

**LOS ENTES LOCALES Y EL ESTADO DE
SUS PLANTILLAS: CÓMO ESTÁ
AFECTANDO LA LEGISLACIÓN DE
ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA A
LOS PROCESOS DE CONSOLIDACIÓN
DE EMPLEO TEMPORAL.
¿CÓMO SE PUEDE CONSOLIDAR LA
PLANTILLA ACTUAL?**

J. Javier Cuenca Cervera
Departament de Dret Constitucional,
Ciència Política i de l'Administració. Facultat de Dret
Universitat de Valencia-Estudi General
Barcelona, 17 de noviembre de 2016

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN: UN ENDEMISMO RECURRENTE
_____ PÁGINA 3
 2. EL RECHAZO DE LAS PRUEBAS O TURNOS
RESTRINGIDOS _____ PÁGINA 8
 3. ESTRATEGIAS PARA ABORDAR UN PROCESO DE
CONSOLIDACIÓN DE EMPLEO
TEMPORAL _____ PÁGINA 12
 4. SOBRE LAS CONVOCATORIAS Y EN ESPECIAL LA
CONSIDERACIÓN DE LOS “SERVICIOS
PRESTADOS” _____ PÁGINA 21
 5. CONCLUSIONES _____ PÁGINA 25
- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS
_____ PÁGINA 27

1. INTRODUCCIÓN. UN ENDEMISMO RECURRENTE

1935, 1952, 1977-1979, 1984, 1985, 2007... son fechas que en el panorama del empleo público territorial nos retrotraen a uno de sus endemismos típicos, a **una salida institucionalmente aprendida**: el recurso periódico al “*blanqueo*” de colectivos laborales precarios, formalmente temporales pero materialmente estructurales, reclutados bajo fórmulas no siempre respetuosas con la igualdad de oportunidades. Con eufemismos del estilo de “*consolidación de empleo precario*” o “*estabilización de personal temporal estructural*” han formado parte del paisaje normativo de nuestras entidades locales. No es una patología necesariamente asociada a este nivel de gobierno¹. Sin remontarnos a las disposiciones transitorias del Estatuto Maura de 1918 en la Administración del Estado, donde esta problemática ha sido menor, aunque también presente, hay que referirse a la copiosa jurisprudencia constitucional, dictada como consecuencia de los intentos de *solución* elaborados por las Comunidades Autónomas, buscando más o menos de modo deliberado, atajos en el problema, si bien el marco de solución, las reglas del juego por así decir están mucho más delineadas en democracia que lo que lo estaban en el periodo predemocrático como se verá seguidamente.

¹ La Ley Municipal de 31 de octubre de 1935 incorporaba una Transitoria Cuarta que preveía el ingreso automático de quienes ostentasen la condición de interinos el 12 de julio de 1935 siempre y cuando hubiesen prestado servicios al menos durante veinticuatro meses en los cinco años anteriores. El Reglamento de Funcionarios de Administración Local de 30 de mayo de 1952 y sus Circulares de desarrollo disponían análoga solución para los interino, temporeros y eventuales que contaran con cinco años de servicios consecutivos a la Entidad. Depurado convenientemente el personal en la dura posguerra y ya agotada la vía de las “*oposiciones patrióticas*”, lo hacía bajo el criterio de que el legislador debía ser “*considerado hacia la condición humana de los individuos, quizás defectuosamente reclutados, pero con edades inadecuadas para encauzar su vida por otros derroteros*”. En 1977 se promulgó el Real Decreto de 2 de junio cuyo objeto era *regular la integración del personal interino, temporero o contratado de la Administración Local como funcionarios de carrera*. Para que no hubiera dudas. Cabe reseñar que en 1963 se habían prohibido los nombramientos interinos. En 1979 conocimos el Real Decreto 263/1979, de 13 de febrero, con la misma finalidad. Didácticamente se aclaraba que quien no superase las convocatorias continuaría como personal interino. En 1985, obviamente ya en vigor la Constitución Española, en desarrollo de la Transitoria Octava de la Ley de Bases de Régimen Local, se publicó el Real Decreto 2224/1985, de 20 de noviembre, “*por el que se regula el acceso a la Función Pública Local del personal contratado e interino de las Corporaciones Locales*”. Las Comunidades Autónomas también tuvieron su salida específica: la Transitoria Sexta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública, destinada a estabilizar al personal contratado administrativo de colaboración temporal. No fue la única norma con rango de ley. A partir de ese momento algunas comunidades autónomas iniciaron esa senda, vedada por las sentencias del Tribunal Constitucional que se citan en el texto.

Conviene pues dotarse de una cierta **perspectiva histórica**. En palabras de Alejandro Nieto (1996: 17) la Historia Administrativa va más allá del análisis formal ya que certifica lo realmente vigente y “(...) *apegada a la tierra, permite observar la miseria que se esconde tras las fachadas*” de los enunciados legales. Tendremos que concluir que algo falla en la gestión de nuestro empleo público territorial cuando de modo recurrente hay que afrontar una cuestión cuyas consecuencias más visibles son las de unas plantillas públicas precarias, lo que imposibilita su gestión planificada y sobre todo deslegitima a sus empleador, la Administración, sin credibilidad para afrontar políticas de recursos humanos solventes en materia de carrera y formación, carentes como están, de la estabilidad mínima con la que afrontar su evolución profesional. Pero sobre todo es un problema cuyos efectos no visibles, mediatos, hay que calibrar, ya que es un importante **síntoma que revela una institución ineficiente**, incapaz de alcanzar los fines que tiene asignados (Garrido Falla, 1980: 6): asegurar el reclutamiento meritocrático de los cargos públicos y ofrecer a la ciudadanía la garantía en la imparcialidad de los servicios que prestan, así como de gobernar en beneficio del interés público el comportamiento efectivo de los agentes que actúan en esa arena institucional, políticos electos, sus partidos y los sindicatos del sector público.

Los **elementos que explicarían la temporalidad** son diversos, **organizativos, de gestión y políticos**, todos ellos además profundamente imbricados entre sí. No es solamente cuestión de un clientelismo subyacente, que también. Encontramos desde causas que tienen que ver tanto con las defectuosas relaciones entre niveles de gobierno, con unas comunidades autónomas otorgando subvenciones condicionadas, de cadencia anual y no garantizada a los ayuntamientos para competencias ajenas a las previstas normativamente, pero donde estos sí son empleadores en todo caso, lo que imposibilita contar con una cartera de servicios estable. Pasando por la desconfianza en un sistema de reclutamiento basado en la oposición memorística. De ahí que encontremos una pauta gestora que consiste en reclutar un interino, se le somete de facto a un periodo de prueba y posteriormente “*se le saca la plaza*” confiando que este sea el candidato finalmente aprobado; llegando finalmente u otras pautas organizativas, más relacionadas con las deficiencias en la gestión de personal, normalmente asumidas por electos municipales sin preparación específica: la búsqueda de flexibilidad en la gestión de personal. El personal no permanente juega el papel de “*mercado laboral secundario*” en los términos que han señalado los economistas laborales Doeringer y Piore (1983).

