



**NOTA SOBRE PROYECTO DE LEY PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD
EN EL EMPLEO PÚBLICO, APROBADO POR EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS EL
2/12/21**

Una vez examinado el Proyecto de Ley aprobado por el Congreso de los Diputados en el día de ayer, nos cumple hacer las siguientes reflexiones:

PRIMERA.- Es indudable que, comparativamente hablando, y tomando en consideración la situación de partida, pues hasta la fecha los empleados públicos temporales estaban sometidos a un régimen de despido o cese prácticamente libre y gratuito, el Proyecto de Ley entraña un importante avance en el reconocimiento de los derechos que resultan de la Directiva 1999/70/CE.

Aunque, como veremos más adelante, en nuestra opinión, este avance es insuficiente, toda vez que el Proyecto de Ley no soluciona todos los problemas de precariedad en el empleo provocados por las Administraciones empleadoras y, a nuestro criterio, vulnera la normativa comunitaria.

SEGUNDO.- El Proyecto de Ley aprobado establece los siguientes sistemas para la estabilización del personal público de larga duración.

a) **En primer lugar**, prevé obligatoriamente la convocatoria de un concurso de méritos, que, a tenor de las disposiciones adicionales sexta y octava, debe incluir:

- Todas aquellas plazas ocupadas con carácter temporal (sea con interinos, eventuales, sustitutos, etc), de forma ininterrumpida, con anterioridad a 1 de enero de 2016
- Todas aquellas plazas vacantes de naturaleza estructural que, al tiempo de entrada en vigor del Proyecto de Ley, estén ocupadas por personal con una relación temporal con la Administración empleadora anterior a 1 de enero de 2016, aunque no lleves desde esa fecha en la misma plaza o la plaza no este ocupada con temporales con anterioridad a 1 de enero de 2016.

En consecuencia, en nuestra opinión, el Proyecto de Ley obliga a sacar a concurso de méritos no solo las plazas ocupadas con carácter temporal (ya sea por eventuales, interinos o por temporales), con anterioridad a 1 de enero de 2016, sino también aquellas en las que no concurre este requisito previo pero que, al tiempo de la entrada en vigor de la Ley, estén ocupadas por un empleado público temporal que acredite más de 6 años de antigüedad en la misma Administración empleadora, aunque no en la misma plaza.

- b) En segundo lugar**, el Proyecto de Ley, en su art 2, obliga a convocar concursos-oposiciones para cubrir las plazas que estén ocupadas de forma temporal e ininterrumpida, al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020, esto es, desde el 31 de diciembre de 2017.

La ventaja es que, en estos casos y para estas plazas, podrán ser no eliminatorios los ejercicios en la fase de oposición, de tal manera que se computarán conjuntamente las puntuaciones obtenidas en la fase de oposición y en la fase del concurso, valorándose la fase del concurso en un 40% de la puntuación total.

- c) En tercer lugar**, el art. 2.1., en su párrafo segundo, establece que de estos procesos en los que pueden no ser eliminatorios los ejercicios de la fase de oposición, quedan excluidas las plazas incluidas en los procesos de estabilización previstos en la Leyes de Presupuestos 2017 y 2018, siempre que, a la entrada en vigor del proyecto de Ley, los procesos selectivos de estabilización hubieran sido convocados.

En nuestra opinión, esta excepción -y como toda excepción, de interpretación restrictiva-, únicamente se aplica a las plazas a las que se refiere el art 2 del Proyecto de Ley, esto es, a las plazas ocupadas de forma temporal en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020, esto es, desde el 31 de diciembre de 2017.

Por el contrario, esta excepción o exclusión de las plazas convocadas dentro del proceso de estabilización conforme a las leyes presupuestarias de 2017 y 2018, no se aplica a los supuestos recogidos en las disposiciones adicionales sexta y octava. Esto es, esta excepción no rige para las plazas ocupadas con carácter temporal con anterioridad al 1 de enero de 2016 o por empleados públicos temporales que tengan una antigüedad anterior a 1 de enero de 2016.

