

QDL47

**Ponencias,
crónicas
y notas**

La Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017 y la estabilización del empleo público temporal. Soluciones para el sector local

MARCOS PEÑA MOLINA

*Jefe del Servicio de Asesoría Jurídica del Excmo. Ayuntamiento de Camas.
Profesor honorario de Derecho Administrativo en la Universidad Pablo de Olavide*

1. Contexto laboral
2. Instrumentos de estabilización: las leyes de Presupuestos del Estado
3. La Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017. Cauces para la reducción del empleo público temporal. Su aplicación en el sector local
 - 3.1. Cauces ordinarios
 - 3.1.1. Oferta de Empleo Público en sectores específicos
 - 3.1.2. Oferta de Empleo Público en sectores no especificados
 - 3.1.3. Consolidación de «indefinidos no fijos» y procedimiento de promoción interna vertical
 - 3.2. Cauces extraordinarios
 - 3.2.1. Procesos de estabilización de empleo temporal por Ley de Presupuestos
 - 3.2.2. Procesos de estabilización de empleo temporal en virtud de la disposición transitoria 4.^a del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP)
4. Conclusión

Artículo recibido el 15/03/2018; aceptado el 22/05/2018.

Resumen

La temporalidad laboral y la precariedad de las relaciones laborales existentes en las Administraciones públicas españolas, y concretamente en las entidades locales, se ha convertido en uno de los principales males que padecen nuestras organizaciones públicas. El porcentaje de personal temporal, año tras año, se ha ido incrementando, sin que se hayan adoptado medias legislativas u organizativas para solventar un problema que se antoja definirlo como endémico.

La Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017 introdujo una serie de cauces legislativos con el fin de reducir la temporalidad en las Administraciones públicas. No obstante, la voluntad del legislador, la regulación ordenada provoca problemas importantes a la hora de implementarla en su aspecto más práctico, sobre todo en el ámbito del sector local.

Este estudio pretende arrojar un poco de luz a una regulación que ha sido definida como deficiente y confusa, específicamente por los operadores del sector local. Es por ello necesario fijar, de forma clara y transparente, cuáles son en realidad los caminos a recorrer para reducir de forma efectiva la temporalidad en nuestras Administraciones públicas locales, como organizaciones productoras de servicios públicos y, por tanto, empleadoras y creadoras de relaciones laborales.

Palabras clave: *temporalidad; empleo; público; indefinido; no fijo; presupuesto; Ley; Administración; pública; local; relaciones laborales; precariedad; soluciones; RPT; plantilla; Estado.*

The General Budget State Law of 2017 and the stabilization of temporary public employment

Abstract

The labor temporality and the precariousness of the labor relations in the Spanish public administrations, and specifically, in the local administration, has become one of the main evils that our public organizations suffer. The percentage of temporary staff, year after year, has been increasing. Nor legislative or organizational tools have been adopted to solve a problem that seems endemic.

The General Budget State Law of 2017 introduced a series of legislative measures to reduce the temporality in Public Administrations. Despite the will of the legislator to rationalize the existing regulation, in practice its implementation leads to important problems, especially in the field of the local sector.

This article aims to shed some light on a regulation that has been defined as deficient and confusing, mainly in the local sphere. Therefore, it is necessary to establish, in a clear and transparent manner, what are the paths to be followed to effectively reduce temporality in our local public administrations which should be understood as organizations providing public services and, therefore, as employers and creators of labor relations.

Keywords: temporality; public employment; permanent employment; non-permanent; budget; law; public administration; local administration; labor relations; precariousness; solutions; RPT; staff; state.

1

Contexto laboral

A nadie se le escapa que hoy uno de los males endémicos de nuestras Administraciones públicas, y concretamente la del sector local, se circunscribe al elevado nivel de empleo temporal existente, articulado con la precariedad de las propias relaciones laborales que lo conforman.

Distintas razones pueden argumentarse sobre la existencia o generación de dicha situación: desde una legislación fragmentada y atomizada sobre función pública, que dualiza de manera perversa el régimen aplicable al empleo público, hasta el elevado nivel de nepotismo existente en todas nuestras Administraciones, sobre todo, de nuevo hay que decirlo, en el ámbito local.

