

La incidència de la Llei de Pressupostos Generals de l'Estat en el dimensionament de les plantilles locals. Taxes de reposició i processos d'estabilització

Eva Comellas Batet

Coordinadora de Recursos Humans
Àrea Metropolitana de Barcelona

Guió

Qüestió prèvia: Com es calcula la taxa de reposició d'efectius?

1. Els efectes de les lleis de pressupostos generals de l'Estat sobre la plantilla de personal
2. La taxa de reposició d'efectius i l'increment de la temporalitat.
3. La solució del problema a la LPGE: l'ampliació de la TRE i els processos d'estabilització
4. Els processos d'estabilització en el marc constitucional
5. La taxa d'estabilització d'ocupació temporal. Obligatòria o potestativa?
6. Les places objecte d'estabilització
7. Les convocatòries d'estabilització d'ocupació temporal

Qüestió prèvia: Com es calcula la taxa de reposició d'efectius?

Amb caràcter general, les lleis de pressupostos generals de l'Estat determinen els següents criteris per al càlcul de la taxa de reposició d'efectius:

- Es realitza respecte les places vacants sense reserva que s'han produït l'exercici pressupostari anterior.
- Es calcula respecte cadascun dels concrets sectors, àmbits, cossos o categories en què s'han produït les altes i les baixes d'efectius. Les places dels sectors que poden ser objecte de reposició es poden acumular en determinats cossos i categories.
- No computen dins la taxa les places convocades per promoció interna ni les places ocupades pel personal declarat indefinit no fix per sentència judicial. Tampoc les places que es convoquin segons la DT 4ª TRLEBEP.
- Tot i que no es digui expressament en la llei, tampoc computarien per a la taxa altres places de creació obligatòria per l'administració, per exemple les derivades d'execució de sentències en matèria de selecció.

Places a reposició per causa de...	<p>Jubilació, defunció, renúncia, pèrdua de la condició de funcionari, extinció del contracte de treball, excedència sense reserva de lloc.</p> <p>Qualsevol altra situació administrativa que no suposi la reserva de lloc de treball o la percepció de retribucions amb càrrec a l'administració de la qual es cessa.</p> <p>Baixes per concurs de trasllat a una altra administració pública (mobilitat voluntària: concurs de mèrits o lliure designació).</p>
S'han de restar...	<p>Nombre d'empleats fixos que s'haguessin incorporat en cadascun dels sectors, cossos o categories a reposar, excepte els procedents d'anteriors ofertes públiques d'ocupació o els reingressats des de situacions que no comportin la reserva de lloc de treball.</p> <p>Altes per concurs de trasllat des d'una altra administració pública (mobilitat voluntària: concurs de mèrits o lliure designació).</p>

2. Els efectes de les lleis de pressupostos generals de l'Estat sobre la plantilla de personal

La *Ley General de Presupuestos del Estado* (LPGE) regula, d'una banda, el volum de l'oferta pública (OPO) per a la incorporació de personal permanent a l'Administració i el sector públics¹ mitjançant la taxa de reposició d'efectius (TRE); i de l'altra, l'evolució de les retribucions del personal, determinant si aquelles s'incrementaran, es reduiran o es congelaran, i en quina mesura ho faran.

Quins efectes tenen aquestes mesures sobre la plantilla de personal? Ho resoldrem plantejant-nos algunes preguntes més:

a) És obligatori amortitzar les places que han quedat vacants i que no poden incloure's en l'oferta pública d'ocupació?

La resposta és que no. La TRE és una limitació que opera sobre l'OPO, però per si mateixa no condiciona el nombre ni la tipologia de les places de la plantilla de personal de l'entitat local.

El *Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público*, preveia que les administracions, organismes i ens que formen part del sector públic estatal amortitzaran un nombre de places igual al de les jubilacions que es produeixin, excepte en els sectors que es considerin prioritaris o afectin als serveis públics essencials². Aquesta obligació afectava només l'Administració de l'Estat, es preveia amb caràcter de legislació ordinària i no pas bàsica, i es va reproduir en la *Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012* i en la *Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013*. Però després va desaparèixer.

L'amortització de les places vacants de la plantilla no és doncs una conseqüència de l'aplicació de la TRE sobre l'OPO. Les entitats locals poden tenir places dotades a la plantilla malgrat aquelles no puguin ser objecte d'OPO (excepte si estan immerses en un pla d'ajust que contingui obligacions específiques).

b) Podem crear noves places de plantilla?

La STC 88/2016, de 28 d'abril, entén que no és possible cap ampliació de plantilla quan comporti un increment de les retribucions globals del personal funcionari i de la massa salarial del personal laboral. Considero que aquesta tesi no és encertada pels motius que s'exposen a continuació³.

¹ En aplicació de la CE, articles 149.1.13 - bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica - i 156.1 CE - autonomia financera de les comunitats autònomes d'acord amb els principis de coordinació amb la Hisenda estatal i de solidaritat entre tots els espanyols-.

² Art. 3.4 RDL 20/2011. Les places havien de ser del mateix subgrup de titulació o categoria laboral. La Generalitat també va optar per aquesta mateixa solució, es regula a l'art. 2 de l'Acord del Govern de 28 de febrer de 2012, sobre contenció de plantilles i limitacions als nomenaments i contractacions de personal temporal en l'exercici pressupostari 2012. També preveia que en cas que es justificués la necessitat de mantenir una determinada vacant, se n'hauria d'amortitzar una altra o altres amb un cost pressupostari equivalent.
[\[http://www20.gencat.cat/docs/governacio/Funcio_Publica/Documents/Normativa\]](http://www20.gencat.cat/docs/governacio/Funcio_Publica/Documents/Normativa).

³ Sobre aquesta sentència podeu llegir el comentari del professor Josep Aldomà publicat al CEMICAL del mes de juliol de 2016. http://cemical.diba.cat/butlleti/fitxers/Butlleti_131/num131_juliol2016.pdf

Més enllà de la concreció en cada exercici pressupostari de l'increment, reducció o congelació de les retribucions, el redactat que utilitza invariablement la LPGE amb relació al personal funcionari és la següent⁴:

En el año 2018, las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar un incremento global superior al 1,5 por ciento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2017, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo.

(...)

En termes similars, per al personal laboral la LPGE preveu⁵:

La masa salarial del personal laboral, que se incrementará en el porcentaje máximo previsto en el apartado dos de este artículo, está integrada por el conjunto de las retribuciones salariales y extrasalariales y los gastos de acción social devengados por dicho personal en el año anterior, en términos de homogeneidad para los dos períodos objeto de comparación.

La comparació retributiva i salarial entre un exercici pressupostari i el següent es fa sempre en termes d'homogeneïtat, per tant no impedeix que es puguin dotar més places a la plantilla de personal, o que aquella es pugui reduir. L'homogeneïtat ho és respecte els efectius de personal i la seva antiguitat. La LPGE no determina amb caràcter global si el pressupost del Capítol I ha de ser inferior o superior al de l'exercici anterior, el que sí que fixa és si les retribucions del personal seran més o menys elevades i en quina mesura. En altres paraules, no limita la plantilla de personal, limita la nòmina del personal.

D'altra banda, la possibilitat de modificar la plantilla ampliant el nombre de places ha estat també reconeguda per la jurisprudència encara que sigui de forma indirecta, quan fa referència a la possibilitat d'incorporar nou personal tant en places ja existents com en places de nova creació⁶.

c) Podem cobrir les places vacants mitjançant nomenaments interins?

Les mesures sobre incorporació de personal interí durant la crisi i fins ara han anat variant en el successius exercicis pressupostaris. *El RDL 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público*, va limitar la incorporació de personal interí als serveis prioritaris i essencials de cada administració. Aquesta limitació, sumada a la sempre obligada concurrència de necessitat i urgència, es va mantenir fins la LPGE per a l'any 2016.

Però tot i la restricció teòrica dels àmbits que permetien incorporar personal interí, la pràctica de les administracions locals ha tingut més a veure amb la seva salut pressupostària que amb l'esperit de la LPGE. La discrecionalitat de cada administració per definir aquests conceptes jurídics indeterminats als sols efectes de nomenar personal interí ha sigut la clau perquè les administracions financerament sostenibles no

⁴ Art.18.Dos LPGE per al 2018.