A nuestro juicio, estas plazas sometidas a convocatorias excepcionales de estabilización de empleo temporal de larga duración a través de un concurso de méritos, deben excluirse de los procesos de estabilización de las Leyes de presupuestos 2017 y 2018, aunque hayan sido incluidas en las OPEs de estabilización y estén ya convocadas a la entrada en vigor del proyecto de Ley, pues la excepción se contiene únicamente en la art 2.1 del Proyecto de Ley , y con referencia al situación regular en ese apartado 2.1, mientras que no se contiene una excepción similar en la disposición adicional Sexta del Proyecto de Ley, que se refiere a otros supuestos distintos y fija, para estos supuestos específicos, un régimen jurídico también diferente,

- d) En cuarto lugar**, a nuestro criterio, el Proyecto de Ley también se aplica al personal sanitario y docente, en concreto se les aplica el art 2, así como las disposiciones adicionales sexta y octava antes citadas, pues si bien es cierto que la disposición final segunda establece que permanece en vigor la disposición final segunda del RDL 14/2021, que habilita una adaptación de la normativa al personal docente y personal estatutario sanitario, esta adaptación se refiere únicamente a los arts 10, 11 y a la disposición adicional 17ª del EBEP.

Por lo tanto, a este personal docente y sanitario sí se les aplica el art 2 del Proyecto de Ley y las disposiciones adicionales del mismo -incluido el concurso de méritos para los anteriores a 1 de enero de 2016-, que no precisan de adaptación alguna.

- e) **Y en quinto lugar**, se mantiene una indemnización de 20 días por año de servicio, con un límite de 12 mensualidades, para el personal temporal que se encuentre en alguna de las situaciones anteriormente referidas, esto es, que ocupen plaza temporal con anterioridad a 31 de diciembre de 2017, cuando sean cesados por no haber superado los procesos selectivos indicados, esto es, por un superar el concurso de méritos para los anteriores a 1 de enero de 2016 y el concurso – oposición para los anteriores a 31 de diciembre de 2017.

TERCERO.- A nuestro juicio, como hemos apuntado anteriormente el Proyecto de Ley, aunque supone un avance, tiene graves deficiencias.

1. Desde un punto de vista material,

- porque no garantiza la estabilización de todo el personal víctima de un abuso, al someterlos a procesos selectivos abiertos a los que pueden acceder, no solo otros empleados públicos temporales víctimas de un abuso que presten servicio en otras Administraciones públicas o en otros servicios, sino también ciudadanos que no han sido empleados públicos, ni víctimas de un abuso.
- porque al no dar una solución definitiva al problema del abuso de la temporalidad, lo que va a provocar es una judicialización de estas cuestiones, mediante reclamaciones de estabilidad en el empleo, como sanción al abuso producido, e impugnaciones de los concursos de méritos y de los concursos-oposiciones
- porque va a destruir equipos de empleados públicos que llevan prestando servicios muchos años juntos, actuando de forma colectiva y perfectamente engrasados, que garantizan una impecable prestación de los servicios públicos y de la atención a los ciudadanos, lo que, sin duda alguna, repercutirá en perjuicio del primero y de los segundos, sin olvidarnos que, estos procesos selectivos generan gasto público innecesario en un momento de crisis económica motivada por la pandemia que padecemos.

2. Desde un punto de vista jurídico o de legalidad comunitaria, entendemos que el Proyecto de Ley vulnera el Derecho de la Unión Europea y, en concreto, la Directiva 1999/70/CE.

Esto por las razones que resumidamente que se exponen a continuación

- 1) El Proyecto de Ley, al aplicar las medidas sancionadoras que novedosamente implementa a aquellos empleados públicos temporales que a la entrada en vigor del Proyecto de Ley ya se encuentran en situación de abuso incompatible con la Cláusula 5 del Acuerdo marco, vulnera el principio comunitario de irretroactividad de las normas sancionadoras, al que se refiere la **SJUE, de 20 de diciembre de 2017, C-2017/982**, que exige que la infracción imputada a una persona y la sanción impuesta por dicha infracción coincidan con las que estaban previstas en el momento en que se cometió la acción o la omisión que constituye dicha infracción”

