

LA REFORMA LABORAL Y SUS EFECTOS EN EL EMPLEO PÚBLICO

RAQUEL VIDA FERNANDEZ

*Profesora Colaboradora. Doctora. Departamento de Derecho del Trabajo
y Seguridad Social. Universidad de Granada.*

E-mail: rvidaf@ugr.es

RESUMEN: La reforma laboral aprobada por Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, introduce novedades que afectan de forma específica a la contratación de empleo público laboral, con especial incidencia en materia de contratos temporales. A su vez, también introdujo novedades en la materia la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, que tiene como finalidad principal el dar respuesta a las exigencias trasladadas a nuestro país por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para el debido cumplimiento de la Directiva 1999/70/CE sobre el trabajo de duración determinada. La suma de esta norma y la reforma laboral, debería ser el principio de una nueva forma de gestión y ordenación del empleo público laboral en nuestras Administraciones Públicas. En el presente artículo se aporta una visión global de la nueva regulación, y la valoración crítica de su contenido.

Palabras clave: Reforma laboral, sector público, relación laboral, empleo público.

ABSTRACT: The labor reform approved by the Spanish Royal Decree-Law 32/2021, of december 28, introduces new features that specifically affect the process of hiring public sector employees, with particular emphasis on temporary contracts. At the same time, Law 202021, of December 28 on urgent measures to reducing temporary employment in public sector, addresses the requirements made by the European Union Court of Justice to our country on due compliance with Directive 1999/70/EC regarding fixed-term contracts. The combination of this decree and the labor reform should represent the beginning of a new management and organisational model for public employment in the Spanish Public Administration. This article provides an overview of the new regulation, along with critical assessment of its content.

Keywords: Labor reform, public sector, labor relation, public sector employment.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ANTECEDENTES RELATIVOS A LA CONTRATACIÓN EN MATERIA DE EMPLEO PÚBLICO LABORAL Y SU PARTICULARIDADES. 2.1. Sobre la configuración jurídica de la relación laboral de empleo público. 2.2. La regulación anterior a la reforma laboral de 2021, en materia de contratos temporales de empleo público. 2.3. Matices para la aplicación de las reglas sobre encadenamiento de contratos temporales de la DA 15ª.3 ET, en las Administraciones Públicas. 2.4. Particularidades y problemática de los contratos de interinidad por vacante en la Administración. III. EFECTOS EN EL EMPLEO PÚBLICO LABORAL DEL REAL DECRETO LEY 32/2021, PARA LA REFORMA LABORAL Y LA LEY 20/21, PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. 3.1. El principio de limitación de la contratación laboral de empleo público: la Disposición Adicional 4ª del Real Decreto Ley 32/2021. 3.2. El contrato de sustitución por proceso de selección en el Sector Público. 3.3. Contratos temporales en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, y Fondos de la Unión Europea. Disposición Adicional 5ª del RD Ley 32/2021. 3.4. Sobre los contratos vinculados a programas de activación para el empleo. Disposición Final segunda. 3.5. La posible desaparición de la figura del indefinido no fijo, como consecuencia de las reformas de 2021. 3.6. Régimen transitorio aplicable en materia de contratación. Disposiciones transitorias tercera, cuarta, quinta del RD Ley 32/2021. 3.7. Breve referencia a la derogación de los despidos por causas económicas en el Sector Público. IV. A MODO DE CONCLUSIÓN. V. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

El Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (BOE de 30/12/2021), es fruto del diálogo social y, precisamente por eso, no es una reforma laboral que se pueda calificar como revolucionaria. Efectivamente, ni es la reforma bolivariana que inicialmente temía la patronal, ni es la derogación de la reforma laboral de 2012 que tanto ansiaban los sindicatos.

Como cualquier acuerdo que se precie, su contenido no es del todo positivo para ninguna de las partes firmantes, pero sí constituye una reforma histórica y valiosa, precisamente por su origen en el consenso de los agentes sociales. Además, por su configuración, potencialmente, es un paso adelante en una nueva articulación de las relaciones laborales de nuestro país, que dependerá en términos de éxito de la forma en que ésta se aplique y del desarrollo que se le de en los próximos tiempos.

En relación al empleo público laboral de las Administraciones Públicas, la reforma no es profusa pero sí conlleva cambios de concepto, que contrastan con las anteriores reformas de los años 2010 y 2012. En gran medida, su objetivo es desandar algunos pasos que se habían dado con las reformas antecesoras que, como es sabido se aprobaron en tiempos de crisis económica, y que afectaron a importantes aspectos referentes a contratación y despidos colectivos en el ámbito del empleo público.

No obstante, en relación al empleo público laboral se debe tener presente, por su interacción, la aprobación de recientes reformas vinculadas a los graves problemas existentes en nuestro país, en torno al abuso de temporalidad en este ámbito. De esta realidad derivan las exigencias puestas de manifiesto por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en aplicación de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco (AM) de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el contrato de duración determinada, que se encuentran en el origen directo de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

Particularmente, en materia de contratación, el juego entre ambas normas suponen significativos cambios respecto a la regulación anterior, y se introducen nuevas reglas que regulan y delimitan condiciones y consecuencias, vinculadas a la contratación laboral en el ámbito del sector público, tal y como se analizará en el presente artículo.

II. ANTECEDENTES RELATIVOS A LA CONTRATACIÓN EN MATERIA DE EMPLEO PÚBLICO LABORAL Y PARTICULARIDADES DE SU RÉGIMEN JURÍDICO

2.1. Sobre la configuración jurídica de la relación laboral de empleo público

Como es sabido, el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas¹, como el resto de “empleados públicos” que prestan servicios en éstas, se rigen por el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. El artículo 7 del EBEP establece que “*el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan*”. Esto se traduce en que el régimen jurídico del personal laboral de empleo público viene determinado por las previsiones que el propio EBEP haga para este personal, y a la norma laboral común, y los Convenios Colectivos de aplicación, que regulen aspectos omitidos o reenviados por remisión a la norma laboral en el propio EBEP.

Lo primero que se debe advertir es que la contratación laboral de empleo público tiene concretas particularidades frente a la regulación laboral común, y ello es así aunque, *a priori*, en el Estatuto Básico del Empleado Público no se reconozcan dichas especialidades en relación a las modalidades laborales de contrato de trabajo. Efectivamente, el EBEP remite indirectamente en su artículo 11.1, a la regulación sobre esta materia existente en la legislación laboral de forma genérica, -consecuentemente, al Estatuto de los Trabajadores, y la negociación colectiva-, de tal forma que se prevé expresamente la contratación laboral bajo “*cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral*”.

Partiendo de lo anterior, a simple vista, la primera particularidad que según el artículo 11 EBEP afecta al contrato de trabajo de empleo público, es la exigencia de “*forma escrita*” sea cual sea la modalidad. Sin embargo, realmente, las especificidades que afectan a estas contrataciones, y que no expresa la norma, son mucho más profundas. Entre otras cosas, condicionan el propio contenido de los contratos laborales de empleo

1. Conviene recordar que el concepto de “Administraciones Públicas” a efectos de ámbito de aplicación del EBEP incluye, según su artículo 2, a: *La Administración General del Estado; las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de la Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla; las Administraciones de las Entidades Locales; los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas y las Universidades Públicas*”. Consecuentemente, el personal al servicio del sector público instrumental o empresarial formado por empresas públicas empresariales, agencias, sociedades mercantiles participadas mayoritariamente por el Estado, y fundaciones de carácter público, no están incluidos en el ámbito de aplicación del EBEP, (salvo lo dispuesto en su Disposición Adicional 1ª), y su personal se rige por el derecho laboral común, (salvo matizaciones en el acceso, derivadas de dicha DA 1ª del EBEP).

público, en los que la voluntad de las partes en la determinación de condiciones de trabajo, se ve afectada por especialidades y limitaciones (principalmente en materia salarial), derivadas del debido respeto a los principios constitucionales que le son propios y que actúan como condicionantes en el ámbito de las Administraciones².

