

# Las ofertas de empleo público y la precariedad de la función pública: la Directiva 1999/70/CE, frente a las leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado

ANTONIO SERRANO PASCUAL

*Doctor en Derecho. Secretario general de la Diputación Provincial de Huesca*

- 1. Introducción**
- 2. La interinidad en el empleo público**
  - 2.1. La regulación de los funcionarios interinos
  - 2.2. La interinidad en el sector público: cifras para la reflexión
  - 2.3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las amortizaciones de plazas cubiertas interinamente
  - 2.4. Una nueva doctrina del Tribunal Supremo: consecuencias indemnizatorias en los supuestos de provisión reglamentaria de las plazas cubiertas con contratados laborales indefinidos no fijos
  - 2.5. La línea de separación entre funcionarios de carrera e interinos se debilita jurisprudencialmente
- 3. La oferta de empleo público**
- 4. El efecto de las leyes de Presupuestos Generales del Estado en la interinidad de los empleados públicos, a través de las limitaciones en las ofertas de empleo público**
- 5. La nueva perspectiva del Tribunal Supremo, a partir de la Sentencia de 29 de octubre de 2010, y el retroceso de las sentencias de 13 de noviembre de 2013 y de 2 de diciembre de 2015**

---

*Artículo recibido el 28/09/2016; aceptado el 11/10/2016.*

## 6. El impacto de las directivas comunitarias en el empleo público

- 6.1. La aplicación de las directivas comunitarias y su incidencia en relación con la legislación nacional
- 6.2. La lucha frente a la precariedad en el empleo público. La Directiva 1999/70/CE y el asunto *Mascolo, Napolitano y otros*

## 7. A modo de reflexiones finales

## 8. Nota final

### Resumen

Las prohibiciones y restricciones en materia de ofertas de empleo público, contenidas en las leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado, están provocando el efecto de envejecimiento de las plantillas, de un incremento de las tasas de empleo interino y de un mayor coste económico a largo plazo, debilitando los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Al mismo tiempo, ante el abuso de la interinidad, se está vulnerando la Directiva 1999/70/CE, que obliga a promover políticas de empleo conducentes a evitar la temporalidad, como así ha sido interpretado, referido al Estado italiano, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 26 de noviembre de 2014.

Palabras clave: *ofertas de empleo público; empleo temporal e interino; leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado; Directiva 1999/70/CE.*

***Public employment positions and the instability in the public employment: Directive 1999/70/EC vis a vis Spanish annual budgetary laws***

### Abstract

*The prohibitions and restrictions in public employment, established in the annual budgetary laws, are leading to the ageing of the public personnel, an increase of the temporal employment and a higher economic cost in the long term, weakening the principles of equality, merit and capacity.*

*At the same time, taking into account the abuse of the temporality, the article argues the violation of Directive 1999/70/EC, which obliges the promotion of employment policies avoiding temporality. In this line, the article*

*highlights the judgment of 26 November, of 2014, of the Court of Justice of the European Union.*

**Keywords:** public employment positions; temporal employment; annual budgetary laws; Directive 1999/70/EC.

## 1

### Introducción

El mito de la estabilidad presupuestaria, consagrado constitucionalmente en España a partir de la reforma del artículo 135 de la Constitución española de 1978 (CE), en el verano de 2011, ante las presiones de la Unión Europea y especialmente del Banco Central Europeo, que exigió medidas para devolver la credibilidad a la deuda pública española, ha dado nuevas alas a un problema que ya se arrastraba tradicionalmente en la Administración Pública española, el de las altas tasas de interinidad de los empleados públicos.

El sombrío panorama que supusieron las cesantías decimonónicas, reflejadas en la literatura costumbrista del siglo XIX, de la que es un buen ejemplo PÉREZ GALDÓS, con su obra *Miau*, ahora se nos presenta con renovados bríos, bajo el nuevo cuño de las interinidades, quebrando el revolucionario principio de igualdad de oportunidades, que dejaba atrás el Antiguo Régimen, y haciendo que la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera opere cada vez en menor medida.

Como se intentará demostrar en este artículo, nada tiene que ver la pretendida regulación de las diferentes leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado con la estabilidad presupuestaria, cuando estamos ante plazas estructurales que no han sido amortizadas, cuyas vacantes son cubiertas interinamente durante años, y que conllevan un mayor coste incluso del que supondría su provisión reglamentaria.

Los efectos demoledores se observan sin ningún esfuerzo en el conjunto de las Administraciones Públicas, con una cada vez mayor edad media de los funcionarios de carrera, que hacen difícilmente sostenible a corto plazo el modelo vigente, y en las que los procedimientos constitucionales de acceso al empleo público, basados en la igualdad, el mérito y la capacidad –apoyados en la publicidad de las convocatorias–, son postergados, a favor del acceso a la condición de interino sin las garantías exigidas por el derecho fundamental de configuración legal de acceso en condiciones de igualdad a los cargos y empleos públicos, que se recogieron en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y que hoy se contienen 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 (LEBEP), especialmente en el artículo 10 y en el Título IV, sobre adquisición y pérdida de la relación de servicio.

La vulneración de la igualdad de oportunidades y la existencia de personal interino, de las que deriva la precariedad de los empleados públicos, hacen comprensible que la sociedad desconfíe de los aparatos administrativos, que carecen de los requisitos imprescindibles para servir a los ciudadanos con objetividad, imparcialidad e independencia, frente a los Gobiernos respectivos.

Nos encontramos ante un modelo de burocracia politizada, presente en la provisión de puestos de trabajo –ante el crecimiento imparable de la libre designación–, en los puestos de confianza o asesoramiento especial, o en la ausencia de una función directiva profesional, pero que se encuentra arraigada mucho antes, en el acceso a la condición de funcionario de carrera, en su reclutamiento, con uno de sus puntos más débiles, por mor de una legislación de Presupuestos Generales del Estado que provoca el efecto de inducir mecanismos de corrupción, al eludir la igualdad de oportunidades y provocar la ablación del derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas contemplado en el artículo 23 CE.

Ante este estado de cosas, incardinado dentro de los males que aquejan al empleo público español, una abortada corriente jurisprudencial del Tribunal Supremo, centrada en los principios constitucionales de acceso al empleo público, y sobre todo la novedosa doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), interpretando la Directiva 1999/70, al combatir la utilización abusiva del empleo temporal, suponen una esperanzadora piedra de toque para la solución de un problema enquistado y que requiere un giro copernicano.

## 2

### La interinidad en el empleo público

#### 2.1

#### La regulación de los funcionarios interinos

El artículo 10 de la LEBEP, al regular con carácter básico a los funcionarios interinos, diferencia el supuesto de interinidad para cubrir plazas vacantes cuando su cobertura no sea posible por funcionarios de carrera –al que nos vamos a referir en este trabajo–, de otros supuestos, como son los interinos nom-

brados para la sustitución transitoria de los titulares de las plazas, así como para la ejecución de programas de carácter temporal con el límite temporal de tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública, y para los casos de exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses.

En todas estas circunstancias, el citado artículo 10 exige la concurrencia de razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, y el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, a través de procedimientos ágiles.

El supuesto de interinidad con cargo a vacante es contemplado específicamente en el apartado 4 de este mismo precepto, indicando que las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización.

Con anterioridad a esta regulación, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, no contenía una previsión singular sobre los interinos con cargo a vacante, sino que reconducía su situación, en el artículo 18 de esta norma, a la oferta de empleo público, debiendo contener necesariamente todas las plazas dotadas presupuestariamente y que se hallasen vacantes, e indicando las que de ellas debían ser objeto de provisión en el correspondiente ejercicio presupuestario y las previsiones temporales para la provisión de las restantes.

La disposición transitoria cuarta del EBEP –actualmente, de la LEBEP– previó la consolidación de empleo temporal, facultando para efectuar procesos de consolidación de puestos o plazas de carácter estructural que estuviesen dotados en los presupuestos, y se encontrasen desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005, con arreglo a las reglas que en dicha disposición se contienen, precepto que desde la perspectiva de la Constitución española tiene muy difícil encaje.

Hay que recordar, en este sentido, la doctrina del Tribunal Constitucional –por todas, la STC 130/2009–, en la que se declara que el artículo 23.2 CE, en relación con el artículo 103.3, también de la Carta Magna, contiene un derecho a la no restricción injustificada de las condiciones de acceso, a lo que se opone la integración automática de determinados grupos en la función pública, así como, en principio y salvo excepciones, las llamadas pruebas restringidas para el acceso a la función pública. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha considerado como situación excepcional y transitoria la derivada de la construcción del Estado autonómico y la consolidación de sus Administraciones emergentes.