En un contexto de un empleo público notoriamente rigidificado, la polivalencia y la flexibilidad la proporciona quien no tiene la “*plaza en propiedad*”. Otro motivo es la carencia de cultura de planificación, acostumbrados como estamos a “gestionar por capas”: cada nuevo servicio conlleva nueva incorporación de personal, sin poner en relación las nuevas demandas con la oferta existente, descuidando que, se insiste, dirección de recursos humanos es ordenar eficientemente el flujo de necesidades organizativas, en cantidad y calidad, en el momento preciso. No es este el motivo de mi intervención, pero en un acto de estas características conviene pensar sobre los motivos profundos que nos han conducido a situaciones tan inconvenientes como la descrita: **clientelismo latente, dificultad en la definición de la cartera de servicios públicos, desconfianza en los mecanismos formales de selección, falta de profesionalidad en la gestión de personal, poca flexibilidad del entorno jurídico**. Todo ello revela la debilidad de un elemento estructural de nuestro entramado público, la profesionalización del empleo público al que conviene dar la importancia que merece en un momento en que por fin emerge cierto debate acerca de la calidad de nuestras instituciones políticas.

Es una cuestión, la de importantes colectivos laborales en situación de precariedad, **agravado** en los últimos años al socaire de la crisis que venimos padeciendo desde 2008 y que ha convulsionado nuestra función pública (Sánchez Morón, 2012, 2014). En la esfera pública la dureza de la crisis tuvo su presentación en sociedad con el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, el primero de los decretos de ajuste. Seguido de los Reales Decretos 20/2011, de 30 de diciembre y 20/2012, de 13 de julio, los gobiernos locales de nuestro país hubieron de hacer frente a una realidad: cómo seguir prestando servicios a una ciudadanía que en la fase más dura de la crisis demandaba precisamente más ayuda. Y lo hicieron en su mayoría descartando soluciones imaginativas basadas en el rigor organizativo (Gorriti, 2013). Así los recursos fueron dos: ajustando sus plantillas echando mano de lo que Jiménez Asensio (2011: 64) denominó acertadamente como “*círculos de vulnerabilidad*”, interinos, laborales temporales e indefinidos no fijos de plantilla, de un modo además sesgado: extinguiendo sus contratos sin derecho a indemnización, en una mecánica de ajuste sin coste económico añadido para la Administración, pero sí organizativo: los recortes se cebaron sobre los colectivos menos protegidos, paradójicamente **más jóvenes** y de **mayor cualificación**.

Por otra parte, aquellas entidades locales que pudieron, incorporaron efectivos pese a los límites establecidos para contratar personal temporal con el objetivo de mantener la cobertura de unas políticas locales creadas en otro contexto distinto, lo que he denominado “*los treinta gloriosos del municipalismo en España*” (Cuenca, 2015: 185), la que va de 1979 a 2010. El resultado a día de hoy ha sido un **incremento notable de la cifra de temporalidad**. Y de otro no menos relevante: una **nueva segmentación** del empleo público entre laborales temporales poco protegidos y funcionarios de carrera. Pero es que a esta situación hay que añadir dos factores que van a condicionar sensiblemente la gestión del personal público. En primer lugar, uno suficientemente destacado por los medios de comunicación, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 (caso “De Diego Porras”) que anuncia una aplicación cuando menos problemática en el sector público de la Directiva 1999/70/CE sobre trabajo de duración determinada. Otro, menos ponderado, es el fenómeno de **jubilación masiva** que vamos a presenciar en los próximos diez-quince años en nuestras administraciones locales y autonómicas, consecuencia de alcanzar la edad de jubilación unos empleados públicos incorporados masivamente en los ochenta. Así pues, al decir de la mejor doctrina, un panorama caracterizado por la “*estructural interinidad*” (Jiménez Asensio, 2016), que amenaza con agravarse en los próximos años, sin que la política presupuestaria ayude, ya que aunque su evolución futura permitiera cubrir todas las vacantes de un ejercicio –la conocida como “*tasa de reposición de efectivos*”- algo que no conviene dar por sentado, hay que ser consciente de que arrastramos bolsas masivas de temporalidad.

El futuro de la gestión de las plantillas públicas, en un contexto legislativo en el que no cabe esperar grandes sorpresas, ante una política económica vicaria, inmersos como estamos en lo que Beck (2012) ha denominado como “*escenario Carl Schmitt*”, en la política económica y en la que la gestión pública de recursos humanos necesariamente deberá ir de la mano de la planificación estratégica de los efectivos y de una negociación colectiva pública realista que establezca prioridades de reclutamiento. Se trata de una cuestión que deberá formar parte de la agenda de cargos electos, agentes sociales, gestores profesionales y sus organizaciones representativas. **El quid** es cómo trate de aunar estabilidad laboral con respeto a la igualdad de oportunidades e incorporar, a un tiempo, el nuevo talento imprescindible.

Descrito el contexto, **el objeto de este trabajo** es más modesto. Dada la procedencia, profesional y académica del autor de estas líneas y con una perspectiva institucionalista –aunando ciencias sociales y derecho público– se pretende facilitar al gestor público unas orientaciones prácticas en orden a afrontar una cuestión: **sugerir vías prácticas, jurídicamente realistas y organizativamente viables**, para afrontar la cuestión de la **estabilización de las plantillas**, en un entorno tan judicialmente conflictivo y en el que como sostengo, no caben soluciones voluntaristas. A partir de una introducción de cariz institucional se pretende esbozar respuestas a preguntas frecuentes como las siguientes: **¿Son posibles las convocatorias dirigidas exclusivamente al personal en precario, ya sea interino o laboral? ¿Cuáles son entonces las soluciones para articular un proceso de consolidación de empleo de colectivos de empleados públicos temporales de carácter estructural?** Finalmente y de modo práctico **¿Cómo configurar las concretas convocatorias y en especial como valorar los servicios prestados como personal no permanente?**

Para ilustrar las cuestiones se ha recurrido a la jurisprudencia, muy especialmente a la **constitucional**. Y aquí hay que tener en cuenta que, a diferencia de otros aspectos de Función Pública, nos encontramos con unas líneas muy definidas, y en ocasiones una actitud beligerante y desconfiada del Tribunal Constitucional. Este es el punto de partida necesario: no nos hallamos ante una cuestión meramente *laboral*. Hablamos de un derecho fundamental: el acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones y cargos públicos, reconocido por el artículo 23.2 de la Constitución de unas personas que “(...) *van a ejercer, en nombre de la ciudadanía, un poder de naturaleza política sobre la sociedad*” (Arenilla, 2014: 23). Ello explica que el legislador de 2007 tuviera un **campo de soluciones mucho más limitado** que, por ejemplo el de 1984 o sobre todo, el de 1985, lo que configura al Tribunal Constitucional (TC) como un *actor* relevante en las políticas de empleo público. Así, ya tempranamente, desde desde las sentencias 42/1981, de 22 diciembre y la 81/1983, de 10 de octubre, hasta llegar a la reciente sentencia 86/2016, hemos asistido a treinta y cinco años en el que la orientación ha sido incorporar la perspectiva de la igualdad de oportunidades en el acceso de los ciudadanos que aspiran bien a formar parte del poder público *stricto sensu* bien a integrarse en ámbitos más prestacionales. Derecho fundamental (FJ 4º de la STC 42/81) pero también, para el ciudadano una “*conquista histórica*”, la consagración constitucional de la racionalización del ingreso en la función pública y la inamovilidad

del funcionario. Igualdad en el acceso al empleo público que es una dimensión del derecho de igualdad de trato del ciudadano, y que “(...) *en el Estado de Derecho constituye, desde la perspectiva institucional, uno de los fundamentos objetivos del orden jurídico (...) frente a los sistemas vigentes en organizaciones anteriores, donde eran frecuentes toda clase de restricciones por diversas causas e, incluso, la compraventa y patrimonialización de los oficios públicos.*” (FJ 2º de la STC 302/1993, de 21 de octubre).