Ante esta configuración por la que se opta en el EBEP, que remite a la norma laboral en materia de contratación temporal, se acepta, en términos generales, la aplicación del Estatuto de los Trabajadores, y el RD 2720/1998, de desarrollo el art. 15 ET, considerando viables todas las modalidades de contratación del ordenamiento jurídico laboral. Sin embargo, las contrataciones de empleo público sí que tienen modulaciones en aspectos concretos, y en las propias consecuencias de su utilización fraudulenta o irregular, que los diferencian de los contratos realizados en el ámbito privado. Estas particularidades, -que lógicamente derivan de la especial naturaleza del empleador y del propio vínculo contractual-, son las que nos llevan a afirmar que no podemos calificarlas como equivalentes al contrato laboral ordinario.

Como es sabido, importante consecuencia de esta realidad es la figura, de origen jurisprudencial, denominada trabajador “*indefinido no fijo*” de las Administraciones Públicas, que surge para componer el conflicto entre los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público (reflejadas en el artículo 55 EBEP, igualdad, mérito y capacidad), y el principio de estabilidad en el empleo propio del Derecho del Trabajo. Esta particular figura se convierte en un auténtico choque de trenes ante las consecuencias derivadas de las irregularidades en la contratación laboral de empleo público. Recordemos que, en concreto, la conversión de un empleado temporal en “indefinido no fijo” podía producirse por tres circunstancias: la existencia de un contrato en fraude de ley, o con graves irregularidades (DA 15^a), por superarse el límite el encadenamiento de contratos temporales a un mismo empleado (art. 15.5 ET y DA 15^a), y por existir cesión ilegal de trabajadores en el marco de contratos administrativas, encomiendas de gestión o convenios de coordinación y optar por su integración en la Administración Pública cesionaria (art. 43.4 ET).

Dado que la solución no podía ser el reconocimiento de la fijeza, por respeto a los principios de acceso, ante cualquiera de las mencionadas irregularidades en la contratación, la jurisprudencia, -después de numerosos cambios de posición-, optó por reconocer el derecho de los trabajadores afectados a permanecer en el puesto de trabajo, (sin la condición de “fijos”), hasta el momento en que se cubra dicha plaza por medio del correspondiente proceso de selección, acorde con los principios constitucionales, o hasta la extinción del contrato por amortización de la plaza por la Administración correspondiente. Parte de las reformas que vamos a comentar giran en torno a la eliminación de dicha figura, si bien surgen demasiadas dudas en torno a la forma y, en cualquier caso, pasará tiempo hasta que desaparezca del todo.

Dicho lo anterior, que nos sitúa en el contexto desde el que partimos, analizaremos los pormenores que han afectado a la contratación laboral de empleo público, -principalmente temporal-, hasta llegar a la reciente reforma laboral.

2. Este tema enlaza con la ya clásica cuestión sobre la naturaleza del contrato de empleo público laboral como una relación laboral especial, que legalmente no ha sido reconocida, pero que funciona como tal por razón del propio artículo 7 del EBEP.

2.2. La regulación anterior a la reforma laboral de 2021, en materia de contratos temporales de empleo público

Es necesario conocer los antecedentes de la regulación particular y la problemática en materia de empleo público temporal, para valorar con perspectiva los cambios que introduce la nueva reforma laboral, dado que en gran medida la condicionan y la explican. Los aspectos más importantes, en relación a este tema, son los que paso a exponer, de forma concisa.

En los contratos de obra o servicio determinado, igual que en el ámbito laboral, se exigía que su objeto presentase “*autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa*”, (art. 15.1 a) ET). Consecuentemente, el contrato no podía ser utilizado para atender necesidades permanentes del organismo público que contratase, porque entonces constituiría un fraude de ley. En cambio, sí se admitía jurisprudencialmente, la realización de contratos de obra para atender “*programas públicos de actuación específica*” (entre otras, STS de 28 de julio de 1995), que serían de carácter anual, dada la especial naturaleza y forma de actuación del empleador público. Si bien, se insiste, en que para no incurrir en fraude, la actividad del trabajador se tendrá que centrar en las actividades previstas en dichos programas. En todo caso, la Administración contratante tenía que tener presente, además de la causalidad, el respeto al límite temporal que afectaba a los contratos de obra, dado que, de contrario, el trabajador adquiriría la condición de trabajador “*indefinido no fijo*”.

Sin embargo, la principal diferencia frente a la norma laboral común relativa a contratos de obra o servicio determinado de empleo público, surge con la Disposición Adicional 15ª, apartado 1 del ET, introducida por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Se trata de una regulación particular que tenía como objetivo el extender y facilitar la aplicación, al ámbito del empleo público laboral, de los criterios de limitación en la temporalidad de los contratos y de estabilización, que buscaba implementar en el mercado de trabajo esta reforma, mediante una nueva redacción del art. 15 del ET.

Así, acorde al nuevo contenido del art. 15 ET, la DA 15ª del ET estableció límites a la duración del contrato por obra o servicio y al encadenamiento de contratos firmados en el ámbito de las “*Administraciones, sus organismos públicos vinculados o dependientes*”, haciendo constar que, pese a que afectase el límite máximo de duración del contrato de obra establecido en el art. 15.5 ET, también era obligación de la Administración el “*proceder a la cobertura del puesto de trabajo a través de los procedimientos ordinarios, conforme con la normativa aplicable*”. Si bien, no hay que olvidar que, “*el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral salvo que el trabajador acceda a empleo público superando el correspondiente proceso selectivo.*” De esta forma el legislador intenta encajar límites temporales y exigencias en cuanto a los principios constitucionales de acceso al empleo público y, paradójicamente, en vez de combatir la figura y el fraude en la contratación, lo que hizo fue incorporar a la ley la figura jurisprudencial del “*indefinido no fijo*”. Con esta previsión el contrato de obra o servicio determinado que no se ajustase al art. 15.1.

a) ET, daba lugar a la extinción de dicho contrato, y la consiguiente novación a contrato indefinido no fijo.

Efectivamente, la norma se limitaba a hacer constar que los mecanismos de estabilización previstos para los contratados mediante la modalidad de obra o servicio determinado, -por superación de la duración máxima-, no podían ser de aplicación absoluta en el ámbito de la contratación laboral pública, por respeto a los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público, (arts. 103 y 23.2 CE). Ciertamente esta era la consecuencia jurídica que se declaraba judicialmente ante este tipo de supuestos (STS de 8 de julio de 2009, (Rec. 2632/08)), lo que no quita que fuese una forma, cuando menos forzada (si no vergonzosa), de regularizar las consecuencias de un fraude, como también lo es la propia figura del indefinido no fijo.

Otra particularidad, que constituye excepción y, en este caso, un evidente privilegio que se otorgaba a las Administraciones frente al ámbito privado, es la prevista en el apartado 2 de la DA 15^a, que excepciona la aplicación del plazo máximo señalado para los contratos de obra o servicio determinado, cuando se traten de contratos realizados por las “*Administraciones y sus organismos públicos vinculados o dependientes*”, y “*las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la LO 6/2001, de Universidades o en cualquier otras normas con rango de ley, cuando estén vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años*”.

En definitiva, los apartados 1 y 2 de la DA 15^a, tenían como objetivo establecer nuevas y necesarias particularidades para estos empleados públicos, y dejar constancia de las diferencias existentes en el régimen jurídico de este colectivo, en contraste con los trabajadores del ámbito privado. Estas disposiciones son, lógicamente, derogadas con la entrada en vigor de la última reforma laboral, como consecuencia de la desaparición del contrato de obra o servicio determinado, a todos los efectos. Sin embargo, sí ha quedado vigente el apartado tercero de dicha DA 15^a, relativo al encadenamiento de contratos temporales en el ámbito de las Administraciones Públicas.

