

Universidad de Granada.
Departamento de Derecho Administrativo.



**ESTUDIO JURIDICO SOBRE LOS PROCESOS DE
ESTABILIZACIÓN DE LA LEY 20/2021 Y SU EVENTUAL
APLICABILIDAD A LOS FUNCIONARIOS DE
ADMINISTRACIÓN LOCAL CON HABILITACIÓN DE
CARÁCTER NACIONAL.**

Prof. Dr. Federico A. Castillo Blanco.

INDICE.

ANTECEDENTES Y CONSULTA.

PRIMERO.- EL CONTEXTO DE LA LEY 20/2021: LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA EN RELACIÓN A LA TEMPORALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO.

1. La problemática planteada por la temporalidad en el sector público.
2. La aplicabilidad de la doctrina del “abuso en la contratación temporal” a los funcionarios interinos que ocupan puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional.
3. Las soluciones ofrecidas por la ya vigente Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

SEGUNDO.- ¿ESTAN PREVISTOS LOS PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO PARA LOS FUNCIONARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL.

1. Los procesos de estabilización de empleo temporal y la proposición de ley de 2021 de izquierda confederal: especial referencia al ámbito de aplicación de dichos procesos.
2. Los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional en los procesos de estabilización de la Ley 20/2021.

TERCERO.- LA PECULIAR ESTRUCTURA DE LA HABILITACION NACIONAL: PLAZA, PUESTO Y HABILITACIÓN.

1. La distinción entre plaza y puesto de trabajo en el ámbito de la función pública y su repercusión en los nombramientos interinos.
2. La peculiar distinción entre plaza y puesto de trabajo en el caso de los funcionarios con habilitación de carácter nacional.
3. Las consecuencias de esa peculiar distinción entre “habilitación”, “plaza” y “puesto”: los procesos de estabilización de empleo temporal corresponden a

las Administraciones públicas en que se encuentran las plazas o los puestos ocupados.

ESTUDIO JURIDICO

Emitido por Federico A. CASTILLO BLANCO, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada, a petición del CONSEJO GENERAL DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES DE SECRETARIOS, INTERVENTORES Y TESOREROS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL (COSITAL), con relación a determinar el ámbito de aplicación de la Ley 20/2021 de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público respecto del colectivo de Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional.

ANTECEDENTES

1º El Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (en adelante, PRTR) contempló en su componente 11, relativo a la Modernización de las Administraciones Públicas, la necesidad de proceder a las reformas necesarias dirigidas a la reducción de la temporalidad en el empleo público derivado del compromiso de España de adoptar una reforma normativa que articulase medidas eficaces, proporcionadas y disuasorias para poner fin a la excesiva temporalidad en el empleo público lo que mereció un juicio favorable de la Comisión Europea, reflejado en el informe que acompaña la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo, de 22 de junio de 2021, relativa a la aprobación de la evaluación del citado plan, en el que se señala específicamente que «el plan de España contiene medidas que deberían contribuir significativamente a la reducción de la elevada proporción de contratos temporales que también se observa en el sector público»

2º Mediante Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público por parte del Gobierno del Estado se procedió a implementar dicha reforma con el objetivo de situar la tasa de temporalidad estructural por debajo del 8 por ciento en el conjunto de las Administraciones Públicas españolas, actuando la reforma en tres dimensiones: adopción de medidas inmediatas para remediar la elevada temporalidad existente, articulación de medidas eficaces para prevenir y sancionar el abuso y el fraude en la temporalidad a futuro y, por último, potenciación de la adopción de herramientas y una cultura de la planificación para una mejor gestión de los recursos humanos.

3º Dicha norma, tramitada como Ley en las Cortes Generales, se convirtió en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público que incorporó distintas propuestas realizadas por los grupos parlamentarios.

4º En concreto, la reforma activa en el artículo 2 un último proceso de estabilización de plazas de carácter estructural que se suma a los ya iniciados en 2017 y 2018, y establece plazos tasados para asegurar el cumplimiento del hito de ejecución de todas las ofertas antes del 31 de diciembre de 2024, evitando de esta forma que se produzcan dilaciones que comprometan el objetivo de estabilización de plazas de carácter estructural y, junto a este proceso de estabilización, contempla en sus disposiciones adicionales sexta y octava, asimismo, que las Administraciones Públicas convoquen, con carácter excepcional, conforme a lo previsto en el artículo 61.6 y 7 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, por el sistema de concurso, aquellas plazas que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 2.1, hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016.

Con relación a dichos antecedentes de hecho, se me formula por el Consejo General de los Colegios Profesionales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local, como entidad representativa y coordinadora superior de la Organización Colegial, la siguiente consulta:

UNICA.- ¿Resultan de aplicación dichas disposiciones a los funcionarios con habilitación de carácter nacional correspondiendo a la Administración General del Estado la convocatoria de un proceso de estabilización para estos funcionarios?

PRIMERO.- EL CONTEXTO DE LA LEY 20/2021: LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA EN RELACIÓN A LA TEMPORALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO.

1º La problemática planteada por la temporalidad en el sector público.

A nadie se le escapa que la temporalidad, fruto de las malas prácticas en la gestión del empleo en las entidades públicas (unas más que otras), es hoy un problema mayúsculo en busca de una solución. Se calcula que aproximadamente la temporalidad alcanza a más de 700.000 empleados públicos lo que aproximadamente representa una cuarta parte del empleo público en España (de nuevo en unos sectores -educación y sanidad- en mayor medida que en otros).

Ya en 2005, y ha transcurrido un tiempo más que prudencial, la Comisión Europea advirtió a España de que la Administración pública tenía sumamente elevada la tasa de empleos temporales. Para corregirlo Bruselas exigió medidas urgentes que ayudaran a reducir la tasa de interinidad a la mítica, y nunca bien explicada, cifra del 8% en 2012. Muy específicamente educación y sanidad estaban en el punto de mira. En educación, si se realizaba un cálculo medio, el porcentaje de profesores interinos rondaba el 21%, y en el ámbito sanitario la cifra era superior al 25%.

El EBEP sólo incorporó una mención a los mismos, a través de la disposición transitoria cuarta (DT 4.^a) —de claro origen sindical—, que sin embargo ha quedado

en la actualidad fosilizada en el tiempo como consecuencia de que la fecha de sus efectos se retrotrae a 1 de enero del 2005.

La voluntad del legislador era loable en el 2007, a saber: intentar superar las grandes bolsas de interinos y temporales existentes a la entrada en vigor del Estatuto Básico (mayo de 2007) y cumplir a partir de ese momento las previsiones legales de que los puestos interinos ocupados hasta la cobertura definitiva de la plaza tuvieran una cadencia de convocatoria que no fuera más allá de dos años y una ejecución de las mismas en un plazo máximo de tres años.

Era una previsión en términos de máximos, insistimos, pues el EBEP señaló que un funcionario interino —no así el personal laboral temporal interino, en un extraño olvido— no podría permanecer en tal situación más allá de los cinco años, si tenemos en cuenta el plazo de convocatoria de Oferta de Empleo y el plazo de ejecución de la misma.

Algo se avanzó desde ese momento en este concreto aspecto. No obstante, durante los años de la pasada crisis económica España hubo de adoptar políticas de austeridad, y medidas de consolidación fiscal que no favorecerían, a la postre, la resolución final de ese problema. Una de las decisiones menos favorables, aunque no la única, a fin de acabar con ese problema fueron los límites impuestos por las tasa de reposición de efectivos que han impedido a las Administraciones públicas cubrir el 100% de las vacantes que salían del sistema (se jubilaban o morían principalmente), pero esta medida no sólo cercenó a las ofertas de empleo público como mecanismo de provisión de necesidades de recursos humanos, sino que también disparó la tasa de interinidad y de empleo laboral temporal en la Administración. Y provocó, asimismo, un mayor envejecimiento de las plantillas. La mayoría de los expertos en la materia ya anunciaron que ello solo lograría exacerbar disfunciones ya existentes, básicamente por su carácter lineal y uniforme, en la estructuración y en la gestión del empleo público. Y así ha sido y la alta temporalidad del empleo público ha sido una de sus principales consecuencias, aunque no nos equivoquemos como se ha puesto de relieve por distintos autores (BOLTAINA, JIMENEZ ASENSIO, etc.) la temporalidad era algo estructural a nuestro modelo de empleo público y exige una panoplia de respuestas que no se reconducen exclusivamente a los procesos de estabilización. Y es este enfoque, más integral, el que ha prevalecido en la norma dictada.