Planteamiento que también conviene tener presente, **se aplica al personal laboral**, aun con títulos distintos al decir de la sentencia 236/2015. Para los funcionarios el artículo 23.2, mientras que para los laborales es el artículo 14: “(...) *ya sea a partir del art. 23.2 CE o del art. 14 CE resulta parcialmente aplicable un canon de enjuiciamiento, con independencia del carácter funcionarial o laboral del personal afectado, en la medida en que la igualdad que garantiza el art. 23.2 CE en el acceso a las funciones públicas que desempeña el personal estatutario constituye una especificación del principio de igualdad que garantiza el art. 14 CE en el conjunto de las funciones públicas. A partir de ese canon común, quienes tengan la condición de funcionario disfrutan además de la protección que ofrece la garantía de la predeterminación normativa que consagra el art. 23.2 CE.*” Una solución por cierto, más acertada que el formalismo jurídico forzado que diferencia entre regímenes laboral o funcionarial, más acentuado si cabe en los últimos años, pero este es otro debate.

2. EL RECHAZO DE LAS PRUEBAS O TURNOS RESTRINGIDOS

El marco normativo ordinario aplicable a la cuestión está constituido por el artículo 91.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL) y por los artículos 55 y 61 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP, aprobado por la Ley 7/2007, de 7 de abril, hoy sustituido por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre que aprueba su texto refundido) que sigue en su formulación el precedente del anterior artículo 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública (LMRFP). Este entramado institucional conocido en las ciencias sociales como *sistema de mérito* (Férez, 1995; Lapuente, 2010) supone, en su formulación positiva la afirmación de la selección mediante convocatoria pública *de todo el personal*, y a través de los sistemas de concurso, oposición o

concurso-oposición libre. En su vertiente negativa y de la mano de la labor de los tribunales, se ha operativizado este sistema de mérito en **dos principios** muy concretos: **la preferencia por la oposición** como sistema selectivo en el ingreso a la Administración como ha establecido la jurisprudencia contencioso-administrativa en los noventa y la proscripción de cualquier sistema automático de integración en el empleo público y el **rechazo de las denominadas pruebas restringidas**. Es esta vertiente la que procede analizar, ya que ha decantado unas “reglas del juego” muy concretas.

Resulta ilustrativa al respecto la **sentencia (Pleno), nº 38/2004, de 11 de marzo**. Los procesos “(...) *habrán de realizarse sin vulnerar la norma básica estatal que proscribire, salvo excepciones tasadas, las pruebas de acceso restringidas o específicas.*” (FJ5º). Esta línea ha sido mantenida por la sentencia, también del pleno, nº 111/2014, de 26 de junio. Al analizar la vigencia práctica del artículo 23.2 en relación con el 103.3 CE se afirma que los mismos instituyen un derecho “(...) *al que se opone la integración automática de determinados grupos en la función pública (STC 302/1993, de 21 de octubre), así como en principio y salvo excepciones, las llamadas “pruebas restringidas” para el acceso a la función pública (SSTC 27/1991, de 14 de febrero; 151/1992, de 19 de octubre; 4/1993, de 14 de enero; 60/1994, de 28 de febrero; 16/1998, de 26 de enero; o 12/1999, de 11 de febrero.*” Una cita copiosa en referencias que deja claro que por su carácter básico, primero la LMRFP y posteriormente el EBEP, garantizan la regla básica de que “(...) *las convocatorias tienen que ser, con carácter general, abiertas o libres, rechazando los llamadas turnos u oposiciones restringidas*” (FJ 3º), así como la “*integración automática*” de determinados grupos (FJ 5º).

Ambos pronunciamientos consolidan la orientación también iniciada en los noventa en relación con este tipo de prácticas. En primer lugar con **la sentencia 27/1991, de 15 de marzo**, en la que se razona que “(...) *la previsión legal de pruebas específicas para consolidar una situación precaria precedente no puede ser entendida, a la luz de los artículos 23.2 y 103.3 CE como autorización a la Administración para establecer o regular estas pruebas sin respetar los conceptos de mérito y capacidad (...).* Es evidente que el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública supone una limitación fundamental a la práctica de las llamadas “pruebas restringidas” para el acceso a la función pública, las cuales, en general, han de considerarse un procedimiento proscrito por el artículo 23.2 CE.” (FJ 5º). Así las cosas, se prohíbe la

integración directa de interinos sin superar prueba alguna. Cuando éstas tengan lugar deben ser de carácter abierto, sin restricción o limitación de ningún tipo. Como destaca el propio Tribunal Constitucional poco después, en su **sentencia 302/1993, de 21 de octubre**, a partir de la sentencia de 1991 “(...) *se culminó una evolución en una línea de jurisprudencia acerca de las llamadas oposiciones o turnos restringidos, iniciada en la STC 50/1986, y luego continuada con distintas variantes en las SSTC 82/1987 y 67/1989 (...) puesto que el citado artículo 23.2 de la Constitución determina, en primer lugar, una libertad de acceso de los ciudadanos a dichas funciones públicas, que solo puede ser exceptuada por razones objetivas como son aquí las derivadas de la construcción del Estado autonómico. Por tanto: “(...) Es patente que el mandato de integración automática, sin efectuar pruebas objetivas de reclutamiento, aunque fueran específicas o de turno restringido, traspasa los límites impuestos (...)”* por la Constitución de 1978. (FFJJ 2º y 3º).

Este último pronunciamiento fue especialmente relevante por cuanto supuso una clara limitación a lo que hubiera supuesto un camino para consolidar las plantillas de las Comunidades Autónomas como venía siendo habitual en el panorama de nuestra función pública territorial. Justamente, la sentencia 302/1993 en su valoración de las soluciones adoptadas por la Junta de Andalucía en 1988 para consolidar sus colectivos precarios –contratados administrativos principalmente, pero también otros no permanentes- dejó establecido que, afirmando el **carácter básico del art. 19 LMRFP**, al que no se oponía la disposición transitoria sexta, apartado 4 de esa ley, dirigida a dar una salida “específica” a los contratados administrativos de las CCAA incorporados mediante convocatorias públicas con anterioridad al 15 de marzo de 1984, tal solución, transitoria y excepcional, solamente podía existir con el sistema común de convocatoria libre “*por una sola vez*”, y que esta excepcionalidad en orden a prever pruebas específicas venía motivada “(...) *por un proceso único e irrepetible de creación de una nueva forma de organización de las Administraciones públicas a nivel autonómico que dio lugar a la necesidad de adscribir de forma inmediata al personal en régimen de Derecho Administrativo, al no existir plantillas de funcionarios ni tiempo para acudir a las formas normales de ingreso*” (FJ 2º de la sentencia, que reproduce el 5º de la sentencia de 1991). Poco antes y mediante la sentencia 151/1992, al analizar la ley de la Función Pública Canaria el TC falló de manera semejante.