2.3. Matices para la aplicación de las reglas sobre encadenamiento de contratos temporales de la DA 15^a.3 ET, en las Administraciones Públicas

De la lectura del apartado 3 de la Disposición Adicional 15^a del ET, se deduce que los contratos celebrados por las Administraciones Públicas, se ven afectados por las reglas sobre encadenamiento de contratos regulada en el art. 15.5 del ET, que recordemos que establecía en su redacción anterior: ...“*los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sean directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos*”. En la nueva redacción, introducida por la última reforma laboral, los plazos se endurecen como luego se comentará.

Pese a su exclusiva referencia, en el artículo 15.5 ET, a la adquisición de la condición de “*trabajador fijo*”, se entiende que el efecto de su incumplimiento en las Administraciones Públicas es la consabida conversión en “*indefinido no fijo*” del trabajador afectado.

tado por la irregularidad que vicia la contratación, -en este caso la irregular contratación en cadena, o la prolongación de la duración del contrato más allá de los límites indicados legalmente que afecte a un trabajador-.

Es importante destacar que la Disposición Adicional 15ª. 3 del ET, matiza que los efectos de la medida de estabilización de los temporales, no se extiende a los contratos realizados en el ámbito de las Administraciones, por “...*los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de las mismas*”. Esta previsión es razonable si el precepto se analiza de forma aislada, (el legislador separa las contrataciones realizadas por Administraciones Públicas y entidades públicas vinculadas a aquellas, por ser esencialmente diferentes), pero valorada en contraposición el literal del artículo 15.5 ET, se evidencia que esta previsión es ante todo un privilegio para las Administraciones Públicas, frente a su efecto en el ámbito de la empresa privada. Esto es así puesto que en el artículo del Estatuto se incluyen las contrataciones realizadas dentro de un mismo “grupo de empresa” y, si bien es cierto, que no es jurídicamente igual el grupo de empresa privado y las Administraciones y entes vinculados o dependientes, realmente se pueden valorar como formalmente equivalentes. Sin embargo, es lógico y queda fuera de esa esfera de privilegio, el mantener esta exclusión en cuanto a entes del sector público empresarial, dado que estos sí constituye un ámbito claramente diferenciado económica y jurídicamente de las Administraciones Públicas.

Por último, en relación al contenido del apartado 9 del art. 15 ET, que establecía -y se mantiene-, que en los supuestos en que se sobrepasen los límites temporales de duración de los contratos, el empresario debe “*facilitar por escrito, en los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos legalmente fijados, documentos justificativo de su nueva condición de trabajador fijo en la empresa*”, es obvio que este apartado no puede ser de aplicación en dichos términos a los laborales de las Administraciones. La imposibilidad de aceptar en el ámbito de la contratación pública este reconocimiento automático y formal de la fijeza, sin pasar por un proceso de selección sometido a los principios de igualdad, mérito y capacidad, es otro ejemplo de choque entre la norma administrativa y la laboral común. Sin embargo, si se sobrepasaran los límites temporales de duración de los contratos temporales, lógicamente, el trabajador podría reclamar judicialmente el reconocimiento formal de su condición de “*indefinido no fijo*”.

Cerrando la DA 15.3, el legislador excluía expresamente de la aplicación de este instrumento de limitación a la temporalidad a los contratos de trabajo previstos “*en la LO 6/2001, de Universidades, o en cualquiera otras normas con rango de ley*”. De esta forma el personal universitario con contratos estructurales de naturaleza temporal, (vinculados a la propia carrera universitaria: ayudante doctor, contratado doctor, emérito, etc), no accedía a la estabilización por el transcurso del tiempo, no así el resto de contratos temporales que utilizados por las Universidades Públicas.

Sobre este último particular, no hay que perder de vista que la actual reforma laboral es el primer paso en la apuesta por la estabilización de los investigadores, dado que, precisamente, la Disposición Derogatoria del RD Ley 32/2021, excluyó, -en lógica con el resto de la norma-, el contrato de obra como instrumento de empleo de investigadores en proyectos limitados en el tiempo. A esto se suma que, recientemente, se ha aprobado el Real Decreto Ley 8/2022, de 5 de abril, de medidas urgentes en el ámbito de la contra-

tación laboral del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, que modifica el art. 23 bis de la Ley de la Ciencia, Tecnología y la Innovación, en el que se introduce una modalidad de contrato indefinido vinculada al desarrollo de actividades científico-técnicas en el marco de líneas de investigación, en busca de la estabilidad del personal investigador, y regulando en términos de singularidad el Sistema de Investigación universitaria. Sin perjuicio de ciertas dudas que surgen en relación a las consecuencias extintivas de estos contratos, la norma que resulte será siempre una buena noticia si se encamina, como parece, a la estabilización de este precarizado personal.

Así, se puede afirmar que esta DA 15 del ET (actualmente parcialmente derogada, como se ha visto), constituyó un refuerzo más, -esta vez legal-, de la figura de los indefinidos no fijos. En contraposición a este reconocimiento legal, el legislador, posteriormente, toma ciertas medidas que clarifican la imposibilidad de ese reconocimiento automático de la condición de “indefinido no fijo”; principalmente con la Disposición Adicional 43ª, 3 de la Ley 6/2018, que aprobaba la ley de Presupuestos Generales del Estado para 2018, donde se manifiesta que las Administraciones Públicas tienen la obligación de evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación temporal, y que *“no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal”*; *las irregularidades en contratación irregular “dará lugar a la exigencia de responsabilidades a los titulares de los órganos competentes en materia de personal”*, si bien esto se hará *“de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas”*.

La efectividad de esta previsión (de vigencia indefinida, conforme prevé su apartado 5), y de tales responsabilidades, quedan condicionadas a dicho desarrollo normativo, con lo cual pierde ejecutividad a priori, si bien dejan claro que no cabe el reconocimiento desde la propia Administración de la condición de “indefinido no fijo”, como podría deducirse del literal de la DA 15 ET. En todo caso, lejos queda esta previsión (y todas las que analizaremos posteriormente), de las acertadas recomendaciones que se hacían en el informe del Comité de Expertos para la aprobación del EBEP en relación a las responsabilidades vinculadas a las irregularidades en las contrataciones de empleo público : *“... El titular del órgano de contratación asumiría la responsabilidad que le pudiera corresponder por la irregularidad cometida, ya sea de carácter disciplinario, patrimonial o, en su caso penal.”*, (Apartado 23 del Informe de la Comisión de Expertos para la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público, 25 de abril de 2005).

2.4. Particularidades y problemática de los contratos de interinidad por vacante en las Administraciones

El denominado contrato de interinidad por vacante que regulaba el artículo 4 del RD 2720/1998, es una modalidad de contratación que presenta particularidades en el ámbito de lo público, antes y después de la reforma laboral. En el sector privado se trata originariamente, de un contrato temporal cuya finalidad era cubrir un puesto que no está ocupado por ningún trabajador, y que está siendo objeto de un proceso selectivo para su cobertura, durando dicho contrato el tiempo que dure el proceso selectivo, con un máximo de 3 meses.