⁵ Art. Art.18.Cuatro LPGE per al 2018.

⁶ SSTS d'11 de maig de 2015, rec. 3359/2013; de 27 de març de 2006, rec. 515/2000 i de 22 de setembre de 2005, rec. 3557/2001. I STSJ de Catalunya de 8 de març de 2006, rec. 13/2005.

subjectes a plans d'ajust els hagin interpretat de forma maximalista, fins al punt que pràcticament tots els serveis de cada entitat han trobat cabuda en la definició dels sectors prioritaris i essencials.

Però aquesta pràctica desobeeix una altra legislació bàsica, la de l'art.10.4 TRLEBEP, que disposa que els nomenaments interins per cobertura de vacant s'han d'incorporar a l'oferta pública de l'exercici en curs o, si això no fos possible (s'entén, per acció de la TRE), en la següent. Per tant, els nomenaments interins per cobertura de vacant en períodes de restricció de la TRE ens fan entrar en contradicció amb l'EBEP, circumstància que no ha estat analitzada en profunditat per la jurisprudència⁷.

Sobre el que sí que s'han pronunciat els tribunals és si en aplicació de l'art 10.4 TRLEBEP, les administracions han d'incorporar a l'OPO les places vacants ocupades per personal interí malgrat amb això superin les restriccions imposades per la TRE. La doctrina del TC ho ha resolt en favor de les lleis pressupostàries, argumentant que aquestes són aplicables de forma prioritària a les obligacions establertes en les lleis bàsiques de funció pública. Per tant, no podem incorporar places a l'OPO per sobre del que determini la TRE⁸.

Per tot l'anterior, en una situació de restricció de l'OPO en què el legislador hi suma la voluntat de limitar el nombre de nomenaments interins, les administracions haurien d'explorar fórmules i mètodes de treball que sense perjudicar el servei públic fossin més eficients.

Per últim, cal no oblidar la possibilitat de cobrir les places vacants mitjançant processos de mobilitat interadministrativa. Aquesta opció s'adequa plenament a la LPGE i a l'EBEP, si bé hem de tenir en compte que els efectius incorporats de forma definitiva mitjançant mobilitat computen en el càlcul de la TRE de l'exercici següent.

2. La taxa de reposició d'efectius i l'increment de la temporalitat

Podem establir una connexió directa entre la restricció de les taxes de reposició d'efectius i l'increment de la temporalitat en el sector públic.

⁷ D'acord amb el criteri de la Secretaría de Estado de Función Pública Local publicat en el *Repertorio de informes en materia de función pública local y en materia de régimen jurídico de los funcionarios de de Administración Local con habilitación de carácter nacional 2014-2017*, pàg. 29, el nomenament de personal interí està únicament subjecte al compliment dels requisits que imposa la LPGE per als nomenaments temporals (urgència i necessitat i, en el seu cas, adscripció a serveis prioritaris i essencials). Diu: *"La LPGE 2015, en su artículo 21 Dos, establece con carácter básico y por tanto de aplicación a las distintas Administraciones Públicas, la posibilidad de acudir a la contratación de personal laboral temporal y nombramiento de personal estatutario temporal o de nombramiento de funcionarios interinos, con carácter excepcional y restrictivo en los términos que en el mismo se señalan, en sectores prioritarios o que afecten a servicios públicos esenciales. Ahora bien, en razón a la cuestión que se suscita, la LPGE no entra a considerar otras circunstancias que no sean las que contempla relativas a la excepción a la prohibición general de este tipo de contratación. Es decir, la LPGE no distingue entre el ejercicio de competencias propias, las atribuidas por delegación o las distintas de las propias (impropias), sólo dice lo que dice, permitiendo el empleo temporal en casos excepcionales y en los supuestos señalados"*.

⁸ STS de 25 de setembre de 2017, rec. 363/2016 i STS de 21 d'abril de 2017, rec. 1688/2016. El TS admet que la TRE pot limitar o deixar sense aplicació l'art 10.4 TRLEBEP (en el mateix sentit, STS de 2 de desembre de 2015). Argumenta també que les SSTC 99/2016, 179/2016 i 194/2016 han validat aquest efecte restrictiu que poden tenir les lleis de pressupostos. De totes formes, es fa difícil justificar per motius econòmics i financers la prohibició de treure a OPO places llargament ocupades per personal interí. En aquest sentit és interessant la STSJ Castella-La Manxa de 25 de gener de 2016, rec. 131/2014, que considera que no constitueix ingrés de nou personal, als efectes de la TRE, la convocatòria d'una plaça ocupada temporalment i prevista a la plantilla i la relació de llocs de treball des de feia més de quinze anys.

Fem un repàs de les TRE aprovades durant la crisi⁹:

- LPGE l'any 2008: 100%.

- LPGE per a l'any 2009: 30%

Amb l'excepció de les places del personal de la policia local i dels municipis de menys de 50.000 habitants, per als quals la TRE fou del 100%.

- LPGE per a l'any 2010: 15%.

Va mantenir l'excepció del 100% de reposició de les places del personal de la policia local i també per als municipis de menys de 50.000 habitants.

- LPGE per a l'any 2011: 10%.

Només els municipis de menys de 20.000 habitants podien arribar al 30% TRE.

- LPGE per al 2012 i 2013: 10%.

El 2013 era del 100% per a les places de policia local. Es comencen a limitar els sectors o àmbits que permeten la reposició¹⁰.

- LPGE per al 2014: 10% en determinades administracions i sectors.

Podia ser de fins al 100% per a les places de policia local i del servei de prevenció i extinció d'incendis.

- LPGE per al 2015: 50% en determinades administracions i sectors.

Podia ser de fins al 100% per a les places de policia local i del servei de prevenció i extinció d'incendis.

- LPGE per al 2016: 100% en determinades administracions i sectors. En la resta, 50%.

- LPGE per al 2017: canvi de rumb.

Les TRE notablement inferiors al 100% esdevenen inaplicables en les administracions locals petites i mitjanes, només tenen un cert sentit per a grans municipis, diputacions provincials o altres entitats amb

⁹ Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008; Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009; Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010; Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011; Ley 2/2012, de 29 de junio, PGE 2012; Ley 17/2012, de 27 de diciembre, PGE 2013; Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014; Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015; Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016; Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.

¹⁰ Les taxes de fins al 100% seran possibles només si es compleixen els objectius d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera. Aquesta previsió és aplicable l'any 2013, 2014 i 2015.

plantilles àmplies, i tot i així la sectorització de la taxa ha esdevingut un obstacle sovint insalvable. Per això durant la crisi pràcticament no s'han aprovat OPO a l'Administració Local¹¹.

La TRE no atén a les necessitats de cada servei públic ni a la salut pressupostària de cada concreta administració pública. L'únic objectiu que té és reduir la despesa pública global en matèria de personal. Per això les administracions que han tingut pressupost per a fer-ho han cobert les necessitats del servei mitjançant nomenaments interins o contractació de personal temporal, de vegades fins i tot ampliant el nombre total d'efectius¹².