Así las cosas, y como conclusión preliminar hay que decir que no caben las convocatorias más o menos restringidas. No es posible tampoco su integración automática como funcionarios de carrera. La consolidación del empleo temporal de carácter estructural deberá verificarse mediante pruebas públicas y *abiertas*. Cualquier planteamiento limitativo al respecto será anulado por la jurisdicción contencioso-administrativa. Bien es cierto que la reciente **STC 86/2016, de 28 de abril**, al reflexionar sobre cuáles son los supuestos que legitiman o amparan el recurso a la fórmula de la excepcionalidad para habilitar oposiciones específicas, excepción a la regla general para supuestos verdaderamente singulares, razona que “(...) *debe existir una justificación amparada en una situación excepcional, ya que en otro caso, la desigualdad de trato lesionaría el art. 23.2 CE (STC 27/2012., FJ 5)*”. Y ello con dos limitaciones para tales procedimientos: la reiteración de que debe articularse mediante una norma con rango de ley y la limitación de “*una única vez*”. Como fuere, lo admisible no sería –no es ocioso recordarlo- ni en la integración automática ni tampoco en la exención de pruebas. La solución, de pensar a la altura de 2016 en algún tipo de solución autonómica a la problemática de la temporalidad de la cual pudieran beneficiarse las entidades locales sería en todo caso la apuntada en la sentencia 38/2004, de 11 de marzo al validar, muy restrictivamente, los procesos restringidos de funcionarización: “(...) *sería admisible una interpretación conforme a la Constitución, en la medida en que tan sólo se prevé la existencia de unas pruebas de acceso cuya excepcionalidad cabría entender que consistiría en la previsión de que se valorasen los servicios efectivos prestados como personal laboral y las pruebas selectivas superadas para acceder a tal condición, pero que no quedaría excluida de raíz la concurrencia de otras personas que no hubieran prestado aquel tipo de servicios*” (FJ 4). En suma, rechazo de vías diferentes a las ordinarias. Y si acaso, ley autonómica con una motivación convincente, tratarse de un proceso inédito y configurarse como una convocatoria abierta a cualquier aspirante en el que, eso sí, cabría valorar la experiencia y las pruebas superadas en su caso, serían a mi juicio el estrecho cauce, “lo admisible”, en el que plantear a día de hoy este tipo de soluciones.

3. ESTRATEGIAS PARA ABORDAR UN PROCESO DE CONSOLIDACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL

Constatada la imposibilidad de recurrir a fórmulas “extraordinarias” para articular soluciones dirigidas a reducir la temporalidad en el empleo público ¿Cuáles son las alternativas “ordinarias” en relación con la cuestión, si es que existen? Ya se adelanta que hay mecanismos, **soluciones parciales**, dentro de los **mecanismos ordinarios** de reclutamiento de efectivos, para plantear convocatorias dirigidas a consolidar empleo público precario de carácter estructural, en contra de lo que a mi juicio es un exceso interpretativo que afirma lo contrario, pero que los mismos deben articularse dentro del estrecho margen que en la actualidad nos marcan la legislación presupuestaria, de modo más acusado desde 2012. Finalmente, el planteamiento de la solución a escala de cada entidad local debe articularse de modo cuidadoso, por tratarse de un proceso de gestión complejo, organizativa y jurídicamente. Estos **tres aspectos, viabilidad de procesos específicos** –que no restringidos-, **incidencia de las leyes anuales de presupuestos y gestión concreta** son los que se tratan en este epígrafe.

12

El “pistoletazo de salida” más reciente, para esta cuestión está constituido como es sabido, por la **Disposición Transitoria Cuarta** del Estatuto Básico del Empleado Público titulada justamente “Consolidación de empleo temporal” determina:

“1. Las Administraciones Públicas podrán efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005.

2. Los procesos selectivos garantizarán el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

3. El contenido de las pruebas guardará relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria. En la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria.

Los procesos selectivos se desarrollarán conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 61 del presente Estatuto.”

El precepto vino a incorporar al Estatuto Básico del Empleado Público la solución anticipada por el artículo 22 de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007 y muy especialmente, mantuvo la referencia temporal: las situación objeto de consolidación debía ir referenciada con relación al 31 de diciembre de 2004. La fecha no es casual ni arbitraria, probablemente su establecimiento haya que determinarla teniendo en cuenta que fue en aquel año –el 21 de septiembre de 2004- cuando se suscribió por el Gobierno de la Nación y los sindicatos UGT, CCOO y CSI-CSIF la denominada **Declaración para el Diálogo Social en las Administraciones Públicas**, acuerdo que contenía como eje central el de “(...) *fomentar la estabilidad laboral reduciendo las altas tasas de temporalidad existentes en el empleo público*” cuestión denunciada por aquellas fechas tanto por el Defensor del Pueblo (2003) como por el Consejo Económico y Social (2004), lo que explica la respuesta del legislador y su referencia a un horizonte temporal determinado.

13

En cualquier caso, la disposición del Estatuto Básico de 2007 operativiza en el nivel de la legislación ordinaria las reglas que como hemos visto el TC reclamaba:

- En primer lugar, la de que los procesos deben tener **carácter abierto**. No son posibles los procesos restringidos dirigidos exclusivamente al personal que ocupe los puestos (mejor, plazas) objeto de consolidación. La referencia al artículo 61 (apartados 1 y 3) no es baladí. Es el resultado de todos los pronunciamientos constitucionales recogidos en el apartado 1 de este estudio.
- Y es que se consolidan **vacantes organizativas estructurales y permanentes** disfrazadas, encauzadas irregularmente, como relaciones de carácter temporal. Esto es, se consolidan plazas que la realidad ha evidenciado como necesarias para la prestación del servicio público, no personas. Conviene tenerlo presente.
- Las reglas de consolidación se ajustan asimismo a la jurisprudencia constitucional: los méritos deben ser **proporcionados** y no pueden ser el único aspecto de valoración en el concurso.

Este precepto, recogido todavía en el texto refundido del EBEP es el que habilita a las distintas Administraciones Públicas a emprender procesos tendentes a reducir sus relaciones de empleo precarias. No obsta a ello lo dispuesto por el del **Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre**, cuyo **artículo 3º**, el dedicado a regular la oferta de empleo público y tras exponer sus restricciones declara que *“Esta limitación alcanza a las plazas incursas en los procesos de consolidación de empleo previstos en la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público”*. Es una pauta incorporada en las leyes de presupuestos de años posteriores. No opta por proscribir –hubiera podido hacerlo- tales procesos. Afirma –y ciertamente no es poco- que los mismos se realizarán *dentro de las limitaciones establecidas*. Y es que la DT 4º del hoy TREBEP no es el único precepto legal regulador de estas cuestiones. Ahí está un precepto que no se encuentra expresamente incluido en la disposición derogatoria única del EBEP, ni tampoco *“contradice o se opone”* al mismo: el **artículo 39 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre**, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, titulado de modo significativo como *“Procesos de consolidación de empleo temporal”* y cuyo contenido dice así:

“La convocatoria de procesos selectivos para la sustitución de empleo interino o la consolidación de empleo temporal estructural y permanente se efectuará de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad y mediante los sistemas selectivos de oposición, concurso o concurso-oposición. En este último caso, en la fase de concurso podrán valorarse, entre otros méritos, la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria.”

La diferencia más llamativa entre los preceptos de 1998 y 2007 radica en dos puntos: en el contenido de las pruebas, que afirma –ociosamente si analizamos las reglas de diseño de convocatorias²- que el contenido de las pruebas guardará relación con las funciones habituales de los puestos de trabajo objeto de la convocatoria y en la fecha: aquellos que estando dotados presupuestariamente se encuentren desempeñados interina

² Sobre todo el principio de conexión entre las pruebas selectivas contempladas en la convocatoria reguladora de la selección para la cobertura de las plazas y las funciones del puesto de trabajo a las que estas van asociadas, aspecto que debe ser tenido en cuenta en el diseño de las concretas Bases, en especial en lo que se refiere al obligatorio ejercicio práctico. Véanse a este respecto los apartados 2, 5 y 6 del artículo 61 del TREBEP, con carácter general. Y para la Administración Local, el artículo 133 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local y sobre todo, el artículo 4º del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, sobre reglas básicas y programas mínimos, norma básica a tenor de su disposición final.

o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005. Por lo demás la orientación acerca cómo valorar la experiencia es similar. La de la fecha es una cuestión controvertida y desde luego hay que ser consciente de la realidad de unos órganos jurisdiccionales desconfiados, muchas veces con razón, del proceder, en ocasiones poco respetuoso con los principios de mérito de unas Comunidades Autónomas y Entes Locales orientados en exceso a favorecer el personal que se halla prestando ya servicios.