En el ámbito del empleo público laboral, la jurisprudencia inicialmente no exigía el respeto a la duración máxima legal de tres meses, de esta forma por vía judicial se in-

rodujo el contrato de interinidad por vacante “*impropio*” en las Administraciones, que se extendía en el tiempo hasta que la cobertura de la vacante por el correspondiente proceso selectivo, sin un límite temporal concreto. De hecho, el art. 4.2, b) del RD 2720/1998, concreta que duración del contrato de interinidad por vacante cuando se trata “*de procesos llevados a cabo por las Administraciones para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme con lo previsto en su normativa específica*”. Si bien, esa inconcreción en cuanto a la duración es, precisamente, el problema y el origen de abusos vinculados a esta modalidad contractual, como se seguidamente se verá.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo cambió en varias ocasiones su opinión sobre la naturaleza de este tipo de contratos, considerado inicialmente como contrato temporal sometido a condición resolutoria, y posteriormente a término pactado (la cobertura reglamentaria de la plaza), con las consecuentes repercusiones a efectos extintivos, dependiendo de si se ocupaba la plaza por su cobertura (al no existir irregularidad, no se reconoce derecho a ninguna indemnización); o por extinción por amortización de la plaza (que aunque lícito, da lugar a la aplicación de los arts. 51 y 52 ET, según el caso, y a la indemnización de 20 días por año en el tope de 12 mensualidades), (STS 4 de junio de 2014, Rec. 217/2013; STS 24 de abril de 2019).

El problema principal surge en relación a los casos en los que la duración de esos procesos de selección no se resuelven con normalidad por diversas circunstancias, generando contrataciones en sustitución excesivamente largas, pudiendo pasar a calificarse su utilización de abusiva o injustificada, (incluso cuando viene motivada por razón de contención del gasto público). En estos casos es cuando incide particularmente la Directiva 1999/70CE relativa al Acuerdo Marco (AM), sobre el trabajo de duración determinada, y la jurisprudencia del TJUE que lo interpreta. En concreto en relación a este supuesto, la Sentencia del TJUE de 3 de junio de 2021, Asunto C-726/19 (Caso IMDRA), en interpretación de la Cláusula 5 del AM, relacionado con los efectos ante la extinción de un contrato temporal por sustitución para cubrir una vacante (en el caso se extiende a trece años), aclara ciertos aspectos: corrobora una interpretación no formalista del requisito de “*sucesivas relaciones de servicio*”, de tal forma que considera que un solo contrato puede considerarse abusivo, cuando no exista un proceso de selección y prolongación del vínculo irregularmente. Afirman que no justifica la dilatación en el tiempo la existencia de una convocatoria de proceso selectivo, si no existen plazos cerrados, y la previsión del art. 70 EBEP (tres años para ejecutar la oferta de empleo público), no se considera que sea una medida suficiente para evitar abusos, -siendo, además, evidente y asumida la laxitud de ese plazo reconocido por el propio Tribunal Supremo-. Según el TJUE, no se trata de imponer la conversión en fijo de los empleados afectados, considerando apta la conversión de estos en indefinidos no fijos, (si bien, no lo considera como una solución sólida porque, en realidad, es una nueva figura de naturaleza temporal). Respecto a la indemnización, (la del art. 49.1 c) por finalización de contrato), no se considera una sanción válida en estos casos porque no es una medida que combata el abuso, de tal forma que se debería aplicar una indemnización sancionadora, y efectiva, (por lo menos equivalente a la que se reconoce a los trabajadores fijos en iguales circunstancias).

Con motivo, entre otros, de las irregularidades vinculadas al contrato de sustitución por vacante, surge una notoria actividad jurisprudencial del Tribunal de Justicia

de la Unión Europea (TJUE), que en nuestro país altera el panorama sobre contratación temporal. Debe recordarse que el detonante sobre esta cuestión fue la sentencia dictada por el TJUE en el Asunto C-16/15 (Diego Porras), de 14 de septiembre de 2016, en la que se declaró que la norma española no respeta la Directiva 1999/70/CE, al no fijar límites a la temporalidad, y permitir la existencia de un régimen diferenciado y discriminatorio en materia de indemnización por extinción del contrato, frente a los contratados indefinidos y otras modalidades contractuales temporales. El núcleo del cuestión reside en la interpretación que el TJUE realiza de la Cláusula 4, apartados 1 o 4 del Acuerdo Marco, titulado “*principio de no discriminación*”, que establece que “*no podrá tratarse a los trabajadores con contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables, por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas*”. Consecuentemente, la desigualdad en la regulación o aplicación de la ley entre trabajadores fijos y temporales solo puede justificarse ante la existencia de probadas “*razones objetivas*”³.

En definitiva, el efecto de la Directiva y de la jurisprudencia del TJUE, sobre las relaciones laborales temporales de empleo público, (que, de hecho, fue declarada de aplicación no solo a los empleados públicos laborales, sino también a los “indefinidos no fijos”),⁴ marcan un antes y un después en esta realidad. Esto ha tenido impacto directo en las consecuencias extintivas de los contratos de trabajo temporales de las Administraciones, y lógicamente, obligó a adaptar la jurisprudencia de los tribunales nacionales a dichos criterios (que aún siguen en ello...), sin contar con una regulación al efecto.

De esta forma, el principio de no discriminación que marca la norma y la jurisprudencia de la Unión Europea matizan la configuración de algunos aspectos del régimen jurídico de los empleados públicos laborales con contratos temporales de nuestro país, principalmente mediante la jurisprudencia pero, sobre todo, evidenció la necesidad de una reforma legislativa que resolviera el problema, siendo esto el origen de las últimas reformas en la materia, (que seguidamente analizaremos, con particular atención en cuanto a su efecto en relación a la figura de los INF).

Una vez expuesta la situación previa a la aprobación de las reformas introducidas por la Ley 20/2021, para la reducción de la temporalidad en el empleo público, y el RD Ley 32/2021, de medidas urgentes para la reforma laboral, pasamos a aportar una visión general de los puntos más importantes que introducen dichas normas, y que delimitan la manera en que queda el nuevo marco en el que se desarrollará la contratación temporal de empleo público en España.

3. Se aclaran dicho concepto jurídico indeterminado, manifestando que solo se considerará que concurren estas cuando “*la desigualdad de trato apreciada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, que verifiquen si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto*” (STUE de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05; STJUE de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C-177/10).
4. Auto de 11 de diciembre de 2014, C-86/14, Marta León Medialdea y Ayuntamiento de Huétor Vega de Granada. Se declara incluidos los “indefinidos no fijos” en el concepto de contrato de duración determinada, porque dicho concepto es consecuencia de la utilización abusiva de los contratos de duración determinada, y no modifica la naturaleza de estos contratos, siendo exigible la aplicación del derecho indemnizatorio que proceda legalmente.

III. EFECTOS EN EL EMPLEO PÚBLICO LABORAL DEL REAL DECRETO LEY 32/2021, PARA LA REFORMA LABORAL Y LA LEY 20/21, PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO

La reforma laboral introduce novedades en materia de contratación en términos generales, que afectan también a la contratación laboral de empleo público, y que vienen presididas por el intento de hacer realidad esta vez, el clásico principio de la prevalencia de estabilidad en el empleo, (actual art. 15.4 ET, “*las personas contratadas incumpliendo los establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas*”). Dentro de la limitada extensión que permite este artículo, enumeraremos los aspectos más relevantes de la reforma en esta materia, empezando por las modificaciones que afectan al contrato de trabajo ordinario, pero teniendo presente sus implicaciones, también, para el empleo público.

