana de dret públic*, 45, 2020, págs. 94-128. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/260633-Text%20de%20l'article-351370-2-10-20140814%20(1).pdf .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

una cuestión y un problema estructural dentro de nuestras AAPP. De manera que no podemos sino que volver a reiterar la necesidad de adoptar medidas más enérgicas. Medidas que vayan en la línea de legislar en *pro* de una mayor profesionalización del personal al servicio de nuestro sector público institucional [767] ; dotándolo de mejores profesionales, mejor pagados y mejor formados; tratando de evitar así –de paso- el "*favoritismo*" y el "*enchufismo*", ya que esta cuestión desprofesionaliza nuestro sector público, lo desdibuja y lo dota de mucho personal (sobredimensionamiento importante de las plantillas), pero poco adecuado (desde el punto de vista de la formación y de los mejores preparados). Sin contar con el riesgo de la falta de objetividad e imparcialidad en cuanto a la realización de su trabajo debido a los sesgos partidistas. Lo que no conlleva sino a una desnaturalización de los preceptos constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público de nuestro país. Eso nos ha llevado en aparatados anteriores a analizar de una manera detallada la problemática del acceso a la función pública en nuestro país como un problema estructural que se sitúa al inicio de todas estas cuestiones. Lo que ha puesto de manifiesto también esa imperiosa necesidad de reforma de nuestra normativa[768].

Utilizando un término propio de la disciplina urbanística, y haciendo uso de un paralelismo lingüístico, con toda esta cuestión que venimos

[767] Ver el análisis comprado sobre esta cuestión que se realiza en: RECIO SÁEZ DE GUINOA, J.M. "Nuevas perspectivas en los sistemas comparados de carrera funcionarial", en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 38, 2011, págs. 293-334. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-NuevasPerspectivasEnLosSistemasComparadosDeCarrera-3928646.pdf . Un tratamiento desde el marco del Derecho comparado en materia de función pública es el que se realiza por parte de: PARADA, VÁZQUEZ, R., FUENTETAJA PASTOR, J. *Derecho de la función pública*, op. cit., págs. 55-84.

[768] Uno de los mayores niveles de incidencia de irregularidades en materia de acceso al empleo público se plantea en el marco de las EELL. Para CASTILLO BLANCO, no sólo en este aspecto si no en general, se hace necesario una modificación de la normativa que proporcione mayor autonomía las EELL. En ese caso sería un momento legal oportuno para introducir toda una serie de modificaciones legislativas que vayan en la línea de eliminar todas estas cuestiones que venimos abordando. A mayor abundamiento: CASTILLO BLANDO, F. "L'Estatut bàsic de l'empleat públic: les competències autonòmiques", *op. cit.*, págs. 26 y ss.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

analizando se llega producir dentro de nuestras AAPP un fenómeno de "*gentrificación*" de personal. Fenómeno que no sería sino aquel proceso mediante el cual aludiríamos a aquellas situaciones a través de las cuales el personal mejor capacitado que debería formar parte de la función pública de nuestro país es progresivamente desplazado a favor de los mejor relacionados. Y en esa línea de actuación, la laboralización juega y ha jugado un papel fundamental derivado de no comportar tanta rigidez como lo hace la normativa administrativa. Nos encontramos voces autorizadas como la de Jiménez Asensio[769] que son de la opinión de que esta laboralización podría ser ciertamente premeditada en aras de "*desmantelar*" en cierta forma el funcionamiento en régimen de Derecho administrativo de nuestras instituciones tal y como lo conocemos, dando lugar a través de dicha laboralización a un sistema mucho más ágil y flexible en todos los sentidos. Sistema que, desde nuestro punto de vista, sería aún más propenso a estos defectos e insuficiencias que comportarían unos niveles de desatención a los preceptos constitucionales más propicios para cometer todas estas irregularidades de las que venimos hablando; sorteando, bordeando y desnaturalizando nuestros preceptos fundamentales contemplados en nuestra Carta Magna. Situaciones que darían lugar, desde nuestro punto de vista, a una mayor dependencia de nuestras instituciones de los ciclos políticos. Lo que pondría en cierto riesgo también la necesaria objetividad e imparcialidad de nuestras instituciones. De tal forma que, volvemos a reiterar esa necesaria reforma de la normativa que procure un mayor cumplimiento de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público de nuestro país.

[769] JIMÉNEZ ASENSIO, R. *"La temporalidad de las Administraciones Públicas (Final)"*, Blog Jurídico, *La Mirada Institucional*, 2021. Disponible en: https://rafaeljimenezasensio.com/documentos/ .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

VI.- **LA PROBLEMÁTICA PARTICULAR DE LA SELECCIÓN DEL PERSONAL INTERINO Y LABORAL**

Como ya se ha indicado en varias ocasiones, el centro neurálgico de este trabajo de investigación es la contratación temporal en las AAPP como mecanismo de desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público de nuestro país y, como daño colateral, como factor de desprofesionalización de la misma.

De todas las figuras de empleados públicos que contempla nuestro sistema, no son sino las figuras del funcionario interino[770] y la del personal laboral en amplio sentido las que mayores niveles de problemática, controversia y litigiosidad comportan. Aunque breve, nos parece importante la inclusión de este apartado en este momento concreto. Y formulamos esta afirmación debido a su gran relevancia, y puesto que ha ocupado, ocupa y ocupará parte del desarrollo de este trabajo, merece por tanto una atención especial la selección del personal interino y laboral en nuestras AAPP. Ya venimos analizando su gran controversia, su enorme problemática y su interminable litigiosidad dentro y fuera de nuestros tribunales de justicia. Así como el gran número de personal que forma parte de nuestro empleo público dentro de estas categorías. Es en estas dos categorías de empleados públicos donde

[770] Sobre la problemática del personal interino véase: MIÑARRO YANINI, M. "Contratos de ´indeterinos`: de la azarosa racionalización judicial a la continua confusión legal", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 371-384. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

más se quiebra el principio constitucional de acceso al empleo público en nuestro país. Es donde más se agrava toda esta cuestión. Como refiere Sánchez Morón, "*con enorme frecuencia, sobre todo en las administraciones autonómicas y locales, donde hoy se ubica el grueso del empleo público, ese acceso se produce en la condición de personal temporal, ya sea con vínculo funcionarial o estatutario o con vínculo laboral, y muchas veces sin pruebas selectivas de ningún tipo o sobre la base de criterios objetivos relativamente fiables, que inclusive admiten excepción; como, por ejemplo, la integración en las bolsas de empleo interino (…). Una vez ´dentro` del empleo público, la mayoría de los empleados temporales adquieren una cierta estabilidad de hecho hasta que, en su caso, logran consolidar la plaza mediante un procedimiento sencillo de concurso-oposición, en el que se rebajan las exigencias de las pruebas de aptitud y se valoran desmesuradamente los años de servicio, o bien permanecen como personal formalmente interino o temporal hasta su jubilación*"[771].

Aunque el TREBEP y el resto de normativa analizada establece que el acceso al empleo público debe cumplir con las garantías constitucionales[772] pertinentes, incluso en el caso del personal interino o laboral, no obstante, para Sánchez Morón "*las características de estos empleos, por un lado, y a veces consideraciones menos justificables han propiciado un menor rigor de las pruebas de selección del personal interino y laboral, en comparación con los funcionarios de carrera. (…)*

[771] Nos ha parecido oportuno introducir la literalidad del texto puesto que no se puede resumir mejor la problemática actual en cuanto al acceso al empleo público de nuestro país. Sobre todo en todo lo relativo al personal interino y laboral. SÁNCHEZ MORÓN, M. "La consagración del funcionario interino indefinido", *op.cit.*, págs. 237-238. Sobre la jubilación forzosa de los empleados públicos véase: GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M. J. "La jubilación forzosa de los empleados públicos: un espacio para su implementación cada vez más limitado", en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 101, mayo-agosto de 2018, págs. 65-103. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7267542 .

[772] Sobre las garantías constitucionales véase: BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coordinador). *Manual de Derecho Constitucional (Vol. II), op. cit.*, págs. 404-475.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

De manera que la total elusión de estos principios en la contratación de personal laboral temporal no sólo determina la nulidad de la contratación, sino que puede tener incluso trascendencia penal"[773]. Aunque, como ya hemos analizado, ni el control judicial de la cuestión, ni la administrativa y, mucho menos la penal, aunque contemplada, opera de una manera que pudiésemos denominar como real[774]. Ese menor rigor en los sistemas de acceso o de contratación ha conllevado a que se formen enormes bolsas de este tipo de personal dentro de nuestras AAPP -sobre todo de personal interino- para ir cubriendo plazas en base a la necesidad de los diferentes servicios en las distintas Administraciones convocantes. Sin contar con las grandes bolsas de personal laboral que han derivado vía jurisprudencial en la consideración legal de indefinido no fijo: un mecanismo mucho más flexible y propicio para prácticas clientelares tal y como hemos visto. Cuestiones que han provocado una gran precariedad en el empleo y en una gran desigualdad en cuanto al acceso; desprofesionalizando, de paso, nuestro empleo público y, desnaturalizando –desde nuestro punto de vista- los derechos fundamentales relativos vertidos en nuestra Carta Magna.

Pero toda esta cuestión no sólo obtiene ese reflejo en todo lo que venimos analizando, sino que también se traslada a las bolsas de empleo que generan todas las AAPP en general. En esa línea, si los sistemas y los órganos de selección plantean ciertas dudas sobre su efectividad, en el caso de las bolsas de empleo del personal en régimen de interinidad y en el del personal laboral –elaboradas para ir cubriendo plazas en base a la necesidad-, esta cuestión ha generado también una gran problemática dentro de nuestras AAPP. Se podría decir que son un mecanismo perfecto para la consolidación de la "*politización*" y del "*clientelismo*

[773] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública. op. cit.*, pág. 156.

[774] Sobre todo por la poca denuncia que se lleva a cabo al respecto y por la dificultad que entraña el valor probatorio en estos casos.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

político". Sobre todo en el marco de las EELL y en menor medida –aunque también- en el de las CCAA[775].

Y no sólo por el menor rigor y control de estos sistemas, si no porque también cada AAPP ha podido establecer ciertas reglas en cuanto a la configuración de dichas bolsas. Ya hemos analizado todos los matices y todas las aristas legales que puede contemplar la normativa de acceso a la función pública en su totalidad. Como la misma es directamente aplicable también a las bolsas de empleo, si los límites legales son bordeados en los sistemas que podríamos considerar como ordinarios, en las bolsas de empleo esta cuestión obtiene un matiz de mucha mayor envergadura puesto que se considera como un acceso al empleo público de forma temporal y no indefinido en el sentido que obtiene aquel empleado público que obtiene una plaza definitiva.

Pero, en este caso, la "*trampa*" radica en el hecho de que puede llegar a obtener ciertas variantes en relación al tema que nos ocupa. Por un lado, en el mejor de los casos de que al final la duración de las contrataciones –sea en el régimen que sea- cumpla con el objetivo de la bolsa, si los que han accedido derivado de estas y otras cuestiones irregulares tuviesen que salir de las AAPP cumpliendo la legalidad, la experiencia y la formación obtenida les servirá como puntuación adicional para los futuros procesos de concurso-oposición y de estabilización de empleo. Y, por otro lado, en el peor de los supuestos, si se hace un uso torticero y deliberado de la norma y este personal no sale en tiempo y forma de las AAPP, es muy probable que su temporalidad fraudulenta adquiera un régimen de consolidación bastante alto en la categoría de

[775] En palabras de BRUFAO CURIEL, se ha de reducir al máximo "*la discrecionalidad de los órganos de selección y reconduciendo la valoración de méritos a una cuestión técnica*". BRUFAO CURIEL, P. "Funcionarios interinos y empleo público: análisis general de su controvertido régimen jurídico", *op. cit.,* pág. 37.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

interino o de indefinido no fijo. Pero ya formaría parte del empleo público con todas las ventajas que ello conlleva.

Reiteramos la idea de que, por ser consideradas las bolsas de empleo como mecanismos temporales en líneas generales, en ocasiones, el incumplimiento de la normativa constitucional y legal en materia de acceso al empleo público adquiere unos niveles de laxitud y de relajación aún mayores que en el resto de los casos. También los controles legales hacia la configuración de las bases han sido más laxos. En ese sentido, para Sánchez Morón, el problema fundamental en esta cuestión radica en que "*no existen normas legales claras y generales sobre la formación de esas bolsas para nombrar personal interino o temporal ni sobre su funcionamiento, por ellos a veces los criterios aplicables son aleatorios o ambiguos y propician decisiones arbitrarias o discriminatorias. De ahí la necesidad de una legislación más concreta y garantista sobre el particular*"[776]. Llegados a este punto, hemos de recordar que las bases de las convocatorias son la ley en cada una de ellas, cuestión que provoca -aún más si cabe- problemas diversos y acuciantes como todos los que venimos analizando.

En el caso del personal laboral, la problemática fundamental– además de todo lo anteriormente expuesto- estriba en la posible colaboración de los sindicatos a la hora de desarrollar los procesos selectivos permitidos por ley (aunque éstos no puedan proponer o nombrar representantes propios en los órganos de selección)[777]. Y, aunque esto no debería afectar a los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso, aún así, ya hemos reseñado la presión que ejercen tanto colectivos concretos de empleados públicos como

[776] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública, op. cit.*, pág. 157.

[777] Sobre todo si existe una afinidad "*política*" entre el partido que gobierna y el sindicato en cuestión.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

sindicatos a la hora de favorecer a sus miembros, corriéndose el riesgo de primar criterios de afiliación o personales sobre los legalmente establecidos de mérito y capacidad. Con lo cual, aunque de forma indirecta, sí que podrían influir en cierta manera en los procesos selectivos estos "*grupos de presión*". Por lo menos desde el momento en el que se les permite, en cierta forma, formar parte de la configuración de las bases[778].

Todo lo anteriormente expuesto rige también para la contratación de personal laboral no permanente, así como para todo nuestro sector público institucional. De ahí se deriva la gran relevancia y enorme importancia de todo este asunto. Sobre todo en un aspecto muy importante y que analizaremos con mayor detalle en otro de los capítulos de trabajo: el de la subcontratación pública de servicios y su posterior reversión vía art. 44 del ET. Al ofertar en régimen de concurrencia competitiva la externalización de servicios públicos, la empresa o grupos de empresa a los que se les adjudica el servicio, una vez que opera la reversión de servicios, y derivado de la compleja interrelación entre la normativa administrativa, la laboral, la civil en algunos casos y la implicación de la negociación colectiva en base a lo que se establezca en los convenios colectivos[779], obliga a que la Administración subcontratante

[778] Analizando la problemática del empleo público local, uno de los problemas que se detecta es el hecho de que la negociación colectiva, en ocasiones, ni existe en algunas EELL. Lo que dejaría más margen a los responsables políticos de las Corporaciones Locales, en su caso. Aunque, desde nuestro punto de vista, esta cuestión puede llegar a suceder, tan sólo, en EELL muy pequeñas. CASTILLO BLANCO, F.A. "L'Estatut bàsic de l'empleat públic: les competències autonòmiques", *op. cit.*, pág. 31. En relación a la participación sindical en otros países véase: BAVARO, V. y MARINO, D. "Los derechos de libertad participación sindical en el empleo público de Italia", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español. Cuestiones actuales y puntos críticos*, *op. cit.*, págs. 79-92.

[779] Desde el punto de vista del derecho comparado internacional, un análisis del ordenamiento jurídico italiano en materia de función pública es el que se lleva a cabo en: BARBIERI, M. "Libertad sindical y derecho de negociación colectiva", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español*, *op. cit.*, págs. 63-78. El tratamiento del asunto en el derecho de función pública interno de nuestro país

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

en muchas casos tenga que asumir las plantillas de estas empresas[780]. Y aquí sí que no opera en forma alguna ninguno de los preceptos tanto constitucionales como legales en materia de acceso al empleo público. Con lo cual, este personal laboral, aunque no sea considerado empleado público en puridad, pasaría a formar parte de las AAPP en cuestión en régimen de indefinido no fijo. Otro de los mecanismos legales en que opera esa laboralización de la que venimos haciendo referencia[781].

Es por todo ello por lo que volvemos a reiterar la necesidad de una modificación de la normativa al respecto que "*blinde*" los principios constitucionales de acceso a la función pública, así como que refuerce

---

como derecho fundamental es tratado por parte de: MONEREO PÉREZ, J.L. "Derecho a la libertad sindical de los empleados públicos", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español, op. cit.*, págs. 245-283. Desde el punto de vista del derecho de huelga como derecho fundamental, también del mismo autor: MONEREO PÉREZ, J.L. "Derecho de huelga de los empleados públicos", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español, op. cit.*, págs. 283-334. Por su parte, ese mismo derecho desde el punto de vista del derecho italiano es tratado de una forma oportuna por parte de: MCBRITTON, M. "Los derechos fundamentales en el empleo público ordenamiento italiano: la huelga", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español, op. cit.*, págs. 93-104. En esa misma línea de protección de derechos fundamentales pero desde el punto de vista del derecho de reunión se aborda el trabajo de: VILA TIERNO, F. y MONTES ADALID, G. "El derecho de reunión de los empleados públicos", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español, op. cit.*, págs. 365-376.

[780] La problemática de la negociación colectiva y de la representación sindical es analizada de una manera profusa por parte de: MAURI MAJÓS, J. "Problemas de la representación sindical y la negociación colectiva en la función pública. Convergencias y divergencias con el empleo privado", en *Documentación Administrativa*, número 241-242, enero-agosto de 1995, págs. 125-272. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5396 .

[781] Para CASTILLO BLANCO, el Informe de la Comisión de Estudio del EBEP de 2007, "*partía en su análisis de la dualidad de regímenes jurídicos de empleo público existente en nuestro país y que, como es sabido, no era contraria al texto constitucional, apuntó —y justificó también, ha de añadirse— la necesidad de elaborar un estatuto básico para todos los empleados públicos, ya se tratase de personal laboral o estatutario. Lo que, por otra parte, tampoco puede calificarse de absoluta novedad y, si no, repárese en la tendencia creciente, en numerosas normas de rango legal y acuerdos colectivos, de unificar el régimen jurídico aplicable a ambos colectivos, sin hacer desaparecer por ello la singularidad de cada relación de empleo público (prevención de riesgos laborales, conciliación de la vida familiar y laboral, incompatibilidades, etc.)*", en "L'Estatut bàsic de l'empleat públic: les competències autonòmiques", *op. cit.*, pág. 42.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

los sistemas de acceso y sus órganos de selección. Todo ello con el único objetivo de poner freno a esta desprofesionalización que se viene produciendo dentro de nuestras AAPP vía contrataciones temporales de dudosa aplicación legal[782]. Desprofesionalización que comporta también unos elevados niveles de desnaturalización de los preceptos constitucionales[783].

En esta línea, desde la configuración del nuevo Gobierno de Coalición Progresista, se han tomado una serie de medidas legislativas en materia de acceso a la función pública de nuestro país. Ya hemos hecho mención a algunas de ellas. Sin ánimo de exhaustividad, nos encontramos, por un lado, con la Orden PCI/154/2019, de 19 de febrero, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de noviembre de 2018, por el que se aprueban instrucciones para actualizar las convocatorias de pruebas selectivas de personal funcionario, estatutario y laboral, civil y militar en orden a eliminar ciertas causas médicas de exclusión en el acceso al empleo público[784]. Por otro, con fecha 20 de mayo de 2019 se actualiza el Código de la Función Pública en nuestro país por inclusión de la Orden TFP/516/2019, de 30 de abril, por la que se determina la composición y funcionamiento de la Comisión Permanente de Selección (Derogando la Orden APU/313/2005, de 7 de

[782] Muy importante nos parece el tratamiento que se hace de la necesidad de contar con empleados públicos profesionalizados en la sociedad del siglo XXI en la que vivimos por parte de: GARCÍA JIMÉNEZ, A. "El empleado público como epicentro del buen gobierno", en *Revista General de Derecho Administrativo. Iustel*, 49, octubre de 2018. Disponible en: http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509043 .

[783] Señala CASTILLO BLANCO esa necesidad de apostar por unas "*nuevas formas de gestión y de una nueva cultura organizativa*", resaltando el hecho de que. "*la temporalidad en el empleo público lo pone de manifiesto*". Para lo que se ha de propugnar "*un mayor respeto del principio de legalidad por parte de todos los actores, ya sean sindicatos, gestores o responsables electos*", en "L'Estatut bàsic de l'empleat públic: les competències autonòmiques", *op. cit.*, pág. 31.

[784] Al objeto de eliminar el VIH, la diabetes, la enfermedad celíaca, la psoriasis y otras enfermedades, en base a la revisión propuesta, para que no figuren como causa de exclusión genérica al acceso al empleo público. Cuestión muy necesaria en cuanto a discriminación se refiere, pero poco efectivo en cuanto a mejora o cambio estructural de los sistemas de acceso.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

febrero, por la que se regula la Comisión Permanente de Selección)[785]. Sin contar con la introducción del art. 47 *bis* que regula en teletrabajo[786] en el marco de la función pública y toda la normativa modificada por la LPGE para el año 2021.

En el marco autonómico, y materia de función pública, también se han llevado a cabo ciertas modificaciones. Además de algunas regulaciones en materia de teletrabajo, señalamos, además de las ya anunciadas, tan sólo algunas de ellas. Por un lado, la publicación del Decreto Foral 19/2019, de 6 de marzo, por el que se modifica el Decreto Foral 215/1985, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo en las Administraciones Públicas de Navarra. Por otro lado; la actualización (con fecha de 9 de mayo de 2019) del apartado 6 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo de la Función Pública Canaria (añadido por la Disp. fin. 1 de la Ley 8/2019, de 9 de abril)[787]. También la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears has sido modificada en sus arts. 88 y 88 bis en lo relativo a las comisiones de servicios por la Disp. fin, 10ª de la Ley 2/2020, de 15 de octubre, de medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación administrativa en el ámbito de las administraciones

[785] Modificación derivada de la masiva oferta de empleo público de 2017 al objeto de adaptar la Comisión Permanente de Selección a esta nueva situación; pero que tampoco introduce ninguna modificación estructural en cuanto a los sistemas de acceso y a los órganos de selección.

[786] En relación al impacto que producen las nuevas tecnologías en las relaciones de trabajo véase DEL REY GUANTER, S. (Director) y TENA PLANAS, G. (Coordinador). *Documentos sobre el impacto de las nuevas tecnologías en la gestión de las personas y en las relaciones laborales*, Madrid, Cuatrecasas, Wolters Kluwer, 2020 (1ª edición).

[787] Que viene incluir lo siguiente antes de la aprobación del RD-ley 14/2021: "*el nombramiento de personal funcionario interino para la ejecución de programas de carácter temporal tendrá una duración máxima de tres años. Si al vencimiento de dicho plazo, el programa de carácter temporal estuviere vigente o se acordase su prórroga, podrá ampliarse, mediante resolución, la duración del nombramiento efectuado, como máximo, en doce meses adicionales. En todo caso, el personal funcionario interino deberá cesar cuando concluya el plazo de vigencia del programa de carácter temporal para cuya ejecución fue nombrado*". Lo que tampoco introduce nada nuevo al respecto de la cuestión que estamos analizando.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

públicas de las Illes Balears para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19. Ya hemos señalado también que actualmente el Código de Función Pública Autonómico se encuentra en revisión. Aunque, por parte de las CCAA, como es el caso del ejemplo de Andalucía, en ese sentido lo que se ha venido haciendo es regular procedimientos de selección de personal de forma urgente derivado de la crisis provocada por la COVID-19. Obsérvese la Resolución de 14 de enero de 2021, de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, por la que se modifica la Resolución de 14 de abril de 2020, por la que se establecen las bases que articulan el procedimiento de emergencia para la selección del personal funcionario interino y laboral temporal necesario en el marco de la emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19.

No obstante todo ello, como podemos observar, las modificaciones normativas en materia de acceso y de composición de órganos de selección en nuestro país son, por no decir nulas, bastante escasas y de poco calado. No se introducen modificaciones en el sentido de un cambio oportuno y eficaz de nuestro sistema[788]. Cambio muy necesario desde nuestro punto de vista derivado de todo el análisis que venimos realizando[789]. Volvemos a poner de manifiesto esa falta real de voluntad política de llevar a cabo una reforma taxativa y real de la normativa de función pública[790] que elimine de una vez por todas este tipo de aporías

[788] Interesante análisis de las últimas modificaciones legislativas en materia laboral en nuestro país son las que se hacen en: *CIUDAD DEL TRABAJO. Actualidad IusLaboralista*, 17, Editorial Bomarzo, Abril 2019. Disponible en: https://editorialbomarzo.es/wp-content/uploads/La-Ciudad-del-Trabajo-NU%CC%81MERO-17.pdf

[789] Una serie de propuestas en materia de selección se realizan en: ARESES VIDAL, X., *et al*. *Nuevos tiempos para la función pública*, o*p. cit.*, págs. 145-188.

[790] "*Mirar a otro lado y no afrontar estos problemas ha contribuido (…) a que en los últimos años se hayan creado o agravado un conjunto de problemas e ineficiencias de nuestro sistema de empleo público local: la práctica inexistencia de planificación estratégica de recursos humanos y la debilidad de los mecanismos de gestión; el aumento de la temporalidad en el empleo público; la desigualdad de condiciones de trabajo de funcionarios públicos y personal laboral (…); la ausencia de un régimen específico para los directivos públicos; la excesiva*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

de insuficiencias[791] y que conlleven el cumplimiento real y efectivo de los preceptos constitucionales contemplados en nuestra Carta Magna[792].

VII.- LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA DE LOS ÓRGANOS DE SELECCIÓN: UNA CUESTIÓN NO RESUELTA

Se podría decir que cada uno de los apartados de este trabajo podría dar lugar a un extenso trabajo de investigación. No queda excluido de ello el asunto de la discrecionalidad técnica. Ya hemos visto cómo la discrecionalidad técnica de los órganos de selección juega un papel importante para el desarrollo de los procesos selectivos. Al estar compuestos los tribunales por personal técnico que tenga la misma titulación o superior que la que se exige para acceder a la plaza, esto, de entrada, asegura que los órganos de selección sean los más propicios y los más oportunos para dirimir la evaluación de las diversas pruebas previstas en las bases.

---

rigidez de algunos procedimientos de acceso y promoción y la falta de garantías de objetividad de otros; (…). Factores, entre otros, que están contribuyendo a la huida del régimen común por parte de colectivos o sectores determinados de la función pública o al desbordamiento de facto de las previsiones legales de obligado cumplimiento en la práctica administrativa". CASTILLO BLANCO, F.A. "El empleo público local: situación actual y perspectivas", *op. cit.*, pág. 122. Sobre la clasificación de los Recursos Humanos véase para mayor abundamiento: CASTILLO BLANCO, F.A. (Director) y QUESADA LUMBRERAS, J.E. (Coordinador), *Manual de empleo público*, *op. cit.*, págs. 197-252.

[791] *Vid* VILLAMERIEL PRESENCIO, L.P. *Una propuesta legislativa para modernizar las oposiciones*, Ediciones Endymion S.L., 2020. Obra que ha sido recensionada por parte de PIÑEIRO SOLIÑO, V. "VILLAMERIEL PRESENCIO, L.P.: Una propuesta legislativa para modernizar las oposiciones, Ediciones Endymion, Madrid, 2020, 128 pp.", en *REGAP: Revista galega de administración pública*, número 60, 2020, págs. 539-542.

[792] Sobre esas necesidades de reforma, ya en su momento CASTILLO BLANCO apuntaba a algunas de ellas como son las siguientes: "*desarrollo del Estatuto básico del empleado público, Observatorio del Empleo Público, sistema integrado de gestión de recursos humanos, impulso de la calidad y la buena administración, reducción de la temporalidad, reordenación de recursos humanos mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación promoción profesional y movilidad, etc.*", en "L'Estatut bàsic de l'empleat públic: les competències autonòmiques", *op. cit.*, pág. 44.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

La problemática de base radica en el hecho de que, tal y como hemos comprobado, si desde la propia configuración de las bases se dejan entrever ciertos resquicios que abunden en esa discrecionalidad no ajustada totalmente a la legalidad, o si desde la selección de los miembros del tribunal los mismos son elegidos por vinculaciones personales, partidistas, sindicales o grupales; esa discrecionalidad técnica puede llegar a convertirse en un mecanismo legal perfectamente ajustado a Derecho para incurrir en ciertas materializaciones de parte de las cuestiones que venimos abordando[793].

Cuando el tribunal de selección ha de decidir a favor de un candidato u otro, en base a esos resquicios legales que induce a cierta "*arbitrariedad*", y en base a lo previsto en el apartado d) del apartado 2 del art. 55 del TREBEP, los miembros del tribunal de selección pueden

[793] Este es otro de los muchos problemas que puede generar la discrecionalidad a la que venimos aduciendo. Ejemplo claro es el que pone de manifiesto la STSJ La Rioja (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 18 de diciembre de 2020. Tras un cambio en las bases de la convocatoria que perjudica a una aspirante a la plaza (cambio forzado también por el Auto de otro Tribunal), después de la reclamación judicial y de serle favorable el Auto, aun así, "*el nombramiento como funcionaria de carrera en aplicación de los principios de seguridad jurídica, buena fe y equidad, debe ser mantenido, pues no puede verse perjudicado por la posterior anulación de una base de la convocatoria declarada disconforme a Derecho.".* Con lo cual, nos encontramos con que no sólo se ha de admitir a esta persona reclamante, sino que también hemos de mantener en la plantilla a las que tomaron posesión en su momento. Mantiene la sentencia el hecho de que no son culpables quienes fueron nombradas como funcionarias de carrera por un error o negligencia de la Administración, con lo que sus derechos adquiridos deben ser mantenidos. Pero se podría generar otra situación distinta, que es la que deriva del hecho de la no incorporación por de la/s persona/s que sufran de este problema. Con lo cual el problema deviene en una responsabilidad patrimonial de la Administración. Y, para los opositores, deriva en un tener que pleitear con la Administración en cuestión, con todos los problemas de acceso a la justicia que ya se ha planteado en otro apartado de este trabajo de investigación. *Vid in extenso:* WOLTERS KLUWER, LA LEY. "El nombramiento de una funcionaria de carrera no puede verse perjudicado por un error o negligencia de la Administración. TSJ La Rioja, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia 18 Diciembre 2020", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, La Ley 2629/2021, Febrero 2021. Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkMzQ2NjU7Wy1KLizPw8WyMDI0MDY0MjkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAExtcxs1AAAAWKE .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

concretar la selección definitiva en base a la "*independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección*"[794].

Esa decisión, que toma cuerpo en una resolución administrativa, puede ser objeto de oposición utilizando las vías administrativas y judiciales oportunas. Pero esto conlleva un problema de fondo. En resumidas cuentas, lo que nos viene a plantear la discrecionalidad técnica es que el acto formal de selección no deja de ser un acto administrativo debidamente motivado revisable en base a nuestra ley de Procedimiento Administrativo Común en primer término y; en segundo, vía contenciosa-administrativa. Con la matización sin embargo de que, lo valorado por un tribunal de expertos no puede ser valorado por un tribunal de justicia[795]. Es decir, normalmente, a pesar de poder hacer uso de estos mecanismos de oposición (que plantean además la problemática ya anunciada de la falta de conocimientos o de medios económicos), la tónica general de los tribunales de justicia es la de hacer uso de la argumentación siguiente: lo que es valorado por parte de un tribunal técnico específico no puede ser valorado por un tribunal de justicia. Lo que forma parte de la base fundamental de la discrecionalidad técnica. Tal y como nos dice Pérez Salas [796], "*la noción de la*

[794] Interesante tratamiento del asunto y su evolución es que se lleva a cabo en: MAURI MAJÓS, J. "Gestión de los procesos selectivos, discrecionalidad técnica y control judicial", en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas Zk. berezia*, núm. especial -Special issue-, 2/2018, págs. 112-125. Disponible en: https://www.euskadi.eus/r61-s20001x/es/t59auUdaWar/t59aMostrarFicheroServlet?R01HNoPortal=true&t59aIdRevista=3&t59aTipoEjemplar=R&t59aSeccion=51&t59aContenido=10&t59aCorrelativo=2&t59aVersion=1&t59aNumEjemplar=14 .

[795] Un tratamiento de la potestad judicial en el marco del ordenamiento jurídico italiano ante las controversias judiciales derivadas de las relaciones de trabajo en el empleo público de dicho país es el que se realiza en: RICARDI, A. "Los poderes del juez ordinario en las controversias sobre el empleo público", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español, op. cit.*, págs. 105-121.

[796] PÉREZ SALAS, F.J. "De la discrecionalidad técnica en el acceso al empleo público", en *Revista CEMCI*, 8, Julio-septiembre de 2010, pág. 5. Disponible en: https://revista.cemci.org/numero-8/pdf/doc3.pdf .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

discrecionalidad técnica es la que se extrae de la jurisprudencia del TC acerca de la actuación de los tribunales calificadores de oposiciones y concursos[797]*, concepto que obedece a la atribución por parte de la ley de facultades decisorias a determinados sujetos dotados de una especial idoneidad técnica que escapa al control jurídico de los tribunales"*. Se presume, por tanto, la *"razonabilidad o certeza de actuación administrativa, apoyada en la especialización e imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación*"[798]. Entendiéndose que no afecta a la tutela judicial efectiva prevista en el art. 24.2 de la CE[799], aplicándose en casos de *"error ostensible y manifiesto, arbitrariedad o desviación de poder"*[800]. Esa aplicación del recurso de oposición en casos de error ostensible y manifiesto, en caso de arbitrariedad y, lo que nos parece más grave, en caso de desviación de poder es o puede ser, en ocasiones, muy difícil de demostrar ante un juzgado. Podría darse además el hecho de que, normalmente, los Jueces y Magistrados no suelen entrar a valorar lo ya valorado por un tribunal técnico experto, de manera que la herramienta legal de la discrecionalidad técnica de los

[797] *Vid in extenso* sobre esta materia: CHAVES, J.R. *Vademécum de oposiciones y concursos*, *op. cit.*, págs. 99-150.

[798] PÉREZ SALAS, F.J. "De la discrecionalidad técnica en el acceso al empleo público", *op. cit.*, pág. 6.

[799] Un análisis detallado y extenso de este derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en el marco del empleo público es el que lleva a cabo por parte de BELÉN DEL MAR LÓPEZ INUSA en: LÓPEZ INSUA, B.d.M. "Derecho a la tutela judicial efectiva ("acceso a la justicia")", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español, op. cit.*, págs. 377-394. Véase también en ese sentido la recientemente publicada obra de: LOUSADA AROCHENA, J. F. *La prueba de la discriminación y la lesión de derechos fundamentales*, Editorial Bomarzo, 2021. Indirectamente relacionado con el asunto, interesante nos parece también la obra de: FOLGOSO OLMO, A. *La garantía de indemnidad*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, Colección Derecho del trabajo y Seguridad Social, 2021 (1ª edición).

[800] PÉREZ SALAS, F.J. "De la discrecionalidad técnica en el acceso al empleo público", *op. cit.*, pág. 7. Sobre esta cuestión obsérvese LÓPEZ BENÍTEZ, M. "Desviación de poder y prevaricación administrativa: diferencias y entrecruzamientos", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 5, enero-diciembre de 2018, págs. 166-178. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10890 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

órganos de selección deviene en un elemento de considerable importancia ante todas estas cuestiones que venimos abordando.

También se da el hecho de que, conocido por los opositores esta cuestión, además de lo anteriormente expuesto, no decidan plantear recursos administrativos o procesos judiciales a causa de esa tónica y dinámica general de los tribunales de justicia antes estas cuestiones[801]. Con lo cual, una y otra opción dejan el campo aún más libre si cabe en el caso de que se prevea hacer un uso torticero y premeditado de esta posibilidad que nos plantea la norma. La discrecionalidad técnica, por tanto, "*confirma la imposibilidad de revisar el ´núcleo técnico` de las decisiones adoptadas por los órganos de selección y reducen la posibilidad de revisión ulterior a los supuestos de dolo, coacción, desviación de poder, arbitrariedad, errores evidentes, etc.*"[802]. Y no es que no se interpongan demandas al respecto, que se hace, sino que muy pocas de las que se interponen llegan a buen puerto y las que, en su caso, obtienen crédito, al final las resoluciones de los Jueces y Magistrados tampoco van en la línea de atacar de fondo el estado real de la cuestión. En algunos casos lo más que se consigue es retrotraer las actuaciones al momento administrativo oportuno dentro del proceso selectivo previo al cometimiento de esa arbitrariedad.

[801] No obstante todo ello, lo normal es que, a pesar de que se interpongan los recursos administrativos oportunos conforme a lo previsto en la Ley 39/2015 o, posteriormente, en su caso, un contencioso-administrativo conforme a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; lo normal en estos casos es que la interposición de los mismos no tenga efectos suspensivos en la propuesta de nombramiento o contratación derivado de los procesos selectivos Salvo que la Administración convocante del proceso aprecie de forma expresa que dichos nombramientos o contrataciones pudieran causar un perjuicio de imposible reparación. También cuando se pudiera apreciar en la fundamentación jurídica de la impugnación la existencia de una causa clara y legalmente fundada de nulidad de pleno derecho conforme al artículo 47 de la normativa de procedimiento administrativo común. Aun así, esto último, no se suele llevar a cabo como tónica general.

[802] PÉREZ SALAS, F.J. "De la discrecionalidad técnica en el acceso al empleo público". *op. cit.*, pág. 12.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Entonces, ¿dónde radica –para nosotros- el problema de esta complicada cuestión? Pues el problema radica básica y fundamentalmente en que, en el hipotético caso de que los tribunales de selección no gozaran de la autonomía, imparcialidad y objetividad suficientes, a pesar de que los actos de dichos tribunales de selección en cuanto a designación de aspirantes son actos anulables conforme a nuestro ordenamiento jurídico, al impugnar dichas resoluciones ante la jurisdicción contenciosa-administrativa, la mayoría de las resoluciones judiciales –como ya hemos señalado- aducen a la discrecionalidad técnica de dichos tribunales de selección. Con lo que nos encontramos con "*la pescadilla que se muerde la cola*"[803] y; por ende, con un sistema deficitario que es proclive a la subjetividad e imparcialidad en cuanto a la selección de personal y sus mecanismos. En ese sentido, tanto la jurisprudencia de nuestro TC como la doctrina tradicional del TS en nuestro país confirman la imposibilidad de un control jurídico de la discrecionalidad técnica. En palabras de Sánchez Morón, "*como matizan las STSS de 16 y 23 de diciembre de 2014, no puede convertirse un tribunal de justicia en árbitro que dirima las simples divergencias técnicas entre los expertos que componen un órgano administrativo de selección y la opinión de los peritos que declaran en el proceso judicial*"[804].

En definitiva, y a modo de síntesis de este apartado, es una cuestión de suma importancia y para nada baladí, puesto que lo juzgado por un tribunal técnico no puede ser juzgado por un tribunal de justicia. Lo que conlleva una gran autonomía de los tribunales de selección que,

[803] *Vid*: FERNÁNDEZ, T.R. "La discrecionalidad técnica: un viejo fantasma que se desvanece", en *Revista de Administración Pública*, 196, 2015, págs. 211-227. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5034163 .

[804] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública, op. cit.*, págs. 162-164. En esa misma línea, se muestra –aunque más reciente en el tiempo- la STS de 14 de marzo de 2018. Sentencias más antiguas sobre este mismo asunto son: STC 73/1998, STC 185/1999, STS de 16 de septiembre de 2008, STS de 26 de octubre de 2009 y STS de 18 de enero de 2010, entre otras.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

como hemos aducido, en el caso de no ser objetivos ni imparciales, derivan a una selección que podría no respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad ante el acceso a nuestra función pública[805]. En ese sentido, una de las posibles soluciones que aporta la crítica más autorizada y que compartimos en su totalidad es la de "*apostar decididamente por la mejora y la profesionalización de órganos técnicos especializados e independientes para la selección, evaluación y control*"[806]. Volvemos a esa profesionalización tan necesaria a la que venimos haciendo alusión a lo largo de todo este trabajo. Es dicha profesionalización la que va a permitir esa objetividad e imparcialidad que han de ostentar nuestras AAPP. Es dicha profesionalización la que va permitir que se cumplan con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. Y es esa profesionalización la que va a dar lugar a que no se sigan ni desprofesionalizando nuestras instituciones, ni desvirtuando y desnaturalizando nuestros preceptos constitucionales considerados como fundamentales [807] . Pero para que se manifieste esa profesionalización, nuestras Administraciones han de seleccionar de una forma objetiva a los mejor preparados en vez de a los mejor

[805] Interesantísimo y detallado análisis de este asunto es el que hace CAMBA CONSTENLA, C. "Una vez más en torno al control jurisdiccional de la discrecionalidad técnica y su vis expansiva hacia el terreno de los elementos reglados (Comentario a la STC 73/1998, de 31 de marzo)", en *Dereito*, Vol. 7, 1, 1998, págs. 293-317. Disponible en: https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/7664 . En este trabajo, desde nuestro punto de vista, se hace una crítica bastante acertada de la problemática de la discrecionalidad técnica de los órganos de selección dentro de nuestro sistema de acceso a nuestra función pública española.

[806] LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz, op. cit.*, pág. 163.

[807] *Vid in extenso* SÁNCHEZ MORÓN, M. "Sobre la discrecionalidad técnica y la sana crítica (Comentario a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 7ª, de 16 de diciembre de 2014, dictada en recurso de casación 3157/2013)", en *Revista de Administración Pública*, 190, 2015, págs. 309-347. Disponible en: http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=1344&IDA=37400 . En palabras de este autor, "*en esta sentencia se plantea si puede sustituir el resultado de ese juicio técnico por una decisión judicial basada en la opinión contraria expuesta en un dictamen pericial*" (pág. 209). Sentencia reciente que se ocupa de sintetizar el estado de la cuestión en torno al cual gira la discrecionalidad técnica es la STC (Sala 3ª) 4260/2020.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

relacionados, para lo que el respeto a los principios constitucionales en materia de acceso al empleo público de nuestro país se manifiesta como ciertamente fundamental.

VIII.- A MODO DE COROLARIO: LA PROFESIONALIZACIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL

Toda esta cuestión que venimos analizando representa un factor de suma importancia para el buen desarrollo democrático de nuestras administraciones y, por ende, de nuestra sociedad. Según los datos que hemos analizado en relación con el PIB y en relación al gasto en personal en las AAPP, dicho porcentaje del gasto público en el PIB de nuestro país ascendía en período analizado a un total del 42,10 % del total (532.441 millones de euros). Casi la mitad de nuestro del PIB. También hemos visto que, en términos porcentuales, en la AGE, el personal laboral y los que representan a otras categorías representan en torno al 18%, en las CCAA suman un total de más del 40% y, en las EELL asciende a más del 60%. Resultados, además, como hemos señalado, que puede que no reflejen el número exacto de personal de otras entidades del sector público y dependientes de las AAPP. Más de un 40% de personal no funcionario en las CCAA y más de un 60 % en las EELL es un dato enormemente alto, muy considerable y de suma importancia. Teniendo en cuenta, además, la indeterminación de los datos reales y la no posible comunicación de los mismos por parte de las diversas Administraciones de nuestro país en relación a la figura del indefinido no fijo, toda este cuestión que venimos abordando adquiere una relevancia y una dimensión mayor de lo que de las cifras oficiales se desprende. Y no sólo por el hecho de la proporción del gasto público en

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

el conjunto del PIB de nuestro país, sino por el hecho de que, como venimos observando, en multitud de ocasiones, no se respetan los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público (arts. 14 y 23.2 de la CE), faltando así también a los principios constitucionales de objetividad e imparcialidad [808] que debe regir el funcionamiento de nuestras AAPP. Cuestión que ha situado en primer plano la preocupación por estas cuestiones. Por tanto, si no mantenemos la objetividad y la imparcialidad en nuestras AAPP, no podemos mantener una eficacia y eficiencia administrativas a la altura de las necesidades de nuestra sociedad encardinada en la realidad del siglo XXI[809]. Y todo ello no pasas sino por un acceso a nuestro sistema de empleo público bajo la estricta contemplación de los preceptos constitucionales.

Pero también es puramente una cuestión de justicia social, de igualdad de oportunidades. En este sentido conviene mencionar las tres dimensiones del enfoque de justicia relacional: la institucionalidad (normativización), la reciprocidad (conducta interactiva) y la socialidad

[808] Un oportuno tratamiento del tema se hace en: GARCÍA COSTA, F.M. "Delimitación conceptual del principio de objetividad: objetividad, neutralidad e imparcialidad", en *DA. Revista Documentación Administrativa*, 289, enero-abril 2011, págs. 21-42. Disponible en: file:///C:/Users/JBAQUERO/Desktop/Documents/Downloads/10067-Texto%20del%20art%C3%ADculo-13616-1-10-20130913.pdf . Las notas de Derecho comparado sobre el tema en el ordenamiento jurídico italiano las introduce: MONTEDURO, M. "El carácter multidimensional de la imparcialidad administrativa y el principio de objetividad: reflexiones sobre la experiencia italiana", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 289, enero-abril de 2011. págs. 305-366. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10079. Su tratamiento en el país germano es abordado por parte de: MARSH, N. "El principio de objetividad en Alemania", en *Documentación Administrativa*, número 289, enero-abril de 2011. págs. 261-279. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10077 . Por su parte, en el país galo es abordado dicho tratamiento por parte de: DELAUNAUY, B. "El principio de objetividad en el Derecho Administrativo francés", en *Documentación Administrativa*, número 289, enero-abril de 2011. págs. 281-303. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10078 .

[809] Véase, en ese sentido: RASTROLLO SUÁREZ, J.J. "La evolución del principio de eficacia y su aplicación en el ámbito de la función pública: la evaluación del desempeño", en *Revista General de Derecho Administrativo*, 45, mayo de 2017. Disponible en: http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507505 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

(principios y valores). En relación al hilo conductor de este trabajo, especial atención se presta por parte de este enfoque a las situaciones de desigualdad y/o de discriminación en el marco de las relaciones de trabajo en general –lo que nosotros extrapolamos al marco del acceso a la función pública en particular-, por lo que la aplicación de esta teoría al objeto principal de este estudio, desde nuestro punto de vista, se ha de traducir en la necesidad de un acceso más justo al empleo público. Ello no sólo significaría una reciprocidad justa, tanto para la Administración en general como para los ciudadanos en particular, sino, sobre todo, el necesario respeto a los principios constitucionales de igualdad, capacidad y mérito (que representa aquí la socialidad). Considerando además que la institucionalidad normativa es el instrumento para asegurar que se cumplan dichos niveles de justicia, en conjunto. Todo ello no haría sino generar una cadena cíclica de beneficios mutuos.

Es decir, si el acceso al empleo público es justo, el personal que formará parte de nuestras Administraciones sería el más formado y el más capacitado, lo que se traduciría en una Administración más objetiva e imparcial, con unos mayores niveles de atención a la ciudadanía en general, provocando una fuerte reciprocidad y unos mayores niveles de sociabilidad. Las aporías normativas que conllevan un acceso discriminatorio al empleo público de nuestro país tal y como lo venimos poniendo de manifiesto, desde el punto de vista del planteamiento de esta teoría de la justicia relacional es lo que se plantea como "*vacíos de justicia*". Dichos vacíos nos conducen a buscar soluciones justas, mediante lo que se denominan por del enfoque de la justicia relacional "*expedientes de inclusión*" frente a la discriminación, en este caso, en el acceso al empleo público de nuestro país. Dichos expedientes han de ser

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

iniciados por parte de la institucionalidad (el legislador, desde nuestro punto de vista)[810].

Aludimos aquí a este enfoque de justicia sólo de forma incidental (al margen de lo que constituye el hilo conductor de la investigación), principalmente para destacar la correlación entre los mecanismos objetivos de acceso al empleo público y la reciprocidad interactiva de comportamiento en los términos en que esa objetividad va a revertir y repercutir en el buen funcionamiento de nuestras instituciones en particular y de nuestra sociedad en general, puesto que está directa y estrechamente relacionada. No obstante, siguiendo el enfoque de justicia relacional, ante situaciones de desigualdad, discriminación e irregularidad, con incumplimiento de la socialidad de principios (sobre todo) y de una reciprocidad respetuosa de los mismos (siendo esta la causa de lo anterior), es imperiosa una intervención del legislador para reforzar la institucionalidad normativa[811].

---

[810] A mayor abundamiento sobre dicha Teoría de la Justicia Relacional *vid in extenso*: MÁRQUEZ PRIETO, A. *Repensar la justicia social. Enfoque relacional, teoría de juegos y relaciones laborales en la* empresa, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, 2008; MÁRQUEZ PRIETO, A. "Justicia relacional y fraternidad", en BAGGIO, A. M., COSSEDDU, A. y MÁRQUEZ PRIETO, A. (Coordinadores). *Fraternidad y justicia*, Granada, Comares, 2012; MÁRQUEZ PRIETO, A. "La Justicia Relacional como círculo virtuoso", *Recrea, Revista de Pensament i Anàlisi*, núm. 14, 2014, págs. 117-143; MÁRQUEZ PRIETO, A. "La relación laboral como relación social (justicia relacional y socialidad común)", *Revista Centro de Estudios Financieros*, núm. 382, 2015, págs. 13-42; MÁRQUEZ PRIETO, A. "Justicia relacional: enfoque línea y método", en MÁRQUEZ PRIETO, A. (Coordinador). *Justicia relacional y principio de fraternidad*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, 2017, págs. 145-215; MÁRQUEZ PRIETO, A. "Una investigación en equipo sobre justicia relacional y principio de fraternidad", en MÁRQUEZ PRIETO, A. (Coordinador), *Justicia relacional y principio de fraternidad*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi–Thomson Reuters, 2017, págs. 17-28.

[811] Es lo que el profesor Márquez Prieto hace referencia como "*la única forma de salir de ese círculo vicioso, de esa relación desvirtuada*". Es decir, "*es iniciar una dinámica de reciprocidad fáctica, aun no perteneciendo al contenido de lo estrictamente contratado, que, yendo más allá de lo obligatorio, recupere, de forma interactiva, un trato recíproco verdaderamente satisfactorio desde el punto de vista humano, permitiendo pasar de la relación mercantil a la relación social*". Relación "*mercantil*" que nosotros extrapolamos a esas relaciones personales, grupales y políticas que no hacen sino conllevar accesos asimétricos e injustos al empleo público derivado de prácticas partidistas o, en todo caso, parciales. *Vid*. MÁRQUEZ PRIETO, A. "La relación laboral como relación social (justicia relacional y socialidad común)", *op. cit.*, págs. 41-42. La aplicación de esta Teoría de la Justicia Relacional como metodología de análisis en Derecho del Trabajo -lo que se puede extrapolar también al análisis del Derecho de Función Pública de nuestro país- es abordado de una forma certera por parte de: RUIZ SANTAMARÍA, J.L. "El

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Se evitaría de esta forma ese uso interesado y sesgado de nuestras instituciones y se favorecería la constitucional objetividad contemplada en nuestra Carta Magna. Es lo que, en relación a la teoría de la justicia relacional -y parafraseando al profesor Márquez Prieto- Ruiz Santamaría denomina como "*un vacío de justicia adicional*" que se encuentra "*en aquellas situaciones en las que puede existir reciprocidad en una cooperación sin justicia, calificada como ´reciprocidad de la corrupción*`"[812].

No es de recibo que las AAPP de nuestro país estén sujetas a ciclos políticos en los que se hace uso de estas deficiencias normativas para llevar a cabo la inclusión de personal con cierta afinidad en el marco de nuestra función pública[813]. Por tanto, se ha de procurar una reforma de los mecanismos de acceso, de la configuración de los órganos de selección, del desarrollo de los procesos de selección, así como un

---

enfoque relacional como metodología de análisis en el Derecho del Trabajo: el expediente de inclusión frente a la discriminación laboral", en *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa, REJIE NUEVA ÉPOCA*, núm. 21, Enero 2020, págs.. 55-78. Disponible en: https://revistas.uma.es/index.php/rejienuevaepoca/article/view/7563 .

[812] RUIZ SANTAMARÍA, J.L. "El enfoque relacional como metodología de análisis en el Derecho del Trabajo: el expediente de inclusión frente a la discriminación laboral", *op. cit.*, pág. 67.

[813] La aplicación de esta Teoría de la Justicia Relacional al marco de la discapacidad en el ámbito de las relaciones laborales ha sido llevada a cabo por parte de RUIZ SANTAMARÍA en: RUIZ SANTAMARÍA, J.L. *Vacíos e insuficiencias en la adaptación y protección adecuada a las personas trabajadoras con discapacidad*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi–Thomson Reuters, 2017 (1ª edición). Otros ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico explorados desde la perspectiva de la Justicia Relacional son realizados por parte de: ARAGÜEZ VALENZUELA, L. "La posible utilización de las TIC para el análisis de la justicia relacional: la negociación de buena fe en el caso de los despidos colectivos", en MÁRQUEZ PRIETO, A. (Coordinador). *Justicia relacional y principio de fraternidad*, *op. cit.,* págs. 367-387. SALAS PORRAS, M. "Ensayos en las disciplinas jurídicas: la `estrategia relacional` en la asignatura Teoría de las Relaciones Laborales", en *REJIE; Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa,* núm. 7*,* (Enero) 2013*,* págs. 75-88. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=1978631 . SALAS PORRAS, M. "Replanteamiento jurídico de los fundamentos y finalidades de la política activa de empleo desde el enfoque de la justicia relacional", en MÁRQUEZ PRIETO, A. (Coordinador). *Justicia relacional y principio de fraternidad*, *op. cit.,* págs. 255-284. CARO GANDARA, R. "Reconstrucción de la justicia contractual desde la justicia relacional", en *Recerca: revsita de pensament i analisi*, núm. 14, 2014*,* págs. 93-116. Disponible en: http://www.e-revistes.uji.es/index.php/recerca/article/view/1065/1160 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

sistema de penalización en caso de incumplimiento de las medidas de acceso a la función pública. A pesar de estar contemplada esta penalización -tanto en la vertiente administrativa como penal-, en muy pocos casos se deriva una responsabilidad directa a los responsables. A lo sumo se abre la posibilidad de condenar a las Administraciones como instituciones tal y como ha dejado entrever la STJUE del pasado 19 de marzo de 2020 y como recogen algunas sentencias posteriores en el marco de nuestros tribunales de justicia. En ese sentido, los referentes legales en relación a la posible sanción de los responsables públicos se contempla en nuestro ordenamiento jurídico, aunque de una forma un tanto laxa y de manera transversal bajo nuestra óptica personal. Sin embargo, hasta el momento se penaliza a las instituciones, pero no se penaliza a los responsables políticos y administrativos que podrían actuar en consonancia a la hora de cometer dichas actuaciones derivadas de la mala *praxis* instaurada en el marco de nuestras instituciones, así como de las brechas legales que otorga nuestro ordenamiento jurídico que han sido reforzadas por la jurisprudencia de nuestro alto Tribunal[814].

En esa línea, con fecha de 15 de enero de 2021, ha sido publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del Congreso de los Diputados (número 142-1) una proposición de ley del Grupo Parlamentario Ciudadanos (122/000116)[815] en los siguientes términos: "*Proposición de Ley Orgánica de medidas de lucha contra la corrupción y para la protección de los alertadores*" [816]. Se plantea en la exposición de

[814] Todo ello a pesar de que, tal y como se ha analizado, en ocasiones muy claras, por parte de la jurisdicción penal sí que existen ciertos pronunciamientos que van en la línea de la condena a inhabilitación de cargo público.

[815] Proposición de ley que va en la línea de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. Coloquialmente conocida en el ámbito de lo jurídico-académico como la Directiva "*chivato*".

[816] Proposición de Ley disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-142-1.PDF .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

motivos de esa proposición de ley el hecho de que "*la corrupción es una de las preocupaciones principales de los españoles. Se trata de un problema de especial gravedad, pues no tiene consecuencias únicamente sobre la eficiencia de las Administraciones Públicas ni supone simplemente un perjuicio económico a las arcas del Estado: es un problema sistémico que afecta al corazón de la democracia*"[817]. En la línea de nuestro trabajo, se referencia en la misma al "*uso clientelar que, en ocasiones, los partidos han hecho de los fondos y los nombramientos en la Administración*", lo que ha generado la percepción generalizada en nuestro país de que "*la corrupción goza de cierta impunidad o no se persigue con el ahínco que debiera. Del mismo modo, los ciudadanos tienen la impresión de que el principio de igualdad ante la ley que establece nuestra Constitución no es respetado en la práctica*"[818]. Para la lucha contra esa corrupción en el marco de nuestras Administraciones se contempla en esta exposición de motivos la exigencia de "*garantizar una función pública profesional, independiente, y regida por criterios de igualdad, mérito y capacidad*". En esa misma línea, también se pone de manifiesto el hecho de que las causas de este fenómeno "*no hay que buscarlas en nuestra cultura o en una regulación insuficiente, sino en la politización de las instituciones públicas. Los expertos han determinado que los estados más proclives a la corrupción son aquellos cuya Administración cuenta con un mayor número de empleados públicos que deben su cargo a un nombramiento político*".

[817] Sobre esta cuestión véase: SÁIZ ANTÓN, M.P. "El control intern de les Administracions Públiques. El seu paper en la prevenció i la lluita contra la corrupción dels poders públics", en *Revista catalana de deret públic*, núm. 60, 2020, págs. 87-101. Disponible en: http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/10.2436-rcdp.i60.2020.3412/n60-saiz-en.pdf .

[818] Al respecto de esta cuestión obsérvese el interesante trabajo llevado a cabo por parte de: LIFANTE VIDAL, I. "¿Qué exige el principio de responsabilidad en el ámbito de la Administración Pública?", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 7, enero de 2020, págs. 33-48. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10890 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Desde nuestro punto de vista, y en relación a todo lo que venimos abordando, no sólo los nombramientos de cargos políticos en *strictu sensu* adolecerían de ese problema sino que, al procurar un acceso a la función pública no ajustada a Derecho, al situar en determinados puestos estratégicos al personal que se ha favorecido en su acceso, esa proclividad hacia la corrupción se extiende no sólo a los cargos políticos, sino a la politización a la que se ha sometido a nuestras AAPP derivados de las aporías normativas que impiden un acceso que respete los principios constitucionales y que favorezca esa necesaria objetividad e imparcialidad de nuestras instituciones. Instituciones que, dicho sea de paso, aunque parezca una obviedad, están compuestas por personas. En esa línea de actuación, el tercer objetivo que se procura con esta proposición de ley es el de "*contar con mejores controles con el fin de limitar la discrecionalidad de los políticos y los altos cargos para efectuar nombramientos y contrataciones en el ámbito del sector público*".

El objeto de la proposición de ley, en base al art. 1 de la misma es el siguiente: "*a) Reconocer los derechos que asisten a las personas que informan sobre infracciones del Derecho por actos de corrupción, estableciendo un marco de protección integral para la tutela y garantía de sus derechos. b) Constituir una Autoridad Independiente de Integridad Pública, como entidad garante de la recta actuación frente a la corrupción del sector público estatal y, en su caso, autonómico y local, así como del sector privado en aquellos casos que lesionen o menoscaben el interés público. c) Regular el procedimiento especial, sumario y reservado que se inicie por los hechos a los que se refiere el artículo 3 de esta Ley*". Se inspira la normativa propuesta en una serie de "*principios rectores*" recogidos en el art. 2: "*las actuaciones previstas en la presente ley se inspiran en los principios de defensa del interés público y servicio al interés general, imparcialidad, transparencia y rendición de cuentas, responsabilidad e integridad del sector público y de las autoridades,*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

funcionarios y demás personal al servicio del mismo". Interesante, y en relación al hilo conductor de este trabajo, nos parecen estos principios rectores que van en la línea que venimos argumentando.

Dentro de las definiciones que establece el art. 3 a) sobre qué se entiende por "*actos de corrupción*", se entenderían como tales "*aquellas malas prácticas en el sector público y privado que lesionen o menoscaben el interés público*". Las malas prácticas en relación al acceso al empleo público podrían incardinarse en el marco de la redacción de este precepto. En ese sentido, el ámbito de aplicación (*ex* art. 4) sería a todo el sector público en general. No obstante todo ello, y a pesar de esas referencias explícitas en la exposición de motivos de la norma a todas estas cuestiones que venimos abordando, en el contenido de Derecho material que introduce la proposición de ley no aparece nada expreso a todas esas referencias a la que se hace de forma expresa en la exposición de motivos. Tan sólo podríamos decir que es el apartado a) de ese art. 3 referenciado –y tan sólo al final de una de las frases de uno de sus párrafos- el que hace referencia de una forma genérica y algo ambigua a ese tipo de prácticas pseudo-fraudulentas que venimos tratando. Pero, como decimos, de una forma tan generalista que dicho precepto puede llegar a funcionar como una especie de "*cajón de sastre*" en el que se incluye todo. Consideramos, una vez más, que se ha dejado escapar la oportunidad de aprovechar la normativa propuesta para afinar con más y mayor detalle en todas las cuestiones que venimos abordando. En ese sentido, parece ser que este Grupo Parlamentario también va en la línea de actuación política al que nos tiene acostumbrado el legislador nacional de hacer referencia a dicha problemática de una manera que apoye al regulación normativa pero que, al final, dentro del derecho material, no se la da la importancia que merece y que se expone como base argumentativa de las modificaciones normativas propuestas.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Pero todo esto es también una cuestión de eficacia y de eficiencia ante el ciudadano al seleccionar a los mejor preparados para cada puesto. Tan sólo de esta forma evitaremos la problemática del sobredimensionamiento de las plantillas, de la desprofesionalización del personal al servicio de las AAPP, de la precarización de las relaciones laborales dentro de la administración; dejando a un lado, de paso, el "*favoritismo*" y el "*enchufismo*", cuestiones clara y notablemente desfavorecedoras en lo relativo a la eficacia y a la eficiencia administrativas (así como en todo lo relativo a la igualdad de acceso a nuestra función pública). La profesionalización de nuestras AAPP es la única vía para mantener los principios constitucionales básicos y fundamentales [819] para un buen desarrollo democrático de nuestras Administraciones y, por ende, de nuestra sociedad en su conjunto[820].

Profesionalización del sector público. Palabra clave y elemento que conlleva un bucle que se ha implantado a lo largo de los años en nuestras Administraciones en relación a la desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. La profesionalización, además de todas las ventajas que ya venimos anunciando en líneas generales, evitará también el fenómeno conocido como la "*fuga de cerebros*" dentro de nuestras AAPP hacia el sector privado o hacia países de nuestro entorno más inmediato[821]. No es de recibo que nuestra sociedad soporte el coste de formar a nuestro personal y que, derivado –entre otras- de estas

[819] Un análisis detallado de la perspectiva constitucional de nuestra función pública se encuentra en: PALOMAR OLMEDA, A. *Derecho de la función públic*, *op. cit.* págs. 77-110.

[820] Véase en ese sentido: CANTERO MARTÍNEZ, J. "Hacia una concepción más técnica y moderna de los cuerpos de funcionarios: el cuerpo como correlato de las áreas funcionales", en *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública*, 4-1, 2017, págs. 39-57.

[821] Cuestión esta última muy importante y notable que se ha dejado ver en los duros años de la crisis en nuestro país. "*La lucha por atraer el talento y empleados altamente cualificados será una prioridad si queremos preservar nuestro progreso y calidad de vida de los ciudadanos europeos*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 25.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

cuestiones, éste haya de emigrar al extranjero repercutiendo su formación y nuestro gasto en otras economías de otros países de nuestro entorno[822].