En este concreto espacio de la organización territorial, es decir, en el local, este problema se ha agudizado en los últimos años. Las razones también son varias, a saber: la profusión de una legislación no pensada para la Administración local, sino preferentemente para el Estado y las comunidades autónomas; unas herramientas de organización y estructuración de las relaciones laborales caracterizadas por su rigidez y formalidad; una tutela administrativa supramunicipal tendente, principalmente, a la contención del gasto público «superfluo», que afecta directamente al gasto de personal; un cada vez más amplio espectro de competencia y de servicios públicos nacidos por virtud de una legislación

administrativa sectorial, normalmente de carácter social, donde las entidades locales se han convertido en la «primera base» para la prestación de los citados servicios o para la participación en las referidas competencias; y por último, una cada vez más garantista jurisprudencia laboral que, a través de la figura del «indefinido no fijo», ha regado con dicha figura los rincones de la Administración local, como sanción a su mala praxis en la contratación laboral.

Este mínimo elenco de causas, desde luego no explicitadas como *numerus clausus*, no obvia otras razones que, a pesar de no ser objeto de este estudio, sí se ha de afirmar que inciden en el incremento del empleo público temporal y precario. Entre estas razones, por cuestiones de propia práctica administrativa, pueden enunciarse los famosos planes de empleo de financiación supramunicipal, así como otros instrumentos de prestación de servicios públicos financiados con fondos finalistas de carácter externo, cuyos empleados contratados, las más de las veces, originan un problema al operador jurídico local, por tener que «adivinar» qué clase de contrato se les ha de hacer: un contrato de obra y servicios; un contrato indefinido sujeto al artículo 52.e) del Estatuto de los Trabajadores; una interinidad por programa... En fin, multitud de problemas por los que, al fin y a la postre, quedan afectados tanto el trabajador como la propia organización pública donde presta servicios.

2

Instrumentos de estabilización: las leyes de Presupuestos del Estado

Algunos, al leer este enunciado, podrán preguntarse exaltados y con razón: ¿Cómo? ¿Las leyes de Presupuestos pretenden, de verdad, la estabilización del empleo temporal?

Como ya se ha expuesto, una de las razones por las que nuestras Administraciones públicas locales han sido disfuncionales en el empleo público proviene de las leyes de Presupuestos estatales, que, año tras año, se han olvidado de las entidades locales, copándoles la posibilidad de ofertar plazas a fin de que pudieran prestar sus servicios, si no eficazmente, al menos dignamente.

Las limitaciones *ad infinitum* de las tasas de reposición y los cuerpos administrativos sobre los que se permitían las posibilidades de hacer ofertas públicas de empleo, hacían una labor imposible para que el gestor local pudiera aprobar plazas, siquiera en aras de poder prestar sus servicios prioritarios. La pregunta se imponía claramente: ¿Cómo los presto? ¿Con qué personal?

Sin perjuicio de que toda ley, en su esencia, recoge la ideología del gobernante, y hoy en día la doctrina económica liberal del «Estado mínimo» ha hecho hegemonía, lo cierto y verdad es que nuestra organización administra-

tiva, y sobre todo la local, se ha instituido, o al menos así ha ido evolucionando, para la prestación de servicios públicos (ya lo decía León Duguit, las Administraciones han cambiado el objeto de su existencia, ya no están para intervenir con «*imperium*», sino para participar en la sociedad mediante la prestación de servicios públicos)*.

Esa es su razón de ser. Esa es su esencia. La sociedad cada vez demanda más servicios, más participación de lo público, sobre todo en un momento en el que lo «privado» no ha estado a la altura de las circunstancias económicas ni sociales, amén de no lograr hacerse con las riendas de la creación de empleo, sobre todo el de calidad.

A pesar de que ese es el papel de nuestras Administraciones, el Gobierno del Estado ha estado desarrollando una política de contención de gastos, sobre todo del gasto de personal. Sabedor de que es uno de los capítulos presupuestarios en que más dinero se gasta, limitó la posibilidad de crear empleo público, salvo para determinados sectores.

Han sido las leyes de Presupuestos anuales del Estado las que así lo han ordenado, teniendo el operador jurídico local que apañárselas con lo (poco) especificado en ellas.

El único instrumento de autorización, por tanto, para articular una eventual oferta de empleo se encuentra en esas leyes de Presupuestos, por lo que, poco o mucho, ese deberá ser el medio normativo a tener prioritariamente en cuenta.

No obstante, la tendencia de otros años parece que ha cambiado con la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 (LGP). Ante esa consideración la pregunta debe realizarse: ¿es cierto que incluye cauces reales de estabilización del personal laboral temporal? Veámoslo.