De entre ellas destacan: a) La desaparición de los contratos de obra o servicio determinado (aunque de forma transitoria, hasta el 30 de marzo de 2022 fecha en que entró en vigor la norma de forma definitiva, se han podido realizar contratos de obra, pero limitados en su duración a seis meses, DT 4º). Esta prohibición afecta de lleno al Sector Público, que no podrá utilizar este tipo de contratos (motivando la ya comentada derogación de los apartados 1 y 2 de la DA 15 del ET), ni siquiera para trabajos extraordinarios, sin perjuicio de lo que luego se comentara sobre una nueva “modalidad” prevista para el Sector Público en la DA 5ª, que funciona a modo de contrato de obra, pero en supuestos concretos; b) se rediseña la modalidad de contratación por circunstancias de producción, con cambios en la duración, y estructurado en modalidades posibles, que actualmente se diferencian según la causa de la temporalidad, en concreto, dependiendo de la previsión o imprevisión del incremento en la necesidad de mano de obra (para atender situaciones ocasiones previsibles, de duración reducida y limitada, y los vinculados a incrementos ocasionales e imprevisibles de las circunstancias de producción); c) se mantiene la modalidad de contratos de interinidad por sustitución y por vacante, (con discretas modificaciones, que a efectos de empleo público tiene su reflejo en la DA 4ª en relación a las interinidades por vacante, que serán tratadas); d) las limitaciones que afectan a los encadenamientos de contratos temporales del art. 15.5 ET, se modifica en términos de endurecimiento, (el trabajador contratado por circunstancias de la producción, en igual o diferente puesto de trabajo para la misma empresa o grupo de empresa, no podrá ser contratado más de 18 meses en un periodo de 24 meses, con o sin solución de continuidad, -incluidos los periodos de puesta a disposición mediante empresa de trabajo temporal-, y para las personas que ocupen un puesto de trabajo que haya estado ocupado con o sin solución de continuidad, durante más de 18 meses en un periodo de 24 meses mediante contratos por circunstancias de producción. Límites que afectan también a los supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente.). Como ya se comentó, la aplicación de estos límites se conservan para el empleo público laboral, al no derogarse la Disposición Adicional 15.3 ET, (pero sí se derogan los apartados 1 y 2, relativos a efectos y límites de tiempo de los contratos de obra y servicios en las Administraciones).

Seguidamente se dará cuenta de las principales novedades de la reforma que afectan de manera específica al empleo público laboral.

3.1. El principio de restricción de la contratación laboral de empleo público: la Disposición Adicional 4ª del Real Decreto Ley 32/2021

En referencia al “*personal laboral del sector público*”⁵, la Disposición Adicional 4ª del RD Ley 32/2021, incluye unas previsiones que tienen en común la intención de limitar el abuso en la contratación de empleo público.

En concreto, en el primer apartado, haciendo referencia a “*contratos por tiempo indefinido y los fijos-discontinuos*”, el legislador hace constar la necesidad de limitar las contrataciones de personal bajo este tipo de contrato a aquellos casos en que sean “*esenciales para el cumplimiento de los fines*” que Administraciones Públicas y sector público institucional tienen encomendados, y “*previa expresa acreditación*”, (se excluye de esta exigencia, como es lógico, al sector público empresarial y fundacional que, como es sabido, se rige por el derecho laboral ordinario). Se hace también referencia a la tasa de reposición ordinaria prevista en la ley de presupuestos generales del Estado, y la posibilidad de exigencia de “*tasa de reposición específica*” para contrataciones laborales indefinidas, para la que será necesaria “*la autorización del Ministerio de Hacienda y Función Pública*”, (es decir, se recuerda que las contrataciones tendrán que ser acordes a presupuestos, y a las políticas de mayor o menor contención del gasto público, y matiza la posible existencia de un segundo nivel de control sobre la posibilidad de contratar, -siendo esta una práctica que ya existen en numerosas leyes de presupuestos-).

El sentido de estas previsiones no es, obviamente, el introducir ninguna novedad en materia de contratación, pero sí buscan ser un refuerzo en términos de restricción (o auto-restricción), en materia de contratación laboral indefinida en el Sector Público. Nada de lo que se dice es nuevo, teniendo en cuenta que, de hecho, existe una regulación en materia de contratación que, de por sí, coartan la libertad contractual de las Administraciones, con exigencias de justificación de las necesidades de personal, es decir de objetivación de la necesidad de contratar, la garantía de existencia de dotación presupuestaria, con requisitos formales como inclusión de las plazas en la Relación de Puestos de Trabajo, la oferta de empleo público, convocatoria y cobertura de plazas, y además un proceso de selección ajustado a los principios constitucionales y con los condicionamientos que regula el EBEP.⁶

Debe hacerse constar que esta declaración de control y restricción sobre las decisiones de contratación se extiende también por el ejecutivo, a la contratación laboral temporal que mediante la Ley 20/2021, para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Esta norma añade un apartado 3 al artículo 10 del EBEP, en el que se hace constar que “Los procedimientos de selección del personal laboral serán públicos, rigiéndose

5. El concepto de “*sector público*” que utiliza el legislador incluye las Administraciones Públicas y el denominado “*sector público institucional*”, acorde con la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, que en su artículo 3.2 incluye en dicho concepto a la Administración General del Estado y las territoriales, las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social; los organismos autónomos, Universidades, y autoridades administrativas independientes; Diputaciones forales y Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco; Consorcios y otras entidades de derecho público no financiadas mayoritariamente con ingresos de mercado. Quedan fuera, por tanto, el sector público empresarial y fundacional, (las entidades públicas empresariales, fundaciones, entidades públicas empresariales), que se rigen por el norma labora común, salvo en lo dispuesto en el DA 1ª del EBEP.
6. Sobre la restricción de contrataciones laborales en las Administraciones Públicas, la medida más efectiva que podría haberse tomado en este sentido, sería la concreción y limitación de forma más estricta y cerrada de los puestos públicos reservados a la condición de funcionario público, (art. 9.2 y art. 11.2 EBEP).

en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad. *En el caso del personal laboral temporal se regirá igualmente por el principio de celeridad, teniendo por finalidad atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia*". A esto se suma la responsabilidad de las Administraciones en relación al cumplimiento de las normas sobre contratación, y la potencial responsabilidad directa de los responsables públicos en materia de contratación, (previsto respectivamente, en la Disposición Adicional 17ª del EBEP introducida por RD Ley 20/2021 y la Disposición Adicional 43ª, 3 de la Ley 6/2018, ley de Presupuestos Generales del Estado para 2018).

Por último, para no dejar sombra de duda, corrobora la posición de esa política de voluntad de restricción a las contrataciones en el ámbito público, el contenido del apartado Cuarto del artículo 20 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2022 (Ley 22/2021), que dispone: *"No se podrá contratar personal temporal, ni realizar nombramientos de personal estatutario temporal y funcionarios interinos excepto en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables"*. El apartado 7 del art. 20 reconoce su carácter básico, por lo que es de aplicación a todas las Administraciones Públicas y entidades del Sector Público.

De la lectura conjunta de lo anterior, se evidencia la intención del legislador, en términos globales, de minimizar la utilización de la contratación laboral en el ámbito de las relaciones laborales de las Administraciones Públicas. La intención es clara, pero poco concreta en términos de ejecutividad, de tal forma que su éxito dependerá del desarrollo que hagan las Administraciones, y de la actitud que adopten los gestores públicos.

3.2. El contrato de sustitución por proceso de selección en el Sector Público

Incluido en la DA 4ª (apartado final), del RD Ley 32/2021 sobre *"régimen aplicable al personal laboral del sector público"*, encontramos la conservación formal de la posibilidad de utilizar los originarios contratos de interinidad por vacante, de forma que al incluirlos en esta Disposición Adicional, se desmarcan del actual contrato laboral de interinidad para la cobertura temporal de puesto de trabajo hasta su cobertura definitiva, que ya viene incorporado en el apartado tercero del artículo 15.3 del ET y que, como es sabido, no es nuevo, -si bien venía regulado en el art. 4.1 del Real Decreto 2720/1998, que desarrolla el contenido del artículo 15 ET, y que en el ámbito del empleo público ha sido origen de una constante utilización irregular-

La principal diferencia de los contratos de interinidad por vacante del ámbito privado y de empleo público sigue siendo la duración máxima del mismo, que en el caso del contrato de trabajo del sector privado es de tres meses desde el inicio del *"proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo"*, (art. 15.3 del ET), y en el del contrato laborales realizados en el ámbito de las Administraciones Públicas y el sector público institucional, conforme prevé la DA 4ª apartado final, se podrán suscribir *"para cubrir temporalmente puestos hasta que finalice de proceso de selección para su cobertura definitiva"*, de forma acorde con los principios constitucionales, y en los términos establecidos en la Ley 20/2021, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Lo que supone la ampliación de la duración del contrato más allá de la duración del proceso de selección, extendiéndose durante el proceso

de provisión y cobertura de vacante, -matiz que ya había aceptado la jurisprudencia, y que es más lógica y armónica con la regulación de los interinos de naturaleza funcional-.