Tal y como venimos poniendo de manifiesto, la problemática sobre el marco normativo que garantice la selección[823] en base a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad a la que hacía referencia la exposición de motivos del EBEP de 2007 parece no estar resuelta. Y es por ello por lo que volvemos a reiterar la idea de la necesidad una reforma legislativa en torno a estos asuntos no del todo atajados como se debiera[824], con la idea de reforzar nuestros principios constitucionales que han venido siendo desnaturalizados a lo largo de las últimas décadas. Todo ello con el único objetivo de dotar a nuestras AAPP de los mejores y más dotados profesionales que cumplan con los principios constitucionales de imparcialidad y objetividad. Además de procurar la igualdad, el mérito y la capacidad en el acceso a la función pública española. Cuestiones básicas para el buen funcionamiento y desarrollo de una sociedad democrática como la nuestra.

---

[822] Al respecto de la cuestión véase: PERONA MATA, C. "La selección en la función pública y el mantenimiento del talento", en *Actualidad Administrativa*, nº 2, Sección Actualidad, Wolters Kluwer, La Ley 973/2021, Febrero 2021. Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Error.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtJTErNcc5PSQ1JrSixdS0qyi8KLcoBAK9v7WkWAAAAWKE

[823] Sobre selección de empleados públicos véase: FONDEVILA ANTOLÍN, J. *Manual para la selección de empleados públicos*, El Consultor de los Ayuntamientos, 2018 (2ª edición). Y en relación a la gestión de los procesos selectivos a través de entornos digitales, véase, de este mismo autor, la reciente publicación al respecto: FONDEVILLA ANTOLÍN, J. *La gestión de los procedimientos selectivos en un entorno digital*, Granada, Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (CEMCI), Colección Análisis y Comentarios, 57. 2020.

[824] El Ministro de Política Territorial y Función Pública, en un anuncio de 11 de marzo de 2021 volvía a hacer hincapié en esa prevista reforma del EBEP de la que ya hablaba la anterior Ministra Carolina Darias. Véase en ese sentido: https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/territorial/Paginas/2021/110321-empleados_publicos.aspx . El eco en prensa de ese anuncio se puede observar en *La Opinión de Málaga*: "El Gobierno limitará por ley y sancionará la temporalidad en el sector público". Noticia disponible en: https://www.laopiniondemalaga.es/economia/2021/03/18/gobierno-limitara-ley-sancionara-temporalidad-43476396.html . Cuestión que ya se ha llevado a cabo vía RD-ley 14/2021 pero que, como ya se ha analizado, no ataja el fondo de todas las cuestiones que venimos analizando.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Lo único que podría suceder, tal y como apuntaba Castillo Blanco en el momento de aquellos recortes que se produjeron en materia de función pública en pleno auge de la crisis allá por el 2012, es el hecho de que "*aminoremos las disfunciones de la organización*[825] *existente y ese resultado no es menor a la vista de la situación en la que nos encontramos*" [826]. Palabras que compartimos en su totalidad y que adquieren cierta vigencia en el momento actual en el que nos situamos.

Como se puede observar, derivado del extenso análisis tanto del texto constitucional como del desarrollo tanto legal como reglamentario, toda una ingente cantidad de normativa que desarrolla los básicos preceptos constitucionales en relación al acceso al empleo público de nuestros país que ponen al descubierto el hecho de que, en ordenamiento jurídico en su conjunto, adolece de un reforzamiento taxativo que ponga fin de una vez por todas a cualquier tipo de prácticas arbitrarias y pseudo-fraudulentas en el seno de todas nuestras Administraciones que vienen ya, desde hace varias décadas, desnaturalizando nuestro ordenamiento constitucional y, de paso, desprofesionalizando nuestras instituciones.

Todo ello, tal y como venimos remarcando una y otra vez, no hace sino poner en riesgo el normal desarrollo democrático de nuestras Administraciones en particular y de nuestra sociedad en general[827].

---

[825] En todo lo relativo a una buena organización de las AAPP que evite la discriminación en el seno de las mismas, un trabajo interesante desde el punto de vista del derecho comparado italiano es el que es realizado por parte de: NICOSIA, G. y SARACINI, P. "Bienestar organizativo, igualdad de oportunidades y la prohibición de la discriminación en la Administración italiana", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español*, *op. cit.*, págs. 33-50.

[826] CASTILLO BLANCO, F.A. "L'Estatut bàsic de l'empleat públic: les competències autonòmiques", *op. cit.*, pág. 46.

[827] En opinión de CASTILLO BLANCO, y haciendo referencia al marco local, pero como cuestión que puede extrapolarse al resto de nuestras Administraciones, "*no parece que pueda ponerse en duda la trascendencia que ello tiene respecto de la Administración Local*", haciendo

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

referencia al impacto de la legislación autonómica de empleo público en relación a las EELL. Y sigue el mismo autor manifestando, "*y no sólo por el numero e importancia de estas –su personal constituye ya aproximadamente la cuarta parte del total de los empleados públicos del país- sino porque, al carecer de potestad legislativa, las leyes de función pública local se aprueban por el Estado o las comunidades autónomas y, ciertamente, no siempre han tenido como referencia las características singulares que concurren en el empleo público en el ámbito local*". CASTILLO BLANCO, F.A. "L'Estatut bàsic de l'empleat públic: les competències autonòmiques", *op. cit.*, págs. 26-27.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

CAPÍTULO CUARTO

DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA, HUÍDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y DESATENCIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Todo lo que venimos abordando a lo largo de este trabajo de investigación, también puede extrapolarse –aunque con ciertos matices específicos derivados de la cuestión concreta que vamos a abordar en este aparatado- a toda la cuestión de la desprofesionalización y, sobre todo y en relación al hilo conductor de este trabajo, a la progresiva desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso a nuestro sistema de empleo público puestos en relación con la subcontratación de servicios públicos en el marco de nuestras Administraciones[828]. El ya mencionado proceso de descentralización administrativa que tuvo lugar en nuestro país con la entrada de la democracia conllevó también el hecho de que se creara un conjunto de organismos y de entes instrumentales que se ha venido a denominar como sector público institucional[829]. Ya hemos avanzado también en apartados anteriores que lo que se pretendía con todo ello no era sino flexibilizar de esta forma la rigidez que comportaba nuestro tradicional Derecho administrativo con la idea de articular un mecanismo más ágil de atender a las necesidades de cada momento.

[828] En relación a la subcontratación pública, la contratación temporal derivado de la misma y la calidad en el empleo, obsérvese el interesante trabajo de: RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. "Gestión privada, contratación temporal y calidad en el empleo", en *Temas Laborales*, núm. 135, 2016, págs. 111-150. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-GestionPrivadaContratacionTemporalYCalidadEnElEmpl-5793427.pdf .

[829] Tal y como recoge el artículo 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en relación al ámbito subjetivo de aplicación de la misma, incluidas las modificaciones introducidas por la recientemente publicada LPGE para el año 2021.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Esta articulación legal diversa que se introdujo en su momento con una motivación positiva dentro de nuestro ordenamiento jurídico, con los años ha devenido en una serie de controversias legales y jurídicas de muy considerable connotación que ha conllevado el hecho de que, lo que se configuró como una vía legal de atender a las necesidades de nuestras instituciones de una forma más ágil y flexible, ha devenido en un complejo sistema de relaciones jurídicas que ha ido generando un importantísimo y vasto compendio de resoluciones judiciales que intentan poner un poco de orden en este tipo de situaciones tan complicadas. En ese orden de cosas, el fenómeno de la subcontratación administrativa por parte de nuestras Administraciones ha jugado un papel fundamental junto con el de la ya mencionada creación de un conjunto de entes instrumentales[830]. Estos últimos detentan un papel importantísimo en este tipo de situaciones a las que vamos a analizar a lo largo tanto de este como del siguiente capítulo del trabajo, junto con la regulación normativa en materia de subcontratación administrativa que ha venido modificándose y adaptándose a lo largo de los años al Derecho comunitario en el que nos encontramos también inmersos[831].

Analizamos por tanto, a lo largo de este apartado -desde un punto de vista general- este fenómeno tan enormemente complejo de la subcontratación administrativa dentro de la actuación que le otorga la ley a nuestras AAPP y a sus entes instrumentales y organismos públicos e

[830] Tal y como recoge el Preámbulo de la ya citada Ley 40/2015, el proyecto de reforma administrativa que se puso en marcha a raíz de la crisis económica de 2008 abordaba "*la situación de los entes instrumentales en dos direcciones: medidas concretas de racionalización del sector público estatal, fundacional y empresarial, que se han materializado en sucesivos Acuerdos de Consejo de Ministros, y en otras disposiciones; y la reforma del ordenamiento aplicable a los mismos, que se materializa en la presente Ley, y de la que ya se habían dado pasos en la reciente Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, que modificó el régimen jurídico de los consorcios*".

[831] Para LOSADA *et al*, aportando ciertas notas de Derecho comparado, "*la compra pública representa un porcentaje importante del PIB de los Estados de la UE y, como apunta la OCDE (2011), tiene un impacto directo sobre las economías nacionales*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. Y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 95.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

institucionales. Fenómeno que también genera toda una serie de controversias legales y jurisdiccionales que van en la línea tanto de la desprofesionalización del sector público de nuestro país[832], así como en la línea del hilo conductor principal de este trabajo: la falta de atención, el bordeamiento y la desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público. Es por ello por lo que llevaremos a cabo un ejercicio de intentar desenmarañar toda esta compleja amalgama de relaciones jurídicas que se ha generado derivado de la interrelación del Derecho administrativo y del Derecho laboral común, procurando detectar y explicar cuáles son los principales problemas jurídico-laborales que comportan, así como cuáles han sido los pronunciamientos judiciales al respecto de cada una de las cuestiones que vamos a ir analizando.

El objetivo principal de este capítulo es, por tanto, el de analizar la problemática actual existente en relación al acceso al empleo público en nuestro país derivado de los vacíos legales, de la insuficiencia normativa y de las aporías y contradicciones legales que comporta nuestro actual ordenamiento jurídico en relación directa con la subcontratación de los servicios públicos puesto que, una vez que se produce la reversión y/o subrogación de un servicio público que había sido externalizado, cabe la posibilidad de que se acceda al empleo público de nuestro país sin tener que haber tenido que pasar por ningún tipo de filtro legal al respecto. Comportando todo ello una importante colisión entre los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en relación al acceso a nuestro sistema de empleo público con los derechos adquiridos por parte de los trabajadores a los que les afecta este tipo de situaciones. Se plantea una enorme dicotomía entre el respeto de los derechos laborales

[832] Sobre la noción del sector público institucional en nuestro país véase: BOTO ÁLVAREZ, A. "La noción de sector público institucional: aplauso, crítica y desconcierto", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 2, enero-diciembre de 2015. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/691 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

adquiridos y la preservación y cumplimiento de nuestro ordenamiento jurídico constitucional.

Para ello analizaremos la normativa en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público[833] –incluidas las recientemente introducidas por la LPGE 2021 que son bastante significativas al hilo de la cuestión que venimos tratando-, intentando extraer de la misma aquel articulado que incide de una u otra forma en la interrelación normativa a la que venimos haciendo referencia. Preceptos legales que juegan un papel determinante en relación a la sucesión de empresas derivado de las subcontrataciones administrativas dentro de nuestro sector público. Por estar directamente imbricado, analizaremos también la compleja interrelación entre el Derecho administrativo y el Derecho laboral común existente dentro de nuestro ordenamiento jurídico. De forma que, su deficiente regulación abre una serie de "*brechas legales*" al respecto de la cuestión principal que venimos analizando, permitiendo, en ocasiones, el acceso al empleo público de nuestro país de una forma que se podría denominar, por lo menos, como "*irregular*" aunque legal.

Interrelacionado de forma estrecha con lo anterior, llevaremos a cabo también un análisis de los problemas derivados de esta insuficiente regulación normativa en el siguiente capítulo. El fenómeno conocido como "*huída del Derecho administrativo*" en nuestro país -puesto en relación con el objetivo principal de este trabajo tal y como ya hemos venido anunciando- conlleva que se deriven toda una serie de aporías jurídicas en relación al tema principal de este apartado del trabajo[834]. En

[833] Derivado de la modificación de esta normativa que se produjo en el 2018, véase la extensa e interesantísima monografía que se publicó en su momento en: TEJEDOR BIELSA, J.C. y BERNAL BLAY, M.A. (Eds.). "La Ley de Contratos del Sector Público", en *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. XVIII, Gobierno de Aragón. Departamento de Hacienda y Administración Pública, Zaragoza, 2018. Disponible en: http://bibliotecavirtual.aragon.es/bva/i18n/consulta/registro.cmd?id=4916 .

[834] No obstante todo ello, y a favor de los procesos de externalización, para LOSADA *et al*, "*reducir el origen de la proliferación de estos entes a la huida del derecho administrativo es*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

ese sentido, analizaremos la problemática derivada de la aplicación del art. 42 del ET, los problemas que comporta la subcontratación en materia de una posible cesión ilegal de trabajadores en relación con el art. 43 del ET, así como también observaremos los casos en los que se produce una sucesión de empresas en relación con la reversión de los servicios públicos de nuestro país previamente externalizados. Todo ello, a lo largo de los años, ha conllevado –al igual que en el tema ya analizado de los nombramientos temporales de los funcionarios interinos y de las contrataciones temporales de los empleados públicos laborales- una importante litigiosidad y conflictividad jurídica que no parece que se vaya a resolver en breve, y que como consecuencia ha conllevado a la consideración de este tipo de trabajadores en un especie de "*limbo legal*" al respecto de la situación jurídica en la que permanecen toda vez que se produce la reversión de servicios y su posterior consideración de trabajadores subrogados por parte de la Administración. Aunque, en numerosas ocasiones, todo ello deriva en la categorización de estos trabajadores revertidos como indefinidos no fijos en el seno de nuestras Administraciones con todo lo que ello comporta.

Y en relación al hilo conductor de todo este trabajo, todo lo anteriormente expuesto conlleva también una falta de atención a los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en relación al acceso al empleo público de nuestro país. Objeto principal del análisis de este capítulo es la determinación de cuál es la regulación legal del mismo y cuáles son las principales aporías y principales deficiencias con respecto al acceso al empleo público derivado de esta indefinición legal que comporta la subcontratación de servicios públicos y

---

negar la necesidad de un tratamiento organizativo diferencial para cada tipología de acción pública y mantener el supuesto implícito, a nuestro modo de ver falso, de que existe un tipo de organización ideal y común a toda la actividad pública". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. Y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 100.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

su posterior reversión dentro de nuestro ordenamiento jurídico actual. En ese sentido, observaremos las opiniones críticas vertidas al respecto en relación a una serie de posibles soluciones legales al respecto de este tipo de situaciones analizadas. No resulta fácil desentrañar la complejidad del asunto y, al igual que en los capítulos anteriores, no cabe duda alguna de que la implicación del legislador nacional en este asunto es determinante para poner fin a este tipo de situaciones derivadas de una serie de aporías jurídicas e insuficiencias normativas que comporta nuestro ordenamiento jurídico actual en relación a la preservación y cumplimiento de nuestro ordenamiento jurídico constitucional. Porque no sólo la problemática del acceso al empleo público es determinante en toda esta cuestión, si no que la necesaria objetividad ya anunciada que han de cumplir nuestras AAAPP también son puestas en riesgo derivado de toda esta serie de anomalías jurídicas que venimos poniendo de manifiesto.

I.- CONTRATACIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO Y DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

La regulación normativa dentro del ordenamiento jurídico de nuestro país en relación descentralización administrativa que, para el caso que nos ocupa, está en estrecha relación con la subcontratación de servicios públicos, se plasma en diferentes normas tanto de Derecho laboral como de Derecho administrativo que se relacionan entre sí. No obstante, en materia de contratación y subcontratación en relación con la Administración Pública, la norma principal que regula las contrataciones en el sector público es la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE[835] y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP)[836]. Su interrelación con otras normas, como observaremos, y al hilo de la temática principal de este trabajo, es consustancial para entender la problemática derivada de lo previsto en esta ley. Así como también, se ha de tener en cuenta todo lo preceptuado en el TREBEP [837]. Todo ello, sin dejar de observar la importancia y relación que tienen estas normas de Derecho administrativo con el Derecho laboral y lo estipulado para el mismo en el ET; norma que regula las responsabilidades de las contratas y subcontratas de servicios, la cesión ilegal de trabajadores y la sucesión de empresas[838].

Tal y como recoge el Preámbulo de la LCSP, y sin ánimo de entrar en los aspectos puramente administrativos de dicha norma –puesto que no es un estudio exhaustivo de la misma sino una análisis de la

[835] Esta Directiva resulta de aplicación a la Administración Pública, puesto que en el artículo 1.1.c) de la misma se señala que, "*la presente Directiva será aplicable a empresas tanto públicas como privadas que ejerzan una actividad económica, con o sin ánimo de lucro. La reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas no constituirán un traspaso a efectos de la presente Directiva*". Quedando, por tanto, tan sólo fuera de su aplicación la mera reorganización administrativa.

[836] Obsérvese la obra de: GIL IBÁÑEZ, J.L. *Ley de Contratos del Sector Público: concordancias, jurisprudencia, índice analítico y normativa complementaria*, A Coruña, Colex, 2020 (3ª edición).

[837] En ocasiones, también juega un papel relevante en esta interrelación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que entró en vigor en nuestro país el 02/10/2016. Sobre todo, en todo lo relativo a las encomiendas de gestión entre distintas Administraciones. Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado derivado de la infracción del Derecho Comunitario en relación a los preceptos introducidos en el Ley 40/2015 véase: TOLEDANO CANTERO, R. "La responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del Derecho de la Unión Europea por los tribunales nacionales. Estudio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y aproximaciones a las novedades introducidas en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público", en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 100, Monográfico Conmemorativo del número cien de la Revista, 2018, págs. 655-684. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6946518 .

[838] Analizaremos también a lo largo de este trabajo, de una forma detallada, la interrelación existente con el tema en cuestión que venimos tratando de la contratación pública con la problemática que plantean los artículos 42. 43 y 44 del Estatuto de los Trabajadores, así como los problemas jurídicos y litigiosos que se derivan de la interrelación entre el Derecho Administrativo y el Derecho Laboral en nuestro país.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

interrelación de esta con otras normas de Derecho administrativo y laboral para poner de manifiesto los vacíos y la insuficiencia normativa en relación al acceso al empleo público derivada de la interrelación de las mismas-, esta ley se ha adaptado en los últimos 30 años a las exigencias del Derecho comunitario e internacional teniendo diversas modificaciones a lo largo de los años[839]. Después de su última modificación importante –puesto que derivado de la crisis sanitaria de la COVID-19 en lo que se ha venido a denominar como "*legislación de emergencia*" ha sufrido pequeñas modificaciones, sin contar con las estructurales de las que comentaremos como fundamentales introducidas por parte de la LPGE 2021-, con su entrada en vigor en 2018 se han incorporado a nuestro ordenamiento jurídico las Directivas europeas en materia de contratación pública, configurándose –tal y como aparece en el preámbulo de la Ley- la contratación pública como un "*papel clave, puesto que se configura como uno de los instrumentos basados en el mercado interior que deben ser utilizados para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso con mayor racionalidad económica de los fondos públicos*".

La vocación de esta norma, entre otras cuestiones, y siguiendo con el preámbulo de la misma, es la de "*incrementar la eficiencia del gasto público*" [840] ; así como "*aclarar determinadas nociones y conceptos básicos para garantizar la seguridad jurídica e incorporar diversos aspectos resaltados por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la*

[839] Véase al respecto: CASTILLO BLANCO, F.A. "¿Un nuevo episodio de desajuste entre el Derecho Administrativo y el Derecho Laboral?: una reflexión a propósito de las medidas adoptadas en la reforma laboral", en *Revista de Administración Pública*, 197, 2013, págs. 209-222. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4251079 .

[840] Cuestión que entra en estrecha y directa contraposición con el aumento considerable del gasto público que ocasiona el acceso al empleo público de parte de los empleados de las subcontratas derivado de todas y cada una de las aporías e insuficiencias normativas que provocan la sucesión de empresas, tal y como analizaremos con mayor detalle a lo largo de este y del siguiente capítulo.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Unión Europea relativa a la contratación pública"[841]. Se incorporan así al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión; y la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública. Se trata, por tanto, de diseñar un "*sistema de contratación pública, más eficiente, transparente e íntegro, mediante el cual se consiga un mejor cumplimiento de los objetivos públicos*".

Tal y como recoge el art. 1.1 de la LCSP, el objeto de la ley es el de regular la contratación del sector público, asegurando -a lo que nos interesa para este trabajo- "*la estabilidad presupuestaria y control del gasto*", además otras muchas cuestiones en las que no vamos a entrar en detalle por no ser tema y objeto principal del análisis que venimos llevando a cabo. Al hilo de lo que venimos tratando, el ámbito subjetivo de aplicación de esta ley viene reflejado en su art. 3, que es considerablemente amplio. De manera que, esta norma, será de aplicación a todo el sector público de nuestro país que, a la postre, es el siguiente según el apartado 1 del art. 3:

"a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y las Entidades que integran la Administración Local.

b) Las Entidades Gestoras y los Servicios Comunes de la Seguridad Social.

c) Los Organismos Autónomos, las Universidades Públicas y las autoridades administrativas independientes.

[841] Jurisprudencia que no sólo incide en los aspectos sólo de la contratación administrativa en sentido estricto, sino que también índice en aspectos laborales como podremos comprobar a lo largo de este trabajo de investigación.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

d) Los consorcios[842] *dotados de personalidad jurídica propia a los que se refiere la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y la legislación de régimen local, así como los consorcios regulados por la legislación aduanera*[843].

e) Las fundaciones públicas[844].

f) Las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.

g) Las Entidades Públicas Empresariales a las que se refiere la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público [845] *, y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo.*

h) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a), b), c), d), e), g) y h) del presente apartado sea superior al 50 por

[842] En relación a los Consorcios en el marco de las EELL véase: GARCÍA RUBIO, F. "Los consorcios locales en el proyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Reflexiones necesarias", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 2, enero-diciembre de 2015. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/691 .

[843] En todo lo relativo a los Consorcios derivado de la nueva regulación vertida por la Ley 40/2015 véase el interesante trabajo de: BARRERO RODRÍGUEZ, C. "Los consorcios ante un nuevo régimen jurídico", en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 94, enero-abril de 2016, págs. 57-88. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5903361 .

[844] A efectos de esta Ley, se entenderá por fundaciones públicas aquellas que reúnan alguno de los siguientes requisitos: "*1.º Que se constituyan de forma inicial, con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o bien reciban dicha aportación con posterioridad a su constitución. 2.º Que el patrimonio de la fundación esté integrado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por sujetos integrantes del sector público con carácter permanente. 3.º Que la mayoría de derechos de voto en su patronato corresponda a representantes del sector público*".

[845] Sobre la regulación del sector público institucional en el Proyecto de Ley de la posteriormente aprobada Ley 40/2015 véase: SÁNCHEZ MORÓN, M. "La regulación del sector público institucional en el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 2, enero-diciembre de 2015. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/691 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

100, o en los casos en que sin superar ese porcentaje, se encuentre respecto de las referidas entidades en el supuesto previsto en el artículo 5 del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre.

i) Los fondos sin personalidad jurídica.

j) Cualesquiera entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

k) Las asociaciones constituidas por las entidades mencionadas en las letras anteriores.

l) A los efectos de esta Ley, se entiende que también forman parte del sector público las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco en lo que respecta a su actividad de contratación"[846].

Además de todo ello; y según recoge el apartado 2 del art. 3 de la LCSP, tendrán la consideración de AAPP dentro del sector público; además de lo contemplado en las letras a) b) y c) del apartado 1 del art. 3, las siguientes entidades que recoge la letra b) del apartado 2 del mismo artículo:

[846] Sobre esta cuestión véase: RAZQUIN LIZARRAGA, M.M. "La organización territorial interna de los territorios forales", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 3, Enero-Diciembre 2016. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10372 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

"Los consorcios y otras entidades de derecho público, en las que dándose las circunstancias establecidas en la letra d) del apartado siguiente para poder ser considerados poder adjudicador y estando vinculados a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas, no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado. Se entiende que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado cuando tengan la consideración de productor de mercado de conformidad con el Sistema Europeo de Cuentas".

La propia norma considera como adjudicadores de contratos, en base al art. 3.3 de la LCSP, a las siguientes entidades:

"a) Las Administraciones Públicas.

b) Las fundaciones públicas.

c) Las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.

d) Todas las demás entidades con personalidad jurídica propia distintas de las expresadas en las letras anteriores que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3, bien financien mayoritariamente su actividad; bien controlen su gestión; o bien nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

e) Las asociaciones constituidas por las entidades mencionadas en las letras anteriores"[847].

El objeto de esta larga cita expresa no tiene una consideración baladí dentro de este apartado[848]. No se trata de rellenar un número de palabras determinadas para completar el mismo, si no que todo lo contrario, puesto que cuando analicemos más adelante toda la problemática que plantea en relación a la variada y enorme litigiosidad que se puede deducir en materia de personal y de acceso al empleo público de una forma "*irregular*", podremos comprobar la enorme importancia que tiene el ámbito subjetivo de aplicación de esta ley en relación con el número de empleados públicos con los que cuenta nuestro país[849]. Toda esta relación de organismos y entidades citados *ut*

[847] Obviamos de la cita expresa el apartado 4 del referido art. 3, relativo a los partidos políticos, a las organizaciones sindicales, a las organizaciones empresariales y a las asociaciones profesionales, así como a las fundaciones y asociaciones vinculadas a cualquiera de ellos, y al apartado 4 del mismo artículo 3 referente a las Corporaciones de derecho público que están sujetas todas ellas también en materia de subcontratación a los preceptos contenidos en esta Ley.

[848] Para MONEREO PÉREZ, "*la simple lectura de esta disposición muestra el factor de complejidad en términos de estructura jurídico-institucional y de interconexión funcional de personal. Pone de relieve la envergadura de los conceptos de "sector público" y de "empleo público" a él anudado en el marco de un Estado regulador y de intervención selectiva en la prestación de servicios públicos o relevantes para el interés general*". MONEREO PÉREZ. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", en *Temas Laborales*, 135, 2016, pág. 258. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-RepercusionesLaboralesDeLosDiversosInstrumentosDeP-5793431.pdf .

[849]Hay que tener en consideración un dato estadístico muy importante que ya analizamos en su momento; y es el hecho de que a fecha de enero de 2019 contábamos en nuestro país con un total de 2.578.388 efectivos dentro de nuestra función pública. De este total de efectivos 507.830 pertenecen a la Administración Pública Estatal, 1.339.111 a la Administración de las Comunidades Autónomas, 575.405 a la Administración Local y 156.042 a las Universidades. Del total de personal al servicio de las AAPP en nuestro país, el 56,66 % son funcionarios, el 23,4% son laborales y el 19,44% pertenecen a la categoría de otro personal (en términos porcentuales estas dos últimas categorías –laborales y otro personal- suman un total del 42,84 % de los efectivos de nuestras AAPP). Y estos son los datos oficiales que se muestran en el Registro. Existe una gran cantidad de empleados públicos (en un sentido amplio del término, donde se tiene en consideración al personal derivado de las contratas, subcontratas y posterior reversión de las mismas) que han accedido de una forma irregular al mismo; y que no están contemplados en los registros oficiales. Datos estos muy importantes y a tener muy presente cuando analicemos las aporías e insuficiencias normativas de nuestro ordenamiento jurídico en cuanto al acceso al empleo público de nuestro país puesto que; muchos de ellos, han accedido a través de las reversiones de los servicios públicos "*bordeando*" los preceptos constitucionales y mecanismos legales de para el acceso al empleo público. Datos obtenidos del Registro

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

supra poseen la potestad [850] para contratar y subcontratar servicios públicos con empresas privadas. Así como también; conforme a lo estipulado en la ley, de revertir esos mismos servicios llegado el momento oportuno.

Teniendo en cuenta la cantidad de opciones y de posibilidades que existen nos podemos hacer, de entrada, una ligera idea de la enorme posibilidad de controversia, conflictividad y de litigiosidad que se puede derivar y que se ha derivado a lo largo de estos años de este tipo de contrataciones y posteriores reversiones dentro del sector público de nuestro país[851]. Como observaremos a lo largo de todo este capítulo y del siguiente, existen una gran cantidad de insuficiencias normativas y de falta de regulación expresa dentro de nuestro ordenamiento jurídico que, combinado con la enorme casuística que se puede producir y con la gran cantidad de entidades y organismos públicos que pueden llevar a cabo contrataciones y subcontrataciones han dado, dan y darán lugar a multitud de conflictos ante los tribunales de justica de nuestro país, así como también ante los tribunales europeos que tampoco escapan a todas estas vicisitudes.

Por tanto, tal y como recoge el art. 12.1 y siguientes de la LCSP, esta normativa es aplicable a "*los contratos de obras, concesión de obras, concesión de servicios, suministro y servicios que celebren las*

Central de Personal a Enero de 2019. Disponible en: http://www.hacienda.gob.es/CDI/Empleo_Publico/Boletin_rcp/bol_semestral_201901_completo.pdf .

[850] Obsérvese el interesante trabajo en materia de potestades públicas y la relación con el Derecho administrativo llevado a cabo por parte de: IGLESIAS SEVILLANO, H. "Potestad, función. Una revisión desde el Derecho Público transnacional y global", en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 55, 2020, págs. 362-391. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7606388 .

[851] Además de las que se prevén si no se articulan y desarrollan bien los preceptos introducidos por la LPGE 2021 que vuelve a traer a la palestra las Agencias Estatales ya denostadas por el legislador en tiempos pasados. Sin contar con el hecho de que también introduce dicha Ley nuevos márgenes en cuanto a la flexibilización en materia de subcontratación en relación al desarrollo de los preceptos introducidos por parte del Real Decreto-ley 36/2020.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

entidades pertenecientes al sector público se calificarán de acuerdo con las normas contenidas en la presente sección"[852]. Cuestión que todavía complica aún más la situación que venimos poniendo de manifiesto, puesto que en muchas ocasiones se han subcontratado o se subcontratan servicios que se han de prestar como propios por parte de dichas AAPP derivado de la obligatoriedad que les impone el ordenamiento jurídico vigente a las mismas.

Además de dar entrada en este apartado del trabajo a la regulación legal de contratación y subcontratación en el sector público, nos vemos en la obligación de destacar ciertos artículos de la LCSP que, una vez puestos en relación con la normativa administrativa o laboral reguladora de los derechos de los trabajadores y de los empleados públicos en nuestro país, entrarán en colisión con preceptos de las mismas que derivarán en una enorme conflictividad y litigiosidad que tendrá su consecución –necesariamente-, tal y como venimos remarcando, en la intervención de los tribunales de justicia. El primero de estos artículos es el 98 de la LCSP; relativo a los supuestos de sucesión del contratista en el que se nos dice en su apartado 1 que, "*en los casos de fusión de empresas en los que participe la sociedad contratista, continuará el contrato vigente con la entidad absorbente o con la resultante de la fusión, que quedará subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes del mismo. Igualmente, en los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad de las mismas, continuará el contrato con la entidad a la que se atribuya el contrato, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que reúna las condiciones de capacidad, ausencia de prohibición de contratar, y la solvencia exigida al acordarse*

[852] No vamos a entrar en detallar todas las posibilidades de contratación que establece la ley por no ser objeto de este trabajo. Pero sí que pretendemos subrayar con ello que todas estas posibilidades determinarán una gran casuística que derivará en multitud de litigios derivados de la falta de determinación normativa al respecto.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

al adjudicación o que las diversas sociedades beneficiarias de las mencionadas operaciones y, en caso de subsistir, la sociedad de la que provengan el patrimonio, empresas o ramas segregadas, se responsabilicen solidariamente con aquellas de la ejecución del contrato (….)."[853]. Lo que no deja de plantear ciertos problemas al respecto también. En este caso en concreto, para Monereo Pérez, Moreno Vida y López Insua, se contemplan aquí "*los ´supuestos de sucesión de contratista`, y que deja bien nítidamente que ´la obligación de subrogarse en las relaciones laborales derivadas de la ejecución de un contrato, cuando un contratista sucede a otro en ella, no deriva del contrato mismo sino de las normas laborales, normalmente de los convenios colectivos que se encuentren vigentes en el sector de actividad laboral de que se trate`*". En tal caso, y siguiendo en palabras de estos mismos autores, "*resulta obvia la remisión implícita del art. 98 de la LCSP al sistema legal de garantías laborales previsto en el art. 44 del ET, norma de transposición en Derecho interno de la Directiva 2001/23/CE y que, por tanto, ha de interpretarse con arreglo a ella, sin perjuicio de poder incluir una normativa más favorables (art. 8 de la Directiva)*"[854].

El siguiente de estos preceptos de la LCSP que pretendemos resaltar es el art. 130 de la LCSP relativo a la "*información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo*" [855] que, en su apartado 1, hace referencia al hecho de que "*cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia*

[853] La introducción de la cita expresa del artículo no resulta baladí, al igual que en el caso anterior; si no que cumple con el objetivo de mostrar la complejidad de la cuestión, así como de poner de manifiesto la multitud de casuísticas que se pueden derivar de su regulación legal.

[854] *Vid in extenso* sobre la cuestión: MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos", en *GAPP. Nueva Época*, núm. 22, noviembre-abril 2019, pág. 46. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/GAPP/article/view/10630 .

[855] Sobre esta cuestión véase: MUÑOZ PEDRAZ, A.M. "El artículo 130 de la Ley de Contratos del Sector Público y la obligación de subrogar a los trabajadores: algunas cuestiones prácticas", en *Actualidad Administrativa*, núm. 1, 2021.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo"[856]. Ya analizaremos en su momento la problemática que puede plantear esta cuestión en relación con el art. 42 del ET. Pero ya observamos una de las insuficiencias de la normativa interrelacionada. Y es que, aunque las Administraciones licitantes luego detraigan las cantidades abonadas como gastos de personal en caso de subrogación empresarial vía pliego de condiciones administrativas y tal y como estipula la LCSP, de entrada, se ha de hacer frente a los gastos laborales provocados por estas hipotéticas situaciones[857]. Lo que no deja de plantear ciertos problemas a la Administración. Sin contar con la

[856] Un tratamiento oportuno de la cuestión es el que desarrolla: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Pliego de condiciones y subrogación de plantilla: problemas actuales", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 198 (Mayo), 2017. Disponible en: https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/3%20Pliego%20de%20condiciones%20y%20subrogaci%C3%B3n%20de%20plantilla.pdf .Así como para el seguimiento continuo del asunto que lleva a cabo en su Blog jurídico véase: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Pliego de condiciones y subrogación de plantilla", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2017/03/09/pliego-de-condiciones-y-subrogacion-de-plantilla/ . En el mismo sentido, interesante también resulta el tratamiento otorgado al tema en cuestión parte de EDUARDO ROJO TORRECILLA en: ROJO TORRECILLA, E. "La afectación del principio constitucional de autonomía local por la disposición adicional vigesimoséptima del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2017", en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 14 de mayo de 2017. Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/05/la-afectacion-del-principio.html .

[857] Véase al respecto de la cuestión: RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. "Estar al corriente de obligaciones fiscales y con la Seguridad Social como condición para contratar con el sector público: acreditación en el momento de la licitación", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 9, 2020. Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?lang=ca&id=ANU-L-2020-00000001079 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

casuística que se puede dar que es amplia y que, podría derivar, en tener que asumir la Administración en cuestión -si se diese el caso- a la plantilla de la subcontrata vía art. 44 del ET.

Para Gorrelli Hernández "*nuestro ordenamiento y nuestra jurisprudencia admite la aplicación de la subrogación empresarial cuando se produce una sucesión de contratistas para la Administración Pública, considerando que en estos casos puede ocurrir que estemos ante una sucesión de empresas de las reguladas por el art. 44 ET*". Para lo que, según este mismo autor, "*hay diferentes supuestos o situaciones en las que puede producirse una sucesión de empresas entre un contratista saliente y el entrante, dando lugar a la subrogación empresarial: una subrogación legal si se cumplen los requisitos del art. 44 ET, de manera que se produce una transmisión de equipamiento o bienes que permiten el desarrollo de la actividad productiva, o una sucesión de plantillas en aquellos casos en los que la actividad productiva depende directamente de la actividad de los trabajadores, sin que sea relevante la utilización de un conjunto de bienes productivos. Junto con la subrogación legal, también es posible la subrogación convencional o pactada en convenio colectivo; e incluso la subrogación contractual o establecida en el pliego de condiciones*" [858]. Lo que también planteará multitud de problemas derivado de la casuística concreta.

En ese sentido, sigue diciendo la norma lo siguiente (segundo párrafo del apartado 1 del art. 130): "*como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así*

[858] GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", en *GAPP. Nueva Época*, nº 21, Mayo-Octubre 2019, pág. 43. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/GAPP/article/view/10553 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación". La aplicación del convenio colectivo aplicable es otra de las cuestiones que plantean muchos problemas a la hora de asumir el personal de plantilla de las empresas subrogadas en su caso. Y su delimitación no es siempre fácil de realizar[859], siendo nulo a veces la existencia de convenio colectivo aplicable al asunto en cuestión[860].

Y a lo que nos interesa para el caso en cuestión, y según se preceptúa en el apartado 3 del art. 130 de la LCSP, "*en caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general*"[861]. Que puesto en relación con lo que se establece en el apartado 6 del mismo artículo, además de atender a lo preceptuado en el art. 42 del ET (sobre las contratas y subcontratas), "*el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva*

[859] En palabras de MONEREO PÉREZ, MORENO VIDA Y LÓPEZ INSUA, "*ante las dificultades de la subrogación convencional en los supuestos de reversión de servicios públicos externalizados para su gestión directa por la Administración actuante no son pocos los convenios colectivos sectoriales que ya establecen previsiones específicas al respecto, pero con arduos problemas de aplicación práctica"*. MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos", *op. cit.*, pág. 45.

[860] Cuando se lleva a cabo una reversión de servicios y es la Administración Pública la que asume al personal se produce una confusión en relación al convenio colectivo de aplicación que plantea diversas posibilidades de solución. Esto ha sido analizado de una forma muy oportuna y pertinente por parte de: VILA TIERNO, F. Y GÓMEZ SALADO, M.A. "Convenio colectivo aplicable y supuesto de reversión de servicios públicos", *op. cit.*, págs. 6-19.

[861] Sobre la estructura y contenidos de la negociación colectiva en los casos de la gestión privada de lo público obsérvese el interesante trabajo de: NAVARRO NIETO, F. "Gestión privada de lo público: estructura y contenidos de la negociación colectiva", en *Temas Laborales*, núm. 135, 2016, págs. 309-3444. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LaIntervencionSindicalEnLaGestionPrivadaDeServicio-5793429.pdf .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último"[862]. Esta cuestión, además está directamente relacionada con el art. 44 del ET puesto que, en caso de sucesión de empresa por parte de la Administración, además, si el convenio colectivo de aplicación establece la opción de la sucesión de empresas, la Administración ha tenido, en ocasiones, la obligación de asumir la plantilla de trabajadores de la subcontrata que, aunque no es lo habitual, sí que podría darse el caso como podremos observar más adelante a lo largo del desarrollo de este apartado. Sobre todo cuando la Administración ha formado parte de la mesa de negociación del convenio de aplicación.

Esta cuestión que, como veremos, en principio está destinada a las contratas y subcontratas que se subroguen en la adjudicación y reversión de los servicios[863], cuando se trata de una Administración Pública ha planteado y plantea diferentes problemas con muchos y muy variados matices en cuanto a su resolución. Lo que, en el caso de la sucesión de

[862] Sobre este asunto véase: PEDROSA GONZÁLEZ, J. "La solidaridad empresarial por los débitos salariales en el caso de transmisión de empresa, ¿es Derecho europeo o nacional?", en MOLINA NAVARRETE, C. (Coordinador). *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Monografías de Temas Laborales, núm. 61, 2019, págs. 477-848. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=8 .

[863] Para GORELLI HERNÁNEZ "*la reversión supone la decisión de la Administración de recuperar la gestión de aquellos servicios que, siendo de su titularidad, estaban siendo gestionados por una empresa privada. La reversión es una posibilidad cuyo fundamento reside en la potestad de autoorganización que tienen las Administraciones. Al igual que la Administración puede, en base a dicha potestad, proceder a la externalización de ciertas áreas de su gestión; también pueden tomar la decisión inversa, recuperando para sí la gestión de las mismas. Se trata de llevar a la práctica un mero juicio de oportunidad por parte de la Administración, que quiera revertir la forma de gestión de sus servicios*". Aunque, y siguiendo con las palabras de este autor, dicha "*externalización de servicios no supone la pérdida por parte de la Administración de la titularidad del servicio*". GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit,.* pág. 42.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

empresas por parte de las AAPP, a pesar de que las Leyes de Presupuesto Generales del Estado han puesto coto a este tipo de prácticas[864], al final; de una forma u otra, el personal objeto de reversión de los servicios públicos pasa a formar parte del empleo público (aunque no sea –de entrada- como categoría del indefinido no fijo vía jurisprudencial –que podrá solicitarla a posteriori- con la "*aparente*" estabilidad que plantea dicha figura; sino como contratado laboral indefinido). Pero; en definitivas cuentas, forma parte del empleo público de nuestro país, y con la atenuante de que no se ha pasado por el filtro constitucional y legal en cuanto a los requisitos y sistemas de acceso se refiere, planteando también problemas serios en relación a la profesionalización de nuestro sector público en particular y de nuestras instituciones en particular. Y todo ello a pesar de que, como se estipula en el párrafo 2º del art. 308 de la LCSP "*a la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante*".

No obstante todo ello; cuando se producen este tipo de situaciones, derivado de lo preceptuado en el art. 44 del ET y a pesar de la colisión de los preceptos de ambas leyes, persevera la conservación de los derechos laborales de los trabajadores produciéndose -cuando procede- la sucesión de empresas teniendo que asumir la Administración a este personal dentro del empleo público. Personal que no tendrá la consideración de funcionario ni fijeza en sentido estricto pero que, al fin y

[864] Haciendo alusión a la reversión de servicios públicos que parece que se está produciendo en nuestro país -sobre todo en las EELL- y en directa y estrecha relación con las limitaciones introducidas al respecto por el legislador vía Leyes de Presupuestos Generales del Estado, para GORELLI HERNÁNDEZ "*las consecuencias que este proceso puede conllevar ha hecho que el legislador tome nota de cómo el péndulo parece volver a su punto de partida y, ante el temor a las consecuencias que puede traer la subrogación de los trabajadores, se ha optado por establecer ciertas limitaciones a los efectos de las reversiones*". GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, pág. 56.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

al cabo, formará parte del empleo público de nuestro país. Aunque, como veremos, todo esto tiene muchos matices y mucha casuística que se ha de resolver en base a cada situación concreta. Como podemos observar, una cuestión la de la subcontratación de las AAPP que adolece de mucha insuficiencia normativa y de ciertas aporías en cuanto a su resolución y que ha permitido y permite, en muchos casos, el acceso y la consideración de empleados públicos de muchos de los trabajadores que devienen de este tipo de situaciones sin tener que pasar, en muchas ocasiones, por ningún proceso selectivo que respete los preceptos constitucionales considerados como fundamentales en nuestra Carta Magna.

Especial relevancia adquiere dentro de todo este planteamiento el art. 312 de la LCSP, relativo a las "*especialidades de los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía*". En relación a los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía, el apartado a) de dicho artículo nos viene a decir que, "*antes de proceder a la contratación de un servicio de esta naturaleza deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio*". Apartado éste que está en directa y estrecha relación con la letra f) del mismo artículo donde se nos dice que, "*con carácter general, la prestación de los servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía se efectuará en dependencias o instalaciones diferenciadas de las de la propia Administración contratante*", haciendo especial hincapié en que, "*si ello no fuera posible, se harán constar las razones objetivas que lo motivan*". Y sigue el precepto analizado planteando que, "*en estos casos, a efectos*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

de evitar la confusión de plantillas, se intentará que los trabajadores de la empresa contratista no compartan espacios y lugares de trabajo con el personal al servicio de la Administración, y los trabajadores y los medios de la empresa contratista se identificarán mediante los correspondientes signos distintivos, tales como uniformidad o rotulaciones"[865].

Estos apartados de este artículo adquieren una relevancia especial puestos en relación con el art. 43 del ET, donde se prohíbe la cesión ilegal de trabajadores dentro del marco legal que establece dicha cesión, siendo tan sólo posible en el caso de Empresas de Trabajo Temporal regulado en la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. El uso de subcontratas que no presten servicios de una forma diferenciada como una forma de abaratar costes en la contratación y de evitar las responsabilidades laborales por parte de la Administración, conllevará una serie de incumplimientos legales que, tal y como analizaremos más adelante, dará lugar a contrataciones irregulares. Lo que, en ocasiones, será resuelto por parte de los tribunales de justicia con indemnizaciones por despido improcedente pero que, en otras circunstancias, y siempre que el convenio colectivo de aplicación de la Administración Pública lo refleje así[866], o siempre que la subcontratación de lugar a ello, tendrá lugar la catalogación vía jurisprudencial de estos trabajadores como indefinidos no fijos pasando a

[865] Véase para el caso el tratamiento oportuno que lleva a cabo de los aspectos jurídico-administrativos en relación al tema en cuestión que venimos tratando y que se desarrolla por parte de: QUESADA LUMBRERAS, J. "Procedimientos administrativos de externalización y reinternalizacion de servicios públicos", en: CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración,* Colección INAP INVESTIGA. Serie INNOVACIÓN ADMINISTRATIVA, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2019, págs. 53-64.

[866] Un análisis de la negociación colectiva ante la gestión indirecta de los servicios y su posterior reversión es la que realiza: DE VAL TENA, A.L. "Una especial referencia a las relaciones y negociación colectiva ante la gestión indirecta de servicios públicos y su eventual reversión", en CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración, op. cit.*, págs. 137-160.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

formar parte del empleo público de nuestro país hasta que no se convoque la plaza o hasta que no se amortice la misma[867].

Como podemos observar, la cuestión de la subcontratación ha provocado y provoca –como ya hemos mencionado- bastante conflictividad laboral. Sobre todo a la hora de llevar a cabo una sucesión de empresas (vía art. 44 del ET) o, en multitud de ocasiones, a la hora de la definición de funciones de este personal subcontratado que pasa a trabajar dentro de las dependencias de las AAPP de una forma no diferenciada y, en no pocas circunstancias, bajo la dirección y organización de los empleados públicos al servicio de dichas Administraciones[868]. Medidas todas ellas claramente utilizadas para flexibilizar el régimen de contratación llevando a cabo una precarización del trabajo[869], así como un fraude en la contratación que deriva en multitud de ocasiones en multitud de litigios. Además de todo ello, y como consecuencia importante derivado de toda esta cuestión, se

[867] Esta última opción es una de las brechas legales que se han aprovechado por parte de muchas Administraciones (sobre todo por parte de las EELL) para ir creando una bolsa de personal con afinidades políticas que han ido engrosando las filas del empleo público de nuestro país. Lo que se ha venido a catalogar por parte de algunos autores como "*agencias de colocación*".

[868] Cuestión esta que se puede confundir en multitud de casos con una cesión ilegal de trabajadores, no cumpliéndose por tanto lo previsto en el artículo 43 del ET. Pudiéndose derivar así más problemas según lo previsto en el apartado 4 de este artículo que dice así: "*los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal*".

[869] En ese sentido, para MONEREO PÉREZ, "*paradójicamente, la noción de empleo público aplicable a todo el sector público (administrativo, empresarial y fundacional) ha introducido una tensión dialéctica entre la laboralización y la administrativización, que al menos en la coyuntura actual se salda con esa creciente penetración de la lógica publicista de intervencionismo unilateral en la ordenación iuslaboral del empleo público y un modo de utilización de la contratación laboral que conduce hacia la precarización del empleo. La misma legitimidad de esa penetración ha sido declarada por el mismo Tribunal Constitucional (Auto del TC 85/2011, de 7 de junio, y Auto del TC 246/2012, de 18 de diciembre)*". MONEREO PÉREZ. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", en *Temas Laborales*, 135, 2016, pág. 255. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-RepercusionesLaboralesDeLosDiversosInstrumentosDeP-5793431.pdf .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

produce también un engrosamiento del personal al servicio de las AAPP (aunque muchos de ellos no sean considerados oficialmente empleados públicos aunque sí oficiosamente), lo que provoca, automáticamente, un aumento considerable del gasto público de una forma indirecta al aumentar las plantillas de las Administraciones en lo que "*parece*" una tendencia deliberada dentro de nuestras AAPP. Lo que, indirectamente, entronca con el hilo conductor de este trabajo de investigación: el vaciamiento, el bordeamiento, la falta de cumplimiento y la desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público de nuestro país, lo que va acompañado de una desprofesionalización del la AAPP en general.

Volvemos a traer a colación la ya anteriormente referenciada cita expresa de Sánchez Morón por su importancia, para el que, con este tipo de prácticas, "*se ha creado no poca confusión, hasta el punto de que algunos de esos profesionales o trabajadores contratados han demandado al finalizar sus contratos (…) que se les reconociera una relación de carácter laboral con la Administración y, por ende, un despido nulo o improcedente; o bien la subrogación de la administración contratante en la relación laboral que mantenían con la empresa contratista*"[870]. Situación esta que ha sido limitada por el art. 308.2 de la LCSP[871] a efectos meramente legales pero no a efectos prácticos y reales. De esta forma no se podrá producir, a la extinción de los contratos, en ningún caso, la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante. Todo esto ha generado también mucha litigiosidad y

[870] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública, op.cit.*, pág. 66.

[871] *"En ningún caso la entidad contratante podrá instrumentar la contratación del personal a través del contrato de servicios, incluidos los que por razón de la cuantía se tramiten como contratos menores*".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

confusión dentro de nuestros tribunales no resolviéndose del todo la cuestión de esta guisa, puesto que en base al art. 44 del ET los trabajadores, a la finalización de la gestión directa[872] con la subcontrata, pueden solicitar la subrogación empresarial de su relación laboral (pasando a formar parte de las plantillas de nuestras AAPP, aunque no sean considerados como empleados públicos estadísticamente hablando, pero siéndolos no de una manera oficial sino oficiosa, a efectos prácticos)[873].

No obstante, y aún así, dependen de las Administraciones contratantes, aumentando de forma indirecta las plantillas, generando un gasto adicional de las arcas públicas y, de manera indirecta, saltándose, sorteando o bordeando los principios de igualdad, mérito y capacidad, transparencia y publicidad para el acceso a la función pública de nuestro país. Es un mecanismo utilizado que favorece así, en muchos casos, el "*favoritismo*" y el "*clientelismo político*" en lo que se ha venido a denominar como la creación de "*agencias de colocación*"[874]. Con lo cual, aunque de forma indirecta, la desvirtuación y desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público encuentran otra "*brecha legal*" en el marco de nuestro ordenamiento jurídico tal y como venimos poniendo de manifiesto.

Pero la cuestión no queda tan sólo aquí como hemos atisbado *ut supra*. La recientemente aprobada Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de

[872] Véase al respecto: ALFONSO MELLADO, C.L. "La reversión a la gestión directa de servicios públicos: problemas laborales (Atención especial a las Entidades Locales y a las sociedades mercantiles de capital público)", en *Revista de derecho social*, nº 73, 2016, págs. 25-44.

[873] Véase el interesante trabajo de: VICENTE PALACIO, M.A. "Subrogación empresarial en los supuestos de fraccionamiento de la contrata en varios adjudicatarios. La aplicación de la Ley Salomón para la resolución de un asunto nuevo en el ámbito comunitario", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 5, 2020. En este trabajo se hace un análisis de la STJUE (Sala Cuarta), de 26 de marzo de 2020, asunto C-344/18. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7489965 .

[874] En esos mismos términos se manifiesta: SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública*, *op.cit.*, pág. 67.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 ha venido a introducir ciertas modificaciones en relación a toda esta cuestión que venimos abordando. Haciendo un repaso de las modificaciones introducidas, partimos del art. 18 de dicha LPGE, relativo a las "*bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público*". En su apartado uno, se estipula lo siguiente:

"A efectos de lo establecido en el presente Capítulo, constituyen el sector público:

a) La Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Agencias estatales y las Universidades de su competencia.

b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas, los Organismos de ellas dependientes y las Universidades de su competencia.

c) Las Corporaciones locales y Organismos de ellas dependientes.

d) Las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.

e) Los órganos constitucionales del Estado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 72.1 de la Constitución, así como las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

f) Las sociedades mercantiles públicas, entendiendo por tales aquellas en las que la participación, directa o indirecta, en su capital social de las Administraciones y entidades enumeradas en este artículo sea superior al 50 por ciento. En el sector público estatal se

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

considerarán como tales las reguladas en el artículo 111.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

g) Las entidades públicas empresariales y el resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local.

h) Las fundaciones del sector público y los consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y Organismos que integran el sector público.

i) El Banco de España en los términos establecidos en la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España.

j) El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB)".

La introducción de la cita expresa no vuelve a ser una cuestión baladí en todo este asunto. Nos podemos hacer una idea –junto con todo lo anteriormente expuesto- de la enorme dimensión y complejidad que, en relación a la temática principal de este apartado de la investigación, adquiere toda la cuestión que venimos abordando. No obstante, es de destacar de este art. 18 la introducción en el apartado Uno. a) de las "*Agencias estatales*". Dichas Agencias habían sido suprimidas en épocas pasadas por parte del legislador nacional en aras de simplificar y evitar duplicidades dentro de nuestro sector público, además de para reducir el gasto público[875]. Pero, como motivo de la aprobación del RD-ley 36/2020 –tal y como hemos analizado en otro capítulo de este trabajo-, se establece la posibilidad de la colaboración público-privada para gestionar los fondos europeos establecidos para la recuperación económica del

[875] Esta fue una de las medidas que se llevaron a cabo a raíz del ya mencionado y analizado Informe CORA.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

país derivada de la crisis económica y de empleo que ha provocado la COVID-19 la crisis sanitaria derivada de la misma.

Es por ello por lo que se anuncia en la exposición de motivos del RD-ley 36/2020 el rescate de las Agencias estatales. No deja de sorprender el hecho de que se contemple esta cuestión antes de la aprobación de la LPGE 2021. Este asunto del rescate de las Agencias, para muchos autores -además del resto de medidas introducidas en la LPGE 2021 que analizaremos a continuación-, pueden provocar de nuevo una vuelta a esa tendencia "*deliberada*" dentro de nuestras Administraciones del uso y abuso de la ya conocida como "*huída del Derecho administrativo*" que ha sido la tónica general a lo largo de décadas en el marco de nuestras Administraciones y que, han provocado no pocos problemas en relación con el hilo conductor principal de este trabajo.

Siguiendo con el análisis de la LPGE 2021, en materia de "*oferta de Empleo Público, contratos y nombramientos temporales del personal del sector público*", y directamente relacionado con el sector público empresarial, fundacional, etc., también introduce ciertas novedades el art. 19 de dicha Ley de Presupuestos. El apartado Uno.2 de dicho artículo nos viene a decir que "*las sociedades mercantiles públicas y entidades públicas empresariales, fundaciones del sector público y consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y Organismos que integran el sector público, se regirán por lo dispuesto en las disposiciones adicionales vigésima, vigésima primera y vigésima segunda"*, aumentando los porcentajes de la OEP a través del aumento de los porcentajes de las tasas de reposición[876]. Conforme al apartado 3

[876] La Disp. adic. 20ª, relativa a la "*contratación de personal de las sociedades mercantiles públicas y las entidades públicas empresariales*", en base a su art. Uno.4 dispone que tendrán una tasa de reposición del 110 por cien en los mismos términos que establece el art. 19.Uno.3 de la misma LPGE 2021 pero "*siempre que quede justificada la necesidad de esta tasa para la adecuada prestación del servicio o realización de la actividad*". En caso contrario, la tasa de

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

S) de dicho artículo se considerarán prioritarios a efectos de la tasa de reposición "*el personal que preste servicios en el área de las tecnologías de la información y las comunicaciones*". En base a lo vertido en el articulado del RD-ley 36/2020, nos preguntamos de una forma retórica lo siguiente: ¿qué sucedería con dichas tasas de reposición en caso de utilizarse Agencias estatales para el desarrollo y desempeño de estas funciones? Queda abierta una de las posibles futuras brechas de la nueva regulación en relación a la materia que venimos abordando y que, en el futuro, podrían plantear de nuevo toda una serie de controversias y litigios de los que venimos analizando si no se articula bien el desarrollo y estricto cumplimiento de la norma.

Pero no termina la introducción de modificaciones en lo anteriormente referenciado. En base a lo preceptuado en el apartado 6 c) del art. 19 de la LPGE 2021, no computarán para el límite de para el máximo de tasa de reposición "*las plazas correspondientes al personal declarado indefinido no fijo por sentencia judicial*" que, tal y como observaremos a lo largo de todo este trabajo, puede llegar a ser muy numeroso en base a los preceptos introducidos por el art. 44 del ET en materia de sucesión de empresas cuando se trata de reversión de servicios públicos en las diversas opciones que analizaremos con más detalle *ut infra*. También, y en base a lo preceptuado en el art. 19.Tres.2 "*no se autoriza la cesión de tasa de reposición de las Administraciones*

reposición será del 100 %. En relación a la contratación del personal de las fundaciones del sector público, en base al apartado 4 de la Disp. adic. 21ª, "*las fundaciones que gestionen servicios públicos o realicen actividades de los enumerados en el artículo 19.Uno.3 tendrán una tasa de reposición del 110 por cien en los mismos términos establecidos en dicho precepto, siempre que quede justificada la necesidad de la tasa para la adecuada prestación del servicio o para la realización de la actividad. En los demás casos la tasa será del 100 por cien*", volviéndose a determinar la tasa de reposición siguiendo las reglas del propio art. 19 de la LPGE 2021. Por último, y en base a la Disp. adic. 22ª, que gira en torno a la "*contratación de personal de los consorcios del sector público*", y según se recoge en su apartado Uno.1. "*tendrán una tasa de reposición del 110 por cien, en los mismos términos establecidos en dicho precepto y siempre que quede justificada la necesidad de la tasa para la adecuada prestación del servicio o para la realización de la actividad. En los demás consorcios que puedan contratar personal propio la tasa será del 100 por cien*". Todo ello en similares términos que las disposiciones anteriores en lo relativo al art. 19 de la LPGE 2021.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Públicas a sus sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales, fundaciones y consorcios". No obstante todo ello, esto último mantiene una excepción introducido en el 19.Tres.3: "*como excepción, el sector público podrá ceder parte de su tasa de reposición a las fundaciones públicas y consorcios adscritos que tengan la condición de agentes de ejecución del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación o que realicen proyectos de investigación, siempre que la tasa de reposición que se ceda se dedique a los citados proyectos*". En este caso, el margen de operatividad y movimiento en materia de contrataciones queda lo suficientemente claro.

Siguiendo con las modificaciones vertidas por parte de la LPGE 2021, en base al art. 19.Cinco.3, tampoco "*se autorizarán convocatorias de puestos o plazas vacantes de personal laboral de los entes del sector público estatal salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que requerirán la previa y expresa autorización conjunta de los Ministerios de Hacienda y de Política Territorial y Función Pública a través de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Política Territorial y Función Pública. Asimismo, con el objeto de posibilitar la adecuada optimización de los recursos humanos existentes en el sector público, ambas Secretarías de Estado podrán autorizar a los organismos autónomos y agencias estatales y entes públicos* [877] *a contratar a personal funcionario o laboral fijo con destino en Departamentos u Organismos Públicos del sector público estatal (…)*". De manera que, "*El Ministerio de Política Territorial y Función Pública, a través de la Secretaría de Estado de Política Territorial y Función*

[877] En relación a los entes públicos, para LOSADA *et al*, "*España ha pasado de tener 2419 entes públicos en el 2011, cuando se alcanzó el máximo histórico, a 1985 en el 2015 (…), lo cual representa una reducción del 19.24%*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 100. Reducción motivada por la racionalización a la que se ha visto sometida nuestra Administración en general con motivo de la crisis iniciada en 2008 y derivado de las recomendaciones vertidas en el Informe CORA. Cuestión esta que parece que se puede volver a revertir a raíz de lo contemplado en la LPGE 2021.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Pública, determinará el procedimiento por el cual se garantizará la publicidad y libre concurrencia en este tipo de contrataciones (…).

Y por último, y en base al apartado Seis del art. 19 de dicha Ley de Presupuestos, "*en el sector público estatal están sujetos a la autorización previa conjunta de los Ministerios de Hacienda y de Política Territorial y Función Pública, a través de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Política Territorial y Función Pública:*

> *a) La contratación de personal laboral temporal y el nombramiento de funcionarios interinos y de personal estatutario temporal.*
>
> *b) Los contratos de puesta a disposición con empresas de trabajo temporal.*
>
> *c) La contratación de personal fijo o temporal en el extranjero con arreglo a la legislación local o, en su caso, legislación española*".

En cumplimiento de todo ello, "*las plazas que, estando ocupadas por funcionarios interinos, no sean provistas con carácter definitivo por funcionarios de carrera de nuevo ingreso, nombrados en ejecución de la Oferta de Empleo Público, podrán ser objeto de cobertura mediante procedimientos de provisión, movilidad y reingreso al servicio activo*".

Otro de los artículos de la LPGE 2021 que genera cierta ambigüedad en su redacción es el art. 33, referido a la "*contratación de personal con cargo a los créditos e inversiones*". En su apartado Uno se nos dice que "*los Departamentos ministeriales, Organismos autónomos, Agencias estatales, Entidades Gestoras de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y la Gerencia de Informática de la Seguridad Social podrán formalizar, con cargo a los respectivos*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

créditos de inversiones, contrataciones de personal de carácter temporal para la realización de obras o servicios[878]*, siempre que se dé la concurrencia de los requisitos señalados en el artículo 19.Cuatro y de los siguientes:*

> *a) Que la contratación tenga por objeto la ejecución de obras por administración directa y con aplicación de la legislación de contratos del Estado, o la realización de servicios que tengan la naturaleza de inversiones.*
>
> *b) Que tales obras o servicios correspondan a inversiones previstas y aprobadas en los Presupuestos Generales del Estado.*
>
> *c) Que las obras o servicios no puedan ser ejecutados con el personal fijo de plantilla y no exista disponibilidad suficiente en el crédito presupuestario destinado a la contratación de personal.*

Asimismo, en su apartado "*Dos*" se nos dice que "*la contratación podrá exceder del ejercicio presupuestario cuando se trate de obras o servicios que hayan de exceder de dicho ejercicio y correspondan a proyectos de inversión de carácter plurianual que cumplan los requisitos*

[878] En materia de contrataciones para la realización de obras y servicios, la STS de 29/12/2020 ha dado un giro a la línea jurisprudencial que se venía siguiendo por parte de nuestro Alto Tribunal que, en cierta forma, incidirá también en todo lo relativo a las subcontrataciones públicas. Véase un primer acercamiento a dicha sentencia realizado por parte de: ROJO TORRECILLA, E. "Contratas. La recuperación de la letra y el espíritu del contrato para obra o servicio (¿y la primera piedra para la reforma de la LET?). Notas a la trascendental sentencia del TS de 29 de diciembre de 2020)", en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 30 de diciembre de 2020. Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/12/contratas-la-recuperacion-de-la-letra-y.html . Otro primer acercamiento a esta importante sentencia es el que se lleva a cabo por parte de: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "STS 29/12/20: El fin del contrato de obra vinculado a la duración de una contrata (¿y el principio del fin del ´trabajador externalizado`?", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2021/01/01/sts-29-12-20-el-fin-del-contrato-de-obra-vinculado-a-la-duracion-de-una-contrata-y-el-principio-del-fin-del-trabajador-externalizado/ . Obsérvese al hilo de la cuestión el interesante trabajo de: PERONA MATA, C. "El Tribunal Supremo modifica la doctrina sobre el contrato de obra o servicio determinado vinculado a la duración de la contrata (STS 1137/2020 de 29 de diciembre)", en *Revista de Derecho vLex*, núm. 200, enero de 2021.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

que para éstos se prevé en el artículo 47 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado". Otro factor de riesgo añadido más si no se presta la necesaria atención legal en el futuro. Puesto que del incumplimiento de alguno de los preceptos del art. 43 del ET podría darse lugar a la calificación de indefinido no fijo en el marco de nuestras instituciones. Aunque, y en base al art. 34 de dicha LPGE 2021, relativo a la "*competencia del Ministerio de Hacienda en materia de costes del personal al servicio del sector público en el ámbito de la negociación colectiva*" se introduce una cláusula de limitación en relación a "*todos los acuerdos, convenios, pactos o cualesquiera otros instrumentos de negociación colectiva similares, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, cuyo contenido se refiera a gastos imputables al capítulo de gastos de personal de los presupuestos de los Departamentos ministeriales, Organismos, Agencias estatales, Entidades públicas empresariales, y demás entes públicos del sector público estatal, sociedades mercantiles estatales, fundaciones del sector público estatal y consorcios participados mayoritariamente por el sector público estatal requerirán, para su plena efectividad, el informe previo y favorable del Ministerio de Hacienda, a través de la persona titular de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, siendo nulos de pleno derecho los que se alcancen sin dicho informe, sin que de los mismos pueda en ningún caso derivarse, directa o indirectamente, incremento del gasto público en materia de costes de personal y/o incremento de retribuciones por encima del autorizado en el artículo 18.Dos de esta Ley*"[879].