Segons el Banc de dades d'ocupació pública, l'evolució del volum de personal a les administracions locals catalanes ha estat el següent entre el 2009 i el 2016¹³:

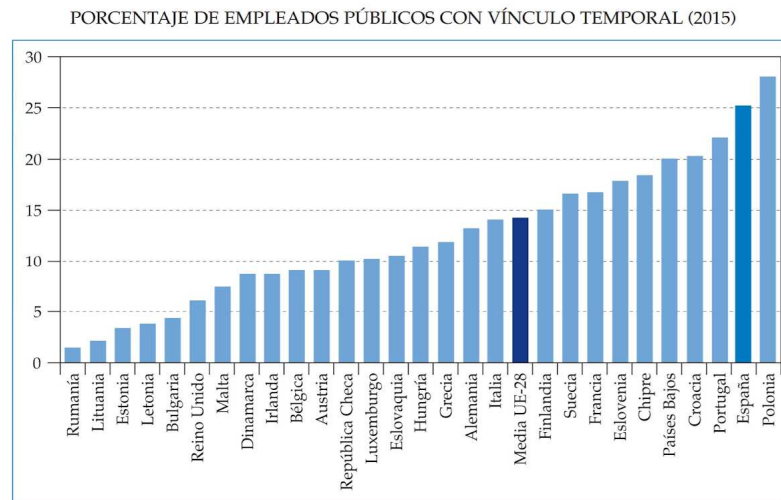
		Altres directius	Eventuals	Funcionaris	Interins	Laborals indefinits	Laborals temporals	Total
Ajuntaments	2009	371	820	28.915	6.066	27.170	10.939	74.281
	2016	395	493	30.616	7.295	26.049	11.874	76.722
	Variació (%)	6,54%	-39,90%	5,88%	20,26%	-4,13%	8,55%	3,29%
Consells comarcals	2009	59	42	313	131	1.308	759	2.613
	2016	57	1	379	243	1.409	887	2.977
	Variació (%)	-2,65%	-97,62%	20,84%	85,58%	7,71%	16,86%	13,93%
Diputacions	2009	41	80	4.394	1.036	999	215	6.765
	2016	34	121	3.346	1.414	829	546	6.290
	Variació (%)	-17,88%	51,25%	-23,85%	36,48%	-16,99%	153,89%	-7,02%
Altres	2009	23	48	465	53	8.343	769	9.701
	2016	23		274	294	9.040	367	9.999
	Variació (%)	3,55%		-41,22%	450,51%	8,36%	-52,23%	3,07%
Total	2009	494	990	34.088	7.286	37.820	12.682	93.360
	2016	510	615	34.615	9.246	37.328	13.675	95.988
	Variació (%)	3,28%	-37,90%	1,55%	26,90%	-1,30%	7,83%	2,82%

¹¹ Amb excepció de les places no afectades per la TRE, bàsicament les convocades per promoció interna o en aplicació de la DT 4ª TRLEBEP.

¹² La crisi mateixa ha fet créixer la demanda de serveis públics en algunes matèries de l'àmbit social que s'han hagut d'atendre mitjançant la incorporació de nou personal (d'habitatge social, serveis socials, promoció econòmica i ocupació...).

¹³ <http://analisiocupaciopublica.gencat.cat/>

Per a completar l'anàlisi, podem veure com la temporalitat en el sector públic espanyol és de les més altes d'Europa:



Fuente: Eurostat, 2016.

3. La solució del problema a la LPGE: l'ampliació de la TRE i els processos d'estabilització

El legislador pressupostari ens proporciona dues vies per reduir la temporalitat en el sector públic: una TRE més generosa, d'una banda, i els processos d'estabilització d'ocupació temporal, de l'altra.

3.1. *Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017*¹⁴

3.1.1. Administració pública

D'una banda, la TRE es fixa en el 50% de les vacants respecte l'exercici pressupostari anterior, si bé en alguns àmbits o sectors que es consideren prioritaris pot arribar al 100%. L'article 19.Uno.2 especifica quins són aquests àmbits i sectors prioritaris. Aquestes places segueixen el sistema ordinari d'accés.

D'altra banda, apareix el concepte d'estabilització de l'ocupació temporal mitjançant la possibilitat d'una taxa addicional. Es pretén estabilitzar l'ocupació en sectors amb un alt contingut prestacional, sensible o estratègic: educació, sanitat, justícia, serveis socials, policia local, gestió tributària i recaptació, inspecció de serveis i activitats. En aquests sectors la taxa addicional serà del 90% de les places que estiguin dotades pressupostàriament i que hagin estat ocupades de forma temporal i ininterrompuda almenys en els tres anys anteriors a 31 de desembre de 2016.

Finalment, es manté la possibilitat d'una taxa addicional per a l'oferta de places en aplicació de la DT4^a TRLEBEP.

¹⁴ Incorpora els pactes assolits en la Mesa General de Negociació de les Administracions Públiques el 29 de març de 2017, documentats en el *Acuerdo para la mejora del empleo público* http://www.minhafp.gob.es/ÁreasTematicas/FuncionPublica/RelacionesLaboralesyDialogoSocial/DialogoSocial/Acuerdos_OS/29-03-17-Acuerdo-Gobierno-y-00-SS-para-la-mejora-del-Empleo.pdf

3.1.2. Sector públic

Pel que fa a la contractació indefinida del sector públic:

- a) Les societats mercantils i entitats públiques empresarials, si gestionen serveis dels considerats prioritaris -els de l'art. 19.Uno.2 LPGE- podran aplicar una TRE del 100%, però si no pertanyen a aquests àmbits d'activitat només podran aplicar la taxa del 100% si han obtingut beneficis en dos dels tres últims exercicis. En cas contrari, la TRE serà del 60% (aquestes últimes podran celebrar contractes indefinits en processos de consolidació amb un límit del 15% de la seva TRE)¹⁵.
- b) Les fundacions i els consorcis tenen una TRE del 100% si presten activitats o serveis prioritaris i una TRE del 50% en cas contrari¹⁶.

3.2. Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018¹⁷

Ja no es regula la TRE en funció del servei o sector d'activitat sinó en funció de criteris econòmics. S'amplia el marge de l'estabilització d'ocupació temporal.

3.2.1. Administració pública

D'una banda, pel que fa a l'OPO ordinària, les administracions que hagin complert els objectius d'estabilitat pressupostària i deute públic i la regla de despesa, podran aplicar una TRE del 100%, més un 8% destinat a àmbits que requereixin reforç d'efectius, preferentment per causa de nous serveis públics, increment de l'activitat estacional per turisme, o alt volum esperat de jubilacions. Aquest percentatge serà del 10% per a les entitats que tinguin amortitzat el deute financer a 31/12/2017.

Les administracions que no hagin complert els objectius d'estabilitat pressupostària i deute públic i la regla de despesa, tindran una TRE del 100% només en els considerats sectors prioritaris i essencials - els de l'art. 19.Uno.3 LPGE - i una TRE del 75% en la resta de sectors. També podran aplicar un 5% addicional a la TRE per destinar-lo als àmbits que requereixin reforç d'efectius, especialment en motiu de l'establiment de nous serveis públics, increment de l'activitat estacional per l'activitat turística o alt volum esperat de jubilacions.

En tots els casos, s'estableix un 5% addicional pels municipis que hagin incrementat població durant els exercicis 2013 a 2017 i que tinguin obligació legal de prestar més serveis d'acord amb l'art. 26.1 LBRL. La concurrència d'aquest requisit es comprovarà a 31 de desembre de cada exercici pressupostari.

¹⁵ DA 15ª LPGE per al 2017.

¹⁶ DA 16ª i 17ª de la LPGE per al 2017. Recordem pel que fa als consorcis l'art. 121 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público: "El personal al servicio de los consorcios podrá ser funcionario o laboral y habrá de proceder exclusivamente de las Administraciones participantes (...). Excepcionalmente, cuando no resulte posible contar con personal procedente de las Administraciones participantes en el consorcio en atención a la singularidad de las funciones a desempeñar, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, u órgano competente de la Administración a la que se adscriba el consorcio, podrá autorizar la contratación directa de personal por parte del consorcio para el ejercicio de dichas funciones."

¹⁷ Incorpora els pactes assolits en la Mesa General de Negociació de les Administracions Públiques el 9 de març de 2018, documentats en el II Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la mejora del empleo público y las condiciones de trabajo.

<http://www.minhafp.gob.es/AreasTematicas/FuncionPublica/Relaciones Laborales y Dialogo Social/Acuerdos>

Finalment, la taxa de reposició de les places dels cossos de la Policia Local serà del 115% per a totes les administracions locals¹⁸.

El nombre de places reponibles que resulti del càlcul de la TRE es pot acumular en un o varis dels sectors prioritaris, que són per a totes les administracions els que es relacionen en els apartats 3 i 5 de l'art. 19.Uno LPGE. Només les entitats locals que en l'exercici anterior hagin complert els objectius d'estabilitat pressupostària i deute públic i la regla de la despesa i que, a 31 de desembre de 2017, tinguin amoritzat el seu deute financer, podran acumular la seva TRE indistintament en qualsevol sector o col·lectiu¹⁹.