Dentro del margen anual de elaboración del instrumento de programación del reclutamiento, la **Oferta de Empleo Público**, una concreta Administración puede plantearse, lícitamente, con el fin de ordenar su personal, convocatorias libres compuestas por plazas dotadas presupuestariamente y cubiertas por personal interino y/o temporal de carácter estructural, y cuyo objetivo sea la “*sustitución por empleo de empleo temporal estructural*” por empleo permanente. Es decir, la cobertura definitiva, conforme a procedimientos legales, de unas plazas y puestos formalmente temporales pero materialmente permanentes, incluidas en los anexos de personal y plantillas presupuestarias y antes que nada, contempladas en la relación de puestos de trabajo. Como recuerda el **Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, en su sentencia de 1 de abril de 2009 (recurso 4203/2004)** tal previsión en una OEP, las correspondientes a “*Dotaciones de personal interino*” nada prefigura acerca de su sustracción al proceso libre, algo que de efectuarse, solamente podría materializarse en las bases de convocatoria que deberán ser, insistimos, abiertas a todos los aspirantes.

El **límite** a mi juicio para afrontar esta cuestión no es tanto el conceptual como el **cuantitativo**. Afirmada la posibilidad de emprender un tipo de proyectos siempre aconsejables –dotar a la Administración de personal estable, garantía de su profesionalidad e independencia- los límites son los coyunturales, de la mano de la figura de la **Tasa de Reposición de Efectivos (TRE)** como límite de elaboración de las ofertas de empleo público³. Como es sabido, será la ley de presupuestos para 1995, la Ley 41/1994, de 30 de diciembre la que establecerá que el número de plazas de nuevo

³ El concepto y su modo de cálculo no se definen hasta la ley de presupuestos de 2015, e incluye ceses por jubilación, fallecimiento, retiro, renuncia, excedencia sin reserva o pérdida de la condición de funcionario y no afecta a las plazas destinadas a ser cubiertas mediante el turno de promoción interna. Fue, con el horizonte del ingreso de España en la moneda única, una vuelta de tuerca a la política de ampliación de plantillas, hasta entonces caracterizada por mandatos del tipo “(...) *las convocatorias de plazas para ingreso de nuevo personal (...) se limitarán a las que excepcionalmente se consideren inaplazables*” (como decía por ejemplo la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales para 1994).

ingreso será inferior al que resulte de la tasa de reposición de efectivos. Desde entonces la figura de la TRE se ha instalado en el panorama normativo del empleo público, sin desaparecer totalmente. Más bien al contrario, el ya citado Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre no hablaba ya de *límites* a la incorporación de nuevo personal, sino directamente, de *no incorporación*, para a continuación establecer una serie de “excepciones”. Esta pauta ha sido la seguida desde entonces, en 2013, 2014, 2015 y finalmente, 2016⁴.

Nos encontramos así con un instrumento que condiciona notablemente la gestión de las plantillas, reconocido por el Tribunal Constitucional como “(...) *vehículo de dirección y orientación de la política económica del gobierno para limitar la oferta de empleo público*” (Sentencia 178/2006, de 6 de junio. FJ 3) cuyo fundamento son los artículos 149.1.13 de la Constitución, la competencia estatal de ordenación general de la economía y 156.1, principio de coordinación financiera de las Comunidades Autónomas con la Hacienda estatal. En palabras del TC, al tratarse de un límite cuantitativo deja **cierto margen de maniobra** a las administraciones territoriales para ejercer sus competencias en materia de función pública. El resultado en estos últimos 8 años es bien conocido, un aumento sin precedentes de la precariedad del empleo público que pone en cuestión los fundamentos de la existencia del sistema de mérito. Tal fue justamente uno de los razonamientos del propio Tribunal Supremo en una orientación que, de consolidarse, hubiera resultado ciertamente rompedora, la derivada de la **sentencia de 29 de octubre de 2010, Sala de lo Contencioso (número de recurso 2448/2008. Ponente: Díaz Delgado)**: “*No hay mayor negación del derecho consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución que la negación de los procesos públicos de selección legalmente establecidos*” (FJ 2). Y es que el órgano judicial vinculaba tal derecho constitucional de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, mérito y capacidad con la previsión del **artículo 10.4 del EBEP**, que obligaba a incluir las vacantes de interino en las ofertas de empleo público. No ha sido esta la línea finalmente consolidada, como las recientes sentencias del mismo **Tribunal Supremo, sala y sección, la de 20 de noviembre de 2013 (recurso 44/2013) y 2 de diciembre de**

⁴ Para 2013 se contemplaban excepciones del 10% en algunos sectores, ámbitos y administraciones concreto. En 2014, se mantenía el 10%, que en policías y bomberos, por hablar de la Administración Local podían llegar al 100 por 100, condicionado al cumplimiento del objetivo de estabilidad. Para 2015 se amplió el ámbito cuantitativo, con excepciones del 50 por 100 y cualitativo, ampliando algunos ámbitos. En 2016 las excepciones alcanzan el 100 por 100 en determinados sectores, manteniendo el 50 por 100 en la mayoría restante

2015 (recurso 401/2014) han dejado claro: debe estarse al marco regulador del periodo controvertido –el coyuntural de la ley de presupuestos- y si “(...) *el poder legislativo decidió establecer una determinada tasa de reposición de empleo público para el periodo de vigencia (...) a ello debemos estar*”.

Se cierra así, esta vez por vía jurisdiccional, una ventana de oportunidad para encarar estas cuestiones como lo que son realmente: una auténtica puesta en cuestión del sistema de empleo público por la vía de la *estructuralidad* de las normas presupuestarias, pretendidamente coyunturales, y cuyo impacto, la imposibilidad de consolidar empleo público precario, aun con pleno respeto a la igualdad de oportunidades, amenaza con quebrar uno de los pilares del estado de bienestar.⁵ No obstante, no está completamente cerrado el camino ni se trata tampoco de dar una interpretación exorbitante a las apelaciones contenidas en las leyes de presupuestos a partir de 2011. No es que se proscriban los procesos de consolidación de empleo, algo discutible como se ha expuesto. Se trata de dejar claro que los mismos “*computan*” dentro de los límites cuantitativos con que cuenta cada Administración para aprobar su anual Oferta de Empleo Público.

Afirmada la existencia de vías para la consolidación, siempre y cuando las mismas se encaucen dentro de los límites de las LPGE, es cuando procede efectuar una consideración no jurídica sino organizativa: **cómo articular el proceso**. Para ello es recomendable, por criterios de gestión y de credibilidad, enmarcarlo en un planteamiento más global de solución del problema, recurriendo para ello a las propias **herramientas** que la legislación positiva ofrece en la materia, una más reciente, el **artículo 69 del TREBEP** y otra más antigua, la **Disposición Adicional Vigésimoprimera de la LMRFP**, introducida por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre,

⁵ En perspectiva de *lege ferenda* es oportuno referirse a la otra ventana del periodo analizado, que da la impresión de haber sido poco aprovechada: la proporcionada por las leyes de presupuestos para los años 2005, 2006 y 2007. Tras el Acuerdo para el Diálogo Social de septiembre de 2004 y en pleno proceso de elaboración de lo que posteriormente sería el Estatuto del Empleado Público, estas normas, manteniendo la noción de la tasa de reposición de efectivos establecieron para esos ejercicios que con independencia de tales límites “(...) *las Administraciones Públicas podrán convocar los puestos o plazas (...) que estando dotados presupuestariamente en incluidos en sus relaciones de puestos de trabajo (...) se encuentren desempeñadas interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005, no computando estas plazas a efectos de la correspondiente Oferta de Empleo Público*”. Es una vía a explorar, condicionada, si se quiere, teniendo en cuenta el nuevo contexto, a los criterios contenidos en la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, de modo análogo a las LPGE 2014 y 2015 para sectores concretos.

vigente tras el EBEP. Así, las cosas, el primer objetivo debiera ser establecer un marco de funcionamiento en materia de necesidades de personal, consistente en fijar la plantilla-objetivo de los diversos servicios para un periodo de tiempo anticipado y teniendo presente el marco económico-presupuestario, derivando del mismo seguidamente los procesos de movilidad, provisión, formación y carrera. Este es justamente el sentido del artículo 69 del TREBEP, al disponer que la planificación tenga como objetivo hacer posible la eficacia en la prestación de los servicios públicos y la eficiencia en su utilización, algo posible *“mediante la dimensión adecuada de sus efectivos”*.