Como se puede observar y extraer del análisis de los preceptos, se vierten ciertos límites legales a la contratación de personal y al control

[879] Somos conscientes de la extensión de las citas expresas, pero la importancia de las modificaciones introducidas requieren que, al menos, las cuestiones más importantes sean vertidas en relación a la dicción literal de los preceptos modificatorios de la LPGE 2021.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

sobre los mismos pero, y en base a la Disp. adic. 20ª relativa a la "*contratación de personal de las sociedades mercantiles públicas y las entidades públicas empresariales*", según su apartado Uno.1, dichas sociedades mercantiles públicas y las entidades públicas empresariales a que se refiere el artículo 18 apartado Uno de esta Ley "*podrán contratar nuevo personal con las limitaciones y requisitos establecidos en la presente disposición*". Lo que es remarcado en el Uno.3 de dicha disposición adicional cuando nos dice que "*no se podrá contratar personal temporal, excepto en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, o cuando sea en los términos del artículo 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE*[880]*, de 26 de febrero de 2014*"[881]. Cuestión toda ella que, a pesar de las restricciones introducidas, no hace sino dejar abierta la posibilidad a futuras nuevas contrataciones temporales vía LCSP derivadas de las necesidades puntuales de cada momento. Para lo que, y en base al apartado Uno.4 de dicha disposición, las sociedades mercantiles públicas y las entidades públicas empresariales "*que gestionen servicios públicos o realicen actividades de los enumerados en el artículo 19.Uno.3 tendrán una tasa de reposición del 110 por cien, en los mismos términos establecidos en dicho precepto, siempre que quede justificada la necesidad de esa tasa para la adecuada prestación del servicio o realización de la actividad. En los demás casos la tasa será del*

[880] Sobre las transposición de las Directivas europeas a nuestro ordenamiento jurídico interno véase: GIMENO FELIÚ, J.M. "La transposición de las directivas de contratación pública en España_ una primera valoración de sus principales novedades", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 4, Enero-Diciembre 2017, págs. 7-30. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/705 .

[881] Desde un punto de vista estrictamente administrativo, véase el interesante trabajo sobre los efectos de la invalidez de los contratos públicos en: DÍEZ SASTRE, S. "Los efectos de la invalidez en la Ley de Contratos del Sector Público", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 5, Enero-Diciembre 2018, págs. 69-92. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10608 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

100 por cien. La determinación de la tasa de reposición se llevará a cabo siguiendo las reglas del artículo 19".

No obstante todo lo anterior, y en base al apartado Dos.1 de la disposición, "*en las sociedades mercantiles y las entidades públicas empresariales estatales, la contratación indefinida o temporal de personal requerirá autorización conjunta de los Ministerios de Hacienda y de Política Territorial y Función Pública, a través de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Política Territorial y Función Pública. Para la contratación indefinida se requerirá, además, informe previo favorable del accionista mayoritario*". Se vuelve de nuevo a dejar abierta la posibilidad de nuevas contrataciones futuras a pesar de las cláusulas generales de prohibición de contrataciones de personal, aunque sujetas a autorizaciones conjuntas por parte de los Ministerios de Hacienda y de Política Territorial y Función Pública ex art.Dos.1, requiriéndose además para la contratación indefinida "*informe previo favorable del accionista mayoritario*".

Para el cumplimiento de todo ello, según el art. Dos.3 de la disposición, y para el cumplimiento con los preceptos constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, por parte de la Secretaría de Estado de Política Territorial y Función Pública "*se podrán establecer bases o criterios de actuación comunes en los procesos selectivos, con el fin de hacer efectiva la aplicación de los principios de libre concurrencia, igualdad, publicidad, mérito y capacidad, así como la implantación del procedimiento electrónico*". Es de remarcar en toda esta cuestión el uso dentro de este precepto del verbo "*podrá*" que, bajo nuestro punto de vista, no hace sino dejar una puerta abierta en la redacción literal del mismo a la no consecución de dichos criterios derivados de las circunstancias que deja "*despejado*" el camino a cierto nivel de discrecionalidad en relación al precepto introducido.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Como colofón, y abundando en las excepcionalidades a las cláusulas generalistas de no contratación, el artículo "*Tres*" de la disposición introduce que, con carácter excepcional, los Ministerios de Hacienda y de Política Territorial y Función pública, a través de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos "*podrán autorizar, por encima de los límites anteriormente señalados, las contrataciones que resulten necesarias para dar cumplimiento a aquellos instrumentos de planificación estratégicos que sean aprobados por el accionista mayoritario y que hayan sido informados favorablemente por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos*". Otra vez el uso premeditado del verbo "*podrá*" con las connotaciones semánticas que ostenta. Toda una cláusula abierta y generalista que tiende a romper con la regla general de la prohibición de la contratación temporal.

Se podría decir que casi en los mismos términos se manifiestan los preceptos introducidos en la Disp. adic. 21ª de la LPGE 2021 relativa a la "*contratación de personal de fundaciones del sector público*", donde se refiere en su apartado Uno.1 al hecho de que "*las fundaciones del sector público podrán contratar nuevo personal con las limitaciones y requisitos establecidos en la presente disposición*". El apartado Uno.3 de dicha disposición alude a que "*no se podrá contratar personal temporal, excepto en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables*". Pero no introduce parámetros ni mínimos ni de máximos a esos "*casos excepcionales*", con lo cual se vuelve a poner de manifiesto la "*posible*" discrecionalidad futura en la toma de dichas decisiones. No obstante, y a pesar de contemplarse los porcentajes de las tasas de reposición en los niveles de entre el 100 o el 110 % en función de los casos ex apartado Uno.4, en el apartado Dos.1 de la disposición, se vuelve a introducir la cláusula de la excepcionalidad cuando se hace referencia a que, "*en las fundaciones del sector público estatal la contratación indefinida o temporal de personal requerirá autorización*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

conjunta de los Ministerios de Hacienda y de Política Territorial y Función Pública, a través de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Política Territorial y Función Pública". Misma cláusula sobre la posibilidad de establecer bases o criterios de actuación comunes en los procesos selectivos "*con el fin de hacer efectiva la aplicación de los principios de libre concurrencia, igualdad, publicidad, mérito y capacidad, así como la implantación del procedimiento electrónico*" es la que introduce el apartado Dos.3 de la disposición.

Por otro lado, en relación a la contratación de personal de los consorcios del sector público contenido en la Disp. adic. 22ª de la LPGE 2021, y en relación a las contrataciones temporales, se vuelve a manifestar la norma en similares términos. El apartado Uno.3 de la disposición vuelve a introducir la cláusula negativa general a la contratación temporal exceptuando los "*casos excepcionales y para cubrir medidas urgentes e inaplazables*". En ese sentido, el requerimiento de previa autorización conjunta para la contratación indefinida o temporal de personal de los Ministerios de Hacienda y de Política Territorial y Función Pública a través de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Política Territorial y Función Pública vuelve a ponerse de manifestó en el apartado Dos.1 de la disposición en relación con "*los consorcios con participación mayoritaria del sector público estatal*". Con lo que no se hace si no volver a introducirse la posibilidad de establecerse en estos casos por parte de la Secretaría de Estado de Política Territorial y Función Pública unas "*posibles*" bases o criterios comunes en los procesos selectivos "*con el fin de hacer efectiva la aplicación de los principios de libre concurrencia, igualdad, publicidad, mérito y capacidad…*" *ex* apartado Dos.3 de la disposición.

Lo que sí parece dejar manifiestamente claro la Disp. adic. 25ª de la LPGE 2021 -relativa al Personal directivo del Sector Público

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Estatal[882]-, es el hecho de que "*el número de puestos de personal directivo existentes en el ámbito del sector público estatal, relativos a departamentos ministeriales, organismos autónomos, agencias estatales, entes públicos, entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles estatales, fundaciones y consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y Organismos que integran el sector público estatal, no podrá incrementarse respecto al año anterior*". Para ello, se entiende por personal directivo lo que se establece en el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo. A pesar de todo ello, y en base a la rehabilitación de las Agencias estatales, tal y como hemos señalado, sí que se tendrán que contratar en todo caso, o por lo menos existe dicha posibilidad, de mayor número de directivos públicos[883]. Lo que generará de nuevo la tesitura de crear una dirección pública profesional o, por el contrario, de aprovechar este espacio para la contratación de personal externo que, con cierta probabilidad, pudiera provenir de espacios políticos cercanos.

Otro aspecto a destacar como medida de flexibilización que introduce en todas estas cuestiones la LPGE 2021 es la excepcionalidad que introducía la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral en su Disp. adic. 8ª, relativa a las "*especialidades de los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público estatal*". En la anterior redacción del apartado Uno de dicha disposición se introducía la excepción de la aplicación de esta disposición "*únicamente, de las entidades gestoras, servicios comunes y*

[882] En palabras de LOSADA *et al*, "*donde no se ha consolidado la DPP (*Dirección Pública Profesional*) es más fácil que el espacio directivo sea capturado por los partidos políticos, que tienden a colonizarlo como parte del botín electoral*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 70.

[883] Véase al respecto de la cuestión: CARRILLO DONAIRE, J.A. "Claves para la definición de un Estatuto del directivo público profesional", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 7, Enero-Diciembre 2020, págs. 49-62. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10891 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, así como sus centros y entidades mancomunados a las que se refiere la letra d) del mismo artículo". Es decir, no se contemplaba como especialidad a los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público estatal a las entidades señaladas, cuestión que se amplifica con esta modificación introducida.

Otra de las modificaciones importantes vertidas por parte de la LPGE 2021 -tal y como ya hemos anunciado- es la introducción –o mejor dicho rescate- de las Agencias estatales mediante la Disp. fin. 34ª que modifica la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Se le da una nueva redacción con carácter indefinido al art. 84 de dicha norma relativa a la "*composición y clasificación del sector público institucional estatal*". También se da una nueva redacción a través de esta misma disposición al art. 86 de la LRJSP en relación a la consideración de "*medio propio y servicio técnico*". La consideración de medio propio es importante como veremos más adelante en el desarrollo de estos apartados en relación a las contratas, subcontratas y en todo lo relativo a sucesión de empresas.

La mencionada Disp. fin. 34ª de la LPGE 2021 también modifica el art. 87 de la LRJSP, introduciendo a las Agencias Estatales en las "*transformaciones de las entidades integrantes del sector público estatal*". En base al apartado 1 de dicho artículo, cualquier organismo autónomo, entidad pública empresarial, agencias estatales, sociedad mercantil estatal o fundación del sector público institucional estatal "*podrá transformarse y adoptar la naturaleza jurídica de cualquiera de las entidades citadas*". ¿No significa esto sino –bajo nuestra humilde posición- una puerta abierta a la transformación de facto de los posibles regímenes jurídicos de dichas entidades y, por ende, de las de su personal en un futuro? Sobre todo de las Agencias Estatales recién

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

recuperadas. ¿Y no significaría ello, de materializarse en tal sentido, un aperturismo legal a la integración de dicho personal como indefinido no fijo? ¿Y no colisionaría todo ello con el hilo argumental de este trabajo de investigación?

Y en relación a lo que nos ocupa en este trabajo de investigación, el apartado 4 a). 3º de dicho art. 87 obliga a que, cuando "*cuando un organismo autónomo, entidad pública empresarial o Agencias Estatales se transforme en una entidad pública empresarial, Agencias Estatales, sociedad mercantil estatal o en una fundación del sector público, el Real Decreto o la Ley mediante el que se lleve a cabo la transformación deberá ir acompañado de la siguiente documentación: a) Una memoria que incluya: 3.º Un análisis de la situación en la que quedará el personal, indicando si, en su caso, parte del mismo se integrará, bien en la Administración General del Estado o bien en la entidad pública empresarial, sociedad mercantil estatal o fundación que resulte de la transformación*". ¿No podría esto comportar esto en un futuro no muy lejano ciertos cambios en los regímenes jurídicos del personal adscrito a dichas entidades que opten a estas transformaciones? ¿No podría eso complicar aún más, si cabe, el ya desestructurado y "*maltrecho*" sistema de nuestra función pública? ¿Significan todas estas medidas introducidas una modificación "*encubierta*", una flexibilización y una relajación de la normativa en vías de acercar y de armonizar cada vez más los parámetros de lo público con lo privado?

Sobre todo porque en base a lo preceptuado en el apartado 5 de dicho art. 87 se establece que la aprobación del Real Decreto de transformación conllevará:

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

"*a) La adaptación de la organización de los medios personales, materiales y económicos que resulte necesaria por el cambio de naturaleza jurídica.*

b) La posibilidad de integrar el personal en la entidad transformada o en la Administración General del Estado. En su caso, esta integración se llevará a cabo de acuerdo con los procedimientos de movilidad establecidos en la legislación de función pública o en la legislación laboral que resulte aplicable. Los distintos tipos de personal de la entidad transformada tendrán los mismos derechos y obligaciones que les correspondan de acuerdo con la normativa que les sea de aplicación".

¿No supondría esto un cambio literal y "*encubierto*" del régimen jurídico del personal adquiriendo, en ocasiones, ciertos derechos derivados de la transformación, todo ello puesto en relación al hilo conductor de este trabajo? ¿Y no será si no así, a pesar de que también se contemple que "*la adaptación, en su caso, de personal que conlleve la transformación no supondrá, por sí misma, la atribución de la condición de funcionario público al personal laboral que prestase servicios en la entidad transformada*"? Y lo manifestamos así y de esta forma retórica puesto que está claro que la transformación del régimen jurídico de laboral a funcionario *ope legis* no es de recibo dentro de nuestro ordenamiento jurídico constitucional. Pero esto podría suponer "*dejar una posible puerta abierta*" a ciertos procesos de estabilización "*encubiertos*", además de un cambio de régimen jurídico bajo el amparo de esta posibilidad legal al personal adscrito a las entidades sujetas a transformación.

En esa línea de actuación, el apartado 8 de la citada Disposición de la LPGE 2021, añade una sección 4ª, nueva, en el capítulo III del

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

título II relativa a las recién recuperadas Agencias estatales. Con lo que se añade un art. 180 *bis* relativo a su definición de las mismas –nada nuevo que no conociéramos ya en épocas pretéritas-. De tal forma que de la dicción literal del nuevo precepto introducido en la LRJSP resultaría lo siguiente: "*1. Las Agencias Estatales son entidades de derecho público, dotadas de personalidad jurídica pública, patrimonio propio y autonomía en su gestión, facultadas para ejercer potestades administrativas, que son creadas por el Gobierno para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la Administración General del Estado en el ámbito de sus competencias*". Asimismo, dichas Agencias estarán "*dotadas de los mecanismos de autonomía funcional, responsabilidad por la gestión y control de resultados establecidos en esta ley*". Pero lo que resulta más llamativo del precepto introducido es su apartado 2 que nos viene a decir que "*con independencia de cuál sea su denominación, cuando un organismo público tenga naturaleza de Agencia Estatales deberá figurar en su denominación la indicación de ´Agencia Estatal`*". ¿No es posible que de la redacción del precepto no se pretenda sino contemplar la posibilidad de poder dejar abierta –derivada de la ambigüedad de la redacción del precepto- la posibilidad a que proliferen las Agencias en el marco de las CCAA e, incluso, en el ámbito de las grandes EELL de nuestro país?[884]

Por su parte, el régimen jurídico del personal de las Agencias lo estipula el art. 108 quater introducido también por esta disposición. En ese sentido, y en base al apartado 1 de dicho nuevo precepto introducido, "*el personal al servicio de las Agencias Estatales está*

[884] En relación a la subcontratación en el marco de las EELL, para LOSADA *et al*, "*otro de los ámbitos donde se ha identificado un importante número de duplicidades ha sido el mundo municipal. En general, los ayuntamientos, en la medida en que han dispuesto de recursos, han prestado servicios y han desarrollado una acción pública demandada por los vecinos, más allá de las competencias directamente asignadas por la legislación local".* LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz, op. cit.*, pág. 103.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

constituido por: a) El personal que esté ocupando puestos de trabajo en servicios que se integren en la Agencia Estatal en el momento de su constitución. b) El personal que se incorpore a la Agencia Estatal desde cualquier administración pública por los correspondientes procedimientos de provisión de puestos de trabajo previstos en esta ley. c) El personal seleccionado por la Agencia Estatal, mediante pruebas selectivas convocadas al efecto en los términos establecidos en esta Ley. d) El personal directivo". La selección de personal, en base al apartado 4 de dicho artículo se realizará mediante *"convocatoria pública y de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como de acceso al empleo público de las personas con discapacidad*[885]*"*, determinándose las necesidades de personal a cubrir "*con sujeción a la tasa de reposición que, en su caso, se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio correspondiente*". Llama la atención de la redacción del precepto introducido el hecho de que "*los órganos de representación del personal de la agencia estatal serán tenidos en cuenta en los procesos de selección que se lleven a cabo*", cuestión que introduce un elemento de presión sindical notorio y que ha venido siendo habitual en épocas pasadas, aunque no queda claro cuál va a ser su nivel de participación[886].

Sin entrar en mayor detalle puesto que, aunque indirectamente relacionado con el objeto de investigación de este apartado no es el objeto principal de estudio y análisis, las demás modificaciones que

[885] Sobre la protección jurídica de la discapacidad en el marco de la función pública española véase: ROMERO CORONADO, J. "Protección de la discapacidad en la función pública", en MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N., MÁRQUEZ PRIETO, A., VILA TIERNO, F., MALDONADO MOLINA, J.A. (Directores); LÓPEZ INSUA, B.D.M., RUIZ SANTAMARÍA, J.L. (Coordinadores). La protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo, *op. cit.*, págs. 823-848.

[886] Para todo ello, y en base al apartado 1 de la Disp. adic. 4ª modificada por parte del apartado catorce esta Disposición final 34ª de la LPGE 2021 establece que "*todas las entidades y organismos públicos que integran el sector público estatal existentes en el momento de la entrada en vigor de esta Ley deberán adaptarse al contenido de la misma antes del 1 de octubre de 2024*".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

introduce la LPGE 2021 en relación a la LCSP no tienen otro objeto que el de flexibilizar los márgenes de la contratación pública[887]. Lo que se vislumbra por parte de la doctrina consultada, como un posible mecanismo enfocado hacia adelante de cierta vuelta a la "*huída del Derecho administrativo*". Huída que iría en la misma línea de interpretación que hemos venido considerando sobre los preceptos introducidos en materia de sector público por parte de la LPGE 2021.

Como se puede observar, y en relación al hilo conductor tanto de este trabajo como de este capítulo, un complejo entramado jurídico que, en atención al acceso al empleo público, no deja de manifestar una y otra vez una limitación expresa –aunque relativa- a nuevas contrataciones con muchas excepciones que, además, están abiertas a mucha ambigüedad. Ambigüedad que ha sido la tónica general a lo largo de la evolución de nuestra función pública en materia de no cumplimiento de la normativa en vigor, y que ha dado lugar a no pocas cuestiones controvertidas que ha derivado en innumerables litigios y en resoluciones jurisprudenciales posteriores que han permitido ese bordeamiento y esa desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público de nuestro país. Todo ello derivado de la dicotomía a la que se enfrentan nuestros tribunales en relación a la preservación de los derechos laborales de los empleados públicos *versus* el estricto cumplimiento de la normativa y el ordenamiento jurídico tanto constitucional como legal. Para lo que la interrelación del Derecho administrativo y laboral de nuestro ordenamiento jurídico actual deja abiertas ciertas "*brechas legales*" tal y como analizaremos a continuación.

[887] Véase al respecto de la cuestión: QUINTANA LÓPEZ, T. (Director), RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y CASARES MARCOS, A. B. (Coordinadoras). *La Contratación Pública Estratégica en la Contratación del Sector Público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020 (1ª edición).

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Lo que vuelve a dejar claro esa necesidad manifestada por nuestra parte de una revisión de la normativa de acceso al empleo público que impida el acceso indirecto al mismo derivado de todo este tipo de circunstancias que venimos poniendo de relieve.

II.- LA INTERRELACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y DEL DERECHO LABORAL: LA COLISIÓN NORMATIVA

Resaltada ha sido por nuestra parte la importancia y la relevancia de la estrecha interrelación que existe dentro del tema objeto de estudio entre las normas de Derecho administrativo y las de Derecho necesario laboral. Por un lado, nos encontramos con lo estipulado por la LCSP en relación a la contratación en materia de servicios públicos. Ya hemos analizado los artículos determinantes que pueden influir en cuanto a la problemática que se puede generar de esta indefinición legal que venimos poniendo de manifiesto, así como por las nuevas modificaciones introducidas por la LPGE 2021. Por otro lado, y en ese sentido, nos encontramos también con lo preceptuado en el TREBEP, donde en su art. 2, en relación al ámbito de aplicación del mismo, nos viene a decir que el TREBEP se aplicará al personal tanto funcionario como laboral perteneciente tanto a la AGE como a las Administraciones de las CCAA, así como a las EELL[888] y a las Universidades. En ese sentido, hay que destacar también la aplicación del mismo a lo preceptuado en el apartado

[888] Una análisis exquisito, con una prosa sosegada, que muestra la complicación en cuanto a toda la problemática que venimos tratando sobre la subcontratación pública en general y sobre todas las controversias que se derivan en materia de contratación laboral en particular; centrado sobre todo en la Administración Pública Local pero que, se podría extrapolar al resto de Administraciones Públicas en nuestro país, es el que hace VILA TIERNO en un interesante trabajo monográfico: VILA TIERNO, F. *Problemática en materia de contratación laboral en la Administración Pública Local. Algunas cuestiones de actualidad*, Granada, Editorial Comares, 2018.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

d) de dicho artículo, que nos viene a poner de manifiesto que también es de aplicación a "*los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas*". Y ya hemos visto, incluso, anteriormente toda la relación de entidades del sector público que poseen potestad para contratar en relación a lo preceptuado en la LCSP. Pero además, la cuestión no queda tan sólo ahí, si no que el apartado 5 del art. 2 nos viene a decir que "*el presente Estatuto tiene carácter supletorio para todo el personal de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación*". Cuestión esta última que planteará ciertas vicisitudes en relación con el personal de las AAPP que accede a la misma vía subrogación empresarial por parte de nuestro sector público institucional.

Pero, como hemos anticipado, no sólo el Derecho administrativo se interrelaciona entre sí, sino que las normas del Derecho laboral común también tienen su incidencia y su interrelación dentro del tema objeto de estudio. En ese sentido, el art. 7 del TREBEP, en relación a la normativa aplicable al personal laboral establece que "*el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan*". Hay que tener en cuenta que, tal y como preceptúa el art. 8 del TREBEP en relación al concepto y a las clases de empleados públicos, en relación al concepto, el apartado 1 del artículo establece que serán empleados públicos a los efectos de esta ley "*quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales*"; clasificándose los empleados públicos en funcionarios de carrera,

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

funcionarios interinos, personal laboral (ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal) y personal eventual[889].

En ese sentido, el personal laboral se desarrolla dentro del TREBEP en el art.11, que establece en su apartado 1 que será personal laboral dentro de las AAPP aquel 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*", reiterando de nuevo el carácter de fijo, por tiempo indefinido o temporal, que se determinará en función de la duración de su contrato de trabajo. Lo que no establece como tal el TREBEP es la figura del personal indefinido no fijo dentro de las AAPP, figura de creación jurisprudencial que ya tiene cierta tradición dentro de nuestro sistema y que es aquel que adquiere dicha categoría vía sentencia judicial debido a un fraude en la contratación laboral tal y como establecen los apartados 3 y 5 del art.15 del ET, manteniendo su "*estabilidad*" en el empleo hasta que no se convoque o se amortice la plaza que ocupa[890]. Y volvemos a resaltar, aunque con menor intensidad,

[889] Además de la legislación citada, para MONEREO PÉREZ también juega un papel importante en toda esta cuestión "*la misma Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera se inserta en esa lógica totalizadora del "sector público" y del "empleo público" (no simplemente lingüística, sino también conceptual)*".MONEREO PÉREZ. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *op. cit.*, pág. 254. Y no sólo eso sino que; en el ámbito local, habrá que tener en cuenta también lo dispuesto en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local que ha tenido una notable incidencia en la reestructuración y reorganización de los entes instrumentales dentro de las EELL. Así como también se ha de tener en cuenta lo preceptuado en la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa que, tal y como recoge en su exposición de motivos, "*adopta las medidas legislativas necesarias para implantar recomendaciones de la CORA, tanto para la reordenación del sector público institucional, como en otros ámbitos de la actividad administrativa*". Además de lo estipulado para las EELL en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y toda su normativa de desarrollo.

[890] Ya hemos analizado que la categoría de personal laboral por tiempo indefinido no fijo se podría definir como aquel que "*recoge la figura del Tribunal Supremo (TS social sala general 20-1-98, EDJ 1305), que distingue entre el carácter indefinido y la fijeza de la relación laboral, declarándose en casos de irregularidades en la contratación en el empleo público que la relación es indefinida, pero no fija de plantilla, lo que implica que el puesto de trabajo puede perderse cuando se cubre mediante un procedimiento de selección, promoción o cuando es amortizado*". Es decir, aquel personal que pasa a formar parte de las Administraciones Públicas

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

toda esta clasificación anteriormente analizada, puesto que en el marco de la subcontratación, el personal laboral en todas sus manifestaciones, adquiere mucha relevancia en cuanto al objeto principal de análisis de este trabajo de investigación puesto en relación con la subcontratación pública.

La figura del indefinido no fijo ha generado mucha problemática y controversia a lo largo de los años, teniendo que intervenir el legislador nacional vía LPGE del año 2018 estableciendo en su Disp. adic. 43ª que para que se considere dicha situación jurídica lo ha de determinar un tribunal de justicia. Se intentaba evitar así la práctica irregular por parte de las Administraciones (sobre todo las EELL, aunque no sólo estas) de declarar vía Pleno en el caso de las mismas, o vía resolución administrativa en otros casos, dicha categoría[891]. Por tanto, se limita así

---

no mediante un proceso de selección; si no que después de una contratación en fraude de ley –vía jurisprudencial- adquiere la condición de trabajador indefinido no fijo de la Administración en cuestión. Y lo seguirá siendo hasta que no se convoque la plaza que ocupa (vía Oferta de Empleo Público, publicación de bases, convocatoria de oposición, concurso-oposición o concurso, etc.). Por tanto, la situación de este tipo de personal es fruto de una ilegalidad que; en mucho de sus casos, devienen también de un uso "*fraudulento*" de los mecanismos de acceso a nuestra función pública.

[891] En dicha Disposición adicional, en relación a la exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral establece lo siguiente: "*Uno. Los contratos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas y en su sector público, cualquiera que sea la duración de los mismos, deberán formalizarse siguiendo las prescripciones y en los términos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa reguladora de la contratación laboral, así como de acuerdo con los previsiones de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, siéndoles de aplicación los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, y debiendo respetar en todo caso lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y cualquier otra normativa en materia de incompatibilidades. Dos. Los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental serán responsables del cumplimiento de la citada normativa, y en especial velarán para evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo. Así mismo, los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial. Tres. Las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de responsabilidades a los titulares de los órganos referidos en el apartado segundo, de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas. Cuatro. Las Administraciones Públicas promoverán en sus ámbitos respectivos el desarrollo de criterios de actuación que permitan*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

lo que se ha venido a considerar tanto por parte de la doctrina teórica como por parte de la jurisprudencia, como los efectos "*perversos*" de nuestro sistema en cuanto a lo que se ha venido a llamar como "*agencias de colocación*" por parte de algunas de nuestras AAPP. Administraciones que usaban de forma una forma "*torticera*" esta opción legal para dar cabida dentro del empleo público a parte de su personal, evitando respetar así los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y publicidad en el acceso al mismo[892]. De lo que no ha escapado tampoco el fenómeno de la subcontratación como mecanismos de acceso "*irregular*" al empleo público de este tipo de personal cuando se hayan dado los presupuestos legales pertinentes.

Siguiendo con la interrelación existente entre el Derecho administrativo y las normas de Derecho necesario laboral será, para el caso objeto de estudio, el personal laboral dentro de las AAPP el que mayor confusión y problemática plantee en relación a subcontratación y la posterior reversión de servicios públicos. No obstante, no termina todo ello aquí, puesto que la interrelación del Derecho administrativo y del Derecho laboral también tendrá su incidencia y planteará su problemática concreta en relación a ciertos artículos del ET (concretamente el art.42 relativo a la subcontratación de obras y servicios, el art. 43 que trata de la cesión ilegal de trabajadores y el 44 que versa sobre la sucesión de empresas) que incidirán de una forma determinante en este tipo de litigiosidad, controversia y confusión que demuestra la insuficiencia

asegurar el cumplimiento de esta disposición así como una actuación coordinada de los distintos órganos con competencia en materia de personal. Cinco. La presente disposición, que tiene vigencia indefinida y surtirá efectos a las actuaciones que se lleven a cabo tras su entrada en vigor, se dicta al amparo del artículo 149.1.18.ª de la Constitución, en lo relativo al régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones". Aunque amplia y clara la disposición, no deja de ser insuficiente en relación a la controvertida problemática que venimos abordando.

[892] En relación al caso que nos ocupa, para GORELLI HERNÁNEZ esta regulación "*veda o impide (…) la posibilidad de utilizar la figura del indefinido no fijo en caso de subrogación por reversión del servicio*". GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.,* pág. 56.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

normativa y las aporías en relación a toda esta cuestión[893]. Lo que podremos observar y analizar cuando hagamos un tratamiento más exhaustivo de estas cuestiones en el capítulo siguiente de este trabajo, puesto que la interrelación de estas normas y la indeterminación normativa entre las mismas hace que, a pesar de las limitaciones introducidas por las Leyes de Presupuesto Generales del Estado del año 2017[894] y del año 2018[895], la preservación de los derechos de los

[893] Un análisis extenso y oportuno de la cuestión; y que engloba toda la problemática en cuestión desde un punto de vista global, es el que se lleva a cabo por parte del Magistrado especialista del TSJ de Cataluña, MIGUEL ÁNGEL FALGUERA BARÓ, dentro de las VII Jornadas Laborales de Lanzarote en el año 2017. *Vid in extenso* en: FALGUERA BARÓ, M.A. "Fenómenos interpositivos en el mercado de trabajo. Contratas, subcontratas y figuras afines. Empresas multiservicios. Externalizaciones y reversiones", en *VII Jornadas Laborales de Lanzarote. Derecho Social y Colectivos Vulnerables*, 5-6 de octubre de 2017. Texto íntegro disponible en: http://www.iuslaboralistas.com/wp-content/uploads/2015/09/FENO%C3%ACMENOS-INTERPOSITIVOS-EN-EL-MERCADO-DE-TRABAJO.-Miquel-Falguera-.pdf .

[894] En la Disp. adic. 26ª, la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017; en su redacción original, en relación a las contratas y subcontratas y a la incorporación de trabajadores vía sucesión de empresas, se establecían limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público, determinando en su apartado Uno que "*con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público: a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos. b) Al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública. Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral. Dos. En aquellos supuestos en los que, excepcionalmente, en cumplimiento de una sentencia judicial, o previa tramitación de un procedimiento que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, el personal referido en el apartado 1.a) anterior sea incorporado a sociedades mercantiles públicas, las incorporaciones que se produzcan de acuerdo con lo previsto en este apartado, no se contabilizarán como personal de nuevo ingreso del cómputo de la tasa de reposición de efectivos*". A ese intento de erradicar este tipo de prácticas usuales dentro de nuestras Administraciones por parte del legislador de 2017 le fue planteada una cuestión de inconstitucionalidad por parte de algunos grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados. Dicha cuestión dio lugar a la STC 122/2018 que declara la inconstitucionalidad de la medida pretendida vía Ley de Presupuestos Generales del Estado, dando al traste con un posible –que no el más adecuado o el más oportuno- mecanismo de control de este tipo de prácticas-. En definitiva, la STC lo que viene a decir es que no se puede modificar una normativa básica mediante ley de presupuestos, puesto que la vocación de las leyes de presupuesto no es la de introducir modificaciones normativas que corresponden a leyes básicas que deben llevarse a cabo por otro procedimiento de elaboración o de modificación de

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

trabajadores sigan siendo una parte determinante dentro de la confusión y la indeterminación de nuestras normas y su no claramente definida interrelación. Lo que, según muchos autores -opinión que no tenemos por qué no compartir en su totalidad- sigue dejando la cuestión sin resolver y, en ocasiones, manteniéndose en cierto "*limbo legal*"[896].

De manera que, no se puede dejar de concluir con la idea de que, de esta forma, se permite seguir asumiendo personal dentro de las filas de las AAPP como consecuencia de toda esta indeterminación legal que venimos poniendo de manifiesto, y derivado también de la interrelación de las normas administrativas y laborales. Sin cumplir, claro está, con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público de nuestro país, desnaturalizando así dichos preceptos

---

normas. Con lo cual, queda patente, manifiesto y evidente el hecho de que la necesidad de una reforma de la legislación es necesaria y que ha de llevarse a cabo mediante la modificación de la legislación básica al respecto en sus diferentes manifestaciones para el caso en cuestión que venimos tratando. En ese sentido, para MONEREO PÉREZ, MORENO VIDA Y LÓPEZ INSUA, "*el resultado es, por tanto, la supresión, por inconstitucional, de esta DA 26.ª Uno y de parte de la DA 34.ª de la LPGE de 2017 y en consecuencia se vuelve a la situación anterior a esta Ley: en estos casos, los trabajadores deberán considerarse como indefinidos no fijos. No obstante, queda pendiente posiblemente la declaración de inconstitucionalidad de la Disp. Adic. 43. Dos de la LPGE para 2018, que prohíbe la declaración de un trabajador como indefinido no fijo sin previa declaración judicial (aspecto que (…) se recogía igualmente en la Disp. Adic. 34. Dos de la LPGE para 2017 y que también ha sido declarado inconstitucional)*". MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos", *op. cit*., pág. 43.

[895] "*La supresión por el apartado uno de la Disp. Final 42.ª de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de PGE para el año 2018 del último párrafo del apartado uno de la Disp. Adic. 26.ª sexta de la LPGE para el año 2017, que decía «Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral», no significa, sin embargo, que en estos casos no se aplique la Directiva 2001/23 sobre transmisión de empresa, ni la doctrina jurisprudencial establecida al respecto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ni la normativa de transposición en nuestro ordenamiento interno contenida en el art. 44 ET (cfr. Artículo 130. Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014*". MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos", *op. cit*., pág. 42.

[896] Para MONEREO PÉREZ, la interrelación que se manifiesta entre el Derecho Administrativo y el Laboral en relación a esta cuestión "*deberían tender a articularse mejor de lo que se viene haciendo, sin duda, con el mismo objetivo fundamental compartido*". MONEREO PÉREZ. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *op. cit*., pág. 265.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

constitucionales y desprofesionalizando nuestras instituciones. Y no es que el personal que al final se beneficia de todas estas aporías no se lo merezca. No es objeto de nuestro análisis que entienda el lector la idea de que el que suscribe estas palabras está en contra de la preservación de los derechos de los trabajadores sean o no empleados públicos, si no que todo lo contrario. La vocación de justicia social y la preservación de los derechos de los trabajadores en el más amplio de los sentidos es una motivación que va siempre por delante en estas y otras materias relacionadas. Lo que sucede entonces -y es lo que se pretende resaltar- es que, derivado del uso y abuso de estos mecanismos fraudulentos y torticeros que nos permite la interrelación de las normas derivada de esas aporías e insuficiencias que evidencian, lo que al final resulta es también un efecto perverso –en ocasiones, que no siempre- de un efecto de discriminación hacia aquellos trabajadores que no hayan tenido la oportunidad de estar en el momento adecuado y oportuno, quebrándose entonces los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público de nuestro país –que recordemos que son derechos fundamentales de primer orden-.

III.- LA "*HUÍDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO*" Y LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

En cierta forma, ya hemos hecho referencia a lo largo de los epígrafes anteriores de este trabajo sobre este fenómeno conocido como "*huida del Derecho administrativo*". Como hemos dicho, a partir de los años 80 del pasado siglo, derivado de la fuerte rigidez de nuestro tradicional Derecho administrativo -y a pesar de algunas reformas en el ámbito de las leyes de función pública de nuestros país-, se inicia dentro

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

de nuestras Administraciones un proceso de laboralización de las AAPP con el "*afán*" de hacer más ágil y más flexible nuestras instituciones. Y no sólo se llevó a cabo un proceso de laboralización, sino que también se instauró un proceso de creación de lo que se conoce como un sector público institucional que "*ayudase*" a crear un sistema más flexible y más propicio para atender a las necesidades de todo tipo a las que se enfrentaban las distintas Administraciones de nuestro sistema[897].

No se opta por una modificación estructural de la normativa al respecto –cuestión de larga tradición en nuestro país-, si no que se toma como opción esta forma de legislar en *pro* de un sistema más dinámico donde la participación de la empresa privada en lo público se manifestará como determinante[898]. Como se puede observar de lo tratado en todo lo relativo a la LCSP, y como se deriva de la reforma introducida por la Ley 40/2015 [899] , contamos en nuestro país con un vasto conjunto de organismos, fundaciones, consorcios, empresas públicas, sociedades

[897] Para una aproximación al concepto, puesto en relación con la "*huída al Derecho Privado*", véase el tratamiento que se hace del asunto en: WOLTERS KLUWER. "Huida al derecho privado". Disponible en: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjCxMTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAGMNmyzUAAAA=WKE . En ese sentido, para poder observar lo poco novedoso del fenómeno, interesa ver el tratamiento que se hizo en el momento del mismo en: DEL SAZ CORDERO, S. "La huida del Derecho Administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas", en *Revista de Administración Pública,* núm. 133, Enero-Abril de 1994. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LaHuidaDelDerechoAdministrativo-17205.pdf . Así como para un tratamiento más cercano a nuestro momento actual y en relación al mismo desde un punto de vista de la comisión de delitos derivados de este fenómeno *Vid*: GONZÁLEZ LÓPEZ, J.J. "La ´huida del Derecho Administrativo` como factor criminógeno", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, núm. 16, Julio de 2016, págs. 375-412. Disponible en: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2016-16-5040/Juan_Jose_Gonzalez.pdf .

[898] *Vid.* EICHHORN, P. "La gestión empresarial aplicada a los establecimientos estatales", en *Documentación Administrativa*, número 218-219, abril-septiembre de 1989, págs. 269-281. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5144 .

[899] Ley que, junto a la 39/2015, fue precedida por el Informe CORA, que pretendía hacer un análisis de la situación de nuestras AAPP con el objeto de rentabilizar las mismas, evitando duplicidades, reduciendo el gasto público, etc. Informe disponible en: https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:b1c69477-9882-41a5-9f6d-5cbb46fa12b4/reforma-AAPP.PDF .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

mixtas, las recientemente rehabilitadas Agencias, etc., que vienen a poner de manifiesto esa particularidad que se ha venido introduciendo en nuestra sociedad a lo largo de los años. Con ello, también se da entrada a la participación de la empresa privada dentro de las AAPP en general[900].

La filosofía de este fenómeno no es otra que la de procurar unos mecanismos más propicios para poder atender las necesidades existentes. La rigidez de nuestro Derecho administrativo hacía que los procesos de selección, las contrataciones de personal, la movilidad y funcionalidad del mismo fuese muy limitada y de corto recorrido. En aras de solventar este tipo de problemas se introducen estos mecanismos legales que, como en otras muchas cuestiones, como punto de partida pretendían ofrecer soluciones ágiles. No obstante, detrás de este proceso, a lo largo de los años se ha podido observar que lo que en principio devenía como algo positivo ha sido en cierta manera "*tergiversado*", y lo que realmente se ha conseguido con este sistema es crear una alta tasas de temporalidad en el empleo, una fuerte precarización de las relaciones laborales [901] entre otras muchas cuestiones, que han provocado una gran litigiosidad y que ha derivado en un entramado de relaciones jurídicas muy complicadas dentro de nuestro sector público. Y dentro de toda esta cuestión; claro está, se encuentra

[900] Aún así, para MONEREO PÉREZ, "*el auge de la gestión privada, sin embargo, no ha supuesto, a menudo, una huida absoluta del Derecho Administrativo, pues se aprecia que al sector público fundacional y empresarial se le aplica selectivamente los principios básicos del Derecho Administrativo que tienen que conciliarse, a su vez, con los concurrentes principios básicos del Derecho privado y del Derecho Social del Trabajo; ambos establecidos en la Constitución*". MONEREO PÉREZ, J.L. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *op. cit*., pág. 253.

[901] Un amplio análisis sobre las relaciones laborales dentro de las Administraciones Públicas en un extenso sentido es el que lleva a cabo RAQUEL VIDA FERNÁNDEZ en su Tesis Doctoral dirigida por el profesor JOSÉ LUIS MORENERO PÉREZ en el año 2016. *Vid* VIDA FERNÁNDEZ RAQUEL. *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*. Tesis Doctoral. Universidad de Granada. Noviembre de 2016. Disponible en: https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/45270/26420363.pdf?sequence=6&isAllowed=y .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

incardinada también la situación de la subcontratación de servicios públicos de la que venimos haciendo análisis en este apartado.

Toda esta dinámica de la "*huída del Derecho administrativo*" y de la subcontratación pública se ha utilizado, además de para todo lo anteriormente expuesto para, entre otras cosas, "*bordear*" los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad dentro de nuestro empleo público. Este tipo mecanismos han venido usándose para introducir a los largo de los años una gran cantidad de personal dentro de nuestras Administraciones que no han pasado ningún tipo de filtro de selección previa, puesto que, aunque se hayan llevado a cabo procesos de selección, los parámetros no son comparables con el usado dentro de las AAPP. Ya hemos hecho referencia al hecho de esa preferencia de ofertar contratos laborales o nombramientos de interinos que no ha hecho sino aumentar de forma desmesurada el empleo público y su precarización[902]. A lo que por nuestra parte se añadiría, además, la "*politización*" del empleo que se ha llevado a raíz de toda esta cuestión. Y lo planteamos así porque estos instrumentos no han sido sino una manifestación más de los recursos que se han venido utilizando en el seno de nuestras AAPP (en el concepto amplio del término) para sortear nuestro ordenamiento constitucional, convirtiéndose éste y todos los mecanismos analizados y por analizar en una suerte de "*herramientas eficaces para la creación de agencias de colocación*" alineadas con ciertos sectores políticos, sindicales y con ciertos "*grupos de presión*" en el seno de nuestras instituciones[903].

[902] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública, op.cit.*, pág. 57.

[903] En relación a la interacción sindical derivada de la gestión privada de los servicios públicos véase el interesante trabajo de: GARRIDO PÉREZ, E. "La intervención sindical en la gestión privada de servicios públicos", en *Temas Laborales*, núm. 135, 2016, págs. 183-214. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LaIntervencionSindicalEnLaGestionPrivadaDeServicio-5793429.pdf .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Como decimos, además de la desregularización que se ha producido dentro de las relaciones laborales de nuestro sector público, esta situación ha conllevado una problemática concreta en lo relativo al "*clientelismo"* y el *"favoritismo político*" dentro de la función pública de nuestro país que va fuertemente aparejado a la alta temporalidad en el empleo y a la precariedad del mismo. Volvemos a traer a colación las palabras de Sánchez Morón por su claridad expositiva y por su importancia en relación a la problemática que venimos abordando: "*contra el mandato constitucional, la influencia de los vínculos partidistas, grupales o familiares para el acceso al empleo público se ha desarrollado hasta límites preocupantes. Sobre todo en las administraciones menos estructuradas, como las locales, en sociedades y fundaciones del sector público, en instituciones dotadas de gran autonomía funcional (…)"*[904]. Desdibujando así, desde nuestro punto de vista, la objetividad e imparcialidad de nuestras Administraciones, además de sortear –por otro lado- los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, desnaturalizándose y "*descafeinándose*" dichos preceptos e introduciendo un factor importante de desprofesionalización que pone en riesgo la calidad de nuestro sistema democrático[905].

Bajo el prisma de este análisis que compartimos, se pone en riesgo la objetividad necesaria a la que se debe la Administración, tal y como se establece en el art. 103.1 de la CE de 1978. Además, claro está, de atentar contra los derechos fundamentales de igualdad planteados en los arts. 14 y 23.2 del texto constitucional en relación al acceso al empleo público. Cuestión toda ella, que nos recuerda a la problemática de falta

[904] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública. op.cit.*, pág. 57.

[905] Para LOSADA *et al*, una Administración Pública de calidad "*es un requisito indispensable para fomentar la actividad económica y mejorar la calidad de vida de los ciudadanos*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz, op. cit.*, pág. 18.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

de objetividad y el exceso de favoritismo que ha sido históricamente el hilo conductor de nuestra Administración desde sus orígenes; como puede observarse haciendo una revisión de la evolución histórica de nuestra función pública[906].

Además de todo ello, como veremos a continuación, este fenómeno ha producido a lo largo de los años -y produce todavía- una serie de problemas legales importantes para lo que han tenido que intervenir los tribunales de justicia al hilo de poner ciertos límites y de clarificar la gran cantidad de problemas que ha provocado esta -desde nuestro punto de vista- falta clara de regulación en relación a este tipo de cuestiones [907] . Problemas principales que trataremos en los sub-apartados del capítulo siguiente donde haremos una aproximación a la problemática derivada de esta cuestión en directa relación a los arts. 42, 43 y 44[908] del ET[909]. Pero no hay que olvidar que, dentro de toda la casuística derivada de la cuestión que venimos tratando, se pueden producir otra serie de problemas añadidos y concretos de difícil encaje y solución derivada de toda esta problemática concreta y de su variada

[906] Para ver la evolución histórica de la función pública en España consultar: MORENEO PÉREZ, J. L. (Dir.). Curso de *derecho del empleo público, op.cit*., págs. 23-40.

[907] Por todas, véase la STS 2137/2020, de fecha 18/06/2020, entre otras.

[908] Un índice detallado y sistemático sobre la jurisprudencia al respecto de cada una de las cuestiones lo podemos encontrar en: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Contratas, cesión legal e ilegal y subrogación de empresa", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: https://ignasibeltran.com/contratas-subcontratas-cesion-legal-e-ilegal-subrogacion-empresa/#%C3%ADndice43 .

[909] La problemática que venimos abordando no es algo nuevo. Ya en el año 2010, antes de la reforma laboral de 2012, y antes de las sucesivas modificaciones que ha soportado la LCSP, se llevó a cabo un interesante, detallado y extenso trabajo al respecto de la problemática que se plantea sobre la subcontratación de servicios puesta en relación a la aplicación de los artículos 42, 43 y 44 del ET, donde ya se podía observar los problemas que venimos atendiendo en este trabajo desde el punto de vista de la normativa en vigor en aquel momento. *Vid in extenso* en: RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. "El fenòmen de la successió empresarial en l'administració pública: contingut i conseqüències de l'aplicació dels artícles 42, 43 i 44 de l'Estatut dels Treballadors", *Collecció Monogràfics del'Àrea de Formació*, 02, Federació de Municipis de Catalunya, 2010. Disponible en: http://formacio.fmc.cat/09/fitxers/publicacions/2010/M2_SAFPL_WEB.pdf .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

casuística. Claro ejemplo podría ser el de las modificaciones objetivas de los contratos de trabajo, las extinciones de contratos [910] o despidos colectivos[911] por causas objetivas[912], los posibles supuestos de extinción de la personalidad jurídica del contratante sin sucesión de empresa según lo previsto en el art. 49.1.g) del ET, los problemas derivados del art. 51.7 del ET sin sucesión de empresarial y la prohibición contratos *ex novo*, etc.[913]. Es decir, no sólo el asunto principal objeto de este análisis en materia de reversión de servicios públicos plantea graves problemas de articulación y posterior resolución, sino que la deficiente interrelación de la normativa plantea y provoca toda una serie problemas añadidos que, desde nuestra humilde posición, genera una cantidad de controversias que podrían evitarse fácilmente con una clara

[910] Desde el punto de vista del Derecho Laboral común, el tratamiento de la extinción de la relación de trabajo es llevada a cabo en todas sus vertientes por parte de: MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J. *Derecho del Trabajo*. Madrid. Editorial Tecnos. 2016 (25ª edición), págs. 785-851.

[911] Véase al respecto el interesante trabajo de: DE SOTO RIOJA, S. "Los despidos en el ámbito del sector público. Balance de aplicación de ´casi` tres años desde su reforma", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 399-470. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

[912] MONEREO PÉREZ, MORENO VIDA Y LÓPEZ INSUA, en interesante artículo y de reciente publicación al hilo de esta cuestión (publicado dentro del marco del Proyecto de Investigación financiado por el INAP, "*Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*"), llevan a cabo un análisis muy oportuno y detallado de la cuestión sobre los despidos colectivos en el Sector Público en relación con la Disposición Adicional 16ª del ET y las normas concordantes. *Vid in extenso* en: MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos", *op. cit.*, págs. 51-58.

[913] El uso del despido objetivo por parte de la Administración en nuestro país, también es analizado de una forma pertinente por parte de: LÓPEZ CUMBRE, LOURDES. "Limitaciones a la incorporación de personal laboral en el sector público. Reglas de subrogación y empleo público", en *Revista Galega de Dereito Social* -2ª ET- (3,2017), págs. 116-122. Disponible en: http://revistagalegadedereitosocial.gal/index.php/RGDS/article/view/28/70 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

manifestación legal por parte del legislador nacional de los preceptos introducidos[914].

En el caso de los despidos colectivos por causas objetivas, para Monereo Pérez, Moreno vida y López Insua, "*los despidos colectivos en el sector público comportan por su propia lógica interna un mayor peso de la intervención administrativa a distinto nivel o en distintos ámbitos. Al tiempo no sólo es el marco de referencia sino también –y en relación a ello– el carácter público de los fines que se pretenden, que se centrarían en la búsqueda de la mayor eficiencia de la entidad y organismo público a través de la reestructuración de plantillas laborales*"[915]. Y es por ello por lo que, siguiendo en palabras de estos autores, "*se plantea siempre una fuerte tensión entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Administrativo",* siendo ésta "*una tensión de lógicas operativas realmente existente, pero no irresoluble dependiendo de legítimas opciones de política del Derecho. La lógica de la contradicción es inherente al constitucionalismo*

[914] Volvemos a hacer hincapié en el análisis económico de todas estas cuestiones que venimos abordando. No sólo el caso concreto de la reversión de servicios públicos plantea la asunción extra de gasto por parte de nuestras AAPP. Sería muy interesante hacer un análisis económico en profundidad del montante de gasto total que asumen nuestras AAPP en materia de defensa jurídica ante la gran cantidad de pleitos que se plantean, indemnizaciones (en su caso), etc. Probablemente, del análisis de los datos económicos que se desprendiese de dicha investigación, nos llevaría a concluir con el hecho de que sería más oportuno para las arcas públicas en general y para la ciudadanía en particular una modificación legislativa real y efectiva que evite que se tenga que soportar toda esa carga económica derivada de este tipo de situaciones adversas.

[915] Véase al respecto de la cuestión: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Reestructuración de plantilla por amortización simple de indefinidos no fijos e interinos por vacante: objeciones a una opción jurisprudencialmente abortada y (eventual) responsabilidad de la administración de justicia (por el cambio de doctrina)", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 471-488. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

democrático-social, con racionalidades plurales"[916]. En ese sentido se ha tenido que tomar en consideración el contexto de crisis económica y la regulación de la contención del gasto, lo que ha provocado dentro de las AAPP este tipo de despidos colectivos dentro del marco de la reestructuración de plantillas a lo largo de estos años[917]. Cuestión en la que, por falta de espacio, no profundizaremos; pero que sí que no queremos, por lo menos, dejar de apuntar[*918*].

[916] MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos", *op. cit.*, pág. 52.

[917] Véase el interesante análisis de la STC (Sala Segunda) 140/2021, de 12 de julio, sobre el derecho individual del trabajador a impugnar un despido colectivo pactado en: SEMPERE NAVARRO, A.V. "Control individual de la causa del despido colectivo pactado (Caso Ayuntamiento de Ciempozuelos)", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 8, 2021. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/anuario.php?id=L_REVISTA_JURISPRUDENCIA_LABORAL .

[918] Como hemos anunciado, no ahondaremos sobre el estado de la cuestión por limitaciones de espacio. Aunque sí que nos parece muy interesante al respecto señalar otro de los problemas derivados de esta cuestión, como es el tratamiento otorgado por MONEREO PÉREZ a la problemática de los Consorcios y de las UTEDLT en la Comunidad Autónoma Andaluza en relación a la temática principal de este trabajo y donde existen SSTS de la existencia de un fraude de ley; integrándose "*el personal laboral procedente de las entidades instrumentales suprimidas (…) en la nueva entidad resultante de acuerdo con las normas reguladoras de la sucesión de empresas*". *Vid in extenso* en MONEREO PÉREZ. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *op. cit.*, pág. 270 y ss. Véase al respecto de la cuestión el caso andaluz sobre las UTEDLT en: VALLECILLO GÁMEZ, M.R. "Despidos colectivos y reestructuración del servicio andaluz de empleo. La irresoluta decisión de extinción de contratos del personal de las UTEDLT", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 489-504. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 . También en: VALLECILLO ORELLANA, A. "Reestructuración de personal en la ASAE", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 601-610. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_I

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Con lo que, se puede deducir de todo lo analizado, el hecho de que la creación de un sector público institucional ha provocado el fenómeno de la "*huida del Derecho administrativo*", que lejos de cumplir con su función originaria, lo que ha derivado es en una compleja y conflictiva interrelación de normativa diversa que ha conllevado una enorme litigiosidad y controversia legal al respecto del tema que venimos abordando [919] De tal forma que se ha venido desvirtuando, "*descafeinando*" y desnaturalizando los preceptos constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público de nuestro país, desprofesionalizando –de paso- parte de nuestras instituciones.

Es por ello por lo que se vuelve a poner de manifiesto la necesidad de una reforma de la normativa en su conjunto que limite este tipo de situaciones.

NSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

[919] Un tratamiento detallado y oportuno de los aspectos laborales del tema que venimos abordando, y que analizaremos en profundidad en el apartado siguiente es el que realizan MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "A modo de introducción. La descentralización productiva a través de la subcontratación de servicios y actividades. El régimen jurídico adaptado de las responsabilidades del empleador en los procesos de subcontratación", en: CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración, op. cit.*, págs. 109-118.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

CAPÍTULO QUINTO

INSUFICIENTE RESPETO A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN LA SUBCONTRATACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

I.- EL FENÓMENO DE LA SUBCONTRATACIÓN EN EL MARCO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El fenómeno de la subcontratación no es nuevo en nuestro país. Ya hemos puesto de relieve en apartados anteriores que, con la entrada de la democracia y a partir de los años 80 del pasado siglo[920], y debido a la rigidez de nuestro Derecho administrativo, se inicia dentro de nuestras AAPP un proceso de laboralización del personal que presta servicios dentro de nuestras instituciones que va acompañado, por así decirlo, de un proceso de descentralización administrativa enorme[921]. La asunción de competencias por parte de las diferentes Administraciones (Central, Autonómica y Local) conlleva también un gran aumento de las plantillas de las mismas donde; el papel de la laboralización, se presenta como un factor determinante[922].

[920] Aunque prolifera en esa época no quiere decir que se encuentre en ese momento sus orígenes. Véase al respecto de los mismos el interesante trabajo de: GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H. "Los orígenes de la concesión de obras públicas en el derecho español: el principio del concesionario interpuesto en la legislación ferroviaria del siglo XIX", en *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 19, 2018, págs. 221-256. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LosOrigenesDeLaConcesionDeObrasPublicasEnElDerecho-6206365.pdf .

[921] En los mismos términos se manifiesta SÁNCHEZ MORÓN en: SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública, op. cit.*, pág. 56.

[922] Para Sánchez Morón: "*El régimen jurídico de la función pública busca flexibilizarse en aspectos esenciales (sistemas de acceso y promoción, (…) posibilidades de empleo temporal y a tiempo parcial, mayor discrecionalidad retributiva (…), facilidades para la extinción de la relación de servicio…)…".* Todo lo cual ha derivado en una serie de consecuencias dentro de nuestro sector público. En palabras de este mismo autor, todo esto conlleva a "*… la reducción cuantitativa de efectivos en el empleo público, que deriva de la privatización de algunos*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Directamente vinculado a todo lo expuesto y en estrecha relación con el tema que vamos a tratar a lo largo de este apartado, entra a formar parte de la palestra en nuestro país el fenómeno de la subcontratación administrativa y, posteriormente, cuando se decide rescindir esos contratos, el fenómeno de la reversión o lo que, en el ámbito de la Administración Local, se ha venido a denominar como "*remunicipalización*" de servicios[923]. Esta nueva realidad va en estrecha concomitancia con las nuevas políticas neoliberales que entienden que la participación del sector privado dentro de las administraciones ha de tener un papel relevante[924]. Ello se materializará en que la empresa privada, a través de subcontrataciones administrativas inicie un proceso de asunción de tareas que, de entrada, son competencias de las AAPP (sin que estas últimas pierdan la titularidad de las mismas). Se considera importante la participación de la empresa privada en el desarrollo de actividades públicas[925]. Se plantea como una cuestión de eficacia y de

---

servicios que siguen siendo de titularidad pública y de algunas actividades administrativas (…), etc.". Toda esta aplicación de técnicas y tácticas del sector privado al público, según Sánchez Morón "*… suelen reducir las garantías del sistema de mérito y de la imparcialidad de los empleados públicos, con inevitables secuelas de corrupción, (…)"*; afirmación que no tenemos por qué no compartir. SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública, op.cit.*, págs. 35-39.

[923] Para MONEREO PÉREZ, que lleva a cabo un exhaustivo e interesantísimo análisis sobre el tema en cuestión, "*el incremento paulatino de las actividades de las Administraciones Públicas ha supuesto la búsqueda de fórmulas más flexibles que las que había venido ofreciendo el Derecho de Administrativo tradicional y la tradicional centralidad de la concepción de las funciones públicas. En este sentido se han expandido los instrumentos de colaboración entre el sector público y el sector privado y, en relación a ello, la creación por las Administraciones Públicas de entes instrumentales a ellas vinculados; entes instrumentales que se encuentran vinculados o son dependientes de las distintas Administraciones Públicas territoriales y que tienen una configuración y régimen jurídico de Derecho público o de Derecho privado*". MONEREO PÉREZ, J.L. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *op. cit.*, pág. 252.

[924] Aunque, en palabras de GORELLI HERNÁNEZ, "*en la situación actual se está procediendo a un proceso contrario a la externalización, siendo una importante novedad, especialmente en el ámbito de las Administraciones locales*". GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, pág. 42.

[925] La cuestión no deja de tener actualidad y relevancia. Con motivos de la crisis sanitaria del COVID-19, las manifestaciones públicas de nuestros gobernantes van en la línea de la necesaria colaboración entre lo público y lo privado como un factor determinante para la recuperación económica de nuestro país, tal y como se pone de manifiesto en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

eficiencia en el desarrollo de las actividades[926]. Y no sólo como eso, si no como una cuestión que abaratará los costes de la prestación de servicios[927].

Esta nueva realidad ha tenido a lo largo de varias décadas ciertos vaivenes y determinados momentos de implantación y de reversión, todo ello derivado de los momentos políticos y de las líneas y orientaciones de gestión que se han previsto por parte de los diferentes gobiernos que hemos tenido a lo largo de más de 40 años de democracia[928]. Lo que viene a ponerse de manifiesto y a tomar mayor relieve en la actualidad –tal y como hemos anunciado-, después de la regulación del RD-ley 36/2020 y de las modificaciones introducidas en materia de subcontratación por parte de la LPGE 2021. Dicho RD-ley, en su exposición de motivos se recoge la manifestación de que, "*el contexto de la negociación europea y el papel de las instituciones europeas al respecto del Instrumento Europeo de Recuperación han perfilado la necesidad de que los Estados miembros realicen proyectos de país*", con

urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

[926] Para MONEREO PÉREZ, *"suele aducirse, como fundamento de estas prácticas, la mayor eficiencia y flexibilidad de la realización de las actividades o prestaciones de servicios, y la liberalización de las consideradas restricciones impuestas por el Derecho Administrativo tradicional, los requisitos para la contratación pública y la contratación y utilización del personal al servicio de las Administraciones Públicas"*. MONEREO PÉREZ, J.L. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *op. cit.*, pág. 252.

[927] Aunque, en palabras de GORELLI HERNÁNDEZ, "*finalmente el proceso de descentralización no ha supuesto una mayor eficiencia en la gestión pública, sino que se ha producido un incremento del gasto en la gestión de los servicios públicos como consecuencia de la participación de sujetos privados. De otro lado, se ha constatado que los mecanismos de externalización han supuesto un deterioro en la calidad del servicio público, existiendo una directa relación entre la calidad en el servicio y la calidad en el empleo y poniendo de manifiesto que un servicio de alta calidad requiere un empleo de alta calidad*". GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, pág. 56.

[928] En palabras de MONEREO PÉREZ, "*la opción por lo público o lo privado o su combinación y las distintas formas de privatización están condicionadas por decisiones político-ideológicas que luego se instrumentan y materializan ´técnicamente`"*. MONEREO PÉREZ, J.L. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *op. cit.*, pág. 270.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

lo que, para el desarrollo de dichos planes "*será necesaria la colaboración de todos los actores, públicos y también privados por lo que la participación y la gobernanza multinivel será necesaria*"[929].