Y al tiempo en el que se produjo el abuso, como quiera que la Legislación española no había fijado una medida sancionadora para acabar con la precarización de los trabajadores públicos, lo que procedía es la transformación de la relación temporal abusiva en una relación fija, sin que pueda invocarse por las autoridades nacionales la normativa interna que sólo en el sector público prohíbe esta conversión (vid SSTJUE de 4/7/2006, C-212/04, núm 106; **de 14/9/2016, C 184/15**, nº 41 **de 25/10/2018, C-331/17**; o de 19/3/2020, nº. 87; y **Auto de 1/10/2010, C-3/10**, nº 42 **Auto del TJUE de 30/9/2020 (C-135/20)**)
- 2) El Proyecto de Ley, de manera arbitraria fija el abuso en 6 años (1 de enero de 2016), cuando la **STJUE de 3 de junio de 2021**, decía que el abuso se produce cuando el puesto de trabajo desempeñado por el personal temporal, no se provee con personal fijo o de carrera en los plazos reglamentarios, esto es, cuando la plaza no se incluye en la OPE del año de nombramiento o, si no fuera posible, en la del año siguiente, y esta OPE no se ejecuta en el plazo máximo de 3 años. (vid art 10.4 y 70 EBEP).
- 3) El Proyecto de Ley, establece como sanción la convocatoria de procesos selectivos abiertos, ya que si la sanción fuera la indemnización, la percibirían todas las víctimas del abuso, hayan o no aprobado el proceso selectivo, y sin embargo, la compensación de 20 días solo la perciben quienes no han superado el proceso selectivo. Con ello, el Proyecto de Ley vulnera la Directiva 1999/70, pues como dice al **Auto TJUE de 2 de junio de 2021, asunto C-103/19**, ningún proceso selectivo es acorde con esta norma pues estos procesos *están abiertos a los candidatos que no hayan sido víctimas de ese abuso y no confieren a los empleados públicos víctimas de tal abuso ninguna garantía de adquirir la condición de personal estatutario fijo*.
- 4) La indemnización prevista en el Proyecto de Ley infringe el principio de equivalencia, según el cual, las personas que invocan “*los derechos conferidos por el Ordenamiento jurídico de la Unión no deben caer en situación de desventaja respecto de aquellos que invocan derechos de carácter puramente interno*”. Y resulta que la **Ley 11/2020, de Presupuestos Generales del Estado para el 2021**, en su Disposición Final 31, modifica el art 87.3 de la Ley 40/2015, del Sector Público, establece que, en caso de que una entidad pública empresarial o agencia estatal privada, se transforme en una entidad pública, su personal podrá ejercer funciones reservadas a funcionarios públicos sin serlo, con la condición de a extinguir, de tal forma que -aplicando el derecho interno-, los trabajadores privados de empresas sujetas a derecho privado, que han sido seleccionados conforme al derecho privado sin proceso publico alguno, puedan permanecer en el sector público con la condición de *a extinguir*, y que por el contrario -aplicado el derecho comunitario-, los empleados públicos

temporales/interinos que siempre han trabajado en el sector público y fueron seleccionados por procedimientos públicos de libre concurrencia, no puedan permanecer en el sector público con la condición de *a extinguir*

5) La indemnización de 20 días prevista en el Proyecto de Ley también vulnera

- La **STJUE de 7/3/2018, C-494/16, que**, establece que, para que una indemnización cumpla con los requisitos de la Directiva en el Sector público, es imprescindible que vaya acompañada de un mecanismo de sanciones efectivo y disuasorio adicional a esa indemnización, lo que no sucede en el Proyecto de Ley.
- El principio de compensación adecuada e íntegra de los perjuicios causados (**vid STJUE Marshall, asunto C271/91, apartado 26 y Pacuay, asunto C-460/06, apartado 46**), que impide establecer límites estandarizados (como dice la **STJUE de 2 de agosto de 1993, caso Marshall**, “*el Derecho de la UE se opone a que la reparación del perjuicio sufrido por una persona a causa de un despido esté limitada por un tope máximo fijado a priori*”) y obliga tomar en consideración todo los perjuicios sufridos por las víctimas del abuso, como son la pérdida de oportunidades (vis STJU Santoro); la imposibilidad de adquirir la estabilidad en el empleo al no convocarse en los plazos legales, procesos selectivos por parte de la Administraciones empleadoras, ni de promocionarse y ascender dentro del ámbito administrativo; el lucro cesante; los daños morales; o la minoración de las pensiones de jubilación, por infra-cotización o inexistencia de cotizaciones
- porque la indemnización sólo se devenga en el momento de cese, lo que significa que: “en lugar de mejorar la calidad del trabajo con contrato de duración determinada y promover la igualdad de trato buscada tanto por la Directiva 1999/70 como por el Acuerdo marco, (...) perpetua el mantenimiento de una situación desfavorable para los empleados con contrato de duración determinada.”, hasta que se produzca el cese, imposibilitando hasta entonces el cumplimiento de los objetivos del Acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70/ (vid **STJUE de 14 de septiembre de 2016, Asunto 16/15, contra el SERMAS (apartados 26 y 27 y 47 y 48)**;
- Porque vulnera la **Resolución del Parlamento Europeo de 31 de mayo de 2018, sobre la respuesta a las peticiones sobre la lucha contra la precariedad y el uso abusivo de los contratos de trabajo de duración determinada (2018/2600 (RSP))**, en su apartado 22, “Condena el despido de los trabajadores que fueron reconocidos por las autoridades judiciales competentes como víctimas de un uso abusivo de contratos de duración determinada, en infracción de la Directiva 1999/70/CE;