El PORH no agota las posibilidades de planificación. Es, por así decir, un marco de programación de plantillas ordinario. Las entidades locales y las comunidades autónomas cuentan con otra herramienta, más extraordinaria y de la que echar mano. Los denominados planes de racionalización contemplados en la disposición adicional 21ª de la LMRFP, que serían el vehículo normativo con el que afrontar problemáticas concretas, tales como una consolidación puntual de empleo temporal estructural, de regularización de situaciones laborales irregulares (piénsese en la internalización de contrata) o de planes extraordinarios de promoción interna, situaciones todas ellas habituales tras la aprobación de una relación de puestos de trabajo⁶.

El precepto establece lo siguiente:

“Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, de acuerdo con su capacidad de autoorganización, podrán adoptar, además de Planes de Empleo, otros sistemas de racionalización de los recursos humanos, mediante programas adaptados a sus especificidades, que podrán incluir todas o alguna de las medidas mencionadas en los apartados 2 y 3 del artículo 18 de la presente Ley, así como incentivos a la excedencia voluntaria y a la jubilación anticipada”.

⁶ Véase, de modo práctico Cuenca (2011): “La Planificación de recursos humanos: un instrumento necesario para afrontar la crisis en el empleo público local. Competencias de un gestor de recursos humanos y retos en etapas de crisis fiscal”. En: Boltaina, X., Cuenca, J., Jiménez Asensio, R., Mauri, J. y Palomar, A.: *El empleo público local ante la crisis*. Fundación Democracia y Gobierno Local- CEMCI. Granada. Págs. 89-124.

No se opone a la vigencia del precepto lo dispuesto por la Disposición Final Cuarta, apartado 3º, del EBEP que dispone que

“Hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto”.

Si bien es cierto que algunas Comunidades Autónomas han dictado normas de adaptación al EBEP –Valencia, Castilla La Mancha, Extremadura- el hecho de que su regulación no contradiga el precepto, a lo que hay que añadir que la Administración General del Estado no haya promulgado su propia ley de adaptación al EBEP y por tanto continúe vigente en no pocos aspectos la LMRFP de 1984, sumado al cambio en el sistema de fuentes de la Función Pública Local operado tras la promulgación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) que reestablece la primacía aplicativa de las normas estatales sobre las autonómicas (nuevo artículo 92.1 de la LBRL), todo ello permite concluir sin mayor dificultad la vigencia del precepto.

Así las cosas, contamos con dos herramientas normativas para ordenar procesos de consolidación: de un lado el “*marco global*” constituido por el artículo 69 del EBEP, de la mano del cual las entidades locales debieran ser capaces de fijar un horizonte de programación de plantillas en los próximos cuatro años, ponderando vacantes futuras *contra* unos servicios públicos delimitados, la cartera de servicios y políticas respectiva. De otro, un marco específico habilitante, un “*plan de consolidación de empleo temporal*” fundamentado al amparo de la DA 21ª de la LMRFP y que debe elaborarse con una visión organizativa, global, para la respectiva Entidad Local.

Eso sí, la aprobación del “plan de racionalización” debe tener en cuenta diversas prevenciones:

Debe tratarse de un verdadero intento de ordenar y racionalizar la gestión del personal municipal o, al menos, de un sector significativo del mismo (servicios personales, seguridad, administración general). Lo que se acreditará mediante un

estudio técnico, bien motivado, del mismo. No es ocioso recordar que el mismo acabará afectando a la Plantilla de Plazas y que tal y como recuerda la normativa local, las mismas deben responder a los principios de *racionalidad, economía y eficiencia* (art. 90.1, segundo párrafo, de la LBRL) lo que debe justificarse mediante los correspondientes “(...) *antecedentes, estudios y documentos acreditativos de que se ajustan a los mencionados principios.*” (art. 126.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local. Esto es, la **Memoria Técnica** es imprescindible.

☑ Las vacantes incluidas deben encontrarse dentro de los **límites cuantitativos del ejercicio** o ejercicios respectivos (máximo 3 años a tenor del artículo 70 del TREBEP) y, asimismo, deben ser plazas destinadas a atender puestos de trabajo englobables dentro de los ámbitos o sectores prioritarios contemplados en las leyes de presupuestos (policía local, personal de extinción de incendios, control y asignación eficiente de recursos públicos, gestión, asesoramiento jurídico,...)

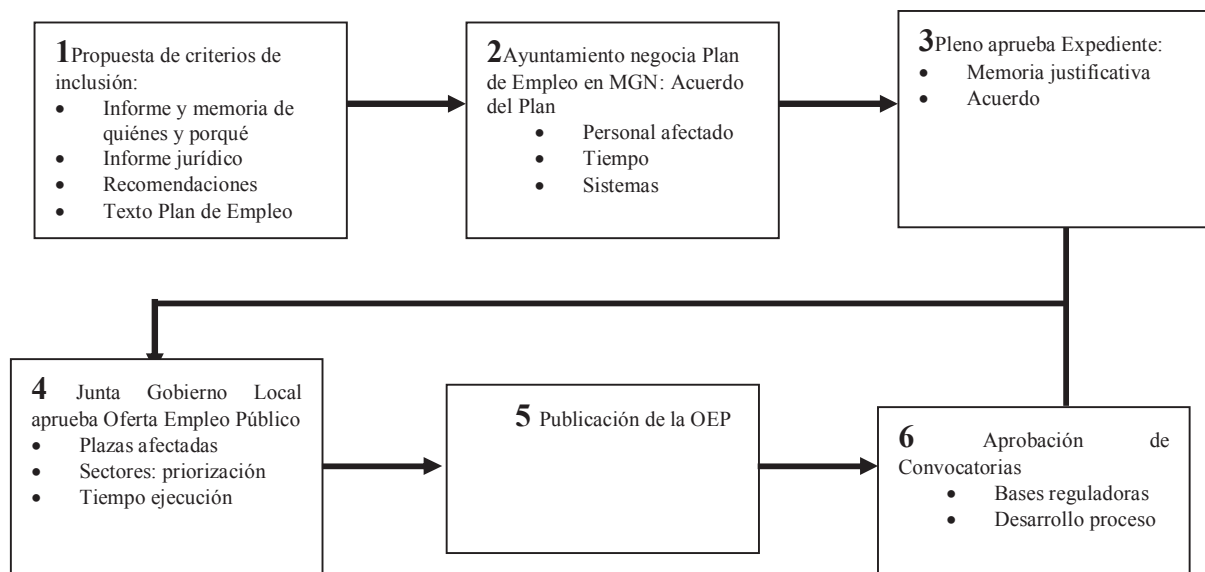
☑ Las convocatorias derivadas del plan deben ajustarse en su diseño a las prescripciones de la **DT 4ª** del TREBEP.