Hasta el momento, los servicios que se han venido subcontratando han sido diversos: servicios sociales[930], suministro de agua, actividades culturales y deportivas, jardines, obras, instalaciones, servicios de atención directa, servicios sanitarios y, un largo etc[931]. Factor que ha

[929] En la misma exposición de motivos de recoge que "*tras la declaración por la Organización Mundial de la Salud de la pandemia internacional provocada por la COVID-19 el pasado 11 de marzo y la rápida propagación de esta enfermedad, tanto en el ámbito nacional como internacional, los Estados miembros de la Unión Europea adoptaron con rapidez medidas coordinadas de emergencia para proteger la salud de la ciudadanía y evitar el colapso de la economía. Estas medidas destinadas a actuar sobre los factores que inciden en la propagación (…) están teniendo un drástico impacto económico y social en el conjunto de los países de la Unión Europea, motivando la necesidad de reaccionar de forma rápida y de adoptar medidas urgentes y contundentes con el objetivo de amortiguar el impacto de esta crisis sin precedentes, e impulsar la pronta recuperación económica, sentando las bases del crecimiento de las próximas décadas*". Para lo que el Consejo de Europa, en fecha de 21 de julio de 2020, "*consciente de la necesidad en este momento histórico de un esfuerzo sin precedentes y de un planteamiento innovador que impulsen la convergencia, la resiliencia y la transformación en la Unión Europea, acordó un paquete de medidas de gran alcance*". Medidas que "*aúnan el futuro marco financiero plurianual (MFP) para 2021-2027 reforzado y la puesta en marcha de un Instrumento Europeo de Recuperación («Next Generation EU») por valor de 750 000 millones de euros en precios constantes del año 2018*", donde la colaboración público-privada, tal y como se desarrolla tanto en esta regulación para el desarrollo de "*los Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica (PERTES)*" se configura con un factor clave y preponderante "*para la ejecución de los distintos proyectos tractores contemplados en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, siendo necesario adaptar el marco normativo de los instrumentos de la colaboración público-privada a fórmulas que, manteniendo los controles y exigencias comunitarias, permitan fórmulas más flexibles y adaptativas a los requerimientos de los proyectos financiables con el Instrumento Europeo de Recuperación*". Medidas que se introducen en la LPGE 2021 tal y como venimos poniendo de manifiesto.

[930] Al respecto de esta cuestión véase el interesante trabajo de: GIMENO FELIÚ, J.M. "La colaboración público-privada en el ámbito de los Servicios Sociales y sanitarios dirigidos a las personas. Condicionantes europeos y constitucionales", en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 52, 2018, págs. 12-65. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6759306 . En este trabajo se lleva a cabo un "*análisis jurídico sobre, en qué condiciones y límites, puede utilizarse la acción concertada como técnica distinta del contrato público, y sobre la posible quiebra del principio de competencia y de los principios europeos de la contratación pública en su utilización práctica, si se condiciona la posibilidad de utilizar esta técnica a favor de entidades del tercer sector*" (pág. 12).

[931] En una clara posición positiva hacia la subcontratación de servicios, para LOSADA *et al*, haciendo referencia también a la subcontratación de sectores como el educativo y el sanitario, "*en paralelo a estas tendencias, y como apunta la CEOE (2016), tanto el sector sanitario como el educativo son objeto de conciertos y colaboraciones público-privadas. Dichos mecanismos colaborativos surgen con el fin de fortalecer ambos sectores a la vez que se consigue prestar un mejor servicio a la ciudadanía. En ese sentido, (…), la compra publica, las colaboraciones*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

planteado mucha litigiosidad y controversia en los tribunales, así como muchos momentos de rivalidades y debates en cuanto a la palestra política se refiere[932]. Como hemos anunciado, la subcontratación de servicios se ha planteado como una cuestión de mejora, de eficacia y de eficiencia en la gestión de los recursos económicos y del personal[933]. No obstante, esto también ha conllevado a la consideración –dependiendo de cada momento y de cada orientación política- de esta cuestión como algo positivo o negativo en relación a la preservación y/o la defensa de lo público.

Lo que no escapa a la realidad es que esta cuestión de la subcontratación sí que ha planteado gran cantidad de problemas administrativos, laborales y de otra índole[934] debido a la interrelación

---

público-privadas (CPP) y las externalizaciones son un aspecto determinante en la caracterización de las AA.PP actuales y en su empleo (…)". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. Y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 91.

[932] Por poner un ejemplo claro y de sobra conocido, hacemos referencia a la privatización de la sanidad pública en algunas Comunidades Autónomas como la de Madrid, o el planteamiento que se hacían algunas comunidades autónomas como la de Andalucía –aunque todavía no existe ninguna resolución firme al respecto- de iniciar un proceso de privatización de los Servicios Sociales en nuestra Comunidad Autónoma. En ese sentido, un tratamiento oportuno de la externalización de los servicios sanitarios -en el que nosotros no vamos a entrar a analizar por falta de espacio y que daría lugar a otro trabajo de investigación- es el que se realiza por parte de: SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. "Supuestos especiales, protección de la salud y externalización de los servicios", en: CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, *op. cit.*, *p*ágs. 161-177. Las posibles consecuencias laborales de dichas externalizaciones son analizadas por parte de: GORELLI HERNÁNEZ, J. "La externalización de los servicios sanitarios públicos y las posibles consecuencias laborales", *Ibídem*, págs. 177-206.

[933] Un interesante análisis, desde el punto de vista económico al respecto de la cuestión es el que se lleva a cabo por parte de: SÁNCHEZ-OLLERO, J.L. y DEL CUBO-ARROLYO, E.I. "Eficiencia y eficacia en los procesos de externalización y reversión. Un análisis económico", en CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, *op. cit.*, págs. 33-52.

[934] A lo largo de este capítulo vamos a abordar la problemática derivada de la subcontratación de servicios por parte de las AAPP y las posibles responsabilidades laborales y administrativas que se puedan derivar de las mismas. No atenderemos a otro tipo de responsabilidades que se pueden producir por falta de espacio. Para observar con mayor atención este otro tipo de responsabilidades volvemos a reiterar la interesante obra de: RIVERO ORTEGA, R. *Responsabilidad personal de autoridades y empleados públicos. El antídoto de la arbitrariedad*, Madrid, Iustel Publicaciones. Colección: Ediciones El Cronista, 2020.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

existente en nuestro ordenamiento jurídico entre el Derecho administrativo y el Derecho laboral[935]. Todo ello ha derivado en una enorme conflictividad y litigiosidad al respecto, donde los tribunales de justicia –incluido el TJUE[936]) y nuestro TS[937]- han tenido que intervenir para delimitar ciertos aspectos de la problemática derivada de la subcontratación. Aún así, como analizaremos a lo largo de este capítulo, el asunto no queda resuelto y deviene en una especie de indefinición y de "*limbo legal*" al respecto[938]. De lo que se deduce que esta cuestión necesita de una intervención clara y contundente por parte del legislador nacional que resuelva de forma definitiva este tipo de situaciones[939], al

[935] En ese sentido, GORELLI HERNÁNDEZ lleva a cabo una análisis de esta cuestión desde la perspectiva laboral y de la "*actual dinámica de los procesos de reversión o remunicipalización de servicios públicos, si bien desde la perspectiva laboral de la cuestión y respecto de la principal de las posibles consecuencias que pueden producirse en este ámbito: la subrogación empresarial".* Este autor realiza un análisis de "*los principales supuestos que dan lugar a la subrogación como consecuencia de que la reversión pueda ser calificada como sucesión de empresas*". Señala a lo largo de su trabajo "*cuáles son los principales problemas jurídicos que se plantean, especialmente desde el punto de vista del respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad".* Situación esta que ha provocado, según este mismo autor, que "*se estén produciendo fenómenos de reversión (…) lo cual hace plantearse todo un conjunto de consecuencias laborales*". GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit*., págs. 41-42.

[936] Algunas sentencias representativas del TJUE en relación a la cuestión pueden ser las siguientes: STJUE de 20 de enero de 2011 (asunto C-463/09, caso CLECE) y STJUE de 26 de noviembre de 2015 (asunto C-509/14, caso ADIF), que han afirmado que "*el mero hecho de que el cesionario de la actividad sea un organismo de derecho público (…) no permite excluir la existencia de una transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23*".

[937] Como puede ser el caso de la STS de 21 de abril de 2015, y de la STS de 30 de mayo de 2011, que recogen la doctrina del TJUE, manifestando que "*el mero hecho de que el cesionario de la actividad sea un organismo de Derecho público, no permite excluir la existencia de una transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva (…), puesto que la circunstancia de que la transmisión se derive de decisiones unilaterales de los poderes públicos y no de un acuerdo de voluntades no excluye la aplicación de la Directiva*"; en referencia a la aplicación de la Directiva 2001/23.

[938] LOURDES LÓPEZ CUMBRE, en un interesante trabajo de 2017, aludía incluso a la posibilidad de que se pudiese crear -derivado de toda esta problemática e indefinición- "*una nueva figura, la del trabajador no empleado público*". LÓPEZ CUMBRE, L. "Limitaciones a la incorporación de personal laboral en el sector público. Reglas de subrogación y empleo público", *op. cit.*, pág. 101.

[939] En palabras de MONEREO PÉREZ, "*la interconexión y cauces de colaboración entre las Administraciones Públicas y los entes instrumentales a su servicio suscitan un amplio conjunto de problemas laborales (cesión ilegal de trabajadores; fraudes en la contratación laboral; sucesión laboral del empleador público; la extensión patológica de la figura del indefinido no fijo; el alcance de las limitaciones legales sobre contratación y salarios en la negociación*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

igual que sucedía con las cuestiones litigiosas y controvertidas que hemos venido analizando en capítulos anteriores a lo largo de este trabajo de investigación en relación al personal tanto interino como laboral que forma parte de nuestro sistema de empleo público[940].

Muestra de todas estas cuestiones controvertidas en materia de subcontratación de servicios y de su posterior reversión van a ser analizadas en los apartados siguientes.

1.- La subcontratación de servicios: los problemas derivados de la aplicación del artículo 42 del ET.

El ET, en su art. 42 trata sobre los preceptos legales relativos a la subcontratación de obras y servicios que, en base al hilo conductor de este trabajo, también puede acarrear ciertos problemas relacionados con el tema objeto de estudio y que pueden provocar también ciertas controversias y pronunciamientos judiciales al respecto. En el apartado 1

---

colectiva dentro del sector público, afectando a la eficacia jurídica de los productos normativos derivados de la negociación colectiva). Todo ello acompañado de un factor de complejidad derivado del hecho de que a resultas de las vicisitudes que puedan operarse las Administraciones Públicas pueden encontrarse en la tesitura de asumir el personal laboral de los entes instrumentales del sector público, planteándose problemas de racionalización interna; y teniendo en cuenta que ese proceso subsiguiente de racionalización puede ser afrontado desde la negociación colectiva en el marco de la correspondiente Administración Pública". MONEREO PÉREZ. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *op. cit.*, pág. 255.

[940] La cuestión sigue planteando una candencia de actualidad derivado de "*dos recientes sentencias del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fechas 17 y 18 de junio de 2020 han unificado doctrina en relación a las consecuencias de la apreciación del fraude de ley o del abuso en la contratación temporal en las Sociedades Mercantiles Estatales. Hasta el momento, los trabajadores que se encontraban en esa situación eran considerados trabajadores fijos de plantilla de dichas mercantiles enmarcados dentro del régimen laboral común. No obstante, estas dos sentencias dan un giro jurisprudencial importante al respecto cambiando el criterio seguido hasta el momento por nuestro alto Tribunal considerándose a los trabajadores que se encuentran dentro de este colectivo como "indefinidos no fijos" en vez de fijos de plantilla*". BAQUERO AGUILAR, J. "El ´indefinido no fijo` y el sector público en nuestro país", *op. cit.*, pág. 292. Disponible en: https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/10442 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

de dicho art. 42 se nos viene a decir que "*los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. Al efecto, recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social, que deberá librar inexcusablemente dicha certificación en el término de treinta días improrrogables y en los términos que reglamentariamente se establezcan. Transcurrido este plazo, quedará exonerado de responsabilidad el empresario solicitante*". Con lo cual nos encontramos la ya anunciada cuestión de que, en caso de que la subcontrata no estuviese al corriente del pago de sus responsabilidades laborales, esto podría plantear también una responsabilidad de la Administración contratante. Solventada, claro está, por los pliegos de condiciones administrativas, puesto que se detraerán de lo debido de recibir por parte de la subcontrata. Aunque no sólo serán esos los problemas que se puedan derivar en el caso de las encomiendas de gestión, como veremos.

No obstante así, y en el mismo sentido, otro de los problemas que se pueden plantear lo recoge el apartado 2 del referido art. 42 cuando nos dice que "*el empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante los tres años siguientes a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el periodo de vigencia de la contrata*". Asunto este que es remarcando en el párrafo segundo de este apartado del que se extrae el hecho de que "*de las obligaciones de naturaleza salarial*[941] *contraídas por los contratistas y subcontratistas con*

[941] Al respecto de las responsabilidades en materia salarial derivadas de la aplicación del artículo 42 del ET obsérvese el interesante trabajo de: SÁEZ LARA, C. "Garantías y

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

sus trabajadores responderá solidariamente durante el año siguiente a la finalización del encargo"[942]. Para que los trabajadores puedan acogerse a sus derechos, en base al apartado 3 del art. 42, "*los trabajadores del contratista o subcontratista deberán ser informados por escrito por su empresario de la identidad de la empresa principal para la cual estén prestando servicios en cada momento. Dicha información deberá facilitarse antes del inicio de la respectiva prestación de servicios e incluirá el nombre o razón social del empresario principal, su domicilio social y su número de identificación fiscal. Asimismo, el contratista o subcontratista deberán informar de la identidad de la empresa principal a la Tesorería General de la Seguridad Social en los términos que reglamentariamente se determinen*". Todo ello para el caso de que, si la subcontrata no respondiese ante sus obligaciones laborales, pudieran los trabajadores así dirigir sus reclamaciones a la Administración contratante. Sin perjuicio de los derechos de información que han de ser puestos a disposición de los representantes de los trabajadores en base al apartado 5 del artículo referido; así como de los derechos que les devienen como consustanciales de lo previsto en los apartados 6 y 7 del mismo art. 42[943].

Este tipo de responsabilidades que, de entrada, está regulada de esta guisa para las contratas y subcontratas en el ámbito de las relaciones mercantiles entre las empresas, cuando la contratante se trata

---

responsabilidades en materia salarial", en *Temas Laborales*, núm. 135, 2016, págs. 345-369. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-GarantiasYResponsabilidadesEnMateriaSalarial-5793433.pdf .

[942] Sobre el alcance de las responsabilidades solidarias derivadas de la aplicación del artículo 42 del ET véase el interesante trabajo de: NORES TORRES, L. E. "El alcance de la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 42 del ET", en *Lex Social: revista de los derechos sociales*, Vol. 10, núm. 1, 2020, págs. 343-363. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7202475 .

[943] Un tratamiento específico de la cuestión desde el punto de vista del Derecho laboral común es el que se lleva a cabo en: MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *op. cit.*, 2016, págs. 245-253.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

de una Administración Pública deviene en una serie de problemas que trataremos a continuación. En ese sentido, en el caso de las relaciones con las AAPP, para Monereo Pérez, "*a través de la externalización se confía a agentes externos (colaboración externa) a la organización titular de la actividad o del servicio parte de la misma como técnica de gestión indirecta (instrumentada jurídicamente mediante distintos negocios jurídicos) tanto en el plano material como en el de la utilización del personal necesario para llevarlas a cabo en condiciones de eficiencia*"[944]. Es decir; a través de una potestad auto-organizativa que le confiere la ley a las distintas AAPP en nuestro país, dichas Administraciones pueden llevar a cabo la gestión de sus servicios de una forma indirecta a través de estas fórmulas de colaboración público-privada[945]. La problemática surge cuando se cometen ciertas irregularidades legales, lo que conlleva una serie de responsabilidades por parte de dichas AAPP [946]. Para Monereo Pérez, las formas de llevar a cabo este tipo de externalizaciones son muy variadas: "*contratas y subcontratas,*

[944] MONEREO PÉREZ. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *op. cit*., págs. 273-274.

[945] Véase el tratamiento que se le otorga a la externalización y su posterior reversión / "*reinternalización*" de servicios en: MORENEO PÉREZ, J. L. (Dir.). Curso de *derecho del empleo público, op.cit*., (Capítulo IV, págs. 209-212). En cuanto a la reinternalizacion de servicios públicos, véase el extenso y detallado tratamiento que lleva a cabo de la cuestión CASTILLO BLANCO, F.A. "La reinternalización de servicios públicos: aspectos administrativos y laborales", en *Estudios de Relaciones Laborales*, núm. 118, Diputació de Barcelona, noviembre de 2017. Disponible en: http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/CEMICAL_reinternalizacion_servicios_publicos.pdf .

[946] Una de las problemáticas que plantea la externalización de servicios es la extinción contractual en el marco de nuestras AAPP. Véase el interesante trabajo de: GUERRERO VIZUETE, E. "La externalización del servicio público como causa de extinción contractual en el ámbito de las administraciones públicas", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 537-550. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

concesiones administrativas y encomienda de gestión entre entes públicos: ente público principal o encomendante y entes instrumentales"[947]*.* Cuestión que se puede complicar aún más cuando pueda darse el caso de existir varias contratas y subcontratas que hayan de acometer los mismos servicios externalizados de una forma coordinada.

Siguiendo en palabras de Monereo Pérez, "*el tratar de conocer el rigor técnico-jurídico, además, cuándo procede aplicar el art. 42 del ET se convierte en una labor compleja, que deriva de una falta de precisión del precepto, y asimismo de una doctrina judicial que invoca al casuismo como método tópico más idóneo para interpretar el art. 42 del ET, con lo que ello suscita en términos de una relativa inseguridad e incerteza jurídica*"[948]. Lo que confirma lo que venimos aduciendo desde el principio de este apartado al anunciar la complejidad y el difícil encaje legal de este precepto normativo en relación a la cuestión que venimos analizando. En ese sentido, y siguiendo en palabras de Monereo Pérez, "*no se indica con nitidez en la regulación legal los negocios jurídicos que dan lugar a una contrata del art. 42 del ET, y tampoco hay una determinación expresa de qué se entiende por "obras o servicios" correspondientes a la propia actividad*"[949], lo que complica aún más toda la cuestión que venimos abordando y poniendo de manifiesto.

En ese orden de cosas, la responsabilidad que contiene el art. 42 es meramente de preservación de los derechos económicos de los trabajadores evitando el fraude[950]. Dicho aspecto es arropado en el caso

[947] MONEREO PÉREZ. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *op. cit*., pág. 274.

[948] *Ibídem*., pág. 274.

[949] *Ibídem*., pág. 274.

[950] MONEREO PÉREZ, en ese sentido, nos dice que, "*se puede comprobar, pues, cómo efectivamente el art. 42 del ET no regula todos los supuestos de subcontratación empresarial,*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

de las AAPP por lo matizado en el pliego de condiciones administrativas que regula la subcontratación y que, además, es respaldado por el contenido del articulado de la propia LCSP. Con lo cual, en materia de sucesión de empresas, tal y como podría suceder en el caso de la vulneración de los preceptos jurídicos del art. 43 y 44 del ET, este artículo no plantea esa problemática en cuestión. Aunque por su indeterminación sí que plantea, tal y como hemos analizado, problemas de otra índole[951].

En ese orden de cosas, para Monereo Pérez se puede comprobar cómo, a pesar de la importancia que adquiere el fenómeno de la subcontratación dentro de nuestro sector público, "*actualmente la legislación laboral no se ha adaptado plenamente a una etapa en la que la descentralización productiva, y concretamente la subcontratación, constituye un tipo de gestión empresarial que ha adquirido en la práctica un carácter estructural*" no dando, por tanto, una respuesta eficaz ante la problemática que se puede derivar de este tipo de situaciones que, en la línea de la redacción ostentada por parte del art. 42 del ET, tan sólo repara en meras responsabilidades económicas al respecto[952]. Lo que

---

tan sólo se refiere a las subcontratación de propia actividad. Y en relación a este tipo específico de subcontratación no se regulan todos los aspectos jurídico-laborales, sino la responsabilidad en la que puede incurrir el empresario principal ante incumplimientos en materia laboral y de Seguridad Social, los deberes de información de la empresa contratista-subcontratista tanto a sus trabajadores, a los representantes legales de los trabajadores de su empresa, y a la Tesorería General de Seguridad Social, así como la obligación de la empresa principal de informar a sus representantes de trabajadores de la realización de subcontratación, pues lógicamente va a afectar de algún modo a los trabajadores de su empresa". MONEREO PÉREZ. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *op. cit*., pág. 274.

[951] No es esta sino otra manifestación más de la compleja interrelación de la normativa administrativa y laboral y de su falta de concreción y de definición expresa ante los problemas suscitados.

[952] En esa misma línea interpretativa ya se manifestaba RODRÍGUEZ ESCANCIANO en el año 2010 cuando nos decía que "*la normativa laboral no ha arbitrado una respuesta específica a estas cuestiones, no puede extrañar que la aplicación del régimen de responsabilidad empresarial solidaria previsto en el art. 42 ET provoque un importante grado de inseguridad jurídica, máxime cuando la técnica legislativa utilizada en dicho precepto, de un lado, propicia todo tipo de equívocos necesitados de urgente corrección y, de otro, entra en directa contradicción con lo previsto en la LCSP.*" RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. "El fenòmen de la

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

provoca una desatención legal. Sobre todo si se tiene en cuenta el auge de la subcontratación dentro de las AAPP en general. A lo que, por nuestra parte, podríamos decir y añadir en ese mismo orden de cosas que se podría estar fomentando así la precariedad dentro de las relaciones laborales en el uso de este tipo de técnicas de colaboración público-privada. Lo que para Monereo Pérez provoca y plantea "*un importante problema de inseguridad jurídica sobre la práctica totalidad de los términos y conceptos del precepto de referencia*"[953].

No obstante así, en el caso de que la Administración subcontratante externalice dichos servicios que le sean de su propia actividad, en estos casos concretos, la combinación de las responsabilidades del art. 42 y del art.43 del ET sí que podrían derivar en otro tipo de responsabilidades laborales más en la línea de poder tener que atender, o bien al pago de indemnizaciones por parte de la Administración en concepto de despidos improcedentes o, incluso, al tener que readmitir a los trabajadores vía jurisprudencial como indefinidos no fijos en caso de que el desarrollo de dicha actividad no se estuviese llevando de manera indiferenciada. Lo que no hace sino incrementar el gasto público, sobredimensionar las plantillas de empleados públicos y provocar, de forma indirecta, una falta de atención a los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público. Otra manifestación de esa desnaturalización de lo preceptuado en nuestra Carta Magna, tal y como venimos abordando a lo largo de toda esta investigación.

En ese sentido, el art. 42 del ET presenta un matiz diferente cuando el concepto de subcontratación se lleva a cabo entre distintas

---

successió empresarial en l'administració pública: contingut i conseqüències de l'aplicació dels artícles 42, 43 i 44 de l'Estatut dels Treballadors", *op. cit.*, pág. 42.

[953] MONEREO PÉREZ. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *op. cit*., pág. 276.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

AAPP. Ello es lo que regula la Ley 40/2015 en su art. 11 y que se conoce como las "*encomiendas de gestión*". No se trata de una subcontratación en sentido estricto, si no que de lo que se trata es de que otra Administración distinta a la que le es propio el desarrollo de esa actividad por ley, determine la delegación del desarrollo de unos servicios que, como hemos dicho, le son propios por ley a la Administración encomendante. Es lo que pone de manifiesto el apartado 2 del art. 11 cuando nos dice lo siguiente que la encomienda de gestión "*no supone cesión de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio, siendo responsabilidad del órgano o Entidad encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda*". Esta práctica se ha llevado a cabo, en ocasiones, para la recaudación de impuestos a través de estructuras jurídicas creadas *ad hoc*. Caso ejemplarizante podría ser el de las encomiendas de gestión a los Patronatos de Recaudación creados *ad hoc* para la gestión y recaudación de ciertos impuestos municipales[954].

En ese orden de cosas, Para Monereo Pérez, "*la diferencia de este supuesto de externalización respecto de las contratas y subcontratas del art. 42 del ET viene determinada por la común naturaleza pública de las instituciones participantes y por las especiales características de la relación entre ellas, lo que supone una mayor dificultad para diferenciar entre la existencia de un negocio jurídico válido y una típica cesión ilegal de trabajadores, atendiendo ante todo a la estrecha vinculación y dependencia de las partes contratantes*". Por lo que, a lo que nos interesa en relación al hilo argumental de este trabajo, y siguiendo en palabras de Monereo Pérez, "*de su caracterización técnico-jurídica debe*

[954] Véase el caso del Patronato de Recaudación Provincial de la Excma. Diputación Provincial de Málaga por poner tan sólo un ejemplo. Información sobre la misma la podemos encontrar en: https://www.malaga.es/diputacion/373/sede-y-responsables .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

realzarse la configuración de "medio propio", toda vez que la entidad adjudicataria o encomendada ostenta tal posición en relación con la entidad pública que encomienda, poniendo de relieve que se inserta en la esfera del penetrante poder de control de la misma"[955].

Lo anteriormente expuesto, entra en directa relación con lo que vamos a tratar en el apartado siguiente en relación al art. 43 del ET sobre la cesión ilegal de trabajadores. En palabras de Monereo Pérez, "*el hecho del control y el ejercicio de facultades directivas sobre los trabajadores de la entidad adjudicataria por parte de la entidad pública principal ha planteado serios problemas respecto a la posible aplicación del art. 43 del ET por concurrir el supuesto de hecho, a diferencia de los supuestos de descentralización típica delimitados ex art. 42 del ET de utilización muy frecuente en el sector público*"[956]. Cuestión que nos lleva, directamente, al punto siguiente de este trabajo de investigación: la cesión ilegal de trabajadores[957].

[955] MONEREO PÉREZ. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *op. cit*., pág. 276.

[956] MONEREO PÉREZ. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *op. cit*., págs. 283-284.

[957] En relación a las encomiendas de gestión, para MONEREO PÉREZ, "*la cesión ilegal quedaría circunscrita a la constatación de que se han superado los límites de la encomienda por las tareas efectivamente desarrolladas (STS de 16 de septiembre de 2014, CENDOJ, con la consecuencia iuslaboral de asumir las responsabilidades que impone el art. 43 del ET y entre ellas que derecho de opción del trabajador que podrá optar por permanecer en la plantilla de la entidad pública principal y no en la de la empresa instrumental. Lo que conduciría a que el trabajador adquiera la condición de indefinido no fijo*". MONEREO PÉREZ. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *op. cit*., pág. 284.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

2.- De la cesión ilegal de trabajadores: el artículo 43 del ET.

Iniciamos también este sub-apartado del trabajo estableciendo lo preceptuado por el art. 43 del ET en relación a la cesión ilegal de trabajadores. Ya hemos adelantado anteriormente la confusión y la posible problemática legal que se puede determinar en caso de que exista una subcontratación de la propia actividad de la Administración en la que no haya un tratamiento diferenciado de los trabajadores. En ese sentido, el art. 43 del ET establece, en su apartado 1, en cuanto a la cesión de trabajadores que "*la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan*". Lo que nos lleva directamente a lo preceptuado en la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal donde se regula la cesión legal de trabajadores en una triangulación regulada legalmente entre Empresas de Trabajo Temporal, trabajadores y empresas usuarias[958].

Siguiendo el apartado 2 del art. 43, "*en todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las*

[958] Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

funciones inherentes a su condición de empresario"[959]. Y es aquí donde entra en juego la interrelación de este precepto con lo establecido en el art. 42 del ET. Y es que en el caso de que una Administración Pública subcontrate un servicio de su propia actividad productiva, llevándolo a cabo a través de otra empresa y no respetando lo preceptuado en el art. 43 del ET, se podrían estar incurriendo entonces en un fraude en la contratación que, en este caso, sí que devendrían en responsabilidades laborales reprochables a las AAPP que incurran en este tipo de irregularidades legales. Puesto que, además de que, según establece el apartado 3 del art. 43, "*los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos"*; en base a lo establecido en el apartado 4 de dicho art. 43, "*los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal*". Con lo cual, de esta forma, dichos trabajadores pasarían a ser considerados y encuadrados como indefinidos no fijos dentro de las plantillas de la Administración Pública subcontratante, volviéndose a poner de manifiesto otra aporía normativa más en relación a la desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público de nuestro país.

[959] La cesión ilegal de trabajadores, desde el punto de vista estrictamente del Derecho Laboral común, es tratada de una forma pertinente por parte de: MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ,F. y GARCÍA MURCIA, J, *op. cit*., 2016, págs. 253-256.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Aunque esta última cuestión, podría derivar en otras situaciones también en la consideración judicial como un despido improcedente con la correspondiente indemnización si el convenio colectivo de aplicación no establece que es el trabajador el que tiene la opción de elegir entre quedarse en la empresa u optar por la indemnización. Cuestión que ha planteado y que plantea no pocas irregularidades dentro de nuestras Administraciones a lo largo de estos años. De hecho, muchos Ayuntamientos, en esa línea, han renegociado sus convenios colectivos que hasta el momento contemplaban dentro de su articulado esta cuestión para evitar así el tener que asumir a trabajadores dentro de sus plantillas cuando se haya dado el caso que venimos planteando, puesto que la redacción dada en el articulado del convenio de aplicación daba la opción al trabajador en cuestión de decidir quedarse o no en caso de resolución judicial al respecto[960].

Lo que sucede en este tipo de casos es que ha de determinarse con precisión el concepto de "*propia actividad*" de la Administración Pública en cuestión, lo que no siempre es fácil de esclarecer. En ese sentido, Monereo Pérez nos viene a decir que "*la noción legal de "propia actividad" siempre ha sido objeto de controversia, pues constituye un*

[960] Caso claro en ese sentido es el del Ayuntamiento de Cártama (Málaga) que, vía negociación colectiva, ha suprimido el artículo 38 de su Convenio Colectivo para evitar este tipo de situaciones; eliminando así la posibilidad de que sea el propio trabajador el que decida si reincorporarse al servicio u optar por la indemnización. Lo que plantea a su vez otra dicotomía en el ámbito de las EELL. Se presupone que se suprimen estos contenidos de los convenios colectivos para evitar este tipo de situaciones pero, de forma contradictoria, por otro lado, se sigue haciendo uso de los mecanismos y de las "*brechas legales*" que deja entrever la legislación vigente -y, en ocasiones, de forma "*deliberada*"- para bordear los preceptos constitucionales en relación al acceso al empleo público. Lo que no hace sino poner de manifiesto -desde nuestro punto de vista- que ese uso controvertido y "*deliberado*" no es sino una manifestación más de la discrecionalidad que pueden llegar a poseer nuestros gobernantes a la hora de decidir quién entra y quién no a formar parte de nuestro empleo público de forma irregular. Lo que conecta con la problemática ya anunciada y comentada de la cuestión de las "*agencias de colocación*" en el seno de nuestras instituciones que no hace sino favorecer el "*enchufismo*" y acrecentar la "*politización*" de nuestras instituciones, despojando de su fuerza y contenido material "*fundamental*" a los preceptos contemplados en nuestro ordenamiento constitucional en relación a la igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

concepto jurídicamente indeterminado que tiene la funcionalidad de limitar al ámbito de aplicación de la normativa de garantía de los derechos de los trabajadores en los supuestos de subcontratación empresarial"[961]. Este mismo autor establece una doble interpretación del concepto de propia actividad: una amplia y otra más restrictiva. Cuando la interpretación se considera como más restrictiva, "*se aludiría exclusivamente a las actividades esenciales de la empresa principal o comitente, esto es, la función que sería inherentes al núcleo o actividad principal de la empresa principal o comitente, de manera que quedaría excluidas las actividades o trabajos complementarios o auxiliares, que no formaría parte del fin y de los resultados de la empresa, aunque estos fuera indispensables e imprescindibles, como las actividades de transporte, vigilancia y seguridad, servicios de comedor, servicios de cafetería, actividades de limpieza, etcétera. Sólo las actividades inherentes al fin principal de la empresa integraría el ciclo productivo en sentido estricto y restringido)*" [962]. Pero esto no es siempre fácil de delimitar, por lo que, en palabras de Monereo Pérez, este tipo de situaciones provoca "*un vaciamiento progresivo de las normas laborales, con la reducción de las garantías laborales muy especialmente para los trabajadores del "mercado secundario" de la subcontratación*" [963]. Palabras con la que estamos total y absolutamente de acuerdo y que va en relación a lo que hemos venido señalando en cuanto a este tipo de

[961] MONEREO PÉREZ. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *op. cit*., pág. *279.*

[962] MONEREO PÉREZ. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *op. cit*., págs. 279-280.

[963] MONEREO PÉREZ. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *op. cit*., pág. 280.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

mecanismos y de prácticas legales dentro de nuestras Administraciones que provocan alto grado de precariedad laboral en todos los sentidos[964].

No obstante así; se ha de demostrar en estos casos que el poder de dirección que establece el ET en su art. 20 lo ostenta la Administración subcontratante respecto de los trabajadores de la subcontrata. En todo caso, y tal y como pone de manifiesto el mismo Monereo Pérez haciendo alusión a la jurisprudencia de nuestro TS; "*se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este artículo cuando se produzca algunas de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario*"[965]. Cuestión que ha derivado y deriva todavía en no pocos litigios ante los tribunales de justicia al respecto de esta cuestión[966].

No obstante así, lo que sí que queda como algo claro, patente, manifiesto y evidente es el hecho de que, en no pocas circunstancias, nuestras AAPP han de asumir dentro de sus plantillas a un gran número de trabajadores que devienen de este tipo de situaciones, y que los

[964] MARÍA NIEVES MORENO VIDA lleva a cabo un excelente trabajo al respecto en relación a cuando esos servicios prestados de una forma privada suponen una serie de servicios que son esenciales para la comunidad. *Vid in extenso*: MORENO VIDA, M.N. "La gestión privada en los servicios esenciales para la comunidad y las garantías para su mantenimiento", en *Temas Laborales*, núm. 135, 2016, págs. 215-249. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LaGestionPrivadaEnLosServiciosEsencialesParaLaComu-5793430%20(1).pdf .

[965] MONEREO PÉREZ. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *op. cit*., pág. 282.

[966] Por todas: SSTS de 25 de octubre de 1999, rcud, 1792/1998, de 16 de junio de 2003, rcud, 3054/2001, de 15 de abril de 2010, rcud, 2259/2009, de 27 de septiembre de 2011, rcud, 4095/2010; ATS de 11 de febrero de 2016, rcud, 700/2015.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

tribunales de justicia los catalogan dentro de sus resoluciones judiciales como indefinidos no fijos, con toda la actualización de derechos que este tipo de consideración conlleva. Todo ello, como venimos poniendo de manifiesto, sin contemplar los principios constitucionales de acceso a nuestro empleo público, por lo que la desnaturalización de los mismos y la desprofesionalización de nuestras instituciones vuelve a ponerse de manifiesto.

3.- La sucesión de empresas: a vueltas con la reversión de los servicios públicos (la incidencia del artículo 44 del ET)

El ET, en su art. 44, relativo a la sucesión de empresas, establece en su apartado 1 que, "*el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente*"[967]. Asimismo, en su apartado 2 se preceptúa que, "*a los efectos de lo previsto en este artículo, se considerará que existe sucesión de*

[967] Al respecto del cambio de titularidad de empresas desmaterializadas véase el interesante trabajo de: LÓPEZ INSUA, B.d.M. "El cambio de titularidad de ´empresas desmaterializadas` en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", en MOLINA NAVARRETE, C. (Coordinador). *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Monografías de Temas Laborales, núm. 61, 2019, págs. 437-460. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=8 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria"; cuestión esta última muy importante como veremos[968].

Para Gorelli Hernández, "*la denominada subrogación legal es aquella que se produce de conformidad a lo dispuesto por el art. 44 ET; es decir, cuando hay una verdadera transmisión de empresa (a tenor de los requisitos establecidos por el citado art. 44 ET), generando los efectos tuteladores para los trabajadores tal como los establece el propio art. 44 ET*"[969]. Pero como se ha establecido jurisprudencialmente por parte de nuestro alto Tribunal en la STS de 17 de noviembre de 2014, la reversión del servicio no tiene por qué implicar de forma obligatoria la transmisión y subrogación empresarial. Por lo que ha habido sentencias tanto del TJUE como de nuestro TS que invalidan esta cuestión. No obstante así, para que haya una verdadera sucesión de empresas, tal y como pone de manifiesto Gorelli Hernández, "*la empresa saliente ha de transmitir a la entrante (en este caso la Administración reversora) un conjunto de bienes materiales orientados y organizados para la consecución de un fin productivo*", llegándose a producir realmente la subrogación de trabajadores por parte de las Administraciones vía art. 44 del ET "*si se produce una reversión en la que la Administración recibe un conjunto de bienes que permiten el desarrollo de la actividad productiva*"[970].

[968] Un tratamiento amplio y específico de la cuestión, desde el punto de vista Laboral, es el llevado a cabo por parte de: MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *op. cit*., 2016, págs. 733-746.

[969] GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, pág. 44.

[970] GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, pág. 44.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Por tanto, el factor clave y determinante para que esta cuestión de la transmisión tenga un efecto positivo es la transmisión de bienes patrimoniales o, en su caso, de la mano de obra cuando esta sea esencial para el cumplimiento del servicio que se venía prestando, tal y como ocurre en los casos de servicios de limpieza, de ciertos servicios de seguridad o de algunos servicios de atención directa al público (por poner tan sólo algunos ejemplos), dado que "*la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra*" . Es decir, en estos casos, "*habría subrogación empresarial, pese a no producirse una transmisión de un conjunto de medios de producción, cuando el factor esencial para el proceso productivo es la mano de obra*" [971], tal y como recoge la STS de 9 de julio de 2014 y las STJUE de 10 de diciembre de 1998 (C-173/96 y C-247/96, asunto Sánchez Hidalgo y otros)[972].

Aceptando esta posición y avalando la sucesión de empresas y la subrogación de trabajadores que pasarán a formar parte de la Administración debido a la transmisión de bienes patrimoniales nos encontramos con la STS de 30 de mayo de 2011 en relación con el Ayuntamiento de Sevilla, donde se resalta el hecho de que, para que se produzca dicha subrogación empresarial han de darse las circunstancias arriba indicadas. En ese orden de cosas, para Gorelli Hernández, a la conclusión a la que puede llegarse es que, "*si bien la reversión no es en sí misma un supuesto o situación de sucesión de empresas, sin embargo, en aquellos casos en los que se transmite la organización productiva, estaremos dentro del ámbito del art. 44 ET y, consecuentemente, será de aplicación la subrogación empresarial prevista como mecanismo de tutela para los trabajadores prevista por el*

[971] GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit,* págs. 48-49.

[972] Asunto tratado de una forma oportuna por parte de LÓPEZ CUMBRE, LOURDES. "Limitaciones a la incorporación de personal laboral en el sector público. Reglas de subrogación y empleo público", *op. cit.*, págs. 122-126.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

citado precepto; siendo ésta también la posición que puede encontrarse entre la doctrina laboral"[973]. No obstante así, habrá que estar a cada caso concreto para resolverse la cuestión, puesto que no siempre es fácil dicha determinación. Todo lo que complica aún más la interpretación de las normas y la aplicación de las mismas dependiendo de cada situación jurídica concreta, puesto que la consideración o definición de medios propios y de propia actividad será de relativa importancia para que se lleve a cabo dicha sucesión de empresas[974].

En materia de aplicación de convenios colectivos, en el apartado 4 del art. 44 del ET nos viene a decir que, "*salvo pacto en contrario, establecido mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida*"; manteniéndose esta aplicación "*hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida*". Lo que, como venimos anunciando y tal y como vamos a analizar, cuando la sucesión de empresas es relativa a

[973] GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, pág. 47.

[974] Al hilo de esta cuestión obsérvese el interesante trabajo de: BERMÚDEZ SÁNCEZ, J. "La modificación de los modos de gestión de servicios públicos, en el Proyecto de Ley de régimen jurídico del sector públicos", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 2, enero-diciembre de 2015. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/691 . Un tratamiento oportuno de estas y otras cuestiones en el marco tanto de las CCAA como de las EELL es el que realizaba en su momento: LASAGABASTER, I. "El recurso al Derecho privado en los sistemas de personal de las Administraciones Autonómicas y de las Corporaciones Locales", en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 183-207. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5410 . El tratamiento del mismo asunto en la AGE es analizado en su momento por parte de: CATALÁ POLO, R. "El régimen jurídico de los empleados en los sistemas privados de gestión de los servicios públicos. Aproximación de regímenes en la Administración General del Estado", en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 113-132. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5699 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

una Administración Pública no deja de plantear multitud de aristas legales y de complicaciones por la tarea de tener que determinar qué convenio colectivo es o no de aplicación[975].

Estaríamos en este caso no en ante una sucesión de empresas, sino en un caso de subrogación laboral. Para Gorelli Hernández, "*el principal mecanismo a través del cual se consigue la subrogación de los trabajadores es la subrogación convencional; es decir, aquella que se produce, no por mandato de la ley, sino como consecuencia de que así se haya pactado en el convenio colectivo de sector aplicable a ambas contratistas*"[976]. Cuestión que también es hartamente compleja y en la que han tenido que intervenir también los tribunales de justicia para resolverla. Como venimos observando, una cuestión de difícil encaje

[975] VILA TIERNO Y GÓMEZ SALADO, ante los posibles escenarios que se podrían plantear ante una reversión de servicios públicos, plantean tres posibles alternativas de aplicación del convenio colectivo: "*a) Subrogación cauce art. 44 ET: opera la regla allí contenida, los trabajadores se subrogan y el convenio colectivo es que los trabajadores disfrutaban (y que la Administración no ha negociado), pero sometido a los condicionantes, plazos, posibles acuerdos sustitutorios, etc. contemplados en el apartado 4 de dicho precepto. Misma solución para la sucesión de plantillas (…). b) Subrogación convencional. Varias posibilidades: la primera que se reconozca sucesión de plantillas, en cuyo caso se aplica lo visto en el párrafo precedente. La segunda, que se determinen unos efectos concretos en el convenio colectivo, y a ellos habrá que estar, no pudiendo invocarse que no se ha sido parte en el proceso negociador, puesto que la aplicación de aquel se deriva de un imperativo legal. La tercera, que no se establezcan las consecuencias o alcance de la subrogación convencional: caben, a su vez, dos posibles interpretaciones: o que debería aplicarse, de manera supletoria, el art. 44 ET o, en su caso, que al no tratarse de uno de los supuestos de tal precepto, sí operaría la subrogación, pero directamente respecto a las condiciones establecidas en el convenio del nuevo empleador ya que no se ha establecido ni un procedimiento de transición ni un régimen particular. c) Pliego de condiciones. Habrá que estar a su contenido concreto y las posibles vías interpretativas que hemos sugerido en el apartado b)*". Aún así, para estos autores, "*Con ello (…) no se acaban los problemas de interpretación y aplicación*". *Vid in extenso* en: VILA TIERNO, F. Y GÓMEZ SALADO, M.A. "Convenio colectivo aplicable y supuesto de reversión de servicios públicos*"*, *op. cit*., pág. 18.

[976] Sobre esta cuestión véase: GÓMEZ GORDILLO, R. "La subrogación de contratas prevista en convenio colectivo", en MOLINA NAVARRETE, C. (Coordinador). *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Monografías de Temas Laborales, núm. 61, 2019, págs. 461-476. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=8 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

legal y de difícil determinación para lo que la normativa y el ordenamiento jurídico no termina de interponer disposiciones legales claras al respecto. Siguiendo en palabras de Gorelli Hernández, la cuestión que se plantea es la de "*la aplicación de la subrogación convencional o a través de convenio a los supuestos de reversión de un servicio; es decir, si es aplicable la subrogación regulada en un convenio colectivo, cuando en vez de producirse la sucesión de contratas, se produce una reversión del servicio a la Administración titular del mismo*"[977]. Ante esta cuestión la doctrina judicial ha denegado la posibilidad de imposición de la subrogación vía convenio colectivo tal y como pone de manifestó la STS de 17 de junio de 2011 (Ayuntamiento de Yunquera de Henares) que hace referencia a la STS de 10/12/08 que, a su vez, cita a la STS de 28/10/1996 que ya señalaba que "*el convenio colectivo no puede (…) en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación*[978]*".*

En palabras de Gorelli Hernández, "*la doctrina laboral, por su parte, ha seguido, en líneas generales la misma dirección fijada por la jurisprudencia, estimando mayoritariamente que no es posible aplicar la subrogación convencional*[979] *a las Administraciones, al entender que los convenios no pueden afectar a empresas, como la Administración, que están fuera del ámbito funcional del convenio, pudiendo este afectar tan sólo a aquellas empresas incluidas dentro del ámbito de aplicación del mismo*". Para este autor, "*ciertamente la reversión pondrá final a una*

[977] GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, pág. 52.

[978] GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, pág. 52.

[979] Al respecto de esta cuestión véase: FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Director). *Nuevos escenarios y nuevos contenidos de la negociación colectiva*, *op.cit.*, págs. 757-776 (Capítulo XIII. La protección de los trabajadores a través de la subrogación convencional).

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

serie de contratas sucesivas, en las que puede haberse producido la subrogación por parte de las empresas entrantes; pero esta subrogación no es posible si la Administración recupera el servicio, al no estar incluida en el ámbito de aplicación del convenio; estaríamos ante un sujeto ajeno al convenio que regula la subrogación"[980]. Lo que no es óbice para que, en el caso de que sea la Administración competente la que sí haya estado representada en la mesa de negociación del convenio, sí que pudiese darse el caso en que el convenio colectivo tuviese fuerza al respecto en sentido positivo; puesto que, de lo contrario, para este mismo autor, "*se estaría admitiendo que sujetos ajenos a la Administración pueden negociar obligaciones que se impongan a la misma*"[981]. Con lo cual, en este caso, si la Administración subcontratante hubiese formado parte de la mesa de negociación del convenio colectivo en cuestión, la subrogación podría materializarse. Una manifestación de las pocas que podemos encontrar en que le negociación sí que podría tener una incidencia indirecta en todas estas cuestiones que venimos abordando.

No obstante así, en el caso de las encomiendas de gestión, tal y como pone de manifiesto Monereno Pérez, siempre que se produzca un cambio de titularidad y una sucesión de empresas en base al art. 44 del ET, "*los convenios colectivos –que puedan regular estas situaciones a efectos iuslaborales- han de respetar su aplicación y actuar regulativamente en los términos previstos en el propio art. 44 del ET, el cual establece un sistema integrado de garantías jurídicas (sucesión legal del empleador en los contratos de trabajo vigentes; responsabilidad solidaridad por deudas entre los empleadores implicados; garantías*

[980] GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, pag. 53.

[981] GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, pag. 53.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

colectivas de información, consulta-negociación y garantías institucionales de permanencia de las instituciones representativas (…)"[982].

Como podemos observar, una situación altamente compleja, con mucha casuística, con muchas aristas y con multitud de opciones posibles en las que han de dirimir; necesariamente, en cada caso concreto, los tribunales de justicia, puesto que no siempre quedan claras las situaciones posibles de reversión de servicios en sentido estricto[983]. De lo que se deduce que, aunque no todos los casos de reversión de servicios por parte de las Administraciones conllevan una sucesión de empresas y de sus trabajadores, cuando se dan ciertas circunstancias determinantes y admitidas por la jurisprudencia, dicha reversión sí que ha de llevarse necesariamente a cabo. Lo que plantea una aporía en cuanto al acceso al empleo público se refiere y una desnaturalización indirecta de los preceptos constitucionales.

Donde sí se aplica definitivamente el art. 44 del ET de forma general es, según Monereo Pérez, en los "*supuestos de cambio de titularidad (absorción de entes instrumentales; desaparición y asunción de funciones por un organismo público; "fusión de municipios"* [984] *; absorción de Fundaciones y sociedades mercantiles o de consorcios*"[985].

[982] MONEREO PÉREZ, J.L. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *op. cit*., pág. 285.

[983] Véase en ese sentido el oportuno análisis que lleva a cabo GARCÍA PÉREZ en relación a la STJUE de 13 de junio de 2019, asunto C-317/18 en: GARCÍA PÉREZ, M. "Cuestiones laborales en la internalización de servicios: De la directiva 2001/23/CE a la sentencia del TJUE de 13 de junio de 2019. Asunto C-317/18. Cátia Correira Moreira municipio de Portimao", en *Revista española de derecho administrativo*, núm. 203, 2020, págs. 49-94.

[984] Un análisis de esta cuestión es realizada por parte de QUINTANA LÓPEZ, T. "La fusión de municipios y su incidencia sobre el personal a su servicio", en CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración, op. cit.*, págs. 207-250.

[985] Si ya ocurría así antes de las modificaciones introducidas por la recientemente aprobada LPGE 2021, tomar fuerza la postura que hemos adoptado *ut supra* en relación a la modificación

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

En primer lugar, "*por la previsión expresa de las normas de reestructuración del sector público*" ;y segundo lugar, "*por el mismo sometimiento directo de la Administración absorbente a la legislación laboral, aun respetando los principios contenidos en los artículos 23 y 103 del texto constitucional*" [986]. Como podemos observar, la casuística y la complejidad del asunto no es una cuestión para nada fácil ni de delimitar ni de resolver en multitud de ocasiones. Sobre todo teniendo en cuenta la amplitud de nuestro sector público y la indeterminación e indefinición de nuestro ordenamiento jurídico al respecto. Con lo que queda expuesta de una forma manifiesta que no siempre se ha de producir la sucesión de empresas en caso de reversión, sino que tan sólo se habrá de aplicar en una serie de casos concretos y, siempre, claro está, atendiendo a cada casuística particular.

En ese sentido, y de una forma clarificadora, Monereo Pérez, Moreno Vida y López Insua[987], se plantean 6 escenarios posibles en materia de sucesión de empresas dentro de la Administración Pública que vamos a intentar de resumir de una forma esquemática:

1º) El primero de ellos es el referido a que "*la transmisión actualice el supuesto de hecho típico de la norma aplicable, a saber: Que haya transmisión de elementos instrumentales o infraestructura necesaria para*

---

del art. 87 de la *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público* que ha propiciado la Disposición final 34ª de dicha LPGE 2021 en su apartado Tres. La nueva redacción de dicho art. 87.1 relativa a las "*transformaciones de las entidades integrantes del sector público institucional estatal*" en su dicción literal nos viene a decir que, "*cualquier organismo autónomo, entidad pública empresarial, agencias estatales, sociedad mercantil estatal o fundación del sector público institucional estatal podrá transformarse y adoptar la naturaleza jurídica de cualquiera de las entidades citadas*". Con lo cual, la posibilidad del acceso al empleo público de nuestro país de una forma indirecta queda manifiestamente abierta.

[986] MONEREO PÉREZ, J.L. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *op. cit*., pág. 285.

[987] MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos", *op. cit.*, págs. 44 y siguientes.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

el ejercicio o continuidad de la empresa u organización productiva (la integración de la noción de entidad económica)". En este caso concreto, "*su concurrencia determina la aplicación ope legis del art. 44 del ET*". En estos supuestos de reversión, "*en caso de trabajadores de la empresa anterior adjudicataria del servicio público con contrato de duración indefinida se considerará aplicable la figura de los indefinidos no fijos, y aplicando el art. 44 del ET con todas las consecuencias previstas en el mismo"*[988].

2º) El segundo de dichos escenarios posibles, y siguiendo a estos mismos autores, es el de que "*pese a ello –al no existir transmisión de elementos instrumentales necesarios para el ejercicio de la actividad o servicio– se esté ante una entidad económica donde lo relevante no sea la infraestructura sino la mano de obra adscrita a la actividad organizada*". Pudiendo entonces concurrir en estos casos "*la doctrina de la sucesión o asunción de plantilla con el mismo resultado de aplicar la normativa sucesoria laboral legal en la transmisión de empresa [en un sector en el que la actividad se basa esencialmente en la mano de obra –y no tanto en los elementos de activo, materiales o inmateriales– la identidad de una entidad económica no puede mantenerse si el supuesto cesionario no se hace cargo de la mayor parte de su plantilla…]*". Le sería de aplicación de forma automática también el art. 44 del ET "*al considerarse que el cambio de titularidad ha tenido por objeto una ´entidad económica`"*[989]. Por lo que, en este caso, la sucesión de empresas se produciría por una sucesión de plantilla. Volverían en este

[988] MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos", *op. cit.*, pág. 44.

[989] MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos", *op. cit.*, pág. 44.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

caso los trabajadores a ser considerados e incluidos como indefinidos no fijos dentro de nuestras Administraciones.

3º) La "*subrogación convencional (esto es, en virtud de convenio colectivo, que comporta en sí misma sucesión de plantilla) del sistema de garantías ex art. 44 del ET, en relación con la Directiva 2001/23, de 12 de marzo, sobre garantías de los derechos de los trabajadores en las transmisiones de empresas*"[990] sería el tercer escenario posible sería el de la subrogación convencional[991], lo que, para estos autores, plantea "*arduos problemas*" en cuanto a su aplicación práctica. Para lo que habrá de estarse a cada situación particular y lo establecido en cada caso por nuestro alto Tribunal que ha venido desligando.

4º) El cuarto del los posibles escenarios es el que el que se deriva de lo que así contemple el pliego de condiciones administrativas que regulara la concesión. En ese sentido, el art. 98 de la LCSP contempla esa posibilidad dejando claro que "*la obligación de subrogarse en las relaciones laborales derivadas de la ejecución de un contrato, cuando un contratista sucede a otro en ella, no deriva del contrato mismo sino de las normas laborales, normalmente de los convenios colectivos que se encuentren vigentes en el sector de actividad laboral de que se trate*[992]". Con lo cual, esta posibilidad podría materializarse de una forma efectiva, en su caso.

---

[990] MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos", *op. cit.*, pág. 45.

[991] La inaplicación de la subrogación convencional por entender que la Administración no es parte del Convenio Sectorial es tratada de una forma interesante por parte de: LÓPEZ CUMBRE, LOURDES. "Limitaciones a la incorporación de personal laboral en el sector público. Reglas de subrogación y empleo público", *op. cit*., págs. 126-128.

[992] MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos", *op. cit.*, *p*ág. 46.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

5º) Y la quinta y última opción de entre las que se platea en materia de sucesión de empresas es la que plantean Monereo Pérez, Moreno Vida y López Insua cuando hacen referencia a que se produzca "*una sucesión contractual mediante acuerdo entre la empresa cedente y cesionaria, aun no concurriendo los requisitos del art. 44 del ET (aunque no exista convenio colectivo o pliego de cláusulas administrativas que la imponga con amparo legal, ni tampoco ´sucesión de plantilla`)".* Se trataría entonces, en este caso en concreto, "*de una subrogación o sucesión laboral que opera una típica cesión de contrato de Derecho común, cuya validez ha sido admitida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, señaladamente en relación a las empresas de handling (STS 29 de febrero de 2000, entre otras), que constituye una modificación subjetiva de los contratos de trabajo por cambio del empleador y que exigiría necesariamente el consentimiento de los trabajadores afectados en aplicación modalizada del art. 1205 del Código Civil*"[993].

6º) A estos cinco escenarios posibles habría que añadir un sexto caso anteriormente referenciado: el de los cambios de titularidad. Con lo cual, no es de extrañar entonces las manifestaciones claras en prensa de algunos regidores municipales en plena época electoral en relación a la asunción por parte de las EELL de las plantillas de las subcontratas con las que trabajan.

En ese sentido, para Moreneo Pérez, Moreno Vida y López Insua, y a modo de conclusión, "*la normativa de transposición en el Derecho interno establece que se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria (art. 44.2 del*

[993] MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos", *op. cit.*, pág. 47.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

ET). En el sistema del art. 44 del ET el objeto de la transmisión puede quedar integrado por la empresa como organización socioeconómica de una actividad productiva determinada (o complejo de actividades productivas), siendo lo transmitido una unidad organizativa empresarial apta para el ejercicio de la actividad productiva después de consumarse el acto productor del cambio de titularidad". Para ello, y siguiendo en palabras de estos autores, "*a efectos del art. 44 del ET no interesa meramente la empresa, según el modelo clásico, como explotación, negocio o industria, es decir, como objeto del Derecho en términos de complejo de bienes organizados, sino, más complejamente, como unidad de trabajo susceptible de tener vida propia en la realización de determinados fines técnicos (de producción, de cambo o de servicios para el mercado)*"[994]. Con lo cual, los conceptos de identidad propia y de desarrollo de la propia actividad serían consustanciales al procedimiento de asunción de plantillas por parte de la Administración reversora, en su caso.

Como podemos observar, toda una serie de escenarios que dependerán de muy diversas y variadas circunstancias de cada caso en cuestión que complican aún más toda esta serie de situaciones que venimos tratando y que, la normativa en vigor no termina de clarificar de una forma contundente; teniéndose que estar para cada situación concreta a lo que vengan a resolver para cada caso los tribunales de justica[995]. Porque, a pesar de que esos cinco escenarios posibles de los que hemos hecho referencia se hayan extraído de lo que hasta el momento han delimitado los tribunales de justicia -como venimos

[994] MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos", *op. cit.*, págs. 47-48.

[995] Obsérvese también el interesante tratamiento sobre lo preceptuado en el artículo 44 del ET, que va en la línea de lo que venimos comentando y que se desarrolla en: LÓPEZ CUMBRE, LOURDES. "Limitaciones a la incorporación de personal laboral en el sector público. Reglas de subrogación y empleo público", *op. cit.*, págs. 106-116.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

poniendo de manifiesto-, la casuística es enorme, los detalles de cada una de las posibles situaciones y sus matices son diferentes, lo que podría derivar en resoluciones totalmente contradictorias[996].

Lo que sí queda de una manera clara y expresa de lo que venimos analizando es que, si se dan las circunstancias, exceptuando las situaciones en que ha podido observarse algún tipo de proceso selectivo acorde con la normativa vigente en caso de función pública (como podría ser el caso de las fundaciones públicas, los consorcios, etc.), mucho de ese personal del que venimos hablando pasaría a formar parte de alguna u otra forma de nuestro empleo público sin haberse atendido adecuadamente los procedimientos legales y reflejados en nuestro texto constitucional con la consecuente desnaturalización de los mismos. Y parece que la cuestión y las posibilidades aumentan en ese sentido tal y como ponen de manifiesto las últimas resoluciones jurisprudenciales de nuestro TS en dos sentencias relativamente recientes de 17 y 18 de junio de 2020 (de las que tan sólo disponemos una, la STS 2137/2020, de 18 de junio de 2020) [997] que han unificado doctrina en relación a las consecuencias de la apreciación del fraude de ley o del abuso en la contratación temporal en las sociedades mercantiles estatales[998]. Hasta

[996] Un interesante y reciente análisis del asunto, introduciendo el matiz de la digitalización de las Administraciones Públicas dentro del estado de la cuestión, es el que se lleva a cabo por parte de: RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E. "La subcontratación empresarial en los procesos de reversión de contratas y concesiones administrativas ante una Administración Pública digitalizada", en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria. Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 17, zk./2019, págs. 54-69. Disponible en: https://www.ivap.euskadi.eus/contenidos/informacion/17_revgp/eu_def/Rodriguez_54_69.pdf .

[997] Sobre la STS de 18/06/2020 véase el tratamiento que le otorga el profesor BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ en: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Temporalidad irregular en sociedades mercantiles estatales y declaración de indefinido no fijo (STS 18/6/20)", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2020/07/13/temporalidad-irregular-en-sociedades-mercantiles-estatales-y-declaracion-de-indefinido-no-fijo-sts-18-6-20/ .

[998] En palabras de MARÍN ALONSO, "*en cualquier caso, queda claro que el abuso en la contratación temporal genera, sin duda, la discriminación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, existiendo una doble discriminación cuando los empleados precarios no disfrutan de los mismos derechos que los trabajadores permanentes o indefinidos*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

el momento de la publicación de dichas sentencias, los trabajadores que se encontraban en esa situación en el marco de una relación laboral con una sociedad mercantil estatal eran considerados trabajadores fijos de plantilla de dichas mercantiles enmarcados dentro del régimen laboral común. No obstante, a partir del fallo de estas dos sentencias se da un giro jurisprudencial importante al respecto cambiando el criterio seguido hasta el momento por nuestro alto Tribunal considerándose a los trabajadores que se encuentran dentro de este colectivo como indefinidos no fijos en vez de fijos de plantilla[999]. Lo que provoca un cambio de considerable importancia en relación al asunto que venimos tratando. Otra reciente manifestación más de esa complejidad de nuestro ordenamiento jurídico donde la interrelación de la normativa administrativa y laboral están repletas de aristas legales contradictorias que permiten el acceso a la función pública de nuestro país de una forma "*irregular*" bordeándose, saltándose, "*descafeinándose*" y, sobre todo, desnaturalizándose los preceptos constitucionales vertidos en nuestra Carta Magna en relación el acceso al acceso a nuestro sistema de empleo público. Cuestión toda ella que, en la línea de lo ya analizado en relación a la normativa interrelacionada y a las modificaciones introducidas por la LPGE 2021, pueden acarrear que, en el futuro, se abra un poco más si cabe la "*caja de truenos*" en el seno de nuestras

sin justificación objetiva, razonable y proporcionada". MARÍN ALONSO, I. "El alcance del principio de igualdad y no discriminación en condiciones de trabajo y sus límites en el empleo público: la no portabilidad entre regímenes de personal de distinta naturaleza jurídica", *op.cit.*, pág. 231.

[999] Véase al respecto de dicha importante sentencia el interesante trabajo de: ARRIETA IDIAKEZ, F.J. "¿Está justificada la extensión de la figura del indefinido no fijo que realiza la los trabajadores de sociedades mercantiles públicas la STS de 18 de junio de 2020 (Rº. 2811/2018, Sala de lo Social)?", en *Labos*, Vol. I, núm. 3, 2020, págs. 109-120. Disponible en: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/LABOS/issue/view/623 . También el interesante trabajo de: RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. "Contratación temporal irregular en una sociedad mercantil estatal: la aplicación de la figura del ´trabajador indefinido no fijo`", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 8, 2020. Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones//biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?lang=eu&id=ANU-L-2020-00000001072 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Administraciones. Un problema que se puede calificar, como poco, de estructural.

II.- LIMBO LEGAL, IRREGULARIDAD DE ACCESO Y LITIGIOSIDAD: EL DIFÍCIL RESPETO A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Lo que parece ser una tendencia "*deliberada*" dentro de nuestras AAPP en general y de nuestro sector público institucional en particular, no tiene visos –de entrada- de poseer una fecha de caducidad a pesar de las limitaciones introducidas por parte del legislador dentro de nuestro ordenamiento jurídico a lo largo de los últimos años[1000]. Cierto es que muchas Administraciones de nuestro país siguen manteniendo los sistemas de subcontratación tal y como los venimos abordando y, en base a lo regulado en el RD-ley 36/2020, en relación con la necesaria colaboración público-privada a la que se hace referencia en el mismo, la tendencia será futura será –previsiblemente- de fomento de la subcontratación, puesto que de dicha colaboración surgirán nuevos nichos de empleo. Por otro lado, dentro de las Administraciones Locales sobre todo, en los últimos años, la tendencia hacia la llamada remunicipalización de los servicios públicos parece ser una cuestión que está calando y estableciéndose como algo preferente. Sobre todo, y desde nuestra humilde posición, por una cuestión de rentabilidad política ante las urnas cada cuatro años. Y lo manifestamos así puesto que, si tenemos en cuenta el gran porcentaje de trabajadores que se encuentran en esta situación, y teniendo en consideración que una reversión de servicios con una posible sucesión de empresas vía art. 44 del ET -de

[1000] Volvemos a hacer referencia y a recordar el análisis que hemos llevado a cabo de las modificaciones introducidas por la LPGE 2021 que, lejos de solucionar el cuestión, parece que no va a conllevar sino al hecho de que se compliquen un poco más las cosas de cara al futuro.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

una forma u otra- proporciona estabilidad laboral a los trabajadores que se encuentran en estas circunstancias (que en ocasiones son bastante numerosos), cualquier anuncio por parte de cualquier regidor local de nuestro país en esa línea le asegura un cierto nivel de popularidad y, de paso, una posible renovación de mandato[1001]. Además de todo ello, si tenemos en consideración el alto grado de "*clientelismo*" que procura este tipo de prácticas, la remunicipalización de los servicios se puede entender como un éxito (además de la connotación positiva -políticamente hablando- que comporta el hecho de desprivatizar servicios que, en los tiempos que corren y dependiendo del signo político de que se trate también es, en cierta manera, algo que se puede "*vender bien*" –políticamente hablando-)[1002].