Pero lo que pudo tener una justificación, hoy día carece de ella, porque el Estado autonómico está plenamente desarrollado y no concurren ya las circunstancias que pudieron impulsar a soluciones extraordinarias en el acceso al empleo público, sino la aplicación rigurosa y estricta del mandato constitucional, y no puede plantearse la consolidación de empleo interino como una solución, porque supondría una diferencia de trato injustificable, provocada por la propia Administración Pública, y la ablación del derecho fundamental, el *ius ad officium*, de configuración legal de acceso en condiciones de igualdad, proclamado en el artículo 23 CE.

## 2.2

### La interinidad en el sector público: cifras para la reflexión

El problema es de una gran magnitud, porque según el Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, de enero de 2015, los empleados públicos a esa fecha son 2 544 804, en torno a 140 000 menos que los existentes en enero de 2012. De ellos, 214 831 corresponden a la Administración del Estado, 147 115 a las Universidades, 1 284 026 a la Administración de las comunidades autónomas, y 577 164 a la Administración local.

Pues bien, la distribución del total de empleados públicos arroja el dato de que el personal funcionario de carrera asciende a 1 575 535, el personal laboral a 621 844, y en el epígrafe “otro personal”, en el que se comprende agregadamente a interinos y a eventuales, la cifra es de 347 425 personas. Debe precisarse también que dentro del personal laboral, en el Estado, del total de 52 588 contratados laborales, tiene carácter temporal en torno a un 7 %, sin desagregarse en el boletín la circunstancia de dicha temporalidad, y no figura ese dato tampoco respecto del empleo de las comunidades autónomas y el de las entidades locales.

El informe del Defensor del Pueblo, de 2003, sobre funcionarios interinos y sobre la provisionalidad y temporalidad en el empleo público, y el informe del Consejo Económico y Social, de 2004, sobre la temporalidad en el empleo en el sector público, revelaron el injustificado aumento intenso en los últimos años de la temporalidad continuada de los empleados públicos, manifestado intensamente en la sanidad, en la educación y en las Administraciones de las entidades locales y de las comunidades autónomas.

A su vez, la Comisión de expertos designada para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, por la Orden APU/3018/2004, de 16 de septiembre, abordó la problemática de la interinidad y de las ofertas de empleo público, constatando la excesiva tasa de temporalidad existente

en el empleo público español, y constató que, entre las causas que habían provocado su aumento más allá de lo razonable, se encontraban la ausencia de normas que impusiesen la inclusión de las vacantes en las ofertas anuales de empleo público, la falta de agilidad de los procesos de selección, la falta de planificación de personal, los problemas de ordenación de los efectivos humanos y las dificultades para su movilidad. Asimismo, sostuvo que este estado de cosas se veía propiciado por las limitaciones derivadas de las leyes de Presupuestos Generales del Estado, afirmando que la interinidad o la temporalidad no justificaban la inaplicación de las garantías de igualdad, mérito y capacidad en su selección, aunque debiesen ser ágiles.

En cualquier caso, a pesar de esos diagnósticos certeros y de la entrada en vigor del EBEP, podemos afirmar que más de un 20 % del empleo público español es interino con cargo a vacante presupuestaria, porcentaje que se va incrementando año tras año, porque la aplicación de las leyes de Presupuestos Generales del Estado provoca que los interinos con cargo a vacante, debido a las tasas de reposición de efectivos y a la lenta ejecución de los procesos selectivos, aumenten año tras año.

### 2.3

#### **La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las amortizaciones de plazas cubiertas interinamente**

Como se ha indicado, el artículo 10.4 del EBEP obliga a incluir las plazas cubiertas interinamente con cargo a vacantes en la oferta de empleo público, salvo que se decida su amortización, y, en lo que se refiere al personal laboral del sector público, venía siendo considerada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como un título válido para extinguir la relación laboral, sin derecho a indemnización, ya que sostenía el Alto Tribunal que se trataba de contratos sometidos a la condición resolutoria de la provisión reglamentaria de estas plazas, y por tanto la amortización impedía tal provisión y el contrato quedaba extinguido *ex* artículos 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores y 1117 del Código Civil.

El impacto de la crisis económica, y en el marco de la reforma laboral de 2012, ha provocado amortizaciones de plazas que estaban siendo cubiertas por contratados interinos o por contratados indefinidos pero no fijos en las Administraciones Públicas, surgiendo una nueva jurisprudencia, que supone un cambio radical en esta materia.

En concreto, esta jurisprudencia se inicia con las sentencias, de 24 de junio y de 14 de julio de 2014, en las que se rectifica la doctrina anterior, con

apoyo en la disposición adicional 20.<sup>a</sup> del Estatuto de los Trabajadores, que al dar prioridad de permanencia al personal fijo afecta también al personal indefinido no fijo y al interino por vacante, aplicando respectivamente los artículos 51 y 52.c) al personal laboral de las Administraciones Públicas, en los despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y en los despidos por causas individuales por causas objetivas.

El Tribunal Supremo considera ahora que se está ante una obligación a plazo, a término, y no ante una obligación sujeta a condición resolutoria explícita o implícita, con el siguiente razonamiento (FJ 2.º de la Sentencia de 24 de junio de 2014):

*De lo expuesto se deriva que nos encontramos ante un contrato temporal de duración indeterminada pero en el que consta que el término pactado llegará: cuando la vacante ocupada se cubra tras finalizar el proceso de selección que se convocará para cubrirla (artículo 4.2 del R.D. 2720/1998). Obsérvese que [...] no estamos ante un contrato sujeto a condición resolutoria, sino ante un contrato cuya duración está sujeta a un plazo indeterminado que necesariamente llegará, máxime cuando se trata de vacantes que deben ser objeto de oferta de empleo público (art. 70 del EBEP). La amortización de esos puestos de trabajo, [...] no puede conllevar la automática extinción del contrato de interinidad celebrado para cubrirla porque no está prevista legalmente como causa de extinción de esos contratos sujetos a un término, a un plazo cuya mayor o menor duración se ha fijado por la norma y depende de la diligencia de la empleadora en poner en marcha los oportunos procesos de selección. La idea de que la amortización extingue el contrato porque el mismo tiene una condición resolutoria implícita en ese sentido debe rechazarse [...].*

A su vez, en la Sentencia de 14 de julio de 2014, el Tribunal Supremo reitera estos argumentos, insistiendo en que los contratos de interinidad por vacante están sujetos al cumplimiento del término pactado (la cobertura reglamentaria de la plaza) y no a una condición resolutoria, porque las obligaciones condicionales (artículos 1113 y ss. del Código Civil) son aquellas cuya eficacia depende de la realización o no de un hecho futuro e incierto, en tanto que en las obligaciones a término se sabe que el plazo necesariamente llegará, en forma determinada (se conoce que llegará y cuándo ello tendrá lugar) o indeterminada (se cumplirá, pero se desconoce el momento); y se añade, en su FJ 2.º:

*Por ello, tanto en los supuestos de nuda interinidad por vacante, como en los de su transformación en indefinido no fijo por el transcurso del plazo máximo [...] a) La amortización de la plaza desempeñada por mo-*



*dificación de la relación de puestos de trabajo no está legalmente prevista como causa extintiva de estos contratos, porque no están sujetos a condición resolutoria, sino a término; y b) Para poder extinguir los contratos sin previamente haber cubierto reglamentariamente las plazas, la Administración Pública deberá acudir a la vía de extinción prevista en los arts. 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores (cauce ya previsto por la disposición adicional 20.ª del Estatuto de los Trabajadores).*

Destacamos, pues, de esta novedosa jurisprudencia que la amortización de plazas en las plantillas de personal, y de los correspondientes puestos en las relaciones de puestos de trabajo, no va a ser suficiente en orden a la extinción de los contratos de trabajo por interinidad o de los indefinidos no fijos, sino que habrá que seguir los cauces de los artículos 51 y 52.c) del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, para los despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y en los despidos por causas individuales por causas objetivas, respectivamente, con las consecuencias indemnizatorias que de ello se derivan, frente a la anterior jurisprudencia.

Igualmente, no ha de pasar desapercibido el hecho de que el Tribunal Supremo, en el ámbito del personal laboral, declare que necesariamente se han de cubrir las vacantes a través de la oferta de empleo público –salvo el supuesto de amortización–, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 70 del EBEP, y de que considere que el plazo se ha fijado por la norma y que “depende de la diligencia de la empleadora en poner en marcha los oportunos procesos de selección”, sin reparar en las previsiones de la respectiva ley anual de Presupuestos Generales del Estado.