☑ Dicho Plan debe ser acordado –o al menos negociado de buena fe y de modo transparente conforme a los principios del art. 33.1 del TREBEP- *en el seno* de la **Mesa General** de Negociación de la respectiva Entidad Local, que es la competente para ello, so pena de afrontar la eventual nulidad del proceso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 37.1.c del EBEP en relación con el 38.1.

☑ Como corresponde a cualquier pacto o acuerdo dimanante de los procesos de negociación colectiva municipal, para su validez y eficacia, los acuerdos (y los planes de racionalización en ellos contenidos) deberán ser aprobados de modo “*expreso y formal*” por el correspondiente órgano de gobierno de la Entidad (art. 38.3 del TREBEP) en este caso, del **Pleno**, siendo posteriormente remitidos a la oficina pública correspondiente, que ordenará su publicación en el Boletín Oficial (en este caso el boletín oficial de la provincia) conforme al apartado 6º del citado artículo 38.

☑ Con el plan y su desarrollo (plazas afectadas, periodo de tiempo) se inicia el proceso. Hay que dejar sentado que su puesta en práctica es conforme a la sistemática habitual, es decir, inclusión en la correspondiente **Oferta de Empleo Público (OEP)** y convocatoria posterior con sus bases reguladoras.

El cuadro siguiente ilustra el proceso a seguir:



4. SOBRE LAS CONVOCATORIAS Y EN ESPECIAL LA CONSIDERACIÓN DE LOS “SERVICIOS PRESTADOS”

Iniciado –es decir, acordado en el seno de la Mesa de Negociación de la respectiva Entidad Local, aprobado por el Pleno y publicado en el boletín oficial correspondiente, además de publicitadas las vacantes en la Oferta de Empleo Público ¿cómo cabe diseñar las correspondientes bases de modo que sin lesionar derechos legítimos de los ciudadanos el proceso contemple de modo realista al colectivo de empleados públicos en situación de precariedad? La solución tiene que venir de la mano de una consideración ajustada a Derecho de la **experiencia**, pero sin obviar la necesidad de la prueba teórica contemplada en el artículo 8º del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, prueba obligatoria atendido el carácter de *básico* del precepto.

En lo que se refiere a la consideración de la experiencia, de los “**servicios prestados**”, es imprescindible atender en primer lugar a la lectura que el Tribunal Constitucional ha hecho de los méritos en general. Tempranamente este órgano ha determinado que estos son válidos “(...) siempre que la diferencia impuesta en razón de la capacitación técnica sea adecuada a la naturaleza propia de las tareas a realizar y se establezca con carácter general (...)”. (Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia 42/1981, de 22 de diciembre). Los méritos han de tener una fundamentación objetiva (FJ 2º, Sentencia 67/1989, de 18 de abril). Esto es, han de *estar en relación con la función a desempeñar, y que no se describan o establezcan en términos tales que puedan considerarse fijados en atención a personas determinadas.* (FJ 4ª, STC 27/1991, de 14 de febrero). Lo que el artículo 23.2 de la Constitución prohíbe es que las reglas de procedimiento para el acceso a los cargos y funciones públicas se establezcan no mediante términos generales y abstractos sino mediante referencias individuales y concretas (STC 18/1987, de 16 de febrero). En términos prácticos (...) *La Administración tiene reconocido un margen en la determinación de cuáles han de ser los méritos (...)*” en un proceso selectivo concreto, pero esta libertad está limitada por la necesidad de no crear desigualdades arbitrarias. Ésta es la **primera regla** a tener en cuenta.

Pero hay que tener presente además que, dentro de los méritos a valorar por la institución convocante, configurados con carácter general y objetivo, adecuados a las funciones, los más problemáticos son los méritos relacionados con la eventual experiencia profesional previa. Un pronunciamiento del Tribunal Constitucional antes referenciado, la **sentencia 67/1989**, la conocida como “sentencia de la mochila”, ya estableció que “(...) la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público y, suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados. No plantea problema de igualdad así la consideración como mérito de los servicios prestados, sino la relevancia cuantitativa que la base impugnada ha dado a ese mérito y, en particular, el que sea el único tenido en cuenta en la fase de concurso.” (FJ 3ª).

Además, “(...) no surgiría ningún problema si se considerasen los servicios prestados, no como un requisito necesario para poder participar en el concurso, sino

como un mérito a valorar en una fase posterior del concurso. (...). El problema surge cuando el citado requisito se considera como (...) presupuesto o requisito excluyente o sine qua non para que los aspirantes puedan participar (...).” (FJ 6ª de la Sentencia 60/1994, de 28 de febrero). No es inconstitucional por tanto la consideración del tiempo efectivo de servicios, pero **sin pretender convertirlo en título de legitimación exclusiva** (FJ 5ª, STC 27/91). No puede ser un requisito previo constitutivo, **ni el único** mérito a tener en cuenta por tanto (FJ 9º, sentencia 138/2000, de 29 de mayo).

En lo que respecta a su valoración cuantitativa, proyección relevante de la posible desigualdad, la jurisprudencia constitucional ha creado la noción de **límite de lo tolerable**, esto es, el peso cuantitativo máximo que cabe atribuir a la fase de concurso sobre la oposición, cifrando como tolerable, por ejemplo, un porcentaje del 31,57% de los puntos del total que pueden obtenerse en el proceso selectivo (STC 83/2000, de 27 de marzo. FJ 4º).

Resulta por tanto que los concursos, fijados objetivamente, no como requisitos excluyentes, en atención a las funciones a cubrir, valorando los servicios prestados en la plaza, no son conceptos ajenos al mérito o la capacidad. Eso sí, teniendo cuidado de no convertir la convocatoria en algo ocioso por la relevancia cuantitativa asignada al concurso. De ahí la conveniencia de no sobrepasar determinado porcentaje sobre el total de puntos de la convocatoria. Éstos son, por tanto, los parámetros a tener en cuenta en el diseño de los procesos de consolidación de empleo temporal estructural.

Resulta ilustrativo analizar una conocida resolución judicial que, desde el marco de referencia descrito, evaluó la legalidad de una convocatoria de consolidación de empleo temporal de la Junta de Andalucía, basada, precisamente, en la aplicación del artículo 39 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Sevilla, contencioso- administrativo, de 8 de febrero de 2001. Son prevenciones a adoptar las que la Sala imputa a la Junta de Andalucía respecto a la valoración de los *servicios prestados*, el que éstos se primen desafortadamente en términos cuantitativos y la diferente consideración que reciben los interinos de la Junta respecto a los funcionarios de otras Administraciones, que la Sala entiende nulas de pleno derecho. Por otra parte, “*un baremo en el que, tratándose de un concurso de méritos, se privilegie la experiencia adquirida en un puesto idéntico o*

*similar a aquel de cuya provisión se trata no sería contrario a la igualdad aun cuando a los restantes méritos alegables les fuera concedida una valoración menor, incluso considerablemente menor". (FJ 7º). Otra pauta se desprende de la resolución judicial en lo que atañe a la valoración de la **formación**. La exigencia de que ésta guarde una relación *directa* con el conjunto de puestos que puedan ser desempeñados puede hacer difícil, si no imposible, su obtención por aspirantes ajenos a la Administración convocante. (FJ 8º). Test de legalidad respecto a la formación a valorar en el concurso es que la misma haya sido susceptible de ser obtenida por aspirantes que no tengan la condición de funcionarios.*