No obstante así, tanto la subcontratación de servicios como su posterior reversión, independientemente de lo que parece que va a seguir siendo considerado como una cuestión necesaria dentro de la AGE y de las CCAA para la recuperación económica de una posible crisis derivada de los circunstancias actuales del COVID-19 –tal y como hemos visto que contempla el RD-ley 36/2020-, e independientemente de la tendencia que sigan o no las EELL, lo que sí que parece estar claro es que la futura controversia legal y su posterior y futura litigiosidad en los

[1001] Por poner tan sólo un ejemplo claro de los muchos que se podrían citar; véase el caso del Ayuntamiento de Vélez Málaga que anuncia la disolución de su empresa municipal con la idea de hacer fijo en plantilla del Ayuntamiento a 800 trabajadores Disponible dicho anuncio en: https://www.diariosur.es/axarquia/velezmalaga-disolvera-tres-201820190410211949-nt.html . O el caso ya consumado del Ayuntamiento de Pizarra (Málaga), que en 2017 llevó a cabo la reversión de su servicio de aguas municipal. *Vid*: https://www.pizarra.es/detalle-noticia.php?idactualidad=6 . Véase en ese sentido: ÁVILA CANO, E. (Dir. y Coord.), MERINO ESTRADA, V y ORTEGA JIMÉNEZ, P. *Manual de remunicipalización de los servicios públicos de agua*, AEOPAS (Asociación Española de Operadores Públicos de Abastecimiento y Saneamiento), Sevilla, 1ª Edición. Octubre de 2019. Disponible en: https://www.aeopas.org/wp-content/uploads/2019/10/REMUNICIPALIZACION_AGUA_digital.pdf .

[1002] En ese orden de cosas, hay que tener en cuenta también que, derivado de la crisis económica que se vislumbra provocada por la incidencia de la COVID-19, y derivado del -cada vez más- inseguro marco de empleabilidad futura, la opción de formar parte del empleo público como opción segura de mantenimiento tanto de derechos como de retribuciones, para muchas personas es una opción garantista de futuro.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

tribunales de justicia de nuestro país estará más que asegurada. Las brechas legales existentes dentro de nuestro ordenamiento jurídico y de las que nos hemos hecho eco -teniendo en cuenta que no se termina de legislar en *pro* de un cambio radical que elimine este tipo de prácticas- van a seguir proporcionando un "*caldo de cultivo*" apropiado para que este tipo de vicisitudes y de problemática siga estando de actualidad jurídica y doctrinal -por llamarlo de alguna manera-[1003]. La indefinición y la ambigüedad del legislador nacional ante este tipo de cuestiones ha vuelto a ponerse de manifiesto con la aprobación de la LPGE 2021 y, sobre todo con el RD-ley 14/2021 donde no se ha hecho alusión alguna a todo este tipo de circunstancias.

A pesar de haber analizado ya este punto en apartados anteriores, derivado de la especificidad con la que nos encontramos en relación a la subcontratación y la posterior reversión de servicios públicos, así como también como consecuencia de la ya tratada falta de atención a los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad[1004], es por lo que hemos considerado oportuno analizar la misma cuestión pero con los matices y las particularidades propias que adquiere este asunto una vez que se pone directamente en relación con la subcontratación y la reversión de servicios públicos en el marco de nuestras AAPP.

Como hemos venido poniendo de manifiesto, nuestro modelo de Administración y de función pública está incardinado y basado en el

[1003] En palabras de CASTILLO BLANCO, "*hay, (…) demasiados intereses creados para poder creer que verdaderamente se quieren encontrar soluciones a los problemas que se plantean cotidianamente*". CASTILLO BLANCO, F.A. "El empleo público local: situación actual y perspectivas", *op. cit.*, pág. 99.

[1004] Para un mayor abundamiento en el tema desde un punto de vista general y atendiendo a la problemática particular de las EELL, véase el oportuno tratamiento que realiza FRANCISCO VILA TIERNO en: VILA TIERNO, F.A. *Problemática en materia de contratación laboral en la Administración Pública Local. Algunas cuestiones de actualidad*, *op. cit.*, Capítulo V, págs. 43-69.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

servicio al ciudadano y en la objetividad e imparcialidad de la Administración establecidos en el art. 103 CE[1005]. La objetividad que ha de infundir la Administración al servicio de los intereses generales con sometimiento pleno a la ley y al Derecho es consustancial dentro de nuestro marco de Administración Pública. Para ello, el precepto constitucional referenciado -en su apartado 3- deja abierta una reserva de ley para la regulación del estatuto jurídico del personal que forme parte del empleo público de nuestro país. Directamente relacionadas con lo anteriormente expuesto se encuentran las garantías para la necesaria imparcialidad con la que los empleados públicos han de desarrollar sus funciones, para lo que se hace estrictamente necesario que "*los principios de mérito y capacidad*" sean el eje fundamental y pilar básico del acceso al empleo público de nuestro país[1006].

El mérito y la capacidad, pero sobre todo la igualdad, están directamente intrincados y relacionados con los principios de igualdad material y real que establecen los arts. 9.2 y 14 de nuestra Carta Magna, así como con los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública. Principios que podemos observar tanto en el art. 23.2 de la CE [1007] como en los arts. 1.3. a), b) y e) del TREBEP)[1008]. Arropado

[1005] Un análisis detallado de la perspectiva constitucional de nuestra función pública se encuentra en: PALOMAR OLMEDA, A. *Derecho de la función pública. op. cit.* págs. 77-110.

[1006] Todo ello, extensamente desarrollado por multitud de normativa complementaria, tal y como se puede observar analizando el Código de Función Pública de nuestro país, de la que no vamos a entrar en detallar por no ser objeto principal de esta investigación. *Vid in extenso* en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=003_Codigo_de_la_Funcion_Publica&tipo=C&modo=2 .

[1007] Derechos fundamentales los artículos 14 y 23.2 (Sección I, Capítulo II, Título I) que, como ya hemos analizado de forma extensa, gozan de tutela judicial reforzada a través de procedimiento basado en principios de preferencia y sumariedad y; en último término, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (en adelante TC), garantías de máxima protección conforme al artículo 53.2 de la CE.

[1008] Un tratamiento sobre los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público en nuestro país (y también durante la vida laboral de los empleados públicos –su carrera administrativa-), además de algunas de las controversias que se pueden plantear en el acceso, y que nos parece muy acertado es el que se hace en: GARCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

además, bajo el prisma de la transparencia que viene regulada en el art. 105 b) del texto constitucional, y que es desarrollado por la Ley 19 2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

En ese sentido, volvemos a hacer hincapié a lo que se nos viene a decir el art. 23.2 de nuestra Carta Magna, que el acceso a los cargos y funciones públicas, necesariamente han de efectuarse en estrictas condiciones de igualdad; lo que se ha desarrollado legalmente por el TREBEP *ex* preceptos a), b) y e) del art. 1.3. Recoge el Estatuto para ello una serie de fundamentos de actuación que consideramos de suma importancia: "*a) Servicio a los ciudadanos y a los intereses generales, b) Igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción profesional y e) Objetividad, profesionalidad e imparcialidad en el servicio garantizadas con la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera*". La reserva legal que contenía la constitución en materia de acceso al empleo público la desarrolla el TREBEP en su art. 55, que es el que determina cuáles son sus principios rectores. Para lo que, según el apartado 1 de dicho artículo, pareciéndonos oportuno e importante remarcar la cita expresa a pesar de su extensión, "*todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico*". E igualmente nos parece de considerable importancia remarcar la dicción literal de lo preceptuado en el apartado 2 del mismo artículo cuando nos dice que, "*las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen*

empleado público", *op. cit., passim*; donde refiere, al hecho de que, "*los principios de mérito y capacidad son los únicos parámetros que dotan de contenido al principio de igualdad en el acceso a la función pública"* (pág. 133).

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación: a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases, b) Transparencia, c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección, e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar y f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección".

Directamente relacionado está todo lo anteriormente expuesto con todo lo que concierne al acceso al empleo público de nuestro país en relación a todo el asunto de la contratación, subcontratación y posterior reversión de servicios públicos por parte de nuestras Administraciones, puesto que el art. 2 del TREBEP –relativo al ámbito de aplicación del mismo- hace referencia también a todo el sector público institucional, empresarial, fundacional, etc., al que también le es de aplicación los preceptos contenidos por el TREBEP en ese sentido. Ya hemos analizado con mayor detalle los requisitos de acceso que vienen establecidos en los arts. 56 a 59, los órganos de selección en el art. 60 y los sistemas selectivos en el art.61 del TREBEP[1009]. Como se dimana del análisis en profundidad de dichos preceptos –además de toda la normativa de desarrollo en relación al asunto-, nuestro ordenamiento jurídico contempla toda una serie de requisitos que se han de cumplir al objeto de respetar la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo público de nuestro país. Pero en el caso de la cuestión fundamental que da cuerpo a este aparatado del trabajo, en un número considerable de las ocasiones donde se produce un reversión de servicios y una sucesión de empresas, el personal que forma parte del empleo público de nuestro

[1009] El acceso al empleo público a los entes públicos, AAPP y sociedades de capital, además de todo lo relativo a la subrogación es oportunamente tratado por parte de: CHAVES, J.R. *Vademécum de oposiciones y concursos*, *op. cit*., págs. 39-49.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

país derivado de todas estas circunstancias no ha tenido que proceder en ningún momento a superar ningún tipo de proceso selectivo para ello. O si lo ha hecho, no ha sido bajo los parámetros "*ordinarios*" de acceso a la función pública de nuestro país.

En total y absoluta contraposición a lo que venimos argumentando podría aducirse el hecho de que, en muchos casos (sociedades públicas empresariales, fundaciones, consorcios, etc.), es posible que se hayan podido producir ciertos procesos de selección. La tónica general en tiempos pasados ha sido la opacidad en dichos procesos y, en muchas ocasiones, la nulidad absoluta de dichos procedimientos. No obstante, aún a pesar de haberse producido los procesos de selección, lo normal es que los criterios establecidos para la selección del personal hayan podido ser calificados como un tanto "*dudosos*". Si ya hemos visto que para el caso que venimos abordando la LPGE 2021 en el caso de las fundaciones, consorcios, etc., establece la "*posibilidad*" de poder articular procesos de selección –después de todos los ríos de tinta jurídica que a estas alturas ya se ha vertido-, nos podemos hacer una idea de cómo habrán podido ser reflejados los criterios de selección y los procesos –en el caso de que los haya habido- en épocas pretéritas. Aún así, la doctrina científica y jurídica no considera a estos procedimientos como verdaderos procedimientos de acceso que contemplen los requisitos y fundamentos jurídicos tal y como hemos podemos observar en el marco del desarrollo de procesos selectivos en el seno de las AAPP en general. Si ya contamos con "*brechas legales*" y con aporías e insuficiencias normativas en el acceso al empleo público ordinario, el mecanismo de reversión de servicios públicos vía art. 44 del ET no hace sino poner de manifiesto otro mecanismo más que, aunque legal, pone en evidencia la latencia de toda esta cuestión que venimos abordando: la desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

En ese sentido, tal y como hemos venido analizando en los apartados anteriores, debido a la falta de regulación, a la insuficiencia normativa y a las aporías que presenta nuestro sistema de contratación y subcontratación pública; en ocasiones, toda la normativa en materia de acceso al empleo público -sobre todo los preceptos constitucionales- han venido sufriendo un "*bordeamiento*" en cuanto a su cumplimiento. Lo que ha venido impidiendo un acceso justo, equitativo y conforme a nuestro ordenamiento jurídico en vigor en relación al empleo público, desnaturalizándose el derecho fundamental contemplado en nuestra Carta Magna al acceso a la función pública en estrictas condiciones de igualdad. Todo lo que plantea una serie de insuficiencias y aporías en relación al asunto que nos ocupa[1010].

En más ocasiones de lo que se podría pensar, este tipo de situaciones se ha venido desarrollando de una forma un tanto "*intencionada*" por parte de los responsables políticos con el ánimo de llevar a cabo la inclusión dentro de la esfera del empleo público a ciertos colectivos con "*cierta*" afinidad. En otras circunstancias, probablemente haya podido ser debido a ciertos desajustes normativos que han provocado el acceso y el engrosamiento de las filas de nuestro empleo público con personal derivado de este tipo de aporías e insuficiencias normativas. Lo que sí que queda manifiestamente claro es el hecho de que se produce en este tipo de circunstancias una clara colisión de derechos que se presenta -en estos casos- entre los preceptos constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad y la

[1010] En palabras de GORELLI HERNÁNDEZ, la colisión entre los preceptos constitucionales y los derechos laborales "*parece una solución de compromiso entre los dos planteamientos: la necesidad de dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 44 ET y la necesidad de respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Es evidente que una respuesta que anulase uno de los dos extremos generaría una situación del todo rechazable, pues ni es factible eliminar los efectos subrogatorios contemplados por el art. 44 ET y por la Directiva comunitaria, ni es posible defraudar principios constitucionales básicos*". GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.,* pág. 56.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

preservación de los derechos laborales de los trabajadores[1011]. Y no es una cuestión aislada la que venimos analizando. Ya hemos hecho referencia a algunas situaciones que plantean sendos problemas como es el caso de los indefinidos no fijos, el de la precariedad e inestabilidad a la que vienen siendo sometidos los funcionarios interinos[1012], a los problemas derivados de las contrataciones "*a dedo*" por parte de las diversas Administraciones, a la problemática derivada de las bolsas de trabajo[1013], etc. Todo lo que pone de manifiesto que esta cuestión de la subcontratación y de la posterior reversión de los servicios públicos no es sino una mera manifestación más de la problemática estructural que posee nuestro sistema de empleo público en cuanto al acceso irregular al mismo derivado de este tipo de situaciones anómalas que el legislador no termina de regular con un encaje legal que aporte soluciones reales,

[1011] En ese sentido, GORELLI HERNÁNDEZ nos viene a decir que, "*tal como viene destacando la doctrina laboral desde hace tiempo (…), la principal dificultad jurídica que plantea la existencia de una sucesión de empresas en el marco de una reversión de servicios administrativos es la articulación de las normas y principios laborales con las normas y principios administrativos: la subrogación y la estabilidad en el empleo del art. 44 ET con la regulación sobre procedimientos de selección del personal que obedecen a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (vid. los arts. 23.2 y 103.3 de la Constitución, así como el art. 55 EBEP). Es evidente que la asunción por parte de la Administración de trabajadores procedentes de una empresa privada, de manera directa, supone eludir los señalados principios constitucionales que implican la necesidad de superar unas de pruebas de selección, a las que podrían acceder todos los ciudadanos que cumpliesen los requisitos que se establezcan para cada proceso de selección*". GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.,* pág. 55.

[1012] En relación a la problemática de los interinos, hemos de citar como obra de referencia y de lectura inexcusable para el tratamiento de este tema -debido a la incidencia que ha tenido en nuestro ordenamiento interno la jurisprudencia del TJUE al hilo de la aplicación de la Directiva 199/70/CE del Consejo, de 29 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada-; y por el exhaustivo y detallado análisis que hace del asunto a: CAMPOS DAROCA, J.M. *Empleo público y fraude en la contratación temporal. Efectos de la aplicación del Derecho de la Unión Europea*. Madrid, Wolters Kluwer, 2017. [sobre todo en sus Capítulos VI (pp. 203-250), VII (pp. 251-294) y VIII (pp. 295-340)].

[1013] A esta cuestión en concreto no hemos hecho referencia extensa a lo largo de este trabajo, pero ciertamente es otra de las situaciones que plantean mucha controversia y que, en muchas ocasiones, también se extrapola al sector público Institucional de nuestro país en un sentido amplio. Se podría decir que es otro de los mecanismos utilizados para "*sortear*" los mecanismos legales en relación al acceso al empleo público como posible "*puerta de entrada*", y que ha derivado también en muchísima conflictividad en relación a las pruebas de selección, a los tribunales calificadores, las ofertas públicas, etc. Claramente sería un tema muy interesante para un futuro trabajo de investigación en el marco del tema que venimos tratando en este análisis.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

efectivas y equitativas al objeto de resolver este tipo de anomalías legales.

No obstante así, para Gorelli Hernández, en el caso de los trabajadores que acceden al empleo público como consecuencia o resultado de la subcontratación y posterior reversión de servicios públicos, a diferencia de los indefinidos no fijos que acceden a causa del incumplimiento de lo preceptuado en los apartados 3 y 5 del art. 15 del ET, por el contrario, "*cuando nos planteamos un supuesto de subrogación por reversión de un servicio, estos trabajadores acceden a la Administración sin que ésta cometa violación alguna del ordenamiento, al contrario, se incorporan justamente en cumplimiento de las normas sobre subrogación*"[1014]. Pero esta afirmación, desde nuestro punto de vista, y en lo que viene siendo el hilo conductor de este apartado, aunque cierta, no siempre puede ser considerada de recibo en el marco de un ordenamiento constitucional como el nuestro. Podría llegar a ser así, siempre y cuando -claro está- los procesos selectivos en estos casos hayan sido manifiestamente transparentes que, tal y como hemos apuntado, en ocasiones, ni han existido.

Pero esa legalidad a la que hace referencia Gorelli Hernández forma parte de ese conjunto de aporías normativas de la que venimos hablando a lo largo de este apartado. No es de recibo que, aunque legales, contrataciones de personal en dicho sector público instrumental llevadas a cabo vía designaciones "*a dedo*", una vez producida la

[1014] Para este autor, *"el punto de unión entre ambas tipologías generadoras de trabajadores indefinidos no fijos reside en el acceso a la función pública sin procedimiento de selección, y que mantendrían u vinculación definitiva con la Administración en función de que logren acceder de manera ordinaria a la misma tras un procedimiento de selección, pudiendo suprimirse el puesto de trabajo que ocupan, quedando abocados a la extinción del contrato".* Teniendo un difícil encaje con lo estipulado por parte de la Directiva 2001/33 y con el artículo 44 del ET, "*pues esta regulación se basa en garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados por lo dispuesto por el art. 44 ET; y el indefinido no fijo supone hacer pender el mantenimiento del empleo a la consecución de un puesto de trabajo previo proceso de selección*". GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, pág. 55.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

reversión o subrogación dicho personal puedan acceder al empleo público de nuestro país a causa de una posterior reversión de servicios. Aunque se hayan contemplado procesos que respeten los preceptos constitucionales, la laxitud en su tratamiento no puede ser igual a la rigidez u objetividad con la que se contempla en el marco de las AAAPP. Y volvemos a manifestar que no estamos en contra de la preservación y respeto de los derechos adquiridos por parte de este colectivo de trabajadores, sino todo lo contrario. Lo que sucede es que, a raíz de todas estas cuestiones, el "*bordeamiento*" y la desnaturalización de los preceptos constitucionales es claramente puesto de manifiesto; lo que "*facilita*" el acceso al empleo público de este colectivo, pero no plantea las mismas oportunidades para el personal que no ha tenido la oportunidad de formar parte de dichos entes instrumentales. De lo que se deriva el quebrantamiento de los estrictos preceptos constitucionales en materia de igualdad.

Cierto es también que, a resultas de todas estas cuestiones, la consideración como empleado público no es considerada en términos de puridad legal. No son considerados como funcionarios, ni como laborales en sentido estricto que hayan superado procesos de selección. Pero de una u otra manera sí que forman parte de nuestro empleo público, proporcionando un aumento considerable de las plantillas de nuestras instituciones y, beneficiándose –y no queremos que se entienda mal la postura que venimos adoptando- tanto de la formación, de la antigüedad, etc., de cara a futuros procesos de estabilización de empleo en el marco de nuestras instituciones. En el mejor de los casos, la solución legal que se plantearía para este tipo de situaciones sería la de la creación de plazas para este tipo de personal vía sistemas de acceso previstos en el TREBEP. Aunque la experiencia nos demuestra que luego, este tipo de procedimientos, suelen tener una gran laxitud en cuanto a las pruebas que los componen. Nos referimos a lo que se ha venido a llamar por

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

parte de la doctrina teórica como "*procesos blandos*" en cuanto a la consolidación de personal. En ese sentido, el peor de los escenarios posibles que se le podría plantear a este tipo de personal sería el que no superasen los procesos selectivos con la consiguiente consecuencia de producirse la extinción del contrato con la debida indemnización recientemente introducida por el RD-ley 14/2021[1015].

Como podemos observar, la situación es harto complicada y la polémica, por así decirlo, está más que servida en este caso, puesto que nos encontramos con una nueva situación[1016] con matices diferentes a lo que veníamos conociendo hasta el momento como sería el caso de los interinos o de los indefinidos no fijos derivados del fraude en la contratación laboral. Éste último puede mantener su "*estabilidad*" en el empleo hasta que no se convoque su plaza o hasta que no se amortice la misma, pero en el caso del personal que accede por la vía de la reversión o subrogación de servicios después de una subcontratación administrativa, para Gorrelli Hernández "*el trabajador subrogado no debería tener este horizonte, pues se incorpora a la Administración como consecuencia de la aplicación de un mandato legal y sin que exista una situación de fraude en la contratación*"[1017]. Aunque en la práctica se le aplican las mismas reglas que para los indefinidos no fijos, puesto que si no fuese así estaríamos incurriendo, además, en una posible

[1015] GORELLI HERNÁNEZ plantea otra posible solución, que es la de que no existan necesidades reales de servicio en la Administración en cuestión, para lo que habrá de proceder entonces "*a la amortización de los contratos a través del despido objetivo o en su caso colectivo (…), siendo de aplicación en estos casos las especialidades propias del despido reguladas en el EBEP, en la DA 16.ª del ET y en el RD 1483/2020 por tratarse de personal perteneciente a una Administración Pública*" GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, pág. 56.

[1016] Para LOURDES LÓPEZ CUMBRE, podríamos estar hablando de "*la aparición de una nueva figura, la del trabajador subrogado no empleado público*". *Vid in extenso*: LÓPEZ CUMBRE, LOURDES. "Limitaciones a la incorporación de personal laboral en el sector público. Reglas de subrogación y empleo público". *op. cit.,* págs. 145-147.

[1017] GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, pág. 56.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

discriminación para con estos últimos. Queda más que manifiesto, patente y evidente esa grave falta de atención a los principios constitucionales de acceso al empleo público de nuestro país[1018].

Aún así, las limitaciones introducidas por el legislador en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado del año 2017[1019] y 2018 dan lugar a que este tipo de incorporaciones no se produzcan. O por lo menos no como se venían produciendo hasta el momento. No obstante lo dicho, la situación no termina de clarificarse ni de resolverse, llegando a lo que Gorelli Hernández denomina como "*una situación cuando menos confusa, por no decir directamente que contradictoria*", puesto que en los casos de reversión siempre que se cumplan los requisitos le serán de aplicación la normativa laboral pero dicho personal no podrá incorporarse a la función pública de nuestro país como empleados públicos en puridad, sino que como indefinidos no fijos. Quedando, por tanto, este tipo de trabajadores en lo que venimos denominando como un limbo legal que, en ocasiones, se perpetua *sine die* [1020].

[1018] "*No obstante, si la reversión se realizase a una sociedad mercantil o una persona jurídico privada en mano pública, al no tener la consideración de ente público (forman parte del sector público, pero carecen de personalidad jurídico-pública), serían aplicables las reglas propias del ET, sin especialidad alguna. No se accedería en condición de indefinido no fijo, figura que es aplicable sólo a los empleados públicos, sino en la condición de trabajador indefinido ordinario, y se le aplicaría exclusivamente la regulación laboral ordinaria"*. GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, pág. 56.

[1019] "*Esta norma impide que los trabajadores que presten servicios para las empresas descritas (…) puedan considerarse como "empleados públicos" ex art. 8 EBEP, y por tanto impide que puedan considerarse "indefinidos no fijos", que era la calificación que hasta el momento los tribunales han aplicado a los trabajadores que han sido objeto de alguno de los procesos señalados y a los que había de aplicarse el art. 44 ET*". MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos", *op. cit.*, pág. 42. Obsérvese también el interesante tratamiento que hace del tema LOURDES LÓPEZ CUMBRE en: LÓPEZ CUMBRE, LOURDES. "Limitaciones a la incorporación de personal laboral en el sector público. Reglas de subrogación y empleo público", *op. cit.*, págs. 103-105.

[1020] En palabras de GORRELLI HERNÁNDEZ, "*la DA 26.ª crea un limbo jurídico: es personal laboral, es personal laboral incorporado a una Administración, pero no en la condición de empleado público. Aparentemente la consecuencia de la DA 26.ª es la creación de un nuevo tipo de trabajadores de la Administración, que no tienen la consideración de empleados*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Formarán parte de nuestras AAPP, pero no forman parte de nuestro empleo público tal y como hemos puesto de manifiesto *ut supra*[1021]. Aunque, en opinión de Gorelli Hernández "*esta regulación no puede, en modo alguno, suponer una reducción de los efectos del art. 44 ET, de manera que si se cumplen las exigencias legales, habrá subrogación empresarial por parte de la Administración"*[1022]. Pero, en este caso, nos encontramos entonces con la colisión de preceptos constitucionales y legales contradictorios de los que venimos haciendo referencia a todo lo largo de este trabajo de investigación. Una clara manifestación de esas aporías, vacíos legales e insuficiencia normativa en relación a todo este asunto.

Una posible solución legal a toda esta situación es la que apunta Gorelli Hernández y con la que está de acuerdo también parte de los autores consultados y que ha señalado también parte de la doctrina laboral. Es la posibilidad de que las AAPP que se encuentren en esta situación "*creen sociedades mercantiles que tengan como fin gestionar el servicio revertido y acoger a los trabajadores de la letra a) del apartado primero de la DA 26.ª (…), lógicamente bajo el régimen laboral común*"[1023]. Situación esta que podría dar una solución aparente desde

---

públicos, los trabajadores subrogados". GORELLI HERNÁNEZ. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.* pág. 58.

[1021] Para GORRELLI HERNÁNDEZ, "*es evidente que la conjunción entre normas laborales y administrativas se apetece especialmente confusa y compleja*". Con lo cual, para este autor, opinión que compartimos, "*la norma, si bien pretende limitar los efectos de los procesos de reversión, sobre todo remunicipalización, que se están produciendo en la actualidad (…), no lo hace impidiendo la subrogación de las Administraciones públicas, sino reduciendo los efectos del proceso por la vía de negar la consideración de empleados públicos a los trabajadores afectados*". GORELLI HERNÁNEZ. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, pág. 58.

[1022] GORELLI HERNÁNEZ. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, pág. 58.

[1023] Para este mismo autor, "*dejando de lado la problemática de la tasa de reposición, es evidente que se está admitiendo la posibilidad de asunción del personal procedente de concesiones afectadas por reversión por parte de las sociedades mercantiles (más aún, la DA 15.ª de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2017, establece que las limitaciones para la contratación de nuevo personal de las sociedades*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

nuestro punto de vista, pero no soluciona la cuestión de fondo que venimos contemplando y analizando puesto que, además, en este tipo de trabajadores, aunque no formasen parte del empleo público como tal, sí que seguirían dependiendo de entidades públicas (aunque de una forma indirecta). Seguiríamos tratando, aunque de forma indirecta con empleados públicos que, aunque no pertenezcan a AAPP de forma directa, de que lo harían de forma indirecta.

Recordemos que son entidades públicas y que, en todo lo relativo a lo público, la igualdad, el mérito, la capacidad y la publicidad deberían ser forzosa y constitucionalmente contemplados. Corremos el riesgo no sólo de que las AAPP se impregnen de elementos gestión de la empresa privada, sino que siguiendo por estos derroteros, nuestras Administraciones y sus entes dependientes podrían terminar funcionando con sistemas más cercanos al régimen jurídico aplicable a la empresa privada más que al régimen jurídico vinculado al Derecho administrativo y al público, con lo que la necesaria objetividad e imparcialidad de nuestras instituciones quedarían manifiestamente puestas en riesgo. Observamos, por tanto, que esa tendencia a la laboralización de nuestras instituciones y de nuestro sector público sigue en auge, a pesar de toda la problemática, controversia y judicialización que ha venido siendo tónica general a lo largo de las últimas décadas.

Siguiendo en palabras de Gorelli Hernández, y en relación a la posible solución que plantea sobre la creación de sociedades mercantiles, etc., "*en la práctica esta solución da satisfacción al objetivo perseguido por el legislador: evitar que la marea de reversiones suponga que el conjunto de empleados públicos crezca desmesuradamente, pues se establece un cortafuegos que es la sociedad mercantil pública, de*

mercantiles públicas no serán de aplicación si el personal tuviese una relación preexistente, fija o indefinida con el sector público)". GORELLI HERNÁNDEZ. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, págs. 59-60.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

manera que no alcance a las Administraciones o entidades públicas. (…) De otro lado, se mantienen el derecho a la estabilidad de los trabajadores afectados que garantiza el art. 44 ET."[1024]. Opinión con la que no estamos totalmente de acuerdo desde nuestra humilde posición puesto que, aunque solucionase la problemática de las reversiones y limitase la consideración de empleado público a meros efectos nominativos y estadísticos, este personal -de *facto*- formaría, aún así, parte del empleo público. Como hemos dicho, a efectos meramente estadísticos y de denominación y consideración formal no formarían parte del empleo público, y tampoco se le podrá aplicar la normativa de función pública en sentido estricto, pero sí que tendrían una vinculación -aunque sea de forma indirecta- con el empleo público y con el sector público institucional de nuestro país. Cuestión que, además, podría generar futuras controversias y problemas judiciales teniendo en cuenta que la evolución del empleo público en nuestro país ha demostrado que, este tipo de prácticas que, de entrada, se configuran para dar soluciones prácticas, a la larga lo que provocan son otro tipo de problemas legales.

Lo que sí que queda claro, y tal y como venimos argumentando, opinión que comparte también Gorelli Hernández, es que "*el cruce de normas laborales y administrativas crea importantes problemas interpretativos, lo que va a generar, a buen seguro, un importante nivel de polémica judicial a corto plazo, pues serán los jueces, en última instancia, quienes deban realizar una interpretación a este precepto*[1025]*"*. Y no es que nos posiciones en contra de dar una solución legal a la situación de los trabajadores que se encuentren dentro de estos parámetros; si no que la situación de fondo, de esta manera, no

[1024] GORELLI HERNÁNDEZ. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.,* págs. 59-60.

[1025] *Ibídem*.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

terminaría de solucionarse. Como se puede observar, la polémica sigue estando de rabiosa actualidad.

III.- APORÍAS E INSUFICIENCIAS QUE PLANTEA LA SUBCOTRATACIÓN Y POSIBLES SOLUCIONES LEGALES

Venimos tratando a lo largo de este capítulo sobre las diversas aporías normativas en relación al acceso al empleo público de nuestro país derivado de la articulación e interrelación legal existente en materia de subcontratación pública y su posterior reversión de servicios públicos. Aunque breve, esta apartado nos parece importante y fundamental dentro de este trabajo, puesto que todas las "*anomalías*", deficiencias, insuficiencias y aporías que se producen dentro de nuestro sistema de acceso al empleo público como consecuencia de la cuestión de las subcontratación administrativa, no sólo ha ido en aumento a lo largo de todos estos años, si no que tampoco ha habido una preocupación real por poner fin a este tipo de prácticas que se podrían catalogar por lo menos como "*irregulares*". Ni las ha habido ni se han establecido con la aprobación de la LPGE 2021 ni en la modificación normativa que se ha hecho mediante el RD-ley 14/2021.

Como hemos señalado, la indeterminación clara y expresa de nuestro ordenamiento jurídico y la complicada y controvertida interrelación entre el Derecho administrativo y el Derecho laboral, conduce a que existan una serie de resquicios legales que permiten el acceso a nuestro empleo público de una manera que no permite que se respeten claramente los principios constitucionales manifestados en nuestra Carta Magna. Se produce, por tanto, una importante colisión entre el derecho fundamental de acceso al empleo público en

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

condiciones de estricta igualdad con los derechos adquiridos por aquellos trabajadores de nuestro sector público que, debido a ello, también reclaman que su temporalidad y su precariedad laboral sea solucionada por parte de nuestras Administraciones.

No menos cierto es que no todos aquellos trabajadores que acceden al empleo público lo hacen en igualdad de circunstancias, y no todos poseen las mismas características. Pero, en puridad, de una forma u otra, entran a formar parte de nuestro empleo público con una serie de derechos adquiridos. Lo cual se agrava cuando nuestras Administraciones, a pesar de la obligatoriedad de publicar anualmente su OEP, o no lo ha llevado a cabo, o si lo ha hecho, no han puesto de de manifiesto realmente las necesidades de personal que tienen. Pero no termina ahí la problemática, puesto que en el caso de que se publiquen las OEP, se convoquen las plazas y se desarrollen los procesos selectivos, nos podemos encontrar con que se materialicen los mismos a través de lo que ya hemos hecho alusión como "*procesos blandos*" de acceso al empleo público que, normalmente, se llevan a cabo a través de concurso-oposición (aunque en ocasiones -las menos- se ha llevado a cabo a través de concurso e, incluso, a través de meros cursos de formación sólo[1026]).

En este último caso, volvemos a encontrarnos con la ya más que anunciada por nuestra parte dicotomía entre aquellas personas que participen en dichos procesos y que no hayan tenido la oportunidad de adquirir experiencia laboral ni formación dentro de las Administraciones y las que sí la han tenido, por lo que en la fase de concurso las primeras

[1026] Aunque esta última práctica no vienen siendo utilizada desde hace ya algunos años por parte de nuestras AAPP derivado de la falta de atención clara y manifiesta en relación al respeto de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, puesto que los procesos de consolidación de empleo público utilizando tan sólo procesos formativos sí que colisionan de forma directa con dichos principios constitucionales evitando de plano la igualdad real en el acceso al empleo público de nuestro país. Pero sí que han sido mecanismos utilizados en épocas pasadas en el marco de nuestras Administraciones.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

no obtendrían puntuación alguna tal y como sí lo harían el resto de aspirantes que provienen de todo este tipo de situaciones referenciadas. Cabe recordar que nuestro TC, en variadas sentencias (SSTC 67/1989, 185/1994, 11/1996, 107/2003, 27/2012, 111/2014 y 86/2016), ha fijado como límite máximo de puntuación en estos casos el 45%[1027]; con la idea de no incurrir en irregularidad con respecto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en cuanto al acceso a la función pública. De manera que la fase de concurso no puede determinar por sí sola mayor porcentaje en el resultado final que la fase de oposición.

No obstante así, la paradoja a la que hacemos referencia gira en torno al hecho de que las personas que se presentan con experiencia y formación -puesto que llevan años dentro de la Administración Pública derivado de toda la cuestión que venimos analizando- parten dentro de estos procesos selectivos con una ventaja relativa que no poseen aquellas personas que aspiran a dichas plazas sin haber tenido la oportunidad de acceder a ningún empleo dentro de nuestro sector público [1028] . En ese sentido, cabe recordar un aspecto de cierta relevancia, el hecho de que, aunque no en todos los casos, en la mayoría de ellos –tal y como viene poniendo de manifiesto la jurisprudencia y la doctrina teórica al respecto- ha sido una práctica habitual que el personal

[1027] Aunque en los Criterios comunes para la aplicación del proceso de estabilización derivado de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017, tan sólo se habla de un 40% como máximo. Ver: *Criterios comunes para la aplicación del proceso de estabilización derivado de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017.* Ministerio de Hacienda y Función Pública. Secretaría de Estado de Función Pública, Febrero de 2018, pág. 6. Documento disponible en: http://femp.femp.es/files/566-2279-archivo/Criterios%20Acuerdo%20Estabilizacion%20definitivo.pdf .

[1028] La valoración de méritos también puede ser considerada un arma de doble filo en estos casos, puesto que si las bases de la convocatoria otorgan un peso considerable a la valoración de méritos, los aspirantes que hayan sido favorecidos en el acceso mediante procedimientos no ajustados totalmente a la legalidad (como venimos analizando), poseen una mayor ventaja de salida en cuanto a la puntuación definitiva en el caso de procedimientos de selección basados en el concurso-oposición o en el concurso de méritos, en su caso. Cuestión que comparto con el tratamiento del asunto que otorga: SÁNCHEZ MORÓN en: SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública, op. cit.,* págs. 143-144.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

que haya accedido a trabajar dentro de nuestro sector público institucional lo haya hecho sin tener que pasar ningún proceso selectivo (a pesar de que el mismo también está obligado a respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad).

Como podemos observar, una cuestión harto complicada que no termina de resolverse del todo. Como ya hemos puesto de manifiesto a lo largo de todo este capítulo, la subcontratación de servicios dentro de las AAPP lejos de desaparecer parece va en aumento, a pesar de las idas y venidas a lo largo de estos años. En ese sentido, para Monereo Pérez, y en la línea de nuestra argumentación, "*la externalización comporta numerosos problemas en la esfera iuslaboral, y de mayor envergadura cuando se trata de supuestos en los que estén implicados alguna Administración Pública o un ente público instrumental, porque, entre otras cosas, entra en juego directamente el interés público en el mantenimiento en condiciones de eficiencia del servicio público, los entes públicos tiene que respetar las garantías de acceso a los empleos públicos, existen límites presupuestarios, etcétera). La reversión de la gestión del servicio es con mucho el más problemático*"[1029]. Al hilo de las palabras del profesor Monereo Pérez, no es sólo una cuestión de respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, sino que la necesaria objetividad contemplada también en nuestra Carta Magna se ve puesta en entredicho mediante la desprofesionalización de los efectivos que pasan a formar parte de nuestras instituciones derivado de toda esta serie de aporías normativas.

Teniendo en cuenta la gran cantidad de organismos públicos y entes instrumentales con capacidad para contratar y subcontratar[1030] –y

[1029] MONEREO PÉREZ. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *op. cit*., pág. 289.

[1030] Para MONEREO PÉREZ *et al*, "*una característica importante del modelo de empleo en España, como consecuencia de la organización territorial del poder que diseña la Constitución,*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

volvemos a hacer referencia a las modificaciones introducidas por la LPGE 2021 en relación a esta materia que no sólo no soluciona estas cuestiones sino que parece que amplía el margen de operatividad de las mismas-, así como la gran cantidad de casuística que se puede manifestar tal y como venimos analizando, no parece que esta cuestión ser vaya a solucionar a corto plazo sin una intervención contundente por parte del legislador nacional. Claro está que, hasta el momento, se ha de estar a las resoluciones jurisprudenciales concretas de cada tribunal de justicia dependiendo de cada casuística en cuestión.

Como hemos podido comprobar a lo largo de todo el análisis llevado a cabo, la cuestión que venimos tratando no es fácil de resolver ni para nada baladí. A pesar de que parte de la doctrina propone como una posible solución para algunos casos la creación de sociedades mercantiles que asuman a parte de estos trabajadores, las posibles soluciones reales al respecto no cabe duda que pasan por la mano del legislador nacional adoptando medidas que conlleven una reforma real y efectiva de todas estas cuestiones que venimos abordando. En ese sentido, bajo nuestra humilde opinión -que también comparten una serie de reconocidos autores consultados-, se ha de llevar a cabo una reforma de la normativa al respecto que delimite de una forma clara y precisa cuáles son las situaciones laborales y administrativas que eliminen o definan las distintas aporías y los problemas de las que venimos tratando. Todo ello con el único objetivo de que no queden en una especie de "*limbo legal*" todo este colectivo de trabajadores y que, además, se respeten los principios constitucionales de igualdad, mérito,

es la existencia de una pluralidad de empleadores públicos, dado que las relaciones jurídicas se establecen por los empleados con cada una de las Administraciones o, dicho de otro modo, con cada una de las personas jurídico-públicas". Prólogo a MORENEO PÉREZ, J. L. (Dir.). Curso de *derecho del empleo público, op.cit*., pág. 16.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

capacidad y publicidad en el acceso al empleo público de nuestro país[1031].

Si no se hace así, corremos el riesgo de que, al igual que ha sucedido a lo largo de los años con la situación de los indefinidos no fijos en el empleo público ordinario[1032]; o al igual que ha ocurrido con el asunto de los interinos[1033], la situación no termine de resolverse. Para el caso de los interinos, donde ha habido muchísima litigiosidad y ha jugado un importante papel el TJUE en algunos aspectos, al final se ha dejado en manos del legislador y del juzgador nacional todas estas cuestiones, cuestión que tampoco se ha resuelto definitivamente las mismas

[1031] Esta es la opinión también de GORELLI HERNÁNDEZ cuando, citando a otros autores, nos viene a decir que la solución propuesta por las limitaciones de las Leyes de Presupuesto "*no es aceptable*", compartiendo la misma opinión de otros autores "*que reclaman la intervención del legislador para resolver esta cuestión*". GORELLI HERNÁNDEZ. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, pág. 56.

[1032] Que tuvieron que tener una delimitación vía jurisprudencial, y que recordemos que todavía no se ha resuelto la cuestión de forma definitiva a pesar de las limitaciones impuestas por la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2018.

[1033] La cuestión no resuelta aún sigue dando mucho que hablar. Véase la reciente e interesante sentencia en este sentido y que va a dar mucho de sí en los tribunales de nuestro país. Nos referimos a la Sentencia del Juzgado de lo contencioso-Administrativo Nº 4 de Alicante/Alacant; Sentencia 252/2020 de 8 de Junio de 2020 (Rec. 813/2019), donde la Magistrada Ponente (María Begoña Calvet Miró) falla a favor de una interina con 13 años de servicio para la Administración, "*reconociéndole como situación jurídica individualizada el derecho de la recurrente al reconocimiento de su condición de empleado público fijo y a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeña con los mismos derechos y con sujeción al mismo régimen de estabilidad e inamovilidad que rige para los funcionarios de carrera comparables, sin adquirir la condición de funcionario de carrera*". Texto completo de la Sentencia disponible en: https://diariolaley.laleynext.es/content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbH1CjUwMDAzMzWyMDFSK0stKs7Mz7Mty0xPzStJBfEz0ypd8pNDKgtSbdMSc4pT1RKTivNzSktSQ4sybUOKSlMBIQ1TBUUAAAA=WKE . Sentencia que ha sido revocada por la Sentencia 371/2021 de 19 de mayo de 2021 del TSJ Valencia (Sala Contencioso-Administrativo). Reciente también, aunque anterior a esta Sentencia, y también de relativa importancia es la STS de 12 de diciembre de 2019; Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo (rec. 3554/2017), donde se le reconoce a la parte actora una indemnización de 20.000 euros por incumplimiento de la Oferta de Empleo Público por parte de la Administración previsto en el artículo 70.1 del TREBEP (concretamente del Ayuntamiento de Carmona, Sevilla) a causa del abuso de la temporalidad por parte de esta Administración Local. Sentencia que abre otra posibilidad, en este caso sancionatoria, después de que el TJUE en su STJUE de 19 de marzo de 2020 abriese la puerta a hacer fijos a este tipo de empleados; dejando en manos de los juzgadores nacionales la decisión al respecto. Sentencia disponible en: http://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/47c54a4d73e1a196d4b27000bc7b5614ddb58d78132c4611 . O incluso la problemática que se genera en el caso de los interinos una vez es ocupada su plaza por un funcionario de carrera distinto al sustituido.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

quedando -como dice Sánchez Morón- en una especie de "*funcionario interino indefinido*"[1034]-.

En este aspecto en concreto que venimos tratando sobre la subcontratación y la reversión de los servicios públicos, si no se adoptan medidas legales oportunas, efectivas y adecuadas, tendrán que ser los tribunales de justica los que vayan delimitando el encaje legal de estas situaciones derivadas de la imprecisión legal y de la interrelación poco definida entre el Derecho administrativo y el Derecho laboral en el entorno de las AAPP de nuestro país. Lo que, seguramente, dará lugar de nuevo a gran cantidad de opiniones críticas y a ríos de tinta jurídica al respecto puesto que, como consecuencia de la experiencia, volveremos a entrar en un ciclo de sentencias a favor y en contra que tendrá que dirimir, definitivamente en casación, nuestro TS (si, entre tanto, no deviene alguna cuestión prejudicial de por medio que retrase y/o "*enmarañe*" más la situación).

En ese sentido, para Monereo Pérez, Moreno Vida y López Insua, partiendo de una reflexión general, "*cabe decir que sería necesaria una reforma de lege ferenda del art. 44 del ET consistente en la introducción de un apartado específico que garantizase una mayor seguridad jurídica y la protección más eficiente de los derechos de los trabajadores en los supuestos de cambio de titularidad en contratas y concesiones administrativas"*. Dicha nueva regulación "*permitiría generalizar la aplicación imperativa y modalizada del sistema de garantías del art. 44 del ET en tales supuestos sin condicionarla necesariamente a las previsiones establecidas en los convenios colectivos sectoriales*". Además de todo ello, y siguiendo en palabras de estos mismos autores, "*dicha regulación de orden público laboral podría incorporar ciertas*

[1034] SÁNCHEZ MORÓN, M. "La consagración del funcionario interino indefinido", *op. cit.*, págs. 223-238.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

medidas de flexibilidad de adaptación en materia de responsabilidad interempresarial por obligaciones laborales y de Seguridad Social devengadas e insatisfechas (materia, ésta última, que constituye una mejora lícita respecto al estándar de garantías mínimas establecidas en la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad)"[1035]*.* Lo que podría considerarse como una posible solución al respecto de toda esta problemática en cuestión. Pero no resuelve el asunto del acceso al empleo público en igualdad de condiciones en relación a nuestro marco constitucional.

En ese orden de cosas, en pleno Estado de Alarma provocado por la crisis de la COVID-19, se produjo un anuncio por parte de las diversas administraciones de nuestro país (Estatal, Autonómica y Local) en el que acordaban impulsar la reforma del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público[1036] con el objetivo de adaptarlo a las necesidades actuales. La Conferencia Sectorial encargaba a la Comisión de Coordinación del Empleo Público que elaborase "*en dos meses la propuesta de reforma*"; con los objetivos de impulsar el teletrabajo[1037] y reducir la temporalidad en el empleo público. También se habla por parte de la Ministra del ramo, Carolina Darias, del hecho de que se presentará un Proyecto de Ley de Función Pública de la Administración General del

[1035] MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos", *op. cit.* pág. 51.

[1036] *Vid in extenso*: VLEX. "Las administraciones estatal, autonómica y local acuerdan impulsar la reforma del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público", *vLex*. Disponible en: https://2019.vlex.com/?utm_source=email&utm_campaign=digest-es#vid/845223589 .

[1037] Derivado de la situación actual que hemos vivido a causa del Estado de Alarma declarado por la crisis sanitaria derivada de la incidencia del COVID-19 en nuestro país.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Estado[1038]. En ese anuncio se pone de manifiesto el hecho de que nuestras AAPP tienen un "*problema estructural de falta de plantillas estables, por la elevada temporalidad en el empleo público*"[1039]. En ese sentido, ya hubo un acuerdo entre sindicatos y administraciones para llevar a cabo un plan de reducción de la temporalidad[1040] dentro de las AAPP hasta alcanzar el 8%, lo que ha llevado a un notable y considerable aumento de las ofertas de empleo en los últimos años 2017, 2018 y 2019[1041] (el gobierno ha impulsado la mayor OEP de los últimos 11 años con la creación de 33.793 plazas[1042]). La idea subyacente es la de llevar a cabo procesos de estabilización del empleo público de este numeroso grupo de empleados temporales dentro de nuestras Administraciones[1043]. Y así se ha materializado con la aprobación del RD-ley 14/2021 y con la permisión de un último proceso de consolidación de

[1038] Ver la declaración de la Ministra Carolina Darias en https://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/prensa/notas_de_prensa/notas/2020/06/20200604_Senado_FP.pdf.pdf .

[1039] En ese mismo anuncio se expone de una forma clara que un tercio de nuestros empleados públicos "*tienen o han tenido un vínculo profesional temporal con la Administración pública*".

[1040] Para CASTILLO BLANCO, "*la necesidad de contar con un sector público, y en lo que nos afecta de un sector público local, que desarrolla funciones estratégicas de articulación, cohesión territorial y progreso social y económico sostenible en un espacio económico altamente competitivo es una condición ineludible para nuestro país (…)*".CASTILLO BLANCO, F.A. "El empleo público local: situación actual y perspectivas", *op. cit.*, pág. 104.

[1041] Véase al respecto el Real Decreto 211/2019, de 29 de marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2019. Disponible en: (https://administracion.gob.es/pag_Home/empleoBecas/empleo/Ofertas-de-empleo-publico/OfertasEmpleoPublico2019.html). Real Decreto derivado del Acuerdo de la Comisión Técnica de la Temporalidad y Empleo en materia de Oferta de Empleo Público para el año 2019. Acuerdo disponible en: https://administracion.gob.es/pag_Home/dam/jcr:68bdbbcf-8124-4a0d-91de-828639a65252/AcuerdoOEP2019.pdf .

[1042] La STJUE de 19 de marzo de 2020 (asuntos C103/18 y 429/18) incide en la alta tasa de temporalidad de nuestro empleo público, admitiendo dicha disfunción pero rechazando la conversión en indefinidos. Un tratamiento interesante sobre el tema es el que hace CHAVES, J.R. "delaJusticia.com", Blog jurídico. *Vid in extenso* en: https://delajusticia.com/2020/03/19/el-tjue-admite-el-abuso-con-los-interinos-pero-rechaza-la-conversion-en-indefinidos/ .

[1043] Puesto que la funcionarización *ope legis* fue declarada como inconstitucional por parte de nuestro Tribunal Constitucional (SSTC 302/1993 y 111/2014), el legislador, en épocas pasadas, con el mismo ánimo de proveer la consolidación en el empleo de las personas que venían sufriendo altas tasas de temporalidad, ha abierto la posibilidad en varias ocasiones de "*facilitar*" esa consolidación del empleo temporal derivada de las disfuncionalidades de nuestros sistema. Véase para el caso la Disp. Trans. 2ª y la Disp. Trans. 4ª del TREBEP de 2015.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

empleo temporal que complementa a los previstos anteriormente por las Leyes de Presupuesto. Lo que nos lleva a considerar y a volver a plantear la relevante dicotomía entre el derecho a la estabilización de un gran número de personal que lleva años sufriendo la temporalidad y la precariedad laboral [1044] (en ocasiones hasta 20 ó 30 años) frente al respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad necesarios para el acceso al empleo público de nuestro país. Cuestión esta que está de actualidad tanto en el debate social, mediático y sindical, como sobre todo, en el debate *iuslaboralista* de nuestro país.

De forma expresa, en las declaraciones vertidas por parte de nuestros responsables políticos, se nos manifiesta la necesidad de evitar que se generen nuevas bolsas de empleo temporal futuras. Para ello se considera como necesario intensificar el control de los gestores de los procesos de selección, así como la responsabilidad de los mismos. La idea subyacente que se ha intentado trasladar en las diversas manifestaciones políticas es la de llevar a cabo una revisión de la normativa que atienda el incumplimiento que venimos analizando de cara a que se produzca un control efectivo de la temporalidad. Pero tal y como hemos analizado en el apartado correspondiente, la normativa aprobada no termina de solucionar todo este tipo de cuestiones y de aporías normativas.

[1044] Interesante tratamiento sobre la precarización del trabajo dentro de las AAPP es el que se puede ver en: PARADA, R. Y FUENTETAJA, J. *Derecho de la función pública.* Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017, págs. 32-34. En palabras de MARÍN ALONSO, "*el principio de igualdad y no discriminación es, en consecuencia, un derecho que aún está en construcción en el marco europeo, entrando dentro de lo posible que, en España, se replantee en un futuro no lejano la necesidad de eliminar las diferencias en condiciones de trabajo entre empleados precarios y permanentes cuando no exista una razón objetiva, justificada y proporcionada sin añadidos, es decir, con independencia de que el empleador público haya sometido discrecionalmente a su personal a distintos regímenes jurídicos*". MARÍN ALONSO, I. "El alcance del principio de igualdad y no discriminación en condiciones de trabajo y sus límites en el empleo público: la no portabilidad entre regímenes de personal de distinta naturaleza jurídica", *op. cit.*, pág. 219.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

La problemática que venimos abordando en este trabajo sobre la contratación, subcontratación, reversión de servicios públicos, etc. no ha sido abordada en el RD-ley 14/2021. Volvemos a remarcar el hecho de que en las manifestaciones políticas parece haber una intención de poner coto a este tipo de situaciones y de definir definitivamente estas aporías normativas desde un punto de vista legislativo, pero cuando se aprueban de forma definitiva las normas, lo que se ha anunciado no va en concordancia con lo que posteriormente entra en vigor. Con las Leyes de Presupuesto Generales del Estado del año 2017 y 2018 se ha intentado poner ciertas trabas legales a este tipo de prácticas irregulares dentro de nuestras Administraciones. Dichas prácticas lo que han provocado no ha sido sino engrosar las filas de empleados públicos dejando de atender -de una forma que podríamos denominar como "*sutil*"- a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Se han bordeando dichos preceptos aprovechando esas brechas legales que demuestran la interrelación entre nuestro Derecho laboral y nuestro Derecho administrativo en materia de empleo público en nuestro país.

Lo que nos conduce a la formulación de la siguiente pregunta retórica: ¿se llevarán a cabo reformas legales estructurales que delimiten y/o eliminen de una vez por todas este tipo de aporías e insuficiencias normativas dentro del marco de nuestro empleo público? Hasta el momento, en materia de contratación y subcontratación no se ha abordado la cuestión desde el punto de vista normativo. Pero cabe preguntarse que, si se atendiera a esa necesidad desde el punto de vita regulatorio, dichas modificaciones provocarían un cambio normativo estructural que elimine todas estas disfunciones del sistema[1045] o, por el

[1045] Recordemos que esa ha sido la dinámica del legislador nacional a lo largo de los años permitiendo en ciertos momentos puntuales la regularización temporal mediante procesos de estabilización de empleo que; en cierta forma, favorecían la integración de este personal a través de procesos selectivos bastante laxos, como hemos apuntado anteriormente.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

contrario, lo que harían no es sino recoger los criterios jurisprudenciales de los tribunales tal y como viene sucediendo.

La experiencia de los años ha demostrado que cuando se ha intentado legislar en *pro* de una modificación sustantiva de la normativa para regularizar este tipo de cuestiones, al final, el legislador ha optado por tomar medidas que han regularizado ciertas situaciones de temporalidad, ha clarificado ciertos matices que planteaban graves problemas y una enorme litigiosidad ante los tribunales, pero no ha terminado de resolver una cuestión de fondo y estructural que posee nuestro empleo público[1046]. ¿Falta de interés? ¿Falta de valentía política? ¿O, por el contrario, es tan sólo una situación a la que realmente no se quiere hacer frente?

IV.- A MODO DE COROLARIO EN MATERIA DE SUBCONTRATACIÓN

Como hemos podido observar a lo largo de todo este capítulo, el proceso de descentralización administrativa y la creación en nuestro país de un sector público institucional ha derivado en un gran problemática a lo largo de los años que, lejos de tener una solución legal al respecto, no deja de complicarse aún más a causa de las medidas legales que se han ido adoptando y de las resoluciones jurisprudenciales que se han ido dictando. Todo ello, desde nuestro punto de vista, ha provocado una serie de cuestiones de suma importancia como la desregulación de las relaciones laborales dentro del empleo público, una fuerte laboralización

[1046] Esta situación ya se planteó cuando se elaboró el EBEP de 2007, norma muy esperada que delimitó ciertas cuestiones del momento pero que no terminó de solucionar muchas de las controversias legales que se consideraban como necesarias. Cuestión que se analizó en aquel momento muy bien por parte de MARTÍN REBOLLO en: MARTÍN REBOLLO, J.L. "El Estatuto del Empleado Público: un Godot que no ha llegado", *op. cit.*, págs. 129-159.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

del personal a su servicio de las AAPP y un complejo entramado legal que ha derivado en una gran conflictividad laboral y en una enorme litigiosidad en los tribunales de justica tanto de nuestro país como en las instancias europeas. En ese sentido, y tal como hemos analizado, la interrelación entre las normas de Derecho administrativo y de Derecho laboral, junto con las limitaciones impuestas vía Leyes de Presupuestos Generales del Estado generan una serie de complicadas relaciones que, aunque intentan poner un poco de orden en todas estas cuestiones[1047]; no se termina de dar con la regulación legal al respecto oportuna y eficaz de todo este tipo de problemática dentro de nuestras instituciones.

El fenómeno conocido como la "*huida del Derecho administrativo*" y la falta de concreción que procede de la interrelación de la normativa ha provocado que, en el caso en cuestión que venimos abordando sobre la subcontratación dentro de las AAPP y su posterior reversión de servicios públicos, generen una serie de controversias legales tales como la aplicación del art. 42 del ET, la posible consideración vía jurisprudencial de cesiones ilegales de trabajadores y su posterior consideración como "*indefinidos no fijos*", y la gran problemática que surge de la aplicación del art. 44 del ET en materia de sucesión de empresas. Artículo este último que adquiere una especial relevancia a raíz de la gran multitud de posibilidades que posibilita nuestro ordenamiento jurídico vigente en relación a la subrogación de trabajadores y la sucesión empresarial. Todo ello, como venimos anunciado, conlleva una gran problemática dentro de nuestras Administraciones y dentro de nuestro sector público. La gran cantidad de organismos públicos, de entes instrumentales, de empresas públicas, de fundaciones, etc., hacen que la cuestión y la casuística concreta se enrede y complique aún más si cabe. Lo que conlleva una enorme conflictividad y una enorme litigiosidad que,

[1047] Llevando a cabo un intento de poner coto a una serie de prácticas "irregulares" dentro de las AAPP y de su sector público institucional.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

después de las diversas medidas adoptadas y de las resoluciones judiciales al respecto, hacen que muchos de los trabajadores que se encuentran en este tipo de situaciones entren a formar parte de un colectivo de trabajadores de nuestras instituciones que se encuentran en una especie de "*limbo legal*" al respecto, puesto que nuestro ordenamiento jurídico no contempla actualmente ningún precepto que indique que se puedan considerar incluidos dentro de nuestro empleo público en puridad.

Pero, además, existe una cuestión de fondo que, tanto para nosotros como para la gran mayoría de los autores consultados, adquiere una especial relevancia dentro del marco de toda esta situación que venimos analizando. Esta cuestión es la de la falta de atención -derivado de todo este tipo de situaciones- a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público de nuestro país. Principios constitucionales que contienen un nivel máximo de protección pero que, derivado de toda una serie de insuficiencias normativas y aporías legales dentro de nuestro marco legal en vigor, sufren aun así una especie de bordeamiento de los mismos permitiéndose el acceso al empleo público de nuestro país de una forma accesoria y no teniendo –aunque no siempre sucede así- que pasar por un proceso selectivo previo -tal y como se contempla dentro de la normativa de empleo público de nuestro país-. De manera que, la desnaturalización de los preceptos constitucionales y, de paso, la desprofesionalización de nuestro sector público con el consiguiente riesgo de faltar a la necesaria objetividad que han de cumplir nuestras Administraciones derivado de toda estas cuestiones, quedan manifiestamente puestas de relieve.

En ese orden de cosas, hemos analizado como se ha intentado poner coto a este tipo de prácticas irregulares vía Leyes de Presupuesto,

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

pero aún así, no se termina de otorgar soluciones legales efectivas y reales al respecto de la cuestión objeto de estudio. Volvemos a hacer referencia expresa a las modificaciones introducidas por la LPGE 2021 al respecto de la subcontratación que no sólo limita, sino que de una forma ambigua, lo fomenta. Como hemos analizado, parte de la opinión crítica propone diferentes soluciones al respecto de esta situación [1048]. La creación de sociedades mercantiles que asuman a parte de este personal que se encuentran en estos términos es una posible alternativa al respecto. Los procesos de consolidación de empleo para el personal indefinido no fijo parece que serían otra opción legal de la que se está haciendo uso –siempre que superen los procesos selectivos, claro está-. La modificación de fondo del art. 44 del ET parece ser una medida que, de *lege ferenda*, en cierta manera, solucionaría parte de la problemática actual de una forma contundente. Pero en lo que sí que parece que están de acuerdo todos los autores consultados así como el que suscribe este trabajo de investigación, es en el hecho de que se hace necesaria una reforma legal estructural de la normativa en vigor que aclare todo este tipo de situaciones. Reforma de la normativa que se articule de forma que se ponga fin a este tipo de prácticas "*irregulares*" y que defina de una vez por todas las cuestiones litigiosas que venimos analizando, dando una solución legal tanto a las personas que se encuentran actualmente en este marco de indefinición legal, así como al importante y consumado caso del acceso al empleo público de nuestro país derivado de todas

[1048] Para YAGÜE BLANCO, "*una fórmula que compatibiliza mejor los intereses en juego, entre otras, es la del personal a extinguir o subrogado, que tantas veces se ha aplicado en el pasado y que ha sido defendida por un sector doctrinal*". YAGÜE BLANCO, S. "Transmisión de empresa a favor de una entidad del sector público: ¿suponen los principios de igualdad, mérito y capacidad un obstáculo real y efectivo al mantenimiento del empleo)?", en GOBIERNO DE ESPAÑA, MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL. *Reestructuraciones empresariales. Comunicaciones del XXXI Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, A Coruña, 27 y 28 de mayo de 2021, op. cit.*, pág. 339.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

estas "*brechas legales*"[1049]. En este último caso nos parece que la solución legal que se adopte ha de ser contundente en ese sentido. Puesto que si no se regulariza la situación, la falta de atención a los principios constitucionales y la falta de atención al principio de igualdad real nos parecería una forma de ir en contra de nuestro ordenamiento constitucional, como punto de partida.

En esa misma línea argumentativa, en materia de subcontratación pública, desde nuestra humilde posición, nos atrevemos a continuación a proponer una serie de soluciones que podrían poner un poco de orden en todo este tipo de situaciones que hemos venido analizando a lo largo de este apartado.

1º) En primer lugar, se debería llevar a cabo una reforma estructural de la normativa en vigor tanto administrativa como laboral al objeto de que definan y limiten de una vez por toda esta serie de aporías e insuficiencias normativas que permiten el acceso al empleo público de nuestro país de una forma "*irregular*". En ese sentido, el acceso al empleo público ha de ser respetado de forma que quien acceda al mismo lo haga previo proceso de selección respetando los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

2º) En segundo lugar, se ha de llevar a cabo también una reforma normativa que ponga coto a todo este tipo de situaciones, de forma que se legisle en *pro* de un nuevo régimen jurídico especial para todo el personal que acceda el sector público institucional de nuestro país. De manera que haya una diferenciación clara entre el personal que accede directamente el empleo público como funcionario o laboral y el personal

[1049] Para LOSADA *et al*, "*cualquier reforma de una política pública, incluyendo el empleo público, debe responder a una determinada finalidad. La finalidad, en el caso del empleo público, puede ser definida en términos generales, como garantizar los principios constitucionales de sometimiento a la ley, servicio a los intereses generales, eficacia, eficiencia en la gestión de programas públicos, etc.*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. Y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz, op. cit.*, pág. 21.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

que accede a este tipo de organismos, entes instrumentales, fundaciones, consorcios, etc. Régimen jurídico claramente laboral y que ponga coto al acceso al empleo público sin respetar los principios constitucionales de igualdad mérito y capacidad. Una reforma normativa contundente que limite de una vez por todas este tipo de situaciones. En dicha normativa se habría de diferenciar, de una forma clara y explícita, cuáles son las hipotéticas situaciones en las que se puede acceder al empleo público como empleado público en puridad, y cuáles son las situaciones en las que se pueden acceder al empleo público como personal laboral en el más sentido estricto sentido de la terminología jurídica dentro de este tipo de entes instrumentales.