## 2.4

### **Una nueva doctrina del Tribunal Supremo: consecuencias indemnizatorias en los supuestos de provisión reglamentaria de las plazas cubiertas con contratados laborales indefinidos no fijos**

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en la Sentencia de 6 de octubre de 2015, dictada en unificación de doctrina, ha analizado y resuelto sobre las consecuencias que debe conllevar en el plano indemnizatorio el cese de un trabajador indefinido no fijo en la Administración Pública, cuando dicho cese se lleva a cabo a causa de la cobertura reglamentaria de la vacante que ocupaba, pasando a ocupar dicha vacante la persona que ha superado las pruebas reglamentarias convocadas al efecto, conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

El Alto Tribunal recuerda la sentencia citada, de 24 de junio de 2014, sobre amortización de plazas cubiertas con interinos o con indefinidos no fijos, y declara en su Fundamento Jurídico 3.º que se ha llevado a cabo un proceso reglamentario, con respeto a los principios constitucionales de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, que han conducido al nombramiento para la plaza ocupada por la actora de la persona que ha superado esas pruebas, y a la extinción del contrato de trabajo de quien la ocupaba hasta entonces, sin que esa decisión pueda por tanto ser calificada de despido, sino de cese acaecido como consecuencia de la producción de la causa válidamente consignada en el contrato, *ex* artículo 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores; y añade que la solución indemnizatoria prevista en la letra c) del citado precepto es aplicable a este caso: “desde el momento en que la calificación de contrato indefinido no fijo comporta la previa existencia de irregularidades en el desarrollo temporal de ese vínculo con la Administración, en la que a pesar de esas irregularidades no cabe alcanzar la condición de fijo, como ocurriría en la empresa privada, por las razones ya explicadas en relación con los principios de acceso a puestos públicos”.

El referido artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores —completado con la previsión contenida a su vez en su disposición transitoria 13.ª— establece que el contrato se extinguirá por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, añadiendo que a la finalización del mismo, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a ser indemnizado, concretada dicha indemnización en ocho días por cada año de servicio.

A esta solución llega también el Tribunal Supremo a partir de la doctrina del TJUE, mediante Auto de 11 de diciembre de 2014, recaído en la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social número 1 de Granada, sobre el alcance de la Directiva 1999/70 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, y en relación con el cese sin indemnización de una trabajadora, que había estado contratada con diferentes contratos de duración determinada, por la cobertura reglamentaria de una plaza del Ayuntamiento granadino de Huétor Vega.

Acerca del impacto de la Directiva 1999/70, sobre el trabajo de duración determinada, tendremos ocasión más adelante de efectuar una valoración más extensa, pero digamos de entrada que este Auto de 11 de diciembre de 2014 declara que el Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una ley nacional, que no incluye ninguna medida efectiva para evitar los abusos resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público, y que corresponde al juez

interno señalar qué naturaleza ha de tener la indemnización concedida a un trabajador, por considerar que esta medida es suficientemente efectiva para sancionar los abusos.

Como vemos, se da un nuevo paso, por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en orden a reconocer el derecho a ser indemnizado no solamente cuando se amortizan las plazas cubiertas interinamente o con indefinidos no fijos, que requiere el cumplimiento de los trámites para el despido individual o colectivo, según los casos, lo que supuso una novedad como hemos visto en las sentencias referenciadas de 2014, sino también ahora cuando se cubre reglamentariamente la plaza cubierta con un indefinido no fijo, entendiéndose que estamos ante un cese y no ante un despido, como consecuencia precisamente de la provisión reglamentaria de la plaza. Con esta doctrina se ha abierto un panorama nuevo, cuyas consecuencias todavía no se han valorado suficientemente en las Administraciones Públicas, y que a buen seguro avanzará por terrenos inexplorados actualmente.

Nos estamos refiriendo, en concreto, a la temporalidad en el empleo público, no ya en régimen laboral, como hemos ido reflejando, sino como funcionario con nombramiento interino, de forma que toda la arquitectura institucional establecida ante la figura de los funcionarios interinos con cargo a vacante, en muchos casos con esa relación funcional mantenida durante largos años, al trasladar la doctrina del TJUE, contenida en la repetida Sentencia de 11 de diciembre de 2014, va a suponer un serio cuestionamiento de la figura de los nombramientos interinos.

Las prohibiciones y limitaciones contenidas en las leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado, sobre las ofertas de empleo público, pueden acabar suponiendo la obligación de indemnizar también cuando se cubran reglamentariamente las plazas que han venido siendo provistas por funcionarios interinos, con lo que además de una mayor cotización derivada de la condición de interinidad, por la cobertura de desempleo, la pretendida estabilidad presupuestaria quedará en evidencia, porque además de la vulneración del acceso en condiciones de igualdad, no habrá existido ningún ahorro respecto de las plazas que por su carácter estructural no hayan sido amortizadas.

## 2.5

### **La línea de separación entre funcionarios de carrera e interinos se debilita jurisprudencialmente**

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la Sentencia *del Cerro Alonso*, de 13 de septiembre de 2007, al reconocer el derecho al percibo

de trienios de los funcionarios interinos, en aplicación de la Directiva 1999/70/CE, dio un aldabonazo para evitar la discriminación sin base objetiva entre los funcionarios de carrera y los funcionarios interinos, afeando la conducta al legislador del EBEP, que había establecido en su artículo 25 que la efectividad de dichos trienios se produciría a partir de la entrada en vigor del propio EBEP, es decir, el 13 de mayo de 2007, sin reparar en que el plazo para trasponer la citada Directiva había vencido ya el 10 de julio de 2001, fecha a partir de la cual ya era plenamente exigible a la Administración Pública española el abono de trienios por su personal interino.

Asimismo, en la citada Sentencia se declaró que la Directiva se oponía a la legislación española que, en materia de promoción interna, desconociese el tiempo trabajado como funcionario interino para entender cumplido el requisito temporal que habilitaba el acceso a dicha promoción interna.

Este mismo criterio se mantiene en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de abril de 2011, recurso 39/2009, declarando que los efectos retroactivos de los trienios del personal interino de las Administraciones Públicas no pueden limitarse a la entrada en vigor del artículo 25.2 del EBEP, sino que tienen que comprender, dentro del plazo de prescripción, el período a partir de la obligación de transposición de la Directiva 1999/70/CE, que, como se ha dicho, es de 10 de julio de 2001.

El Tribunal Supremo, también, en la Sentencia de 22 de octubre de 2012, dictada en el recurso de casación en interés de la ley núm. 5303/2011, ya se pronunció favorablemente a la equiparación de los profesores funcionarios interinos con los profesores funcionarios de carrera, aplicando la doctrina contenida en la Sentencia de 22 de diciembre de 2010, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y el Auto del mismo Tribunal, de 9 de febrero de 2012 (asunto C-556/11), a los efectos de reconocerles el derecho a “sexenios”.

Recientemente, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de noviembre de 2015, tomando como base los pronunciamientos anteriores del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como el Auto *Lorenzo Martínez*, de 9 de febrero de 2012, en que el Tribunal comunitario consideró que la Directiva 1999/70 se oponía a una normativa como la española que limitaba, sin ninguna justificación por razones objetivas, el reconocimiento de sexenios a los profesores funcionarios de carrera de educación secundaria, sin extenderlo a los interinos, estima el recurso de amparo interpuesto y declara que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de septiembre de 2015 declara que la reducción de jornada al margen del artículo 47 ET no debe impedir que se extienda la protección de desempleo a los funcionarios interinos a tiempo parcial, ante el Decreto-ley 1/2012, de la Comunidad Valenciana, aunque se trate, como dice la mencionada Sentencia, de relaciones de derecho administrativo, y precisa que: “no están comprendidas ni las reducciones definitivas ni las que se extiendan a todo el periodo que resta de vigencia del contrato de trabajo”.

### 3

#### La oferta de empleo público

El artículo 70 del EBEP—hoy contenido en el mismo artículo de la LEBEP—establece que 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 de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que conllevará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un 10 % 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.

Sigue diciendo este precepto que la oferta de empleo público o instrumento similar se aprobará anualmente por los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas, y deberá ser publicada en el Diario oficial correspondiente, y que podrá contener medidas derivadas de la planificación de recursos humanos. Como ya señalamos, este precepto debe ponerse en conexión con el artículo 10.4 de la LEBEP, ya que aquí se concreta que, en el supuesto de interinidad con cargo a vacante, las plazas desempeñadas por interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en el siguiente, salvo que se decida su amortización.

El tenor literal de estos preceptos es suficientemente claro. De modo imperativo, se establece la obligación de aprobar ofertas de empleo público, que deberá desarrollarse en el plazo improrrogable de tres años, para cubrir las necesidades de recursos humanos con asignación presupuestaria, y dentro de la oferta de empleo público deben incluirse necesariamente las

plazas cubiertas interinamente con cargo a vacante, en el ejercicio en que se produce el nombramiento interino y, si no fuera posible, en el siguiente, salvo que se decida su amortización.