Por otro lado, el legislador abre la posibilidad a la formalización de este tipo de contratos, pero lo hace haciendo dos matices: “*de acuerdo a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad*” (cosa que no genera ningún comentario, dado que no es más que la reiteración de lo dispuesto en la propia Constitución y en los artículos 11.3 y 55 del EBEP), pero añade una remisión particular: “*y en los términos establecidos en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público*”.

Pues bien, la referencia a la Ley 20/2021, es especialmente importante a efectos de esta modalidad de contratación porque, como ya se comentó, su principal problema es la indeterminación de la duración, y los abusos en cuanto a duraciones excesivas, y sus consecuencias. La razón es que la mencionada norma introduce la nueva Disposición Adicional 17ª del EBEP con medidas de control de la temporalidad en el empleo público, que supone un potencial cambio en materia de responsabilidades y consecuencias vinculadas a las irregularidades en contratación laboral temporal, que si bien tiene la debilidad de depender de cómo se desarrolle y aplique estas responsabilidades y criterios por las Administraciones, no deja de ser un paso esperanzador en esta materia. En concreto, a efectos de contratación temporal se establece: que las Administraciones serán responsables del velar por evitar irregularidades en las contrataciones temporales; que la existencia de irregularidades darán lugar “*a la exigencia de responsabilidades que procedan según la normativa de cada una de las Administraciones*”; que las Administraciones promoverán criterios de actuación que permitan cumplir con esa disposición, y coordinar los diferentes órganos responsables de la gestión de personal; por último, declara nulo de pleno derecho “*todo acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria*”...*cuyo contenido suponga el “incumplimiento de los plazos máximos de permanencia como personal laboral”*.

En relación a las irregularidades que puedan afectar a estos contratos, surge la duda que siempre ha caracterizado a los contratos de sustitución por vacante en las Administraciones, sobre qué plazo máximo es el que debemos tener como referencia a efectos de la consideración de existencia dichas irregularidades y posibles responsabilidades, que en este caso tampoco se concreta por la norma. Pues bien, la opinión mayoritaria considera que la referencia a estos efectos debe ser el plazo de tres años, en los términos que marca el nuevo artículo 10.1 a) del EBEP, dado por la propia Ley 20/2021, (que, además, es paralelo al plazo que prevé el artículo 70.1 del EBEP para la ejecución de la oferta de empleo público, que de hecho se venía usando como referencia por la jurisprudencia a estos efectos, en este sentido, sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2021).

Respecto a la indemnizaciones, en la nueva DA 17 del EBEP dictada por Ley 20/2021, se reconoce para el personal laboral temporal, en caso de incumplirse el plazo máximo de permanencia según su contrato (tres años a efectos de este contrato), tendrán derecho a una “*compensación económica equivalente a veinte días de retribuciones fijas por año de servicio, prorrateando por meses los períodos inferiores a un año, con un tope de doce mensualidades*”. *El derecho a esta compensación se produce “sin perjuicio de la indemnización que pudiera corresponder por vulneración de la normativa laboral específica*”, y se añade una regla de compensación de indemnizaciones para los casos en que concurren ambas: consistirá, en su caso, en la diferencia entre lo percibido por compensa-

ción, “y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores al año...”.

Esta “compensación” es puesta en duda a nivel doctrinal⁷, en cuanto a su posible falta de efectividad, dado que si se produce una duración irregular del contrato, y aplicamos e interpretamos esta novedad, conforme con la doctrina del Tribunal Supremo sobre los contratos de interinidad por vacante de duración excesiva, el trabajador pasa a ser considerado indefinido no fijo, y las consecuencias de la extinción del vínculo dependerán de cómo se produzca éste: si es por amortización de la plaza se aplica la indemnización por despido objetivo (art. 51 o 52 del ET, según el caso); si es ocupada por otro trabajador que salga seleccionado, en vez del sustituto, se aplicaría también la indemnización por despido objetivo, y si se la plaza la obtiene el trabajador declarado INF, no existe indemnización y se ocupa por éste, (STS de 28 de junio de 2021, sobre el antes mencionado Caso IMDRA).

Si bien, la denominada “compensación económica” prevista en la nueva DA 17 del EBEP, parece querer atender la necesidad de regular consecuencias indemnizatorias específicas y automáticas para estos supuestos de empleo público irregular, que reclama la jurisprudencia del TJUE, lo cierto es que en los supuestos en los que concurren irregularidades en la contratación ya se viene aplicando la indemnización vía art. 51 ET, (y actualmente, incluso, existen sentencias reconociendo el derecho a la indemnización equivalente al despido improcedente, en pro de la no discriminación con los trabajadores fijo). Sin embargo, existe otra posible lectura de la “compensación”, que rompe con la dinámica de la jurisprudencia, e interpreta ésta como una solución indemnizatoria que introduce el legislador, precisamente para evitar la conversión de los trabajadores temporales en fraude o afectados por graves irregularidades en INF, si se confirma esta lectura estaremos ante una medida verdaderamente de calado.

3.3. Contratos temporales en el marco de Fondos de la Unión Europea, y del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Disposición Adicional 5ª del RD Ley 32/2021

La Disposición Adicional 5ª del RD Ley 32/2021, a efectos prácticos, introduce una modalidad de contratación temporal excepcional, cuando reconoce la posibilidad de que las entidades que forman el Sector Público, puedan seguir suscribiendo contratos vinculados a programas temporales financiados con fondos de la Unión Europea, y al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Aunque no se les denomine como tal, realmente son un tipo especial de contratos de obra o servicio determinado, pensado exclusivamente para el sector público y cuya duración dura exactamente eso: “*el tiempo necesario para la ejecución de los citados proyectos*”. Respecto a los contratos vinculados a programas europeos, la norma no matiza si la financiación debe ser exclusiva o no, de la Unión Europea, lo que en principio hace pensar que no tiene por qué ser exigible dicha exclusividad, y como consecuencia el potencial número de proyectos en los que se posibilita este tipo de contratos se amplía notablemente, y su importancia en número sería una importante quiebra en el ámbito de las Administraciones a la política de prioridad total a los contratos fijos.

7. SEMPERE NAVARRO, A. “La temporalidad en el sector público tras la Ley 20/2021, de 28 de diciembre”. El Derecho, 2021. <https://elderecho.com/la-temporalidad-en-el-sector-publico-tras-la-ley-20-2021-de-8-diciembre>.

En todo caso, está claro que con esta previsión se garantiza la continuidad de los proyectos de este tipo ya iniciados, que habría constituido un problema si se hubiese aplicado de forma directa la eliminación de los contratos para obra o servicio, y que es obvia la necesidad de dar forma a este tipo de contratos vinculados a una financiación particular y externa, justifica en gran medida su excepcionalidad y su existencia.

Por último, se establece que dichas contrataciones, -como no puede ser de otra forma siendo empleadora la Administración-, se realizarán de acuerdo con los principios constitucionales de acceso al empleo público, y “*en los términos establecidos en la Ley 20/21, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público*”, (es decir, remitiendo a las potenciales responsabilidades de las Administraciones, y compensación económica que dispone la nueva Disposición Adicional 17ª del EBEP, ya comentada).