3º) En tercer lugar, la reforma legislativa debería contemplar preceptos normativos que respeten los derechos adquiridos por parte de los trabajadores que ya se encuentran dentro de este tipo de situaciones. Puesto que si ya forman parte del empleo público como indefinidos no fijos derivados de este tipo de incongruencias normativas la vía está claramente definida actualmente. Pero en el caso de aquellos trabajadores que se encuentran en una especie de "*limbo legal*", la regulación debería contemplar todo este tipo de situaciones y proponer algún tipo de denominación y aportar un nuevo régimen jurídico legal a este colectivo que forma parte del empleo público que, hasta el momento, no son considerados como empleados públicos de forma oficial, aunque sí de manera "*oficiosa*". Habrá que estarse, en ese sentido, a cada situación jurídica concreta.

La situación, como venimos poniendo de manifiesto a lo largo de este trabajo de investigación es hartamente compleja y como muchísimos matices, situaciones concretas y demasiadas aristas legales. No obstante así, se considera como necesaria y fundamental este tipo de reformas planteadas con carácter general, puesto que si no se llevan a

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

cabo no se estaría cumpliendo con la necesaria objetividad de las Administraciones que deviene de nuestro texto constitucional, así como tampoco se estaría atendiendo a los preceptos constitucionales de acceso al empleo público ni en condiciones de igualdad, ni en condiciones de atender a los preceptos de mérito y capacidad. De tal forma que seguirían desnaturalizándose los mismos y, de paso, provocando un alto índice de desprofesionalización de nuestro sector público que no hace sino poner en riesgo la necesaria objetividad que han de mantener nuestras instituciones.

Sin olvidar claro está, que los derechos adquiridos por parte de las personas que se encuentran inmersas dentro de nuestras Administraciones derivado de todas las situaciones que hemos venido analizando, deben ser contemplados también de una forma clara, precisa y contundente.

V.- DE LA FUNCIONARIZACIÓN, DE LA LABORALIZACIÓN Y DE LA ACTUALIDAD DE LOS PROCESOS DE CONSOLIDACIÓN DE EMPLEO

Introducimos este apartado la cuestión relativa a la posible solución constitucional y legal a todas las situaciones planteadas. Pero, y a pesar de estar ubicado en el final de un capítulo relativo a la subcontración administrativa y sus posibles efectos cuando se produce la reversión de servicios, todo lo expuesto aquí sería de aplicación también a la problemática de fondo que se manifiesta en todo el conjunto de nuestro sistema de empleo público. Es decir, sería de aplicación tanto para el personal funcionario interino, como para el personal laboral en fraude de ley que deriva en la calificación de indefinido no fijo, como para el resto

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

de empleados públicos que acceden al mismo derivado de un proceso de reversión de servicios.

El concepto de funcionarización dentro de nuestro sistema de empleo público fue introducido por la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991. El artículo 37 de dicha norma, relativo a la "*funcionalización del personal laboral*"[1050], establecía en su apartado Uno que, "*las pruebas selectivas de acceso a los Cuerpos, Escalas o Especialidades a que se adscriban las plazas correspondientes a puestos servidos por personal laboral y clasificados como propios de personal funcionario, podrán incluir un turno que se denominará de «Plazas afectadas por el artículo 15 de la Ley de Medidas», en el que podrá participar el personal afectado por lo establecido en la Disposición Transitoria 15 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, adicionada por la Ley 23/1988, de 28 de julio, en los artículos 39 y 33 de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 1989 y 1990, respectivamente, y en el artículo 32 de la presente Ley*". Por su parte, el apartado Dos determinaba que para el personal laboral que superase las pruebas selectivas de acceso quedaría "*destinado en el puesto de trabajo de personal funcionario en que su puesto se haya reconvertido y deberá permanecer en el mismo durante un plazo mínimo de dos años, conforme a las previsiones contenidas en el artículo 20, uno, f), de la Ley 30/1984, de 2 de agosto*". Para Sánchez Morón, esta ley introdujo "*una forma peculiar de integración en la función pública* strictu sensu *de ese personal laboral"*[1051]*.* Esta cuestión también era aplicable a los laborales fijos de las AAPP en aquel momento.

[1050] Parece un tanto extraño el uso del término "*funcionalización*" cuando realmente de lo que se está hablando es de "*funcionarización*", pero es este el término que se utiliza dentro de la norma.

[1051] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública, op.cit.*, pág. 159.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

La funcionarización consiste en el hecho de que pasen a formar parte de la categoría de funcionarios otro tipo de personal de nuestras AAPP en régimen de interinidad o en régimen laboral que venían acusando muchos años de inseguridad laboral y temporalidad dentro de las mismas[1052]. A pesar de haberse contemplado como una opción de regularizar la temporalidad de los empleados públicos de nuestro país, tal y como pone de manifestó Sánchez Morón "*el Tribunal Constitucional ha estimado contraria a la Constitución la integración automática en el funcionariado* ope legis *de personal contratado –e, implícitamente, del interino- (SSTC 302/1993 y 111/2014)*"[1053]. No obstante, en muchas AAPP, aunque no se ha operado en base a una posible funcionarización, sí que se ha favorecido en las bases de las convocatorias de oposiciones la antigüedad y los años de servicio con el fin de regularizar dichas situaciones. Es lo que ha venido denominándose procesos de estabilización y/o consolidación de empleo[1054]. Una forma más sutil de llevar a cabo la funcionarización no permitida por nuestro TC[1055]. Procesos de consolidación de empleo mediante opciones legales pero

[1052] En palabras de SARMIENTO LARRAURI, "*La llegada del Derecho laboral, con la consiguiente eliminación de los contratos administrativos, siendo sustituidos por contratos laborales, y la masiva contratación de personal laboral en el ámbito local y de las Comunidades Autónomas, pese a lo manifestado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, lo que hizo fue abrir la puerta a un proceso de funcionarización de los laborales interminable, junto con una presión de los sindicatos de clase que ha roto de forma definitiva e irreparable el sistema de función pública que teníamos en España*". Para este mismo autor, a mediados de los 80 del pasado siglo *"se negocia con los sindicatos (…), la conversión del personal en interinos, en funcionarios de carrera, mediante pruebas adaptadas a las necesidades de los participantes en las mismas*". SARMIENTO LARRAURI, J.I. "Una aproximación al régimen de los funcionarios", *op. cit.*, pág. 272.

[1053] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública, op.cit.*, pág. 162-144.

[1054] Aunque, tal y como pone de manifiesto GARCÍA GARCÍA, en tiempos pretéritos "*la pura y simple realización de cursos*" ha sido una herramienta "*habitual*" en los procesos de funcionarización. GARCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", *op. cit.*, pág. 155.

[1055] Pongamos el caso de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía en procesos selectivos de profesorado de secundaria. En este caso, hasta el año 2009 se favorecía –dentro del 45% máximo previsto por ley- la experiencia de los docentes interinos a la hora de participar en procesos selectivos (en la fase de concurso). Eso provocó una masiva integración de los interinos de aquel momento. Asunto que cambió a partir de ese mismo año en las sucesivas convocatorias.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

que, en cierta manera, favorece al personal que lleva mucho tiempo en las AAPP.

Por tanto, se introduce también dentro de la jerga el término de consolidación de empleo para este tipo de personal, que no cuenta sino con el objetivo de estabilizar y dar fijeza al personal que presta servicios dentro de la Administración que hasta ese momento no la posee. En ese mismo sentido, y haciendo referencia al personal laboral de las AAPP, se manifiesta Sánchez Morón cuando dice que "*en nuestro país el proceso de* laboralización *generalizada del empleo público que ha tenido lugar en otros no hubiera sido posible (…). Pero tampoco resultaba viable una completa* funcionarización *del personal, ya que tras el desarrollo de la contratación laboral en el sector público se encuentran razones de conveniencia, ligadas a la búsqueda de una mayor flexibilidad de las relaciones de empleo y de gestión de personal, que están lejos de desaparecer"*[1056]. Lo que vuelve a poner de manifiesto el problema estructural de nuestro sistema, en este caso, en cuanto en lo relativo a los sistemas de acceso.

Desde un punto de vista práctico, se podrían ver los procesos de consolidación de empleo y los de funcionarización y laboralización de estos colectivos de empleados públicos como posibles soluciones al problema de las grandes bolsas de interinos (en procesos de funcionarización) o de personal laboral indefinido no fijo y otras categorías de las analizadas (en procesos de consolidación de empleo ya sea como funcionarios de carrera -funcionarización- o como personal laboral fijo –laboralización-). De hecho, como ya hemos mencionado, distintos gobiernos han utilizado estas medidas a lo largo de los años para "*descongestionar*" estas situaciones. Pongamos el caso de la Disp. Trans. 4ª del EBEP, que disponía la posibilidad de plantear procesos de

[1056] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública. op.cit.*, págs. 162-69.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

consolidación de empleo temporal (para puestos desempeñados por personal interino o temporal con anterioridad al 1 de enero de 2005), proceso articulado mediante procesos selectivos abiertos y de libre concurrencia que no tenían sino como único objeto el de transformar el empleo temporal en fijo en aquellos casos en que las tareas desempeñadas por el personal temporal tuviesen carácter estructural. Dichos procesos se rigieron por el sistema de concurso-oposición, pudiéndose valorar el tiempo de servicios y la experiencia en los puestos de trabajo[1057]. Ya en el 2015 también hizo lo propio la Disp. trans. 2ª del TREBEP posibilitando las pruebas de funcionarización en turnos restringidos "*para el personal laboral que a la entrada en vigor del propio EBEP esté desempeñando funciones de personal funcionario o pase a desempeñarlas en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas antes de dicha fecha"*[1058]. En este caso se ostentó la posibilidad de valorar los méritos y la experiencia adquirida durante los años de trabajo en la AAPP dentro de los límites legalmente establecidos[1059]. Pero, y en lo relativo al hilo conductor de este trabajo, toda esto plantea la cuestión dicotómica ya anunciada por nosotros también entre aquellos que defienden estas posturas por llevar muchos años en esta situación (y por "*haber obtenido*" una serie de "*derechos*

[1057] BASE DE DATOS. FRANCIS LEFEBVRE. Memento Empleado Público, *op. cit.*

[1058] Resulta muy interesante la lectura de los *Criterios comunes para la aplicación del proceso de estabilización derivado de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017* publicados por el Ministerio de Hacienda y Función Pública en febrero de 2018, donde se refleja con detalle todos los matices de dicho proceso de estabilización del empleo público en nuestro país con el fin de reducir la temporalidad en menos del 8% dentro de nuestras AAPP. Disponible en: http://femp.femp.es/files/566-2279-archivo/Criterios%20Acuerdo%20Estabilizacion%20definitivo.pdf . En ese sentido, MARTÍNEZ MATUTE Y PÉREZ, "*… las políticas adoptadas en la última década han llevado a una recomposición del empleo público hacia un mayor peso de las Comunidades Autónomas (CCAA), del empleo indefinido, y de los sectores de educación y sanidad pública*". MARTÍNEZ MATUTE, M. y PÉREZ, J.J. "La evolución del empleo de las Administraciones Públicas en la última década", *op. cit.,* pág. 2.

[1059] *Cfr*. CGT. *Informe proceso consolidación Administración General del Estado 2019.* Confederación General del Trabajo (CGT). Boletín Informativo. Escuela de Formación Confederal Eladio Villanueva. Nº 159. 2019.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

adquiridos" –cuestión que puede analizarse como subjetiva-), y entre aquellos que defienden la igualdad de condiciones estipulada por ley en cuanto al acceso a la función pública de nuestro país, para no ser objeto de una desigualdad y/o posible discriminación en el acceso a la función pública en igualdad de condiciones (cuestión que puede analizarse como objetiva). Sánchez Morón lo resume de la siguiente forma: "*el problema esencial es (…), que estos procedimientos selectivos se ajusten realmente a los principios de mérito y capacidad y no sólo de forma aparente. Lo que (…) no es conforme a derecho es que por ley y sin mayor requisito se acepte la integración como funcionario de carrera de cualquier empleado con contrato laboral que lo solicite, incluso si tiene carácter fijo y accedió al empleo público mediante proceso selectivo. (STC 111/2014, de 26 de junio)*[1060]*".*

Como podemos observar, ese problema de fondo estructural es, además, una "*cuestión de estilo*" dentro del funcionamiento que ha venido teniendo nuestras AAPP en su conjunto. Es decir, para nosotros es una sutil forma de "*huir*" del Derecho administrativo dentro de nuestras AAPP. Una huída un tanto "*intencionada*", por así decirlo, con el único objetivo de flexibilizar las relaciones laborales –pensando en un tono positivo, puesto que hemos analizado los matices negativos de la flexibilización-. Aunque también se podría pensar que es una cuestión de conveniencia política en sentido estricto a la hora de favorecer el acceso a ciertos sectores de la población, generando situaciones de posibles "*desviaciones de poder*" en la selección de personal que, además, generan situaciones de "*favoritismo*" y "*clientelismo político*", etc. Como venimos poniendo de manifiesto a lo largo de este trabajo de investigación, de esta manera, se viene faltando así gravemente a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso

[1060] SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública, op.cit.*, pág. 160.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

al empleo público y, por ende, se corre el riesgo así de desprofesionalizar nuestro sector público institucional, privándolo –de paso- de esa imparcialidad y objetividad necesaria para el buen desarrollo democrático de nuestras instituciones[1061].

Tal y como planteaban en su momento Losada *et alii*, se debe remarcar el hecho de que, "*a largo plazo, la temporalidad puede derivar en proceso de funcionarización o de consolidación en plantilla*. *Es decir, las contrataciones de temporales y la incorporación de interinos pueden derivar en un proceso de consolidación indefinida del vínculo con las Administración en la que solo se pueden presentar las personas afectadas, limitando así la publicidad y la competitividad de la plaza. En definitiva, esto provoca claros efectos negativos sobre el mérito como valor que regule el acceso al empleo público. (…). La solución solo puede venir de la mano de una planificación de los RR.HH. consistente que determine, a priori, las necesidades de las Administraciones*"[1062]. Lo que nos lleva a analizar de forma precisa los procesos de consolidación de empleo.

Por otro lado, la cuestión de la laboralización es aquel proceso mediante el cual se procura una estabilización del personal laboral temporal de una Administración como personal laboral fijo por oposición. De forma que a la funcionarización se pueden acoger tanto funcionarios interinos como personal laboral (estén en régimen de temporalidad o de fijeza), pero en lo relativo a los procesos de laboralización, lo normal es

[1061] Una propuesta al hilo de mantener la objetividad y la imparcialidad en el marco de nuestras Administraciones es la que se lleva a cabo por parte de LOSADA *et al* cuando se nos dice que, "*aumentar la protección de aquellas personas que ocupan puestos de trabajo/funciones que ejercen la* auctoritas *y que son la garantía del ejercicio de la política dentro del marco legal y un factor clave para evitar la corrupción (Abogados del Estado, Secretarios de Ayuntamiento, Interventores, etc.)*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. Y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz, op. cit.*, pág. 164.

[1062] LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. Y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz, op. cit*., pág. 120.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

que tan sólo se acojan a los mismos el personal laboral que se encuentra en régimen de temporalidad en cualquiera de sus manifestaciones. Lo que se procura en dichos procesos de consolidación (funcionarización y/o laboralización) no es otra cosa que dar estabilidad a dichos empleados públicos y reducir las tasas de temporalidad en el seno de nuestras instituciones.

Pero dichos procesos de consolidación de empleo temporal no son nada nuevo dentro de nuestra función pública[1063]. Una de la primeras referencias en ese sentido la observamos en el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado. Norma pre-constitucional y texto articulado que desarrolla lo previsto en la Ley de Bases de Funcionarios Civiles del Estado y que, en su Disp. trans. 5ª contenía ya una referencia expresa a los procesos de consolidación de empleo. En base al apartado 1 b) de dicha disposición, "*a las convocatorias para proveer vacantes en el Cuerpo Auxiliar que se anuncien hasta el 1 de enero de 1970, de acuerdo con lo establecido en los artículos 23, número 5, y 30 y siguientes de esta Ley, podrán concurrir quienes, sin encontrarse en posesión del título de Bachiller elemental*", reuniese la circunstancia de "*estar prestando servicios a la Administración Civil del Estado en la fecha de la entrada en vigor de la Ley 109/1963, de Bases de los funcionarios civiles del Estado, y continuar prestándolos en la fecha de convocatoria de la oposición*". Para ello, y según el apartado 2 de la disposición, "*los aspirantes al ingreso en el Cuerpo Auxiliar, en virtud de lo dispuesto en el*

[1063] Por poner tan sólo uno de los ejemplos más recientes, el plan de empleo de la Administración General del País Vasco, que fue aprobado por el Acuerdo del Consejo de Gobierno del 1 de diciembre de 2015 contiene como una de las medidas del mismo "*procesos especiales de consolidación de empleo para las personas interinas que trabajan desde hace años en la Administración General. ·El objetivo es evitar la descapitalización, que el conocimiento y las destrezas adquiridas durante años de trabajo no se pierdan y se ponga fin a la alta tasa de interinidad que se registra en la Administración Pública Vasca*". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. Y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, *op. cit.*, pág. 79.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

número anterior, habrán de superar, en todo caso, una prueba especial en la que acrediten poseer conocimientos similares a los del Bachillerato elemental." Pero lo interesante, y en relación a los procesos de consolidación de empleo, lo encontramos en el apartado 3 de la misma disposición que nos dice lo siguiente: "*de las vacantes del Cuerpo Auxiliar, cuya provisión se convoque antes de 1 de enero de 1970, se reservará por el Gobierno un porcentaje para la oposición restringida entre aspirantes que reúnan las condiciones del apartado b) del párrafo 1 de esta disposición transitoria*". Clara referencia y antecedente de los procesos de consolidación de empleo que intentan favorecer al personal que ya se encuentra prestando servicios dentro de nuestras Administraciones.

Por su parte, el Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, de reforma de la legislación sobre funcionarios de la Administración Civil del Estado y personal militar de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, contemplaba el primero de ellos en una etapa pre-democrática. En la Disp. adic. 5ª de dicha norma, en su apartado Dos se estable que, "*durante un plazo máximo de cinco años, en las convocatorias a que se refiere el número anterior, podrá reservarse un porcentaje determinado de las vacantes existentes para su provisión entre funcionarios interinos y personal contratado de colaboración temporal que presten sus servicios a la entrada en rigor del presente Real-Decreto-ley y continúen prestándolos al publicarse la correspondiente convocatoria*". Se trata, por tanto, de un mecanismo de acceso diferenciado de cara a consolidar el empleo temporal dentro de una franja de tiempo concreta.

Otro de los procesos de estabilización que se han llevado a cabo es el que introduce la Disp. trans. 6ª de la LMRFP. Citamos textualmente: "*1. En el plazo de seis meses, a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, el Gobierno procederá a realizar la clasificación de las*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

funciones desempeñadas hasta ese momento por el personal contratado administrativamente por la Administración del Estado. La clasificación determinará los puestos a desempeñar, según los casos, por funcionarios públicos, por personal laboral y por personal en régimen laboral temporal. De la citada clasificación podrá deducirse la ampliación o disminución, en su caso, de las plantillas de funcionarios públicos o de personal laboral. 2. Todo el personal que haya prestado servicio como contratado administrativo de colaboración temporal o como funcionario de empleo interino podrá participar en las pruebas de acceso para cubrir las plazas de nueva creación. En todo caso, estas convocatorias de acceso, deberán respetar los criterios de mérito y capacidad, mediante las pruebas selectivas que reglamentariamente se determinen, en las que se valorarán los servicios efectivos prestados por este personal. 3. Las Comunidades Autónomas aplicarán las anteriores normas al personal contratado administrativo de colaboración temporal dependiente de las mismas para acceso a las respectivas funciones públicas autónomas. 4. Los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán convocar pruebas específicas para el personal que, al amparo de lo establecido en disposiciones de carácter general promulgadas por las correspondientes Comunidades Autónomas tuviesen, con anterioridad al 15 de marzo de 1984, condición de contratados administrativos, en expectativa de acceso a su respectiva Función Pública. Se considerarán incluidos en el presente precepto los contratados mediante convocatorias públicas con anterioridad al 15 de marzo de 1984. 5. Excepcionalmente, y hasta el curso académico 1986-1987, inclusive, las Universidades podrán celebrar contratos de colaboración temporal en régimen de derecho administrativo para el personal docente en las categorías contractuales a que se refiere la disposición transitoria 10.ª, 2, de la Ley 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

También contempla un acceso restringido dentro del marco de las transferencias de personal que se produjeron desde la AGE a las CCAA el apartado 5 de la Disp. trans. 8ª, en la que literalmente se viene a decir lo siguiente: "*se autoriza a los organismos competentes de la Administración del Estado a convocar pruebas restringidas de selección para sus respectivos Cuerpos y Escalas. Podrán concurrir a las mismas los funcionarios y el personal contratado asimilado destinados en los servicios centrales. Las plazas convocadas y las vacantes consiguientemente producidas en los servicios centrales se transferirán a las Comunidades Autónomas*".

Por su parte, la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, norma que hacía de Ley de Acompañamiento a la LPGE de 1999 [1064], en su art. 39 establece procesos selectivos de consolidación de empleo temporal [1065]. Concretamente, "*la convocatoria de procesos selectivos para la sustitución de empleo interino o consolidación de empleo temporal estructural y permanente se efectuará de acuerdo con los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, y mediante los sistemas selectivos de oposición, concurso o concurso-oposición. En este último caso, en la fase de concurso podrán valorarse, entre otros méritos, la experiencia en los puestos de trabajo objeto de convocatoria*". También, en su art. 41 "*el personal laboral fijo con categoría de Asesor Técnico*

[1064] Así se refleja en la exposición de motivos cuando se nos dice que: "*los objetivos de política económica, plasmados en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1999, requieren para su mejor ejecución la adopción de un conjunto de medidas de distinta naturaleza y alcance que se configuran como instrumentos eficaces al servicio de la acción política del Gobierno en los distintos ámbitos sectoriales en que ésta se desenvuelve. A este fin, la presente Ley establece determinadas reformas en el ámbito tributario, de la Seguridad Social y en las normas reguladoras del régimen del personal al servicio de las Administraciones Públicas y atiende a necesidades concretas tanto en el ámbito de la organización y gestión como en el de la actuación administrativa*".

[1065] *Cfr.* OJEDA AVILÉS, A. *Los acuerdos de estabilización del personal temporal en las administraciones públicas*, Granada, Editorial Comares, 1998.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Laboral Marítimo que presta servicios en el Instituto Social de la Marina podrá integrarse en dicha especialidad, siempre y cuando posea la titulación necesaria y demás requisitos exigidos, a través de la participación en las correspondientes pruebas selectivas, en las que se tendrán en cuenta los servicios efectivos prestados en su condición de laboral en el puesto de trabajo y las pruebas superadas para acceder al mismo", en lo que podría considerarse con un proceso de funcionarización. En esa misma línea de actuación, el art. 42 de la misma norma determina que "*el personal laboral fijo de la Fundación Pública «Marqués de Valdecilla» que, en virtud del Convenio suscrito el 22 de junio de 1972 entre la entonces Diputación Provincial de Santander y el extinguido Instituto Nacional de Previsión pasó a prestar servicios en el «Centro Médico Nacional Marqués de Valdecilla», hoy Hospital Universitario «Marqués de Valdecilla», gestionado por el Instituto Nacional de la Salud, podrá integrarse en las correspondientes categorías de personal estatutario de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, de conformidad con las categorías laborales de origen, con respeto a los requisitos de titulación previstos en el Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre, y en términos análogos a los establecidos con carácter general en el Real Decreto 1343/1990, de 11 de octubre*"[1066].

Se suman a todos ellos el ya mencionado proceso de consolidación previsto en la Disp. trans. 4ª del EBEP de 2007. Garantizándose el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (*ex* apartado 2 de dicha disposición), el apartado 1 recogía la posibilidad por parte de las diferentes Administraciones de nuestro país de efectuar convocatorias de consolidación de empleo

[1066] *Vid in extenso*: RIVERA SÁNCHEZ, J.R. "La sostenibilidad del empleo temporal en la Administración Pública española", en *Revista internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 5, núm. 3, julio-septiembre de 2017, págs. 83-85. Disponible en: http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/505 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

destinadas a puestos o plazas de carácter estructural que estuvieran dotados de presupuesto y que estuviese desempeñadas de forma temporal con anterioridad a q de enero de 2005.

Por su parte, la Disp. trans. 2ª del TREBEP de 2015 establecía que el personal laboral fijo que a la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, estuviere desempeñando funciones de personal funcionario, o pasare a desempeñarlos en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas podría "*participar en los procesos selectivos de promoción interna convocados por el sistema de concurso-oposición, de forma independiente o conjunta con los procesos selectivos de libre concurrencia, en aquellos Cuerpos y Escalas a los que figuren adscritos las funciones o los puestos que desempeñe, siempre que posea la titulación necesaria y reúna los restantes requisitos exigidos, valorándose a estos efectos como mérito los servicios efectivos prestados como personal laboral fijo y las pruebas selectivas superadas para acceder a esta condición*"[1067].

La LPGE para el año 2017, en su art. 19 relativo a la "*oferta de Empleo Público u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal*", en su apartado Uno.6 establece que "*las Administraciones y sectores señalados en las letras A), B), G), O) y P) y Policía Local, regulados en el apartado Uno.2 anterior, el personal docente e investigador comprendido en la letra J) del apartado Uno.2 anterior, así como el personal que preste servicios en materia de gestión tributaria y recaudación y de inspección y sanción de servicios y actividades, el personal del Servicio Público de Empleo Estatal y entidades autonómicas equivalentes que preste servicios en materia de gestión y control de prestaciones de desempleo y actividades dirigidas a*

[1067] *Cfr*. PEÑA MOLINA, M. "La ´funcionarización` de laborales indefinidos no fijos de plantilla", en *Revista General de Derecho Administrativo. Iustel*, 40, 2015. Disponible en: http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1505554 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

la formación para el empleo, y el personal de la Escala de Médicos-Inspectores del Cuerpo de Inspección Sanitaria de la Administración de la Seguridad Social del Instituto Nacional de la Seguridad Social, además de la tasa resultante del apartado Uno.2 y 3, podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 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".

Además de todo ello, en el párrafo séptimo del mismo artículo 19.Uno.6, se establece que además de ello, las AAPP de nuestro país podrían disponer para los ejercicios comprendidos entre los años 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. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria*".

También, en el apartado 5 de su Disp. adic. 15ª, y en relación a las sociedades mercantiles públicas y las entidades públicas distintas de las relacionadas en el art. 19.Uno.2 de la propia Ley de presupuestos, de forma adicional, podrían realizar, y "*exclusivamente para procesos de consolidación de empleo temporal, contratos indefinidos con un límite del 15 por ciento de su tasa de reposición, calculada conforme a las reglas del artículo 19.Uno.4 de esta Ley*".

La LPGE para el año 2018, también en su art. 19.Uno.9 determina que, además de lo establecido en la LPGE para el año 2017, "*se autoriza una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

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". Todo ello con la idea de reducir la temporalidad en el seno de nuestras AAPP por debajo del 8%.

Se vuelve a establecer para el caso de las sociedades mercantiles públicas y las entidades públicas empresariales, en base a la Disp. adic. 29ª de la misma Ley de Presupuestos, en su apartado Uno.7 la disposición por parte de las mismas para la estabilización temporal de las plazas que estén dotadas presupuestariamente y que hayan estado ocupadas "*de forma temporal e ininterrumpida al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2017*".

La Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, en su Disp. adic. 23ª, establece que "*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*". Por su parte, a través de la Disp. trans. 4ª de la misma ley, con carácter excepcional, "*se amplía hasta el 31 de diciembre de 2021 el plazo para aprobar y publicar los procesos de estabilización de empleo temporal a que se refieren las disposiciones adicionales vigésima novena, trigésima y trigésima primera de la Ley 6/2018, de 3 de*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018. En los demás extremos estos procesos se atendrán a los requisitos y condiciones establecidos en dicha disposición adicional".

Por último, el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público ya comentado[1068], en su art. 2, procura un último proceso de estabilización de nuestro empleo temporal que será adicional a lo ya previsto en las LPGE para los años 2017 y 2018. Es por ello por lo que en su apartado 1, "*se autoriza una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal que incluirá las plazas de naturaleza estructural que, estén o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos que estén contempladas en las distintas Administraciones Públicas y estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020*". Con el ánimo de agilizar los procesos y de reducir la temporalidad en nuestro sistema de empleo público, las OEP deberán publicarse antes del 21 de diciembre de 2021. Y la publicación de las convocatorias deberán haberse realizado antes de 31 de diciembre de 2022, teniendo que estar resueltos los procesos selectivos de consolidación antes del 31 de diciembre de 2024 (*ex* art. 2.2)[1069].

[1068] Obsérvese el interesante análisis llevado a cabo por parte de: BOLTAINA BOCH, X. "El Real Decreto Ley 14/2021 sobre personal interino y estabilización: la compleja aplicación transitoria en la Administración Local", en *Revista digital CEMCI*, núm. 51, julio a septiembre de 2021, págs. 1-30. Disponible en: https://revista.cemci.org/numero-51/pdf/tribuna-1-el-real-decreto-ley-14-2021-sobre-personal-interino-y-estabilizacion-la-compleja-aplicacion-transitoria-en-la-administracion-local.pdf .

[1069] Sobre el estado de la tramitación parlamentaria (a fecha de redacción de estas palabras) del Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público y de las enmiendas incorporadas todavía pendientes de pasar por el Senado, y donde se puede ver cómo parece ser que va a quedar la Ley toda vez que vuelva a pasar por el Congreso de los Diputados véase: ROJO TORRECILLA, E. "Empleo público. Notas previas, y texto comparado del Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad y de las enmiendas incorporadas", en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 13 de noviembre

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Como en todos los procesos de consolidación previstos hasta el momento, en la articulación de los mismos habrán de cumplir "*los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad*". Interesante nos parece el hecho de que, en base a lo preceptuado en el párrafo segundo del apartado 4 del art. 2, "*el sistema de selección será el de concurso-oposición, con una valoración en la fase de concurso de un cuarenta por ciento 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 en el marco de la negociación colectiva establecida en el artículo 37.1.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*"[1070].

Como se puede observar, con mayor o menor acierto, se ha legislado en *pro* de solucionar los problemas de las altas tasas de temporalidad de nuestras AAPP que, en los últimos años, podría decirse que ha llegado a ser considerado como un problema realmente endémico. A dichos procesos de consoildación [1071] también pueden concurrir no sólo los interinos, sino que también los indefinidos no fijos que han obtenido dicha categoría como consecuencia de un fraude en la contratación o derivado de un proceso de reversión de servicios. No obstante, y a pesar de todo lo anterior, lo que no se ha hecho es legislar en *pro* de eliminar todo este tipo de aporías normativas que, en el caso del acceso al empleo público, eliminen de una vez por todas este tipo de circunstancias que procuran un acceso indirecto a nuestro sistema bordeando y desnaturalizando los principios constitucionales de igualdad,

---

de 2021. . Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/09/a-vueltas-con-la-modificacion-del.html .

[1070] También se establecen procesos de estabilización de empleo temporal para el personal investigador en su Disp. adic. 5ª. para ello, el régimen jurídico aplicable a dichos procesos de estabilización temporal ya convocados, en base a la Disp. trans. 1ª, será el previsto tanto en las LPGE del 2017 como del 2018.

[1071] *Cfr.* PUERTA SEGUIDO, F. *La consolidación del empleo público precario*, Valladolid, Editorial Lex Nova, 2003, págs. 293-340.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público. Hay que tener presente en todo este asunto el hecho de que los procesos de consolidación plantean también una dificultad en cuanto a su consecución, puesto que muchas Administraciones (sobre todo las EELL pequeñas y medianas) no tienen ni siquiera configuradas las relaciones de puestos de trabajo[1072], tienen poco diferenciados el personal de estructura y, en muchas ocasiones, las funciones que realizan los empleados públicos enmarcados en estas categorías no tienen nada que ver con el encaje administrativo que la Administración en cuestión ha efectuado. Lo que plantea un problema a la hora de baremar la experiencia profesional en los procesos de concurso-oposición. Sin contar con el hecho de que la mayoría de las Administraciones están a la expectativa de lo que realmente plantee el Proyecto de Ley en trámite parlamentario. Todo ello en su conjunto suscita una serie de retos de futuro para el legislador.

El detalle extenso de los diversos procesos de consolidación que se han producido a lo largo de las últimas décadas, a pesar de poder ser ciertamente detalloso no se hace con el ánimo de ocupar espacio en este trabajo de investigación. Lo que se quiere remarcar con todo ello no es sino el hecho de que, tal y como venimos analizando a lo largo de todo este trabajo, la problemática de la temporalidad en el seno de nuestro sistema es una cuestión que proviene de muy atrás en el tiempo. Y parte de la misma proviene de una mala gestión de los procesos de selección. Pero las modificaciones normativas que se han introducido para atajar la situación a lo largo de los distintos períodos no han sido lo suficientemente contundentes ni las más apropiadas. Ha procurado el legislador nacional a lo largo de décadas plantear diversos procesos de

[1072] Obsérvese al respecto el interesante trabajo de: FERREIRO SEOANE, F.J. “La RPT como un instrumento de organización de las administraciones locales”, en *REALA, Nueva Época*, núm. 5, enero-junio de 2016, págs. 71-95. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/issue/view/696 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

estabilización y consolidación del personal. Algunos de ellos, en cierta forma, han podido estar justificados tanto por la ubicación espacio-temporal e histórica como por las circunstancias especiales del momento. También por las necesidades de personal toda vez que se desarrolla el proceso autonómico y la asunción de competencias por parte de las Corporaciones Locales[1073]. Pero una vez consolidado nuestro modelo constitucional, y toda vez que se ha superado el límite temporal de mediados de la década de los 80, desde nuestra humilde posición, los procesos de consolidación posteriores han sido fruto de la falta de determinación del legislador a la hora de atajar el problema de la temporalidad en el seno de nuestro sistema.

No se ha legislado en *pro* de reforzar los sistemas de acceso, ni de procurar un mejor funcionamiento de los órgano de selección, tampoco de terminar de precisar las cuestiones relativas a la discrecionalidad técnica de los mismos, ni de establecer un sistema de penalizaciones toda vez que se detecta una deliberada irregularidad en los procesos de selección, ni de procurar; en definitiva, que los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad se mantengan como eje principal de nuestro sistema de acceso al empleo público. El espacio *kelseniano* que ha de ocupar nuestra Carta Magna como eje vertebrador de nuestro ordenamiento jurídico, la centralidad que ha de ostentar la misma en relación al acceso al empleo público de nuestro país ha venido siendo bordeado, desvirtuado y, en definitivas cuentas, desnaturalizado. Y a pesar de que se ha legislado al respecto, la normativa aprobada no ha venido a solucionar el progresivo avance que se ha sucedido a lo largo de los años en cuanto a la desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito,

[1073] Como problemática ya antigua en el seno de las EELL véase el trabajo llevado a cabo en su momento por parte de: GÁRATE CASTRO, J. (Coordinador). *Las relaciones laborales en las administraciones locales*, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, Diputación de Zaragoza, Serie claves del gobierno local, 2, 2004.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

capacidad y publicidad en relación al acceso al empleo público de nuestro país.

Es por ello por lo que consideramos que se ha de legislar al respecto de todas las cuestiones controvertidas y litigiosas que hemos venido poniendo de manifiesto a lo largo de todo este trabajo con la idea de que, la centralidad del Derecho constitucional en todas estas cuestiones sea tan consustancial como fundamental. El desarrollo legal habría de contemplar, necesariamente, el carácter tuitivo y protector tanto del Derecho administrativo como del laboral. Volvemos a retomar esa idea inicial de la necesidad una concepción estatal -desde el punto de vista legal- más enérgica no sólo para la protección de los preceptos constitucionales, sino que también para la debida protección de los empleados públicos que prestan su servicio en nuestras Administraciones. Desde el Estado y de la mano del legislador de cualquier época, respetando la centralidad tuitiva tanto del Derecho constitucional, así como del administrativo y del laboral, se habría de procurar una revisión normativa efectiva y adecuada tanto para la preservación de los preceptos constitucionales en el acceso al empleo público de calidad como para la defensa de los intereses de los colectivos afectados. Así como también, para el buen funcionamiento objetivo e imparcial de nuestras instituciones, puesto que, las medidas adoptadas hasta el momento se han manifestando como ciertamente insuficientes.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

CONCLUSIONES

Del análisis que hemos llevado a cabo a lo largo de todo este trabajo de investigación podemos extraer las siguientes conclusiones:

1ª) Desde la configuración de nuestro sistema de empleo público allá por las postrimerías del siglo XIX, el mismo siempre ha adolecido del hecho de que, tanto la aprobación de la normativa como el contenido de las mismas se ha llevado a cabo de una forma desestructurada, con falta de atención a los problemas reales, y con medidas que se adoptan toda vez que los problemas estructurales llegan a alcanzar unos niveles de cierta insostenibilidad. Dichas medidas, aunque insuficientes, por lo general, siempre se han mantenido a lo largo de los años e, incluso, en ocasiones, de décadas.

2ª) El ánimo transformador de nuestra función pública ha sido una constante. No obstante, el discurso político ha ido por una senda distinta a la normativa posteriormente aprobada. Todo ello también se deja entrever tanto en las propuestas de ley como en otras no de ley que se han venido sucediendo a lo largo de los años. En cierta forma, podría decirse que nuestro sistema de empleo público sigue "*encallado*" en las profundas reformas administrativas que tuvieron lugar a mediados del siglo XX.

3ª) El impulso reformista de la década de los 60 con la normativa aprobada en materia de empleo público abre la puerta a la posterior consolidación de la dualidad de nuestro sistema de empleo público y a la consolidación y la posterior proliferación de la temporalidad en el mismo. La Constitución Española de 1978 marca un antes y un después en cuanto a la introducción de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

El desarrollo normativo de mediados de los 80 del siglo pasado procura una adaptación de los postulados constitucionales a nuestro sistema de empleo público, permitiendo el desarrollo y la asunción tanto de competencias como de personal a las Comunidades Autónomas y a las Corporaciones Locales. A ese desarrollo legal le sigue un extenso desarrollo reglamentario en materia de acceso al empleo público que se ha revelado insuficiente.

4ª) El EBEP de 2007 viene a configurar un sistema de empleo público más avanzado pero, a pesar de todo, no termina de atajar ciertos problemas estructurales. En materia de acceso dicha norma contiene una serie de preceptos legales que configuran el mismo bajo los postulados constitucionales, pero no acaba de resolver la problemática y la controversia en relación al acceso a nuestro sistema y a la problemática de la desnaturalización de los preceptos constitucionales. También el TREBEP de 2015 consolida todas estas cuestiones incorporando la jurisprudencia constitucional, europea y de nuestro TS respecto de las cuestiones controvertidas relativas a nuestro sistema de empleo público.

5ª) La normativa aprobada en torno a la problemática de la desnaturalización de los preceptos constitucionales en relación al acceso a nuestro sistema de empleo público, a pesar de ser extensa, no termina de atajar el problema del acceso impropio a nuestro sistema. No cierra ciertas brechas que procuran el quebrantamiento de los preceptos constitucionales considerados como derechos fundamentales en el seno de nuestro sistema. Más que una modificación estructural de la normativa, lo que ha venido siendo habitual ha sido el uso de Leyes de Presupuesto para intentar poner coto a ciertas prácticas que procuran ese ingreso fraudulento en el seno de nuestras Administraciones.

6ª) Todo ello nos ha conducido a que, en la actualidad, nuestro sistema de empleo público cuente con unos niveles de temporalidad

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

desconocidos hasta el momento. Aunque no todo, gran parte de ese personal que se encuentra en dicha situación de temporalidad abusiva ha accedido a nuestro empleo público de una forma que se podría denominar, como poco, de impropia. De manera que el bordeamiento de los preceptos constitucionales en el acceso a nuestro sistema ha sido un mecanismo para desvirtuar y desnaturalizar los mismos. El problema fundamental estriba en que, durante los procesos de selección, tanto los órganos como los sistemas y el desarrollo de dichos procesos han encontrado ciertas aporías e insuficiencias normativas que han devenido en que los procesos carezcan del suficiente respeto hacia nuestro ordenamiento constitucional. Esta situación ha podido favorecer ciertas prácticas de nepotismo, partidistas, personales y, en ocasiones, sindicales en el acceso al sistema de empleo público de nuestro país. Hasta el punto de haber sido consideradas ciertas instituciones o Administraciones en ciertos momentos como "*agencias de colocación*", a lo que han contribuido no sólo dirigentes políticos, sino también personal con responsabilidad administrativa.

7ª) La responsabilidad por estas prácticas irregulares es contemplada en nuestro ordenamiento jurídico de una forma que puede ser calificada como demasiado tenue. Sería necesario reforzar legalmente los mecanismos sancionatorios de estas actuaciones, así como reforzar la regulación de los sistemas de acceso, selección y desarrollo de los procesos selectivos para evitar que se bordeen y desnaturalicen los preceptos constitucionales.

8ª) La necesidad de modificación normativa parece que ha sido considerada de igual forma por parte del legislador de todas las épocas. No obstante, cuando se ha llevado a cabo una modificación sustancial de la misma, lo que ha hecho es introducir la jurisprudencia consolidada al respecto tanto de los tribunales europeos como nacionales. Dichas

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

modificaciones no han ido en la línea de evitar la proliferación de este tipo de prácticas que han conllevado a la desnaturalización de los preceptos considerados como fundamentales en relación a nuestro sistema de empleo público, sino que lo que han hecho ha sido adoptar medidas en aras de solucionar la controversia de la temporalidad, con lo cual, la problemática de fondo sigue sin solucionarse desde un punto de vista normativo.

9ª) Dentro de la dualidad de nuestro sistema de empleo público, dos figuras son las que más problemática han generado: la del personal funcionario interino y la del personal laboral que, como consecuencia del fraude en la contratación, desemboca en la controvertida figura del indefinido no fijo. Estas dos figuras son las que más han sido utilizadas para dejar de atender los preceptos constitucionales en nuestro sistema de empleo público. La justificación de la proliferación de ambas figuras se ha basado en la necesidad de atender el funcionamiento de los servicios de nuestras Administraciones. También, en el caso del indefinido no fijo, como única forma de sortear los límites presupuestarios impuestos con ocasión de la dura crisis económica de los últimos años. Pero es en estas dos figuras donde la quiebra del derecho fundamental en el acceso al empleo público de nuestro país ha obtenido mayores niveles de incumplimiento.

10ª) Como consecuencia de todo ello, la laboralización en el seno de nuestras instituciones se ha desarrollado de una forma desconocida hasta el momento. Para el desarrollo de dicha laboralización ha contribuido nuestro actual sistema de descentralización administrativa y el mecanismo de la subcontratación administrativa (que desde la década de los 80 del pasado siglo ha ido cada vez más en aumento) y la posterior reversión de servicios toda vez que se conjugan una serie de circunstancias.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

11ª) La colaboración público-privada en el desarrollo de actividades de titularidad pública se ha ido configurando como una opción por parte de nuestras Administraciones. Pero no sólo por parte de las mismas, sino que también ha sido una opción que se ha extendido a todo el sector público institucional de nuestro país. Dicho sector público comprende un vasto y complejo entramado de consorcios públicos, sociedades mercantiles, fundaciones, y un largo etc. Todos ellos poseen capacidad legal para contratar y subcontratar servicios. A todo lo anterior se une una compleja interrelación entre la normativa de contratación pública, de la normativa administrativa en general, de la normativa de función pública en particular y de las normas de Derecho necesario laboral que procuran un acceso impropio a nuestro sistema.

12ª) De entrada, la normativa administrativa contempla que, en ningún caso, toda vez que se reviertan los servicios públicos subcontratados, las Administraciones o instituciones públicas tendrán que asumir las plantillas de las empresas subcontratantes. Pero existen toda una serie de casos matizados tanto por parte de la jurisprudencia europea como por la nacional que procuran un acceso al empleo público de una forma indirecta cada vez que ser produce la reversión de servicios. Dicho personal revertido y asumido no forma parte de nuestro sistema como empleado público en puridad, sino que lo haría con la categoría jurisprudencial -y de largo recorrido ya en nuestro sistema- de indefinido no fijo.

13ª) El indefinido no fijo suele permanecer en el seno de nuestras Administraciones e instituciones hasta que no se convoque la plaza y supere el proceso selectivo o hasta que se amortice la misma. Lo habitual que ha venido sucediendo es que se perpetúe dicha figura *sine die*, incluso hasta la jubilación de esta categoría de personal. A ello ha contribuido -como también para el caso de los interinos- las escasas

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

convocatorias de empleo, la congelación de las tasas de reposición de funcionarios, la introducción de límites presupuestarios y un sinfín de medidas adoptadas con ocasión de la crisis de 2008 hasta 2015 aproximadamente. Todo ello ha tenido como consecuencia que esta categoría de personal haya aumentado en número en el seno de nuestras Administraciones. Es difícil concretar el número exacto. El acercamiento a los datos oficiales es difícil e impreciso. No obstante, parece que la problemática de esta categoría de personal podría igualar o superar a la del funcionario interino en el seno de nuestras Administraciones.

14ª) Las medidas legales adoptadas hasta el momento no han ido en la línea de solucionar este tipo de problemas derivados del acceso impropio a nuestro sistema desnaturalizando los preceptos constitucionales, sino que han ido en la línea de procurar –en distintas épocas- procesos de consolidación de empleo temporal. A lo largo de más de cuarenta años de democracia, dichos procesos han sido numerosos. Pero los mismos no están exentos de problemas en cuanto a su desarrollo. Sobre todo en las Corporaciones Locales pequeñas y medianas.

15ª) En relación a toda esta problemática, lo que no hace el legislador de todas las épocas es adoptar medidas legales contundentes, eficaces y oportunas que eliminen todo ese tipo de prácticas irregulares que han derivado en el acceso a nuestro sistema de empleo público de una gran cantidad de empleados públicos sin que hayan sido contemplados los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Y, en el caso de haber sido contemplados, el bordeamiento y la desnaturalización de los mismos ha sido puesto de manifiesto en la mayoría de las ocasiones. No sólo no se adoptan medidas contundentes de cara a solucionar todas estas

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

cuestiones, sino que la normativa recientemente aprobada, va en línea de favorecer la senda ya antigua y denostada en nuestro sistema de la "*huída del Derecho administrativo*". La consecuencia de todo ello no gira sólo en torno a la desatención los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad a nuestros sistema, sino que la objetividad e imparcialidad propia del desarrollo de las actuaciones de nuestras Administraciones se viene poniendo en riesgo.

16ª) Otra de las consecuencias a destacar es la desprofesionalización a la que vienen siendo sometidas nuestras Administraciones, puesto que al no ser seleccionados los más capacitados sino los mejor relacionados se pone en riesgo, no sólo el buen funcionamiento de las mismas, sino que también el desarrollo democrático de nuestras instituciones. Sin contar con el hecho de que, todo este tipo de prácticas también tienen otra serie de consecuencias de considerable connotación: la precarización de las relaciones de trabajo, las altas tasas de temporalidad, los altos niveles de controversia y litigiosidad, la judicialización de las relaciones laborales, la "*fuga de cerebros*", etc.

17ª) La necesidad del desarrollo de la figura del directivo público profesional se hace más que necesaria como factor clave de delimitación en el seno de nuestras Administraciones entre la línea de actuación política y la profesional. Todo ello con la idea de que nuestras Administraciones -en su funcionamiento ordinario- no estén sujetas a ciclos políticos derivados del resultado de las urnas.

18ª) Todo en su conjunto nos lleva a plantearnos la necesidad de reformar nuestros postulados y las claves principales que regulan los sistemas de acceso, los órganos de selección y el desarrollo de los procesos selectivos del sistema de empleo público de nuestro país. Algo que se torna como una cuestión de primer orden. Las deficiencias de

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

nuestro sistema no hacen sino provocar una desnaturalización -por inaplicación o aplicación laxa- de los preceptos constitucionales contemplados en nuestra Carta Magna.

19ª) Desde el Estado -en su más amplio sentido-, y de la mano del legislador de cualquier época, respetando la centralidad tuitiva tanto del Derecho constitucional, como también la del Derecho administrativo y la del laboral, se habría de procurar una revisión normativa efectiva y adecuada tanto para la preservación de los preceptos constitucionales en el acceso al empleo público de calidad, como para la defensa de los intereses de los colectivos afectados. Con lo que, la reforma normativa también debería ir acompañada de una reforma de la concepción y del funcionamiento de nuestro sector público en general.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

PROPUESTAS DE MEJORA

Durante el desarrollo de este trabajo ya hemos adelantando algunas posibles soluciones a muchas de las situaciones controvertidas que presentan cierto grado de problemática dentro de nuestro sistema de empleo público. A continuación relacionaremos una serie de propuestas de mejora al hilo de las cuestiones que hemos venido abordando en aras a evitar esa desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público de nuestro país, hilo conductor y temática principal de este trabajo de investigación. Lo que se pretende es recoger de una forma agrupada toda una serie de ideas generales que han sido fruto del análisis llevado a cabo por nuestra parte. Ideas todas ellas que pasan necesariamente por la voluntad política del legislador de introducir cambios reales y efectivos en nuestro ordenamiento jurídico desde una perspectiva multinivel.

A) Desde la perspectiva del Derecho de función pública.

1. Desarrollar más las cuestiones que todavía quedan un tanto indeterminadas en el TREBEP, dando más protagonismo y mayor potestad al Texto Refundido en todo lo relativo al personal laboral dentro de las AAPP.

2. Concretamente, en materia de acceso al empleo público, establecer una limitación expresa de no permanecer en forma alguna como empleado público en cualquiera de sus categorías (ni de forma interina ni como indefinido no fijo) sin

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

haber superado los procedimientos selectivos que respeten los principios constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad.

3. Publicar anualmente las OEP y las posteriores convocatorias de plazas conforme al estricto cumplimiento de la normativa en vigor. Hasta el momento, en el caso de los diversos procesos de consolidación de empleo, la mayoría de las Administraciones no han convocado aún las OEP.

4. Cumplir, de forma oportuna, con las tasas de reposición de funcionarios. El envejecimiento de las plantillas generará a corto y medio plazo un problema de sustitución de personal que podría llegar a considerarse como grave si no se toman las medidas oportunas.

5. Legislar en *pro* de un sistema público de empleo funcionarial en su mayoría, procurando eliminar la dualidad del sistema. Todo ello con la idea de -tan sólo- dejar el régimen de contratación laboral para contrataciones de base temporal: programas de empleo y programas de obras y servicios determinados, penalizando el fraude en la contratación no ceñida a presupuestos tasados estrictamente por ley.

6. Desarrollar más, desde el punto de vista reglamentario, la movilidad inter-administraciones. Sobre todo en las EELL. Todo ello como medida que garantice la objetividad e imparcialidad del empleado público.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

7. Desarrollar un modelo de RRHH dentro de nuestras Administraciones mucho más profesionalizado en todos los aspectos. No sólo en lo gerencial; sino también en cuanto a los mandos intermedios y al resto de personal.

8. Generar un conjunto de políticas públicas bien diseñadas para provocar un cambio de rumbo dentro de nuestras AAPP dirigidas a un mayor reforzamiento de la objetividad de su personal. Sin caer en la temida burocratización ni en procesos negativos de asunción tecnocrática de poder dentro de las mismas por parte de su personal, puesto que lo anterior podría conllevar otro tipo de corporativismo –funcionarial en este caso- dentro de nuestra función pública.

B) Desde la perspectiva del Derecho del Trabajo.

1. Concretar en los apartados 3 y 5 del art. 15 del ET que, en ningún caso, en lo que a la Administración Pública se refiere, un fraude en la contratación, del tipo que sea, generará la condición de indefinido no fijo. Esa opción, a modo de ejemplo, ya se contempla en el ordenamiento jurídico italiano.

2. Modificar el art. 42 del ET en la línea de no tener que asumir las AAPP al personal en caso de reversión, y no sólo cuando se trata de una encomienda de gestión, sino que también cuando haya algún resquicio legal al respecto que lo propicie.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

3. Modificar el art. 43 del ET para que, en ningún caso, se haya de asumir la plantilla en caso de cesión ilegal de trabajadores por parte de una AAPP.

4. Modificar el art. 44 del ET de manera que, en ningún caso, se haya de asumir personal derivado de un proceso de sucesión de empresas.

5. Reformar la Disp. adic. 15ª del ET para que, en ningún caso, se haya de asumir personal derivado de un fraude en la contratación laboral en el seno de las AAPP.

6. La creación de una figura de empleado público laboral en el seno de las sociedades públicas, mercantiles, etc., al que le sea de aplicación de forma taxativa el régimen jurídico laboral común.

7. La creación de una relación laboral de carácter especial no contemplada en el art. 2 del ET hasta el momento para los casos de trabajadores que hayan tenido que ser asumidos por parte de alguna Administración derivado de la compleja interrelación de las normas. Con un régimen jurídico claramente laboral.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

C) Desde la perspectiva de la normativa de contratos del sector público.

1. Limitar más aún la normativa de subcontratación en el sector público, introduciendo preceptos legales taxativos, sobre todo en todo lo relativo a la subrogación empresarial.

2. Penalizar y limitar de una forma más estricta el fenómeno conocido como "*huida del Derecho Administrativo*" en organismos, entidades, empresas y fundaciones públicas (limitar aún lo ya limitado por la LCSP y por la Ley 40/2015).

3. Reforzar el art. 308.2 de la LCSP en aras de la no asunción de plantilla en ningún caso.

4. Modificar el art. 98 de la misma norma de cara a una limitación taxativa de readmisión de trabajadores en caso de fusión, escisión, aportación o transmisión de empresas o de ramas de actividad de las mismas.

5. Modificar el art. 130 de la LCSP para que las AAPP en ningún caso tengan que asumir plantillas como consecuencia de lo previsto en una norma con rango legal.

6. Modificar el art. 130 de la LCSP con el único objetivo de limitar que la negociación colectiva pueda establecer la asunción de plantillas de una forma taxativa, aún cuando la AAPP en cuestión haya formado parte de la mesa de negociación del convenio de aplicación.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

D) Desde la perspectiva del Derecho sancionatorio.

1. Tomar las medidas necesarias y adecuadas para que las Administraciones (sobre todo la autonómica y la local) no sigan actuando, en ocasiones, como "*agencias de colocación*".

2. Penalizar a dichas AAPP con multas para evitar el fraude.

3. Modificar la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de tal forma que se incluyan preceptos claros y precisos para que la ITSS pueda actuar en estos casos.

4. Modificar el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, de cara a tipificar las infracciones administrativas en las que incurran las AAPP en relación a fraude en la contratación o nombramiento de personal a su servicio con sanciones lo suficientemente contundentes como para que se eviten dichas circunstancias.

5. Penalizar a las AAPP en relación a las indemnizaciones a la finalización del contrato en los casos de consolidación de empleo público temporal. En vez de 20 días como recoge el RD-ley 14/2021, establecer un régimen indemnizatorio de 45 días para aquel personal que venga padeciendo la temporalidad antes de 2012, 33 días para aquel personal que venga sufriendo dicha situación entre 2012 y 2017, y 20 días para el personal que se encuentre en dicha situación desde esa fecha en adelante.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

6. Penalizar a los cargos públicos y a los cargos directivos, así como a aquel personal que coadyuve para la comisión del fraude en el acceso al empleo público, y no sólo a las AAPP, para evitar el fenómeno del "*clientelismo*" político, personal y sindical.

7. Endurecer el Código Penal en todo lo relativo a los delitos de prevaricación en materia de función pública en nuestro país. Hasta el momento la línea jurisprudencial va, tan sólo, en la línea de inhabilitación para todo cargo público.

8. Endurecer más el Código Penal en materia de tráfico de influencias en el acceso al empleo público.

E) Desde la perspectiva regulatoria de los sistemas de selección.

1. Reforzar y blindar más, y de una forma más enérgica, los sistemas de acceso para que sean menos inexpugnables.

2. Procurar que los sistemas selectivos sean de oposición libre siempre, con el único objetivo de otorgar una mayor objetividad a los procesos.

3. Orientar las pruebas selectivas, además de a la acumulación de conocimientos, a una demostración práctica del desempeño del trabajo que se vaya a realizar.

4. Limitar por ley –en las bases de las convocatorias de selección de personal- la introducción de elementos subjetivos o ambiguos dentro de las pruebas a llevar a cabo

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

en los procesos selectivos que puedan dar paso a la discrecionalidad técnica de los tribunales de selección.

5. Regular legal y reglamentariamente, de una manera más precisa y concreta, las bolsas de trabajo -tanto de interinos como laborales-, fomentando el hecho de que las bolsas estén compuestas por personal que haya superado previamente los procesos selectivos y que no haya obtenido plaza.

6. En las bolsas de trabajo limitar también la posible arbitrariedad e injerencia de los órganos políticos o de selección en ese sentido.

7. Desarrollar los preceptos de la discrecionalidad técnica en la línea de tener que justificar desde un punto de vista más detallado las resoluciones que se adopten por parte de los órganos de selección.

8. Desarrollar la normativa en la línea de asunción de responsabilidades por parte de los órganos de selección en caso de demostración de uso y abuso de la discrecionalidad técnica.

9. En las EELL eliminar la posibilidad de procurar los procesos de concurso para el acceso al empleo público.

10. Limitar el concurso-oposición tan sólo a aquellos casos previstos por una norma con rango legal para los procesos de consolidación de empleo temporal.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

F) Desde la perspectiva regulatoria de los órganos de selección.

1. Regular los órganos de selección para que tengan una mayor independencia y, a la vez, una mayor profesionalización.

2. Crear comisiones de evaluación externas e independientes.

3. Desarrollar desde un punto de vista legal la creación de órganos de selección centralizados (con carácter rotativo) por provincias, grandes ciudades y Comunidades Autónomas de forma que se elimine la endogamia de las Administraciones). Dichos órganos deberían ser renovables cada cierto tiempo con un tope máximo. Todo ello con la idea de mantener la objetividad de sus miembros (con la idea de procurar mayor objetividad y agilidad en los procesos). Aunque ya existe esa posibilidad legal, ni es utilizada ni ha sido desarrollada para impregnar de mayor objetividad a los órganos de selección.

4. Desarrollar un régimen jurídico especial para los órganos de selección que los proteja de presiones externas.

5. Desarrollar también un régimen disciplinario para dichos órganos de selección en caso de que incurran en irregularidades legales en los procesos a su cargo.

6. Fomentar la movilidad interadministrativa de los miembros de dichos órganos de selección como medida de protección de la objetividad de los mismos.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

G) Desde la perspectiva de la regulación de la dirección pública profesional.

1. Desarrollar la figura del directivo público profesional de cara a limitar la injerencia política en los procesos de selección.

2. Dotar de más "*poder de control*" y blindar más a los habilitados nacionales dentro de las EELL.

3. Limitar más de lo que ya se ha hecho los nombramientos del personal eventual o de asesoramiento especial dentro de nuestras AAPP al objeto de desarrollar más la Dirección Pública Profesional.

4. Eliminar por Ley los nombramientos de directivos públicos de forma discrecional.

H) Desde la perspectiva de la descentralización administrativa.

Llevar a cabo, en lo relativo a las EELL, ese cambio necesario y aclamado desde hace ya tiempo en cuanto al régimen de competencias del que, en cierta forma dependen, en relación a las CCAA.

I) Desde la perspectiva de la regulación de los procesos de estabilización.

1. Legislar para que los procesos de regularización de empleo tan sólo sean utilizados para casos realmente excepcionales dentro de las AAPP de nuestro país, tendiéndose a la eliminación futura de dichos procesos de consolidación.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

2. Desarrollar, desde un punto de vista legal, los procesos de consolidación de empleo temporal, limitando su uso a ocasiones de extraordinaria y urgente necesidad.

J) Desde la perspectiva de la regulación de las indemnizaciones.

1. Regular indemnizaciones por daños y perjuicios en caso de que se alarguen demasiado las convocatorias de los procesos selectivos generando expectativas en el empleado público temporal.

2. Regular la indemnización por daños y perjuicios en caso de alargarse de forma irregular los nombramientos o contrataciones y, además, se haya de salir de la Administración en cuestión habiéndose generado unas expectativas de empleo consolidado.

3. Regular la indemnización por daños y perjuicios en el caso de aspirantes al empleo público que hayan visto dañadas sus pretensiones toda vez que un órgano judicial ha reconocido el fraude en los procesos de selección, pero no se ha decidido incorporar a dicho personal por cuestiones de buen funcionamiento de la Administración Pública en cuestión.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

K) Desde la perspectiva de la regulación de las contratas, subcontratas y sucesión de empresas.

1. Llevar a cabo una reforma estructural de la normativa laboral en vigor –en conjunción con la reforma administrativa- al objeto de que definan y limiten de una vez por toda esta serie de aporías e insuficiencias normativas que permiten el acceso al empleo público de nuestro país de una forma "*irregular*".

2. Regular en la línea de que el acceso al empleo público ha de ser respetado de forma que quien acceda al mismo lo haga previo proceso de selección respetando los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

3. Legislar en *pro* de un nuevo régimen jurídico especial para todo el personal que acceda el sector público institucional de nuestro país. De manera que haya una diferenciación clara entre el personal que accede directamente el empleo público como funcionario o laboral y el personal que accede a este tipo de organismos, entes instrumentales, fundaciones, consorcios, etc.

4. Dicho régimen jurídico ha de ser claramente laboral y que ponga coto al acceso al empleo público sin respetar los principios constitucionales de igualdad mérito, capacidad y publicidad.

5. Normativa que diferencie de una forma clara y explícita cuáles son las hipotéticas situaciones en las que se puede acceder al empleo público como empleado público en puridad, y cuáles son las situaciones en las que se pueden acceder al empleo público como personal laboral en el más sentido estricto sentido de la

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

terminología jurídica del término dentro de este tipo de entes instrumentales.

L) Desde la perspectiva de la regulación de la protección de los derechos de los empleados públicos.

1. Desarrollar preceptos normativos que respeten los derechos adquiridos por parte de los trabajadores que ya se encuentran dentro de este tipo de situaciones en una especie de "*limbo legal*". La falta de responsabilidad del Estado a todos los niveles no es óbice para que las consecuencias hayan de soportarlas los empleados públicos.

2. La regulación debería contemplar todo este tipo de situaciones muy particulares y excepcionales que escapan a toda consideración legal o jurisprudencial. Probablemente, haya un reducido número de empleados públicos –la mayoría de ellos bajo la consideración de indefinidos no fijos que no tengan reconocida dicha categoría – que no queden enmarcados por el amparo de ningún precepto legal o jurisprudencial. Sería conveniente, tan sólo para estos casos, la creación de una nueva figura de "*empleado público indefinido no fijo a extinguir*".

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

FUTURAS LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN

1. La desatención de los principios constitucionales en materia de acceso al empleo público en el marco de las Corporaciones Locales.

2. Estudio de la generación de una normativa específica de carácter básico que regule las bolsas de empleo público temporal.

3. Las bolsas de empleo temporal como paso previo a los procesos de consolidación de empleo.

4. Las bolsas de empleo temporal como factor de desnaturalización de los principios constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

5. Las propuestas de regulación normativa del acceso al empleo público como consecuencia de la subcontratación administrativa.