En el debe del citado artículo 70 está, no obstante, la previsión de que la oferta deba desarrollarse en el plazo improrrogable de tres años, lo que ha hecho, con una interpretación literal del mismo, que lo que se planteó como un elemento positivo para conseguir que no se prolongasen innecesariamente los procesos de ejecución de las ofertas de empleo público, haya devenido en una frustración, porque no se ha establecido sanción alguna ante la negligencia que, en su caso, haya podido propiciar la superación del plazo de los tres años, y porque esa interpretación ha llevado a declarar la caducidad de algunas ofertas de empleo, provocando así el efecto de un mayor incumplimiento del derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad.

Lamentablemente, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, no fija obligaciones de publicidad activa para el sector público, referidas a las ofertas de empleo público o a los procesos de selección de empleo interino, a lo que responden parcialmente algunas leyes autonómicas, o el artículo 16 de la propuesta de Ordenanza tipo en materia de transparencia de la FEMP, de 27 de mayo de 2014.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia de 1 de abril de 2009, recurso de casación 4203/2004, señalaba en su FJ 5.º, sobre el alcance que debe otorgarse a una oferta de empleo público: “a) consiste tan solo en determinar las plazas vacantes que podrán ser objeto de cobertura en el ejercicio anual a que está referida; b) no conlleva ni produce la iniciación del correspondiente proceso administrativo destinado a seleccionar y nombrar las concretas personas que habrán de ocupar dichas plazas, pues esto corresponde a la ulterior convocatoria que ha de realizarse con esta finalidad”.

Llegados a este punto, podemos empezar a respondernos a la pregunta que nos debemos plantear, es decir, ¿qué ha sucedido para que nos encontremos con que los preceptos básicos del EBEP han sido desactivados por las Administraciones Públicas con la excusa pueril de la crisis económica, la cual no ha impedido sin embargo que se haya transformado personal funcionario de carrera en personal interino, ocupando plazas estructurales?

## 4

### **El efecto de las leyes de Presupuestos Generales del Estado en la interinidad de los empleados públicos, a través de las limitaciones en las ofertas de empleo público**

Con anterioridad al EBEP, las diferentes leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado, con escasas diferencias entre ellas, determinaban que el número total de plazas de nuevo ingreso del personal del sector público sería, como máximo, igual al 100 % de la tasa de reposición de efectivos, incluyendo dentro de ese límite todas las plazas desempeñadas por personal interino, nombrado o contratado en el ejercicio anterior, excepto aquellas sobre las que existiese una reserva de puesto o que estuviesen incursas en procesos de provisión, con algunas previsiones específicas respecto de las Fuerzas Armadas, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o las Policías autonómicas, así como en el ámbito de la Administración local.

Asimismo, una nota característica en ellas era también que, con independencia de las limitaciones del 100 % de la tasa de reposición de efectivos, las Administraciones Públicas podían convocar las plazas que, estando dotadas en los presupuestos, se encontrasen desempeñadas interina o temporalmente en el anterior ejercicio presupuestario. Además, los nuevos nombramientos y contrataciones de personal interino, efectuados para casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, computaban a efectos de cumplir el límite máximo de la tasa de reposición de efectivos en la oferta de empleo público correspondiente al mismo año en que se producían y, si no era posible, en la siguiente oferta.

La voluntad concretada por el legislador básico del EBEP había que ponerla en relación, a partir de su entrada en vigor, con las leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado, para ver el impacto real en el empleo interino, y si observamos la regulación contenida en la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008, ya se es consciente de que el camino seguido por esta legislación iba a desactivar el EBEP, apenas unos meses después de su entrada en vigor.

En efecto, en lugar de acomodarse al EBEP la citada Ley 51/2007, lo que se dispuso en su artículo 23 fue que, dentro del límite del 100 % de la tasa de reposición de efectivos, siguiera computándose a los nombramientos interinos o a los contratos temporales, y, además, no se obligaba a convocar los puestos o plazas dotados presupuestariamente desempeñados interina o temporalmente, que como posibilidad contemplaba la LPGE para el año anterior. A consecuencia de ello, en lugar de transitar por el camino abierto por el artículo 10.4 del EBEP, se vino a dar carta de naturaleza a que el empleo

interino en España fuese incrementándose, como se puso de manifiesto con la serie de leyes de Presupuestos Generales que se aprobaron a continuación.

Pues bien, del examen de las leyes de Presupuestos Generales del Estado, en el período analizado 2007-2016, se desprende que se ha producido un proceso significativo en la reducción de las ofertas de empleo público, partiendo de una tasa de reposición de efectivos del 100 %, pasando por el 30 %, el 15 % y el 10 %, hasta llegar a las leyes para 2012, 2013, 2014 y 2015, en las que se prohíbe la incorporación de nuevo personal, salvo el derivado de ofertas de empleo público de ejercicios anteriores, y de las excepciones también señaladas hasta llegar al 10 % en determinados sectores, al 50 % en 2015, o al cien por cien en el caso de la policía local y de prevención y extinción de incendios, así como en 2016 para determinados sectores. Al mismo tiempo, desde la posibilidad de convocar las plazas desempeñadas por personal interino –sin computar dentro de la oferta de empleo público, que se señalaba en la LPGE para 2007–, sorprende y merece un serio reproche jurídico que, ya a partir de la LPGE para 2008, en plena vigencia del EBEP, no figure esta posibilidad, apartándose así de la letra y del espíritu del EBEP.

Igualmente, el hecho de que los nombramientos interinos y las contrataciones temporales, aunque sujetos a restricciones –ampliadas a partir del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público–, se hayan venido produciendo en el marco de las disponibilidades presupuestarias de las distintas Administraciones Públicas, ha venido provocando un panorama insostenible del empleo público envejecido y precario, unido a la pérdida de puestos de trabajo en el conjunto del sector público.

Ha pasado desapercibida para la doctrina la circunstancia introducida por la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, que ha seguido en las de 2015 y 2016, previendo que, junto a los límites que se introducen, incluido el de la aprobación de la oferta de empleo público antes de la finalización del año natural correspondiente, se supedite la validez de la oferta a un nuevo condicionamiento –que constituye una patente de corso para mantener el actual sistema de precariedad del empleo público español–, es decir, la publicación de la convocatoria de las plazas en el Diario oficial de la 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 citadas plazas, con los requisitos establecidos en el párrafo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 70 de la Ley 7/2007, de 12 de abril.



Con esta previsión, la Ley de Presupuestos Generales del Estado vuelve a apartarse de las previsiones contenidas en el artículo 70 del EBEP, a pesar de que se le invoca con escaso rigor, ya que este precepto lo que establece es que la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años, mientras que ahora la norma presupuestaria lo que hace es alargar el proceso de la oferta de empleo público, subrepticamente, lo que apreciaremos con claridad si se ilustra con un simple ejemplo.

Pensemos, en este orden de cosas, en la oferta de empleo público de una Administración local para 2016 –que supone abarcar plazas vacantes existentes en 2015–, con posibilidad de ser válidamente aprobada hasta el 31 de diciembre de 2016, y cuya publicación no se señala expresamente en la normativa examinada, por lo que podría ampliarse en el tiempo. Pero aunque dicha publicación se efectuase dentro del mismo 2016, ahora la norma presupuestaria no dice que deba ser ejecutada la oferta en el plazo de tres años, sino que la convocatoria de las plazas se efectúe en el plazo improrrogable de tres años a contar desde la fecha de publicación de la oferta, con lo que siguiendo con nuestro ejemplo nos podríamos encontrar con una convocatoria efectuada a finales de 2019, todavía pendiente de ejecutar y que podría alargarse en el tiempo, de forma que como muy rápido podríamos hablar de la finalización de los procesos selectivos de dicha oferta avanzado 2020, es decir, un periodo de cinco años en el que se habrá contado con personal interino y sin dar satisfacción al derecho fundamental de acceso a los empleos públicos en condiciones de igualdad, mérito y capacidad.

Siguiendo con el ejemplo anterior, ello supondrá además que no se habrá puesto coto al empleo interino preexistente al margen de la tasa de reposición de efectivos, y se considerará como normal lo que debía tener justificación desde el punto de vista de la urgencia, pero no desde el de una política de recursos humanos ajustada a la Constitución española de 1978 y, como veremos más adelante, al derecho comunitario, que proscribía los abusos en la temporalidad del empleo, tanto del privado como del público.

Ante esto, puede sostenerse que la auténtica voluntad del legislador, puesta de manifiesto año tras año, es la de perpetuar un modelo de empleo público precario y facilitar el desarrollo de políticas que no remuevan los obstáculos existentes para el acceso de los servidores públicos de acuerdo con los principios constitucionales, como si no interesase abandonar de una vez las nuevas cesantías decimonónicas, en las que parecen encontrar acomodo los actores intervinientes: representantes sindicales, aquellos interinos que han abandonado la idea de ingresar en la Administración sobre la base del mérito y la capacidad y prevén estar durante años y años, acaso hasta la

jubilación, en una situación a todas luces irregular, y unos órganos de gobierno no especialmente proclives a contar con personal funcionario de carrera.