Así pues, como **conclusiones preliminares** en el diseño de las convocatorias, es que cabe computar como mérito los servicios prestados, con un límite máximo “tolerable” que conviene no sobrepasar (el 31.57%), que no puede ser el único mérito, ya que es conveniente contemplar la formación y que esta debe ser accesible a cualquier aspirante y que el ejercicio teórico es imprescindible, cuestión distinta es su peso en el total de la convocatoria. Con estos parámetros cabe concluir que la misma debiera pasar el examen más exigente de una jurisdicción revisora como la contencioso-administrativa. Sirva como ejemplo y pauta a seguir –adoptada por numerosas Administraciones- el diseño que de un proceso de consolidación de empleo temporal hizo el entonces Ministerio de Administraciones Públicas y que ajusta como un guante a una mano a todos y cada uno de los puntos a tener en cuenta indicados en este trabajo: la Orden APU/244/2007, de 29 de enero, por la que se convocó proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en la Subescala de Secretaría-Intervención, mediante el sistema de concurso-oposición, en el marco del proceso de consolidación de empleo interino, de 100 plazas desempeñadas por personal interino. Sus características son las siguientes:

- ✓ La convocatoria es **libre**.
- ✓ El sistema es el de **concurso-oposición**. Es decir, se aparta del principio general de la oposición mediante el acogimiento al artículo 39 de la Ley 50/1998.
- ✓ Hay un **ejercicio teórico**, calificado de 0 a 40 puntos, siendo necesario un mínimo de 20 para superarlo y un ejercicio práctico, calificado de 0 a 60 puntos, siendo necesario obtener un mínimo de 30 para superarlo. Es decir, habiendo un sistema

de calificación para el teórico y el práctico nada obliga a que su peso cuantitativo sea el mismo

✓ Hay una **fase de concurso**, calificable con un máximo de 45 puntos, de los cuales 40 son para **servicios prestados** y 5 para cursos de **formación** y perfeccionamiento. Es decir, los servicios prestados no son el único factor de valoración en el concurso.

✓ En la convocatoria se especifica que la fase de concurso “(...) *solo se valorará a los aspirantes que hayan superado la fase de oposición*”.

✓ Y sobre todo, el **peso cuantitativo** de la fase de concurso no sobrepasa el margen constitucional de lo tolerable (45 puntos sobre 145 supone un 31% del total y en concreto los servicios prestados un 27.5%).

✓ Esta configuración, además de estar dentro de los parámetros de constitucionalidad, da además respuesta al artículo 61.3 del EBEP en lo atinente a una “(...) **puntuación proporcionada** que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo.”

5. CONCLUSIONES

La *austeridad supervisada* supone un reto para la gestión de plantillas. Ante un contexto en el que cabe prever el mantenimiento de las restricciones en materia de plantillas y el inicio de procesos de jubilación masivos es imprescindible iniciar procesos de planificación de recursos humanos. En los mismos hay que contemplar procesos de sustitución de empleo temporal estructural por empleo público permanente, de calidad.

Dentro de los criterios contenidos en las leyes anuales de presupuestos es posible en la actualidad acordar procesos de consolidación de empleo temporal de carácter estructural. Ahora bien, la solución no puede venir de la mano de una interpretación extensiva de la DT 4ª del TREBEP, sino de la consideración conjunta de la jurisprudencia constitucional al respecto y del juego conjunto del artículo 39 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y de la Disposición Transitoria vigesimoprimera de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública, introducida por la Ley 22/1993, de 29 de

diciembre. Esto es, de la mano de un “plan de racionalización” que ordene de modo global la situación de la plantilla municipal y permita justificar el acogimiento al concurso-oposición para consolidar las vacantes organizativas. Plan tramitado y negociado conforme a las prescripciones del TREBEP.

Los procesos selectivos, necesariamente abiertos a cualquier aspirante, deben ir precedidos de la correspondiente inclusión de la vacante en la Oferta de Empleo Público y las bases de la convocatoria deben ser diseñadas de modo tal que otorgue un peso a los servicios prestados que entren dentro del margen que la jurisprudencia constitucional entiende como tolerable, teniendo además presente que no puede ser el único factor de valoración en el concurso.

Por lo demás, la correspondiente convocatoria puede perfectamente, sin obviar el ejercicio teórico, dar más relevancia cuantitativa a la prueba práctica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENILLA, M. (2014): “Estudio introductorio”. En: Ruano, J. M. *Los funcionarios ante el espejo. Análisis del ciclo de selección de personal en la AGE*. Madrid. INAP. Págs. 23-33.

BECK, U. (2012). *Una Europa alemana*. Barcelona. Paidós.

CUENCA, J. (2015): *El empleo público local en la España democrática: una perspectiva institucional*. Madrid. Fundación Democracia y Gobierno Local.

DOERINGER y PIORE (1983): “Los mercados internos de Trabajo”. En: Toharia, M. (Comp.). *El mercado de trabajo: teorías y aplicaciones*. Madrid. Alianza Editorial.

FÉREZ, M. (1995): “El sistema de mérito en el empleo público: principales singularidades y analogías respecto del empleo en el sector privado”. En: *Documentación Administrativa*. Nº 241-242. *Monográfico sobre la renovación del sistema de mérito y la institucionalización de una función directiva pública en España*. Madrid. INAP. Págs. 61-123.

GARRIDO FALLA, F. (1980): “La institución administrativa en la Constitución española”. En: *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*. Nº 46. Vol. 1. Madrid. INAP.

GORRITI, M. (2013): “Un sistema de empleo público alternativo a los recortes de personal”. En: *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*. Nº 4. Bilbao. IVAP. Págs. 8-23.

JIMÉNEZ ASENSIO, R.

-(2016): “La interinidad en la Administración Pública: ¿nuevos escenarios?” En: Blog “La mirada institucional”, www.rafaeljimenezasensio.com (descargado el 14/10/2016)

-(2012): “Debilidades del marco normativo estructural del empleo público para afrontar un escenario de profunda y prolongada crisis fiscal”. En: Fuentetaja, J. y Cantero, J. directores: *Crisis Económica y Función Pública*. Madrid. Thomson Reuters-Aranzadi. Págs. 39-72.

-(2011): “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste ante un marco de reformas.” En: *El empleo público local ante la crisis*. Fundación Democracia y Gobierno Local-CEMCI. Granada. Págs. 13-87

LAPUENTE, V. (2010): “El sistema de mérito como garantía de estabilidad y eficacia en las sociedades democráticas avanzadas”. En: *Documentación Administrativa*. Nº 286-287. Enero-agosto. Madrid. INAP. Págs. 113-131.

NIETO, A. (1996): *Los primeros pasos del Estado Constitucional: Historia administrativa de la regencia de María Cristina*. Barcelona. Ariel.

PALOMAR, A. (2012): “Las políticas de restricción del gasto público como elemento de articulación de la gestión pública de recursos humanos y las formas de articulación”. En: Fuentetaja, J. y Cantero, J. directores: *Crisis Económica y Función Pública*. Madrid. Thomson Reuters-Aranzadi. Págs. 109-149.

SÁNCHEZ MORÓN, M

-(2014): “Ajustes y reformas en el empleo público.” En: Rodríguez Campos, S. (Dir.): *El empleo público en tiempo de reformas*. Madrid. Marcial Pons. Págs. 25-37.

-(2011): “El empleo público en España: problemas actuales y retos de futuro”. En: *Revista Aragonesa de Administración Pública*. Monografía nº 13. Zaragoza. Págs. 19-27.

-(2010): “La situación actual del empleo público.” En: *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*. Madrid. IUSTEL.