6. La subcontratación de servicios, su posterior reversión y sus efectos en la sanidad pública.

7. La subcontratación de servicios, su posterior reversión y sus efectos en la educación.

8. La subcontratación de servicios, su posterior reversión y sus efectos en los servicios sociales comunitarios.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

9. La subcontratación de servicios, su posterior reversión y sus efectos en las entidades locales.

10. Las encomiendas de gestión y la sucesión de plantillas.

11. Los cambios de titularidad de los entes públicos y la sucesión de plantillas.

12. El respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en la promoción interna.

13. Uso de la inteligencia artificial en los procesos de selección en el marco del empleo público.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

BIBLIOGRAFÍA

ALDEGUER CERDÁ, B., PASTOR ALBALADEJO, G. (Coords.). *Democracia, Gobierno y Administración Pública contemporánea*, Madrid, Editorial Tecnos, 2020.

ALEGRE ÁVILA, J.M. "La administración sirve con objetividad los intereses generales: unas pinceladas heterodoxas desde la perspectiva procesal", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 289, enero-abril de 2011. págs. 81-95. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4409700 .

ALEMÁN PÁEZ, F. (Director). *Materiales didácticos del derecho del trabajo y políticas sociolaborales*, Madrid, Editorial Tecnos, 2018.

ALFONSO MELLADO, C.L. "La reversión a la gestión directa de servicios públicos: problemas laborales (Atención especial a las Entidades Locales y a las sociedades mercantiles de capital público)", en *Revista de derecho social*, nº 73, 2016, págs. 25-44.

ALIAGA RODRÍGUEZ, R. "La discrecionalidad en la provisión de puestos de trabajo mediante libre designación", en en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria. Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 19, zk./2020, págs. 20-41. Disponible en: https://www.ivap.euskadi.eus/z16-a3rvop/es/contenidos/informacion/rvgp_ultimo_numero/es_def/index.shtml .

ALIAGA RODRÍGUEZ, R. "La prevaricación administrativa en la creación de puestos en las Administraciones públicas", en *Diario La Ley*, Nº 9910, Sección Tribuna, 10 de septiembre de 2021, Wolters Kluwer. Disponible en: https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmNjA0NjM7Wy1KLizPw8WyMDI0MDCyOwQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoABICj7zUAAAA%3DWKE&fbclid=IwAR2-x_I6oII8ejQIlipilH6xMBJVsuumnZpci6rT15qMK3EqYjo4O4KNAsk .

ALMONACID LAMELAS, V. "Fondos Generation versus un Sector Público de la pasada generación", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, La Ley 1485/2021, 8 de Febrero de 2021. Documento Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMjQwsLU7Wy1KLizPw8WyMDI0MDIwMLkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqABuZouQ1AAAAWKE .

ALMONACID LAMELAS, V. y DAPENA GÓMEZ, M. "La reforma del empleo público: la eterna asignatura pendiente", en *Capital Humano*, núm. 369, Sección Administración, Artículos, Wolters Kluwer, noviembre de 2021. Disponible en: https://capitalhumano.wolterskluwer.es/Content/Error.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtJTErNcc5PSQ1JrSixdS0qyi8KLcoBAK9v7WkWAAAAWKE .

ALONSO GARCÍA, M.C. y MARTÍN DELGADO, I. *La responsabilidad del estado por el incumplimiento de las obligaciones normativas derivadas del derecho de la Unión Europea: el caso de España,* Madrid, Iustel (Iustel Monografías), 2020 (1ª edición).

ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. (Coordinador). *IX y X Certamen "Jóvenes Laboralistas Malagueños" del Excmo. Colegio de Graduados Sociales de Málaga y Melilla*, Murcia, Editorial Laborum, 2021.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. “La prestación ´extraordinaria por cese de actividad` de los trabajadores autónomos durante el estado de alarma: una constante evolución”, en VILA TIERNO, F. (Director). *La respuesta normativa a la crisis laboral por el COVID-19*, Murcia, Laborum, 2020, págs. 211-232.

ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. y VILA TIERNO, F. (Directores). *Nuevas tecnologías y mercado de trabajo: una aproximación multidisciplinar*, Murcia, Ediciones Laborum, 2020.

ÁLVAREZ DEL CUBIILO, A. “El impacto de la jurisprudencia del TJUE en el ordenamiento español en materia de contratación temporal: cuestiones no resueltas”, en MOLINA NAVARRETE, C. (Coordinador). *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Monografías de Temas Laborales, núm. 61, 2019, págs. 31-64. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=8 .

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M. “Técnica legislativa y disfunciones de las técnicas normativas en España. Retos actuales”, en Revista Vasca de Administración Pública (R.V.A.P.), núm. 117, Mayo-Agosto 2020, págs. 17-73. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/117.pdf .

AMENOS ÁLAMO, J. “Sons els Secretaris DÁministració Local una eina institucional adequada contra la corrupción?”, en *Revista catalana de deret públic*, núm. 60, 2020, págs. 20-34. Disponible en: http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/10.2436-rcdp.i60.2020.3418/n60-amenos-ca.pdf .

APARISI APARISI, M.C. “La intervención de los fondos europeos, una intervención intervenida”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, La Ley 74/2021, 7 de Febrero de 2021. Documento Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkNTC3NzS7Wy1KLizPw8WyMDI0MDQwNzkEBmWqVLfnJlZUGqbVpiTnEqAHm2v0w1AAAAWKE .

ARAGÜEZ VALENZUELA, L. “La posible utilización de las TIC para el análisis de la justicia relacional: la negociación de buena fe en el caso de los despidos colectivos”, en MÁRQUEZ PRIETO, A. (Coordinador). *Justicia relacional y principio de fraternidad*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, 2017, págs. 367-387.

ARCOS VARGAS, M.C. “El concepto de no discriminación en Derecho de la Unión Europea”, en *Trabajo, persona, Derecho y mercado. Nuevos retos del mercado laboral: pobreza en el trabajo, economía colaborativa y envejecimiento*, febrero de 2021. Disponible en: http://grupo.us.es/iwpr/2021/02/04/el-concepto-de-no-discriminacion-en-derecho-de-la-union-europea/ .

ARENILLA SÁEZ, M. “Cuatro décadas de modernización *vs*. reforma de la Administración Pública en España”, en *Revista de Ciencias Sociales*, 5 (2), págs. 302-317. 2017. Disponible en: https://www.methaodos.org/revista-methaodos/index.php/methaodos/article/view/190 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

ARENILLA SÁEZ, M. Y DELGADO RAMOS, D. "¿Hay muchos empleados públicos en España? Eficiencia y efectividad en el contexto de la OCDE", en *Revista de Administración Pública*, 193, 2014, págs. 297-334. Disponible en: https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/40204 .

ARESES VIDAL, X., BLANCO GAZTAÑAGA, C., COLMENARES SOTO, P., FERNÁNDEZ PALOMARES, E., GALLEGO TORRES, A., GÓMEZ DE VILLALOBOS, G., ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, S., LABRADA TELLADO, Mª.L., MAPELLI MARCHENA, C., PASTOR SAINZ-PARDO, I. Y SOUTO ALONSO, J. *Nuevos tiempos para la función pública*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2017.

ARETA MARTÍNEZ, M. "Discriminación directa", en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Directora), HIERRO HIERRO, F.J., KAHALE CARRILLO, D.T. (Coordinadores). *Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres*, Madrid, Boletín Oficial del Estado (BOE). Colección de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2018 (1ª edición), Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-DT-2018-104&tipo=L&modo=2 , págs. 159-200.

ARIAS MARTÍNEZ, M.A. "El principio de objetividad en el empleo público II: la objetividad como deber de los empleados públicos", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 289, enero-abril de 2011. págs. 183-209. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10074 .

ARNÁIZ SERRANO, A. y LÓPEZ JIMÉNEZ, R. (Directoras). Es*quemas de derecho procesa laboral*, Tomo IV, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

ARRIETA IDIAKEZ, F.J. "¿Está justificada la extensión de la figura del indefinido no fijo que realiza la los trabajadores de sociedades mercantiles públicas la STS de 18 de junio de 2020 (Rº. 2811/2018, Sala de lo Social)?", en *Labos*, Vol. I, núm. 3, 2020, págs. 109-120. Disponible en: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/LABOS/issue/view/623 .

ARRIETA IDIAKEZ, F.J. "El empleo temporal en las Administraciones Públicas: límites, prevención y sanción a su utilización abusiva", en *Lan Harremanak*, núm. 43, 2020, págs. 41-72. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/342732134_El_empleo_temporal_en_las_administraciones_publicas_limites_prevencion_y_sancion_a_su_utilizacion_abusiva .

ARROYO YANES, L.M. "La carrera profesional y la evaluación del desempeño de los funcionarios públicos", en *Revista catalana de dret públic*, 45, 2020, págs. 94-128. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/260633-Text%20de%20l'article-351370-2-10-20140814%20(1).pdf .

ARUFE VARELA, A. "Los trabadores indefinidos no fijos al servicio de las Administraciones Públicas: Una anomalía jurisprudencial y legal", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 40, 2015.

ÁVILA CANO, E. (Dir. y Coord.), MERINO ESTRADA, V y ORTEGA JIMÉNEZ, P. *Manual de remunicipalización de los servicios públicos de agua*, AEOPAS (Asociación Española de Operadores Públicos de Abastecimiento y Saneamiento), Sevilla, 1ª Edición. Octubre de 2019. Disponible en: https://www.aeopas.org/wp-content/uploads/2019/10/REMUNICIPALIZACION_AGUA_digital.pdf .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

BACIAGALUPO SAGGESE, M. “Reducción y laboralización de la Función Pública alemana en el marco de la privatización de servicios públicos de los años noventa (en particular, la privatización del control aéreo, los ferrocarriles, el correo y las telecomunicaciones)”, en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995. págs. 293-323. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5413 .

BACIGALUPO SAGGESE, M., DEL SAZ CORDERO, S., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., FUENTETAJA PASTOR, J.A., MEDINA GONZÁLEZ, S. y MONTERO PASCUAL, J.J. *Jurisdicción contencioso administrativa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coordinador). *Manual de Derecho Constitucional (Vol. I),* Madrid, Editorial Tecnos, 2017 (12ª edición).

BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coordinador). *Manual de Derecho Constitucional (Vol. II),* Madrid, Editorial Tecnos, 2017 (12ª edición).

BALLESTER LAGUNA, F. (Coordinador). *El estatuto profesional del personal investigador contratado en régimen laboral* 266-282. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2016. Disponible en: http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/103750 .

BALLESTER LAGUNA, F. “¿Ha hecho lo suficiente la legislación española para prevenir la utilización abusiva de los contratos de trabajo temporales en el ámbito de la investigación? La Directiva 1999/70/CE …”, en BALLESTER LAGUNA, F. (Coordinador). *El estatuto profesional del personal investigador contratado en régimen laboral*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2016, págs 247-264. Disponible en: http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/103750 .

BALLESTER LAGUNA, F. “Los incumplimientos en materia de contratación temporal y sus consecuencias”, en BALLESTER LAGUNA, F. (Coordinador). *El estatuto profesional del personal investigador contratado en régimen laboral*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2016, págs 239-246. Disponible en: http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/103750 .

BAQUERO AGUILAR, J. “De la reciente regulación del teletrabajo en las Administraciones Públicas y de la necesidad de una precisa concreción vía negociación colectiva desde la perspectiva de género”, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 8, número 4, octubre-diciembre de 2020, págs. 106-145. Disponible en: http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/916?fbclid=IwAR39dmoHUHR2PAPJ9IdvBDQq1luZ4K0OtUlS97js2SPsSmxQ-pI1tmxvJK4 .

BAQUERO AGUILAR, J. “La contratación temporal como factor de desprofesionalización de la Administración Pública”, en ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. (Coordinador), *IX y X Certamen "Jóvenes Laboralistas Malagueños" del Excmo. Colegio de Graduados Sociales de Málaga y Melilla*, Murcia, Editorial Laborum, 2021, págs. 111-181.

BAQUERO AGUILAR, J. “Nuevas tecnologías, relaciones de trabajo y Administraciones Públicas: la incidencia de la COVID-19 y las disfunciones provocadas. Especial referencia a la regulación del teletrabajo en el marco de las Administraciones Públicas”, en ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. y VILA TIERNO, F. (Directores). *Nuevas tecnologías y mercado de trabajo: una aproximación multidisciplinar*, Murcia, Ediciones Laborum, 2020, págs. 173-210.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

BAQUERO AGUILAR, J.: "El ´indefinido no fijo` y el sector público en nuestro país", en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 1, 2020, págs. 291-295. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7617134 .

BARBIERI, M. "Libertad sindical y derecho de negociación colectiva", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español. Cuestiones actuales y puntos críticos*, Granada, Editorial Comares, 2021, págs. 63-78.

BARNÉS, J. *Legislación básica y artículo 149.1.1ª C.E.*. Disponible en: https://fest.cv.uma.es/pluginfile.php/236173/mod_resource/content/1/Legislaci%C3%B3n%20b%C3%A1sica-Javier%20Barn%C3%A9s..pdf .

BARRACHINA ANDRÉS, A.M. "La Sentencia del TJUE e 19 de marzo de 2020 (fijeza de interinos) en clave local", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 7, Wolters Kluwer, Sección Empleo público local, julio de 2020.

BARRACHINA JUAN, E. *La función pública. Su ordenamiento jurídico*, Parte General I, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A., 1990.

BARRERO RODRÍGUEZ, C. "Los consorcios ante un nuevo régimen jurídico", en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 94, enero-abril de 2016, págs. 57-88. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5903361 .

BASE DE DATOS. FRANCIS LEFEBVRE. Memento Empleado Público. Disponible en: https://online--elderecho--com.uma.debiblio.com/index.jsp .

BAVARO, V. y MARINO, D. "Los derechos de libertad participación sindical en el empleo público de Italia", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español. Cuestiones actuales y puntos críticos*, Granada, Editorial Comares, 2021, págs. 79-92.

BAZ VICENTE, R. "El directivo público: situación actual y perspectivas de futuro", en *RTSS. CEF*, Agosto-septiembre de 2014, págs 229-272. Disponible en: http://www.escalatecnica.org/portal1/images/content/El%20Directivo%20P%C3%BAblico-%20situaci%C3%B3n%20actual%20y%20perspectivas%20de%20futuro.pdf

BELLÓN OLMEDO, M. "La última doctrina interpretativa del TJUE relativa a la Cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE, sobre interinos del sector público de cómo ensamblar la doctrina de nuestro TS con la del TJUE en medio de la tormenta", en *Revista de Derecho Laboral vLex*, Núm. 3, julio de 2021, pág. 166. Disponible en: https://app--vlex--com.uma.debiblio.com/#WW/vid/873844266.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "¿Fijeza o indefinido no fijo? Nueva cuestión prejudicial cuestionando la respuesta laboral a la temporalidad abusiva (Auto JS/3 Barcelona 27/6/21)", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog Jurídico, 30 de julio de 2021. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2021/07/30/fijeza-o-indefinido-no-fijo-nueva-cuestion-prejudicial-cuestionando-la-respuesta-laboral-a-la-temporalidad-abusiva-auto-js-3-barcelona-27-6-21/.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "¿Qué es un indefinido no fijo? (síntesis sistematizada de criterios jurisprudenciales)", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en:

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

https://ignasibeltran.com/2017/04/10/que-es-un-indefinido-no-fijo-a-proposito-de-la-sts-28317/#nosusceptibles .

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "¿Qué es un indefinido no fijo? A propósito de la STS 28 de marzo de 2017", en *Revista de Derecho vLex*, núm. 155, abril de 2017.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "<<Diego Porras>> vs <<Montero Mateos/Grupo Norte Facility>> (Ponencia)", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2018/06/12/diego-porras-vs-montero-mateos-grupo-norte-facility-ponencia/ .

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Contratas, cesión legal e ilegal y subrogación de empresa", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: https://ignasibeltran.com/contratas-subcontratas-cesion-legal-e-ilegal-subrogacion-empresa/#%C3%ADndice43 .

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Discriminación y abuso en la temporalidad", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: https://ignasibeltran.com/guia-jurisprudencial-sobre-discriminacion-y-abuso-en-la-temporalidad/#sanchezfijo%E2%80%A6 .

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Empleo Público (eventual e interino) y reacciones a la doctrina ´Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez` en la Jurisdicción C-A y Social", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2020/10/13/empleo-publico-eventual-e-interino-y-reacciones-a-la-doctrina-sanchez-ruiz-fernandez-alvarez-en-la-jurisdiccion-c-a-y-social/

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Finalmente, los interinos no tienen derecho a indemnización: el viaje de ida y vuelta del caso <<de Diego Porras>> (STS 13/3/19)", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2019/03/28/finalmente-los-interinos-no-tienen-derecho-a-indemnizacion-el-viaje-de-ida-y-vuelta-del-caso-de-diego-porras-sts-13-3-19/ .

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Indefinidos no fijos: naturaleza jurídica, reconocimiento y extinción`", en *Iuslabor*, 3, 2020, págs. 160-190.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "La jurisprudencia del TJUE en relación con el personal interino (Ponencia)", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2019/07/02/la-jurisprudencia-del-tjue-en-relacion-con-el-personal-interino-ponencia/ .

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Los efectos de los últimos pronunciamientos del TJUE sobre las relaciones interinas en el sector público (Ponencia)", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2020/12/17/los-efectos-de-los-ultimos-pronunciamientos-del-tjue-sobre-las-relaciones-interinas-en-el-sector-publico/ .

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Personal interino del sector público y nombramientos abusivos a la luz del asunto ´Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez`", en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria. Revista Vasca de*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Gestión de Personas y Organizaciones Públicas, 18, 2020, págs. 8-37. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Beltran_8_37.pdf .

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Personal laboral interino e indemnizaciones: ¿El RDLey 14/2021 da respuesta al mandato de la Directiva 1999/70 y la interpretación del TJUE?", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog Jurídico, 23 de septiembre de 2021. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2021/09/23/personal-laboral-interino-e-indemnizaciones-el-rdley-14-2021-da-respuesta-al-mandato-de-la-directiva-1999-70-y-la-interpretacion-del-tjue/ .

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Pliego de condiciones y subrogación de plantilla: problemas actuales", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 198 (Mayo), 2017. Disponible en: https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/3%20Pliego%20de%20condiciones%20y%20subrogaci%C3%B3n%20de%20plantilla.pdf .

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Pliego de condiciones y subrogación de plantilla", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2017/03/09/pliego-de-condiciones-y-subrogacion-de-plantilla/ .

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Reestructuración de plantilla por amortización simple de indefinidos no fijos e interinos por vacante: objeciones a una opción jurisprudencialmente abortada y (eventual) responsabilidad de la administración de justicia (por el cambio de doctrina)", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 471-488. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Síntesis de criterios jurisprudenciales sobre la temporalidad abusiva en el sector público (a propósito del ATJUE 00/9/20, C-135, Gondomar)", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2020/10/29/sintesis-de-criterios-jurisprudenciales-sobre-la-temporalidad-abusiva-en-el-sector-publico-a-proposito-del-atjue-30-9-20-c%E2%80%91135-20-gondomar/#CA%E2%80%A6 .

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "STS 29/12/20: El fin del contrato de obra vinculado a la duración de una contrata (¿y el principio del fin del ´trabajador externalizado`?", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2021/01/01/sts-29-12-20-el-fin-del-contrato-de-obra-vinculado-a-la-duracion-de-una-contrata-y-el-principio-del-fin-del-trabajador-externalizado/ .

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "STSJ/Social Madrid 21/7/21 (ober dicta): La respuesta a la interinidad abusiva es fijeza", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog Jurídico, 5 de noviembre de 2021. Disponible en:

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

https://ignasibeltran.com/2021/11/05/stsjsocial-madrid-21-7-21-obiter-dicta-la-respuesta-a-la-interinidad-abusiva-es-la-fijeza/ .

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Temporalidad irregular en sociedades mercantiles estatales y declaración de indefinido no fijo (STS 18/6/20)", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: https://ignasibeltran.com/2020/07/13/temporalidad-irregular-en-sociedades-mercantiles-estatales-y-declaracion-de-indefinido-no-fijo-sts-18-6-20/ .

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. *Indefinidos no fijos. Una figura en la encrucijada*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2021 (1ª edición).

BELTRÁN DE HERIDA RUIZ, I. "Amortización simple de indefinidos no fijos: tampoco procede en las extinciones anteriores a la reforma de 2012", en *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 173, 2015, págs. 139-146.

BELTRÁN DE HERIDA RUIZ, I. "Contratos temporales e indemnización por cumplimiento del término: ´de Diego Porras` vs. ´Montero Mateos` y ´grupo Norte Facility`", en *Revista de información laboral*, núm. 7, 2018, págs. 39-51.

BERMÚDEZ SÁNCEZ, J. "La modificación de los modos de gestión de servicios públicos, en el Proyecto de Ley de régimen jurídico del sector públicos", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 2, enero-diciembre de 2015. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/691 .

BERVEROFF AYUDA, D. *Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (L 40/2015): comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancia*, Madrid, Lefebvre (Colección Tribunal Supremo), 2020.

BERZOSA LÓPEZ, D. "El principio de servicio objetivo a los intereses generales en la Constitución y su traducción legislativa", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 289, enero-abril de 2011. págs. 43-56. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4409643 .

BETANCOR, A. (Dir). "Corrupción, corrosión del Estado de Derecho", en *Revista de Administración Pública*, 205, 2018, págs. 399-434.

BLANZCO GAZTAÑAGA, C. "La figura del directivo público profesional: reclutamiento y estatuto", en *D.A. Revista de Documentación Administrativa*, núm. 286-287, enero-agosto de 2010, págs.. 179-205. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4237860 .

BLASCO ESTEVE, A. "Consejos insulares y diputaciones provinciales", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 3, Enero-Diciembre 2016. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5852967 .

BOIX PALOP, A. "Los retos pendientes para una reforma del gobierno local que implique a las Comunidades Autónomas", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 3, Enero-Diciembre 2016. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10375 .

BOIX PALOP, A., SORIANO ARNANZ, A. *El acceso al empleo público en España: estudio comparado y propuestas de mejora*, Valencia, Universitat de València, 2020.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

BOLADO ALONSO, J. *La evaluación del desempeño en la Administración Autonómica de Cantabria: utopía o realidad: una propuestas metodológica,* Santander, Centro de Estudios de la Administración Regional de Cantabria, 2019.

BOLTAINA BOCH, X. "El Real Decreto Ley 14/2021 sobre personal interino y estabilización: la compleja aplicación transitoria en la Administración Local", en *Revista digital CEMCI*, núm. 51, julio a septiembre de 2021, págs. 1-30. Disponible en: https://revista.cemci.org/numero-51/pdf/tribuna-1-el-real-decreto-ley-14-2021-sobre-personal-interino-y-estabilizacion-la-compleja-aplicacion-transitoria-en-la-administracion-local.pdf .

BOLTAINA BOSCH, X. "La diversidad de regímenes jurídicos de los empleados públicos. Especial referencia al personal laboral", en JIMÉNEZ ASENSIO, R. (Ed.). "El empleo público en Aragón y tendencias de futuro", en *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. XIII, Gobierno de Aragón. Departamento de la Presidencia, Zaragoza, 2011, págs. 129-170. Disponible en: https://www.aragon.es/-/monografias.

BOLTAINA BOSCH, X. "Los procesos selectivos "blandos" y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público", en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas Zk. berezia*, - Núm. especial - Special issue 2/2018, págs. 140-155. https://www.euskadi.eus/r61-s20001x/es/t59auUdaWar/t59aMostrarFicheroServlet?R01HNoPortal=true&t59aIdRevista=3&t59aTipoEjemplar=R&t59aSeccion=51&t59aContenido=15&t59aCorrelativo=6&t59aVersion=1&t59aNumEjemplar=14 .

BOLTAINA BOSCH, X. "Trabajadores y funcionarios interinos vinculados a la cobertura de la plaza: *totum revolutum* sobre el derecho a la indemnización", en *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 8, 2018, págs. 37-49.

BORCHARDT, K. *El ABC del Derecho de la Unión Europeam*, Luxemburgo, Oficina de publicaciones de la Unión Europea, 2017.

BOTELLA CARRETERO, J. "El instrumento de Recuperación *Next Generation EU*: entre el derecho presupuestario de la Unión Europea y la necesidad de acometer reformas normativas para su efectiva implementación", en *Actualidad Administrativa*, núm. 1, Editorial Wolters Kluwer, enero de 2021.

BOTO ÁLVAREZ, A. "La noción de sector público institucional: aplauso, crítica y desconcierto", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 2, enero-diciembre de 2015. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/691 .

BRUFAO CURIEL, P. "Funcionarios interinos y empleo público: análisis general de su controvertido régimen jurídico", en *Revista Vasca de Administración Pública (R.V.A.P.)*, núm. 120, Mayo-Agosto 2021, págs. 19-60. Disponible en: https://www.ivap.euskadi.eus/ultimo-numero-rvap/z16-a3rvap/es/ .

BURGAR ARQUIMBAU, J. M. "Primeros apuntes en torno a la Proposición no de Ley para la elaboración de un Estatuto Básico de los Municipios de Menor Población", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, La Ley 1592/2021, 10 de Febrero de 2021. Documento Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Error.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtJTErNcc5PSQ1JrSixdS0qyi8KLcoBAK9v7WkWAAAAWKE .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

BUSTOS PRETEL, G., "¿Es la gestión de los Fondos Europeos un ensayo de agilización y simplificación administrativa? Real Decreto Ley 36/2020", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, 2020. Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkNTCzNLU7Wy1KLizPw8WyMDIwNDI2NDkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAE0vuPc1AAAAWKE .

CALVO GALLEGO, F.J., RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. "La respuesta del Derecho del Trabajo a la crisis del Covid-19: los Ertes de la emergencia sanitaria", en *Trabajo, persona, Derecho y mercado. Nuevos retos del mercado laboral: pobreza en el trabajo, economía colaborativa y envejecimiento*, febrero de 2021. Disponible en: http://grupo.us.es/iwpr/2021/02/10/la-respuesta-del-derecho-del-trabajo-a-la-crisis-del-covid-19-los-ertes-de-la-emergencia-sanitaria/ .

CAMBA CONSTENLA, C. "Una vez más en torno al control jurisdiccional de la discrecionalidad técnica y su vis expansiva hacia el terreno de los elementos reglados (Comentario a la STC 73/1998, de 31 de marzo)", en *Dereito*, Vol. 7, 1, 1998, págs. 293-317. Disponible en: https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/7664 .

CAMPOS ACUÑA, C. (Directora). *Guía práctica de compliance en el sector público*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos, 2020 (1ª edición).

CAMPOS ACUÑA, C. (Directora). *La gestión de los Fondos Next Generation*, Wolters Kluwer, La Ley, febrero de 2021.

CAMPOS ACUÑA, C. "El futuro del empleo público local: retos ante un mundo digital", en *Documentación Administrativa*, núm. 7, enero-diciembre de 2020, págs. 126-144. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10894 .

CAMPOS ACUÑA, C. "Las 15 claves de la Revolución Administrativa para los Fondos NGEU", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, La Ley 8709/2020, 22 de diciembre de 2020. Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkNTC1MzA7Wy1KLizPw8WyMDIwNDIyMjkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqANoaH0w1AAAAWKE .

CAMPOS DAROCA, J.M. *Empleo público y fraude en la contratación temporal. Efectos de la aplicación del Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Wolters Kluwer, 2017.

CAMPOS RÍOS, M., DEL ROSARIO SACOMANI, M. "Estado y políticas públicas en la crisis de la COVID-19. Desafíos prácticos", en en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria. Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 19, 2020, págs. 96-109. Disponible en: https://clad.org/wp-content/uploads/2021/02/Campos_Sacomani_96_109_red.pdf .

CANO GALÁN, Y. "El contrato de interinidad por vacante en las Administraciones Públicas: el diálogo entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Supremo y la respuesta del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio", en *Diario La Ley*, Nº 9893, Sección Tribuna, 16 de julio de 2021, Wolters Kluwer.

CANO SILVA, R. "El EBEP y los problemas relativos a la decisión de su aplicación por los parlamentos autonómicos", en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 103, enero-abril de 2019, págs. 145-172. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7584875 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

CANO SILVA, R. “El Estatuto del personal de las asambleas legislativas autonómicas, como reserva competencial en el ordenamiento jurídico derivado parlamentario”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 101, mayo-agosto de 2018, págs.. 151-170. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7267544 .

CANTARERO MARTÍNEZ, J. (Coordinadora). *Continuidad versus transformación: ¿qué función pública necesita España?*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Colección Innova, 2021 (1ª edición).

CANTARERO MARTÍNEZ, J. “Bibliografía sobre laboralización de la función pública”, en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 349-364. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5415 .

CANTARERO MARTÍNEZ, J. “El ejercicio de funciones de autoridad por funcionarios interinos (a propósito de la jurisprudencia sobre la policía local)”, en *REALA. Nueva Época*, núm. 14, octubre 2020, págs. 139-160. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/10846 .

CANTERO MARTÍNEZ, J. “Criterios para la clasificación del empleado público: ¿funcionario o laboral?”, en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria. Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 5, 2013, págs. 82-99.

CANTERO MARTÍNEZ, J. “El funcionario interino en la jurisprudencia: sobre la necesidad de repensar la figura”, en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria. Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 12, 2017, pags. 8-29.

CANTERO MARTÍNEZ, J. “Hacia una concepción más técnica y moderna de los cuerpos de funcionarios: el cuerpo como correlato de las áreas funcionales”, en *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública*, 4-1, 2017, págs. 39-57.

CANTERO MARTÍNEZ, J. “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal”, en *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 28, 2012, págs.7-39.

CANTERO MARTÍNEZ, J. *Claves para la modernización de la estructura funcionarial. La coexistencia ordenada de cuerpos y puestos de trabajo*, Madrid, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016.

CARDENAL CARRO, M., GOÑI SEIN, J.L., LÓPEZ GANDÍA, J. SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L. *El estatuto básico del empleado público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Murcia, Ediciones Laborum, 2008.

CARO GANDARA, R. “Reconstrucción de la justicia contractual desde la justicia realcional”, en *Recerca: revsita de pensament i analisi*, núm. 14, 2014, págs. 93-116. Disponible en: http://www.e-revistes.uji.es/index.php/recerca/article/view/1065/1160 .

CARRILLO DONAIRE, J.A. “Claves para la definición de un Estatuto del directivo público profesional”, en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 7, Enero-Diciembre 2020, págs. 49-62. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10891 .

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L. “Articulación organizativa y estado compuesto”, en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 3, Enero-

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Diciembre 2016. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5852965 .

CARRODEGUAS MÉNDEZ, R. "La nueva regulación jurídica del teletrabajo en España y su incidencia en el ámbito de la Administración Pública", en *El Consultor de los Ayuntamientos*. Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmNDMwNDS7Wy1KLizPw8WyMDIwMDSyMTkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAJQfECI1AAAAWKE .

CASAS BAAMONDE, M.E. "De nuevo la temporalidad del empleo en el sector público suelto al Derecho administrativo. El cese de funcionaria interina sin indemnización no se opone al Derecho de la Unión Europea (Directiva 1999/70/CE)", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2, 2020, págs. 1-18.

CASAS BAAMONDE, M.E. "El fraude en la contratación temporal: su duración ´inusualmente larga` (del contrato de interinidad para la cobertura de vacantes en el sector público y el plazo de tres años del artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público)", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2019. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7006641 .

CASAS BAAMONDE, M.E. "La temporalidad sucesiva de larga duración en el empleo público sujeto al Derecho administrativo, de nuevo ante el Tribunal de Justicia", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2, 2019, págs. 1-14.

CASAS HERVILLA, J. *Prevaricación administrativa de autoridades y funcionarios públicos: análisis de sus fundamentos y revisión de sus límites*, Madrid, Reus, 2020 (1ª edición).

CASSESE, S. "Las privatizaciones en Italia", en *Documentación Administrativa*, número 377-389, abril-septiembre de 1989, págs. 391-409. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5149 .

CASTELAO RODRÍGUEZ, J. y D´ANJOU GONZÁLEZ, J. *Manual de personal al servicio de las Entidades Locales*, Barcelona, Editorial Bayer Hnos. S.A., 1996 (2ª edición).

CASTELLÁ ANDREU, J.M. "Crisis económica y reformas políticas e institucionales en España", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 1, 2014, págs. 104-125. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10893 .

CASTELLANO BURGUILLO, E. "Uso y abuso de la contratación temporal en la Administración Pública, en particular, por los servicios públicos de salud", en *Temas Laborales*, núm. 134, 2016, págs. 275-288. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-UsoYAbusoDeLaContratacionTemporalEnLaAdministracio-5793292.pdf .

CASTILLO BLANCO, F. "Un sistema de empleo público distópico: ¿sería preciso reformar el EBEP?", en *Documentación Administrativa. Nueva Época*, núm. 7, 2020, págs. 8-32. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7747538 .

CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, Colección INAP INVESTIGA. Serie INNOVACIÓN ADMINISTRATIVA, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2019.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

CASTILLO BLANCO, F.A. (Director) y QUESADA LUMBRERAS, J.E. (Coordinador), *Manual de empleo público*, Madrid, Iustel, 2009 (1ª edición).

CASTILLO BLANCO, F.A. (Director). *Defensa del patrimonio público y represión de conductas irregulares*, Madrid, Iustel, 2020.

CASTILLO BLANCO, F.A. "¿Un nuevo episodio de desajuste entre el Derecho Administrativo y el Derecho Laboral?: una reflexión a propósito de las medidas adoptadas en la reforma laboral", en *Revista de Administración Pública*, 197, 2013, págs. 209-222. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4251079 .

CASTILLO BLANCO, F.A. "El empleo público local: situación actual y perspectivas", en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº Extra 13, 2011, págs. 97-127. file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-ElEmpleoPublicoLocal-5547436%20(2).pdf

CASTILLO BLANCO, F.A. "L'Estatut bàsic de l'empleat públic: les competències autonòmiques", en *Revista catalana de dret-públic*, 45, 2012, págs. 21-46. Disponible en: https://www.raco.cat/index.php/RCDP/article/view/260629 .

CASTILLO BLANCO, F.A. "La nueva regulación de los consorcios públicos: interrogantes y respuestas sobre el régimen jurídico de su personal", en *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, Núm. 99-100 (Ejemplar dedicado a: Homenaje a Demetrio Loperena y Ramón Martín Mateo), págs. 887-920. Disponible en: https://apps.euskadi.eus/t59auUdaWar/R2/verArticulo?numejem=100&tipo=R&seccion=38&correlativo=1&contenido=38&locale=es .

CASTILLO BLANCO, F.A. "La reinternalización de servicios públicos: aspectos administrativos y laborales", en *Estudios de Relaciones Laborales*, núm. 118, Diputació de Barcelona, noviembre de 2017. Disponible en: http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/CEMICAL_reinternalizacion_servicios_publicos.pdf .

CASTILLO RAMOS-BOSSINI, S. E. "La lucha por la ética pública: experiencias comparadas y medidas adoptadas en el caso español", en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 98, mayo-agosto de 2017, págs. 115-155. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6946518 .

CASTILLO RAMOS-BOSSINI, S.E. "Administración digital y teletrabajo", en *Documentación Administrativa*, número 7, enero-diciembre de 2020, págs. 104-125. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10893 .

CATALÁ POLO, R. "El régimen jurídico de los empleados en los sistemas privados de gestión de los servicios públicos. Aproximación de regímenes en la Administración General del Estado", en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 113-132. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5699 .

CAVAS MARTÍNEZ, F. "El empleo temporal irregular en el sector público", en *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, Vol. 35, número 2, diciembre de 2017. Disponible en: https://revistas.um.es/analesderecho/issue/view/16431 .

CAVAS MARTÍNEZ, F. "Transformación del contrato de interinidad por vacante en indefinido no fijo por dilación injustificada en la provisión de la plaza", en *Revista de*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Jurisprudencia Laboral, núm. 7, 2021. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/anuario.php?id=L_REVISTA_JURISPRUDENCIA_LABORAL .

CAVAS MARTÍNEZ, F. *Régimen jurídico del trabajador indefinido no fijo en el sector público*, Murcia, Ediciones Laborum, 2018.

CCOO. *Notas sobre la Encuesta de Población Activa. Primer trimestre de 2019*. Madrid: Gabinete Económico de CCOO. Confederación Sindical de CCOO. Secretaría General. Gabinete Económico Confederal. 2019.

CEBRIÁN ABELLÁN, M. "Reforma de la reforma del sector público", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, La Ley 954/2021, 2021. Documento Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMjQ0MzC7Wy1KLizPw8WyMDI0MDQyMzkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEgAK3kKr41AAAAWKE .

CEF.-LABORAL. "Medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público", en *CEF. Laboral Social*. Disponible en: https://www.laboral-social.com/contratos-interinidad-sector-publico-sucesivos-abusivos-periodos-tres-anos-procesos-selectivos-jurisprudencia-supremo-indefinidos-no-fijos.html .

CEF.-LABORAL. "TJUE. Contratos de interinidad en el sector público: el TS abocado al cambio de jurisprudencia en relación con los períodos sucesivos/abusivos de 3 años (ex art. 70 EBEP) y su eventual consideración como indefinidos no fijos", en *CEF. Laboral Social*. Disponible en: https://www.laboral-social.com/contratos-interinidad-sector-publico-sucesivos-abusivos-periodos-tres-anos-procesos-selectivos-jurisprudencia-supremo-indefinidos-no-fijos.html .

CEF.-LABORAL. "TS. Interinidad por vacante en el sector púbico. A falta de previsión normativa, una duración del contrato superior a 3 años debe considerarse injustificadamente larga, comportando el pase a la condición de indefinido no fijo", en *CEF. Laboral* Social. Disponible en: https://www.laboral-social.com/interinidad-vacante-sector-publico-falta-prevision-normativa-una-duracion-contrato-superior-3-anos-debe-considerarse-inju%E2%80%A6 .

CERVERA CUENCA, J.J. *Transparencia y Función Pública*, Barcelona, CEMICAL/Diputación de Barcelona, Colección: Estudios de Relaciones Laborales, núm. 12, 2018. Disponible en: http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/CEMICAL_Transparencia_Funcion_Publica.pdf .

CGT. *Informe proceso consolidación Administración General del Estado 2019.* Confederación General del Trabajo (CGT). Boletín Informativo. Escuela de Formación Confederal Eladio Villanueva. Nº 159. 2019.

CHAMORRO GONZÁLEZ, J.M. "Régimen Jurídico del Personal Eventual al Servicio de las Administraciones Públicas", en *Actualidad Administrativa*, 2. *Sección Personal y Recursos Humanos*, Editorial Wolters Kluwer, Febrero 2018. http://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiMzY1NjA7Wy1KLizPw8WyMDQwsDQyNLkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAETX7OQ1AAAAWKE

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

CHAVES, J.R. “Regreso al futuro de las Administraciones Públicas ante la cuarta revolución industrial”, en *Presupuesto y gasto público*, núm. 100, 2020, págs. 11-38. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7750665 .

CHAVES, J.R. *Vademécum de oposiciones y concursos.* Salamanca, Editorial Amarante, 2019 (Sexta edición).

CIUDAD DEL TRABAJO. *Actualidad IusLaboralista*, 17, Editorial Bomarzo, Abril 2019. Disponible en: https://editorialbomarzo.es/wp-content/uploads/La-Ciudad-del-Trabajo-NU%CC%81MERO-17.pdf

CORBACHO QUINTELA, A. “La organización territorial. Especial referencia al papel de las áreas metropolitanas como entidades supramunicipales de la gestión local”, en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 3, Enero-Diciembre 2016. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10376 .

CORPACI, A. “Reformas en la laboralización de la relación de empleo público en Italia: aspectos constitucionales y referencia normativa más reciente”, en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 247-292. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5695 .

Criterios comunes para la aplicación del proceso de estabilización derivado de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017. Ministerio de Hacienda y Función Pública. Secretaría de Estado de Función Pública, febrero de 2018. Disponible en: http://femp.femp.es/files/566-2279-archivo/Criterios%20Acuerdo%20Estabilizacion%20definitivo.pdf .

CRUZ VILLALÓN, J. “La metodología de la investigación en el Derecho del Trabajo”, en *Temas Laborales*, núm. 132, 2016, págs. 73-121. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LaMetodologiaDeLaInvestigacionEnElDerechoDelTrabaj-5446475%20(1).pdf .

CRUZ VILLALÓN, J. *Compendio de derecho del trabajo*, Madrid, Editorial Tecnos, 2018.

DE LA QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO. “El debate sobre las diputaciones en un escenario de reforma constitucional del título VIII”, en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 3, Enero-Diciembre 2016. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5852966 .

DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M. *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*, Valladolid, Editorial Lex Nova, 2006 (1ª edición).

DE SOTO RIOJA, S. “Los despidos en el ámbito del sector público. Balance de aplicación de ´casi` tres años desde su reforma”, en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 399-470. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

DE VAL TENA, A.L. “Una especial referencia a las relaciones y negociación colectiva ante la gestión indirecta de servicios públicos y su eventual reversión”, en CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, Colección INAP INVESTIGA, Serie INNOVACIÓN ADMINISTRATIVA, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2019, págs. 137-160.

DEL REY GUANTER, S. (Director) y TENA PLANAS, G. (Coordinador). *Documentos sobre el impacto de las nuevas tecnologías en la gestión de las personas y en las relaciones laborales*, Madrid, Cuatrecasas, Wolters Kluwer, 2020 (1ª edición).

DEL SANZ, S. “La laboralización de la Función Pública: del contrato laboral para trabajos manuales al contrato de Alta Dirección”, en en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 133-182. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5698 .

DEL SAZ CORDERO, S. “La huida del Derecho Administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas”, en *Revista de Administración Pública,* núm. 133, Enero-Abril de 1994. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LaHuidaDelDerechoAdministrativo-17205.pdf .

DELAUNAUY, B. “El principio de objetividad en el Derecho Administrativo francés”, en *D.A. Documentación Administrativa*, número 289, enero-abril de 2011. págs. 281-303. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10078 .

DELGADO PIQUERAS, F. “La provincia en las comunidades autónomas pluriprovinciales, su compatibilidad con la comarca y otras nuevas administraciones”, en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 3, Enero-Diciembre 2016. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10373 .

DELGADO SANCHO, C.D. *Recurso de amparo: demanda de amparo ante la jurisdicción contencioso-administrativa y ante el Tribunal Constitucional*, A Coruña, Colex, 2020.

DESDENTADO BONETE, A. “Los indefinidos no fijos: ¿una historia interminable o una historia terminada?”, en *Revista de información laboral*, núm. 10, 2018, págs. 17-45.

DESDENTADO DAROCA, E. *Las relaciones laborales en las administraciones públicas*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2016.

DESSI, O. “El derecho a la intimidad del empleado público”, en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español. Cuestiones actuales y puntos críticos*, Granada, Editorial Comares, 2021, págs. 3-16.

DI MEO, R. y PACELLA, G. “La libertad de opinión del empleado público entre el código de conducta, whistleblowing y daño a la imagen”, en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español. Cuestiones actuales y puntos críticos*, Granada, Editorial Comares, 2021, págs. 17-32.

DIARIO LA LEY. “El Supremo rectifica y declara el derecho de los interinos a convertirse en indefinidos no fijos pasados los 3 años de temporalidad. Tribunal Supremo, Sala de los Social, Sentencia 28 de junio de 2021”, en *Diario La Ley*, Nº

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

9892, Sección La Sentencia del día, 15 de julio de 2021, Wolters Kluwer. Disponible en: https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkMzYwsLS7Wy1KLizPw8WyMDI0MDMyNLtbz8lNQQF2fb0ryU1LTMvNQUkJLMtEqX_OSQyoJU27TEnOJUtdSk_PxsFJPi4SYkF2Ta-gbmlQYUZeYlZxYk5hioGieiCgDVpGCq8SzSTtQOyC8qSUxJBADAKoBSqQAAAA==WKE .

DÍAZ GONZÁLEZ, E. "Empleo público local y ley 27/2013 de racionalización y sostenibilidad de la administración local: algunas cuestiones de interés", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 587-600. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

DÍEZ SASTRE, S. "Los efectos de la invalidez en la Ley de Contratos del Sector Público", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 5, Enero-Diciembre 2018, págs. 69-92. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10608 .

DÍEZ-PICAZO, L.M. *Ordenamiento constitucional español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

DOMÉNECH PACUAL, G. "Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho", en *Revista de Administración Pública*, 195, 2014, págs. 99-133.

DURÁN BERNARDINO, M. "La extinción de los contratos laborales de trabajadores indefinidos no fijos en las Administraciones Públicas ante el contexto económico actual", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 225-238. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

DURUPTY, M. "Las privatizaciones en Francia", en *Documentación Administrativa*, número 218-219, abril-septiembre de 1989, págs. 334-375. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/5148-Texto%20del%20art%C3%ADculo-5380-1-10-20110601%20(4).pdf .

ECHEBARRÍA ARIZNABARRETA donde se analiza el momento de crisis económica y su relación con el empleo público en: ECHEBARRÍA ARIZNABARRETA, K. "Crisis fiscal y empleo público en España: algunos datos para la reflexión", en JIMÉNEZ ASENSIO, R. (Ed.). "El empleo público en Aragón y tendencias de futuro", en *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. XIII, Gobierno

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

de Aragón. Departamento de la Presidencia, Zaragoza, 2011, págs. 53-64. Disponible en: https://www.aragon.es/-/monografias.

EICHHORN, P. "La gestión empresarial aplicada a los establecimientos estatales", en *Documentación Administrativa*, número 218-219, abril-septiembre de 1989, págs. 269-281. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5144 .

EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS. "Hacienda acepta oposiciones no eliminatorias y eximir de ellas a interinos de 10 años para salvar el decreto", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, 21/07/2021.

EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS. "Interinos: ¿indefinidos no fijos o empleados públicos fijos? Juzgado de los Social nº 3 Barcelona. Auto 27 Julio 2021", en *La ley 5972/2021*, El Consultor de los Ayuntamientos. Wolters Kluwer. Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkMzEzMLA7Wy1KLizPw8WyMDI0MDCwNTkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqACmx9o41AAAAWKE .

EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS. "La fase de oposición en un proceso selectivo no puede reducirse a una entrevista personal que verse sobre aspectos del currículum", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, La Ley 7375/2020, 8 de Febrero de 2021. Documento Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Error.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtJTErNcc5PSQ1JrSixdS0qyi8KLcoBAK9v7WkWAAAAWKE .

EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS. "Medidas para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (B.O.E. de 7 de julio de 2021)", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº 8, Sección Información/Reseñas Legislativas, Agosto 2021, Wolters Kluwer.. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/El%20Consultor%20de%20los%20Ayuntamientos%20-%20Documento%20AN%C3%81LISIS%20RD-LEY%2014-2021.pdf .

EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS. "Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia 22 de junio 2021", en *La Ley 5450/2021, El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer. Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkMzE0NTC7Wy1KLizPw8WyMDI0MDcwNLkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAGoapjQ1AAAAWKE .

EL DERECHO. *Implantación Práctica de la Ley de Transparencia en los Ayuntamientos*, El Derecho, Grupo Francis Lefebvre.

EZQUERRA HUERVA, A. "Sobre la Administración competente para sancionar a los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional interinos", en *Revista Vasca de Administración Pública (R.V.A.P.)*, núm. 120, Mayo-Agosto 2021, págs. 319-346. Disponible en: https://www.ivap.euskadi.eus/ultimo-numero-rvap/z16-a3rvap/es/ .

FALGUERA BARÓ, M.A. "Fenómenos interpositivos en el mercado de trabajo. Contratas, subcontratas y figuras afines. Empresas multiservicios. Externalizaciones y reversiones", en *VII Jornadas Laborales de Lanzarote. Derecho Social y Colectivos Vulnerables*, 5-6 de octubre de 2017. Texto íntegro disponible en: http://www.iuslaboralistas.com/wp-content/uploads/2015/09/FENO%C3%ACMENOS-INTERPOSITIVOS-EN-EL-MERCADO-DE-TRABAJO.-Miquel-Falguera-.pdf .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

FALGUERA BARÓ, M.A. *La legislación laboral durante el estado de alarma (versión: 31 de diciembre de 2020)*, Editorial Bomarzo, Suplemento Ciudad del Trabajo. Disponible en: https://editorialbomarzo.es/comprar/ciudad-del-trabajo/suplemento-ciudad-del-trabajo-la-legislacion-laboral-durante-el-estado-de-alarma-actualizado-31-de-diciembre-de-2020/?fbclid=IwAR240nPUF704AmmQHTeveClr-nMz9nvOSkQsya0mjcHOq25yQyr3UZomw5k .

FEDECA. *El estatuto del directivo público.* Cuerpos Superiores de la Administración. (Federación Española de Asociaciones de Cuerpos Superiores de la Administración Civil del Estado), 2018. Disponible en: https://www.fedeca.es/sites/default/files/ESTATUTO%20DIRECTIVO%20PU%CC%81BLICO-Sept%202018%20%281%29.pdf .

FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS (FEMP). *El personal eventual en las Entidades Locales tras la aprobación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.* Dirección General de los Servicios Jurídicos y Coordinación Territorial. Federación Española de Municipios y Provincias. Disponible en: http://cooperacionconcellos.deputacionlugo.org/portal_localweb/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_3321_1.pdf .

FÉREZ FERNÁNDEZ, M. "La configuración institucional de las comisiones de mérito en los procesos selectivos: experiencias comparadas y aplicación al contexto español", en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones*, núm. especial 2, 2018, págs. 126-139. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6560625 .

FÉREZ, M. "El sistema de mérito en el empleo público: principales singularidades y analogías respecto del empleo en el sector privado", en *Documentación Administrativa*, número 241-242, enero-agosto de 1995, págs.. 61-123. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5395 .

FERNÁNDEZ DELPUECH, L. *Una reconstrucción del mérito y capacidad en el acceso al empleo público*, Madrid, Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado (Colección Derecho Público 2), 2015. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2015-55 .

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Director). *Nuevos escenarios y nuevos contenidos de la negociación colectiva*, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 119, Ministerio de Trabajo y Economía Social. Gobierno de España, 2020.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. "El abuso en el nombramiento de personal estatutario interino: irregularidades, pero no fijos: Comentario a la STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18), asuntos Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez", en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 1, octubre de 2020, págs. 166-176. Disponible en: https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/10416/10530 .

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. "La cuestión de los interinos en la salud pública y la eficacia de los cuidados. Disfunciones que no solucionará el Tribunal de Justicia de la Unión Europea", en *Lex social: revista de los derechos sociales*, Vol. 11, núm. 2, 2021, págs. 780-803. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8034212 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. *La Movilidad en la Función Pública: Entre la estabilidad y la eficacia en la gestión*, Madrid, Ediciones Cinca, Colección Monografías Laborales, 2004.

FERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, M. "El sector público ante la temporalidad: ¿solución o parte del problema? Factores explicativos de la estabilidad del empleo público en España", en *XVI Encuentro de Economía Política*, Granada, Palacio de Congresos, 5 y 6 de septiembre de 2009, pág. 25. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=2439049 .

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. "El personal laboral de las Administraciones Públicas: facultades organizativas y disciplinarias", en *Temas Laborales*, núm. 135, 2016, págs. 370-392. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-ElPersonalLaboralDeLasAdministracionesPublicas-5793434.pdf .

FERNÁNDEZ RAMOS, S. "Acceso al empleo público: igualdad e integridad", en *Revista General de Derecho Administrativo. Iustel*, 46, octubre de 2017. Disponible en: http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507941 .

FERNÁNDEZ, T.R. "La discrecionalidad técnica: un viejo fantasma que se desvanece", en *Revista de Administración Pública*, 196, 2015, págs. 211-227. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5034163 .

FERREIRO SEOANE, F.J. "La RPT como un instrumento de organización de las administraciones locales", en *REALA, Nueva Época*, núm. 5, enero-junio de 2016, págs. 71-95. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/issue/view/696 .

FOLGOSO OLMO, A. *La garantía de indemnidad*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, Colección Derecho del trabajo y Seguridad Social, 2021 (1ª edición).

FONDEVILA ANTOLÍN, J. *Manual para la selección de empleados públicos*, El Consultor de los Ayuntamientos, 2018 (2ª edición).

FONDEVILLA ANTOLÍN, J. *La gestión de los procedimientos selectivos en un entorno digital*, Granada, Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (CEMCI), Colección Análisis y Comentarios, 57. 2020.

FOUZ UGUET, J.M. "El régimen general del empleo público y su vulneración en las Administraciones Púbilcas", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 193-224. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

FUENTETAJA PASTOR, J. "La función pública local ante el Estatuto Básico del Empleado Público", en "Anuario de Derecho Municipal 1", Universidad Autónoma de Madrid. Instituto de Derecho Local, 2007, págs. 59-85. Disponible en: https://repositorio.uam.es/handle/10486/664215 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

FUENTETAJA PASTOR, J. “Los contratos públicos de la Administración Europea”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, número 19, 2º semestre de 2010, págs. 219-253. Disponible en: http://revistas.uned.es/index.php/REDUE/article/view/12577 .

FUENTETAJA PASTOR, J. A. “Incidencia de la Ley 27/2013 de Racionalización y sostenibilidad de la Administración Local en la Función Pública Local”, en FUENTETAJA PASTOR, J.A. (Director). *La Función Pública local: del Estatuto Básico a la Ley de Reforma Local de 2013*, Navarra, Aranzadi, 2014 (1ª edición), págs. 25-58.

FUENTETAJA PASTOR, J. A. “Selección de personal al servicio de las Administraciones Públicas: perspectivas de una reforma”, en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, número 16, 2000, págs. 173-202. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=170571 .

FUENTETAJA PASTOR, J. A. *Pasado, presente y futuro de la Función Pública. Entre la politización y la patrimonialización*, Navarra, Thomson Reuters-Civitas, 2013.

FUENTETAJA PASTOR, J.A. “Del ´derecho a la buena administración` al derecho de la Administración europea”, en *Cuadernos Europeos de Deusto*, 51, 2014, págs. 19-43. Disponible en: https://ced.revistas.deusto.es/article/view/803 .

FUENTETAJA PASTOR, J.A. “El Estatuto Básico del Empleado Público”, en *Revista de Administración Pública*, 174, 2007, págs. 457-499. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2526144 .

FUENTETAJA PASTOR, J.A. “El funcionario interino: entre la temporalidad y la estabilidad”, en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 7, enero-diciembre 2020, págs. 88-103. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10892 .

FUENTETAJA PASTOR, J.A. “Función pública local y reforma local”, en *Cuadernos de Derecho Local. Fundación Democracia y Gobierno Local*, *QDL*, 37, 2015, págs. 41-75.

FUENTETAJA PASTOR, J.A. “La función pública comunitaria como contrapunto a la tendencia laboralizadora en Europa”, en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 326-345. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=170571 .

FUENTETAJA PASTOR, J.A. “La función pública local: asignatura pendiente de la Autonomía Local”, en *Revista de Administración Pública*, número 191, Madrid, mayo-agosto de 2013, págs. 421-461. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LaFuncionPublicaLocal-4386766.pdf .

FUENTETAJA PASTOR, J.A. *Función pública y derecho europeo*, Madrid, Thomson-Reuters, 2018.

FUERTES LÓPEZ, J. “Cese de funcionarios interinos por ocupación de plaza por un funcionario de carrera distinto al sustituido. (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2020)”, en *Revista de Derecho Administrativo. Sección jurisprudencial. v/Lex*, núm. 2, Abril 2020, págs. 53- 62. Disponible en: http://spanish.vlexblog.com/wp-content/uploads/2020/04/RDA-VLEXabril2020-2.pdf .

GAMERO CASADO, E. *Desafíos del Derecho Administrativo ante un mundo en disrupción*, Granada, Editorial Comares, 2015.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

GAMERO CASADO, E., FERNÁNDEZ RAMOS, S. "El empleo público", en *Manual básico de derecho administrativo*, Madrid, Editorial Tecnos, 2018, págs. 314-377.

GÁRATE CASTRO, J. (Coordinador). *Las relaciones laborales en las administraciones locales*, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, Diputación de Zaragoza, Serie claves del gobierno local, 2, 2004.

GARCÍA COSTA, F.M. "Delimitación conceptual del principio de objetividad: objetividad, neutralidad e imparcialidad", en *DA. Revista Documentación Administrativa*, 289, enero-abril 2011, págs. 21-42. Disponible en: file:///C:/Users/JBAQUERO/Desktop/Documents/Downloads/10067-Texto%20del%20art%C3%ADculo-13616-1-10-20130913.pdf .

GARCÍA GARCÍA, M. J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", en *Revista Jurídica de Castilla y León*, 15, Mayo de 2008, págs. 129-156. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2578572 .

GARCÍA JIMÉNEZ, A. "El empleado público como epicentro del buen gobierno", en *Revista General de Derecho Administrativo. Iustel*, 49, octubre de 2018. Disponible en: http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509043 .

GARCÍA PASCUAL, P. "Evolución y situación actual del Estatuto de funcionarios en España", en *Temas de reforma administrativa*, D-A- 4 –abril 1958-, págs. 31-38. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/911-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1144-1-10-20110531.pdf .

GARCÍA PASCUAL, P. *El Real Decreto de 7 de febrero de 1827 sobre la carrera civil de los empleados de la Real Hacienda.* Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/2411/2466 .

GARCÍA PÉREZ, M. "Cuestiones laborales en la internalización de servicios: De la directiva 2001/23/CE a la sentencia del TJUE de 13 de junio de 2019. Asunto C-317/18. Cátia Correira Moreira municipio de Portimao", en *Revista española de derecho administrativo*, núm. 203, 2020, págs. 49-94.

GARCÍA ROCA, J. y MARTÍNEZ LAGO, M.A. "El impacto de la crisis económica en nuestras dos constituciones", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 1, Enero-Diciembre 2014. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/684 .

GARCÍA RUBIO, F. "Los consorcios locales en el proyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Reflexiones necesarias", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 2, enero-diciembre de 2015. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/691 .

GARCÍA RUBIO, F. *El derecho local tras la "racionalización": entre transparencia, la remunicipalización y el ajuste presupuestario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

GARCÍA-GALLO, C. *El Estatuto de los Empleados Públicos según los Reales Decretos de 1844 y 1852*. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-ElEstatutoDeLosEmpleadosPublicosSegunLorRealesDecr-1252733.pdf .

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. *Manual de derecho del trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2017.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

GARRIDO PÉREZ, E. “La intervención sindical en la gestión privada de servicios públicos”, en *Temas Laborales*, núm. 135, 2016, págs. 183-214. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LaIntervencionSindicalEnLaGestionPrivadaDeServicio-5793429.pdf .

GIL FRANCO, A. “Régimen estatutario del personal de administración y servicios funcionario de las universidades públicas”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 93, septiembre-diciembre de 2015, págs. 133-173. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5903213 .

GIL IBÁÑEZ, J.L. *Ley de Contratos del Sector Público: concordancias, jurisprudencia, índice analítico y normativa complementaria*, A Coruña, Colex, 2020 (3ª edición).

GIMENO FELIÚ, J.M. “La colaboración público-privada en el ámbito de los Servicios Sociales y sanitarios dirigidos a las personas. Condicionantes europeos y constitucionales”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 52, 2018, págs. 12-65. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6759306 .

GIMENO FELIÚ, J.M. “La transposición de las directivas de contratación pública en España_ una primera valoración de sus principales novedades”, en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 4, Enero-Diciembre 2017, págs. 7-30. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/705 .

GIMENO FELIU. J.M. “De las ideas a la acción en la gestión de los fondos europeos: reflexiones propositivas para el diseño de una adecuada gobernanza en su ejecución”, en *Observatorio de Contratación Pública*, 25 enero de 2021. Disponible en: http://www.obcp.es/opiniones/de-las-ideas-la-accion-en-la-gestion-de-los-fondos-europeos-reflexiones-propositivas-para .

GOBIERNO DE ESPAÑA. *El empleo público en España*, Ministerio de Política Territorial y Función Pública. Secretaría de Estado de Función Pública. Dirección General de la Función Pública. Subdirección General con otras Administraciones.

GÓMEZ AMOR, M.S. “El régimen disciplinario del Real Decreto 33/1986 de 10 de enero, por el que se aprueba el reglamento del régimen disciplinario de los funcionarios de la administración del estado tras la entrada en vigor de la ley 7/2007 de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público a la luz de los distintos criterios jurisprudenciales”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 92, mayo-agosto de 2015, págs. 165-190. Disponible en: https://ws168.juntadeandalucia.es/revistaselectronicas/raap/article/view/798 .

GÓMEZ GIL, M.A. *Guía práctica de la Ley de Contratos del Sector Público*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2020.

GÓMEZ GORDILLO, R. “La subrogación de contratas prevista en convenio colectivo”, en MOLINA NAVARRETE, C. (Coordinador). *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Monografías de Temas Laborales, núm. 61, 2019, págs. 461-476. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=8 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

GÓMEZ SALADO, M.A. “La Algunas propuestas de reforma en materia de empleo y protección social que se incluyen en el Acuerdo titulado ´Coalición Progresista`: un análisis jurídico-laboral”, en *e-Revista Internacional de la Protección Social (e-Rips)*, Vol. V, núm. 1, 2020, págs. 215-242. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=24099 .

GÓMEZ SALADO, M.A. *La cuarta revolución industrial y su impacto sobre la productividad, el empleo y las relaciones jurídico-laborales: desafíos tecnológicos del siglo XXI*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2021 (1ª edición).

GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M. J. “La jubilación forzosa de los empleados públicos: un espacio para su implementación cada vez más limitado”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 101, mayo-agosto de 2018, págs. 65-103. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7267542 .

GONZÁLEZ DEL PATTO, R.M. “Los Derechos a la intimidad y a la protección de datos personales de los empleados públicos en la era digital”, en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español. Cuestiones actuales y puntos críticos*, Granada, Editorial Comares, 2021, págs. 121-160.

GONZÁLEZ HABA GUISADO, V. “Los problemas del personal laboral no funcionario”, en *Revista Española de Administración Local y Autonómica (IEAL)*, núm. 225, enero-marzo de 1985, págs.. 123-153.

GONZÁLEZ LÓPEZ, J.J. “La ´huida del Derecho Administrativo` como factor criminógeno”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, núm. 16, Julio de 2016, págs. 375-412. Disponible en: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2016-16-5040/Juan_Jose_Gonzalez.pdf .

GONZÁLEZ PÉREZ, J. “Evolución de la legislación contenciosos-administrativa”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 150, septiembre-diciembre 1999. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17466 .

GONZÁLEZ QUIZÁ, A. “Marco constitucional de la Función pública: punto de partida necesario para alternativas laboralizadoras”, en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 89-112. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5407 .

GORELLI HERNÁNEZ, J. “La externalización de los servicios sanitarios públicos y las posibles consecuencias laborales”, en CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, Colección INAP INVESTIGA, Serie INNOVACIÓN ADMINISTRATIVA, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2019, págs. 177-206.

GORELLI HERNÁNEZ, J. “La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo”, en *GAPP. Nueva Época*, nº 21, Mayo-Octubre 2019, págs. 41-60. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/GAPP/article/view/10553 .

GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H. “Los orígenes de la concesión de obras públicas en el derecho español: el principio del concesionario interpuesto en la legislación ferroviaria

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

del siglo XIX", en *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 19, 2018, págs. 221-256. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LosOrigenesDeLaConcesionDeObrasPublicasEnElDerecho-6206365.pdf .

GOSÁLVEZ PEQUEÑO, H. *Quo Vadis democracia?*, Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

GRAU MORANCHO, R. *Laboralización de las Administraciones Públicas*, Madrid, Editorial Trivium, 1998.