3.4. Sobre los contratos vinculados a programas de activación para el empleo. Disposición Final segunda

El Real Decreto Legislativo 3/2015, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Empleo, se ve modificada por la Disposición Final segunda del RD Ley 32/2021, al añadirse a aquella una Disposición Adicional novena, referente a los contratos vinculados a programas de activación para el empleo.

Una vez más se hace un tratamiento particular en materia de contratación que afecta a las Administraciones, pero sin que, en este caso, suponga la creación de una nueva modalidad. En concreto, se posibilita a las Administraciones, y en su caso, a entidades sin ánimo de lucro, a realizar contratos para la mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral, en el marco de los programas de activación para el empleo, cuya duración no podrá ser superior a los doce meses. Otra particularidad que se añade, y que difiere el régimen común, afecta a la contratación de personas mayores de 30 años, bajo la modalidad de contrato de formación en alternancia, pero vinculados a programas públicos de empleo y formación.

Actualmente las contrataciones en este ámbito se encuentran en situación de provisionalidad, dado que el Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, regulador de los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo que pretende aportar una regulación conjunta en materia de contratos vinculados a políticas activas de empleo, frente a la dispersión anterior (se sustituyen anteriores normas como el RD 1445/82 sobre trabajos temporales de colaboración social; OOMM 26 de octubre de 1998, y 19 de diciembre de 1997, reguladores de contrataciones temporales subvencionadas para desempleados, en los denominados programas de colaboración del Servicio Público de Empleo con las Corporaciones Locales y con la Administración General del Estado, Organismos Autónomos, Comunidades Autónomas, Universidades e Instituciones sin ánimo de lucro). Si bien, en relación a estas contrataciones nos encontramos en tránsito, con cierta incertidumbre jurídica⁸, dado que la Disposición Final 9ª otorga a las entidades competentes el plazo de un año desde su entrada en vigor (30 de septiembre de 2021), para “*realizar adaptaciones que resulten necesarias de cada uno de los programas comunes de activación para el empleo previstos en el mismo*”, *manteniéndose mientras en vigor la normativa anterior*”.

8. ROQUETA BUJ, R. La reforma de la contratación temporal en las Administraciones Públicas. Tirant lo Blach. Valencia, 2022.

3.5. La posible desaparición de la figura del Indefinido no fijo, como consecuencia de las reformas de 2021

En materia de empleo público, el juego de la combinación de medidas adoptadas por la Ley 20/2021 y el RD ley 32/2021, potencialmente puede suponer una de las reformas más importantes en materia de temporalidad en el empleo público que es la progresiva desaparición de la anómala figura del empleado indefinido no fijo, (INF). Aunque existen opiniones doctrinales sobre el efecto en este sentido del art. 15.4 ET que afirma que las personas contratadas incumpliendo la normativa en materia de contratación temporal “adquirirán la condición de fijas”, no parece que esta sea la principal razón de la desaparición de los INF, dado que ya el art. 15.3 del ET establecía la presunción del carácter indefinido del contrato de trabajo temporal en fraude de ley, (sin que el efecto de dicha previsión tuviera las repercusiones que ahora se esperan, por algunas voces, del art. 15.4 ET).

Las posible eliminación de los INF, si se logra, lo será de forma progresiva y este proceso será fruto de la interacción de varias de las reformas introducidas, entre las que destaca la nueva DA 17^a, apartado 5^o del EBEP. Como ya hemos comentado, la DA 17^a.5 del EBEP regula el derecho a una novedosa “compensación económica” de veinte días de salario fijo por año de servicio, hasta el máximo de doce mensualidades, que se activa de forma automática para el personal laboral en situación irregular o afectado por superación del límite legal de encadenamiento de contratos temporales, que pudiera configurarse como la solución indemnizatoria, que acompañaría a la extinción de estas contrataciones, omitiendo la conversión en INF, -asunto tratado en anterior epígrafe-. A lo que se suma el proceso de estabilización de empleo público temporal que prevé el artículo 2 de la Ley 20/2021, que remite a la misma compensación económica para los empleados que no superen el proceso selectivo de estabilización (art. 2.6), proceso que se ve reforzado por lo previsto en la Ley General de Presupuestos Generales para 2022, (art. 20.uno.6), en previsión y apoyo a ese proceso de regularización, establece que no computarán en el límite máximo establecido en la tasa de reposición “*las plazas correspondientes al personal declarado indefinido no fijo por sentencia judicial*”.

A lo anterior se añade, la significativa derogación por RD Ley 32/2021, de los apartados 1 y 2 de la DA 15^a del Estatuto de los Trabajadores, que imposibilita la conversión en indefinido no fijo por irregularidades en la contratación temporal que, si bien, es una medida tomada como consecuencia de la derogación de los contratos de obra o servicio determinado, ciertamente elimina la única referencia a la legalización de la figura de los indefinidos no fijos en nuestro ordenamiento. Otras previsiones vigentes que actúa como refuerzo en este punto son la DA 43 de la Ley de Presupuestos de 2018, que como dijimos, aleja la posibilidad de que las Administraciones atribuyan la condición de INF a contratados temporales, a lo que se suma la declaración de nulidad de pleno derecho, de todo “*acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria*” cuyo contenido suponga el incumplimiento por la Administración de los plazos máximos de permanencia como personal temporal, (apartado 3 de la nueva DA 17^a EBEP).

Pues bien, es justo reconocer que estas medidas, aunque imprecisas y en algunos casos confusas, son las únicas que se han aprobado hasta ahora con intención real de poner coto a las irregularidades en materia de empleo público laboral temporal, (también en el funcional, si bien no nos ocupa), pero se plantean algunas cuestiones que ponen en

duda su total eficacia, al menos a corto plazo. Por un lado se ha de tener en cuenta que la entrada en vigor de estas reformas comienzan a tener efecto exclusivamente para las contrataciones celebradas una vez entrada en vigor dichas normas (DT 2ª Ley 14/2021, de 28 de diciembre, y RD Ley 32/2021, deroga la DA 15ª ET apartados 1 y 2, a partir del 30 de marzo, al otorgar una *vacatio legis* de tres meses DF 8ª). Por otro lado, quedan fuera del efecto de compensación económica ante irregularidades los supuestos de cesión ilegal de trabajadores, -que consecuentemente seguirán siendo una puerta abierta al INF.-

A esto se añade algo más problemático aún, y es si estas medidas contarán con el beneplácito de la jurisprudencia del TJUE, que como es sabido es exigente en cuanto a las medidas resarcitorias ante irregularidades en la contratación temporal, (lo que pone en duda la suficiencia de la “compensación económica”, al menos en ciertos casos) y, aunque se acepta la figura, no considera tampoco suficiente la declaración de los INF como una solución acorde a la Directiva, dado que se trata de otro vínculo de naturaleza temporal. De hecho, recientemente prolifera en nuestros tribunales jurisprudencia, que pretendiendo ser acorde con las exigencias del TJUE, llegan a considerar que ante supuestos de empleo público temporal de muy larga duración, lo que procede es el reconocimiento de fijeza, sin necesidad de proceder a su cobertura definitiva, (justificando el respeto a los principios constitucionales de acceso, alegando la existencia de un proceso de selección basado en dichos principios para acceder en su día a dicho puesto). A la vista lo expuesto, podemos afirmar que el camino se ha empezado a andar, pero quedan pasos por dar, y elementos por concretar para poder hablar de la extinción de los INF en nuestro marco de empleo público.

3.6. Régimen transitorio aplicable en materia de contratación. Disposiciones transitorias tercera, cuarta, quinta del RD Ley 32/2021

Para concluir es interesante señalar que la reforma tiene un régimen transitorio particular, estableciéndose una entrada en vigor parcial el día siguiente a su publicación (es decir, el 29 de diciembre de 2021), y su entrada en vigor definitiva el 30 de marzo de 2022 (Disposición Final 8ª, apartado segundo).