La crisis, en cualquier caso, revertió todo el trabajo que se había realizado entre 2005 y 2012 para estabilizar el empleo en las administraciones, y recuperó las cotas de temporalidad anteriores a 2005. Inclusive las incrementó hasta un 30% algo realmente intolerable que anunciaba reacciones frente a dicha injustificable tasa de temporalidad.

Y así fue. Y es que, en efecto, a lo largo de estos últimos años se ha desarrollado una intensa presión por parte de las centrales sindicales y de las plataformas de

colectivos de interinos a fin de resolver la cuestión suscitada con la pretensión, en ningún caso ocultada, de “aplantillar” a los funcionarios interinos. Un eterno ciclo siempre presente en nuestro empleo público que no logra enfocar la selección de sus efectivos ni de forma eficiente y rápida ni hacerlo con una mínima visión estratégica y una adecuada planificación. Primero se hace crecer el empleo temporal y, con posterioridad, se buscan soluciones poco ortodoxas a fin de resolver el problema suscitado. No es la primera vez que, con carácter extraordinario, pretendemos hacerlo y basta recordar aquí los procesos de 2001 en el ámbito sanitario.

Y, efectivamente, fruto de esta aspiración sindical, y de los propios colectivos de funcionarios interinos, se pusieron en marcha distintos procesos de estabilización, un eufemismo con el que se denominan los procesos “blandos” de selección, a través de la Leyes de PGE de 2017 y 2018 (con leves modificaciones en la Ley de PGE de 2021 relativas al aumento de la tasa de estabilización y periodo de ejecución de estos procesos), y cuyos resultados fueron francamente desalentadores en cuanto a los objetivos que se perseguían, sin olvidar el revés que supuso para los mismos la prohibición de un turno de acceso diferenciado de acuerdo con la STC de 18 de febrero de 2021. Sin olvidar, asimismo, el propio cuestionamiento que la Comisión Europea hizo de estos procesos en agosto del pasado año al tratarse de procesos de resultado incierto que no eximen de una sanción por el abuso de temporalidad.

En paralelo a estos procesos se desarrollaba una intensa batalla judicial, ante la ausencia de soluciones legales o de cualquier otro tipo a este problema, en todos los ámbitos posibles (TJUE y toda la planta judicial española tanto en el ámbito contencioso-administrativo como social), que han sido, como no podía ser de otra forma, objeto de todo tipo de comentarios y de las que han dado cuenta tanto el Prof. ROJO como el Prof. BELTRÁN DE HEREDIA.

La polémica judicial, suscitada en España a partir de 2016 como consecuencia de distintas sentencias y autos del TJUE referidos a nuestro país (la célebre triada de sentencias de 14 de septiembre de 2016), supuso un auténtico cataclismo judicial. Dicha polémica ha venido centrada en determinar el alcance y las consecuencias derivadas de la aplicación, fruto en gran medida de su no trasposición en el sector público, de la Cláusula 5ª de la Directiva 1999/70, CE del Consejo de 28 de junio de 1999 relativa al acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada y el conocido abuso de la temporalidad, en tiempo y en forma, del sector público español en su utilización.

La citada Directiva aplicable al sector público de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE (sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04, y sentencia de 7 de septiembre de 2006, Cristiano Marrosu y Gianluca Sardino, C-53/04), como es notoriamente conocido y ha sido objeto de mil comentarios y varios cientos de resoluciones jurisdiccionales, contempla la obligación por parte de los Estados miembros de adoptar medidas destinadas a prevenir abusos como consecuencia

de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada. La citada cláusula establece, en este sentido, para prevenir abusos y siempre que en el ordenamiento interno no existan medidas equivalentes, que los Estados miembros deberán implementar alguna (as) de las siguientes medidas:

- a. Razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;
- b. La duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;
- c. El número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

En definitiva, los Estados disponen de un “margen de discrecionalidad” en la aplicación de la citada cláusula -una Directiva contiene una obligación de resultado, correspondiendo a los Estados establecer las medidas concretas para su consecución-, pudiendo acudir a aquella o aquellas que consideren más oportunas de entre las tres medidas antes aludidas, pudiendo inclusive acudir a medidas legales equivalentes – teniendo en cuenta las necesidades de distintos sectores o categorías de trabajadores- por las que ha de entenderse “cualquier medida de Derecho interno que, al igual que las medidas indicadas en dicha cláusula, tenga por objeto prevenir con efectividad la utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada”. Nótese que la admisión de esas medidas equivalentes queda supeditada a que no se pongan en peligro el objetivo o el efecto útil de la Directiva lo que de nuevo abre un cierto margen de apreciación para el juzgador.

De esta forma, y en el caso de nuestro país, la problemática a resolver era diversa, pero ciñéndonos a la más relevante para los demandantes se trataba de determinar si el uso abusivo de dicha temporalidad debiera determinar en el sector público la declaración de fijeza para éstos.

Ahora bien, y para ser breve, dado el alcance de la Cláusula 5ª (en este aspecto distinta a la Cláusula 4ª relativa a la prohibición de discriminación y que también ha sido objeto de pronunciamientos diversos a propósito de este personal), se difería a los juzgados y tribunales internos dar respuesta en base a dichas consideraciones al problema planteado, es decir, determinar una sanción efectiva y disuasoria, lo que en ningún caso implicaba necesariamente la transformación del personal temporal interino en fijo de carrera al exigirse como nos es conocido, en nuestro ordenamiento, la superación de un proceso selectivo.

En este sentido, la última jurisprudencia, en el ámbito nacional, tanto social (STS de 25 de noviembre de 2021, rec. 2337/2020) como contenciosa (STS 30 de noviembre de 2021, rec. 6302/2018) pareciera haber cercenado la posibilidad de que, como consecuencia del abuso en la contratación temporal, se declare en el sector público la fijeza en el empleo público aún habiendo mediado un proceso selectivo para la selección de este personal temporal.

No obstante, la cuestión de la interinidad no está definitivamente resuelta en sede judicial y bastaría ver, a estos efectos, la jurisprudencia recaída a lo largo de los últimos años sobre las consecuencias del abuso en la contratación temporal que con ciertas contradicciones y sucesivas marchas adelante y atrás ha ido cambiando de rumbo un día sí y otro también. A estos efectos, basta remitirnos a la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de enero de 2022 (asunto C-282/19) relativa a docentes públicos italianos, que es muestra suficiente para comprobar que todavía puede quedar algo por decir y de esta forma, la resolución jurisdiccional referida, junto a hacer fijos a los reclamantes, recuerda que el principio de interpretación conforme reclama que los órganos judiciales nacionales tomen en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por éste, hagan todo lo que sea de su competencia a fin de garantizar la plena efectividad de la directiva de que se trate y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por esta. Veremos a ver si no hay más episodios y esta vía judicial no termina por abrirse de nuevo a pesar de esa aparente comunión de nuestros tribunales internos.

2. La aplicabilidad de la doctrina del “abuso en la contratación temporal” a los funcionarios interinos que ocupan puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional.

La problemática planteada, como consecuencia de la situación de interinidad en puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional, suscita la cuestión de si, en efecto, en estos supuestos estamos en una utilización abusiva de un nombramiento temporal que determinaría la aplicación de la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco, es decir, si puede calificarse de abusiva la situación de estos funcionarios.

A estos efectos, y en el caso preciso de estos funcionarios, es preciso tener en cuenta dos elementos singulares que concurren en la mayoría de los supuestos de nombramientos interinos en el caso de las plazas y puestos reservados a estos funcionarios, a saber:

- En primer lugar, que en la mayoría de los supuestos no se han producido sucesivos nombramientos como parece exigir la Directiva para su aplicación, sino que solo ha existido un único nombramiento en plaza vacante no cubriéndose dichas vacantes a través de los Concursos de provisión de dichos puestos de trabajo convocados a tales efectos que, sin embargo, han sido periódicamente convocados.
- En segundo lugar, que, también de forma reiterada en el tiempo, se ha procedido a convocar procesos selectivos en los que los interinamente nombrados han podido participar y poner fin a dicha situación de interinidad en la que se encontraban (inclusive es posible que algunos hayan participado y no hayan superado el proceso selectivo).

Pues bien, en cuanto al primero de éstos elementos, es decir cuando acontece el requisito de la existencia de “sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada” exigible de acuerdo con la cláusula 5ª, en un principio la jurisprudencia de nuestros tribunales descartó que el cese de un funcionario interino, con una única relación de servicios, determinase un derecho a indemnización de 20 días por año de trabajo desempeñado, previsto en la legislación laboral y no en la función pública (STS de 29 de octubre 2020, rec. 2596/2018, y, más recientemente y a propósito de interinos por vacantes, la STS de 17 de febrero de 2021, rec. 90/2019). Aunque, ciertamente los pronunciamientos eran notoriamente dispares, y así en otros supuestos y, en concreto, en una relación que se había prolongado durante 9 años, a juicio del juzgado, no se daba el requisito de la «sucesión de contratos», si había mediado interrupciones entre los nombramientos interinos, se habían ocupado puestos distintos por causas diferentes y a tiempo completo o parcial. (SJCA nº2 de Pamplona de 26 de octubre 2020, rec. 223/2020) o la STSJ Galicia de 11 de noviembre 2020, rec. 293/2020). Y, en cualquier caso, se concluía que la solución a ese debate sería no la calificación de indefinido no fijo o la declaración de fijeza sino la continuidad del nombramiento (STS de 16 de diciembre de 2020, rec. 5747/2028).

La jurisprudencia europea, no obstante, parece que ha puesto punto y final, en principio, a este debate en la Sentencia del TJUE de 3 de junio de 2021 (Asunto C-726/19) relativo a las consecuencias del cese de un interino por vacante en el Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Agrario y Alimentario y es que, en esta, se le plantean a dicho Tribunal, en una relación laboral de más de trece años de duración, las siguientes cuestiones prejudiciales, a saber:

1. En primer lugar, se pregunta por el efecto útil de la Directiva 1999/70 (cláusulas 1 y 5), con relación a la existencia de un contrato temporal como el de interinidad por vacante, que deja al arbitrio del empleador su duración, al decidir si cubre o no la vacante, cuándo lo hace y cuánto dura ese proceso.
2. En segundo lugar, se cuestiona, en relación a este tipo de contrato, si puede considerarse traspuesta la Directiva al no establecerse, conforme a la *doctrina jurisprudencial*, una duración máxima de estas relaciones laborales temporales, ni concretarse las razones objetivas que justifican la renovación de las mismas, ni fijarse el número de renovaciones de tales relaciones laborales.
3. La tercera, complementaria de la anterior, cuestiona el efecto útil de la directiva en este tipo de contratos al no limitarse la duración máxima total de las relaciones laborales, ni llegar a ser nunca estas indefinidas o indefinidas no fijas, por muchos que sean los años que transcurran, ni ser indemnizados los trabajadores cuando cesan, sin que se imponga a la administración una justificación para la renovación de la relación laboral interina, cuando no se ofrece durante años la vacante en una oferta pública, o se dilata el proceso de selección.
4. En la cuarta se plantea que si ¿Ha de considerarse conforme con la finalidad de la Directiva [1999/70], una relación laboral atemporal, cuya duración,

conforme a la doctrina del Tribunal de Justicia (UE) Gran Sala, S 05-06-2018, n.º C-677/2016, es inusualmente larga y queda enteramente al arbitrio del empleador sin límite ni justificación alguna, sin que el trabajador pueda prever cuándo va a ser cesado y que puede dilatarse hasta su jubilación, o ha de entenderse que la misma es abusiva?

5. Por último, se pone sobre el tapete de la discusión si la crisis económica acontecida a partir de 2008, y las consiguientes limitaciones presupuestarias impuestas a efectos de cobertura de plazas en ofertas de empleo público, pudiera considerarse una justificación suficiente para mantener una relación de interinidad que tuvo una duración de 13 años.

Relevante es señalar que en la cuestión prejudicial planteada el Tribunal madrileño hace una exposición de la jurisprudencia europea, hasta ese momento recaída, y de la española subrayando en esta última cómo las soluciones aportadas por la misma -básicamente la no conversión en fijos o indefinidos no fijos, ni tampoco conceder indemnización alguna por el cese transcurridos los tres años que para la ejecución de la oferta prevé el artículo 70 TREBEP- podrían cuestionar ese efecto útil que se invoca en las preguntas realizadas.

Pues bien, en el Considerando 36 de la sentencia referida, el Tribunal estima que dicha conclusión jurisprudencial aplicada de forma automática puede afectar el efecto útil de la Directiva y razona a este respecto que la:

“decisión de remitir a las autoridades nacionales la determinación de las modalidades concretas de aplicación del término «sucesivos», a efectos del Acuerdo Marco, se explica por el afán de preservar la diversidad de las normativas nacionales en esta materia, procede no obstante recordar que el margen de apreciación así atribuido a los Estados miembros no es ilimitado, ya que en ningún caso puede llegar hasta el punto de poner en peligro el objetivo o el efecto útil del Acuerdo Marco. En particular, las autoridades nacionales no deben ejercitar esta facultad de apreciación de tal modo que se llegue a una situación que pueda dar lugar a abusos, lo que sería contrario al mencionado objetivo [sentencia de 11 de febrero de 2021, M. V. y otros (sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público), C-760/18, EU:C:2021:113, apartado 41 y jurisprudencia citada]”.

Y aclara que:

“el Tribunal de Justicia ha declarado que considerar que no existen sucesivas relaciones laborales de duración determinada, en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, por la única razón de que el primer contrato de trabajo de duración determinada del trabajador de que se trate hubiera sido prorrogado automáticamente, sin celebración formal, por escrito, de uno o varios nuevos contratos de trabajo de duración determinada en una situación en la que, además, el mantenimiento de modo permanente de dicho trabajador en una plaza vacante sobre la base de una relación de servicio de duración determinada se debe al incumplimiento por parte del empleador de

su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de cubrir definitivamente esa plaza vacante, de modo que, por consiguiente, su relación de servicio ha sido renovada implícitamente durante varios años, puede comprometer el objeto, la finalidad y el efecto útil del mencionado Acuerdo [véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, EU:C:2020:219, apartado 61, y de 11 de febrero de 2021, M. V. y otros (Sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público), C-760/18, EU:C:2021:113, apartado 44]”.

En definitiva, y respecto de lo que importa, que el término “sucesivos”, que es lo que precipita la aplicación de la Cláusula 5ª, no admite una interpretación meramente formal y hay que estar a las **circunstancias del caso concreto**. De esta forma, y dado que la duración de un contrato es un elemento esencial de este cuyo cambio puede implicar una renovación automática del mismo, un contrato que se renueva de forma automática como el caso de autos puede entenderse incluido en la protección que ofrece la Directiva europea lo que el órgano jurisdiccional remitente habrá de comprobar para ver si se traduce en un abuso en el caso concreto.

En cuanto a la segunda cuestión planteada, es decir, si la celebración de distintos procesos selectivos en la que el interino podría haber participado determina la no calificación cómo abuso de esa relación de interinidad, la sentencia del TJUE en los asuntos acumulados *Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez* (C-103/18 y C- 429/2018), con fecha 19 de marzo 2020 diría que:

“la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros o los interlocutores sociales no pueden excluir del concepto de «sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada», a efectos de dicha disposición, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada, a saber, hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva, ha ocupado, en el marco de varios nombramientos, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante y su relación de servicio haya sido prorrogada implícitamente de año en año por este motivo”.

Y sigue argumentando la sentencia referida que:

“una normativa nacional que prevé la organización de procesos selectivos que tienen por objeto cubrir de manera definitiva las plazas ocupadas provisionalmente por empleados públicos con una relación de servicio de

duración determinada, así como los plazos concretos a tal fin, pero que no garantiza que esos procesos se organicen efectivamente, no resulta adecuada para prevenir la utilización abusiva, por parte del empleador de que se trate, de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada. La antedicha normativa tampoco resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de tales relaciones de servicio ni para eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión, ya que, como han indicado los juzgados remitentes, su aplicación no tendría ningún efecto negativo para ese empleador”.

Para añadir, por último, que:

“A mayor abundamiento, por lo que respecta al hecho de que la organización de procesos selectivos ofrece a los empleados públicos que hayan sido nombrados de manera abusiva en el marco de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada la oportunidad de intentar acceder a la estabilidad en el empleo, ya que, en principio, pueden participar en dichos procesos, este hecho no exime a los Estados miembros del cumplimiento de la obligación de establecer una medida adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de sucesivos contratos y relaciones laborales de duración determinada. En efecto, como señaló, en esencia, la Abogada General en el punto 68 de sus conclusiones, tales procesos, cuyo resultado es además incierto, también están abiertos a los candidatos que no han sido víctimas de tal abuso”.

De esta forma, y atendiendo a dicha jurisprudencia, lo primero que es pertinente deducir es que hay que estar al caso concreto para la aplicación de la misma (es el órgano judicial remitente el que ha de decidir en el caso concreto si se da la situación de abuso), aunque lo cierto es que a la vista de lo expuesto los dos grandes impedimentos que podrían oponerse a la calificación de abusiva de dicha relación de interinidad no son insalvables a la vista de las consideraciones efectuadas por el TJUE y, con ello, puede mantenerse que en distintas situaciones concretas si que podría calificarse de abuso la situación fáctica existente en los funcionarios interinos que ocupan puestos de trabajo reservados a los habilitados nacionales. Lo que no obsta a que remarquemos que, sin embargo, no en todos los supuestos podría alcanzarse similar conclusión con carácter general ya que no todos los casos de interinidad presentan idénticas circunstancias.

3. Las soluciones ofrecidas por la ya vigente Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

El empleo público es un bien jurídico y más en tiempos que cabalgan sobre la incertidumbre, la volatilidad y la inestabilidad. Un bien público que pertenece al conjunto de la sociedad española que tiene el derecho de acceder a éste de acuerdo con los principios constitucionales. Y es que, si prescindimos de argumentos jurídicos formales, procede recordar que, en un importante número de casos (no todos por supuesto), es verdaderamente hiriente para el conjunto de la ciudadanía calificar de “abuso” lo que seguramente muchos piensan que es un auténtico privilegio de los interinos en el sector público. Hay interinidades e interinidades. Interinidades surgidas de procesos selectivos y otras no tanto. Interinidades mantenidas injustificadamente y otras con justificación, etc. ¿Cómo resolver dicho problema, y hacerlo justamente y de acuerdo con la norma constitucional, a golpe de resoluciones jurisdiccionales y en base a conceptos jurídicos indeterminados como los que en este asunto se manejan por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea?.

La cláusula 5ª del Acuerdo Marco, que recordemos tiene como finalidad alcanzar uno de los objetivos perseguidos por éste, y más en concreto imponer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada - considerada fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores- trata de establecer cierto número de disposiciones protectoras mínimas con objeto de evitar la precarización de la situación de los asalariados. Pues bien, esto era, en mayor medida, misión del legislador y no de los tribunales como estaba aconteciendo hasta ahora dada la ausencia de trasposición de la Directiva.

Al respecto, y a la vista de la situación creada tocaba, pues no parece que hubiera mejor alternativa, que el legislador acometiese la tarea de ofrecer respuestas a los interrogantes que generaban, una tras otra, las distintas sentencias sobre este asunto emitidas por el TJUE como consecuencia de la no transposición de la

Directiva a la que nos hemos referido que, recordémoslo, no diferencia entre la relación jurídica privada existente entre un empresario privado y su empleado, y la que deriva de la relación de empleo público (salvo ciertos matices en lo que se refiere a empleos públicos *que implican una participación, directa o indirecta, en el ejercicio del poder público y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado*), y dentro de éste entre funcionarios, estatutarios y laborales.

La norma ya ha sido dictada. Y lo ha sido en dos fases: primero como Real Decreto-Ley y, con posterioridad, como Ley. No sin estruendo ni debate, ya que no era lo que se había planificado pues inicialmente tal solo se pretendía la convalidación de dicha urgente norma.

Sin perjuicio de lo que dicha normativa supone que, como ha destacado ARROYO YANES, significa una renovación técnica de la figura del funcionario interino, la discusión en la opinión pública se ha centrado sobre todo en la solución ofrecida por estas normas a la temporalidad ya existente.

La norma finalmente aprobada, junto a las indemnizaciones establecidas en casos de abuso y esa nueva consideración de la figura del funcionario interino a la que hemos aludido, trata de resolver, de una vez por todas, el problema planteado. ¿Y qué soluciones aporta la norma a los problemas planteados?

Pues bien, la norma establece la ampliación de los procesos de estabilización de empleo temporal ya establecidos. En realidad, y en una lectura atenta, establece dos vías en función del tiempo de permanencia en situaciones de temporalidad que se unen a los procesos de estabilización amparados en las leyes presupuestarias de 2017 y 2018.

En efecto, de un lado, la norma ahora aprobada autoriza una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal que incluirá las plazas de naturaleza estructural que, estén o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos que estén contempladas en las distintas Administraciones Públicas, y estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020. Es, puede decirse, la vía ordinaria.

Pero, además y sin perjuicio de lo establecido en su caso en la normativa propia de función pública de cada Administración o la normativa específica, el sistema de selección será el de concurso-oposición, con una “generosísima” valoración en la fase de concurso de un cuarenta por ciento de la puntuación total (recordemos que la STC 67/1989 declaró constitucionalmente admisible hasta un cuarenta y cinco por ciento), en la que se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate pudiendo no ser

eliminarios los ejercicios en fase de oposición, en el marco de la negociación colectiva establecida en el artículo 37.1 c) TREBEP.

Varias cosas se han de tener en cuenta en esta vía:

- Pueden acogerse a la misma las plazas derivadas de los procesos previstos en las leyes presupuestaria de 2017 y 2018 siempre que hubieran estado incluidas en las correspondientes ofertas de empleo público de estabilización y llegada la fecha de entrada en vigor de la Ley, o no hubieran sido convocadas, o habiendo sido convocadas y resueltas, hayan quedado sin cubrir.
- Las Ofertas de Empleo Público correspondientes deberán publicarse antes de 1 de junio de 2022, las convocatorias antes de 31 de diciembre del mismo año y se habrán de finalizar los procesos selectivos derivados de las mismas antes de 31 de diciembre de 2024.
- La articulación del proceso será objeto de negociación en cada ámbito territorial sin perjuicio de la posibilidad de que se articulen medidas de coordinación.

En cuanto a la interpretación de las distintas vertientes que plantea el proceso conviene remitirse, por su valor interpretativo más que vinculante, a dos instrucciones que contemplan unos criterios de actuación dirigidos a las Administraciones públicas que hayan de enfrentar los procesos de estabilización, sin perjuicio de que la competencia corresponde a la Administración correspondiente (una solamente como borrador), aunque no afectan, en principio, a la cuestión debatida en este Dictamen.

El texto también prevé una compensación económica para el personal funcionario interino o el personal laboral temporal que, estando en activo como tal, viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso selectivo de estabilización, la cual será equivalente a veinte días de retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades, para el personal funcionario interino o el personal laboral temporal que, estando en activo como tal, viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso selectivo de estabilización. No está mal aparentemente.

Ahora bien, junto a otras disposiciones específicas entre las que hay que destacar la que se ocupa de la selección del personal de los municipios que podrán encomendar estos procesos a entidades de carácter supramunicipal (mucho me temo que no se hará nada) y la extensión de las medidas previstas a las sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales, fundaciones del sector público y consorcios del sector público, en las disposiciones adicionales es posible encontrar una nueva vía, de carácter aún más excepcional fruto del proceso de

convalidación del Real Decreto-ley 14/2021 y de la tramitación parlamentaria como Ley de dicha disposición: la prevista en la Disposición adicional sexta.

Por una sola vez, recalca la norma, se contempla la convocatoria por las Administraciones Públicas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 61.6 y 7 del TREBEP, por el sistema de concurso, de aquellas plazas que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 2.1, hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016, es decir, plazas estructurales estén así o no previstas en los instrumentos organizativos de recursos humanos, que estén dotadas presupuestariamente y que estén ocupadas de forma temporal con anterioridad a la fecha anteriormente citada. De la exigencia inicial de diez años para poder participar en esta excepcional vía hemos pasado, finalmente, a tan solo más de tres años pasando, como estación intermedia, por el plazo de cinco años.

Como puede advertirse sin esfuerzo un régimen especial, singular y “blando” que debiera permitir finalizar con el problema de la temporalidad en lo que se refiere a lo que podríamos denominar el empleo público “ordinario” ya que, de entrada, la Ley remite a normas específicas los procesos de estabilización en el ámbito de educación y sanidad que, curiosamente, son los colectivos donde más ampliamente campa la temporalidad en el empleo público

SEGUNDO: ¿ESTAN PREVISTOS LOS PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO PARA LOS FUNCIONARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL.

1. Los procesos de estabilización de empleo temporal y la proposición de ley de 2021 de Izquierda Confederal: especial referencia al ámbito de aplicación de dichos procesos.

Como ya se ha expresado, en páginas anteriores, a los problemas que tratan de afrontar los procesos de estabilización recogidos en la Ley 20/2021 el Estado ya había tratado de buscar solución en los procesos de consolidación de empleo temporal emprendidos a propósito de las leyes presupuestarias de 2017 y 2018.

Como es notoriamente conocido, y para corregir la situación de temporalidad, la Ley de Presupuestos 3/2017, y con ella de todo un conjunto de medidas de estabilización, pretendieron, en su conjunción total —tasa ordinaria del 50 por ciento, tasa especial del 100, tasa adicional del 90 por ciento, recuperación de la DT 4.ª del EBEP, etc.— una reducción drástica del empleo público no permanente en el periodo 2017-2019.

Posteriormente, el «Segundo Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la mejora del empleo público y las condiciones de trabajo» intenta mantener este pulso, para

lograr la cabalística cifra de un 8 por ciento de empleo interino y temporal y amplia, en este sentido, el periodo temporal en un año más para lograr este objetivo, por lo que el proceso se extendería hasta el 2020.

En cualquier caso, hasta la Ley 3/2017, no había ninguna norma presupuestaria que planteara procesos específicos de estabilización. Cualquier proceso de acceso libre, basado en las tasas, implicaba también la participación de interinos y temporales y, si se efectuaba como concurso-oposición, se trababa de debilitar las opciones de los candidatos externos. Sólo tres excepciones se daban: la funcionarización, la promoción interna y la disposición transitoria cuarta del EBEP del 2007.

En concreto, las posibilidades que ofreció el artículo 19.uno.6 de la Ley 3/2017 eran las siguientes:

a) Dejando a un lado las tasas de reposición de efectivos, se materializa una tasa adicional de consolidación con voluntad de aplicación para tres años consecutivos (2017, 2018 y 2019) cuyo fin era estabilizar el empleo temporal hasta el 90 por ciento de las plazas que tengan tal condición.

b) Esta opción era aplicable a las Administraciones y ciertos sectores de las letras correspondientes y policía local previstos en el artículo 19.uno.2, más todo un conjunto de otros colectivos de sectores y actividades, como el Servicio de empleo, el personal de gestión tributaria y recaudación o de inspección y sanción de servicios y actividades, entre otros. Es decir estaba limitada.

c) La articulación de estos procesos selectivos que, en todo caso, garantizaría el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad, podría ser objeto de negociación (excepción a la norma común del EBEP en materia 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.

En todos estos supuestos la Ley 3/2017 habilitó una «tasa adicional» para estabilizar el empleo temporal que prestase servicios en estas Administraciones que acepta incluir hasta el 90 por ciento de las plazas, que dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Esto es, durante como mínimo los años 2014, 2015 y 2016.

Con posterioridad, la Ley de PGE de 2018 (artículo 19.9), que trasladaba el segundo acuerdo con sindicatos nacionales, añadiría una tasa adicional a la establecida en 2017 **con la extensión a todos los sectores de la posibilidad de convocar los puestos de temporales de más de 3 años** (contabilizados a fecha de 31/12/2017)

ya de todos los sectores restantes de la AAPP al incluirse la cláusula de “personal de administración y de servicios generales” (y los de los “indefinidos no fijos”).

Es decir, en 2018 el artículo 19 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2018 extendió esta vez la posibilidad de extender al resto de los puestos ocupados temporalmente por más de 3 años a 31/12/2017 en el resto sin exclusión alguna. Y ello a través de OEPs que debían ser publicadas de 2018 a 2020 incluido contabilizando además en la habilitación todos los puestos de los denominados “indefinidos no fijos” por sentencia y sin fijar las normas del Estado, con rango de Ley, ninguna condición especial ni sobre el sistema selectivo -por ejemplo, podría haber sido un concurso de méritos puro- y sin establecer algún sistema indemnizatorio en caso de cese por no acabar obteniendo plaza en estos procesos de libre concurrencia convencionales, pese a tratarse de puestos temporales en la inmensa mayor parte de los casos por personal temporal de más de 3 años y mucho más con la consecuencia de que podría entenderse se encontraban en una situación en “fraude de ley” por abuso de temporalidad.

La LPGE 2021, por su parte, introdujo en la Disposición adicional vigésima tercera, bajo el título “Procesos de estabilización al amparo del artículo 19.uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017” la siguiente previsión: La tasa adicional para la estabilización de empleo temporal en los términos y condiciones que regula el artículo 19.uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, incluirá hasta el 100 por ciento de las plazas que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. No hay distinción alguna sobre las plazas a incluir ni exclusión alguna.

Se pasó, por consiguiente, del 90% al 100%, y de acuerdo con lo ya lo que ya se había realizado por el Real Decreto-Ley 3/2020, de 23 de junio, se prorrogó el plazo para publicar las OEPs de estabilización hasta 2021. La LPGE 2021 no establece nuevos procesos, pero amplía la posibilidad de publicar los procesos de estabilización de puestos temporales más de 3 años a 31/12/2017 en las entidades públicas empresariales y las sociedades mercantiles, fundaciones y consorcios del sector público y el límite del 90% a 100% para hacerlo sin imputar en tasa de reposición los procesos ya autorizados en Servicios de Salud y otros sectores de la AAPP en la Ley de PGE de 2017¹.