3

La Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017. Caudes para la reducción del empleo público temporal. Su aplicación en el sector local

Permítanme ser en este apartado lo más técnico posible, a fin de poder ser de ayuda al operador jurídico local, sobre todo a la hora de abordar el tan afamado artículo 19 de la LGP.

Para tener una comprensión sistemática de lo que aborda y regula el artículo, estructuraremos las posibilidades que nos ofrece en distintos apartados,

* DUGUIT, L., *Las transformaciones del Derecho Público y Privado*, Comares, Granada, 2007, pág. 28.

a fin de poder analizar y separar aquello que es general u ordinario de aquello que es excepcional y especial.

Con esa finalidad lo exponemos:

3.1

Cauces ordinarios

3.1.1

Oferta de Empleo Público en sectores específicos

Para comenzar, y como primer instrumento de estabilización laboral, el operador jurídico local goza de la posibilidad regulada en el artículo 19.uno.2 de la LGP.

A través de dicho cauce, tiene la posibilidad de aprobar una oferta de empleo público con una tasa de reposición del 100 %. La oferta de empleo público deberá recaer en los sectores prioritarios especificados en la norma.

En este sentido, y con el fin de poder ofertar el mayor número de plazas, siempre que nos lo permita nuestra tasa de reposición, un buen «cajón» donde apoyar la posibilidad de ofertarlas se encuentra en lo regulado en el apartado S) del artículo 19.uno.2 de la LGP, que viene a permitir el aprobar plazas para «personal de atención a los ciudadanos en los servicios públicos». Es difícil no encontrar a un funcionario público que en sus funciones no atienda a los ciudadanos en la prestación de sus servicios.

Por eso remarco que, con independencia de que algunos casos sean perfectamente aplicables al sector local, a través del apartado expuesto se tiene una amplia posibilidad para ofertar plazas que presten servicios a los ciudadanos.

Además, es importante tener en cuenta lo autorizado en el apartado Seis, según el cual: «La tasa de reposición de efectivos correspondiente a uno o varios de los sectores definidos en el artículo 19.uno.2 podrá acumularse en otro u otros de los sectores contemplados en el citado precepto o en aquellos Cuerpos, Escalas o categorías profesionales de alguno o algunos de los mencionados sectores, cuya cobertura se considere prioritaria o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales».

Es decir, podremos acumular en un sector o varios el número de plazas que podamos sacar en atención a otros sectores. Mas explícitamente, si podemos aprobar y ofertar 5 plazas en atención a nuestra tasa de reposición, podré optar a que todas ellas lo sean de, por ejemplo, «Auxiliar de Tributos Locales», porque en mi Ayuntamiento es un servicio público prioritario.

3.1.2

Oferta de Empleo Público en sectores no especificados

Por ese cauce, la tasa de reposición se limita al 50 %, es decir, que podrán aprobarse plazas con puestos de trabajo que no se incluyan en los sectores especificados en el artículo 19.uno.2 de la LGP, con la limitación de que la tasa de reposición sea solo de la mitad.

3.1.3

Consolidación de «indefinidos no fijos» y procedimiento de promoción interna vertical

La LGP nos ofrece la posibilidad de estabilizar a los indefinidos no fijos de plantilla, que así hayan sido declarados en sentencia judicial firme.

Con respecto a algunas dudas, surgidas en algunas corporaciones locales, sobre si es competencia del pleno del ayuntamiento o de la diputación provincial el reconocimiento de dicha relación laboral indefinida y/o contratación con este carácter, hay que decir que ni tiene amparo en sentencia judicial ni en las normas sobre contratación de personal de las entidades locales; entre otras, y como más recientes, véanse las SSTSJ de Navarra de 30.4.2002 (LA LEY 1160857/2002) y del País Vasco de 11.10.2002 (Rec. 5208/1986), y la STS de 22.10.2007 (LA LEY 428/2008). Por tanto, **no se puede** declarar ni por acuerdo de pleno, ni por resolución de alcaldía o presidencia. Ambas actuaciones serían nulas de pleno derecho.

El cauce citado es muy importante, por cuanto que dicha consolidación de indefinido no fijo, así como los procesos de promoción interna, no afectan a la tasa de reposición. Por tanto, se trata de un instrumento muy eficaz para poder terminar con la indefinición en los ayuntamientos, ya que no afecta al número de efectivos que dejaron de prestar servicios definitivamente, sobre cuyo cupo se podrá aprobar la oferta de empleo público.