## 5

### **La nueva perspectiva del Tribunal Supremo, a partir de la Sentencia de 29 de octubre de 2010, y el retroceso de las sentencias de 13 de noviembre de 2013 y de 2 de diciembre de 2015**

El Tribunal Supremo, en la Sentencia de 29 de octubre de 2010, RJ\2010\8233 –recaída en el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona–, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la oferta de empleo público del Gobierno de Aragón para 2007, en el recurso de casación promovido por la Asociación para la Defensa de la Función Pública Aragonesa contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 18 de mayo de 2008, que casa y anula, y estima el recurso contencioso-administrativo, declarando contrario a derecho y anulando el Decreto 67/2007, de 8 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprobó dicha oferta de empleo público para 2007, “en tanto omite en la misma todas las plazas vacantes cubiertas por funcionarios interinos”.

El Alto Tribunal rechaza, en primer lugar, la oposición de CC.OO., que alegaba la falta de legitimación de la Asociación, anulando la oferta de empleo público de 2007, sobre la base de las previsiones del artículo 10.4 del EBEP, en el sentido de que todas las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento, y si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización. Considera el Tribunal Supremo que estamos ante una ilegalidad que afecta a un derecho fundamental, el previsto en el artículo 23.2 de la Constitución española de 1978, de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, mérito y capacidad, derecho fundamental de configuración legal, y lo razona de la forma siguiente:

*[...] pues no hay mayor negación de derecho consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución que la negación de los procesos públicos de selección legalmente establecidos. Frente a dichos preceptos no cabe admitir los argumentos de la Administración recogidos en la Sentencia de que el hecho de no sacar todas las plazas de interinos se debía a la razón de mejorar los procesos selectivos futuros, impidiendo que bajara la calidad de los seleccionados y que en el futuro no pudiera haber ofertas públicas, al no existir vacantes. Pero ello ocurrirá si los tribunales calificadoros no cumplen con el rigor de la exigencia de la capacidad y*

*mérito necesario a la hora de seleccionar, no teniendo por qué cubrirse todas las vacantes en el mismo proceso de selección. Tampoco cabe alegar motivos económicos y de autoorganización, pues las plazas están presupuestadas y ocupadas por funcionarios interinos. En consecuencia, lo que no puede alegarse es el incumplimiento de la ley, cuando es clara y precisa, en desarrollo precisamente del derecho fundamental alegado por los recurrentes.*

El fallo no puede ser más claro y tiene consecuencias decisivas para el empleo público español, como ha tenido ocasión de comentar SÁNCHEZ MORÓN, en dictamen<sup>1</sup> de septiembre de 2011, página 5, que parte de reconocer las altas tasas de interinidad, y afirma que: “no tienen justificación alguna, ni en términos jurídicos ni de buena administración”, situación que, añade: “beneficia en exclusiva a quienes accedieron a un empleo público de manera supuestamente provisional mediante criterios poco o menos rigurosos o incluso, en no pocos casos, sin publicidad y competencia alguna, y excluye la posibilidad del resto de los ciudadanos de participar en procedimientos de selección en condiciones de igualdad”.

En realidad, el Tribunal Supremo considera irrelevante la limitación contenida en la LPGE para 2007, que, como hemos visto, precisaba que, dentro del límite del 100 % de la tasa de reposición de efectivos, estaban comprendidos los puestos y plazas desempeñados interinamente –salvo los reservados–, y ello tiene una enorme trascendencia, porque lo sustancial es que si existen interinos con cargo a vacantes, salvo que se lleve a cabo su amortización, necesariamente han de incluirse en las oportunas ofertas de empleo público, es decir, deben incluirse todas las plazas cubiertas por funcionarios interinos, como ha manifestado el Tribunal Supremo con una claridad que no precisa de ningún esfuerzo hermenéutico.

En el indicado dictamen sobre esta Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2010, se señala en su página 16, ante las limitaciones presupuestarias:

*En la práctica, si incluyen, como es legalmente necesario, todas esas plazas vacantes en la oferta de empleo público correspondiente, pero aplicando la tasa máxima permitida de reposición, podrían perder muchos efectivos (se refiere a las Administraciones Públicas). En consecuencia, Gobiernos autonómicos y locales encuentran en ello otro motivo para incumplir la ley, no publicando la oferta de empleo público en*

1. El Informe jurídico sobre el deber de las Administraciones Públicas de incluir en la oferta de empleo público las plazas vacantes ocupadas por personal interino puede consultarse en: <http://www.aciaae.com/2011/12/dictamen-sobre-interinos.html>.

*ciertos años o aplicando la tasa de reposición solo a las plazas vacantes no desempeñadas por interinos, que son las únicas que, con esos límites cuantitativos, se incluyen en las ofertas de empleo público. El efecto real que ello produce suele ser un incremento del número de empleados en situación de interinidad, pues por un lado no se reduce el que ya ocupa vacantes y, por otro, se acude con cierta frecuencia a nuevos nombramientos o contrataciones puntuales sin el trámite previo de la oferta de empleo público.*

Por ello, hay que celebrar la Sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 10 de febrero de 2012, recaída en un nuevo recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación para la Defensa de la Función Pública Aragonesa, recurso núm. 328/2011, procedimiento especial de derechos fundamentales, en esta ocasión contra el Decreto 83/2011, de 5 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2011, y el Decreto 133/2011, de 14 de junio, que modifica la anterior disposición.

La Asociación demandante solicitaba la inclusión en la oferta de empleo de 2011 de todas las plazas reservadas a funcionarios y trabajadores, cubiertas por personal interino o temporal –que afectaban a prácticamente un tercio de la plantilla–, a las que venía legalmente obligado el Gobierno de Aragón, con base en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2010, y, con rotundidad, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en Sentencia de 10 de febrero de 2012, declara:

*Pues bien, a tenor de la anterior doctrina es obvio que la Administración demandada vulneró el principio de igualdad en el acceso a la función pública, al omitir en la oferta de empleo público la relación de las vacantes cubiertas por personal interino sin que pueda inferirse conclusión distinta de las leyes de Presupuestos estatal y autonómica [...].*

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón añade: “sin que a tenor de la doctrina que emana de la Sentencia del Tribunal Supremo referida pueda sostenerse que exista identidad entre la oferta de plazas de nuevo ingreso para el sector público, que como máximo será el 10 % de la tasa de reposición de efectivos, con la oferta de empleo público de las plazas cubiertas por personal interino, que con arreglo a los preceptos legales y doctrina enunciada deben ser incluidas, sin que la Administración a tenor de lo expuesto pueda aducir motivos económicos y de autoorganización para no dar cumplimiento a lo anterior”, dejando sin efecto los decretos citados, que se anulan y se dejan sin efecto, “en cuanto omiten en los mismos todas las plazas vacantes cubiertas por funcionarios interinos [...]”.

La celebrada Sentencia de 29 de octubre de 2010 sufrió, sin embargo, una primera matización por el propio Tribunal Supremo, en la nueva Sentencia de 20 de noviembre de 2013, 5591/2013, dictada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por CC.OO. frente a la oferta de empleo público en el ámbito del Ministerio de Justicia, para 2012. En ella se declara: *[...] independientemente de lo vertido en la STS de 29 de octubre de 2010, debe estarse al marco regulador del periodo controvertido. No ha de olvidarse que en la antedicha STS recaída en el recurso de casación 2448/2008 constaba en su FJ segundo que el art. 7.4 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad de Aragón sostiene que “las plazas ocupadas por interinos serán incluidas en la primera oferta de empleo público que se apruebe, salvo los casos de sustitución de funcionarios”.*

Pero recientemente se ha podido constatar que el Tribunal Supremo vuelve a insistir en esa matización, como ha sucedido con la Sentencia, de 2 de diciembre de 2015, recaída en recurso interpuesto por la referida Asociación para la Defensa de la Función Pública Aragonesa frente al Real Decreto 228/2014, que aprueba la oferta de empleo de la Administración del Estado para el año 2014, declarando de nuevo que, independientemente de lo vertido en la STS de 29 de octubre de 2010, debe estarse al marco regulador del periodo controvertido, y que no había de olvidarse que el artículo 7.4 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad de Aragón sostiene que las plazas ocupadas por interinos serán incluidas en la primera oferta de empleo público que se apruebe, salvo los casos de sustitución de funcionarios, añadiendo: “En consecuencia, si el poder legislativo decidió establecer una determinada tasa de reposición de empleo público para el período de vigencia de la Ley 22/2013, a ello debemos estar”.

El Alto Tribunal no aprecia que se infrinja el artículo 23.2 de la Constitución española por no incluir en la oferta de empleo público de 2014 plazas de nuevo ingreso y, entre ellas, las desempeñadas por funcionarios interinos, que no se ofertan por la prohibición comprendida en el artículo 21 de la Ley 22/2013, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, e insiste en que:

*A mayor abundamiento, aquella Oferta de Empleo Público –se refiere a la de la Comunidad Autónoma de Aragón para 2007– no se encontraba limitada, como acontece ahora, por una norma de superior rango, cual es la LPGE que impide expresamente “incorporar nuevo personal en el sector público”, a excepción de un 10 % de la tasa de reposición en determinados sectores, reiterando que la indicada STS, de 29 de octubre de 2010, no es aplicable en este recurso: “ya que el supuesto contem-*

*plado en esta se resolvía sobre un supuesto en la OEP de la Comunidad de Aragón que no se ajustaba a la normativa de función pública de la misma aplicable en aquel momento, lo que no es nuestro caso”, manifestando también que la citada sentencia: “no es aplicable al supuesto de autos, por referirse a un Decreto autonómico y a ‘funcionarios y empleados públicos de la Administración de la Comunidad de Aragón’, al tiempo que se trata de un recurso, el de la instancia, seguido por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona”.*

Concluye el Tribunal Supremo que, según el Tribunal Constitucional, con invocación de la STC 178/2006, la LPGE es un instrumento idóneo para limitar la oferta de empleo público como medida de política económica, y que: “En consecuencia, no puede admitirse el argumento de la recurrente de que el artículo 21 de la Ley 22/2012 infringe el artículo 23.2 de la CE por el solo hecho de restringir temporalmente la OEP como medida de política económica, ni, por tanto, su pretendida inconstitucionalidad, ni la del Real Decreto impugnado que aprueba, con arreglo a dicha norma legal, la OEP para 2014”.

El valiente avance mostrado por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 29 de octubre de 2010 parece que ha agotado su recorrido, y que se ha impuesto un claro retroceso con una sutileza<sup>2</sup> argumental rechazable en estas dos últimas sentencias, y especialmente en la de 2 de diciembre de 2015. Decimos esto porque el Tribunal olvida que concurriendo los mismos supuestos llega a una solución contraria, ya que tanto en la Ley de Presupuestos para 2007 como en la Ley de Presupuestos para 2014 existían límites –aunque fueran diferentes<sup>3</sup>–, y si en 2010 razonó que no había excusas presupuestarias y declaró que había que incluir *todas* las vacantes –conviene subrayar esto– cubiertas interinamente, su apartamiento por un nuevo criterio, en la nueva línea jurisprudencial, resulta incomprensible. Insistimos en que

2. Dicho o concepto excesivamente agudo y falto de verdad, profundidad o exactitud, según la definición del Diccionario de la RAE.

3. En la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, su artículo 22 establecía el límite del 100 por 100 de la tasa de reposición de efectivos, incluyendo dentro del mismo las plazas cubiertas interinamente con cargo a vacante, nombradas en el ejercicio anterior, pudiendo convocar, además, las plazas desempeñadas interinamente con anterioridad a 1 de enero de 2005; y, como también se ha dicho, en la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, el artículo 21 permite ofertar el 10 por ciento de la tasa de reposición de efectivos en determinados sectores, con la previsión de poder alcanzar el cien por cien de la tasa de reposición de efectivos en plazas de personal de los servicios de prevención y extinción de incendios.

en ambos momentos históricos había limitación para las ofertas de empleo público.

Igualmente grave resulta la afirmación contenida en la citada Sentencia de 2 de diciembre de 2015 cuando señala que: “Los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública han de respetarse en las convocatorias que se hayan de efectuar para atender la oferta de empleo público, pero no, en la OEP que no existe”. No parece importar al Alto Tribunal, en este sentido, el grado de descomposición del acceso al empleo público, y la vulneración a través del empleo interino de las mismas plazas que se impide ofertar de acuerdo con los principios constitucionales, lo que supone además un mayor coste económico para las arcas públicas.

Si dudaba de la constitucionalidad de la Ley anual de Presupuestos Generales del Estado, debió, en su lugar, haber planteado una cuestión de inconstitucionalidad, y no cambiar radicalmente de doctrina, sin el adecuado razonamiento exigible; o mejor aún, el Tribunal Supremo, como veremos seguidamente, debe inaplicar las leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado por incumplir la Directiva 1999/70/CE, interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

## 6

### El impacto de las directivas comunitarias en el empleo público

#### 6.1

#### La aplicación de las directivas comunitarias y su incidencia en relación con la legislación nacional

La incorporación de España a la Comunidad Europea –hoy Unión Europea– supone un cambio cualitativo en la consideración de las normas aplicables en nuestro país, partiendo de la primacía del derecho de la Unión, el originario y el derivado, que forma parte igualmente del ordenamiento español.

Según tiene declarado el Tribunal Constitucional (véase, por todas, STC 215/2014, FJ 3.a), el fenómeno de la integración europea y el artículo 93 CE, a través del que se instrumenta el principio de primacía del derecho de la Unión que rige las relaciones entre ambos ordenamientos, aunque no dotan a las normas del derecho de la Unión Europea, originario o derivado, de rango y fuerza constitucionales, no impiden un doble canon de enjuiciamiento por el propio Tribunal Constitucional, es decir, el relativo a la tutela judicial efectiva sin indefensión –sin que pueda llegar a examinarse el acierto o desacierto de la decisión, que es ajeno a la jurisdicción constitucional–, que

comprende el derecho a una resolución congruente, y el derecho a un proceso con todas las garantías, del que forma parte el derecho a que los jueces y tribunales resuelvan conforme al sistema de fuentes establecido.

Conforme al artículo 96 CE, el artículo 234 del Tratado de la Comunidad Europea –actual artículo 267 del TFUE– forma parte del ordenamiento interno español, y la cuestión prejudicial prevista en dicho precepto contribuye a la depuración del citado ordenamiento, como así lo ha declarado el Tribunal Constitucional, entre otras sentencias, en la STC 58/2014, FJ 14.

La cuestión prejudicial es facultativa para jueces y tribunales, excepto cuando no cabe recurso ordinario en la vía interna frente a la resolución judicial, en cuyo supuesto deviene obligada, salvo, no obstante, que esa cuestión fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo, y cuando la correcta aplicación del derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión planteada. Así, en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de noviembre de 2015, FJ 5, se declara:

*Pues bien, con tal decisión (y motivación), la Sala dejó de razonar sobre un alegato sustancial de la parte apelada, como era la existencia de ese precedente dictado en un caso idéntico al que era objeto de resolución y proveniente además del Tribunal de Justicia de la Unión Europea encargado de resolver de manera vinculante las dudas sobre la interpretación de la Directiva invocada por la parte; y al no hacerlo, resolvió además el recurso de apelación una “selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso” (STC 145/2012, FJ 6), en la medida en que prescindió por su propia, autónoma y exclusiva decisión, de la interpretación de la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante (STC 145/2012, FJ 5) vulnerando con ello el principio de primacía del derecho de la Unión Europea.*

En este sentido, la inaplicación de una ley interna por el juez nacional –en lugar de plantear una cuestión de inconstitucionalidad–, por entender un órgano jurisdiccional que dicha ley es contraria al derecho de la Unión Europea, no supondrá contravenir el derecho a un proceso con todas las garantías si no hay una duda objetiva, clara y determinante sobre la contradicción.

El TJUE ha declarado reiteradamente que los órganos jurisdiccionales<sup>4</sup> de los Estados miembros tienen el deber de garantizar que sus sentencias se

4. Véase ORDÓÑEZ SOLÍS, D., “La aplicación judicial del derecho de la Unión Europea en el ámbito local español treinta años después”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 39, Fundación Democracia y Gobierno Local, octubre de 2015, págs. 107-140.



lleven a cabo, y que están asimismo obligados, con arreglo al artículo 267 TFUE, a deducir las consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, entendiendo que los derechos que corresponden a los particulares no derivan de esta sentencia, sino de las disposiciones mismas del derecho comunitario, que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno (Sentencia de 14 de diciembre de 1982, asunto *Waterkeyn*). En este sentido, la STC 145/2012, FJ 5, declaró a este respecto lo siguiente:

*[...] los jueces y tribunales ordinarios de los Estados miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar<sup>5</sup> la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de derecho de la Unión (véanse, en otras, las sentencias de 9 de marzo de 1978, asunto Simmenthal, 106/77, Rec. p. 629, apartado 24; de 22 de junio de 2010, asunto Melki y Abdelim, C-188/10 y C-189/10, Rec. p. I-5667, apartado 43; y de 5 de octubre de 2010, asunto Elchinov, C-a73/09, apartado 31). Esta obligación, cuya existencia es inherente al principio de primacía antes anunciado, recae sobre los jueces y tribunales de los Estados miembros, con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del derecho.*

La cada vez más acentuada influencia de las directivas europeas en materia de empleo público es una realidad innegable, a pesar de que el artículo 48.4 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (actual artículo 45.4 TFUE) señalaba que las disposiciones del presente artículo –que consagra la libre circulación de los trabajadores en el mercado común– no serían aplicables a los empleos en la Administración Pública.