GUERRERO PADRÓN, T. "Sobre la frágil estabilidad del personal laboral en el sector público", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 315-328. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

GUERRERO VIZUETE, E. "La externalización del servicio público como causa de extinción contractual en el ámbito de las administraciones públicas", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 537-550. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

GUILLÉN-CARAMÉS, J. y FUENTETAJA PASTOR, J. "El acceso de los ciudadanos comunitarios a los puestos de trabajo en las Administraciones Públicas de los Estados Miembros", en *Revista de Administración Pública*, número 146, mayo-agosto 1998, págs. 467-500. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=59432 .

GUILLÉN-CARAMÉS, J. y FUENTETAJA PASTOR, J. "El principio de objetividad en la Función Pública (un análisis desde la jurisprudencia)", en *DA. Revista Documentación Administrativa*, número 289, enero-abril 2011, págs. 151-182. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10073 .

HARGUINDÉGUY, J.-B. *Análisis de Políticas Públicas*, Madrid, Tecnos, 2020.

HAVA GARCÍA, E. *Los delitos de prevaricación*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, 2019 (1ª edición).

IGLESIAS REY, P. "La «pequeña gran revolución» normativa para la captación de los fondos Next Generation UE", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, La Ley 14589/2020. Documento Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMS

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

bF1CTEAAmNDS2NjM7Wy1KLizPw8WyMDIwNDIAESyEyrdMlPDqksSLVNS8wpTgUAJgkewzUAAAA=WKE .

IGLESIAS SEVILLANO, H. “Potestad, función. Una revisión desde el Derecho Público transnacional y global”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 55, 2020, págs. 362-391. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7606388 .

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. *Manual de los órganos de selección*, 2015.

JIMÉNEZ ASENSIO, R. (Ed.). “El empleo público en Aragón y tendencias de futuro”, en *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. XIII, Gobierno de Aragón. Departamento de la Presidencia, Zaragoza, 2011. Disponible en: https://www.aragon.es/-/monografias.

JIMÉNEZ ASENSIO, R. *“´Punto muerto`: decadencia e impotencia de la política (A propósito de la obra de Ross Douthat, La sociedad decadente”*, Blog Jurídico, *La Mirada Institucional*, 2021. Disponible en: https://rafaeljimenezasensio.com/ .

JIMÉNEZ ASENSIO, R. “Códigos de conducta en las Administraciones Públicas: algunas experiencias”, en *Cuadernos de derecho local*, núm. 43, 2017 (Ejemplar dedicado a: La remunicipalización de los servicios públicos locales), págs. 160-199). Disponible en: https://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1767/07_JIMENEZ_P159_P199_QDL_43.pdf?sequence=1&isAllowed=y .

JIMÉNEZ ASENSIO, R. “Dos instituciones innovadoras del empleo público (casi) inéditas: carrera y dirección pública profesional”, en JIMÉNEZ ASENSIO, R. (Ed.). “El empleo público en Aragón y tendencias de futuro”, en *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. XIII, Gobierno de Aragón. Departamento de la Presidencia, Zaragoza, 2011, págs. 197-234. Disponible en: https://www.aragon.es/-/monografias.

JIMÉNEZ ASENSIO, R. “El (inaplazable) relevo generacional en las Administraciones públicas: desafíos en un entorno de revolución tecnológica y de crisis fiscal como consecuencia de la pandemia de 2020”, en *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 13, 2019, págs. 85-131.

JIMÉNEZ ASENSIO, R. *“La temporalidad de las Administraciones Públicas (Final)”*, Blog Jurídico, *La Mirada Institucional*, 2021. Disponible en: https://rafaeljimenezasensio.com/documentos/ .

JIMÉNEZ ASENSIO, R. “Políticas de Recursos Humanos en la Administración Local: estado de la cuestión y propuestas de cambio”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, núm. extra 5, 2019, págs.18-29.

JIMÉNEZ ASENSIO, R. “Regímenes jurídicos de función directiva en las Administraciones públicas españolas”, en *Documentación Administrativa*, núm. 241-242, enero-agosto de 1995, págs. 273-405. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5397 .

JIMÉNEZ ASENSIO, R., VILLORIA MENDIETA, M., PALOMAR OLMEDA, A. *La dirección pública profesional en España*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. e Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP), 2019.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

JIMÉNEZ ASENSIO, R.: "Administración Pública de doble vía", Blog Jurídico, *La Mirada Institucional* , febrero de 2021. Disponible en: https://rafaeljimenezasensio.com/2021/02/28/administracion-publica-de-doble-via/ .

JIMÉNEZ ASENSIO, R.: "*Decreto-ley de gestión de fondos Europeos: diez ideas-fuerza"*, Blog Jurídico, *La Mirada Institucional* , 2020. Disponible en: https://rafaeljimenezasensio.com/2020/12/23/decreto-ley-de-gestion-de-fondos-europeos-diez-ideas-fuerza/ .

KAUSEL ELIÇAGARAY, E.E. y VENTURA COELLO, S. "Exceso de confianza y decisiones de selección de personal: ¿pueden las entrevistas no estructuradas dañar las decisiones?", en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas Zk. berezia*, núm. 19 zk./2020, págs. 8-19. Disponible en: https://www.ivap.euskadi.eus/z16-a3rvop/en/contenidos/informacion/rvgp_ultimo_numero/en_def/index.shtml .

KÖNIG, K. "Desarrollo de la privatización en la República Federal de Alemania: problemas, situación actual, perspectivas", en *Documentación Administrativa*, número 218-219, abril-septiembre de 1989, págs. 297-333. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5144 .

LAGO PEÑAS, S. *40 años de descentralización en España (1978-2018): balance y perspectivas*, Madrid, FUNCAS, Estudios de la Fundación, Serie Economía y Sociedad, 2021. Disponible en: https://www.funcas.es/libro/40-anos-de-descentralizacion-en-espana-1978-2018-balance-y-perspectivas/ .

LARRAZABAL ASTIGÁRRAGA, E. "La tasa de reposición y los eventuales problemas que plantea en el acceso y promoción al empleo público en la universidad", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 385-388. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

LASAGABASTER, I. "El recurso al Derecho privado en los sistemas de personal de las Administraciones Autonómicas y de las Corporaciones Locales", en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 183-207. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5410 .

LEFEBVRE, F. *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Madrid, Lefebvre-El Derecho, 2018.

LIFANTE VIDAL, I. "¿Qué exige el principio de responsabilidad en el ámbito de la Administración Pública?", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 7, enero de 2020, págs. 33-48. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10890 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M., MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A. (Directores). *Pandemia y Derecho. Una visión* multidisciplinar, Murcia, Ediciones Laborum, 2021).

LÓPEZ BENÍTEZ, M. "Desviación de poder y prevaricación administrativa: diferencias y entrecruzamientos", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 5, enero-diciembre de 2018, págs. 166-178. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10890 .

LÓPEZ BENÍTEZ, M., FUENTETAJA PASTOR, J.A. Y RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, SONIA. *Las reformas administrativas de la crisis*, Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017.

LÓPEZ CUMBRE, LOURDES. "Limitaciones a la incorporación de personal laboral en el sector público. Reglas de subrogación y empleo público", en *Revista Galega de Dereito Social* -2ª ET- (3,2017), págs. 101-147. Disponible en: http://revistagalegadedereitosocial.gal/index.php/RGDS/article/view/28/70 .

LÓPEZ INSUA, B.d.M. "Derecho a la tutela judicial efectiva ("acceso a la justicia")", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español. Cuestiones actuales y puntos críticos*, Granada, Editorial Comares, 2021, págs. 377-394.

LÓPEZ INSUA, B.d.M. "El cambio de titularidad de ´empresas desmaterializadas` en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", en MOLINA NAVARRETE, C. (Coordinador). *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Monografías de Temas Laborales, núm. 61, 2019, págs. 437-460. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=8 .

LÓPEZ TERRADA, E. *El régimen jurídico del personal laboral al servicio de la administración española en el exterior: especial referencia a las cuestiones relativas a la competencia judicial y determinación de la ley aplicable*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2020 (1ª edición).

LOSADA MARRODÁN, C. "Las especificidades dela gestión pública: implicaciones en la función pública directiva", en *Documentación Administrativa*, núm. 241-242, enero-agosto de 1995, págs. 407-482. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5398 .

LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. Y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz,* Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 2017.

LOUSADA AROCHENA, J. F. *La prueba de la discriminación y la lesión de derechos fundamentales*, Editorial Bomarzo, 2021.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

LOZANO LARES, F. “La Eficacia Jurídica del concepto de Trabajo Decente”, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Em*pleo, Volumen 4, número 4, octubre-diciembre de 2016, págs. 1-36. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/428-922-1-PB.pdf .

LUELMO MILLÁN, M.A. (Director). *Relaciones laborales en las Admnistraciones Públicas*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Centro de documentación judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, VII, 2008.

MALO, M.A.; GARRIDO, L. Y CUETO, B. “El empleo público en España”, en *Dos ensayos de actualidad sobre la economía española*, Madrid, Fundación de Cajas de Ahorros (FUNCAS), 2011, págs. 79-258. Disponible en: https://www.funcas.es/publicaciones/Sumario.aspx?IdRef=9-08005

MANZANA LAGUARDA, R.S. *La nueva función pública. Una injustificable demora. Especial referencia a la ley valenciana 10/2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

MARÍN ALONSO, I. “El alcance del principio de igualdad y no discriminación en condiciones de trabajo y sus límites en el empleo público: la no portabilidad entre regímenes de personal de distinta naturaleza jurídica”, *Base de Datos de V-LEX*. Disponible en: https://vlex.es/ , pág. 217.

MARÍN ALONSO, I. “La conversión de contratos temporales en indefinidos no fijos en las administraciones públicas. Viejos y nuevos supuestos”, en SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. y GARRIDO PÉREZ, E. (Directoras). *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Ediciones Laborum, S.L. 2015, 1ª. Edición, págs. 287-293 (Capítulo XX).

MARINA JALVO, B. “El derecho del personal eventual a percibir trienios. Comentarios a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de julio de 2015 y de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2016”, en *Revista de Administración Pública*, 201, 2016, págs. 179-202.

MÁRQUEZ PRIETO, A. “Contratación y acceso al empleo público”, en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 149-174. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

MÁRQUEZ PRIETO, A. “Justicia relacional y fraternidad”, en BAGGIO, A. M., COSSEDDU, A. y MÁRQUEZ PRIETO, A. (Coordinadores). *Fraternidad y justicia*, Granada, Comares, 2012.

MÁRQUEZ PRIETO, A. “Justicia relacional: enfoque línea y método”, en MÁRQUEZ PRIETO, A. (Coordinador). *Justicia relacional y principio de fraternidad*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, 2017, págs. 145-215.

MÁRQUEZ PRIETO, A. “La Justicia Relacional como círculo virtuoso”, *Recrea, Revista de Pensament i Anàlisi*, núm. 14, 2014, págs. 117-143.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

MÁRQUEZ PRIETO, A. “La relación laboral como relación social (justicia relacional y socialidad común)”, *Revista Centro de Estudios Financieros*, núm. 382, 2015, págs. 13-42.

MÁRQUEZ PRIETO, A. “Una investigación en equipo sobre justicia relacional y principio de fraternidad”, en MÁRQUEZ PRIETO, A. (Coordinador), *Justicia relacional y principio de fraternidad*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi–Thomson Reuters, 2017, págs. 17-28.

MÁRQUEZ PRIETO, A. “Valores, Reputación y Rendición de Cuentas en la Política: los Valores en los programas electorales en España”, en *Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, Volúmen 20, núm. 39, 2018, págs. 559-572. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=94845 .

MÁRQUEZ PRIETO, A. *Repensar la justicia social. Enfoque relacional, teoría de juegos y relaciones laborales en la* empresa, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, 2008.

MARSH, N. “El principio de objetividad en Alemania”, en *D.A. Documentación Administrativa*, número 289, enero-abril de 2011. págs. 261-279. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10077 .

MARTÍN DELGADO, I. *Guía de Gobierno Abierto. IV Plan de Gobierno Abierto. España 2020-2024.* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2021. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Desktop/Guia+del+gobierno+abierto-FINAL.pdf .

MARTÍN GARCÍA, M.A. *El directivo estoico: ¿nueva o vieja gestión de la res pública?*, Madrid, Dextra, 2019.

MARTÍN MORENO, J.L. *Quiebras y desviaciones del sistema de mérito en la función pública. ¿Qué hacemos con los cacicatos del siglo XXI?*, Liberlex, 2006. Obra disponible en: http://liberlex.com/archivos/QUIEBRAS%20Y%20DESVIACIONES%20DEL%20SISTEMA%20DE%20MERITO.pdf .

MARTÍN MUÑOZ, M.R. “Las particularidades en la relación laboral de los trabajadores con discapacidad”, en MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N., MÁRQUEZ PRIETO, A., VILA TIERNO, F., MALDONADO MOLINA, J.A. (Directores); LÓPEZ INSUA, B.D.M., RUIZ SANTAMARÍA, J.L. (Coordinadores). La protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo, Murcia, Ediciones Laborum, 2021, págs. 603-604.

MARTÍN REBOLLO, J.L. “El Estatuto del Empleado Público: un Godot que no ha llegado”, en *Revista de Administración Pública,* núm, 174, 2007, págs. 129-159.

MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. Y GARCÍA MURCIA, J. *Derecho del trabajo*, Madrid, Editorial Tecnos, 2019 (28ª edición).

MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ,F. y GARCÍA MURCIA, J. *Derecho del Trabajo*, Madrid, Editorial Tecnos, 2016 (25ª edición).

MARTÍNEZ MATUTE, M. Y PÉREZ, J.J. “La evolución del empleo de las Administraciones Públicas en la última década”, en *Banco de España. Boletín Económico*, 4/2017. Notas Económicas, 2017. Disponible en:

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/NotasEconomicas/T4/fich/bene1704-nec12.pdf .

MAURI MAJÓS, J. "Gestión de los procesos selectivos, discrecionalidad técnica y control judicial", en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas Zk. berezia*, núm. especial -Special issue-, 2/2018, págs. 112-125. Disponible en: https://www.euskadi.eus/r61-s20001x/es/t59auUdaWar/t59aMostrarFicheroServlet?R01HNoPortal=true&t59aIdRevista=3&t59aTipoEjemplar=R&t59aSeccion=51&t59aContenido=10&t59aCorrelativo=2&t59aVersion=1&t59aNumEjemplar=14 .

MAURI MAJÓS, J." Problemas de la representación sindical y la negociación colectiva en la función pública. Convergencias y divergencias con el empleo privado", en *Documentación Administrativa*, número 241-242, enero-agosto de 1995, págs. 125-272. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5396 .

MAURI MAJÓS, J.A. "La irregularidad en el empleo público no permanente y sus medidas de corrección", en CASTILLO BLANCO, F.A. (Director). *Defensa del patrimonio público y represión de conductas irregulares*, Madrid, Iustel, 2020, págs. 377-424.

MAYOR GÓMEZ, R. "La indefensión de los opositores y la impunidad de los órganos de selección en las pruebas o ejercicios orales de acceso al empleo público: hacia un cambio necesario e imprescindible", en *Gabilex*, 5, marzo de 2016. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LaIndefensionDeLosOpositoresYLaImpunidadDeLosOrgan-5698105.pdf

MAZZUCATO, M. *No desaprovechemos esta crisis,* Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2021.

MCBRITTON, M. "Los derechos fundamentales en el empleo público ordenamiento italiano: la huelga", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español. Cuestiones actuales y puntos críticos*, Granada, Editorial Comares, 2021, págs. 93-104.

MENDOZA MAYORDOMO, X. "Técnicas gerenciales y modernización de la Administración pública en España", en *Documentación Administrativa*, núm. 223, julio-septiembre de 1990, págs. 261-290. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5200 .

MERCADER UGUINA, J.R. *Lecciones de derecho del trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2018.

MIGUEZ MACHO, L. "El principio de objetividad de la Administración. Presentación.", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 289, enero-abril de 2011. págs. 11-17. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10066 .

MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (MAP). *Modelos de Función Pública Comparada*, Colección: INFORMES Y DOCUMENTOS, Serie: Administración General, Madrid, Coedición del Ministerio de Administraciones Públicas. Secretaría General Técnica y Boletín Oficial del Estado, 1997.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (MAP). *Provisión de puestos de trabajo reservados a habilitados nacionales*, Madrid, Colección Manuales, Serie Administraciones Territoriales, 1995.

MIÑARRO YANINI, M. "Contratos de ´indeterinos`: de la azarosa racionalización judicial a la continua confusión legal", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 371-384. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

MIRANDA BOTO, J.M. "El impacto de la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia en la legislación española: los ajustes incumplidos", en *Unión Europea Aranzadi*, núm. 5, 2018.

MOLERO MANGLANO, C. (Director), LÓPEZ ÁLVAREZ Mª.J., MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. Y SÁNCHEZ CERVERA, J.M. *Manual de derecho del trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2017.

MOLINA HERMOSILLA, O. "Libertad de expresión y libertad religiosa de los funcionarios públicos", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español. Cuestiones actuales y puntos críticos*, Granada, Editorial Comares, 2021, págs. 221-244.

MONEREO PÉREZ J.L., RODRÍGUEZ INIESTA G., "La protección social en la emergencia. Entre el ensayo, precipitación y búsqueda de soluciones en tiempos de incertidumbre (A propósito de la crisis sanitaria provocada por el COVID 19 y las medidas legales adoptadas)", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 23, 2020, págs. 11-53. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/408-488-1-PB%20(1).pdf .

MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), VILA TIERNO, F., ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., LÓPEZ INSUA, B., MORENO BRENES, P., MORENO VIDA, M.N., SALAS PORRAS, M., Y VIDA FERNÁNDEZ, R. Curso de *derecho del empleo público*, Madrid, Editorial Tecnos, 2018.

MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P.G. "Derecho de información y empleo público", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español. Cuestiones actuales y puntos críticos*, Granada, Editorial Comares, 2021, págs. 183-220.

MONEREO PÉREZ, J.L. (Director). *Manual de derecho procesal laboral: teoría y práctica*, Madrid, Editorial Tecnos, 2020 (Quinta edición).

MONEREO PÉREZ, J.L. "Derecho a la libertad sindical de los empleados públicos", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público.*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Sistemas jurídicos italiano español. Cuestiones actuales y puntos críticos, Granada, Editorial Comares, 2021, págs. 245-283.

MONEREO PÉREZ, J.L. "Derecho de huelga de los empleados públicos", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español. Cuestiones actuales y puntos críticos*, Granada, Editorial Comares, 2021, págs. 283-334.

MONEREO PÉREZ, J.L. "La dignidad de los "empleados públicos": la dignidad como principio fundante del sistema y como derecho fundamental", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español. Cuestiones actuales y puntos críticos*, Granada, Editorial Comares, 2021, págs. 121-160.

MONEREO PÉREZ, J.L. "Por un nuevo pacto social garantista de los derechos fundamentales para afrontar la crisis y la recuperación", en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 1, 2020, págs. 16-83. Disponible en: https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/10403 .

MONEREO PÉREZ, J.L. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", en *Temas Laborales*, 135, 2016, págs. 251-307. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-RepercusionesLaboralesDeLosDiversosInstrumentosDeP-5793431.pdf .

MONEREO PÉREZ, J.L. y GUINDO MORALES, S. "Funcionarios y personal laboral. ¿Quiénes tienen derecho a una indemnización por finalización de la relación a la luz del TJUE?, en *La Ley Unión Europea*, núm. 79, 2020.

MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G. "La doctrina europea de la ¿no? Discriminación de los empleados temporales: ¿readmisión o indemnización en despido ilegal?", en *Revista de información laboral*, núm. 9, 2018, págs. 15-37.

MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español. Cuestiones actuales y puntos críticos*, Granada, Editorial Comares, 2021.

MONEREO PÉREZ, J.L., GORELLI HERNÁNEZ, J. y DE VAL TENA, A. L. (Directores). *El trabajo decente*, Granada, Editorial Comares, 2018.

MONEREO PÉREZ, J.L., GUINDO MORALES, S. "Planes de Igualdad", en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Directora), HIERRO HIERRO, F.J., KAHALE CARRILLO, D.T. (Coordinadores). *Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres*, Madrid, Boletín Oficial del Estado (BOE). Colección de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2018 (1ª edición), Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-DT-2018-104&tipo=L&modo=2 , págs. 535-582.

MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. *Manual de derecho procesal del trabajo*, Madrid, Editorial Tecnos, 2010 (2ª edición).

MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, Mª. N. Y VILA TIERNO, F. *Manual de derecho del trabajo*, Granada, Editorial Comares, 2018.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "A modo de introducción. La descentralización productiva a través de la subcontratación de servicios y actividades. El régimen jurídico adaptado de las responsabilidades del empleador en los procesos de subcontratación", en: CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, Colección INAP INVESTIGA, Serie INNOVACIÓN ADMINISTRATIVA, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2019, págs. 109-118.

MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos", en *GAPP. Nueva Época*, núm 22, Noviembre-Abril 2019, págs. 40-58. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/GAPP/article/view/10630 .

MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N., MÁRQUEZ PRIETO, A., VILA TIERNO, F., MALDONADO MOLINA, J.A. (Directores); LÓPEZ INSUA, B.D.M., RUIZ SANTAMARÍA, J.L. (Coordinadores). La protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo, Murcia, Ediciones Laborum, 2021.

MONTEDURO, M. "El carácter multidimensional de la imparcialidad administrativa y el principio de objetividad: reflexiones sobre la experiencia italiana", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 289, enero-abril de 2011. págs. 305-366. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10079 .

MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del trabajo*, Madrid, Editorial Tecnos, 2017.

MORCILLO MORENO, J. "La racionalización de los entes locales en Italia: a la sombra de la incertidumbre", en *Revista de Administración Pública*, núm. 195, 2014, págs. 303-336.

MORELL OCAÑA, L. *El sistema de la confianza política en la Administración Pública*, Madrid, Civitas, 1994.

MORENO BRENES, P. "Irregularidades en la selección de personal laboral: algunas formas de reacción jurídica en las AA.PP. y en las sociedades públicas", en *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en la administración local y justicia municipal*, núm. 20, 2006, págs. 3597-3605.

MORENO GENÉ, J. "La duración del contrato para obra o servicios determinados en las Administraciones Públicas tras la Ley de racionalización del sector público: Un viaje de ida y vuelta", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 281-298. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

MORENO MOLINA, J.A. "Una nueva reforma de la Ley de Contratos del Sector Público. Las modificaciones introducidas por la Ley 11/2020, de Presupuestos Generales del Estado para 2021", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Kluwer, La Ley 358/2021, enero-febrero de 2021. Disponible en: https://consultorcontratacionadministrativa.laley.es/Content/Error.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtJTErNcc5PSQ1JrSixdS0qyi8KLcoBAK9v7WkWAAAAWKE .

MORENO VIDA, M. N. "La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", en *Temas Laborales*, núm. 130, 2015, págs. 195-241. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/carlportal-portlets/documentos?nombre=6a4163fa-6999-43fa-861e-8a1a08b630bf.pdf .

MORENO VIDA, M.N. "La gestión privada en los servicios esenciales para la comunidad y las garantías para su mantenimiento", en *Temas Laborales*, núm. 135, 2016, págs. 215-249. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LaGestionPrivadaEnLosServiciosEsencialesParaLaComu-5793430%20(1).pdf .

MORO TELLA, R. "La introducción de medidas legales para prevenir el abuso en la contratación temporal en el sector público: tarea inacabada por el legislador español", en *Actualidad Administrativa*, núm. 5, Sección Personal y Recursos Humanos, Wolters Kluwer, La Ley 4712/2021, mayo de 2021, Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMjUxNjS7Wy1KLizPw8WyMDI0MDEyMDkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqABzrFZg1AAAAWKE&fbclid=IwAR3O4MnJ0rVwCrFexEUzuZYVahQP91k4mp8yow_S_2VhDIx5YD7bh49QWGk .

MUÑOZ LLINÁS, J. I. "La carrera administrativa en los orígenes del constitucionalismo español: 1812-1918", en *Revista de Derecho UNED*, núm. 12, 2013. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/11707-17273-1-PB.pdf .

MUÑOZ LLINÁS, J.I. *La función pública en España (1827-2007)*, Madrid, Derecho Histórico, Boletín Oficial del Estado, 2019 (Primera edición).

MUÑOZ PEDRAZ, A.M. "El artículo 130 de la Ley de Contratos del Sector Público y la obligación de subrogar a los trabajadores: algunas cuestiones prácticas", en *Actualidad Administrativa*, núm. 1, 2021.

NAVARRO NIETO, F. "Gestión privada de lo público: estructura y contenidos de la negociación colectiva", en *Temas Laborales*, núm. 135, 2016, págs. 309-3444. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LaIntervencionSindicalEnLaGestionPrivadaDeServicio-5793429.pdf .

NEUPAVERT ALZOLA, M. "HAVA GARCÍA, Ester, *Los delitos de prevaricación*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1ª ed., 2019, 149 páginas", en *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, número 2, Universidad de Cádiz, 2020, págs. 253-256. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7693120 .

NICASIO VAREA, B., PÉREZ GABALDÓN, M. (Editoras). *Defender la democracia: estudios sobre calidad democrática, buen gobierno y lucha contra la corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

NICOSIA, G. y SARACINI, P. "Bienestar organizativo, igualdad de oportunidades y la prohibición de la discriminación en la Administración italiana", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español. Cuestiones actuales y puntos críticos*, Granada, Editorial Comares, 2021, págs. 33-50.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

NORES TORRES, L. E. “El alcance de la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 42 del ET”, en *Lex Social: revista de los derechos sociales*, Vol. 10, núm. 1, 2020, págs. 343-363. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7202475 .

NORES TORRES, L.E. “La competencia para resolver los conflictos del personal laboral al servicio de las AA.PP. En particular, los relacionados con las bolsas de trabajo”, en *El Derecho.com. Lefebvre*, 01/06/2014. Disponible en: https://elderecho.com/la-competencia-para-resolver-los-conflictos-del-personal-laboral-al-servicio-de-las-aa-pp-en-particular-los-relacionados-con-las-bolsas-de-trabajo .

NORTE GIL, M.A. *Temporalidad y Laboralización del Empleo Público.* (Tesis Doctoral). Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. 2015. Disponible en: https://tdx.cat/handle/10803/334987 .

NOTICIAS JURÍDICAS. “Un juez de Barcelona pregunta al TJUE sobre el concepto de interino no fijo”, en *Noticias Jurídicas, Actualidad Noticias*, 23/08/2021. Disponible en: https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/16532-un-juez-de-barcelona-pregunta-al-tjue-sobre-el-concepto-de-interino-no-fijo/?fbclid=IwAR0y-Zqf5LBz_dX1kXfBAMJqG0hB9IUB_Qfbb5QOrMR9EPdvSyg3YixDUqo .

OCDE. *Recomendación del consejo sobre Liderazgo y Capacidad en la Función Pública*, Serie Instrumentos Jurídicos de la OCDE, 2018.

OJEDA AVILÉS, A. *Los acuerdos de estabilización del personal temporal en las administraciones públicas*, Granada, Editorial Comares, 1998.

OLARTE ENCABO, S. “El futuro de los convenios colectivos en materia de sucesión de plantilla ante la Sentencia del TJUE de 11 de julio de 2018 (Asunto Somoza Hermo) y su impacto en la jurisprudencia del TS”, en MOLINA NAVARRETE, C. (Coordinador). *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Monografías de Temas Laborales, núm. 61, 2019, págs. 425-436. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=8 .

OLMEDA, J.A., PARRADO, S. y COLINO, C. *Las administraciones públicas en España*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2017.

OLMEDO GAYA, A.I. “El modelo privado de empleo público en Italia: su actual régimen jurídico tras las últimas reformas”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 93, septiembre-diciembre de 2015, págs. 63-106. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5903211 .

ORDUÑA REBOLLO, E. “Centralización y descentralización en España. Perspectiva histórica”, en en *Documentación Administrativa*, núm. 214, abril-junio de 1988, págs. 193-223. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4244416 .

ORTEGA, L. “Administración periférica y descentralización: la presencia territorial del Gobierno de la Nación en el marco de un Estado autonómico y miembro de las Comunidades Europeas”, en *Documentación Administrativa*, núm. 214, abril-junio de

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

1988, págs. 35-91. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4244244 .

PALOMAR OLMEDA, A. "Perspectiva histórica de la evolución legislativa de la función pública", en *Base de Datos de V-LEX*. Disponible en: https://app.vlex.com/#/ES/search-more/jurisdiction:ES/estatuto+bravo+murillo+1852/seo-tags .

PALOMAR OLMEDA, A. "Políticas sectoriales: el personal al servicio de los entes instrumentales, Sanidad, Seguridad Social y personal docente", en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 210-246. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5411 .

PALOMAR OLMEDA, A. *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, Madrid, Dykinson, 2016.

PARADA VÁZQUEZ, R. "Empleo público y globalización de la economía", en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 23-66. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5702 .

PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho Administrativo I. Introducción. Organización Administrativa. Empleo Público*, Editorial Dykinson & UNED, 2018, (edición 26ª -1ª en Dykinson).

PARADA VÁZQUEZ, R. Y FUENTETAJA PASTOR, J.A. *Derecho de la función pública*, Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017.

PARADA VÁZQUEZ, R., FUENTETAJA PASTOR, J.A. *Derecho de la función pública*, Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2019 (2ª edición).

PARADA, VÁZQUEZ, R., FUENTETAJA PASTOR, J. A. *Derecho de la función pública*, Madrid, Open Ediciones Universitarias, 2015.

PAREJO ALFONSO, L. "Administración y Función Pública", en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 67-88. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5406 .

PAREJO ALFONSO, L. "La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública", en *Documentación Administrativa*, número 218-219, abril-septiembre de 1989, págs. 15-65. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5526 .

PEDROSA GONZÁLEZ, J. "La solidaridad empresarial por los débitos salariales en el caso de transmisión de empresa, ¿es Derecho europeo o nacional?", en MOLINA NAVARRETE, C. (Coordinador). *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Monografías de Temas Laborales, núm. 61, 2019, págs. 477-848. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=8 .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

PENSADO SEIJAS, A. “Comentarios a la Ley 9/2021, de 25 de febrero, de simplificación administrativa y de apoyo a la reactivación económica de Galicia: ¿Liberalización de funciones públicas?”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, La Ley 2306/2021, 2021. Documento Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Error.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtJTErNcc5PSQ1JrSixdS0qyi8KLcoBAK9v7WkWAAAAWKE .

PEÑA MOLINA, M. “La ´funcionarización` de laborales indefinidos no fijos de plantilla”, en *Revista General de Derecho Administrativo. Iustel*, 40, 2015. Disponible en: http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1505554 .

PÉREZ SALAS, F.J. “De la discrecionalidad técnica en el acceso al empleo público”, en *Revista CEMCI*, 8, Julio-septiembre de 2010.Disponible en: https://revista.cemci.org/numero-8/pdf/doc3.pdf .

PÉREZ SÁNCHEZ, M. (ed.). *Análisis de Políticas Públicas*, Granada, Editorial Universidad de Granada, 2005.

PÉREZ-DOMÍNGUEZ, F. “Avances y desarrollos pendientes a más de diez años del Estatuto de Autonomía: Evaluación de políticas públicas y eficiencia del gasto público en Andalucía”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 101, mayo-agosto de 2018, págs. 105-149. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7267543 .

PERONA MATA, C. “El Tribunal Supremo modifica la doctrina sobre el contrato de obra o servicio determinado vinculado a la duración de la contrata (STS 1137/2020 de 29 de diciembre)”, en *Revista de Derecho vLex*, núm. 200, enero de 2021.

PERONA MATA, C. “La selección en la función pública y el mantenimiento del talento”, en *Actualidad Administrativa*, nº 2, Sección Actualidad, Wolters Kluwer, La Ley 973/2021, Febrero 2021. Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Error.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtJTErNcc5PSQ1JrSixdS0qyi8KLcoBAK9v7WkWAAAAWKE .

PERONA MATA, C. “Notas sobre el acuerdo de criterios generales sobre medidas a aplicar en materia de temporalidad en las administraciones públicas”, en *El Consultor de los Ayuntamientos, LA LEY 5360/2021*, Wolters Kluwer, 6 de junio de 2021. Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Error.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtJTErNcc5PSQ1JrSixdS0qyi8KLcoBAK9v7WkWAAAAWKE .

PINTOS SANTIAGO, J. “¿Directivos Públicos Profesionales en lugar de ´Políticos Profesionales`”, en *Especial Directivos - Management, , Sección Management*, Wolters Kluwer, Nº 1796, Quincena del 15 al 31 Mar. 2021.

PIÑAR MAÑAS, J. L. “Presentación: El modelo de función pública como sistema complejo y abierto”, en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 5-20. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5404 .

PIÑEIRO SOLIÑO, V. “VILLAMERIEL PRESENCIO, L.P.: Una propuesta legislativa para modernizar las oposiciones, Ediciones Endymion, Madrid, 2020, 128 pp.”, en *REGAP: Revista galega de administración pública*, número 60, 2020, págs. 539-542.

PRATS I CATALÁ, J. “Los fundamentos institucionales del sistema de mérito: la obligada distinción entre función pública y empleo público”, *Documentación*

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Administrativa, número 241-242, enero-agosto de 1995, págs. 11-60. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5394/5448 .

PUERTA SEGUIDO, F. *La consolidación del empleo público precario*, Valladolid, Editorial Lex Nova, 2003, págs. 293-340.

QUEREDA TAPIA, A., GÓMEZ DÍAZ-ROMO, A., LÓPEZ DONAIRE, B. y MAYOR GÓMEZ, R. *Manual práctico del instructor de procedimientos sancionadores administrativos y disciplinarios*, Valladolid, Thomson Reuters Lex Nova, 2013 (1ª edición).

QUESADA LUMBRERAS, J. "Procedimientos administrativos de externalización y reinternalizacion de servicios públicos", en: CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, Colección INAP INVESTIGA, Serie INNOVACIÓN ADMINISTRATIVA, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2019, págs. 53-64.

QUINTANA LÓPEZ, T. (Director), RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y CASARES MARCOS, A. B. (Coordinadoras). *La Contratación Pública Estratégica en la Contratación del Sector Público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020 (1ª edición).

QUINTANA LÓPEZ, T. "La fusión de municipios y su incidencia sobre el personal a su servicio", en CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, Colección INAP INVESTIGA, Serie INNOVACIÓN ADMINISTRATIVA, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2019, págs. 207-250.

QUINTANILLA NAVARRO, R.Y. *La flexibilidad interna en el empleo público laboral*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2014.

RAMIÓ, C Y SALVADOR, M. *La nueva gestión del empleo público. Recursos humanos e innovación en la administración*, Barcelona, Tibidabo Ediciones, S.A., 2018.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. *Curso básico de derecho del trabajo (para titulaciones no jurídicas)*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2017.

RAMOS MORAGUES, F. "El personal laboral de las administraciones públicas", en *La Ley*, Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2011.

RASTROLLO SUÁREZ, J.J. "Evaluación del desempeño en la Administración. Hacia un cambio de paradigma en el sistema español de empleo público", en *Revista de Administración Pública*, 206, 2018, págs. 389-418.

RASTROLLO SUÁREZ, J.J. "La evolución del principio de eficacia y su aplicación en el ámbito de la función pública: la evaluación del desempeño", en *Revista General de Derecho Administrativo*, 45, mayo de 2017. Disponible en: http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507505 .

RAZQUIN LIZARRAGA, M.M. "La organización territorial interna de los territorios forales", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 3, Enero-Diciembre 2016. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10372 .

RECIO SÁEZ DE GUINOA, J.M. "Nuevas perspectivas en los sistemas comparados de carrera funcionarial", en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 38, 2011, págs.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

293-334. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-NuevasPerspectivasEnLosSistemasComparadosDeCarrera-3928646.pdf .

Reforma de las Administraciones Públicas. INFORME CORA. Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas. Gobierno de España. Recuperado de: https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:b1c69477-9882-41a5-9f6d-5cbb46fa12b4/reforma-AAPP.PDF .

REYNAERS, A.M., NAVARRO, C., GONZÁLEZ MEDINA M. y RAMA, J. *La externalización de servicios a nivel local. Experiencias, competencias y desafíos de la gestión de los contratos*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), marzo de 2021.

RICARDI, A. "Los poderes del juez ordinario en las controversias sobre el empleo público", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español. Cuestiones actuales y puntos críticos*, Granada, Editorial Comares, 2021, págs. 105-121.

RÍOS MESTRE, J.M. "Selección de personal", en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Directora), HIERRO HIERRO, F.J., KAHALE CARRILLO, D.T. (Coordinadores). *Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres*, Madrid, Boletín Oficial del Estado (BOE). Colección de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2018 (1ª edición), Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-DT-2018-104&tipo=L&modo=2 , págs. 615-636.

RIVERA SÁNCHEZ, J.R. "La sostenibilidad del empleo temporal en la Administración Pública española", en *Revista internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 5, núm. 3, julio-septiembre de 2017, págs. 77-102. Disponible en: http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/505 .

RIVERO ORTEGA, R. *Responsabilidad personal de autoridades y empleados públicos. El antídoto de la arbitrariedad*, Madrid, Iustel Publicaciones. Colección: Ediciones El Cronista, 2020 (1ª edición).

RODRIGO SAIZ, M. d. C. "Indefinido fijo en la Administración Pública", en *Diario La Ley*, Nº 9821, Sección Dossier, 30 de marzo de 2021, s. pág. Wolters Kluwer. Disponible en: https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAGXMsQrDMAxF0a-plyyODaGLp3rpUMjgvaiWDKJBMk5SyN8nXQqhb3wcLiOGmOwx7_zVefOhNrNKcNb11veDEUVK8RZWQSoshF_CZYua01YpFJhmMvRSfZ9Kz18hVw4PknVsLJkrTPbi4XwcBv_NvXXQjdoWQNgB3zk5aqkAAAA=WKE&fbclid=IwAR0nyO2Ssi8Dmt_xY0GzfoOqkfpJ9A1PucpD27MjQnSztS87ulJNJyUS1GY#tDT0000323823_NOTA1 .

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. "Contratación temporal irregular en una sociedad mercantil estatal: la aplicación de la figura del ´trabajador indefinido no fijo`", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 8, 2020. Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones//biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?lang=eu&id=ANU-L-2020-00000001072 .

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. "El fenòmen de la successió empresarial en l'administració pública: contingut i conseqüències de l'aplicació dels artícles 42, 43 i 44 de l'Estatut dels Treballadors", *Collecció Monogràfics del'Àrea de Formació*, 02,

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Federació de Municipis de Catalunya, 2010. Disponible en: http://formacio.fmc.cat/09/fitxers/publicacions/2010/M2_SAFPL_WEB.pdf .

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. "Estar al corriente de obligaciones fiscales y con la Seguridad Social como condición para contratar con el sector público: acreditación en el momento de la licitación", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 9, 2020. Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?lang=ca&id=ANU-L-2020-00000001079 .

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. "Los funcionarios interinos y el personal laboral indefinido no fijo tienen derecho a la promoción horizontal", en *Revista de jurisprudencia laboral*, núm, 2, 2020, págs. 1-9. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2020-00000000847 .

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. "Temporalidad en el empleo público: abusos más frecuentes y reacciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", en *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 407, 2017, págs. 17-55.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E. "La subcontratación empresarial en los procesos de reversión de contratas y concesiones administrativas ante una Administración Pública digitalizada", en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria. Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 17, zk./2019, págs. 54-69. Disponible en: https://www.ivap.euskadi.eus/contenidos/informacion/17_revgp/eu_def/Rodriguez_54_69.pdf .

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. "Gestión privada, contratación temporal y calidad en el empleo", en *Temas Laborales*, núm. 135, 2016, págs. 111-150. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-GestionPrivadaContratacionTemporalYCalidadEnElEmpl-5793427.pdf .

RODRÍGUEZ-RICO ROLDÁN, V. "La provisión de plazas del personal estatutario: procedimientos de selección y promoción interna", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 355-370. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

ROJO TORRECILLA, E. "Contratas. La recuperación de la letra y el espíritu del contrato para obra o servicio (¿y la primera piedra para la reforma de la LET?). Notas a la trascendental sentencia del TS de 29 de diciembre de 2020)", en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 30 de diciembre de 2020. Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/12/contratas-la-recuperacion-de-la-letra-y.html .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

ROJO TORRECILLA, E. “El TJUE refuerza los derechos del personal interino, pero deja a juzgados y tribuales, como proceder a su concreción. Estudio de la sentencia de 19 de marzo de 2020 (asuntos C-103/18 y C-429/18, y amplio recordatorio de las conclusiones del abogado general”, en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 20 de marzo de 2020. Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/03/el-tjue-refuerza-los-derechos-del.html .

ROJO TORRECILLA, E. “La afectación del principio constitucional de autonomía local por la disposición adicional vigesimoséptima del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2017”, en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 14 de mayo de 2017. Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/05/la-afectacion-del-principio.html .

ROJO TORRECILLA, E. “La saga universitaria nos sigue dando sorpresas. Despido improcedente de profesor ayudante doctor y cómputo de toda su prestación de servicios (contratación administrativa y laboral). Notas a la sentencia del TS de 1 de julio de 2020”, en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 27 de julio de 2020. Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/07/la-saga-universitaria-nos-sigue-dando.html .

ROJO TORRECILLA, E. “Notas, a las enmiendas presentadas al Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (III). Grupo plural (Junts per Catalunya, PDeCat y Compromís”, en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 6 de octubre de 2021. Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/10/notas-las-enmiendas-presentadas-al_6.html?m=1 .

ROJO TORRECILLA, E. “Notas, a las enmiendas presentadas al Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Grupo Grupos socialista, confederal UP-ECP-GC, nacionalista vasco y republicano”, en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 6 de octubre de 2021. Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/10/notas-las-enmiendas-presentadas-al_6.html?m=1 .

ROJO TORRECILLA, E. “Sigue (y seguirá) el debate jurídico, y social, sobre el empleo público y el personal interino (funcionarial y laboral). Algunos apuntes a propósito del RDL 14/2021 y de recientes autos del TS (C-A)”, en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico. Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/07/sigue-y-seguira-el-debate-juridico-y.html?m=1 .

ROJO TORRECILLA, E. “Siguen (casi en la misma línea que en los casos anteriores) las aportaciones del TJUE sobre los efectos jurídicos de la contratación temporal contraria a derecho y los límites al empleo fijo en el sector público. Notas a la sentencia de 11 de febrero de 2021 (asunto C-760/18), y un breve apunte final a la del TS de 26 de enero)”, en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 14 de febrero de 2021. Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/02/siguen-casi-en-la-misma-linea-que-en.html .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

ROJO TORRECILLA, E. “Texto comparado, y anotaciones, de la primera versión del Anteproyecto de Ley de trabajo a distancia (20 de junio) y del último documento presentado a los agentes sociales (1 de septiembre). Mucho más que meros retoques: del derecho de la persona trabajadora a la potenciación de la intervención empresarial y la regulación pactadas”, en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 5 de septiembre de 2020. . Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/09/texto-comparado-y-anotaciones-de-la.html .

ROJO TORRECILLA, E. “Y, finalmente, son indefinidos no fijos. La azarosa vida judicial de los ALPES (agentes locales de promoción de empleo) de Andalucía. A propósito de la sentencia de la Sala de lo social del TS de 17 de septiembre de 2020 (tesis reiterada en la de 30 de septiembre)”, en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 29 de octubre de 2020. . Disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/10/y-finalmente-son-indefinidos-no-fijos.html .

ROJO TORRECILLA, E. *Extinción de la relación de trabajo en el empleo público interino. El impacto de la jurisprudencia del TJUE (2016-2020)*, Barcelona, Diputación de Barcelona, Estudios de Relaciones Laborales, núm. 138, mayo de 2020.

ROJO, J. *La transparencia, oxígeno para la democracia*, Asturias, Nobel, 2020 (1ª edición).

ROMERO BURILLO, A.M. “Los efectos de la amortización del puesto de trabajo ocupado por un trabajador indefinido no fijo de plantilla”, en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 569-588. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

ROMERO CORONADO, J. “Protección de la discapacidad en la función pública”, en MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N., MÁRQUEZ PRIETO, A., VILA TIERNO, F., MALDONADO MOLINA, J.A. (Directores); LÓPEZ INSUA, B.D.M., RUIZ SANTAMARÍA, J.L. (Coordinadores). La protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo, Murcia, Ediciones Laborum, 2021, págs. 823-848.

ROQUETA BUJ, R. *Derecho del empleo público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

ROQUETA BUJ, R. *La carrera profesional y promoción interna de los empleados públicos*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2020.

ROQUETA BUJ, R. y GARCÍA ORTEGA, J. (Directores). *Derecho de la seguridad social, Valencia, Tirant lo Blanch*, 2016 (5ª edición).

RUANO RODRÍGUEZ, L. *Constitución, Función Pública y Empleo Laboral*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1998.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

RUBIO DE MEDINA, M. D. “Acceso al empleo público y personas discapacitadas: la comprobación de la aptitud”, en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 177-198. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

RUBIO SÁNCHEZ, F. “Discriminación indirecta”, en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Directora), HIERRO HIERRO, F.J., KAHALE CARRILLO, D.T. (Coordinadores). *Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres*, Madrid, Boletín Oficial del Estado (BOE). Colección de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2018 (1ª edición), Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-DT-2018-104&tipo=L&modo=2 , págs. 201-224.

RUBIO VELASCO, F. “El acceso de extranjeros a la Función Pública”, en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 343-354. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

RUEDA MONROY, J.A. “Cuotas de reserva”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (Director.), MORENO VIDA, M.N. (Directora.), MÁRQUEZ PIRETO, A. (Director), VILA TIERNO, F.A. (Director) y MALDONADO MOLINA, J.A. (Director), *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Murcia, Ediciones Laborum, 2021, págs. 425-452.

RUIZ RESA, J.D. “Las hipótesis en la investigación científico-jurídica”, en *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa, REJIE NUEVA ÉPOCA*, núm. 22, Extraordinario-Febrero 2020, págs. 135-160. Disponible en: https://revistas.uma.es/index.php/rejienuevaepoca/article/view/7902 .

RUIZ SANTAMARÍA, J.L. “El enfoque relacional como metodología de análisis en el Derecho del Trabajo: el expediente de inclusión frente a la discriminación laboral”, en *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa, REJIE NUEVA ÉPOCA*, núm. 21, Enero 2020, págs.. 55-78. Disponible en: https://revistas.uma.es/index.php/rejienuevaepoca/article/view/7563 .

RUIZ SANTAMARÍA, J.L. *Vacíos e insuficiencias en la adaptación y protección adecuada a las personas trabajadoras con discapacidad*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi–Thomson Reuters, 2017 (1ª edición).

SÁEZ LARA, C. “Garantías y responsabilidades en materia salarial”, en *Temas Laborales*, núm. 135, 2016, págs. 345-369. Disponible en:

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-GarantiasYResponsabilidadesEnMateriaSalarial-5793433.pdf .

SÁIZ ANTÓN, M.P. "El control intern de les Administracions Públiques. El seu paper en la prevenció i la lluita contra la corrupción dels poders públics", en *Revista catalana de deret públic*, núm. 60, 2020, págs. 87-101. Disponible en: http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/10.2436-rcdp.i60.2020.3412/n60-saiz-en.pdf .

SALAS PORRAS, M. "Ensayos en las disciplinas jurídicas: la `estrategia relacional` en la asignatura Teoría de las Relaciones Laborales", en *REJIE; Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa,* núm. 7*,* (Enero) 2013*,* págs. 75-88. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=1978631 .

SALAS PORRAS, M. "Finalidad y requisitos definidores de los contratos de colaboración social: Profundización normativa y jurisprudencial de su configuración jurídica", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 299-314. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

SALAS PORRAS, M. "Replanteamiento jurídico de los fundamentos y finalidades de la política activa de empleo desde el enfoque de la justicia relacional", en MÁRQUEZ PRIETO, A. (Coordinador). *Justicia relacional y principio de fraternidad*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, 2017*,* págs. 255-284.

SÁNCHEZ CASTILLO, M.M. y CARMONA PAREDES, R. "Construcción jurisprudencial del contrato indefinido no fijo", en BALLESTER LAGUNA, F. (Coordinador). *El estatuto profesional del personal investigador contratado en régimen laboral*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2016, págs 265-282. Disponible en: http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/103750 .

SÁNCHEZ MORÓN, M. "´Libre` designación y ´libre` cese en la función pública: los límites de la discrecionalidad", en *Revista de Administración Pública*, 211, 2020, págs. 11-35. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7376854 .

SÁNCHEZ MORÓN, M. "El empleo público en España: problemas actuales y retos de futuro", en JIMÉNEZ ASENSIO, R. (Ed.). "El empleo público en Aragón y tendencias de futuro", en *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. XIII, Gobierno de Aragón. Departamento de la Presidencia, Zaragoza, 2011, págs. 19-28. Disponible en: https://www.aragon.es/-/monografias.

SÁNCHEZ MORÓN, M. "El estado actual de las función pública en España. Algunas reflexiones generales", en CANTARERO MARTÍNEZ, J. (Coordinadora). *Continuidad versus transformación: ¿qué función pública necesita España?*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Colección Innova, 2021 (1ª edición), págs. 25-36.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

SÁNCHEZ MORÓN, M. "El impacto de la reforma de la Administración local en el empleo público", en *Anuario del Gobierno Local*, núm. 1, 2013 (Ejemplar dedicado a: ¿Un nuevo gobierno local en España? La reforma de la Administración local en la Ley 27/2013), págs. 67-88. Disponible en: http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1563/03_SANCHEZ_p67_88_Anuario_2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y .

SÁNCHEZ MORÓN, M. "La consagración del funcionario interino indefinido", en *Revista de Administración Pública*, 208, 2019, págs. 223-238. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6889940 .

SÁNCHEZ MORÓN, M. "La regulación del sector público institucional en el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 2, enero-diciembre de 2015. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/691 .

SÁNCHEZ MORÓN, M. "Sobre la discrecionalidad técnica y la sana crítica (Comentario a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 7ª, de 16 de diciembre de 2014, dictada en recurso de casación 3157/2013)", en *Revista de Administración Pública*, 190, 2015, págs. 309-347. Disponible en: http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=1344&IDA=37400 .

SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública*, Madrid, Editorial Tecnos, 2018.

SÁNCHEZ MORÓN, M. *Régimen jurídico de los funcionarios interinos*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2020 (1ª edición).

SÁNCHEZ PÉREZ, J. "El principio constitucional de igualdad de trato en el empleo público", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 193-206. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

SÁNCHEZ QUIÑONES, L. "La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los trabajadores interinos y su reflejo en la doctrina de la Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo. Evolución y estado actual", en *Diario La Ley*, núm. 9929, Sección Tribuna, 8 de octubre de 2021, Wolters kluwer, s. pág. Disponible en: https://diariolaley.laleynext.es/dll/2021/10/08/la-doctrina-del-tribunal-de-justicia-de-la-union-europea-sobre-los-trabajadores-interinos-y-su-reflejo-en-la-doctrina-de-la-sala-cuarta-de-lo-social-del-tribunal-supremo-evolucion-y-estado-actual .

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, A.J. *Introducción a la huida del derecho administrativo*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2020 (1ª edición).

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Directora), HIERRO HIERRO, F.J., KAHALE CARRILLO, D.T. (Coordinadores). *Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres*, Madrid, Boletín Oficial del Estado (BOE). Colección de

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2018 (1ª edición), Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-DT-2018-104&tipo=L&modo=2 .

SÁNCHEZ-OLLERO, J.L. y DEL CUBO-ARROLYO, E.I. "Eficiencia y eficacia en los procesos de externalización y reversión. Un análisis económico", en CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, Colección INAP INVESTIGA, Serie INNOVACIÓN ADMINISTRATIVA, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2019, págs. 33-52.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. "Supuestos especiales, protección de la salud y externalización de los servicios", en CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, Colección INAP INVESTIGA, Serie INNOVACIÓN ADMINISTRATIVA, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2019, págs. 161-177.

SANTOS ORTEGA, A. "Fuga de cerebros y crisis en España: los jóvenes en el punto de mira de los discursos empresariales", en *AREAS. Revista Internacional de Ciencias Sociales. Cambios y reformas en un contexto de crisis*, 32, 2013, págs. 125-137. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/192331-Texto%20del%20art%C3%ADculo-693261-2-10-20140211.pdf .

SARMIENTO LARRAURI, J.I. "Una aproximación al régimen de los funcionarios", en *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y sociales, Nueva época*, núm. 1/2005, págs. 253-273. Disponible en: https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/FORO0505110253A .

SEMPERE NAVARRO, A. V. "Interinidad por vacante de larga duración (Caso IMIDRA)", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 7, 2021. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/anuario.php?id=L_REVISTA_JURISPRUDENCIA_LABORAL .

SEMPERE NAVARRO, A.V. "Control individual de la causa del despido colectivo pactado (Caso Ayuntamiento de Ciempozuelos)", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 8, 2021. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/anuario.php?id=L_REVISTA_JURISPRUDENCIA_LABORAL .

SEMPERE NAVARRO, ANTONIO V. "Paridad representativa", en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Directora), HIERRO HIERRO, F.J., KAHALE CARRILLO, D.T. (Coordinadores). *Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres*, Madrid, Boletín Oficial del Estado (BOE). Colección de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2018 (1ª edición), Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-DT-2018-104&tipo=L&modo=2 , págs. 423-436.

SERRANO PASCUAL, A. *El personal de las Entidades Locales. Análisis de su régimen jurídico*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 1997.

SUÁREZ CORUJO, B. "El fraude en el trabajo de duración determinada en las administraciones públicas españolas, según el tribunal de justicia de la Unión Europea", en *Revista española de derecho europeo*, núm. 61, 2017, págs. 153-185.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

TEJEDOR BIELSA, J.C. y BERNAL BLAY, M.A. (Eds.). "La Ley de Contratos del Sector Público", en *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. XVIII, Gobierno de Aragón. Departamento de Hacienda y Administración Pública, Zaragoza, 2018. Disponible en: http://bibliotecavirtual.aragon.es/bva/i18n/consulta/registro.cmd?id=4916 .

TERRÓN SANTOS, D. "Reflexiones sobre las consecuencias de la finalización de la interinidad en el sector público tras la reciente jurisprudencia del TSJCE. Un análisis de las sentencias del TJUE de 14 de septiembre en el asunto C-16/15. C-184/15, C-197/15 (acumulados) y C-596/2014", en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 96, septiembre-diciembre de 2016, págs. 185-206. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=284175 .

TODOLÍ SIGNES, A y MARTÍNEZ SALDAÑA, D. *Remunicipalización de servicios, sucesión de empresa y trabajadores indefinidos no fijos*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2017 (1ª edición).

TOLEDANO CANTERO, R. "La responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del Derecho de la Unión Europea por los tribunales nacionales. Estudio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y aproximaciones a las novedades introducidas en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público", en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 100, Monográfico Conmemorativo del número cien de la Revista, 2018, págs. 655-684. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6946518 .

UREÑA SALCEDO, J.A. "El principio de Servicio objetivo a los intereses generales y su control por los tribunales", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 289, enero-abril de 2011. págs. 57-80. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4409668 .

VALLECILLO GÁMEZ, M.R. "Despidos colectivos y reestructuración del servicio andaluz de empleo. La irresoluta decisión de extinción de contratos del personal de las UTEDLT", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 489-504. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

VALLECILLO ORELLANA, A. "Evolución normativa y jurisprudencial en la consideración del empleado público. Especial referencia al empleado público laboral", en SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. y GARRIDO PÉREZ, E. (Directoras). *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Ediciones Laborum, S.L., 2015, (1ª. Edición), págs. 271-286 (Capítulo XIX).

VALLECILLO ORELLANA, A. "Reestructuración de personal en la ASAE", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 601-610. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

VALVERDE ASENSIO, A.J. *Implantación de sistemas de inteligencia artificial y trabajo*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2020.

VARELA ÁLVAREZ, E.J. "La experiencia de la modernización administrativa en Portugal. Algunas lecciones para las instituciones públicas españolas post-Covid-19", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 7, enero de 2020, págs. 145-155. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10897/11884 .

VÁZQUEZ MATILLA, F. J. "Análisis del Real Decreto- Ley 36/2020, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para la modernización de la administración pública y para la ejecución del plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia", en *El Consultor Contratación Administrativa*, Wolters Kluwer, La Ley 21/2021, 4 de enero de 2021. Disponible en: https://consultorcontratacionadministrativa.laley.es/Content/Error.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtJTErNcc5PSQ1JrSixdS0qyi8KLcoBAK9v7WkWAAAAWKE .

VELA DÍAZ, R. "Diferencias insalvables entre trabajadores fijos e indefinidos no fijos al servicio de las Administraciones Públicas españolas en materia de despido improcedente: especial referencia a la Sentencia del TJUE de 25 de julio de 2018", en MOLINA NAVARRETE, C. (Coordinador). *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Monografías de Temas Laborales, núm. 61, 2019, págs. 415-424. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=8 .

VICENTE PALACIO, M.A. "Subrogación empresarial en los supuestos de fraccionamiento de la contrata en varios adjudicatarios. La aplicación de la Ley Salomón para la resolución de un asunto nuevo en el ámbito comunitario", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 5, 2020. En este trabajo se hace un análisis de la STJUE (Sala Cuarta), de 26 de marzo de 2020, asunto C-344/18. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7489965 .

VIDA FERNÁNDEZ R. *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*. Tesis Doctoral. Universidad de Granada. Noviembre de 2016. Disponible en: https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/45270/26420363.pdf?sequence=6&isAllowed=y .

VIDA FERNÁNDEZ, R. "Derecho de la igualdad y no discriminación en la regulación del empleo público español", en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español. Cuestiones actuales y puntos críticos*, Granada, Editorial Comares, 2021, págs. 347-365.

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

VIDA FERNÁNDEZ, R. “Trabajo decente y empleo público”, en MONEREO PÉREZ, J.L., GORELLI HERNÁNEZ, J. y DE VAL TENA, A. L. (Directores). *El trabajo decente*, Granada, Editorial Comares, 2018, págs. 421-432.

VIGO SERRALVO, F. *El derecho al trabajo, un primigenio y alternativo proyecto de estado social. Reflexiones para el debate sobre la cuestión social contemporánea*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2019 (1ª edición).

VIGO SERRALVO, F. *La modernización del Derecho Laboral a través de la flexiseguridad. Hacia un nuevo marco de las relaciones laborales*. Jóvenes Laboralistas. 3ª y 4ª edición. Asociación Profesional de la Magistratura y Excmo. Colegio Oficial de Graduados Sociales de Málaga y Melilla. Málaga. 2015. http://www.graduadosociales.com/~alcachof/images/stories/CIRCULARES/CIRCULARES_2017/MARZO_2017/JLM_2014_R7_FINAL.pdf .

VILA TIERNO, F. (Director), *La respuesta normativa a la crisis laboral por el COVID-19*, Laborum, 2020.

VILA TIERNO, F. *Problemática en materia de contratación laboral en la Administración Pública Local. Algunas cuestiones de actualidad*, Granada, Editorial Comares, 2018.

VILA TIERNO, F. Y GÓMEZ SALADO, M.A. “Convenio colectivo aplicable y supuesto de reversión de servicios públicos”, en *GAAP. Nueva Época*, 21, 2019, págs. 6-19. Disponible en: https://revistasonline.inap.es/index.php/GAPP/article/view/10585 .

VILA TIERNO, F. y MONTES ADALID, G. “El derecho de reunión de los empleados públicos”, en MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C. y VIDA FERNÁNDEZ, R. (Directores), *Los Derechos Fundamentales en el Empleo Público. Sistemas jurídicos italiano español. Cuestiones actuales y puntos críticos*, Granada, Editorial Comares, 2021, págs. 365-376.

VILA TIERNO, F., MONTES ADALID, G. M. “Breves notas introductorias en torno a la definición del teletrabajo. La evolución hacia un nuevo modo de prestación laboral”, en ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. y VILA TIERNO, F. (Directores). *Nuevas tecnologías y mercado de trabajo: una aproximación multidisciplinar*, Murcia, Ediciones Laborum, 2020, págs. 19-30.

VILA TIERNO, F.A. “Algunas consideraciones sobre las posibles consecuencias extintivas en caso de acceso irregular a la Administración Pública”, en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 239-252. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

VILLALBA SÁNCHEZ, A. “El ámbito funcional de la prestación de servicios del alto directivo en las Administraciones Públicas”, en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, *XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 253-266. Disponible en:

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

VILLAMERIEL PRESENCIO, L.P. *Una propuesta legislativa para modernizar las oposiciones*, Ediciones Endymion S.L., 2020.

VILLANUEVA PUERTOLLANO, R. *El empleo público local: una visión global. Análisis práctico de las relaciones funcionariales y laborales*, Madrid, Editorial Académica Española, 2012.

VILLORIA MENDIETA, M. "El empleo público en tiempos de incertidumbre: ¿continuidad o reforma?", en JIMÉNEZ ASENSIO, R. (Ed.). "El empleo público en Aragón y tendencias de futuro", en *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. XIII, Gobierno de Aragón. Departamento de la Presidencia, Zaragoza, 2011, págs. 29-54. Disponible en: https://www.aragon.es/-/monografias.

VIQUEIRA PÉREZ, C. "Excedencia voluntaria, negativa injustificada al reingreso y derecho a la prestación por desempleo", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 8, 2021. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/anuario.php?id=L_REVISTA_JURISPRUDENCIA_LABORAL .

VÍRSEDA FERNÁNDEZ, M. d. C. *Unión Europea: principios, competencias, primacía, impacto de las sentencias, política exterior*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2019.

VIVERO SERRANO, J.B. *El acceso al empleo público en régimen laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.

V-LEX. "Dosier legislativo de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021", en *Dosieres Legislativos vLex*, núm. 13-2020, Enero de 2021. Disponible en: https://app.vlex.com/#vid/855248736 .

VLEX. "Dosier legislativo del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia", en *Dosieres Legislativos vLex* - Nbr. 1-2021, January 2021. Documento disponible en: https://app.vlex.com/#vid/dosier-legislativo-real-decreto-856187583 .

WOLTERS KLUWER, LA LEY. "El nombramiento de una funcionaria de carrera no puede verse perjudicado por un error o negligencia de la Administración. TSJ La Rioja, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia 18 Diciembre 2020", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, La Ley 2629/2021, Febrero 2021. Disponible en: https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkMzQ2NjU7Wy1KLizPw8WyMDI0MDY0MjkEBmWqVLfnJlZUGqbVpiTnEqAExtcxs1AAAAWKE .

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

WOLTERS KLUWER. “Huida al derecho privado”. Disponible en: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjCxMTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAGMNmyzUAAAA=WKE .

WRIGHT, V: “Las privatizaciones en Gran Bretaña”, en *Documentación Administrativa*, número 218-219, abril-septiembre de 1989, págs. 391-409. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/5150-Texto%20del%20art%C3%ADculo-5382-1-10-20110601%20(1).pdf .

YAGÜE BLANCO, S. “Transmisión de empresa a favor de una entidad del sector público: ¿suponen los principios de igualdad, mérito y capacidad un obstáculo real y efectivo al mantenimiento del empleo)?”, en GOBIERNO DE ESPAÑA, MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL. *Reestructuraciones empresariales. Comunicaciones del XXXI Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, A Coruña, 27 y 28 de mayo de 2021,* Madrid, Colección Informes y Estudios, Serie Empleo, núm. 60, 2021, págs. 321-339. Disponible en: https://cpage.mpr.gob.es/producto/reestructuraciones-empresariales-3/ .

ZAFRA VÍCTOR, M. *La autonomía local en una Constitución reformada*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020 (1ª edición).

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA