

LA CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS TRAS LA LEY 20/2021 DE REDUCCIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO Y EL RD-LEY 32/2021 DE REFORMA DEL MERCADO DE TRABAJO

THE CLASSIFICATION OF PUBLIC EMPLOYEES AFTER LAW 20/2021 ON THE REDUCTION OF PUBLIC EMPLOYMENT AND RD-LAW 32/2021 ON THE REFORM OF THE LABOUR MARKET

Xavier Boltaina Bosch

Universitat Oberta de Catalunya,
Spain

Contacto

xboltaina@uoc.edu



Resumen

El presente documento analiza el régimen jurídico esencial que conforma las dos modalidades de empleo público temporal en la Administración Pública tras la Ley 20/2021 de reducción de la temporalidad y el RD-ley 32/2021 de reforma laboral, en cuanto al personal funcionario interino y el personal laboral temporal. Fundamentalmente, centrándose en las tipologías de ambos colectivos de empleo público no permanente.

Palabras clave: Funcionario interino; Personal laboral temporal; Trabajador indefinido no fijo; Estabilización empleo temporal

Abstract

This document analyses the essential legal regime that shapes the two types of temporary public employment in the Public Administration after Law 20/2021 on the reduction of temporary employment and RD-Law 32/2021 on labour reform, in terms of interim civil servant staff and temporary labour staff. Basically, focusing on the typologies of both groups of non-permanent public employment.

Keywords: *Temporary civil servants; Temporary work staff; Permanent non-regular workers; Stabilisation of temporary employment*

Sumario

1. Introducción	66
2. Primera parte: los funcionarios interinos tras la ley 20/2021 de 28 de diciembre	68
2.1. El funcionario de carrera	68
2.2. El concepto de funcionario interino	69
2.2.1. El ejercicio de funciones de autoridad por parte de los funcionarios interinos	70
2.3. Clases de funcionarios interinos en la ley 20/2021: la consolidación del nuevo paradigma del EBEP de 2007	71
2.3.1. La interinidad funcional por sustitución de funcionario con derecho de reserva	71
2.3.2. Los funcionarios interinos nombrados para ejecutar programas de carácter temporal	72
2.3.3. Interinidad funcional por exceso o acumulación de tareas	73
2.3.4. Interinidad funcional por la existencia de plazas vacantes	74
2.4. La interinidad funcional por la existencia de plaza vacante	74
2.4.1. La duración de la interinidad funcional en plaza vacante	76
2.5. Aspectos específicos del régimen jurídico de los funcionarios interinos tras la ley 20/2021 de 28 de diciembre	78
3. Segunda parte: el personal laboral temporal tras la ley 20/2021 de 28 de diciembre y el real decreto-ley 32/2021 de 28 de diciembre	81
3.1. Los trabajadores en el estatuto básico del empleado público	81
3.2. El concepto de personal laboral tras las reformas del 2021: una relación laboral de empleo público	84
3.3. La selección del personal laboral tras la ley 20/2021	87
3.4. Las irregularidades y compensaciones económicas en cuanto a la duración prolongada del personal laboral temporal: las novedades de la ley 20/2021	88
3.5. Las compensaciones económicas para el personal laboral derivadas de los procesos de estabilización de la Ley 20/2021	91
3.5.1. Compensaciones económicas para el personal laboral temporal en proceso de estabilización en base al art. 2 de la Ley 20/2021	91
3.5.2. Compensaciones económicas para el personal laboral temporal en proceso de estabilización en base a las DA 6ª y 8ª de la Ley 20/2021	93
4. Referencias finales: a modo de conclusión	93
Referencias	96

I. INTRODUCCIÓN

El Real Decreto-ley 14/2021 de 6 de julio “de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público” fue promulgado tras el acuerdo de 5 de julio firmado entre el Gobierno central y los sindicatos más representativos en la función pública (CCOO, UGT y CSI-F). Su finalidad era reducir la temporalidad en el empleo público, una auténtica lacra en la Administración Pública casi desde el inicio mismo del periodo

democrático en 1978 y que llegados al 2022 se ha convertido, a nuestro juicio, en un problema de Estado (Boltaina Bosch, 2021c, p. 4 y ss.). Los datos, por lo demás, rozan el escándalo: en base a la EPA de los últimos 15 años, el incremento de la temporalidad en el empleo público ha sido constante desde 2013, alcanzado en el 2022 el 24 por ciento de todos los empleados, que puede constatarse que, haciendo una mirada al pasado, desde el 2010 se ha mantenido siempre al alza.

Con posterioridad, en el trámite parlamentario, el RD-ley 14/2021, que entró en vigor el 8 de julio, se plasmó en la Ley 20/2021 de 28 de diciembre, con entrada en vigor el 30 de diciembre, con la misma finalidad: reducir la temporalidad, si bien tanto en el RD-ley como en la Ley se han incorporado elementos que van más allá de este objetivo; tomando el origen en el RD-ley 14/2021, la nueva Ley incorpora modificaciones, algunas de gran calado, no sólo en el proceso de estabilización del empleo público, sino también en el régimen jurídico del personal de la Administración, especialmente el funcionario, pese a que ello ha sido objeto de menor debate.

A la par, la tan reiterada reforma laboral que debían impulsar PSOE y Unidas Podemos se concretó en el RD-ley 32/2021, que fue finalmente convalidado por la mínima en el Congreso de los Diputados y sin que haya proceso de trámite posterior como ley.

Por lo tanto, el RD-ley 32/2021 se ha integrado definitivamente en el ordenamiento jurídico, modificando el Estatuto de los Trabajadores (ET), así como también otras leyes, como la Ley de Empleo —con un contrato de trabajo temporal *ad hoc* para la Administración Pública—, pero conformando igualmente algunos de sus preceptos normas jurídicas por sí mismas, por lo que el RD-ley 32/2021, en determinados artículos, tiene contenido propio que no modifican otras leyes anteriores y deberá ser citado como tal norma, como es el supuesto —aplicable a la Administración— de la DA 4^a, sobre contratos de trabajo en las entidades públicas, con elementos muy significativos que a lo largo de este documento analizaremos en la medida de lo posible.

En este sentido, la Ley 20/2021 ha modificado el EBEP, pero también incorpora artículos con sustancia propia y el RD-ley 32/2021 sigue la misma línea en cuanto al ET y la articulación de las figuras del trabajador fijo, trabajador temporal y trabajadores fijos discontinuos, aunque en algún precepto se refiere también al concepto de “trabajador indefinido” para el ámbito público, que merece un análisis específico.

Nueva voluntad es tratar dos ámbitos de una misma esfera: tomando como base la Ley y el RD-ley analizaremos, en primer término, cómo se articula el régimen básico del funcionariado de carrera, muy especialmente el funcionariado interino; en segundo lugar, las diferentes tipologías de personal laboral, aspecto este último muy complejo tras la gran reforma de la contratación temporal que ha entrado en vigor en 2022 a través del RD-ley 32/2021.

2. PRIMERA PARTE: LOS FUNCIONARIOS INTERINOS TRAS LA LEY 20/2021 DE 28 DE DICIEMBRE

2.1. El funcionario de carrera

Ni el RD-ley 14/2021 ni la Ley 20/2021 han modificado el concepto de funcionario de carrera, que se mantiene inalterable desde el EBEP del 2007. Por consiguiente, las notas propias del concepto siguen vigentes, como empleado sometido a régimen estatutario, excluido del ET, que presta servicios retribuidos al servicio de los intereses generales en una Administración Pública.

Según la Ley y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹ —a partir de la importante STC 99/1987 de 11 de junio—, la fórmula ordinaria de prestación de servicios en la Administración y la finalidad última, ya anunciada en las Leyes 3/2017 y 6/2018— es —o debería ser— lograr a diciembre de 2024 una plantilla fija (funcionarios de carrera y personal laboral fijo) mucho más consolidada y un porcentaje de temporalidad estructural del 8 por ciento (art. 2.3, Ley 20/2021). En momentos anteriores, se había planteado un desiderátum del 10 por ciento, pero en los últimos años esta cifra “cabalística” del 8 por ciento ha sido aceptada por todos, o casi, en base a que se considera que esta temporalidad “estructural” —no así el resto de la “no estructural”— es una cifra adecuada. Si tomamos como referencia que el empleo público español se sitúa en 3,5 millones², este deseo final a inicios de 2025 nos situaría en casi 300 mil empleados temporales estructurales, más un número no calculado de empleados no estructurales.

Por lo demás, la Ley 20/2021 sólo ha afectado al funcionario de carrera en cuanto al tramo final de un proceso selectivo, pues articula fórmulas de selección diferentes a las habituales: la posibilidad de un concurso-oposición en que haya pruebas que no sean eliminatorias (así, art. 2 y un concurso de méritos como fórmula excepcional según las DA 6ª y 8ª), que se generaliza con la citada Ley, pero solo exclusivamente para el supuesto que regula esta norma, pero no fijando criterios para próximos sistemas selectivos. Precisamente esta fórmula del concurso-oposición, con posibilidad de superarlo sin aprobar completamente la fase de oposición o bien los excesos que pueden acontecer en la valoración de méritos en la fase de concurso, es unos de los puntos más débiles jurídicamente y cuestionables en lo ético y frente a la ciudadanía que, ajena a la Administración, pretenda optar a una plaza. Una importante debilidad que hemos tenido

¹ *Vid.*, al respecto, la propia Exposición de Motivos del EBEP de 2007: “Partiendo del principio constitucional de que el régimen general del empleo público en nuestro país es el funcional, reconoce e integra la evidencia del papel creciente que en el conjunto de Administraciones Públicas viene desempeñando la contratación de personal conforme a la legislación laboral para el desempeño de determinadas tareas”.

² El dato de 3,5 millones es tomado de la Encuesta de Población Activa, posiblemente la fuente más certera. El Ministerio de Hacienda y Función Pública indica que son 2,7 millones, pero excluye a cientos de miles de empleados que prestan servicios en el sector público autonómico y local y también los vínculos de menos de seis meses. El resultado, por tanto, es muy dispar, pero lo cierto es que hay consenso que la EPA es mucho más realista y que el Boletín del Ministerio fija unas cifras cuanto menos engañosas.

ocasión de poner en evidencia (Boltaina Bosch, 2022b), pero también la doctrina más autorizada (por todo, Jiménez Asensio, 2022a, 2022b, 2022c).

En este sentido, se da la paradoja que en el futuro habrá funcionarios de carrera que habrán adquirido tal condición según el sistema selectivo anterior a la Ley 20/2021 —por oposición o concurso-oposición—, los que lo habrán adquirido según la Ley —muchos de ellos por concurso— y los nuevos funcionarios de carrera que no habrán sido acogidos por la Ley 20/2021 y serán seleccionados según los criterios preexistentes, que continúan y seguirán plenamente vigentes, esto es, volviendo a las reglas jurídicas anteriores a las reformas del año 2021. Y ello no es baladí, pues, al momento de finalizar este documento, se acredita que en torno al 70-80 por ciento de las convocatorias de estabilización se llevarán a cabo por concurso de méritos³, lo que, sin duda, más allá de la cascada de impugnaciones que acontecerá, supondrá una especie de empleados “privilegiados” que adquirirán la condición de fijeza quizá sin haber efectuado nunca ningún tipo de proceso selectivo demostrativo de la capacidad, y muchos de ellos ni tan siquiera para serlo como temporales, o que se incorporaron en su momento por nombramientos o contratos directos, pruebas tipo test, o entrevistas sin ningún método validable, siendo la minoría los que si superaron pruebas para personal temporal dignas de este nombre.

2.2. El concepto de funcionario interino

El art. 1 de la ley 20/2021 da una nueva redacción a todo el art. 10 del EBEP, dedicada de forma expresa a los funcionarios interinos. Así pues, el art. 9 EBEP —funcionarios de carrera— se mantiene como tal y la incidencia fundamental es en el régimen jurídico de los funcionarios interinos. En este sentido, entre el RD-ley 14/2021 y la Ley 20/2021 no ha habido modificaciones de sustancia, por lo que se mantiene el concepto y el esquema de tipología de funcionarios interinos. Cuestión distinta es que el funcionariado interino que nació como cuatro fórmulas en el EBEP de 2007 ha ido evolucionando en el tiempo, hasta consagrar las peculiaridades ahora existentes tras la Ley 20/2021⁴.

En este sentido, el art. 10.1 del EBEP señala que son funcionarios interinos los que “por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia” son nombrados como tales de forma temporal para ejercer funciones de “funcionarios de carrera” de manera causal, esto es, cuando se den las circunstancias previstas en las letras a), b), c) y d) de este art. 10.1. Esta necesidad y urgencia concuerda con las exigencias que anualmente fija la Ley

³ Basta remitirse al RD 408/2022 de 24 de mayo de Oferta de empleo público para la estabilización en la Administración General del Estado en que la proporción de plazas por concurso y concurso-oposición es claramente favorable al primer sistema, en proporciones sonrojantes. Así, para el personal de la Administración de Justicia (antiguos secretarios judiciales) se convocan 8 plazas por concurso oposición y 84 plazas por concurso. Del total de los diferentes cuerpos de este ámbito, 900 son por concurso-oposición y casi 5000 por concurso. Y así un suma y sigue en toda la Oferta citada (BOE num. 124, 25-5-2022).

⁴ Un estudio exhaustivo se puede localizar en Sánchez Morón (2020); en base al RD-ley 14/2021, también *vid.* Roqueta Buj y Goerlich Peset (2021).

de Presupuestos del Estado —para el 2022, la Ley 22/2021—, reiteradas en las leyes de años anteriores.

La fórmula de un nombramiento de funcionario interino basado en una causa se conjunta con el refuerzo del carácter causal de los contratos temporales tras el RD-ley 32/2021, si bien aún subsisten contratos no causales en el derecho laboral, y no así en el ámbito funcionarial, como es el contrato de fomento del empleo para personas con discapacidad. En este sentido, la interinidad funcionarial en el empleo público es siempre causal, sin excepciones.

Por consiguiente, tras la ley 20/2021 no es factible nombrar un funcionario sin que exista una expresa causa que lo justifique jurídicamente y por ello nos referiremos en detalle a cada una de las cuatro modalidades que prevé el nuevo redactado del art. 10 EBEP, que hasta 2007 fueron sólo dos —interino en plaza vacante e interino por sustitución—, si bien algunas leyes de función pública habían establecido algunos tipos más de interinidad funcionarial, como la vinculada a planes de actuación administrativa, como es el caso de las leyes de función pública catalana o vasca.

2.2.1. El ejercicio de funciones de autoridad por parte de los funcionarios interinos

No cabe duda que el funcionario interino puede desempeñar funciones propias de funcionarios de carrera, sin ninguna restricción, salvo que alguna ley expresamente lo prohíba. En este sentido, un supuesto muy relevante es que hay Comunidades Autónomas en donde no es posible nombrar funcionarios interinos de policía local, y en otras sí, en base a sus Leyes de Coordinación de Policía local, como acontece en Cataluña.

El nuevo art. 10.1 EBEP no matiza esta posibilidad, por lo que se confirma el criterio que puso fin a las dudas sobre el ejercicio de funciones de autoridad nacidas de la reforma de la Ley de Bases de Régimen Local acaecida en 2013 (en detalle, Boltaina Bosch, 2019, pp. 43-50).

Debe recordarse que, al inicio de debate, el Tribunal Supremo determinó (STS 14-6-2019, RC 922/2017) que, en base a una interpretación literal del art. 92.3 de la Ley 7/1985 —precepto redactado según Ley 23/2013— que, al establecer la reserva de funciones a los “funcionarios de carrera”, sólo estos podían ejercer funciones de autoridad y funciones reservadas. Si bien esta sentencia se refería en exclusiva a la policía local, la argumentación limitativa era extrapolable a las demás funciones reservadas y en especial, también, a los funcionarios de habilitación nacional.

En apenas tres meses, el Tribunal Constitucional, a través de la STC 106/2019 de 19 de septiembre, modificó este criterio con una buena lógica, pero también forzando algunas interpretaciones, fruto de la impericia del propio legislador al usar los términos y expresiones en su redacción legislativa.

En este caso, el TC efectuó una interpretación que conjuntaba la legislación de régimen local y el EBEP para llegar a la conclusión de que era posible nombrar funcionarios interinos para llevar a cabo funciones de autoridad y cualquier otra referida al art. 9 EBEP, de conformidad con el redactado que establecía el art. 10 y que, tras la Ley 20/2021, se reitera. Ello no impide, sin embargo, que una norma específica pueda limitar algunos derechos o ejercicios, como sería el supuesto de no portar armas por parte de los policías locales interinos, pero debe ser manifestada de forma expresa, cuanto menos para los funcionarios interinos que están dentro del ámbito de aplicación del EBEP, por cuanto la norma general es que su régimen estatutario, en la medida en que no sea incompatible con su carácter de no permanencia, es el mismo entre funcionarios de carrera y funcionarios interinos, criterio que se mantiene incólume tras la Ley 20/2021 y es acorde plenamente con la Directiva 1999/70/CE.

2.3. Clases de funcionarios interinos en la ley 20/2021: la consolidación del nuevo paradigma del EBEP de 2007

El art. 10.1 mantiene los cuatro tipos de funcionarios interinos que ya se previó en el art. 10 originario del EBEP del 2007 y luego en el Texto Refundido de 2015 (Sánchez Morón, 2020). Una regulación modificada posteriormente —para acotar la duración de los interinos funcionarios vinculados a planes de actuación administrativa, pues era una fuente de fraude al crear programas sin base o con una duración muy prolongada— y luego también con el RD-ley 14/2021. Con la Ley 20/2021 se mantienen las variaciones que ya fueron importantes con el RD-ley, por lo que sólo son posibles cuatro tipos de nombramientos, los señalados en el art. 10.1, letras a), b), c) y d), que a continuación analizaremos, pues suponen un antes y un después en las medidas de control de la temporalidad excesiva —en número y duración temporal—.

2.3.1. La interinidad funcional por sustitución de funcionario con derecho de reserva

El art. 10.1.b) prevé la clásica figura del funcionario interino por “sustitución transitoria de los titulares, durante el tiempo estrictamente necesario”. Por consiguiente, cualquier circunstancia que permita a un funcionario de carrera suspender sus servicios, pero con derecho a retornar a su puesto de trabajo anterior, permite recurrir al funcionario interino previsto en el art. 10.1.b) EBEP.

El mantenimiento del precepto, tal cual, no es un tema menor, aunque ha creado dificultades sobre la imposibilidad de su estabilización, lo cual puede resultar de compleja gestión y requeriría que un supuesto como este debiera sustituirse por un funcionario de carrera adscrito provisionalmente, para evitar una interinidad sin fin. La Ley 20/2021 regula este tipo de funcionario con base en la premisa de que el “funcionario titular” se reincorporará y se desconoce la fecha, que puede ser en corto plazo pero puede suceder años o incluso décadas.

El ejemplo más evidente de larguísimas duraciones es cuando un funcionario de carrera pasa a la situación de servicios especiales y se mantiene en ella durante diversas legislaturas por haber sido elegido cargo público electo. Este funcionario “transitorio” que lo sustituye puede permanecer en esta situación durante mucho tiempo y la Ley 20/2021, con lógica, no prevé fórmula alguna de estabilización, como igualmente también acontece con el contrato de interinidad por sustitución de trabajador con derecho de reserva de puesto, en que no se incorpora medidas de estabilización; la única solución es que aproveche su experiencia y antigüedad para optar a alguna de las plazas que por Oferta de Empleo pudieran ser convocadas durante el tiempo en que esté en situación de interinidad.

Por lo demás, el esquema de compensaciones económicas que prevé la DA 17ª EBEP — según redactado dado por la Ley 20/2021 — no acoge a estos funcionarios interinos, lo cual posiblemente podría haberse corregido en el trámite parlamentario del RD-ley 14/2021, pues puede darse supuestos legales de cese tras una muy larga interinidad. Sólo en un supuesto habría, hoy por hoy, derecho a compensación: que, reincorporado el funcionario con derecho de reserva, la interinidad se mantuviera por olvido, error o mala praxis de la Administración, en cuyo caso actuaría la DA 17ª EBEP.

2.3.2. Los funcionarios interinos nombrados para ejecutar programas de carácter temporal

El art. 10.1.c) EBEP prevé el nombramiento de funcionario interino para “la ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto”, desarrollo a cuatro años que algunas leyes de empleo público autonómico lo han permitido.

Esta posibilidad —art. 10.1.c— mantiene una redacción confusa desde su origen, que la Ley 20/2021 hubiera podido corregir: ¿qué es lo que no podrá superar los tres años: el programa de carácter temporal o el nombramiento? Literalmente se afirma que se podrá nombrar a funcionarios interinos para “la ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años”, lo que origina una expresión literal extraña.

Mantenemos el criterio que la existencia de una “coma” (,) en la expresión, nos lleva a concluir que el programa de carácter temporal podrá tener la duración que sea precisa, pero que el nombramiento de un funcionario vinculado a este programa “no podrá tener una duración superior a tres años” y quizá cuatro si la ley autonómica de empleo público lo permite, como acontece —entre otras leyes— con la función pública de Galicia⁵, la

⁵ Así, por ejemplo, el texto consolidado a 2022 de la Ley 2/2015 de 29 de abril de empleo público de Galicia señala que “el plazo máximo de la interinidad ser hará constar expresamente en el nombramiento y no podrá ser superior a tres años, ampliables hasta doce meses más si lo justificara la duración del correspondiente programa” (art. 23.2.c).

cual precisamente solventa la mala redacción del EBEP, refiriéndose a que el plazo es al vínculo interino y no al programa.

Una interpretación contraria supondría establecer que es una ley de función pública la que establece la duración máxima de un programa de carácter temporal, algo que se escapa de su ámbito competencial. En todo caso, no puede negarse que este tipo de interinidad es una fuente inagotable de problemas, pues a menudo tales programas se reiteran en el tiempo e incurrir en fraude de ley, lo que obliga al funcionario interino a accionar contra su Administración; prueba de esta dificultad es, también, que muchas entidades se han negado a incorporar, como plazas a estabilizar, las afectadas por más de un programa temporal, en algunos supuestos más de dos y tres que han recaído en el mismo funcionario interino y con idénticas o muy similares funciones.

2.3.3. Interinidad funcional por exceso o acumulación de tareas

Hasta la reforma del 2021 llevada a cabo por el RD-ley 14/2021, la interinidad por exceso o acumulación de tareas comportaba un periodo de seis meses máximo dentro de una franja de doce. La Ley 20/2021 ha modificado los *tempus*, siguiendo la modificación inicial del referido Real Decreto-ley.

En este sentido, con la reforma del EBEP se permite el nombramiento por un plazo máximo de nueve meses dentro de un periodo de dieciocho. La Introducción del RD-ley a modo de Exposición de Motivos, pese a sus trece folios, sólo indicaba que se producía la reforma, la misma carencia justificativa de la EM de la Ley 20/2021.

Es cierto que, en el ámbito privado, tal previsión está establecida para el nuevo contrato temporal del art. 15 ET que ha sustituido al antiguo contrato eventual por circunstancias de la producción (Pastor Martínez, 2022, pp. 21-44); dado que este tipo de funcionario ya se basó en el ET previo a la reforma laboral, no dudamos que en el 2007 hubo una traslación de una figura laboral al modelo funcional; esto es, el extinto contrato eventual del art. 15 ET señaló el camino del funcionario del art. 10.1.d) EBEP antes y en el momento presente. La razón fue, sin duda, escapar de las consecuencias sancionadoras o limitativas que la reforma laboral de 2006 introdujo y en especial de la DA 15ª del ET.

Dado el carácter estricto del nuevo contrato temporal por circunstancias productivas tras el RD-ley 32/2021, es evidente que una Administración tiene mucho más margen de actuación con esta fórmula de funcionario interino y ello sólo puede deducirse en clave de flexibilización de la interinidad funcional, posiblemente para poder cubrir prestaciones de servicios de duración del tipo de profesorado —con un curso que se inicia en septiembre y finaliza en torno a junio—, lo que parece permitir una fórmula específica para alejarse del fraude de ley en los contratos laborales; si así fuera dice bien poco de la voluntad del precepto, pues la reforma laboral ha dado primacía absoluta al contrato fijo discontinuo, y el funcionario interino en base al art. 10.1.d) EBEP no debiera ser el sustituto —o la huida— de tal contrato discontinuo, reforzado en su aplicación a la Administración por la DA 4ª de la Ley 32/2021. Cuestión distinta es que el encaje del

contrato fijo discontinuo en el sector público puede ser problemática, pues el diseño del art. 16 ET tras la reforma laboral está pensado en clave privada y la DA 4ª del RD-ley nada aporta al régimen jurídico ad hoc en el sector público.

2.3.4. Interinidad funcional por la existencia de plazas vacantes

Prevista en el EBEP de 2007 —aunque preexistente desde siempre en el sistema español—, fue reformada en profundidad a través del RD-ley 14/2021 y se ha mantenido con la Ley 20/2021 de 28 de diciembre. Es —o debería ser— la interinidad más empleada y, en principio, a la cual se dirige la reforma acontecida de la Ley, pues la Administración acumula cientos de miles de empleados temporales en base a esta fórmula y, desde la Ley 20/2021, será de nuevo la fórmula típica de incorporación de funcionarios interinos.

Según el art. 10.1.a) EBEP es un nombramiento causal: por “la existencia de plazas vacantes, cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera, por un máximo de tres años” de conformidad con las reglas jurídicas que se prevén en el mismo artículo 10 EBEP. Dada la dimensión de esta reforma, la analizaremos en el siguiente apartado, con carácter específico.

2.4. La interinidad funcional por la existencia de plaza vacante

Es el modelo de interinidad funcional por antonomasia, como debería serlo también entre el personal laboral, regulada en la DA 4ª RD-ley 32/2021: plaza vacante que no puede ser cubierta por funcionario de carrera que, mientras se den las circunstancias de necesidad, es cubierta de manera interina por un empleado con vínculo de funcionario interino, según el nuevo art. 10.1.a) EBEP.

Tres son los elementos clave para tener en cuenta en este tipo de nombramientos previstos en el referido artículo 10 tras la Ley 20/2021.

- a) la interinidad en plaza vacante precisa de esa “plaza vacante”, valga la redundancia. Por tanto, se trata de una plaza prevista en la plantilla y, si existe, aprobada por la Administración, en la relación de puestos de trabajo.
- b) aunque no lo indique el art. 10.1.a) EBEP, la plaza debe estar presupuestada, pues en caso contrario no sería posible el nombramiento.
- c) finalmente, que no sea posible la cobertura por funcionario de carrera, lo que requiere que la entidad local haya realizado las gestiones oportunas para su cobertura por un funcionario con tal condición, a través de los procedimientos de provisión de puestos de trabajo de la normativa vigente, lo que en muchos supuestos no ha acontecido ni, intuimos, sucederá en el futuro en muchas entidades. Pero la literalidad del precepto es evidente: “la existencia de plazas vacantes, cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera”.

A ello hay que añadir criterios subordinados. En concreto:

- a) entre las causas previstas en el art. 10.3 del EBEP, según el nuevo redactado, de finalización de la interinidad, cuando se den, deben decretarse de oficio. Esto es, a nuestro entender, la duración máxima debería constar en la Resolución o Decreto de nombramiento y finalizarse la duración como un acto de oficio, sin mayor trámite que se dé la circunstancia de excepción que prevé el propio precepto legal.
- b) se establece que “la cobertura reglada del puesto por personal funcionario de carrera a través de cualquiera de los procedimientos legalmente establecidos”; incluye, por tanto, no sólo una Oferta de Empleo Público, sino que pueden incorporarse cualesquiera otros, como la promoción interna, la provisión de puestos de trabajo por concurso, concurso específico y libre designación —según sea el supuesto— e incluso la posibilidad de la movilidad interadministrativa.

Estas posibilidades citadas se integran en los derechos a la carrera y promoción de los funcionarios públicos de carrera, por lo cual el art. 10.4 EBEP recuerda que, en cuanto a los funcionarios interinos en plaza vacante, “deberán ser objeto de cobertura mediante cualquiera de los mecanismos de provisión o movilidad previstos en la normativa de cada Administración Pública”. Así pues, no se trata de una interinidad funcional vinculada siempre a un proceso selectivo externo, sino que permite —o quizá obliga, en muchos supuestos— a recurrir a fórmulas previas de provisión o movilidad. Parece no solo lógico sino ajustado a derecho: los funcionarios de carrera tienen un derecho preferente a ocupar tal o cual puesto vinculado a una plaza antes de la convocatoria de Oferta de Empleo, circunstancia que —por lo demás— muchas Administraciones han decidido ignorar al ejecutar la Ley 20/2021.

El carácter prescriptivo indica que “deberán ser objeto”, no siendo potestativo. En esta secuencia, parece que lo correcto es, en primer término, la cobertura interna —o si, acaso también, por movilidad interadministrativa, que supone también abrir a funcionarios de otras Administraciones los puestos convocados por concurso o libre designación— y, en segundo lugar, la inclusión en la Oferta de Empleo Público, si no ha habido aspirante interno —incluye ello también la promoción interna— que pudiera cubrirla.

Esta lógica, sin embargo, se da en el supuesto futuro de nuevos funcionarios interinos, pero es de compleja concreción si se aprueban procesos de estabilización al amparo de la ley 20/2021, tal como hemos expuesto. Esto es, es una regla general, pero que parece que no será de aplicación con los funcionarios interinos en plaza vacante afectados por la nueva Ley, pues los *tempus* fijados por la Ley 20/2021 impiden o dificultan cualquier opción de este tipo, lo que no impedirá, en cuanto hayan superado el proceso selectivo, que la plaza finalmente que ocupen no sea la que ocupaban, sino que en ese momento se lleve a cabo tal concurso de provisión interna. Cuestión distinta es que, aquellos que superen el proceso de estabilización, antes de tomar posesión de la plaza y el puesto, deban esperar a un previo proceso de provisión interna entre funcionarios de carrera y, luego, optar a las plazas que queden sin cobertura.

2.4.1. La duración de la interinidad funcional en plaza vacante

Se trata de la modificación más significativa que ha acontecido en el art. 10 EBEP, ya con el RD-ley 14/2021 y que se mantiene con la Ley 20/2021. En concreto, la introducción de un límite en esta condición de interinidad, que contrasta con el modelo anterior al RD-ley 14/2021, en que la interinidad podía prolongarse infinitamente y como así acontece con cualquier nombramiento realizado con anterioridad al 8 de julio de 2021. De hecho, ahora tenemos dos fechas de referencia: el 8 de julio y el 30 de diciembre de 2021, con resultado idéntico: la interinidad funcional no podrá superar el periodo de tres años con una única excepción.

Los elementos fundamentales que la Ley 20/2021 incorpora al régimen jurídico de este tipo de funcionarios interinos son los siguientes:

- a) La previsión de la duración se aplica a los funcionarios interinos nombrados a partir del 8 de julio de 2021, fecha de entrada en vigor del RD-ley 14/2021, publicado en el BOE del 7. Se establece así, un antes y un después para los nombramientos interinos: los anteriores no tienen plazo —en teoría— de duración, aunque muchas de sus plazas se integrarán en el proceso de estabilización; los posteriores, la duración será de un máximo de tres años. La misma regla acontece con la Ley 20/2021. Por consiguiente, pese a que esta entró en vigor el 30 de diciembre, el criterio, al ser el mismo, es válido desde el 8 de julio.
- b) la interinidad funcional será de un máximo de tres años, a contar a partir de la fecha de nombramiento del respectivo funcionario individualmente considerado. La fecha de referencia no es ni la de la consiguiente Oferta de Empleo, ni el año natural posterior, ni la fecha de inicio del ejercicio presupuestario, sino el nombramiento individual, y por tanto subjetivo y personal, del funcionario interino. Implica ello que los tres años de cada funcionario serán distintos en función de esa fecha y obligará a la Administración a llevar un cálculo riguroso de las fechas de nombramiento y de las de finalización, en que esta última se decretará de oficio, a fin de evitar el régimen de compensación económica que fija la DA 17ª EBEP.
- c) finalizado el plazo de tres años, sólo es posible la cobertura por un funcionario de carrera, aunque se fijan dos excepciones, que a continuación analizaremos.
- d) La primera excepción es que, convocada la plaza por un “proceso selectivo” —no por otro procedimiento de cobertura— hubiera quedado “desierto”. La expresión del precepto es ligeramente incorrecta y confusa: “la vacante solo podrá ser ocupada por personal funcionario de carrera, salvo que el correspondiente proceso selectivo quede desierto”. Una redacción que ya se daba en el RD-ley 14/2021 y se mantiene en la Ley 20/2021.

Esta redacción parece pensar exclusivamente en una convocatoria para una plaza, lo que no es lo habitual, salvo que se trate de pequeños municipios.

Por tanto, mantenemos la conclusión de que sea una plaza o sean diversas o incluso cientos o miles las que se convoquen en un mismo proceso selectivo, el resultado final debe ser que, aunque muchas de ellas se cubran definitivamente, se aplicará la regla a aquéllas en que no ha habido suficientes aprobados para ocuparlas. Ello obligará a toda la Administración Pública que convoque en Oferta de Empleo y tenga funcionarios interinos cubriendo plazas vinculadas a puestos, determinar previamente la plaza y el puesto afectados incorporados luego a la Oferta, para evitar, al finalizar el proceso, una discrecionalidad —incluso arbitrariedad— a la hora de determinar qué funcionario interino es el afectado.

La segunda cuestión de esta excepción y nada menor es que, finalizado el proceso y declarado desierto —recte, el proceso selectivo o la cobertura de una o diversas plazas del total de la Oferta— se podrá efectuar otro nombramiento de personal funcionario interino. Supone, por tanto, que el funcionario interino cesará de oficio en el momento de declararse desierto. Esto es, acontecerán dos pasos: el cese de oficio y, si acaso, un nuevo nombramiento.

La interpretación del precepto no da lugar a dudas: “en cuyo caso se podrá efectuar otro nombramiento de personal funcionario interino”. Ello supone que no se prolonga el primer nombramiento, que deberá darse por finalizado. Y tampoco se garantiza que el nuevo nombramiento recaiga en el mismo funcionario interino anterior, sino que podrá ser este u otro, en función de los criterios de cobertura que cada entidad local tenga determinado —generalmente a través de bolsas de trabajo—. Consideramos contrario a los principios de igualdad, mérito y capacidad que se fijen normas que prohíban que ocupe la plaza el funcionario interino cesado, pero también previsiones que atribuyan automáticamente a él de nuevo la plaza. El nombramiento deberá hacerse en base a los criterios de mérito y capacidad, y de igualdad, lo que supondrá en muchas ocasiones recurrir al aspirante de la bolsa de trabajo que tenga mejor valoración o puntuación.

Esta cuestión sin duda es compleja y originará dificultades aplicativas; si la voluntad de la Ley 20/2021 es evitar las prolongaciones individuales *ad aeternum* de las interinidades, lo cierto es que, en último extremo, no serán pocos los supuestos en que, tratándose de una plaza, muy posiblemente el antiguo interino volverá a ser nombrado, reiniciándose un nuevo plazo de tres años; una solución que, por otro lado, no puede modularse en negativo o positivo, pues no por haber sido interino y no haber superado la convocatoria y haber quedado desierta la plaza, nada impide —como hemos señalado—, en base a los principios de libre concurrencia, que el mismo afectado pueda concurrir al puesto, ya sea por su inserción en una bolsa de trabajo o ya porque supere un nuevo proceso selectivo de personal interino convocado para cubrir la plaza.

e) La segunda excepción es especialmente coherente y no implica interpretaciones cuestionables, como sí acontece con la anterior. Si llegados a los tres años —y no

ha finalizado el proceso selectivo, porque habiéndose convocado y publicado dentro del referido plazo de tres años aún está en trámite— el funcionario permanecerá hasta el final, en que se resuelva la convocatoria. Lo importante en el ámbito de la gestión para que pueda darse tal situación es que, nombrado el funcionario interino, en los siguientes tres años, debe aprobarse la Oferta de Empleo, publicarse y, a continuación, convocarse la plaza, publicarse, iniciarse el trámite de presentación de instancias y ejecutarse tal convocatoria, según prevé la Ley de Presupuestos del Estado del 2022, regla preexistente también en anteriores Leyes presupuestarias.

Sería incoherente que en estas circunstancias el funcionario interino fuese cesado, además de ilógico; cuestión distinta es que todo ello requiere una agilidad y actuación eficaz de la Administración que, en principio, supone un cambio en determinadas formas de actuar, respecto de lo que ha sucedido hasta el momento, en que, por diversas excusas, algunas ciertas —tasa de reposición de efectivos exiguas— o no, convocar las plazas por razones puramente arbitrarias, basadas en factores personales, políticos o sindicales, ha derivado en funcionarios interinos con largos o muy prolongados periodos de interinidad, sin ninguna perspectiva de estabilización (Boltaina, 2021a).

2.5. Aspectos específicos del régimen jurídico de los funcionarios interinos tras la ley 20/2021 de 28 de diciembre

Es interesante referirnos a algunos elementos específicos del régimen funcionarial interino, que en determinados supuestos ya se preveía con anterioridad al RD-ley 14/2021, pero se reafirman de nuevo con la Ley 20/2021. En concreto:

1º. Se mantiene la cláusula clásica de que a los funcionarios interinos le es aplicable el régimen general del funcionario de carrera, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición temporal y al carácter extraordinario y urgente de su nombramiento, salvo aquellos derechos inherentes a la condición de funcionario de carrera.

Una previsión de largo recorrido histórico que, sin embargo, ha ido evolucionando en su interpretación con un criterio favorable a favor del funcionario interino, dada las modificaciones del EBEP —así, por ejemplo, desde 2007, con el derecho a percibir trienios, antes prohibido— o por la doctrina judicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del propio Tribunal Supremo, como la posibilidad de consolidar grado personal o gozar del derecho de determinadas excedencias, especialmente aquellas vinculadas a la protección de derechos constitucionales, como la de maternidad o atención a mayores. Esta equiparación ha adquirido una especial relevancia a partir de la Directiva 1999/70/CE y que ha supuesto disminuir la distancia entre el personal permanente y el temporal, tanto en el ámbito laboral como en el funcionarial. Recuérdese, así, la gran diferencia con la década de 1990, que aún pervivían normas en que los funcionarios interinos, *per se*, percibían un porcentaje inferior de algunas de sus retribuciones, lo que fue corregido

legalmente poco a poco, una circunstancia que ahora sería no sólo ilegal, sino incluso inaceptable como política de recursos humanos.

2°. Se refuerza el anterior sistema de selección del EBEP, que era ambiguo. Tras el RD-ley 14/2021 y la Ley 20/2021 es evidente que no es posible la selección arbitraria o sin procedimiento. Así, estos últimos deberán ser “públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito, capacidad y celeridad”.

3°. Finalmente, el derecho a la compensación económica —la Ley se refiere a “compensación” y no a “indemnización”— por fin de la interinidad funcional. En principio, tal previsión está vedada con carácter general por el art. 10.4, *in fine*, del EBEP: “sin que su cese dé lugar a compensación económica”. Sólo corresponderá en los supuestos de la DA 17ª EBEP o las derivadas de los procesos de estabilización de la Ley 20/2021, sin perjuicio de las grandes dudas que hay sobre si este sistema de compensación se coherente adecuadamente con la Directiva 1999/70/CE o no supera el linde de lo que ella exige⁶.

No obstante, este régimen no compensador incorpora diversos matices vinculados a situaciones específicas, en cuyo caso sí se da la citada “compensación”.

En primer término, la compensación económica prevista en el art. 2 de la Ley 20/2021, derivada de los procesos de estabilización que instituye la norma, y que, en el supuesto de no superar el proceso, implica una compensación de veinte días de retribuciones fijas por año de servicio, hasta un máximo de doce mensualidades.

Nos parece que es un buen ejemplo de pésima redacción del precepto, pues se señala que corresponderá una “compensación económica, equivalente a veinte días de retribuciones fijas”, olvidando que el concepto “retribución fija” del funcionariado es solo una parte de la retribución total, compuesta por “retribuciones fijas” —sueldo y trienios— y “retribuciones complementarias” —complemento de destino y complemento específico—. Lo significativo es que esta expresión incorrecta o confusa constaba en el RD-ley 14/2021 y se mantiene en la Ley 20/2021: “el incumplimiento del plazo máximo de permanencia dará lugar a una compensación económica para el personal funcionario interino afectado, que será equivalente a veinte días de sus retribuciones fijas por año de servicio”.

A nuestro entender, la Ley 20/2021 incorpora a las retribuciones “fijas” en un sentido amplio: esto es, las formalmente “fijas” y las “complementarias” según la estructura que prevé el EBEP, que sean idénticas mes a mes —complemento de destino y complemento específico—; de interpretarse de forma distinta, solo se computaría el sueldo y trienios. Sin embargo, dado que las Administraciones pueden enfrentarse a decenas de miles de situaciones de pago, posiblemente optarán por un criterio restringido y serán los tribunales los que acabarán resolviendo la cuestión, pero nos parece simplemente judicializar

⁶ Al respecto, en detalle, *vid.* Beltrán de Heredia Ruiz (2021b, 53-84).

una cuestión que debería resolverse fácilmente: es “fijo” aquello que se percibe mensualmente derivado de las retribuciones personales y las derivadas del puesto de trabajo.

El segundo supuesto es ajeno a los procesos de estabilización, por lo que no nace a partir del RD-ley 14/2021. La DA 17ª en su redactado actual prevé compensaciones en el supuesto de que se incumpla el plazo máximo de permanencia de los funcionarios interinos, esto es, que el vínculo vaya más allá de los tres años y no se inserten en alguna de las dos excepciones antes analizadas —en realidad, en una de ellas, que la convocatoria aún se esté desarrollando pasados los tres años desde el nombramiento—, aunque no sólo se aplica a este tipo de interinidad, sino a cualquier otra; así, cuando se trate de funcionarios en base a las restantes tres causas y se prolongue su duración más allá de lo que la legalidad prevé.

El precepto regulador (DA 17.4 EBEP) será, sin duda, fuente de conflictos administrativos y judiciales. Las razones para ello son las siguientes, entre otras, pues es un precepto que requiere un análisis más profundo que el que aquí podemos efectuar:

- ante un incumplimiento del plazo máximo de permanencia, que inicialmente se deberá acreditar por la propia Administración, lo más factible es que sea en vía judicial donde se resuelva el pago, ya que la entidad afectada intentará evitar una auto declaración de responsabilidad, de consecuencias imprevisibles en el ámbito administrativo, contable, contencioso e incluso de responsabilidad ante el Tribunal de Cuentas y la jurisdicción penal.
- este plazo máximo no sólo será en el supuesto de los tres años de los interinos en plaza vacante, sino también en los otros tres tipos de interinidad funcional, lo que a menudo ha pasado desapercibido en los comentarios jurídicos que se han realizado sobre la Ley 20/2021. Esta DA 17ª EBEP incorpora compensación para todos los supuestos y no solo el nombramiento del art. 10.1.a) EBEP. Por supuesto, en el ámbito laboral se aplica el mismo criterio, para todo tipo de contratos temporales y no sólo en el contrato temporal de interinidad en plaza vacante, como luego analizaremos.
- la compensación de veinte días se basa de nuevo en las “retribuciones fijas por año de servicio”, lo que de nuevo reitera si este concepto abarca lo que el EBEP *strictu sensu* prevé o todas las retribuciones —fijas y complementarias— del funcionario interino, que nosotros resolvemos como criterio que engloba a unas y otras, por ser materialmente “fijas” en su devengo mes a mes. Se excluiría, por tanto, el complemento de productividad o las gratificaciones por servicios extraordinarios (horas extraordinarias) que, *per se*, no tienen carácter periódico ni fijo en su cuantía y devengo.
- la compensación nace a partir de la fecha del cese efectivo, y la cuantía solo se refiere al nombramiento del que traiga causa el incumplimiento, por lo que siempre será en base al último de los nombramientos, sin que se acumule en el cálculo los

anteriores que pudiera acreditar el funcionario. Una previsión que es más que dudosa que sea acorde con la Directiva 1999/70/CE.

- No hay derecho a compensación si el fin del vínculo funcional es resultado de un expediente disciplinario o por renuncia voluntaria. Un precepto dudoso en su consideración, como diversas cuestiones prejudiciales ya se han planteado ante el TJUE, pues ni una u otra circunstancia convalida la supuesta irregularidad en la prolongación en el tiempo de la interinidad.
- finalmente, una cuestión nada menor: todas las previsiones de la DA 17ª del EBEP sobre “medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público” aquí mencionadas se aplican a los funcionarios interinos nombrados a partir del 8 de julio de 2021, según la DT 1ª del RD-ley 14/2021 y no así a los anteriores, en aras a una determinada seguridad jurídica, que en todo caso —a nuestro juicio— puede ser contradictoria con la tutela de los derechos de los funcionarios *ante* 8 de julio. Esta fecha del 8 de julio se aplica también en la Ley 20/2021, pues si bien su entrada en vigor fue el 30 de diciembre, el hecho de que la norma aplicable sea idéntica, todos los nombramientos a partir del 8 de julio y 30 de diciembre se regirán por la misma DA 17ª EBEP. De hecho, las primeras cuestiones prejudiciales presentadas ante el TJUE por jueces españoles solicitan al Tribunal europeo que valore si esta distinción es discriminatoria y, como tal, la compensación correspondería a todos los funcionarios afectados.

3. SEGUNDA PARTE: EL PERSONAL LABORAL TEMPORAL TRAS LA LEY 20/2021 DE 28 DE DICIEMBRE Y EL REAL DECRETO-LEY 32/2021 DE 28 DE DICIEMBRE

3.1. Los trabajadores en el estatuto básico del empleado público

Ni el RD-ley 14/2021 ni la Ley 20/2021 han modificado el concepto de empleado público laboral, que se mantiene inalterable desde el EBEP del 2007, pese a la existencia de una copiosa jurisprudencia y doctrina judicial sobre una figura que está a medio camino de entre las sombras y la nada, que es el “personal laboral indefinido no fijo”, nacido de la jurisprudencia española de 1996⁷, consolidado por las dos importantes sentencias del Tribunal Supremo SSTS 20 y 21 de enero de 1998 y que ha llegado hasta nuestros días, si bien con un elevado grado de conflictividad, pues a 2022 se critica abiertamente su existencia a través de cuestiones prejudiciales de jueces y de Tribunales Superiores de Justicia ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), por lo que al escribir estas líneas hay una incógnita sobre su pervivencia jurídica en el futuro.

⁷ Muy posiblemente la primera sentencia del Tribunal Supremo es de 7 de octubre de 1996, seguida de diversas sentencias que, sin profundizar sobre la cuestión, acogieron esta nueva teoría. La confirmación más clara y con un debate más profundo acontece con las dos SSTS de 20 y 21 de enero de 1998, con unos muy interesantes votos particulares contrarios al nuevo criterio.

Por consiguiente, las notas propias del concepto de “empleado laboral” se mantienen vigentes (Boltaina Bosch, 2022a). Es —o debería ser— una forma residual o cuanto menos no prioritaria de prestación de servicios —a diferencia de lo que sucede con el funcionariado y si se atiende a la propia declaración de intención de la Exposición de Motivos del EBEP de 2007— y sin perjuicio de que esta filosofía funcionarizadora quizá debería revisarse, pues se adapta poco o escasamente a la realidad del empleo y la Administración pública de la tercera década del siglo XXI⁸.

Lo cierto es, por lo demás, es que el empleo público laboral es mayoritario en la Administración local (Boltaina Bosch, 2022a), superando ampliamente al funcionariado —en pequeñas y medianas entidades alcanza hasta el 80 o 90 por ciento de las plantillas⁹—, y está muy presente en la Administración autonómica y, aunque en menor medida, también en la Administración del Estado, por lo que el desiderátum de la Ley y el Tribunal Constitucional no casa en absoluto con la realidad de las cifras de estos tres ámbitos, así como tampoco en el universitario, tanto de personal de administración y servicios como incluso entre el personal docente y de investigación. Si a ello añadimos el personal de la DA 7^a, el hipotético número de empleados de la Administración *strictu sensu* y del sector público en general, con vínculo laboral, puede calcularse en cientos de miles, cuando no incluso superior a un millón de personas¹⁰.

Así, la Ley 20/2021 y el RD-ley 32/2021 mantienen el marco conceptual y clasificatorio básico del EBEP:

- a) Los trabajadores con contrato de trabajo de la Administración son empleados que desempeñan funciones retribuidas en la Administración Pública al servicio de los intereses generales.
- b) El art. 8.2. EBEP considera a los trabajadores de la Administración sujetos a contrato de trabajo como “empleados públicos”, como así lo hace también con los funcionarios y el personal eventual de confianza y asesoramiento especial.
- c) Se mantiene la distinción entre “personal laboral” “(..) “fijo”, “por tiempo indefinido” o “temporal” (art. 8.2.c), que se reitera en el art. 11.1 que no ha sido modificado por la Ley 20/2021, pero sin definir expresamente ninguno de los supuestos

⁸ No parece que este debate esté presente en ningún programa político electoral ni tampoco sindical, pero en la tercera década del siglo XXI parece bastante evidente que esta dicotomía laborales/funcionariales y la opción en favor del régimen estatutario debería estar ampliamente superada.

⁹ Aunque las estadísticas globales a nivel estatal pueden mostrar quizá una proporción de 45/55 según el año y periodo, lo cierto es que la laboralización los micro, pequeños y medianos municipios es masiva, y ello sin tener en cuenta que el sector público local —cuya estabilización está prevista en la DA 7^a— está formado casi en exclusiva por personal laboral.

¹⁰ Como hemos indicado en Boltaina Bosch (2022b, 57, nota pie de página 2), y en base a los datos ofrecidos en las X Jornadas del Institut d'Estudis de Treball sobre “Condiciones de trabajo y empleo. Una mirada a las Administraciones Públicas”, del 4 de febrero de 2022, celebradas en el CTES de Catalunya, ponencia del profesor Miguel García Calavia sobre “El empleo público en España, insuficiente, envejecido y (una parte) precarizado”, la temporalidad en el 2022 se ubicaría en 800 mil empleados, sobre un total formal de 2,7 millones de empleados públicos según los datos del Ministerio, si bien la EPA cifra en 3,5 millones los empleados del “sector público”, cifra mucho más ajustada a la realidad, lo que quizá —a nuestro entender— la temporalidad alcanzaría la cifra de un millón de empleados.

y, en especial, olvidando cualquier otra referencia a lo largo del EBEP al personal “indefinido”, si bien este término —sorpresivamente— aparece en la DA 4ª del RD-ley 32/2021 de reforma laboral, posiblemente fruto de un error de los redactores, que no ha sido enmendado por el RD-ley 1/2022, que corrigió algunos elementos de esta disposición.

- d) Se establece, a diferencia del ET que prevé el contrato verbal, que siempre el contrato será por escrito y podrá articularse en cualquiera de las modalidades de contratos de trabajo previstos por la legislación laboral, si bien ello es cuestionable en algunas modalidades muy pensadas para el sector privado. Ejemplo de ello es el contrato de alta dirección, pero ello no impide su existencia en el ámbito de la Administración. Por supuesto, el contrato “estrella” que debería expandirse en el sector público en el futuro es el contrato fijo discontinuo previsto en el art. 16 ET y al que hace una especial referencia la DA 4ª RD-ley 32/2021, precisamente en cuanto a la Administración.
- e) Se limitan las funciones que pueden desarrollar los empleados con vínculo laboral; en ningún supuesto podrán ejercer las que prevé el art. 9 EBEP y, en todo caso, con mayor o menor amplitud en función de cada ley de función pública que se dicte en desarrollo del EBEP, lo que implica que el uso del contrato de trabajo puede ser más amplio o restringido en función de cada Comunidad Autónoma, como lo acreditan las diferentes leyes que se han aprobado con un talante más laboralizador o funcionarizador, aunque debiendo respetar siempre las líneas rojas del art. 9.2 EBEP.
- f) Quedan limitadas las opciones del personal laboral temporal salvo dos excepciones *ad hoc* para las Administraciones: para el supuesto de contratos vinculados a programas de activación para el empleo —que podrán formalizarse hasta doce meses de duración, salvo que se articulen a través de un contrato formativo previsto en el art. 11.2 ET¹¹— y los contratos de duración determinada específicamente previstos para el sector público y que estén asociados a la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia “y solo por el tiempo necesario para la ejecución de los citados proyectos”, así como contratos vinculados a programas temporales cuya financiación provenga de fondos de la Unión Europea¹². Si bien la doctrina planteó al inicio dudas sobre si estos contratos debían articularse en base al art. 15 ET o tenían sustantividad propia (Pastor Martínez, 2022, p. 35), el

¹¹ DF 2ª del RD-ley 32/2021 que incorpora una nueva DA 9ª a la Ley de Empleo de 2015.

¹² DA 5ª RD-ley 32/2021. Al respecto, téngase en cuenta también el art. 2 RD-ley 36/2020 sobre medidas urgentes de modernización de la Administración Pública y ejecución del citado Plan de Recuperación.

Ministerio de Trabajo parece haber optado por una modalidad de contrato propia y específica, a través de la Instrucciones del SEPE¹³.

- g) Continúa, sin resolverse, la figura del “trabajador indefinido no fijo”, una modalidad de creación jurisprudencial, escasamente desarrollada por la ley y con un *totum revolutum* de sentencias de todo tipo que lo han conformado con un pandemium propio del Infierno de Dante a la hora de interpretarla e insertarla en el ámbito del empleo público laboral¹⁴.

En todo caso, y más allá de lo expuesto, dado que hay un volumen de empleados laborales que no son fijos —que en principio debemos incluir a los indefinidos no fijos en el apartado de “no fijos”—, ellos también se insertan en el colectivo de empleados a estabilizar y, en este sentido, la voluntad anunciada en las Leyes 3/2017 y 6/2018 —de lograr a diciembre de 2024 una plantilla en que la temporalidad fuese cuanto menos el 8 por ciento— incorpora también a los funcionarios interinos y al personal laboral temporal y al personal indefinido no fijo, voluntad reiterada para alcanzar a 31-12-2024 según el art. 2.3 Ley 20/2021.

En este sentido, por tanto, la Ley 20/2021 no distingue entre laborales y funcionarios y debemos deducir que este 8 por ciento lo es sobre el total de la plantilla, aunque entendemos que debe excluirse el personal eventual de confianza o asesoramiento especial, que se basa en una dinámica *per se* de temporalidad por razones políticas, pese a que el criterio del Estado parece ir por otros derroteros, en el sentido de que ese 8 por ciento debe asumirse sobre el total del empleo público español, aunque también parece preverlo para cada Administración o entidad objeto del proceso de estabilización.

3.2. El concepto de personal laboral tras las reformas del 2021: una relación laboral de empleo público

A diferencia de las previsiones del EBEP, que conceptualiza a los funcionarios de carrera (art. 9) y a los funcionarios interinos (art. 10, según redacción Ley 20/2021) y fija el haz de funciones de obligada adscripción para los funcionarios en el art. 9.2 EBEP, lo cierto es que, en cuanto al personal laboral, el art. 11 es breve, aunque aporta más información que la existente antes del EBEP del 2007. Tal como hemos señalado, es aquel tipo de empleado público que suscribe un contrato de trabajo y presta servicios voluntarios y retribuidos con la Administración. Nada más allá se añade, por lo que es preciso recurrir

¹³ Así, “Nota informativa sobre la utilización del contrato para la mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral en el marco de los programas de activación para el empleo desarrollados por las entidades locales”, de 10 de mayo de 2022. Nota sin firma y sin autoría, solo con el logo del SEPE-Ministerio de Trabajo y Economía Social.

¹⁴ *vid.*, al respecto, el excelente artículo de Roqueta Buj (2020) y la monografía de Beltrán de Heredia Ruiz (2021c), en este último supuesto, uno de los mejores libros publicados, cuanto menos hasta el cierre de elaboración de este documento.

forzosamente al Estatuto de los Trabajadores, en su definición de trabajador fijo y temporal.

Sin embargo, el debate sobre si el personal laboral debía ser una relación ordinaria o bien una relación laboral especial, como durante la década de 1990 muchos autores planteaban, el EBEP de 2007 lo definió como una especie de *tertium genus*: literalmente,

Es más, como la experiencia demuestra y la jurisprudencia de los Tribunales subraya, la relación laboral de empleo público está sujeta a ciertas especificidades y por eso algunos principios, como los de mérito y capacidad en el acceso, y ciertas normas de derecho público, como el régimen de incompatibilidades, vienen siendo de aplicación común al personal estatutario y al laboral.

Más aun, la negociación colectiva del personal al servicio de las Administraciones Públicas, aunque separada para uno y otro tipo de personal hasta este momento, ha tenido como consecuencia una creciente aproximación de las condiciones de empleo que les afectan. Por eso, sin merma de la aplicación de la legislación laboral general en lo que proceda y siguiendo las recomendaciones de los expertos, conviene regular en el mismo texto legal que articula la legislación básica del Estado sobre la función pública aquellas peculiaridades de la relación laboral de empleo público. (Exposición de Motivos, EBEP texto de 2007)

Por tanto, no son pocas las dudas aplicativas y los conflictos jurídicos en torno a esta “relación laboral de empleo público” que se mantienen y acrecientan tras las reformas del 2021.

Así pues, el art. 11.1, en correlación con el art. 8.2.c) señala que en “función de la duración del contrato”, el personal laboral podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.

El art. 10.1 del EBEP señala que son funcionarios interinos los que “por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia” son nombrados como tales de forma temporal para ejercer funciones de “funcionarios de carrera” de manera causal, esto es, cuando se den las circunstancias previstas en las letras a), b), c) y d) de este art. 10.1.

Esta necesidad y urgencia concuerda con las exigencias que anualmente fija la Ley de Presupuestos del Estado —para el 2022, la Ley 22/2021—, que también las prevé para el personal laboral temporal, y por vez primera el EBEP tras la nueva normativa las incorpora, aunque quizá lo más sorprendente es que no define a qué se refiere con “fijo”, “por tiempo indefinido” o “temporal”.

Es cierto que en estos conceptos debemos acudir forzosamente al Estatuto de los Trabajadores (ET), pero muy mediatizado por la jurisprudencia nacida a partir de 1996. En este sentido, tras la Ley 20/2021 y el RD-ley 32/2021, podemos señalar aquí, brevemente, que la interpretación más coherente del art. 11 EBEP es la siguiente:

- a) Aunque nada dice al respecto, es personal laboral fijo de la Administración aquél que ha superado un proceso selectivo de libre concurrencia, a través de una Oferta de Empleo Público o bien por promoción interna, en donde se han respetado los principios de igualdad, mérito y capacidad. Por supuesto, incluimos en esta definición al personal “fijo discontinuo” regulado en el art. 16 ET, pues su acceso debe ser por los mismos criterios que el personal laboral a jornada completa, aunque la DA 4ª RD-ley 32/2021 incorpora algunos matices singulares.

Definición que mantenía su certeza hasta la más reciente jurisprudencia que ha modalizado un determinado tipo de empleado fijo derivado de la internalización de servicios, al que se le negaba hasta ahora tal condición, por considerarse que el pase de fijo de una contrata y su internalización suponía la incorporación como indefinido no fijo. Se trata de un cambio radical de paradigma del Tribunal Supremo cuya gestión será compleja y nada fácil, concretado en la STS de 28 de enero de 2022 (RCUD 3781/2020), resultado del mandato de las directivas europeas, según la cual será fijo en la Administración si sigue prestando servicios en el área internalizada, pero no así si “sale” de esta esfera, pasando a ser —presuntamente— en este momento indefinido no fijo, conclusión que no indica la sentencia pero que parece lógica habida cuenta de los términos en que se expresa.

- b) El personal temporal del art. 11.1 no ha modificado su concepto: es aquél que, según el ET o cualquier otra norma jurídica, tiene la consideración de “temporal” a los efectos de su duración.

Tras la reforma del RD-ley 32/2021 se ha limitado mucho el acceso a la temporalidad, como supone que desde el 1 de marzo de 2022 ha desaparecido el contrato de obra o servicio determinado, que suponía el contrato temporal más formalizado en España, año tras año, durante las dos últimas décadas (Pastor Martínez, 2022) y que en el ámbito público acogía no solo la temporalidad de obra o servicio ordinaria, sino también un sinfín de opciones, engarzadas por lo general con planes de empleo, subvenciones, empleo comunitario y actividades con financiación externa y del que son buen ejemplo, una vez más, las previsiones antes citadas de contratos previstos en la Ley de Empleo de 2015 y la DA 5ª RD-ley 32/2021, que permiten intentar buscar salida a ese empleo temporal cuya finalidad es la inserción y la ocupabilidad.

- c) Finalmente, el EBEP de 2007 incorporó el concepto de contrato por “tiempo indefinido”. Para muchos autores —e incluso jurisprudencia— supuso el reconocimiento de la figura del indefinido no fijo, pero ello era y es —a nuestro juicio— un error conceptual importante. En el trámite parlamentario del EBEP este tipo de contrato fue acordado por unas enmiendas del Grupo Nacionalista Vasco para dar cabida al profesorado de religión en centros públicos, a fin de que el EBEP les fuera de aplicación, y que muy poco después se concretó en un Real Decreto que

reguló tal vínculo (RD 696/2007 de 1 de junio), aunque sin mención al Estatuto Básico en esta norma reglamentaria.

Sin embargo, pese a que el trámite parlamentario fue muy claro, lo cierto es que aún hoy muchos autores y sentencias continúan afirmando que, si bien la intención del legislador era una, en la práctica no hay impedimento para incorporar a la descripción al “indefinido no fijo”, lo que nos parece sorprendente, porque implica elevar a rango de ley, como tipología de empleado laboral previsto en el EBEP, el resultado del fraude de ley, la irregularidad, una cesión ilegal o una infracción del ordenamiento jurídico.

Esto es, no parece muy ajustado a la coherencia jurídica que un texto legal incorpore, como tipo de trabajador o empleado al que es, *per se*, fruto del fraude o la irregularidad, sin aportar más detalles, cuasi “normalizando” la infracción. Aún más cuando la DA 4ª RD-ley 32/2021 se refiere al personal indefinido —sin el término “no fijo”— y al personal fijo discontinuo, creando un *totum revolutum* de denominaciones que parecen, cuanto menos, poco armoniosas. Lo cierto es, sin embargo, que desde el EBEP del 2007 se mantiene la expresión, sin más añadido y sin ninguna otra nueva referencia en el texto del EBEP y sólo puntualmente en normas aisladas, por lo general de carácter presupuestaria, que pretenden evitar actuaciones irregulares que den pie a esta conversión en indefinido no fijo.

3.3. La selección del personal laboral tras la ley 20/2021

A nuestro entender, la Ley 20/2021 de 28 de diciembre —y con anterioridad, el RD-ley 14/2021 de 6 de julio— ha innovado más bien poco en el régimen del personal laboral, salvo algunos aspectos puntuales. El grueso de la normativa que sí les es de aplicación a partir del 8 de julio (RD-ley 14/2021) o del 30 de diciembre (Ley 20/2021) se deriva de preceptos que son de aplicación también a los funcionarios, especialmente los interinos.

En la práctica, ha sido el RD-ley 32/2021 de reforma laboral el que más elementos de cambio ha incorporado en el régimen del personal laboral, siguiendo ya la tradición que marcó el EBEP: ser sobre todo un Estatuto Básico del funcionariado, serlo muy poco del personal laboral y derivar al Estatuto de los Trabajadores y al convenio colectivo el grueso de su regulación —e incluso al contrato de trabajo—, aunque con normas aisladas y una creciente jurisprudencia que modula el vínculo, hasta el punto que sorprende que en el 2022 este personal laboral no se le considere, cuanto menos, relación laboral especial y siga en pie el eufemismo de la EM del EBEP de 2007, de denominarla “relación laboral de empleo público”.

Sin entrar a analizar en este documento los procesos de estabilización del personal laboral temporal e indefinido no fijo, sí creemos oportuno resaltar los elementos claves que han supuesto una nueva normativa para el personal laboral, *ad hoc* para el supuesto de la Administración, a partir de la Ley 20/2021 y del RD-ley 32/2021:

- a) Constatar, con evidente sorpresa a nuestro juicio, la ausencia de regulación expresa del contrato de interinidad en plaza vacante —y de ningún tipo— por parte de la Ley 20/2021, lo que contrasta con la interinidad funcional a la hora de regular los plazos máximos: ¿olvido o problema de competencias entre Ministerios? En este sentido, ni en la Ley ni en la reforma del EBEP, el trabajador —laboral— interino aparece mencionado en ningún momento. Por ello, debemos acudir al RD-ley 32/2021 (art. 15 y, especialmente, la DA 4ª) y, aún más, a la jurisprudencia, pues del texto del EBEP con el nuevo redactado y de los preceptos con sustancia propia de la Ley 20/2021 nada se deduce para el gestor público. E incluso con tal remisión, debemos tomar con mucho cuidado el redactado de la DA 4ª, tercer párrafo, del RD-ley 32/2021, pues la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que la superación de los tres años en esta situación convierte al vínculo en indefinido no fijo.
- b) Se incorpora un tercer apartado al art. 11 EBEP, que conjunta a los apartados primero y segundo del precepto que se habían mantenido inalterados desde 2007: la selección del personal laboral será pública y deberá respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad. Criterios que no por ausentes —sorpresivamente— en el EBEP no dejaban ya de aplicarse antes incluso de éste —o debía hacerse—, de tal manera que la jurisprudencia y las leyes autonómicas ya preveían esta obligación, derivada de la Constitución. Un criterio que, en todo caso, se aplica a la selección del personal laboral fijo y temporal y, por supuesto, al fijo discontinuo.
- c) En línea a lo anterior, se corrige también una ausencia del EBEP originario: la selección del personal laboral “temporal” se llevará a cabo por los mismos principios que para el personal fijo, añadiendo el principio de “celeridad”. Pero se incorpora el criterio que anualmente prevé la Ley de Presupuestos: la finalidad del contrato temporal deberá “atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia” (art. 11.3 *in fine*), igualándose así con el funcionariado interino, y que el EBEP entre 2007 y 2021 no señalaba.

3.4. Las irregularidades y compensaciones económicas en cuanto a la duración prolongada del personal laboral temporal: las novedades de la ley 20/2021

Sin duda, la principal novedad del régimen jurídico del personal laboral, tras la Ley 20/2021, es el mantenimiento de la DA 17ª EBEP que ya se introdujo en el Estatuto Básico a través del RD-ley 14/2021: “medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público”, abarcando a todo tipo de personal no permanente con una única excepción: el personal eventual de confianza o asesoramiento especial del art. 12 EBEP.

Este precepto vendrá a ser llamado por su importancia en el futuro, ya sea por su aplicación efectiva o bien por su hipotético fracaso, pues se dará una evidente reticencia a que la propia Administración declare que ha incurrido en irregularidad, sin perjuicio de

lo que hemos ya señalado con anterioridad al referirnos al personal funcionario y las dudas de si esta compensación es acorde con la Directiva 1999/70/CE¹⁵.

En todo caso, en cuanto al personal laboral, la DA 17ª fija los siguientes elementos clave —en algunos elementos similares al funcionariado interino aunque en otros distintos—:

- a) La Administración deberá velar por evitar las irregularidades en la contratación laboral temporal, que han transformado la gestión de este empleo temporal en un infierno de Dante y que en 1996 dio pie a la figura del trabajador indefinido no fijo, que se ha prolongado hasta el 2022 y que se mantiene, hasta el punto que su camino futuro es una incógnita a la espera de la resolución de un grupo de cuestiones prejudiciales que plantean, ante el TJUE, la inconsistencia de esta figura y que debería sustituirse lisa y llanamente por la conversión del contrato en fijo¹⁶.
- b) Cualquier actuación irregular sobre las previsiones del EBEP en cuanto a la duración de los contratos temporales originará responsabilidad.

La clave de la cuestión es que, en la práctica, el EBEP nada señala sobre irregularidades en los contratos laborales temporales ni tampoco sobre su duración.

Por tanto, cuando la DA 17.1 indica que la Administración promoverá el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el cumplimiento de esta disposición —debemos entender que la DA de referencia y no el EBEP en su conjunto—, así como una actuación coordinada de los órganos en materia de personal, se refiere a unos determinados criterios que están mucho más perfilados para el personal funcionario que el laboral, en cuyo caso deberemos recurrir al Estatuto de los Trabajadores y otras normas paralelas y, por supuesto, a todas las modificaciones incorporadas por el RD-ley 32/2021.

- c) Es nulo cualquier acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria o una medida que se adopte en el cumplimiento o desarrollo de los anteriores que, de manera directa o indirecta, suponga incumplir los plazos “máximos de permanencia como personal temporal”. Dado que en el EBEP no se fija plazo alguno de permanencia del personal laboral temporal —y muy en concreto el interino laboral en plaza vacante— y se remite a la legislación laboral, debemos entender que esta nulidad lo será en cuanto a tal normativa, especialmente el ET tras su reforma por RD-ley 32/2021, teniendo en cuenta, más que nunca, los criterios jurisprudenciales.
- d) Y así, en la DA 17.5ª EBEP se indica que en el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia del personal laboral temporal dará derecho a una compensación económica, prevista en esta DA y sin perjuicio de la indemnización que indique

¹⁵ De nuevo, Beltrán de Heredia Ruiz (2021b, pp. 53-84)

¹⁶ Vid. AATSJ Madrid 21 y 22 de diciembre 2021 ([rec. 753/2021](#); y [rec. 830/2021](#)); y 3 de febrero 2022 ([rec. 797/2021](#)). En detalle, analizando todas estas cuestiones, vid. Beltrán de Heredia Ruiz (2021a).

la normativa laboral específica. Por tanto, aquí se conjuntan diversos términos: la “compensación”, la “indemnización” y una remisión a la legislación laboral sobre duración de los contratos temporales, ya que nada señala el EBEP al respecto.

- e) La “compensación” por tal incumplimiento supondrá un máximo de veinte días de salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, así como la indemnización que le corresponda por extinguir el contrato. Todo ello en base a los siguientes criterios:
- La compensación nace en base al cese efectivo como contratado temporal y solo dará derecho en función del contrato en donde haya el incumplimiento, lo que es muy cuestionable en base a la doctrina del TJUE.
 - Si además hay derecho a indemnización por fin de contrato, la Ley 20/2021 señala que “en caso de que la citada indemnización fuere reconocida por vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades”. Un precepto confuso, pues parece que esta compensación de cantidades no se prevé si la indemnización es otorgada de oficio por la Administración —lo que es lo más habitual en los contratos temporales—.
 - No hay derecho a compensación si el fin del vínculo laboral es por despido disciplinario procedente o por renuncia voluntaria, en este último caso también más que cuestionable, si lo que se pretende es sancionar el uso abusivo de la temporalidad.

La DA 15.5ª EBEP significativamente emplea el término “compensación” para dos conceptos distintos en un mismo párrafo y el término “indemnización” para otro concepto jurídico muy específico.

En primer término, la compensación es un eufemismo empleado para indicar que, si hay un incumplimiento del plazo de permanencia, nacerá el derecho a una “compensación” de veinte días, con un máximo de doce mensualidades. Luego se refiere a la “indemnización” como concepto fijado en cada norma laboral por la finalización de un contrato temporal, generalmente sin dificultades aplicativas, especialmente antes de la reforma laboral que lo preveía para el contrato eventual y el contrato de obra o servicio determinado.

Finalmente, el concepto “compensación” se usa para referirse a la compensación entre la indemnización y la compensación —valga la redundancia— según los conceptos anteriores. Esto es, la compensación y la indemnización se compensarán entre sí, para evitar que el trabajador perciba una y otra cantidad como un sumatorio a cargo de la Hacienda Pública.

Sin embargo, como esta “compensación” de cantidades sólo parece darse cuando hay una “compensación económica” y una indemnización por fin de contratos, y ésta última por decisión judicial, parece que, si no es así, se tendría derecho al cobro de ambas, lo

que puede entenderse como una voluntad expresa del legislador de que así sea o un redactado defectuoso. En el momento presente no somos capaces de entrever como aplicarlo y será preciso que los tribunales clarifiquen esta expresión confusa o ambivalente.

Finalmente, debemos señalar que la “compensación” económica nace exclusivamente a partir de la vulneración de la duración máxima de temporalidad de los contratos suscritos a partir del 8 de julio de 2021, en base al RD-ley 14/2021, y se mantiene a partir del 30 de diciembre de 2021 en base al mismo redactado dado por Ley 20/2021 de 28 de diciembre. Por tanto, aunque el soporte normativo es distinto el resultado es el mismo, por cuanto la DA 17ª EBEP ha mantenido el contenido a partir del Real Decreto-ley. No nos parece aceptable, por tanto, algún criterio defendido en el sentido de que solo nace la compensación a partir de la Ley 20/2021, pues el RD-ley desplegó plena eficacia a partir de 8 de julio y hasta el 29 de diciembre de 2021, con igual contenido; cuestión distinta, sin embargo, es si esta distinción de antes y después del 8 de julio casa con la Directiva 1999/70/CE, como ya se ha planteado en alguna cuestión de prejudicialidad, que considera la distinción contraria al principio de igualdad.

3.5. Las compensaciones económicas para el personal laboral derivadas de los procesos de estabilización de la Ley 20/2021

Si bien las compensaciones antes señaladas se derivan de los contratos temporales formalizados a partir del 8 de julio o del 30 de diciembre de 2021, con efectos retroactivos, el artículo 2 de la Ley 20/2021 establece un régimen de compensación económica para todos los empleados laborales —también los funcionarios interinos— que estén en situación de temporalidad y que su plaza se vea afectada por el proceso de estabilización que articula la referida Ley.

No obstante, estas compensaciones no parecen fáciles de aplicar en función del criterio que apliquemos. En este sentido, debemos diferenciar entre el proceso de estabilización del art. 2 de la Ley 20/2021 y el mismo proceso, pero articulado mediante concurso, a partir de las disposiciones adicionales 6ª y 8ª de la referida norma legal.

3.5.1. *Compensaciones económicas para el personal laboral temporal en proceso de estabilización en base al art. 2 de la Ley 20/2021*

El art. 2 Ley 20/2021 regula los procesos de estabilización al instituir una tasa “adicional” para estabilizar empleo temporal que incluirá las plazas de naturaleza estructural, estén o no incorporadas a las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos, que hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020. El procedimiento de selección será el concurso-oposición, en un porcentaje de 40/60 para cada una de las fases, pudiendo —es opcional que así se determine— no ser eliminatorios los ejercicios que componen la fase de oposición.

Las plazas afectadas por este proceso que se convoquen pueden estar ocupadas por personal laboral temporal. Y es en este sentido que, con independencia de la fecha en que iniciaron su contrato —a diferencia de lo antes expuesto en la DA 17ª EBEP— la Ley 20/2021 fija una “compensación económica” que equivale 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 laboral temporal que, con contrato de trabajo vigente, “viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso selectivo de estabilización” (art. 2.6).

En el caso de este personal laboral temporal se fija de nuevo una “compensación” —en el sentido de la diferencia entre la “compensación económica” y la “indemnización”, que antes hemos expuesto—: así, se instituye que el importe a percibir será “la diferencia entre el máximo de veinte días de su salario fijo por año de servicio (.....) y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato”, para acto seguido señalar la misma afirmación antes comentada y que induce a dudas: “en caso de que la citada indemnización fuera reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades” (art. 2.6, párr. segundo). No tendrá derecho si no participa en el proceso selectivo: “no dará derecho a compensación económica en ningún caso”.

Nada señala la Ley 20/2021 en relación a las compensaciones en el supuesto de trabajadores indefinidos no fijos, aunque parece que el criterio del Estado es que también sus plazas deben estabilizarse cuando señala que tales procesos “incluirán las plazas ocupadas por personas que hayan sido declaradas como personal indefinido no fijo por sentencia judicial [a 31 de diciembre de 2020¹⁷], siempre que las plazas cumplen con la necesaria naturaleza temporal, de ocupación ininterrumpida y carácter estructural que fija la ley”¹⁸. De seguir esta lógica, deberían tener también derecho a la compensación, con independencia de que su fin de contrato deberá articularse vía art. 52.c o 51 ET y, por tanto, concurrirá una causa de indemnización.

Ello nos permite augurar una elevada conflictividad, pues no serán pocas las Administraciones que procederán sólo a compensar económicamente o bien, a sólo indemnizar, lo que sin duda acabará siendo resuelto en los tribunales de justicia. Y sin olvidar que, si el criterio del Estado es que sólo se incorporan a la estabilización los indefinidos no fijos declarados por sentencia judicial, no parece referirse a todos aquellos que lo son de facto, pero sin sentencia judicial, o bien lo fueron en su momento por auto declaración de la propia Administración o por actuación de la Inspección de Trabajo, si bien a nuestro entender la consecuencia es la misma, o casi: su carácter estructural obliga a su inserción en las Ofertas de Empleo a convocar antes de 1 de junio de 2022.

¹⁷ Inicialmente, la fecha entre paréntesis aparecía en un “Borrador” que sin fecha ni firma circuló, y que luego fue modificado y firmado a 1-4-2022 por la Secretaría de Estado de Función Pública.

¹⁸ Orientación 1.5 de la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública “sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021”. Estas Orientaciones, no publicadas en el BOE y cuyo rango jurídico parece, cuanto menos, ínfimo, son firmadas por la Secretaría de Estado en fecha 1-4-2022.

3.5.2. Compensaciones económicas para el personal laboral temporal en proceso de estabilización en base a las DA 6ª y 8ª de la Ley 20/2021

Las disposiciones adicionales sexta y octava de la Ley instituyen un proceso de “convocatoria excepcional de estabilización de empleo temporal de larga duración” a través de concurso de méritos.

Prima facie parecería que el derecho a la “compensación” antes señalada en el art. 2 se extendería a estos procesos, pero lo cierto es que hubo dudas, cuanto menos al inicio, sobre ello.

Parecería lógico que, si en la estabilización del art. 2 se procede a la compensación, con más derecho debería darse en la convocatoria de la DA 6ª y 8ª. Pero estamos ante compensaciones a cargo de fondos públicos y, por esa circunstancia, la Ley debería explicitar la extensión de la compensación, lo cual no acontece.

Por ello, y a expensas de lo que pueda determinar la jurisdicción, se debatió al inicio de vigencia de la nueva norma si las reglas de juego que fija el art. 2 se aplican a las estabilizaciones excepcionales de las dos disposiciones adicionales. Es más, algunos criterios — iniciales, en forma de borrador— del Estado distinguían entre el régimen de un proceso y otro, de tal manera que excluían a los afectados por las DA 6ª y 8ª de algunos derechos que sí ostentaban los que discurrían por el concurso-oposición del art. 2 —por ejemplo, sin derecho a incorporarse a bolsas de trabajo si no superaban el proceso—, lo cual ha desaparecido finalmente en las Orientaciones de 1 de abril de 2022¹⁹.

4. REFERENCIAS FINALES: A MODO DE CONCLUSIÓN

Aunque la finalidad del RD-ley 14/2021 de 6 de julio fue regular un proceso excepcional de estabilización del personal temporal, incluyendo tanto a los funcionarios interinos como al personal laboral temporal, lo cierto es que fundamentalmente el art. 1 del RD-ley estableció normas jurídicas reguladoras del funcionariado interino, incorporando o modificando preceptos en el EBEP.

Esta misma regla jurídica también se aplica a la Ley 20/2021, que en este sentido ha mantenido el esquema del primigenio Real Decreto-ley. Cuestión distinta es que la reforma laboral del RD-ley 32/2021 sí ha incorporado reglas jurídicas que afectarán al personal laboral de las Administraciones Públicas y el estudio conjuntado de uno y otros regímenes se hace, una vez más, imprescindible. Todo ello, sin olvidar, como ha indicado la profesora Cantero Martínez (2017), acontece ya y en serio repensar la figura de la interinidad funcional y laboral a la vista de que los males del pasado se han reproducido en el presente y mucho nos tememos que los actuales volverán a estar sobre la mesa en un plazo no superior a cinco o diez años, a lo sumo. Prueba de ello es que el proceso

¹⁹ Criterio 3.12 del “Borrador de Criterios Comunes”, antes citado, que finalmente se corrigió en muchos elementos en las Orientaciones de 1-4-2022.

de estabilización del personal de la sanidad pública aprobado por ley en 2001, de nuevo debe reiterarse dos décadas después, por reiterarse el mismo problema.

Por lo general, el funcionario interino ha sido un personal escasamente desarrollado por la normativa, del cual es buena prueba los conflictos recurrentes en la jurisdicción, incluido en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre los derechos de los referidos funcionarios. No ha sido también hasta los últimos años en que la doctrina teórica, cuanto menos en el funcionariado interino, ha empezado a estudiar su régimen jurídico.

De hecho, muy a menudo ha sido la negociación colectiva la que ha cubierto, legal o ilegalmente, este vacío, ampliando los derechos o modulando la aplicación de las normas jurídicas. En este sentido, la Ley 20/2021 introduce matices de interés, pero dejando abiertas algunas nuevas dudas, tal como hemos expuesto. Dudas que ya nacieron con el RD-ley 14/2021 y que se mantienen, aunque posiblemente en los próximos meses y años el eje fundamental de los contenciosos se centrará en el proceso de estabilización y en cómo se concretan las bases selectivas. Por el contrario, el criterio de trato igual ha sido mucho más relevante en el Estatuto de los Trabajadores, que se ha basado mucho más en el principio de igualdad de condiciones, con las salvedades derivadas del vínculo temporal. Por supuesto, este conflicto estará trufado de cuestiones de prejudicialidad, cuestiones de inconstitucionalidad y recursos de amparos, de unos y otros, de los interinos y temporales y de ciudadanos anónimos que, deseando acceder al empleo público, verán cercenadas todas sus posibilidades por unas bases de convocatorias que impedirán cualquier posibilidad de ingreso en buena lid.

Posiblemente el error más evidente del RD-ley 14/2021 fue modificar —de hecho, supuso un nuevo redactado completo al precepto— el artículo 10 del EBEP e incorporar algunas disposiciones adicionales y transitorias, cuya eficacia fundamentalmente radicaba en el funcionariado interino, pero olvidó al personal laboral. Esta carencia, a nuestro entender, se ha reproducido en la Ley 20/2021, por lo que acudir al RD-ley 32/2021 es más que importante, pues hay preceptos específicos que regulan el personal laboral de la Administración, como es la DA 4ª, pero otros se derivan por lógica jurídica, como el nuevo régimen de la contratación temporal (art. 15 ET) o la figura del trabajador fijo discontinuo (art. 16 ET).

En este sentido, aunque en este documento nos hemos centrado en algunos elementos relevantes del nuevo régimen jurídico del funcionariado interino, este no puede separarse de la estabilización, enlazando el acceso como interino y luego la posibilidad de acceder a la condición de funcionario de carrera. Igualmente, nos hemos aproximado al esquema del personal laboral tras la reforma laboral del RD-ley 32/2021 y en aspectos más concretos, como sucede con la DA 17ª EBEP, que viene a ser llamada como un elemento permanente en el sistema de función pública, pese a estar prevista en una disposición adicional, pero que tiene una vigencia indefinida y se integra en el Estatuto Básico del Empleado Público y de aplicación a los dos colectivos: personal laboral temporal y funcionarios interinos.

Pese a ello, la Ley 20/2021 debe tenerse en cuenta en aspectos no menores, como las compensaciones futuras por incumplimiento de los plazos de temporalidad, así como también las derivadas de la estabilización que prevé la Ley. Igualmente, la incorporación de los criterios de igualdad, mérito y capacidad para la selección de personal laboral fijo y el de celeridad también para el personal laboral temporal. En cambio, la Ley 20/2021 ha olvidado las cuestiones claves de la duración de algunos vínculos temporales laborales, en especial el contrato de sustitución en plaza vacante —antes denominado contrato de interinidad—. Un error muy grave a la vista de la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a esta duración.

En este sentido, ciertamente es la reforma laboral del RD-ley 32/2021 la que sí ha incorporado reglas jurídicas que afectarán al personal laboral de las Administraciones Públicas y el estudio conjuntado de uno y otros regímenes serán importantes. Buen ejemplo de ello es la DA 4ª del RD-ley, pero también otras disposiciones que regulan el régimen de determinados tipos de contratos *ad hoc* para la Administración Pública vinculados a subvenciones con finalidades muy específicas, o bien la reforma del art. 15.5 ET y el resultado de la nueva DA 15ª de gran importancia para la Administración, sobre la conversión en fijos de contratos temporales acumulados que superen entre ellos un determinado periodo de tiempo superior al instituido por el RD-ley 32/2021.

En todo caso, el EBEP de 2007 contiene —pues el texto refundido del 2015 no podía cubrirlas— amplias lagunas en cuanto a los empleados no permanentes y esta tónica se ha mantenido hasta el 2022. Ello es especialmente intenso en el ámbito de los vínculos laborales temporales.

De una forma u otra, el gestor público y el operador jurídico en general debe acudir siempre a la normativa laboral para completar el régimen del EBEP, de tal guisa que no siempre esta conjunción de normas da un resultado coherente cuando tiene ante sí dos colectivos distintos: el funcionariado interino y el personal laboral temporal. Y la situación se complica aún más si tenemos en cuenta que la propia legislación de empleo público y la legislación laboral no asumen —consciente o inconscientemente— los elementos que la jurisprudencia va incorporando, como es el supuesto de la duración máxima del contrato de interinidad en plaza vacante, ignorada por la nueva DA 4ª RD-ley 32/2021, mientras que, pocos meses antes, el Tribunal Supremo ha fijado esta duración en tres años a partir de los cuales el vínculo laboral muta a indefinido no fijo, tal como hemos señalado (Boltaina Bosch, 2021c, pp. 51-63).

En este sentido, en este documento nos hemos centrado en algunos elementos relevantes del nuevo régimen jurídico del funcionario interino y del personal laboral temporal y la influencia que ha tenido también no solo la Ley 20/2021 sino también el RD-ley 32/2021. Es evidente que han quedado fuera algunos elementos de nada menor importancia, por razones de extensión, siendo quizá uno de los más destacados la derogación parcial de la DA 15ª del ET, que puede tener una afectación importante en las consecuencias sobre la concatenación de contratos temporales en la Administración y la

conversión de los empleados afectados en fijos o indefinidos no fijos. Problema que igualmente se podrá dar en el funcionariado interino, si se concatenan en el futuro interinidades basadas en programas de actuación administrativa de diversa índole o con un sustento factico real escaso o simplemente cosmético, para sortear el nuevo régimen jurídico más restrictivo.

Finalmente, no podemos evitar una reflexión sobre el uso de la temporalidad en el empleo público que, como hemos señalado al inicio, alcanza a uno de cada cuatro empleados públicos, aunque posiblemente se eleve a una proporción de 1 a 3. Esteban Miguel (2022) ha analizado muy recientemente las diversas causas, que no por conocidas debemos olvidar reiterar: restricciones presupuestarias a partir de 2012 que permitieron el atajo de no convocar plazas fijas a cambio de recurrir a la temporalidad, pero también los reducidos equipos de recursos humanos que han de gestionar la selección —criterio que compartimos plenamente—, o también “la desidia de muchos responsables políticos” para no afrontar la cuestión, sin olvidar los conflictos entre sindicatos y empleados temporales por el miedo de estos últimos de perder el puesto de trabajo si se convocaba la plaza.

La Ley 20/2021 ha venido a querer resolver el problema como —debe señalarse— también lo intentaron las Leyes de Presupuestos del Estado de 2017 y 2018, con un resultado frustrado, que da pie en el momento presente a una enorme incertidumbre ante muchos vacíos, posibles inconstitucionalidades e incluso preceptos que contradigan el derecho europeo. En todo caso, en este documento que publicamos hemos querido centrarnos en cómo se articula a partir de 2022 el esquema de la tipología de personal en el empleo público temporal que, por su propia naturaleza, va unido —en el futuro— a cómo se concretarán los procesos de selección para que la estabilización no sea un supuesto excepcional, sino una forma de gestión ordinaria, anual y ordenada, equilibrando las necesidades internas y el necesario respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad que ostentan todos los ciudadanos, incluidos aquellos que no son interinos o temporales y que tienen un legítimo derecho a presentarse a las pruebas selectivas con opciones de éxito en base a su capacidad, lo que sin duda la Ley 20/2021 no les garantiza con las modalidades —posiblemente inconstitucionales— de concurso-oposición y concurso que prevén los arts. 2 y DA 6^a y 8^a²⁰ o cuya inconstitucionalidad, más que por el redactado de los preceptos en sí, sea por su plasmación práctica en las bases de las convocatorias.

REFERENCIAS

Beltrán de Heredia Ruiz, Ignasi (2021a, 24 de diciembre). Directiva 1999/70/CE y nueva cuestión prejudicial: ¿la condición de indefinido no fijo (tras 20 años) es una respuesta adecuada al abuso en la temporalidad? (ATSJ/Social Madrid 21-12-2021).

²⁰ Según los primeros datos de Ofertas de Empleo de estabilización que se están convocando, en torno al 70-80 por ciento de las plazas que se convocan son por concurso de méritos, lo que acredita la enorme desventaja, cuando no imposibilidad real de superarlas, que tendrán los aspirantes externos a la Administración convocante.

<https://ignasibeltran.com/2021/12/24/directiva-1999-70-y-nueva-cuestion-prejudicial-la-condicion-de-indefinido-no-fijo-tras-20-anos-es-una-respuesta-adecuada-al-abuso-en-la-temporalidad-atsjsocial-madrid-21-12-21/>

- Beltrán de Heredia Ruiz, Ignasi (2021b). Las medidas para reducir el empleo público temporal a la luz del asunto IMIDRA y del RD-ley 14/2021. *Temas Laborales* 4, 53-84.
- Beltrán de Heredia Ruiz, Ignasi (2021c). *Indefinidos no fijos. Una figura en la encrucijada*. Bo-marzo.
- Boltaina Bosch, Xavier (2019). Ejercicio de funciones de autoridad y funcionarios interinos: ¿fin del debate jurídico? *La Administración Práctica*, 12, 43-50.
- Boltaina Bosch, Xavier (2021a). Personal temporal en la Administración Pública: soluciones de presente y opciones de futuro. *Documentación Administrativa. Nueva Época* 8, 66-91.
- Boltaina Bosch, Xavier (2021b). El contrato de interinidad por plaza vacante tras la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2021. *La Administración Práctica* 8, 51-63.
- Boltaina Bosch, Xavier (2021c). El Real Decreto-ley 14/2021 sobre personal interino y estabilización: la compleja aplicación transitoria en la Administración Local. *Revista digital CEMCI*, 51, 1-30. <https://revista.cemci.org/numero-51/pdf/tribuna-1-el-real-decreto-ley-14-2021-sobre-personal-interino-y-estabilizacion-la-compleja-aplicacion-transitoria-en-la-administracion-local.pdf>
- Boltaina Bosch, Xavier (2022a) La Ley 20/2021 de estabilización del empleo temporal y el personal laboral de la Administración local. Su interrelación con el RD-ley 32/2021 de reforma laboral. *El Consultor*, num.extra(2). 113-132
- Boltaina Bosch, Xavier (2022b). Un análisis 'DAFO' de la ley 20/2021 de 28 de diciembre de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público: debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades. *Temas Laborales*, 162, 55-99. <https://www.junta-deandalucia.es/empleo/carl/carlportal-portlets/documentos?nombre=14040504-05d9-47c6-9ba6-972345ac6374.pdf>
- Cantero Martínez, Josefa (2017). El funcionario interino en la jurisprudencia: sobre la necesidad de repensar la figura. *RVGP y OP* 12, 8-29.
- Esteban Miguel, Alfonso (2022, 25 de mayo). Los procesos de estabilización del personal temporal en la Administración local: ¿una asignatura abocada al suspenso? *Blog del Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid*. <https://www.idluam.org/blog/los-procesos-de-estabilizacion-del-personal-temporal-en-la-administracion-local-una-asignatura-abocada-al-suspenso/>
- Jiménez Asensio, Rafael (2022a, 23 de marzo). ¿Es inconstitucional la ley de reducción de la temporalidad en el empleo público? Parte I. *Blog Hay Derecho*. <https://www.hayderecho.com/2022/03/23/es-inconstitucional-la-ley-de-reduccion-de-la-temporalidad-en-el-empleo-publico-parte-i/>
- Jiménez Asensio, Rafael (2022b, 18 de mayo). ¿Es inconstitucional la ley de reducción de la temporalidad en el empleo público? Parte II. *Blog Hay Derecho*. <https://www.hayderecho.com/2022/05/18/es-inconstitucional-la-ley-de-reduccion-de-la-temporalidad-en-el-empleo-publico-parte-i-2/>

Jiménez Asensio, Rafael (2022c, 23 de mayo). RIP por la función pública ¿es inconstitucional la ley de reducción de la temporalidad en el empleo público? (parte III). *Blog Hay Derecho*. <https://www.hayderecho.com/2022/05/23/rip-por-la-funcion-publica-es-inconstitucional-la-ley-de-reduccion-de-la-temporalidad-en-el-empleo-publico-parte-iii/>

Pastor Martínez, Alberto (2022). La reforma de los contratos de duración determinada (art. 15 TRLET). Una aproximación a la regulación del RD-ley 32/2021. *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, 152, 21-44.

Roqueta Buj, Remedios (2020). Los trabajadores indefinidos no fijos: estabilidad versus igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 444, 23-61.

Roqueta Buj, Remedios & Goerlicht Peset, José María (2021). *Interinos en el empleo público. Régimen jurídico y puntos críticos tras el Real Decreto-ley 14/2021*. Tirant lo Blanch.

Sánchez Morón, Miguel (2020). *Régimen jurídico de los funcionarios interinos*. Aranzadi.

XAVIER BOLTAINA BOSCH

Doctor en Derecho (UAB) y Doctor en Seguridad Internacional (IUGM-UNED). Directivo Público profesional de la Diputación de Barcelona y profesor de Derecho y Ciencia Política de la Universitat Oberta de Catalunya y profesor honorario de la Universidad Rovira Virgili. Su investigación trata fundamentalmente el Derecho del Empleo Público y, en concreto, el empleo público temporal.

Referencia normalizada

Boltaina Bosch, Xavier (2022). La clasificación de los empleados públicos tras la ley 20/2021 de reducción del empleo público y el RD-ley 32/2021 de reforma del mercado de trabajo. *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, 8, 65-98. <https://doi.org/10.5565/rev/aiet.107>