La STJUE de 8 de septiembre de 2011, interpretando la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria de la Unión Europea (UNICE) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP) sobre el trabajo de duración determinada, de 18 de marzo de 1999, que figura como anexo a la citada Directiva, declara –como ya había sucedido en anteriores sentencias, como la de 23 de abril de 2009–:

*El hecho de poder tratar en circunstancias concretas y en presencia de razones objetivas, de manera distinta a los trabajadores con contrato de duración determinada y a los trabajadores fijos no implica en modo*

5. La obligación de inaplicar incumbe también a los órganos de las Administraciones Públicas, como ha señalado el TJUE, entre otras, en las sentencias de 22 de diciembre de 2010 y de 8 de septiembre de 2011.

*alguno que se pueda excluir la aplicación de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco a quienes prestan servicios en la función pública de un Estado miembro.*

En esta misma sentencia<sup>6</sup>, con cita de otras sentencias, se establece un mandato claro que no puede ser olvidado ni por los órganos de la Administración ni por los órganos jurisdiccionales nacionales:

*Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando no resulte posible interpretar y aplicar la normativa nacional conforme con las exigencias del derecho de la Unión, los órganos jurisdiccionales nacionales y los órganos de la Administración están obligados a aplicar íntegramente el derecho de la Unión y tutelar los derechos que este concede a los particulares, y a abstenerse de aplicar, en su caso, cualquier disposición contraria del derecho interno.*

No es extraño por ello que las sentencias del TJUE hayan supuesto un impacto destacado en el empleo público, por ejemplo, entre otros, en los derechos de los interinos a percibir trienios, con las sentencias de 13 de septiembre de 2007 y de 22 de diciembre de 2010; en la promoción interna de los interinos, a través de la Sentencia de 8 de septiembre de 2011; en materia de vacaciones, como sucede con la STJUE, de 21 de junio de 2012; o en el derecho a percibir sexenios los funcionarios interinos, así como en el de percibir trienios el personal eventual, con la Sentencia de 9 de julio de 2015. Pero nos interesa conocer en qué medida se ha tratado de atajar el abuso de la temporalidad del empleo en el sector público, como tenemos ocasión de analizar seguidamente.

## 6.2

### **La lucha frente a la precariedad en el empleo público. La Directiva 1999/70/CE y el asunto Mascolo, Napolitano y otros**

Unos profesores italianos, Raffaella Mascolo, Carla Napolitano y otros, contratados en centros públicos como docentes o personal administrativo y de servicios, al menos durante 45 meses en un periodo de cinco años, interpusieron demanda con el fin de obtener la recalificación de sus contratos en relaciones laborales por tiempo indefinido, su condición de personal titular,

6. Véase OCAÑA ESCOLAR, L., “La doctrina del TJUE sobre la Directiva 1999/70 y el colectivo de empleados públicos. Sentencia TJUE, de 8 de septiembre de 2011”, *Temas Laborales*, núm. 118, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2013, págs. 203-215.

el abono de las retribuciones correspondientes a los periodos de interrupción entre los contratos y la indemnización por el perjuicio sufrido.

La Corte Costituzionale italiana y el Tribunale di Napoli preguntaron al Tribunal de Justicia de la Unión Europea si la normativa italiana se ajustaba al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada y, en particular, si permitía la renovación de contratos de duración determinada a fin de proveer plazas vacantes hasta que finalizaran los procesos selectivos para contratar personal titular de las escuelas de titularidad estatal, sin establecer plazos precisos para la finalización de los procesos selectivos y excluyendo toda posibilidad de obtener indemnización por el perjuicio sufrido.

En su Sentencia de 26 de noviembre de 2014, el TJUE recuerda, en primer lugar, que el Acuerdo marco se aplica a todos los trabajadores, sin que deban hacerse distinciones en función del carácter público o privado del empleador y del sector de actividad de que se trate, precisando que, con el fin de prevenir los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, el Acuerdo marco obliga a los Estados miembros a adoptar, en primer término, al menos una de las medidas siguientes: bien indicar razones objetivas que justifiquen la renovación de los contratos, bien determinar la duración máxima total de los contratos o del número de renovaciones. Por otro lado, a fin de garantizar la plena eficacia del Acuerdo marco, en caso de que se utilicen abusivamente contratos de trabajo de duración determinada sucesivos, deberá aplicarse una medida sancionadora, proporcionada, efectiva y disuasoria.

Según el TJUE, la sustitución temporal de trabajadores por razones de política social (bajas por enfermedad, permisos parentales, de maternidad o de otro tipo) es una razón objetiva que justifica la duración determinada del contrato. Señala también que la educación es un derecho fundamental garantizado por la Constitución italiana, que impone al Estado italiano la obligación de organizar el servicio escolar de manera que se garantice una proporción constante entre el número de profesores y el de alumnos, algo que depende de múltiples factores, algunos de los cuales son difícilmente controlables o previsibles. Estos factores ponen de manifiesto una especial necesidad de flexibilidad, que puede justificar objetivamente el recurso a contratos de trabajo de duración determinada sucesivos.

Del mismo modo, el Tribunal de Justicia admite que, cuando un Estado miembro reserva el acceso a plazas permanentes en las escuelas de su titularidad al personal que haya superado un proceso selectivo, mediante el procedimiento de pase a la condición de titulares, también puede estar objetivamente justificado que, mientras se está a la espera de que terminen los procesos selectivos, las plazas vacantes se cubran a través de contratos

de trabajo de duración determinada sucesivos, pero matiza que esa razón objetiva no basta para que sea conforme con el Acuerdo marco, si se observa que la aplicación concreta de esta normativa conlleva, de hecho, una utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada sucesivos. Esto ocurre cuando dichos contratos se utilizan para satisfacer necesidades permanentes y duraderas de las escuelas de titularidad estatal en materia de personal.

El TJUE señala que, en los casos examinados, no se ha fijado ningún plazo preciso para la organización de procesos selectivos. De ello se desprende que, aunque limite formalmente la utilización de contratos de trabajo de duración determinada a realizar sustituciones anuales para plazas vacantes y libres únicamente con carácter temporal –hasta que finalicen los procesos selectivos–, la normativa italiana no garantiza que la aplicación concreta de razones objetivas sea conforme con las exigencias del Acuerdo marco.

Además, las consideraciones de índole presupuestaria no constituyen en sí mismas un objetivo perseguido por la política social, y, por lo tanto, no justifican que no se hayan adoptado medidas para prevenir la utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada sucesivos, concluyendo que la normativa italiana no incluye ninguna medida para prevenir la utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada sucesivos, ni la reparación del perjuicio sufrido como consecuencia de la utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada sucesivos en el sector de la enseñanza. Tampoco permite que dichos contratos sean transformados en contratos por tiempo indefinido, y se subraya que, aunque el sector de la enseñanza da muestras de necesitar especial flexibilidad, el Estado italiano no puede eludir la obligación de establecer una medida adecuada para sancionar debidamente esta utilización abusiva.

Por estos motivos, el Tribunal de Justicia concluye que el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada no admite una normativa que –a la espera de que concluyan los procesos selectivos para la contratación de personal titular de las escuelas de titularidad estatal– autoriza la renovación de contratos de trabajo de duración determinada con el fin de cubrir plazas vacantes de docentes y de personal administrativo y de servicios, sin establecer plazos precisos para finalizar esos procesos selectivos, y excluye toda posibilidad de ser indemnizado por el perjuicio sufrido por dicha renovación.

La Sentencia del TJUE, de 26 de noviembre de 2014, supone, en este sentido, un hito esencial en orden a evitar el abuso de la interinidad en la Administración Pública, porque parte de entender que el Acuerdo marco que contempla la Directiva 1999/70 establece “disposiciones protectoras mínimas con objeto de evitar la precarización de la situación de los asalariados”,

y que “la estabilidad en el empleo se concibe como un componente primordial de la protección de los trabajadores”.

El TJUE dice también que los contratos de duración indefinida (entiéndase en nuestro caso a los contratados laborales fijos o a los funcionarios de carrera) constituyen la forma más común de relación laboral, y que la observancia del Acuerdo marco requiere que se compruebe concretamente que la renovación de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada trata de atender a necesidades provisionales, y que no se utiliza para cubrir necesidades permanentes y duraderas del empleador en materia de personal, añadiendo que: “(104) [...] el hecho de que la normativa nacional pueda estar justificada por una razón objetiva no basta por sí solo si se observa que la aplicación concreta de esta normativa conlleva, de hecho, una utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada”.