Pel que fa a la via d'estabilització d'ocupació, s'inclouen totes les places estructurals dotades pressupostàriament que hagin estat ocupades de forma temporal i ininterrompuda almenys els tres anys anteriors a 31/12/2017. Les OPO s'han d'aprovar i publicar en els exercicis 2018 a 2020. S'estableix l'obligació que la taxa de cobertura temporal de les places incurses en els processos d'estabilització es situï, en cada àmbit i al final de tot el període, per sota del 8%.

3.2.2. Sector públic

Societats mercantils públiques i entitats públiques empresarials²⁰: per a la celebració de contractes indefinits s'hauran d'ajustar als següents límits:

- Si gestionen serveis o activitats prioritaries dels establerts a l'article 19.Uno.3 LPGE, tindran com a màxim la taxa de reposició establerta per al respectiu sector, és a dir, del 100%.
- Les diferents de l'apartat anterior que hagin tingut beneficis en dos dels tres últims exercicis, podran realitzar contractes indefinits amb el límit del 100% de la taxa de reposició.
- Les que no entrin dins els paràmetres anteriors, podran realitzar contractes indefinits amb un límit del 75% de la seva taxa de reposició.

Totes elles podran, a més a més, formalitzar contractes indefinits en un número equivalent al 5% del total de la seva taxa de reposició, que aniran destinats als sectors o activitats que considerin que requereixen un reforç addicional d'efectius. S'utilitzarà aquest percentatge amb caràcter preferent per a serveis considerats prioritaries o quan es doni alguna d'aquestes circumstàncies: establiment de nous serveis públics, increment d'activitat estacional per l'activitat turística o alt volum de jubilacions esperades.

A més, podran disposar d'una taxa addicional per a l'estabilització de l'ocupació temporal de les places dotades pressupostàriament que hagin estat ocupades de forma temporal i ininterrompuda almenys els tres anys anteriors a 31 de desembre de 2017.

¹⁸ Art. 19.Uno.5 LPGE.

¹⁹ Art. 19.Seis LPGE.

²⁰ DA 29ª LPGE per al 2018.

Fundacions²¹

Per a la celebració de contractes indefinits s'hauran d'ajustar als següents límits:

- Si gestionen serveis o activitats prioritaries dels establerts a l'article 19.Uno.3 LPGE, tindran com a màxim la taxa de reposició establerta per al respectiu sector, és a dir, el 100%.
- La resta podran realitzar contractes indefinits amb un límit del 75% de la seva taxa de reposició.

Totes elles podran, a més a més, formalitzar contractes indefinits en un número equivalent al 5% del total de la seva taxa de reposició, que aniran destinats als sectors o activitats que considerin que requereixen un reforç addicional d'efectius. S'utilitzarà aquest percentatge amb caràcter preferent per a serveis considerats prioritaries o quan es doni alguna d'aquestes circumstàncies: establiment de nous serveis públics, increment d'activitat estacional per l'activitat turística o alt volum de jubilacions esperades.

A més, podran disposar d'una taxa addicional per a l'estabilització de l'ocupació temporal a les places dotades pressupostàriament que hagin estat ocupades de forma temporal i ininterrompuda almenys els tres anys anteriors a 31 de desembre de 2017.

Consortis²²

Per a la celebració de contractes indefinits s'hauran d'ajustar als següents límits:

- Si gestionen serveis o activitats prioritaries dels establerts a l'article 19.Uno.3 LPGE, tindran com a màxim la taxa de reposició establerta per al respectiu sector, és a dir, el 100%.
- La resta de consortis que puguin contractar personal propi d'acord amb la legislació aplicable, podran realitzar contractes indefinits amb un límit del 75% de la seva taxa de reposició.

Adicionalment, tots ells podran formalitzar contractes indefinits en un número equivalent al 5% del total de la seva taxa de reposició, que aniran destinats a aquells sectors que considerin que requereixen un reforç addicional d'efectius (en els mateixos termes que en el cas de societats i fundacions).

També disposaran d'una taxa addicional per a l'estabilització de l'ocupació temporal de places dotades pressupostàriament que hagin estat ocupades de forma temporal i ininterrompuda en els tres anys anteriors a 31 de desembre de 2017.

Les limitacions de la contractació indefinida en el sector públic no seran d'aplicació:

- en les societats mercantils, entitats públiques empresarials i fundacions, amb relació als contractes de personal funcionari o laboral amb una relació preexistent de caràcter fixa i indefinida en el sector públic local en el qual estigui inclosa la corresponent societat, entitat o fundació, ni en aquells àmbits que presentin especials dificultats de cobertura.
- en els consortis, en aquells àmbits que presentin especials dificultats de cobertura.

²¹ DA 30ª LPGE per al 2018.

²² DA 31ª LPGE per al 2018.

4. Els processos d'estabilització en el marc constitucional

Els antecedents normatius dels processos d'estabilització, altrament dits de consolidació, els trobem a la DT 6^a de la *Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública* (LMRFP) per al personal contractat administratiu²³.

Els processos de consolidació d'ocupació són una excepció al principi constitucional d'igualtat en l'accés a l'ocupació pública. Per aquest motiu la jurisprudència constitucional reconeix validesa a aquests processos només si es donen tres circumstàncies²⁴:

- Que tinguin caràcter excepcional: la diferència de tracte en favor d'uns i en perjudici d'altres pot considerar-se com a raonable, proporcionada i no arbitrària sempre que aquesta diferenciació es demostrï com un mitjà excepcional per a resoldre una situació també excepcional.
- Que es faci per una sola vegada.
- Que estigui expressament previst en una norma amb rang de llei.

La DT 4^a TRLEBEP és l'antecedent més proper a l'actual taxa d'estabilització. Aquesta disposició sorgeix de la Declaració per al Diàleg Social a les Administracions Públiques, subscripta pel Govern i les organitzacions sindicals més representatives en l'àmbit de les administracions públiques el 21 de setembre de 2004, amb el compromís de fomentar l'estabilitat laboral i reduir la taxa de temporalitat a l'ocupació pública²⁵. Aquesta disposició no es vincula a cap procés històric o canvi normatiu sinó que vol donar solució al problema de la temporalitat a les administracions públiques, amb la voluntat de donar compliment al principi d'estabilitat en el treball de la legislació europea i espanyola.

DT 4^a TRLEBEP:

“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”.

Els trets definidors de la DT 4^a TRLEBEP són:

- És una mesura potestativa per a les administracions públiques
- Afecta a places:
 - estructurals (funcionaris o laborals)

²³ DT 6^a LMRFP, apartat 2: *“Todo el personal que haya prestado servicios como contratado administrativo de colaboración temporal o como funcionario de empleo interino podrá participar en las pruebas de acceso para cubrir las plazas de nueva creación. En todo caso, estas convocatorias de acceso, deberán respetar los criterios de mérito y capacidad, mediante las pruebas selectivas que reglamentariamente se determinen, en las que se valorarán los servicios efectivos prestados por este personal.”*

²⁴ SSTC 27/1991; 151/1992; 185/1994; 16/1998; 12/1999; 16/1998.

²⁵ L'Estat ha incorporat aquests processos en la seva oferta pública, per exemple, art. 11 del RD 120/2007, de 2 de febrer, que aprova l'OPO del 2007, i art. 10 del RD 66/2008, de 25 de gener, que aprova l'OPO del 2008.

- que tinguin dotació pressupostària
- que hagin estat ocupades interinament o temporal abans de l'1 de gener de 2005.

Aquestes condicions, a excepció de la data concreta d'ocupació de les places, són les mateixes que les previstes per als actuals processos d'estabilització.

El legislador exigeix que aquests processos, de consolidació o estabilització, s'efectuïn amb pública concurrència i d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, i publicitat, però a la pràctica la igualtat d'oportunitats es veu seriosament mermada perquè els avantatges atorgats al personal interí són considerables, tant en la fase d'oposició com en la de mèrit, i perquè la indefinició del legislador ha fet que siguin els òrgans judicials els que van marcant la pauta dels processos, a cop de sentència i no sempre amb un mateix criteri.