CUARTO.- Por último, el Proyecto de Ley conlleva una vulneración de los compromisos asumidos por España, en el Componente 11 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia remitido a la UE, el 30 de abril de 2021, y que la Comisión Europea aprueba el 16 de junio de 2021.-

- a) En efecto en ese Componente 11, bajo la rúbrica de Modernización de las Administraciones Públicas, España se fijaba como uno de los objetivos de la reforma de las Administraciones Públicas, el de “*favorecer la transición hacia los contratos indefinidos*”, para reducir el

excesivo nivel de temporalidad existente en el Sector público español (vid pag 5 del Componente 11).

En el mismo Componente 11, pag 28, se indicaba que esta transición hacia los contratos indefinidos se efectuaría sin coste económico alguno, indicándose que esta reforma “*no tenía asignación en el presupuesto, ni ayudas del Estado*”.

- b) Sin embargo, tan solo un mes después de aprobarse el Plan por la Comisión Europea, el Reino de España promulga el Real Decreto-Ley 14/21, de 6 de julio, *de medidas urgentes para la reducción de temporalidad en el sector público*, en el que se prevén unas indemnizaciones de 20 días por año de servicio, con un límite de 12 mensualidades, para el personal temporal del Sector público, que sea cesado como consecuencia de no superar los procesos selectivos que en dicho RDL se articulan

Por lo tanto, es obvio que el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia nace ya viciado y va a ser radicalmente incumplido por el Reino de España, pues “*la transición hacia los contratos indefinidos*”, va a conllevar necesariamente -por mandato legal del RDL 14/21- incremento de gasto público en forma de indemnizaciones a abonar a los empleados públicos temporales víctima de un abuso que sean cesados, pese a que, en el Plan se indicaba que esta reforma “*no tenía asignación en el presupuesto, ni conllevaba ayudas del Estado*”.

- c) Como quiere que el Proyecto de Ley, mantiene las mismas pautas que el RDL.
- Procesos selectivos abiertos en los que puede participar quienes no son víctimas de un abuso.
 - Indemnizaciones de 20 días por año de servicio con un límite de doce mensualidades a los empleados públicos temporales víctima de un abuso que sean cesados

Es obvio que la solución que se propone en este Proyecto de Ley, al fijar una indemnización de 20 días por año de servicio, previstas en las normas aprobadas por el reino de España, aunque insuficientes y contrarias a la normativa de la UE, como hemos dicho anteriormente, conllevan, además, un incumplimiento flagrante del Componente 11 del Plan de Resiliencia, ya que la reforma de las Admones. Públicas allí prevista, destinada a “*favorecer la transición hacia los contratos indefinidos*”, no se va a realizar a coste 0, esto es, *sin asignación en el presupuesto, ni ayuda del Estado*, sino que, por el contrario, va a dar lugar a un importante incremento del gasto público, y como decimos, a un incumplimiento del compromiso asumido por el Gobierno de España en dicho Plan de Resiliencia y en consecuencia pone en riesgo los fondos europeos asociados a este Plan.

En Madrid a 2 de diciembre de 2021