¹ Los sectores eran:

- personal estatutario de los servicios de salud del Sistema Nacional de Salud
- cuerpos de funcionarios docentes de Administraciones Públicas con competencias educativas por la Ley Orgánica 2/2006 de Educación
- personal docente e investigador de los Cuerpos de Catedráticos de Universidad y de Profesores Titulares de Universidad, de profesores contratados doctores de Universidad

Pues bien, a pesar de la extensión a todos los sectores de la tasa de reposición contemplada en la Ley de PGE de 2018, **con fecha 8 de abril de 2021 el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Senado) publicaba la Proposición de Ley de Izquierda Confederal de medidas urgentes para la consolidación de los funcionarios interinos de administración local con habilitación de carácter nacional en cumplimiento de la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999** de la que cabe deducir, en concreto de su Exposición de Motivos, precisamente que dicho colectivo estaba excluido de esos procesos de consolidación de empleo universalizados tras la legislación presupuestaria de 2018 proponiéndose, a estos efectos, una Disposición Transitoria Cuarta de modificación del TREBEP a fin de autorizar dichos procesos en el caso de estos funcionarios a las Administraciones Públicas, sin detallar cuáles, mediante un concurso de méritos. Dicha Proposición de Ley no fue considerada por las consecuencias presupuestarias que podría implicar no por otros motivos.

En definitiva, y en lo que nos importa a fin de contestar a la pregunta formulada, si bien en 2017 el proceso de estabilización autorizado estaba ceñido a determinados sectores no lo era así tras la legislación presupuestaria de 2018 que los extiende de forma universal y, a la vista de dicha Proposición de Ley, resulta evidente que se consideró que el colectivo de funcionarios con habilitación de carácter nacional quedaba excluido de dichos procesos por las características propias y singulares de dicho colectivo.

Dicho dato resulta especialmente relevante ya que los procesos de 2021 no resultan ser sino procesos complementarios a los de 2017 y 2018, que además y como resulta de la Disposición Transitoria siguen plenamente vigentes para aquellas plazas convocadas. Procesos complementarios cuyas características, respecto de los anteriores, residen en dos circunstancias: el primero, los plazos a considerar; y, de otro lado, el procedimiento selectivo para llevar adelante dichos procesos de lo

según art. 52 de la Ley Orgánica 6/2001 de Universidades, siempre que la Universidad cuente con la autorización de las AAPP de la que dependan por acreditar que no afecta al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria fijados en la Ley Orgánica 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera - cuerpos de Letrados de la Administración de Justicia y de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia

- Policía Local,

- personal que presta asistencia directa a los usuarios de los servicios sociales,

- personal que preste servicios en materia de gestión tributaria y recaudación y de inspección y sanción de servicios y actividades,

- personal que realiza la gestión de prestaciones y políticas activas en materia de empleo.

- el personal del Servicio Público de Empleo Estatal y los de entidades autonómicas que preste servicios en materia de gestión y control de prestaciones de desempleo y actividades dirigidas a la formación para el empleo,

- y el personal de la Escala de Médicos-Inspectores del Cuerpo de Inspección Sanitaria de la Administración de la Seguridad Social del Instituto Nacional de la Seguridad Social

que cabe deducir, en principio, que queda reducido a los mismos sectores ya establecidos tras la legislación presupuestaria de 2018 que, a pesar de extenderse a todos los sectores, no parecía incluir a los funcionarios con habilitación de carácter nacional.

2. Los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional en los procesos de estabilización de la Ley 20/2021.

Es preciso partir de un axioma fundamental, a saber: los funcionarios con habilitación de carácter nacional son funcionarios locales. No estatales ni autonómicos. Otra cosa será, como más adelante veremos, que respecto de estos funcionarios el Estado mantenga ciertas competencias funcionales en cuanto a la selección u otras materias, en lo que se refiere a la relación orgánica de éstos, dada la relevancia de las funciones que desarrollan (básicamente la selección, formación, habilitación, situaciones administrativas y régimen disciplinario).

Es, a estos efectos, similar situación a la que acontece con la situación de otros funcionarios como sucede con el personal docente e investigador de las Universidades que, sin perjuicio de pertenecer a Cuerpos Nacionales, no son funcionarios de la Administración General del Estado, sino que tienen una acreditación para acceder a dichas plazas y puestos de trabajo existentes en las Universidades. Así lo ha declarado, sin ambages, el propio Tribunal Supremo al abordar la aplicabilidad de ciertas normas, referidas a la Administración General del Estado en materia de incompatibilidades, a estos funcionarios docentes subrayando que se trata de funcionarios de la Universidad correspondiente sin perjuicio de que puedan ocupar otras plazas y puestos de trabajo en otras Universidades superando el correspondiente concurso (STS de 26 de octubre de 2020, rec.2344/2018). Mutatis mutandis lo que ocurre con los funcionarios a los que nos referimos en concreto en estas líneas.

Pero es que, además, la propia legislación así lo establece: funcionarios de administración local. Y cuando se refiere a la normativa aplicable a éstos deja claro, en forma indirecta, que no son funcionarios estatales (artículo 57 RD 128/2018)

Pues bien, siendo funcionarios locales la Disposición Adicional Primera de la Ley 20/2021 se refiere al “ámbito local” sin hacer referencia alguna a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. Dicho silencio resulta especialmente significativo cuando resulta más que evidente que, dada la singularidad notoria y la relevancia de las funciones desarrolladas por estas Escalas de funcionarios, algo parece debería haberse establecido si se hubiese estado pensando en que la Administración General del Estado realizase dichos procesos de estabilización. Es más, de hecho y aun cuando lo sea con carácter implícito, parece excluirlos de estos procesos por distintas razones.

La primera razón es el sujeto que ha de realizar dichos procesos en el caso de los funcionarios locales, a saber: los municipios que, a su vez, pueden encomendarlo

salvo en el caso de los municipios de gran población a las Diputaciones Provinciales. No se hace salvedad ni excepción alguna.

La segunda razón hace referencia al órgano que hace los nombramientos y, en este sentido, el apartado 2 atribuye a la autoridad competente de la entidad local la competencia para nombrar o contratar, según proceda, a los candidatos que hayan superado el proceso selectivo. Tampoco se establece singularidad alguna.

Vayamos, sin embargo, a un último argumento que, siendo aparentemente formal, nos lleva a sacar idénticas conclusiones.

Y es que, según se establece en dicha normativa, el proceso selectivo en las plazas de estabilización se realiza, en forma ordinaria, mediante concurso-oposición y, en ciertos supuestos, a través del sistema de concurso. Ahora bien, el apartado 4 del artículo 2 establece, asimismo, que ello será así “Sin perjuicio de lo establecido en su caso en la normativa propia de función pública de cada Administración o la normativa específica”.

Pues bien, a mayor abundamiento, y estableciéndose especialidades en cuanto a la selección de los funcionarios locales en el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local, el apartado 2 de la disposición adicional primera excluye la aplicación de lo previsto en los artículos 8 y 9 de esta norma. Aunque de nuevo sin hacer referencia alguna a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional ni a las normas específicas (ni su eventual excepción) que, respecto de la selección de estos funcionarios, se contienen en el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional como parece lógico debiera haber realizado al contemplarse en dicha norma singularidades específicas para la selección de estos funcionarios cuyo sistema selectivo no sólo no contempla el concurso-oposición como modalidad de acceso, sino que además establece una modalidad especial en estos procesos selectivos como la superación de un curso selectivo para la obtención de la habilitación nacional.

Como es conocido, en el caso concreto de estos funcionarios, existe una normativa propia y específica que se contiene en el RD 128/2018. Es más, recordemos a estos efectos, que el artículo 1.º del RD 896/1991, al abordar el ámbito de aplicación de la norma excluye expresamente a los funcionarios con habilitación de carácter nacional de la misma y de esta forma establece inequívocamente que será de aplicación a los procedimientos de selección de los funcionarios al servicio de las Entidades Locales no comprendidos en el número 3 del artículo 92 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Y es que la norma específica de estos funcionarios es la que contiene las singularidades relativas a su proceso de selección:

- La primera, derivada del sistema selectivo empleado: oposición libre y curso selectivo.
- La segunda, relativa a las condiciones exigibles en el proceso ya que, junto al acceso libre, determinadas Subescalas (categoría superior) están reservadas a la promoción interna y para ello es preciso reunir determinados requisitos: la pertenencia a otra escala de habilitación nacional y el transcurso de dos años de antigüedad de servicio activo en la categoría de Entrada.