3.2 Cauces extraordinarios

3.2.1 Procesos de estabilización de empleo temporal por Ley de Presupuestos

Para poder llevar este proceso a cabo es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

1.ª) Condición subjetiva (Cuerpos y personal a los que afecta):

A) Administraciones públicas con competencias educativas para el desarrollo de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en relación con la determinación del número de plazas para el acceso a los cuerpos de funcionarios docentes.

B) Administraciones públicas con competencias sanitarias respecto de las plazas de personal estatutario de los servicios de salud del Sistema Nacional de Salud.

C) Plazas de los Cuerpos de Letrados de la Administración de Justicia y de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

D) Plazas de personal que presta asistencia directa a los usuarios de los servicios sociales.

E) Personal que preste servicios en materia de gestión tributaria y recaudación y de inspección y sanción de servicios y actividades.

F) 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 la formación para el empleo.

G) 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.

He subrayado aquel personal que considero que puede ser objeto de competencia o servicios públicos locales, y por tanto gozar de la posibilidad de aprobar plazas al respecto.

2.ª) Condición cuantitativa:

El 90 % de las plazas deberán estar dotadas presupuestariamente. Es decir, **las plazas, que no los puestos, deberán** estar incluidas en la plantilla de personal, con crédito adecuado y suficiente. Lo importante es que se encuentren incluidas en ese documento, es decir, en la plantilla, que es el documento con efectos presupuestarios, más que en la RPT (relación de puestos de trabajo), ya que puede haber una falta de coordinación entre ambos documentos.

Además, no puede haber incremento del gasto ni de los efectivos, esto es, no puede incrementarse el crédito del capítulo I del presupuesto de gasto, debiendo ser una plaza estructural.

¿Qué es una plaza estructural? Pues sin remontarnos a jurisprudencia antigua, la reciente sentencia de 29 de mayo de 2017 del Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 2 de Ciudad Real explicita que son estructurales las plazas que sean permanentes y fijas, por desarrollar prestaciones de larga duración.

Desde mi punto de vista es difícil crear una plaza temporal, por cuanto que la creación de una plaza tiene vocación de permanencia y, por tanto, de fijeza, y eso la convierte siempre en estructural.

3.ª) Condición temporal:

a) **Las plazas** deberán haber sido ocupadas **de forma temporal e ininterrumpidamente** al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016.

b) Las ofertas de empleo que articulen estos procesos de estabilización **deberán aprobarse y publicarse** en los respectivos diarios oficiales en los ejercicios 2017 a 2019, y serán coordinados por los departamentos ministeriales.

Para poder interpretar correctamente esta parte del proceso hay que olvidarse del término «temporal», pues es redundante y además conlleva confusión. Lo importante es la continuidad en la prestación de los servicios durante los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016, y que la oferta se apruebe y publique (ambos actos administrativos) entre los años 2017 y 2019.

4.ª) Condición procedimental o selectiva:

«La articulación de estos procesos selectivos que, en todo caso, garantizarán el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad, **podrá ser objeto** de negociación en cada uno de los ámbitos territoriales de la Administración General del Estado, comunidades autónomas y entidades locales, pudiendo articularse medidas que posibiliten una coordinación entre las diferentes Administraciones en el desarrollo de los mismos» (la negrita es mía).

Es importante señalar que el precepto dice: «podrá» ser objeto de negociación, y no «deberá» ser objeto de negociación. No obstante, considero necesaria la negociación con los interlocutores sociales, por cuanto que dichos procesos siempre afectan a condiciones laborales, por lo que, en virtud del artículo 31.1 del TREBEP, siempre requerirán negociación colectiva.

En cuanto al sistema selectivo, a pesar de que el precepto lo deja abierto, estimo que el adecuado deberá ser el concurso-oposición, pues jurisprudencialmente ya se ha manifestado que es el sistema más justo para contabilizar y tener en cuenta la experiencia y la trayectoria del trabajador.

Piénsese que no se está ante un acceso al empleo público, sino ante una consolidación de empleo temporal, por lo que se deberán tener en cuenta necesariamente los servicios prestados y la experiencia obtenida.