Però reprenem la doctrina del Tribunal Constitucional sobre els processos de consolidació. Dèiem que han de respondre a una situació excepcional, estar previstos en una norma amb rang de llei i fer-se una sola vegada. Però i si un cop finalitzada una convocatòria d'estabilització encara queden places desertes? D'acord amb la doctrina constitucional, si encara tenim un índex de temporalitat superior al 8% en aquell sector caldrà tornar a convocar les places, però pel sistema ordinari. Ara bé, i si no podem fer-ho perquè la TRE no ens ho permet? La LPGE limita l'OPO de places "ordinàries" però no limita els processos d'estabilització a un percentatge o taxa concrets. Convoquem un altre procés d'estabilització doncs? Una possible solució en aplicació del principi d'igualtat seria incloure aquelles places en l'oferta pública, ja sigui computades dins la TRE ordinària o dins la taxa d'estabilització, però dissenyar les bases i la convocatòria en termes ordinaris i no pas seguint els paràmetres extraordinaris dels processos de consolidació.

5. La taxa d'estabilització d'ocupació temporal. Obligatòria o potestativa?

Estem obligats a incloure a l'oferta pública la taxa d'estabilització? I si ho fem, hem d'incloure totes les places que compleixen els requisits establerts a la LPGE?

Segons la LPGE: "*Además de lo establecido en el artículo 19.uno.6...se autoriza una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal **que incluirá** las plazas de naturaleza estructural que....*"

La concreció de les places que han de sortir a oferta pública i amb quin mecanisme - procés d'estabilització, procés ordinari o promoció interna - és competència de cada administració, prèvia negociació col·lectiva dels criteris generals d'accés²⁶. La terminologia "*se autoriza*" no sembla que estableixi una obligació, més quan aquesta autorització està subjecta a un seguit de condicions, com que s'aprovi en un termini determinat i per a unes places determinades, i s'estableix un control de l'Estat sobre el seu resultat²⁷. Tradicionalment, la jurisprudència també ha determinat que els processos de consolidació tenen caràcter discrecional per a l'Administració: són una opció, no una obligació²⁸.

²⁶ Art. 37.1.l) TRLEBEP. Són objecte de negociació col·lectiva: "*l) Los criterios generales sobre ofertas de empleo público.*"

²⁷ Art. 19.Uno.9), últim paràgraf: "*(...) Igualmente, las Administraciones Públicas deberán proporcionar información estadística de los resultados de cualquier proceso de estabilización de empleo temporal a través del Sistema de Información Salarial del Personal de la Administración (ISPA).*"

²⁸ Ho veiem per exemple en la STSJ de Madrid de 30 de novembre de 2017, rec. 1188/2016, sobre la DT 4ª TRLEBEP: "*El referido precepto contiene una potestad administrativa discrecional de autoorganización, en cuyo concreto ejercicio puede la*

Però si afirmem que els processos d'estabilització no són obligatoris i les lleis de pressupostos segueixen limitant el nombre de places que poden convocar-se mitjançant processos ordinaris (perquè encara que les taxes de reposició siguin més generoses segueixen fent referència a l'exercici pressupostari anterior i per tant no abasten totes les places ocupades temporalment), la conseqüència és que l'Administració seguirà sense convocar la totalitat de les seves places estructurals, malgrat amb això estigui incomplint la legislació europea²⁹ i incorrent en una clara vulneració del principi d'igualtat en l'accés a l'ocupació pública³⁰.

La limitació del nomenament interí a necessitats urgents i excepcionals del servei ha de portar aparellada la possibilitat de convocar les places que tinguin caràcter estructural, i no amb caràcter potestatiu sinó obligatori, tal estableix l'article 10.4 TRLEBEP: *“las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización”*.

L'Administració no hauria de poder decidir que les seves places estructurals siguin ocupades per personal interí quan la Llei estableix mecanismes per regularitzar aquesta situació. I això tant si les places estan ocupades per personal interí nomenat o contractat per cobrir una vacant de la plantilla, com si la necessitat estructural i permanent de la plaça resulta de la via de fet per haver-se superat els terminis i condicions legals establerts per als nomenaments o contractes temporals celebrats per causa o termini concrets. Superades les restriccions pressupostàries, la manca d'incorporació de les places estructurals a l'oferta pública d'ocupació constitueix una evident vulneració del dret de tots els ciutadans de poder accedir en condicions d'igualtat a la funció pública, d'una banda, i de la Directiva 1999/70 sobre el treball de durada determinada, a la llum de la qual s'ha d'interpretar la legislació dels Estats membres. És també un incompliment de l'EBEP, ara ja sense la cobertura legal que amb caràcter excepcional oferia la LPGE, i s'aparta del sentit que té l'existència jurídica del personal interí.

Per tant, entenc que encara que el projecte de llei de pressupostos utilitzi les paraules *“se autoriza”*, en una interpretació que sigui respectuosa amb els principis d'igualtat en l'accés a l'ocupació pública i d'estabilitat en el treball, caldria donar un sentit proactiu a aquestes paraules i incorporar a l'OPO les places vacants, i això malgrat la dicció de la llei i la interpretació que en puguin fer els tribunals sigui la del seu caràcter opcional o voluntari, en tant que processos excepcionals.

Un altre argument en aquest sentit l'incorpora la pròpia LPGE quan diu que: *“la tasa de cobertura temporal*

Administración establecer los criterios de selección de las plazas a ofertar, criterios que no por restrictivos pueden considerarse contrarios a Ley, cuando la Disposición Adicional Cuarta no introduce una obligación legal, sino una facultad. En consecuencia, la Administración no está obligada a ofrecer en proceso de consolidación de empleo la totalidad de las plazas ocupadas por interinos con anterioridad a 1 de enero de 2005, sino tan solo las que considere necesarias para garantizar los fines que debe cumplir. Conviene tener en cuenta que el proceso de consolidación de empleo supone una excepción a los sistemas de ingreso en la función pública por lo que no cabe la interpretación extensiva de las normas que lo regulan, al tratarse de un procedimiento extraordinario”.

²⁹ La Directiva 1999/70 recull el reconeixement per les parts signatàries de l'Acord marc que els contractes indefinits són i seguiran sent la forma més comú de relació laboral entre empresaris i treballadors, ja que contribueixen a la qualitat de vida dels treballadors afectats i a millorar el seu rendiment. La finalitat de l'Acord marc és protegir els treballadors contra la inestabilitat en l'ocupació, i parteix del principi que els contractes de treball de durada indefinida constitueixen la forma general de relació laboral.

³⁰ En aquesta línia es pronuncia la STSJ de Madrid de 2 de desembre de 2016, rec. 261/2015. Amb relació al debat sobre si el termini de tres anys per executar l'OPO és o no de caducitat (que per cert està pendent de decisió del TS en interlocutòria de 21 de març de 2017), el Tribunal arriba a la conclusió que impedir l'execució de l'oferta extemporània és contrari als principis d'igualtat, mèrit i capacitat, ja que atorga un privilegi injustificat al personal interí. La conclusió del Tribunal és traslladable al cas que ens ocupa: si les places ocupades interinament no s'incorporen a les ofertes públiques quan el legislador permet fer-ho, estem privilegiant unes persones determinades per sobre de tota la resta.

de las plazas incursas en los procesos de estabilización, deberá situarse al final del período, en cada ámbito, por debajo del 8 por ciento". Aquests àmbits són el "*personal de los servicios de administración y servicios generales, de investigación, de salud pública i inspección médica así como otros servicios públicos*".

En aquests sectors no poden quedar vacants més d'un 8% de les places un cop s'hagin aprovat i convocat els processos selectius. Si una Administració decidís no aprovar processos d'estabilització en l'oferta pública, estaria obligada a reduir la seva temporalitat per sota del 8%? Pot una Administració decidir que cal estabilitzar un sector, per exemple les places de serveis socials, i no fer-ho en un altre, per exemple personal de gestió administrativa, si el percentatge de places cobertes interinament és superior al 8%? Fins on arriba la potestat d'organització administrativa en aquesta matèria?

Al meu entendre, tal com regula l'EBEP, les places estructurals han de ser convocades per poder ser ocupades per personal permanent, o bé han de ser objecte d'amortització si les necessitats del servei han canviat. Però no hauria de ser possible mantenir relacions de treball temporal *sine die* segons criteri d'oportunitat de cada entitat local en incompliment de la legislació vigent. El debat no es pot centrar només en la potestat organitzativa sinó que hauria d'incloure també una reflexió sobre l'abast dels principis constitucionals que regulen l'accés a les ocupacions públiques.