La reforma a efectos de contratación entró en vigor el 30 de marzo, de tal forma que hasta esa fecha se siguieron utilizando las modalidades contractuales previas a la reforma. La DT 3ª relativa a los contratos de duración determinada (obra o servicio determinado, y los realizados en el Sector Público, para obra o servicios vinculados a proyectos de investigación o de inversión de duración superior a tres años, contratos eventuales, y de interinidad), realizados antes de 31 de diciembre, se extinguirán teniendo en cuenta su duración máxima acorde con la norma que regía cuando se celebraron, -que en el caso de los de obra o servicio ordinarios, y vinculados a proyectos, no podrán exceder los tres años contados a partir de la fecha de su formalización-; Los contratos para obra o servicio, y eventuales firmados entre el 31 de diciembre y el 30 de marzo, se regirán por la normativa anterior (dado que en estos tres meses no estaba en vigor la nueva regulación), si bien su duración solo se extenderá a los seis meses siguientes a su formalización (DT 4ª); y en relación a límites del encadenamiento de contratos, los límites marcados por el nuevo literal del art. 15.5 ET, comenzarán aplicarse a partir del 30 de marzo de 2021, y para las cadenas de contratos anteriores a la entrada en vigor de la reforma, el cómputo

del número de contratos, período y plazo de preaviso, se hará teniendo en cuenta solo el contrato vigente en la fecha de entrada en vigor de la norma, (30 de marzo de 2022).

3.7. Breve referencia a la derogación de los despidos por causas económicas en el Sector Público

A fin de completar el cuadro de las últimas reformas en materia de empleo público (aun no siendo el tema central de este trabajo), debe hacerse, una breve referencia a la derogación de la Disposición Adicional 16ª del Estatuto de los Trabajadores, que como es sabido, regulaba los despidos por causas económicas, técnicas organizativas o de producción en el Sector Público. Recordemos que esta regulación específica de los despidos por causas económicas en el ámbito del empleo público fue una novedad introducida con la reforma laboral de 2012 (Ley 3/2012).

Los efectos de esta derogación genera dudas porque hay dos posibles lecturas de la misma: la de la desaparición radical de la posibilidad de acudir a este tipo de despidos en el Sector Público, o la desaparición del régimen especial que estableció esta DA 16ª, remitiendo ahora la regulación de la norma laboral ordinaria, es decir, los artículos 51 y 52 c) del Estatuto de los Trabajadores, (siendo esta última la postura mayoritaria desde el punto de vista doctrinal).

Ciertamente, la eliminación radical dejaría a las Administraciones sin un instrumento que, en situaciones de dificultades o cambios radicales en materia de empleo público, pueden ser necesarias para la propia protección y sostenibilidad del sistema (sin perjuicio de que, conviene recordar la poca importancia práctica que ha tenido, en términos de utilización por las Administraciones), sin embargo, los principios de estabilidad en el empleo, que caracterizan a esta reforma laboral, hacen pensar que esa es la intención del ejecutivo. Por otro lado, entender que se acepta la utilización de este tipo de instrumentos extintivos, pero que ahora la remisión es a la normativa laboral común, tiene poco sentido como “reforma”, y supone un retroceso, -más cuando en origen era una cuestión polémica sin resolver-. En todo caso, salvo aclaración posterior, serán los tribunales los que deberán aclarar esta cuestión, (situación que no parece muy afortunada).

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

La reforma laboral aprobada por el RD Ley 32/2021, tiene como objetivo prioritario el introducir modificaciones en la configuración de las relaciones laborales del ámbito privado, más que en el del empleo público. La total omisión en la Exposición de Motivos de la norma a las pocas reformas introducidas en materia de empleo público es un indicio inequívoco de ello. Sin embargo, la mayoría de las reformas que se introducen afectan a la contratación laboral de empleo público, -dado que la norma laboral común les es de aplicación, sin perjuicio de ciertas modalizaciones, conforme establece el artículo 7 del EBEP-, y las Disposiciones Adicionales, Transitorias y Derogatorias del RD Ley 32/2021 afectan de forma directa al empleo del Sector Público. Es cierto que estas previsiones al ámbito público son, realmente, complementarias a la propia reforma de la contratación temporal del Estatuto de los Trabajadores, pero la interacción de esta reforma con las nuevas reglas que marca la Ley 20/2021, sobre reducción de la temporalidad en el empleo público, es lo

que realmente introduce un gran potencial en cuanto mecanismos de actuación para minimizar el panorama actual de temporalidad en el empleo público, y las responsabilidades de los gestores públicos de cara a evitar irregularidades en el futuro.

El problema de esta ambiciosa reforma es que su contenido precisará de desarrollo, y voluntad férrea por parte de los gestores públicos, para hacerla realmente efectiva en toda su dimensión. A ello se suma el que existen aspectos que no son nada claros en cuanto a sus efectos y alcance, siendo estas circunstancias importantes trabas para lograr unos objetivos que, de por sí, no son fáciles. En todo caso, lo que sí queda claro es que existe una seria intención de dar respuesta a las exigencias de la Unión Europea, en cuanto a activar mecanismos de choque frente a los abusos en la utilización del empleo público temporal. Sin duda, estas reformas, bien ejecutadas, pueden llegar a ser normas de impacto de cara al futuro de unas relaciones laborales de empleo público, cuando menos, algo **más estables** que hasta el momento.

V. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA

- BAYLOS GRAU, A. “*La reforma laboral en España: primeras impresiones*”. Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales. Núm. 284. 2021.
- CARRERA DOMÈNECH, M., GUZMÁN LÓPEZ, O. Y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/la-reforma-laboral-iii-el-empleo-publico>
- DE LA PUEBLA PINILLA, A. “RDL 32/2021: el fin de los contratos temporales que conocíamos. Régimen transitorio hasta su definitiva desaparición”. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2022.
- MOLINA HERMOSILLA, O. “*El contrato para la sustitución de persona trabajadora*”. Monereo Pérez, Rodríguez Escanciano, Rodríguez Iniesta, (dirs.). AA.VV. La reforma laboral de 2021: estudio técnico de su régimen jurídico. Laborum. Murcia, 2022.
- MONEREO PÉREZ, J.L. “La reforma laboral de 2021 y el freno a la contratación temporal injustificada como objetivo prioritario”. Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum. Núm. 2, 2022.
- RAMOS MORAGUES, F. “*Incidencia de la reforma laboral en el empleo público*”. Número extraordinario “La reforma laboral de 2021”. Labos, Volumen 3, <https://doi.org/10.20318/labos.2022.6645>.
- ROQUETA BUJ, R. La reforma de la contratación temporal en las Administraciones Públicas. Tirant lo Blach. Valencia, 2022.
- ROQUETA BUJ, R. “*La aplicación de las reforma laboral en las Administraciones Públicas*” Asociación Española de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social. 9 de febrero de 2022. <https://www.aedtss.com/la-reforma-de-las-administraciones-publicas/es>
- SALA FRANCO, T. La reforma laboral. La contratación temporal y la negociación colectiva. Tirant lo Blanch. Valencia, 2022.
- SANGUINETI RAYMOND, W. “*Lectura y relectura de la reforma laboral de 2021.*” Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales. Núm. 88. 2022.
- PÉREZ CAPITÁN, L. Servicios de estudios del sindicato Unión General de Trabajadores. *La nueva regulación sobre contratación temporal. Análisis.* <https://servicioestudiosuge.com/la-nueva-regulación-sobre-contratacion-temporal>
- SEMPERE NAVARRO, A. “La temporalidad en el sector público tras la Ley 20/2021, de 28 de diciembre”. El Derecho, 2021. <https://elderecho.com/la-temporalidad-en-el-sector-publico-tras-la-ley-20-2021-de-8-diciembre>.