Parece, por mero sentido común, que si se hubiese pretendido haber incluido a estos funcionarios hubiese que haber previsto algo específicamente dadas las singularidades que presenta su sistema de acceso. Al menos, mutatis mutandis, como se ha realizado en el caso del resto de funcionarios de las entidades locales. Quiere ponerse de relieve con ello que, o el legislador no ha reparado en las incongruencias que provoca tal normativa cuando se trata de aplicar a estos funcionarios que no parece una hipótesis factible ya que repara específicamente en las singularidades que acontecen en la Administración local como estamos comprobando, o alternativamente se ha pretendido excluir a dichos funcionarios.

Por tanto, y la vista de dichos argumentos de lege data, no parece que la citada Disposición se haya planteado siquiera esa posibilidad. Y más parece que, de lege ferenda, y a fin de resolver el problema que eventualmente se plantee respecto de funcionarios interinos que, en su caso, se encuentren en una situación que pueda calificarse de abusiva sería preciso dictar una norma específica que atendiese a la peculiar situación en que se encuentran estos funcionarios. Seguidamente haremos algunas reflexiones sobre este punto

TERCERO.- LA PECULIAR ESTRUCTURA DE LA HABILITACION NACIONAL: PLAZA, PUESTO Y HABILITACIÓN.

1. La distinción entre plaza y puesto de trabajo en el ámbito de la función pública y su repercusión en los nombramientos interinos.

Hay ciertos conceptos en materia de función pública, y muy específicamente en la materia que nos ocupa que, por la influencia que pueden tener respecto de la solución que finalmente pueda adoptarse respecto de la cuestión planteada, pueden generar cierta confusión. Inclusive a veces se utilizan de forma intercambiable, aunque lo cierto es que su naturaleza es distinta, aunque complementaria, y conviene clarificar: es lo que ocurre con plaza (plantilla de personal) y puesto de trabajo (relación de puestos de trabajo) y, dentro de éstos, entre puestos no singularizado y singularizados.

Un **puesto** es un conjunto de funciones singularizadas desempeñadas en una unidad administrativa. La **plaza** es el número de puestos en unidades

administrativas que, con dotación presupuestaria adecuada, suficiente y permanente, desempeñan esas funciones singulares y definidas, como cúmulo de tareas que determinan el puesto

En nuestro sistema de función pública, y si nos referimos al ámbito local, las plazas (lo que eres) las crea el Ayuntamiento y se convocan en la Oferta de Empleo Público (OEP) para su cobertura. Se agrupan en cuerpos, escalas, subescalas, clases y categoría en lo funcional. Los puestos de trabajo (lo que efectivamente haces) son los elementos funcionales en los que se organiza internamente la Administración y no son objeto de Oferta de Empleo Público. El puesto de trabajo se adquiere una vez obtenida la plaza que será objeto de la correspondiente OEP, de acuerdo con la correspondiente asignación presupuestaria.

De la confusión entre plaza y puesto se deriva otra: entre plantilla de personal y Relación de Puestos de Trabajo (RPT). Ambos son documentos esenciales para el correcto funcionamiento de los recursos humanos en un Ayuntamiento, pero su finalidad y naturaleza son diferentes.

La Plantilla no determina las características esenciales del puesto ni los requisitos para su ocupación ni sus retribuciones complementarias. Su finalidad es principalmente de ordenación presupuestaria y de dotación presupuestaria en lo que se refiere a las retribuciones básicas de los funcionarios. Se trata de estructurar las plazas de los distintos Cuerpos y Escalas. Es de carácter subjetivo ya que se corresponde con los funcionarios y personal laboral existente en la Corporación.

La RPT, a diferencia de la anterior, es el instrumento técnico con el que se realiza la ordenación del personal de acuerdo con las necesidades de los servicios, precisando los requisitos para el desempeño de cada puesto, y comprendiendo la denominación y características esenciales de los mismos, los requisitos exigidos para su desempeño y la determinación de sus retribuciones complementarias. En la RPT, a diferencia de la plantilla, figuran las características esenciales del puesto y requisitos de acceso al mismo.

Así lo confirmo la STS de 16 de julio de 2014 que, a lo largo de sus fundamentos jurídicos, lleva a cabo la delimitación conceptual entre relación de puestos de trabajo y plantilla, así como entre plaza y puesto de trabajo, afirmando que:

- a) Frente a las Relaciones de Puestos de Trabajo, la plantilla tiene un ámbito más reducido. No determina las características esenciales del puesto, ni los requisitos para su ocupación.
- b) Su finalidad es predominantemente de ordenación presupuestaria lo que, en principio, la exime de negociación sindical. Se trata de estructurar las plazas de los distintos Cuerpos y Escalas. Y

- c) El concreto puesto de trabajo se adquiere una vez obtenida la plaza que será objeto de la correspondiente Oferta de Empleo Público, de acuerdo con la correspondiente asignación presupuestaria

Y analiza el concepto de plantilla, a través de distintos pronunciamientos que sobre ella ha dictado el Alto Tribunal, afirmando que constituye una típica manifestación de la potestad organizatoria de la Administración, y que su conexión con el presupuesto anual, deriva de que aquella no es sino una partida de éstos, respondiendo su interrelación a la finalidad de que todos los puestos de trabajo cuenten con la correspondiente dotación presupuestaria, pudiendo la plantilla prever un número de funcionarios menor que el establecido en la RPT, pero no puede contradecir las previsiones de la RPT en cuanto al contenido, naturaleza y número máximo de plazas, pues la RPT, en estos aspectos, vincula a la plantilla. La RPT no puede modificarse a través de la modificación de la plantilla y tampoco puede impugnarse la RPT por vulneración de los principios presupuestarios de racionalidad, economía y eficiencia.

Nos hallamos, sigue diciendo la sentencia, ante conceptos que han sido con frecuencia utilizados, de forma impropia, como semejantes —relación de puestos de trabajo, catálogos, plantillas—, reconociendo el Alto Tribunal no haber sido ajeno a dicha confusión, con ocasión del enjuiciamiento de supuestos en los que se recurrían actos administrativos relativos tanto a la aprobación de la plantilla y presupuesto, como a la RPT (FJ 8.º).

Conforme a ello, y para la confección de la RPT, a cada plaza de la plantilla de personal le ha de corresponder un puesto de trabajo ya que, precisamente, la creación de una plaza de plantilla y su correspondiente provisión por los sistemas selectivos correspondientes debiera obedecer a su previsión, asimismo, en la estructura organizativa de la Corporación Municipal. Por tanto, ésta ha de comprender todos los puestos no singularizados o puestos base (plazas de plantilla) y singularizados (puestos derivados de la estructura orgánica de la Corporación).

Junto a los puestos no singularizados (o puestos base), por corresponder a la plantilla presupuestaria y ser exigibles como derecho del funcionario por su derecho al cargo (artículo 141 TRRL) y para la provisión de las correspondientes asignaciones de complemento de destino y específico, están aquellos otros puestos de trabajo singularizados que, a diferencia de los anteriores, no se corresponde con la plantilla de personal, pero sí con la estructura organizativa de la que se dota cada Corporación Municipal. Son puestos que contienen un conjunto de funciones de dirección, de coordinación, o funciones singulares no correspondientes a plazas de plantilla, etc. (Jefes de Negociados, de Sección, o Secretaría del Alcalde a título de ejemplo), y que, por tanto, no se corresponden con el derecho al cargo que tiene cada funcionario y cuya provisión, asimismo, no se realiza mediante los sistemas selectivos ordinarios (oposición, concurso-oposición o concurso), sino necesariamente mediante los procedimientos ordinarios o extraordinarios de

provisión de puestos de trabajo (concurso, libre designación o comisión de servicios, etc).