6. Les places objecte d'estabilització

Segons la LPGE, poden ser objecte d'estabilització les places estructurals dotades pressupostàriament, que hagin estat ocupades de forma temporal i ininterrompuda almenys els tres anys anteriors a 31/12/2017, i sempre i quan no es produeixi un increment de la despesa i efectius de personal.

6.1. Què és una plaça estructural?

D'acord amb la legislació pressupostària i de funció pública, *estructural* respon a una necessitat permanent del servei que cal que estigui dotada expressament i prevista a la plantilla de personal i la relació de llocs de treball (RLT). No és possible ofertar places no incloses a la plantilla. En el moment d'aprovar l'oferta pública, les places han d'estar previstes a la plantilla de personal, i els llocs de treball a la relació de llocs de treball.

La LPGE ens diu que les places han d'haver estat ocupades de forma temporal i ininterrompuda almenys els tres anys anteriors a 31/12/2017. Però es podria donar el cas que el nomenament o contracte interí tingui una vigència anterior a aquella data i la plaça no hagi estat creada fins a data més recent. Quin ha de ser el criteri a aplicar, només podem estabilitzar places creades abans del 2015? O hi podem incloure places creades en un moment posterior però que responen a necessitats estructurals de personal que s'han cobert mitjançant nomenaments o contractes temporals de forma ininterrompuda des d'abans del 2015? Nomenaments temporals que haurien esdevingut irregulars en aplicació de l'EBEP - nomenaments interins per a l'execució de programes de caràcter temporal i per excés o acumulació de tasques - i de l'Estatut dels Treballadors - contractes temporals per obra i servei determinat, i eventual per circumstàncies de la producció.

La referència als termes estructura i dotació pressupostària no ens haurien de limitar l'estabilització a les places que van ser correctament incorporades a la plantilla i la relació de llocs de treball des d'un primer moment i cobertes mitjançant nomenaments interins per vacant (art. 10.1a) TRLEBEP), tot i que aquesta sigui la interpretació que menys dubtes ofereix. Caldria interpretar aquests termes des d'un punt de vista

material d'acord amb les normes que pretenen evitar l'ús abusiu de la contractació temporal : un contracte o nomenament temporal que excedeixi els terminis i causes legalment establerts, o una successió de contractes que tenen per objecte desenvolupar una mateixa tasca o lloc de treball, responen a necessitats permanents del servei i per tant l'Administració ha de crear les places a la plantilla i convocar-les. El fet de no haver creat aquestes places des d'un primer moment, ja sigui per una *mala praxis* o perquè unes feines inicialment temporals han esdevingut permanents amb el transcurs del temps, no hauria de ser obstacle per reconèixer que el servei és estructural quan efectivament així sigui³¹.

En conclusió, d'acord amb l'esperit de l'ordenament europeu i espanyol sobre relacions de treball de durada determinada, entenc més adequat fer una interpretació material o finalista de les previsions de la LPGE i incloure en els procediments d'estabilització les places que responen de fet a necessitats permanents o estructurals del servei, encara que aquelles no constin formalment a les plantilles de personal de tots els anys 2015 a 2017³².

6.2. Què és una ocupació temporal ininterrompuda?

D'entrada podem afirmar que no es pot limitar a un simple còmput aritmètic. Segons la STJUE de 4 de juliol de 2006, C-212/04:

“La cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que considera que únicamente deben calificarse de «sucesivos» a efectos de dicha cláusula los contratos o relaciones laborales de duración determinada que no estén separados entre sí por un intervalo superior a veinte días laborables.”

En aquest cas es qüestionava la legislació de l'Estat grec que transposa la directiva 1999/70, relativa a l'Acord marc sobre el treball de durada determinada. Als efectes de limitar l'abús en la contractació temporal, la norma qüestionada considerava contractació successiva només l'existent entre contractes separats entre sí per 20 dies o menys. El TJUE argumenta que per considerar si els contractes són successius cal analitzar si existeix identitat d'empresa i treballador, i si el contingut i condicions dels contractes són idèntics o similars. Cal veure si els contractes temporals tenen realment per objecte satisfer una necessitat permanent i duradora de l'organització.

³¹ STSJ de Múrcia de 22 de juliol de 2016, rec. 18/2016: forma part de la potestat d'autoorganització de l'Administració modificar la naturalesa d'un determinat lloc de treball que inicialment es preveia temporal però que l'experiència ha demostrat que és indefinit.

³² En la STC 82/2017, de 22 de juny, es planteja justament aquest supòsit però el TC no entra en el fons d'aquesta concreta qüestió. Diu: *“lo que ha hecho la Comunidad Autónoma ha sido crear plazas en las plantillas orgánicas de los centros y establecimientos sanitarios, que anteriormente no existían, por cuanto determinadas necesidades del servicio se atendían con personal eventual. Tras crear dichas plazas, ahora ya ocupadas con carácter interino, se pretende acometer el consiguiente proceso de consolidación de empleo en los términos previstos en el Decreto 188/2016, dictado en desarrollo de la Ley 12/2016. Así esas plazas que ahora están cubiertas por interinos son de nueva creación, como muestra la propia exposición de motivos de la Ley 12/2016, ya que provienen de la transformación de nombramientos eventuales en plazas estructurales. Lo que se pretende ahora es consolidar dichas plazas de una forma contraria a lo previsto en la norma básica (...). Por tanto, la restricción en el acceso a la función pública implica que la Ley 48/2015 no permite la convocatoria de plazas incursas en procesos de consolidación del empleo temporal, salvo que su número esté dentro del margen de la tasa de reposición autorizada en los términos previstos en la propia norma estatal y, por tanto, susceptible de integrar la correspondiente oferta de empleo público.”* El TC declara inconstitucional l'articulat de la llei autonòmica perquè l'oferta d'estabilització d'ocupació supera la TRE de la LPGE, però no resol si la inclusió de places de recent creació en els processos de consolidació seria possible quan aquestes places responen a necessitats cobertes mitjançant nomenaments temporals fora plantilla.

En línia amb l'anterior, a l'ordenament espanyol hem d'aplicar la doctrina sobre la continuïtat essencial del vincle, consolidada en nombroses sentències³³. A mode d'exemple podem citar la STS de 21 de setembre de 2017, rec. 2764/2015: l'existència del vincle s'ha de determinar en funció d'elements qualitatiu i no quantitatiu: en funció del temps total transcorregut; el volum de l'activitat desenvolupada durant aquest període; el nombre i la durada de les interrupcions; la identitat de l'activitat i l'existència d'anomalies contractuals. No es tracta d'un element que es pugui determinar amb una fórmula aritmètica. Diu la sentència:

“B) Diversas sentencias de esta Sala, como las citadas 963/2016 de 8 de noviembre (rcud. 310/2015), 494/2017 de 7 junio (rec. 113/2015) y 501/2017 de 7 junio (rec. 1400/2016) han entendido que con una interrupción superior a tres meses es posible que siga existiendo una vinculación laboral reconocible como tal, es decir, unitaria.

C) Para adoptar la decisión final, por tanto, ha de atenderse al tiempo total transcurrido desde el momento en que se pretende fijar el inicio del cómputo, el volumen de actividad desarrollado dentro del mismo, el número y duración de los cortes, la identidad de la actividad productiva, la existencia de anomalías contractuales, el tenor del convenio colectivo y, en general, cualquier otro que se considere relevante a estos efectos.”

El requisit d'ocupació ininterrompuda en els processos d'estabilització de la legislació pressupostària s'ha d'interpretar d'acord amb la doctrina de la continuïtat essencial del vincle, ja que comparteixen el mateix objectiu: identificar quan la relació de servei temporal té vocació de permanència.

Podem concloure que per determinar les places dels processos d'estabilització no ens hem de limitar a aquelles que sempre, dia rera dia, han estat ocupades per una persona. Es poden considerar també d'ocupació ininterrompuda les places que, malgrat hi hagi hagut alguna interrupció circumstancial, han tingut un desenvolupament continuat i sostingut en el temps.