Por si esto fuera poco, el TJUE critica la normativa nacional (en este caso, la italiana) que permite la renovación de contratos para atender necesidades que en realidad no tienen carácter temporal sino permanente y duradero, en razón del déficit estructural de puestos de personal titular en el Estado miembro afectado, y dice también que: “(110) [...] es necesario recordar que, aunque consideraciones de índole presupuestaria pueden ser el motivo de las opciones de política social de un Estado miembro [...], no pueden justificar la falta de medidas de prevención de la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo [...]”.

De la misma manera, el Auto del TJUE de 11 de diciembre de 2014, al que nos referimos anteriormente, relativo a una trabajadora de un ayuntamiento español con diferentes contratos laborales temporales encadenados, confirma unas vías hasta ahora insospechadas no solo para el personal laboral temporal sino también para el personal funcionario interino. Las cuestiones prejudiciales resueltas por el TJUE deben mover a una seria reflexión, en España, desde el legislador estatal y autonómico, a las diferentes Administraciones Públicas y a los jueces y tribunales españoles, ya que el Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que incluye a un trabajador —entiéndase también un funcionario interino— vinculado mediante relación temporal y determinada; que el Acuerdo marco se opone a una normativa nacional que no incluya medidas efectivas para sancionar los abusos resultantes del uso de sucesivos contratos o nombramientos de duración determinada, y que los jueces nacionales han de apreciar qué naturaleza ha de tener la indemnización para ser suficientemente efectiva en orden a evitar los abusos de la temporalidad en el empleo público, interpretando el derecho interno conforme al derecho de la Unión.

## 7

**A modo de reflexiones finales**

Los ciudadanos no salen de su asombro ante la constante presencia en los medios de comunicación de casos de corrupción, con una degradación tal de la política que sitúa a nuestro país en el octavo puesto mundial en el *ranking* de políticos más corruptos, según se desprende de los datos ofrecidos por Transparencia Internacional, a través del último Barómetro Global de Corrupción, o que en la evolución del Índice de Percepción de la Corrupción, en el periodo 2006-2014, también según la citada organización internacional, España haya retrocedido desde el puesto 23 al 37, panorama político que ha provocado que los españoles coloquen a la corrupción como el segundo problema que más les preocupa, tan solo por detrás del paro, reflejado así en el último barómetro del CIS, realizado en septiembre de 2015.

Llegados a este punto, hay que defender que el diseño del empleo público coadyuva a la fortaleza o, por el contrario, a la degeneración de la democracia, y a favorecer el fenómeno de la corrupción. Con carácter basilar, la Constitución española de 1978 consagra un modelo de Administración Pública al servicio objetivo de los intereses generales, servida mayoritariamente por funcionarios, seleccionados bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad, dotados de un estatuto que, desde su inamovilidad, garantice la objetividad e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones, frente al modelo de privilegios y castas del Antiguo Régimen.

La existencia de una función pública seleccionada mediante los principios constitucionales, para actuar de manera inamovible e independiente, es consustancial a la idea de relaciones entre Administración y Política que se contienen en el paradigma weberiano, deviniendo clave el reclutamiento meritocrático –tanto en el acceso como en la provisión de puestos de trabajo– para contener o frenar la corrupción.

Por otro lado, la ausencia de medidas preventivas y sancionadoras en el sector público español para combatir eficazmente el incremento constante del empleo interino, enfrenta directamente nuestro derecho interno con el derecho de la Unión Europea, cuya primacía exige una rectificación urgente de las políticas implementadas en materia de oferta de empleo público, a través de las leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado.

Nos encontramos ante un momento de cambio, en España, en relación con la manera de afrontar la existencia de una insoportable tasa de empleo público interino, que supone, por una parte, una conculcación del derecho fundamental de configuración legal, de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad, recogido en el artículo 23 CE, y, por otra, la vul-

neración de la Directiva comunitaria 1999/70/CE, que persigue limitar de manera efectiva los abusos en la temporalidad del empleo.

Desde la primera óptica, estamos ante la violación del derecho de acceso de los ciudadanos a la función pública, y ante el debilitamiento de la profesionalidad y cualificación de las estructuras administrativas, frente a las presiones y arbitrariedad del poder político, y por ende de la corrupción, y, desde la segunda, ante el abuso de la interinidad, a la que se acude más allá de las estrictas razones de necesidad y urgencia, haciendo insostenible el modelo de empleo público, incumpliendo las directrices europeas que obligan a sus Estados miembros a promover políticas de empleo conducentes a evitar la temporalidad.

Las excusas presupuestarias sirven para encontrarnos hoy, en España, ante cientos de miles de empleados públicos interinos como si volviésemos a una Administración propia de las oligarquías caciquiles decimonónicas, frente a lo cual el Tribunal Supremo se sigue mostrando vacilante, con familias que no pueden desarrollar sus proyectos vitales personales, familiares y profesionales, y que por el contrario podrían favorecer desde la estabilidad en el empleo el salir antes de la crisis económica que nos atenaza, prestando un servicio público con mayores garantías para los ciudadanos. Sin razón alguna se condena a la sociedad española a que este estado de cosas en lugar de rectificarse se agrave año tras año, en plazas estructurales y cuya permanencia no se cuestiona en las plantillas dotadas en sus presupuestos.

La Sentencia del TJUE de 26 de noviembre de 2014 abre una perspectiva nueva, que obliga a los órganos de las Administraciones Públicas y a los jueces y tribunales españoles, porque estamos ante un “acto aclarado” ya por la doctrina del TJUE y exige inaplicar la legislación presupuestaria española, que claramente favorece el abuso en la temporalidad del empleo público, según se confirma con las estadísticas oficiales. Como dice esa Sentencia: “aunque consideraciones de índole presupuestaria pueden ser el motivo de las opciones de política social de un Estado [...], no pueden justificar la falta de medidas de prevención de la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo”, pero es que todavía es peor en el caso español, porque en lugar de prevenir esa utilización abusiva, la regulación de la oferta de empleo público, en los términos en que se recoge en las diferentes leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado, provoca directamente el incremento de la temporalidad.

Es apremiante que el artículo 10.4 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, se cumpla en lo relativo a la inclusión obligada en las ofertas de empleo público de aquellas plazas cubiertas interi-

namente con cargo a vacante y que no hayan sido amortizadas, imponiendo plazos más breves para la ejecución de dichas ofertas de empleo, previendo medidas sancionadoras en caso de incumplimiento.

Cuando observamos cómo se rasgan las vestiduras algunos representantes públicos ante los casos de corrupción que afloran, convendría recordarles que está en sus manos cambiar el modelo de empleo público politizado que venimos padeciendo, y que propicia claramente la corrupción, introduciendo, en su lugar, los valores democráticos y no los clientelares, orientados hacia una sociedad más justa.

De lo contrario, podremos salir más o menos tarde de la crisis económica —que se ha cebado también en los servidores públicos, con los recortes de derechos que han padecido—, pero la crisis de valores de nuestra democracia seguirá profundizándose y enquistándose todavía más, y la corrupción tendrá el adecuado caldo de cultivo para desarrollarse y seguir escandalizando a los ciudadanos, aumentando su desafección sobre la *res* pública.

## 8

### Nota final

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado tres sentencias con fecha de 14 de septiembre de 2016, a raíz de otras tantas cuestiones prejudiciales planteadas por órganos jurisdiccionales españoles, que suponen un vuelco espectacular en el empleo público español y que son coincidentes con las tesis sostenidas en este artículo.

En concreto nos referimos, en primer lugar, a la STJUE, asunto *Ana de Diego Porras y Ministerio de Defensa*, que versa sobre la interinidad laboral por sustitución de un titular dispensado sindicalmente, en la que se sienta la doctrina consistente en que el concepto de “condiciones de trabajo” incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada, y que la Directiva 1999/70 se opone a una norma nacional que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que sí la contempla para trabajadores fijos comparables. Las consecuencias que se derivan son importantes desde el punto de vista de los derechos del empleado público interino, no solamente del laboral.

En segundo lugar, la siguiente Sentencia, asunto *María Elena Pérez López y Servicio Madrileño de Salud* (Comunidad de Madrid), trata sobre sucesivos contratos en el sector de la sanidad pública, conteniendo la doctrina



consistente en que no hay razones objetivas para empleo temporal cuando las necesidades son permanentes y estables y no se crean puestos estructurales. Lo que supone un cambio radical respecto de las leyes españolas de Presupuestos Generales del Estado, porque no previenen ni sancionan los abusos en la temporalidad del empleo público, sino todo lo contrario.

En tercer lugar, tenemos la Sentencia dictada en los asuntos de *Florentina Martínez Andrés y Servicio Vasco de Salud*, y *Juan Carlos Castrejana López y Ayuntamiento de Vitoria*, declarando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, conforme al Acuerdo marco de la Directiva 1999/70, se ha de reconocer al personal con vínculo administrativo, en el que se acrediten abusos, la misma situación que en el caso de los laborales indefinidos no fijos.