Por último, y en relación con este proceso selectivo como medio de consolidación de empleo temporal, el Pleno del Tribunal Constitucional, en sentencia de 28 de abril de 2016, pronunciándose sobre la constitucionalidad de distintos preceptos de la Ley catalana de Salud, vino a decir, en cuanto a la consolidación de los interinos por el proceso de selección de concurso-oposición, lo siguiente: «Por último, en cuanto a la previa valoración de los servicios prestados a la Administración, como dijimos en la STC 111/2014, de 26 de junio (LA LEY 86508/2014), FJ 5, “este Tribunal ha reconocido que ‘la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público, y suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados’ [SSTC 67/1989, de 18 de abril (LA LEY 1267 - TC/1989), FJ 3, y 107/2003, de 2 de junio (LA LEY 12376/2003), FJ 5 b)]. Pero no puede llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros, ni tener una dimensión cuantitativa que rebase el ‘límite de lo tolerable’ [SSTC 67/1989 (LA LEY 1267-TC/1989), FFJJ 3 y 4; 185/1994, FJ6 y 73/1998, FJ 3 b)]. Por ello dijimos en la STC 38/2004, de 11 de marzo (LA LEY 964/2004), que serían admisibles unas pruebas de acceso a la función pública de personal laboral fijo ‘cuya excepcionalidad cabría entender que consistiría en la previsión de que se valorasen los servicios efectivos prestados como personal laboral y las pruebas selectivas superadas para acceder a tal condición, pero que no quedaría excluida de raíz la concurrencia de otras personas que no hubieran prestado aquel tipo de servicios’ (fundamento jurídico 4; en el mismo sentido, ATC 68/2012, de 17 de abril (LA LEY 56364/2012) FJ 3)”».

En definitiva, no se pueden hacer concursos-oposición *ad hoc*, que excluyan a personal de otras Administraciones, o que solo cuenten los méritos *ad nominem* del que se halle en la plaza prestando el servicio interinamente.

3.2.2

Procesos de estabilización de empleo temporal en virtud de la disposición transitoria 4.^a del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP)

«**Además de lo anterior**, las Administraciones públicas podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria» (la negrita y el subrayado son míos).

Es decir, las entidades locales podrán, además, consolidar empleo público temporal, en virtud de plazas (no puestos) que, estando dotadas presupuestariamente, se encuentren ocupadas interinamente con anterioridad al 1 de enero de 2005, en virtud de la Disp. Trans. 4.^a del TREBEP.

Ahora sí, por cuanto que lo remarca el precepto, el proceso selectivo será el concurso-oposición, debiendo el contenido de las pruebas guardar relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria. En la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria.

El límite de la valoración de los méritos se hallará en lo que ya se ha expuesto por el TC, es decir, en lo «tolerable», a fin de que el proceso no se convierta en una burda burla al resto de opositores y únicamente tenga como objeto el conseguir, por todos los medios, que el interino de larga duración cubra definitivamente la plaza.

4

Conclusión

La conclusión que debemos sacar con estas herramientas que nos ofrece la LGP de 2017 (igual que, de seguro, hará la de 2018) es la de enfrentarnos a ella con motivación y con proactividad.

En este aspecto juegan un papel muy importante los interlocutores sociales (sindicatos, comités de empresas y juntas de personal), que debiendo

olvidarse de lo particular y pensando en la siempre difícil concepción de la justicia social, deberán activar sus mecanismos de negociación y acuerdo, a fin de que se mejore la organización con carácter general y global, por cuanto que, si solo se piensa en resolver los problemas particulares de cada uno, de seguro que no se resolverá ninguno.

Pero también, en este sentido, corresponde un papel muy importante a políticos y funcionarios. Los primeros, posibilitando y ofreciendo todos los cauces posibles para solucionar unos problemas cuyas causas, en muchas ocasiones, han derivado de una pésima gestión pública. Y en cuanto a los segundos, intentando abrir cauces de ayuda jurídica para solventar o al menos intentar solventar problemas que, en muchos casos y en muchos ayuntamientos, todos han contribuido a generar.

Aristóteles creó el concepto de «el justo medio», de ahí la expresión «en su justa medida». Esa deberá ser la concepción mental que deberemos poseer para enfrentarnos a uno de los mayores problemas/retos que acucian a nuestras Administraciones locales, que no es otro que la temporalidad y la precariedad laboral de trabajadores que se encuentran prestando servicios que la sociedad demanda como básicos y esenciales para su propio bienestar.

«Si tuviésemos suficiente voluntad casi siempre tendríamos medios suficientes».

François de La Rochefoucauld