En relació amb l'anterior, cal advertir que les persones que concretament han ocupat les places o llocs a estabilitzar poden no ser les mateixes, és a dir, una plaça pot ser objecte d'estabilització malgrat el seu ocupant hagi canviat al llarg dels anys. Es consoliden les places, no les persones. El que sí que cal és que en el moment d'aprovar l'oferta pública les places estiguin vacants i ocupades interinament. Segons la LPGE:

“De la resolución de estos procesos no podrá derivarse, en ningún caso, incremento de gasto ni de efectivos, debiendo ofertarse en estos procesos, necesariamente, plazas de naturaleza estructural que se encuentren desempeñados por personal con vinculación

³³ STS de 8 de març de 2007, rec. 175/2004; STS de 17 de desembre de 2007, rec. 199/2004; STS de 18 de febrer de 2009, rec. 3256/2007, STS de 17 de març de 2011, rec. 2732/2010. Totes elles afirmen que en els supòsits de successió de contractes temporals, si existeix unitat essencial del vincle laboral, es computa la totalitat de la contractació per al càlcul de la indemnització per acomiadament improcedent. Com a complement de l'anterior, la STS de 23 de febrer de 2016, rec. 1423/2014, recorda que la unitat del vincle a efectes del còmput de l'antiguitat no es trenca per la simple firma dels rebuts de liquidació i quitança entre els successius contractes subscrits amb curtes interrupcions, ni quan les interrupcions es fan coincidir amb el període de vacances. La STS de 7 de juny de 2017, rec. 113/2015, en aplicació de la doctrina de la unitat essencial del vincle contractual, considera indefinit un treballador i li computa els serveis prestats des del primer dels contractes temporals subscrits encara que hi hagi hagut dues interrupcions contractuals, una d'elles d'una mica més de 4 mesos i una altra de més d'1 mes, dins un període total de 14 anys de prestació de serveis. En el mateix sentit, STS de 7 de juny de 2017, rec. 1400/2016.

temporal”.

Cal apuntar que si l'interí cessa un cop la plaça ha estat objecte d'OPO, això no afectaria l'obligació de convocar la plaça ofertada mitjançant el procés d'estabilització (excepte si concorren motius que justifiquin la modificació de la pròpia OPO).

6.3. El còmput de les dates

Les places a estabilitzar han d'haver estat ocupades almenys en els tres anys anteriors a 31 de desembre de 2017.

Tot i que s'hauria pogut dir més clarament, hem d'entendre que el legislador fa referència a períodes anuals naturals, amb la lògica de la legislació pressupostària. Per tant, la data d'inici del còmput dels tres anys és l'1 de gener de 2015.

Les places o funcions han d'haver estat desenvolupades de forma ininterrompuda des de l'1 de gener de 2015 i ho han de seguir estant en el moment en què s'aprovi la taxa d'estabilització mitjançant l'oferta pública.

7. Les convocatòries d'estabilització d'ocupació temporal

En primer lloc, advertim que estabilització és sinònim de consolidació. No existeix una raó jurídica per diferenciar nominalment aquests processos. En un pla més semàntic, probablement sigui més políticament correcte parlar d'estabilitzar plantilles que de consolidar-les. Consolidar ens porta ràpidament a pensar en persones. Estabilitzar places estructurals té un to més impersonal. Però en qualsevol cas ens estem referint a una mateixa cosa.

Per trobar-hi alguna diferència, aquesta podria ser la possibilitat de negociar la seva articulació amb les organitzacions sindicals. I aquí ens trobem davant un nou concepte jurídic indeterminat: articulació.

“La articulación de estos procesos selectivos que, en todo caso, garantizará el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad, podrá ser objeto de negociación en cada uno de los ámbitos territoriales de la Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales, pudiendo articularse medidas que posibiliten una coordinación entre las diferentes administraciones en el desarrollo de los mismos”.

7.1. La negociació de l'articulació dels processos

Segons el diccionari de la llengua espanyola, *articulación* és “la acción y efecto de articular”. I articular és “Construir algo combinando adecuadamente sus elementos”. Per exemple, “articuló un buen discurso”. Per tant, articular els processos selectius és sinònim de construir, de crear, de dissenyar.

És doctrina consolidada que l'abast de la negociació col·lectiva en matèria d'accés a l'ocupació pública es limita a la determinació d'uns criteris generals, tal com estableix l'art. 37.1.c) TRLEBEP, i que el contingut

concret de cada convocatòria és decisió tècnica que correspon en exclusiva a l'Administració³⁴. En la mateixa línia, l'article 37.2 TRLEBEP exclou de la negociació col·lectiva la regulació i determinació concreta, en cada cas, dels sistemes, criteris, òrgans i procediments d'accés a l'ocupació pública.

Amb la referència a la negociació de l'articulació, el legislador ha volgut donar un plus de protagonisme a les organitzacions sindicals en aquesta matèria, que és conseqüència lògica dels interessos que hi concorren: milers d'interins ocupen les places que es convocaran i els sindicats de cada administració pública defensen els interessos d'aquests interins. Per tant, els sindicats faran pressió per participar activament en aquests processos des del primer moment.

Fem èmfasi en què no s'ha de negociar el contingut de cada convocatòria en concret, però sí que és possible negociar amb caràcter general les pautes que s'aplicaran als processos de consolidació, sempre dins els límits que predetermina el marc legal, tant de règim local, com de funció pública, de règim jurídic del sector públic i de procediment administratiu³⁵. Així doncs, es pot establir negociació sobre quin tipus de proves en general es podrien fer, quins mèrits en general es podrien valorar i amb quin pes, quina composició tindran els òrgans de selecció, en quins terminis es faran els processos, quin seguiment en podran fer les organitzacions sindicals, etc.

7.2. La reserva de places per a personal discapacitat

En matèria d'oferta pública hem de tenir present l'obligació de l'article 59 TRLEBEP³⁶:

“1. En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad (...), siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales en cada Administración Pública.

La reserva del mínimo del siete por ciento se realizará de manera que, al menos, el dos por ciento de las plazas ofertadas lo sea para ser cubiertas por personas que acrediten discapacidad intelectual y el resto de las plazas ofertadas lo sea para personas que acrediten cualquier otro tipo de discapacidad.”

El càlcul del 7% s'ha de fer sobre tot el conjunt de l'oferta pública, incloent per tant les places convocades dins la taxa addicional d'estabilització. L'objectiu de la reserva és combatre la desigualtat real que existeix

³⁴ Per totes, STS de 21 d'abril de 2008, rec. 10311/2003: “el acto de la convocatoria de unas pruebas selectivas no forma parte de los sistemas de ingreso en la función pública (...). La obligación de negociar se refiere a la definición de dichos sistemas, no a los actos que materializan una determinada convocatoria”.

³⁵ Significativament, l'EBEP, els articles bàsics del *Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de funcionarios de la administración local*, la *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público* pel que fa al règim jurídic dels òrgans col·legiats, el Decret 161/2002, d'11 de juny, sobre l'acreditació del coneixement del català i l'aranès en els processos de selecció de personal i de provisió de llocs de treball de les administracions públiques de Catalunya, el Decret 214/1990, de 30 de juliol, que aprova el reglament del personal al servei de les entitats locals, la Llei 16/1991, de 10 de juliol, de policies locals de Catalunya i el Decret 233/2002, de 25 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament d'accés, promoció i mobilitat de les policies locals.

³⁶ Recordem que la DA 1ª TRLEBEP estén l'aplicació dels principis de l'article 59 a les entitats del sector públic no incloses en l'article 2 i que estiguin així definides en la seva normativa específica.

en l'accés al mercat de treball i contribuir a fer efectiu el principi d'igualtat, per això ha de prevaler davant d'altres interessos que puguin concórrer en els processos d'estabilització.

La Directiva 2000/78/CE del Consell, de 27 de novembre del 2000, relativa a l'establiment d'un marc general per a la igualtat de tracte en el treball i l'ocupació, en la seva part expositiva, afirma que:

“(6) La Carta comunitària dels drets socials fonamentals dels treballadors reconeix la importància de combatre tota forma de discriminació i, especialment, la necessitat d'adoptar mesures adequades per a la integració social i econòmica de la gent gran i de les persones amb discapacitat.”