De esta forma el nombramiento de funcionarios interinos en el ámbito local lo es, cuando se trata de vacantes, en plaza vacante (artículo 10.1 TREBEP) y sólo lo es en puesto de trabajo cuando se trata de circunstancias específicas, a saber: sustitución transitoria de sus titulares.

2. La peculiar distinción entre plaza y puesto de trabajo en el caso de los funcionarios con habilitación de carácter nacional.

El esquema propuesto, en el caso de la función pública ordinaria, quiebra en cierto modo en el caso de los funcionarios con habilitación de carácter nacional, en que la provisión de los puestos de trabajo puede realizarse también en forma interina con carácter ordinario siempre que se encuentren vacantes.

De esta forma, el artículo 27. 2 al referirse a **otras formas de provisión de los puestos de trabajo reservados** a funcionarios con habilitación de carácter nacional establece, entre otras formas de provisión, el nombramiento interino (junto a nombramientos provisionales, acumulaciones, comisiones de servicio y nombramientos accidentales).

Y, de esta forma, y al regular los nombramientos interinos “en puesto” el artículo 53 establece dos posibilidades: la primera, que las Corporaciones Locales puedan proponer a la Comunidad Autónoma, con respeto a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, el nombramiento de un funcionario interino, que deberá estar en posesión de la titulación exigida para el acceso al subgrupo A1; la segunda, que las Comunidades Autónomas puedan constituir, en su ámbito territorial, relación de candidatos propia para la provisión, con carácter interino, de puestos reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Y otorga prioridad a la primera sobre la segunda, reservando el nombramiento al órgano competente de la Comunidad Autónoma respectiva, debiendo quedar acreditado en el expediente la imposibilidad de proveer el puesto por funcionario de administración local con habilitación de carácter nacional.

Como puede observarse no corresponde al Estado tal nombramiento, ni tampoco interviene en dicho proceso de selección. No se nombra interinamente en una “plaza” de habilitación nacional de la Administración General del Estado.

3. Las consecuencias de esa peculiar distinción entre “habilitación”, “plaza” y “puesto”: los procesos de estabilización de empleo temporal corresponden

a las Administraciones públicas en que se encuentran las plazas o los puestos ocupados.

Los funcionarios con habilitación de carácter nacional ingresan en una Escala y en una Subescala, integradas en el Grupo A1, en procesos selectivos convocados por la Administración General del Estado con un sistema selectivo propio y específico, pero la plaza -como dotación presupuestaria- y el puesto de trabajo -como conjunto de funciones a desarrollar- que ocupan con posterioridad pertenecen a las entidades locales a las que por ello están atribuidos los procedimientos ordinarios de provisión de los mismos (concurso o libre designación), y todo ello aunque dichos puestos estén reservados a las Subescalas en que se estructuran dichos funcionarios.

No se debe confundir la competencia estatal, ex artículo 92 bis LRBRL, de regular las especialidades para la creación, clasificación y supresión de puestos reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional con que dichos puestos de trabajo pertenezcan a la Administración General de Estado. Es decir, el proceso selectivo conduce a obtener una habilitación -a pesar de la equívoca utilización del término plaza que luce en algún precepto de su normativa específica-, que otorga el derecho a ocupar una plaza y un puesto de trabajo que son algo distinto, y pertenecientes a las entidades locales, a pesar de que esté reservado su desempeño “definitivo” a los funcionarios integrados en dichas Escala.

De esa peculiar estructuración, establecida a fin de conjugar la intervención de la Administración General del Estado en la selección y provisión de estos puestos de trabajo pertenecientes a las entidades locales, se derivan distintas peculiaridades (como el primer destino o el concurso unitario) tendentes a asegurar a todos los funcionarios con habilitación de carácter nacional el desempeño de un puesto de trabajo y que se reserva, a fin de hacerlos efectivos, a la Administración General del Estado lo que no resta argumentos para la conclusión antes citada.

Pero vayamos a las consecuencias respecto de la cuestión controvertida. ¿Corresponde al Estado la convocatoria de pruebas selectivas para la obtención de la estabilidad por parte de los funcionarios interinos que ocupan puestos reservados a habilitados nacionales en las entidades locales?. A mi juicio no.

Y es que esta competencia para dotar las vacantes en forma ordinaria o provisional, en cierto modo compartida entre Estado, Comunidad Autónoma y Municipio, tiene una primera consecuencia: la provisión no definitiva de los puestos de trabajo por parte de la entidad local o de la Comunidad Autónoma no otorga a dichos funcionarios interinos la habilitación de carácter nacional, sino que sencillamente permite la ocupación temporal de un puesto de trabajo concreto en una entidad local concreta. Y para lo que el Estado resulta competencialmente habilitado es precisamente para convocar “plazas” de habilitados nacionales no para seleccionar funcionarios de una entidad local concreta o de una plaza concreta.

Pero inmediatamente resulta una segunda consecuencia la situación de interinidad prolongada en el tiempo no ha sido directamente provocada por la Administración General del Estado. Ni el nombramiento interino corresponde a ésta según se ha expuesto, ni esta Administración es responsable, en último término, de la situación que se ha generado ya que con periodicidad convoca procesos selectivos conducentes a obtener dicha habilitación y también con periodicidad ha convocado los puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional mediante el concurso unitario precisamente para garantizar su cobertura.

Es la Administración concreta, por tanto, que ha hecho el nombramiento interino, en cuyo presupuesto está dotado presupuestariamente la plaza o el puesto de trabajo, la que ha de proceder, en su caso, a realizar el proceso de estabilización correspondiente y así se desprende de forma natural de las previsiones establecidas en el artículo 2 de la Ley 20/2021, sin que ese proceso que puede otorgar la estabilización laboral de las personas que ocupan dichos puestos de trabajo otorgue, sin embargo, la habilitación nacional correspondiente que queda reservada a la Administración General del Estado a través de los sistemas específicamente establecidos para ello.

CUARTO.- CONCLUSIONES.

Por tanto, y en contestación a la pregunta formulada por el Colegio Nacional de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local se pueden sacar las siguientes **CONCLUSIONES** del estudio realizado:

Primera: Dada la jurisprudencia europea existente en materia de abuso de temporalidad cabe, aún cuando no pueda extenderse con carácter general a todos los supuestos, que existan casos en que los nombramientos interinos realizados en puestos de trabajo reservados a estos funcionarios hayan incurrido en una situación de abuso.

Segundo: No le es posible a la Administración General del Estado, al no quedar habilitada competencialmente por la Ley 20/2021, realizar un proceso de estabilización concreto y específico en puestos determinados al amparo de dicha norma legal, aún cuando estén reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional, ya que:

- En primer lugar, los procesos selectivos para la habilitación de carácter nacional que puede realizar la Administración General del Estado no pueden ser restringidos, ceñidos a un puesto o plaza, sino de concurrencia competitiva y con carácter general para todos los puestos y plazas que se encuentren clasificados como tales dentro de una determinada Escala y Subescala. A diferencia de ellos los procesos de estabilización, objeto de la Ley 20/2021, son para plazas y puestos concretos que son los que son objeto

de estabilización en una entidad local concreta, pero no para obtener una habilitación.

- Los procesos selectivos por los que se obtiene una habilitación de carácter nacional no atribuyen una plaza o un puesto de trabajo concreto -la que habría ocasionado en las previsiones de la norma legal la necesidad de convocar un proceso selectivo de estabilización-, sino que la provisión de ese puesto de trabajo se ha de realizar, con posterioridad, mediante un concurso de provisión de puestos de trabajo que no queda restringido al puesto desempeñado en la entidad local concreta sino a todos aquellos puestos de trabajo para los que se resulta habilitado tras obtener la habilitación de carácter nacional.

Este es mi Dictamen que someto a otro mejor fundado en Derecho.

En Granada, a 30 de marzo de 2022.

Fdo. Federico A. Castillo Blanco
Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad de Granada.