“(23) En molt comptades circumstàncies, una diferència de tracte pot estar justificada quan una característica vinculada a la religió o conviccions, a una discapacitat, a l'edat o l'orientació sexual constitueixi un requisit professional essencial i determinant, quan l'objectiu sigui legítim i el requisit, proporcionat. Aquestes circumstàncies han de figurar en la informació que facilitaran els Estats membres a la Comissió.”

En el seu article 2, la Directiva entén que existeix discriminació indirecta quan una disposició, criteri o pràctica aparentment neutres pugui ocasionar un desavantatge particular a persones amb una religió o convicció, amb una discapacitat, d'una edat, o amb una orientació sexual determinades, respecte d'altres persones, llevat que dita disposició, criteri o pràctica pugui justificar-se objectivament amb una finalitat legítima i llevat que els mitjans per a la consecució d'aquesta finalitat siguin adequats i necessaris. Cap d'aquestes circumstàncies es donaria en les convocatòries d'estabilització ja que l'interès particular d'un treballador o funcionari interí no és una finalitat legítima per a l'exclusió del dret fonamental d'igualtat.

La reserva de places per a persones discapacitades no ha de comportar una rebaixa del nivell de capacitat i mèrit exigits per a desenvolupar els serveis públics i superar les convocatòries³⁷, però el dret a la igualtat d'oportunitats ha de ser real i no només formal, per tant, com veurem a continuació per al torn obert, el personal discapacitat també ha de tenir opcions reals de superar els processos selectius³⁸.

7.3. El concurs oposició en els processos d'estabilització i consolidació

Els sistemes ordinaris d'accés a l'ocupació pública són l'oposició i el concurs oposició, però els processos d'estabilització d'ocupació temporal s'han de convocar mitjançant el sistema de concurs oposició. Així es dedueix del precedent immediat a aquests processos que és la DT 4^a TRLEBEP, la qual fa referència a proves i a mèrits:

“Disposición transitoria cuarta. Consolidación de empleo temporal

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.

³⁷ STS de 19 de febrer de 2016, rec. 638/2015.

³⁸ Aquests processos han d'aplicar el RD 2271/2004, de 3 de diciembre, de acceso de personas con discapacidad i el Decret 66/1999, de 9 de març, sobre l'accés a la funció pública de les persones amb discapacitat i dels equips de valoració multiprofessional.

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

I l'article 61 TRLEBEP, sobre els sistemes selectius, diu:

1. Los procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia, sin perjuicio de lo establecido para la promoción interna y de las medidas de discriminación positiva previstas en este Estatuto.

3. Los procesos selectivos que incluyan, además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de méritos de los aspirantes sólo podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo.”

Per tant, les convocatòries de consolidació són obertes i s'ha de garantir la lliure concurrència, que no ha de ser només formal sinó també material o efectiva. Els mèrits no poden predeterminar per si mateixos el resultat del procés selectiu, tot i que suposen una evident avantatge per al personal interí. Les convocatòries han de tenir una fase d'oposició.

STS de 18 de maig de 2016, rec. 1063/2015. Sobre els processos de consolidació, afirma: *“estos procesos no pueden eximir de la exigencia constitucional de garantizar de manera efectiva, mediante pruebas que sean calificadas con criterios cualitativos, la capacidad imprescindible para el acceso a la función pública; y porque su ventaja en lo que consiste es en limitar, en el titular de un empleo temporal, los efectos de la libre concurrencia que rija en el proceso selectivo mediante una ponderación de su experiencia profesional que, a igual capacidad demostrada en conocimientos teóricos y prácticos, permite darle prioridad en el acceso frente a otros aspirantes”*.

Les proves d'oposició

“El contenido de las pruebas guardará relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria.”

Aquesta norma no exclou l'aplicació del *Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de funcionarios de la administración local*, que regula el nombre de temes per grups de titulació, la distribució entre temaris generals i específics segons l'escala de classificació, i les matèries que han de formar part dels temaris generals.

On és doncs el fet diferencial? En l'aplicació que es faci de la norma general adaptant-la als objectius de l'especialitat del procés de consolidació. Per exemple, en el disseny i execució de les proves, es podria reduir el pes del temari general respecte el d'altres convocatòries i afavorir que aquell recaigui sobre el temari específic, i realitzar proves pràctiques més ajustades a les funcions dels llocs de treball que es convoquen. Però tot plegat sense oblidar que la lliure concurrència obliga a garantir que qualsevol aspirant pugui preparar-se l'oposició i tenir possibilitats reals de superar les proves.

Els mèrits

Cal combinar els dos preceptes de l'EBEP citats anteriorment:

“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.”

“La valoración de méritos de los aspirantes sólo podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo.”

La innegable avantatge del personal interí en els processos de consolidació és la puntuació dels mèrits³⁹. Acreditant una capacitat mínima, el mèrit es dissenya per a afavorir el funcionari “de la casa”. Aquesta opció ha estat validada pels tribunals de justícia, sempre i quan es respectin uns mínims de proporcionalitat.

Tot i que moltes administracions a l'Estat fixen la puntuació dels mèrits en el 45% del total del concurs oposició⁴⁰, a l'Administració Local catalana, a manca de regulació específica, s'han d'aplicar les normes que regulen els processos selectius ordinaris, i en concret la limitació del concurs de mèrits a un terç de la puntuació total del concurs oposició⁴¹.

La concreció dels mèrits i la distribució de la puntuació entre ells l'ha de determinar cada administració. La casuística judicial sobre els processos de consolidació ens dóna les següents pautes:

Què NO és correcte:

- Valorar formació que tingui una relació directa amb les places objecte de la convocatòria.
 - STSJ de Castella i Lleó de 13 de juliol de 2009, rec. 567/2006: el qualificatiu de directa implica que només poden puntuar per aquest mèrit les persones que ja tenen una relació de servei amb l'administració⁴².
- Valorar de forma desproporcionada i sense fonament objectiu l'experiència assolida en la pròpia administració convocant, i que aquest sigui a la pràctica l'únic mèrit:
 - STSJ de Castella i Lleó de 30 de novembre de 2007, rec. 2497/2003: la puntuació dels mèrits era de 50 punts en total, dels quals 2 eren per titulació superior a la requerida i 48

³⁹ L'Ajuntament de Madrid arriba a l'extrem de fixar com a criteri de desempat la puntuació obtinguda en el concurs, cosa que és de dubtosa legalitat, igual que altres dels pactes que conté el *Acuerdo de la Mesa General de Negociación de personal funcionario sobre bases generales por las que se regirán los procesos selectivos que convoque el Ayuntamiento de Madrid para la selección de personal funcionario, en ejecución del proceso extraordinario de consolidación de empleo temporal regulado en el Acuerdo-Convenio sobre condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral del Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos para el periodo 2008 /2011*.

⁴⁰ Aquest percentatge és acceptat pels tribunals de justícia sempre i quan els mèrits que es valoren no impedeixin a la pràctica l'accés d'aspirants externs a l'Administració convocant.

⁴¹ Art. 7 Decret 28/1986, de 30 de gener, que aprova el reglament de selecció de personal de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, per remissió de l'article 301.1 del TRLMRLC, que estableix el principi d'identitat en l'adquisició de la condició de funcionari de carrera local respecte el funcionari de carrera de la Generalitat.

⁴² En un procés que no és de consolidació, però en el mateix sentit, STS de 27 de juny de 2008, rec. 1566/2004.

per experiència professional. A més a més, els punts de l'experiència es podien assolir amb 7 anys treballats a l'administració convocant, mentre que en calien 32 si havia estat adquirida en una altra administració pública.

- STSJ de Castella i Lleó de 14 de juliol de 2009, rec. 1807/2006: el concurs significava el 45% de la puntuació total i només es valorava l'experiència en la pròpia administració convocant amb 40 punts, i la titulació superior a la requerida amb 5 punts.
- STSJ de Madrid d'1 d'octubre de 2010, rec. 478/2010: en procés de consolidació d'ocupació aprovat el 2003 en aplicació de llei autonòmica. Es valoren només els serveis prestats com a TAG interí o temporal de l'Ajuntament de Madrid fins a un màxim de 40 punts. Per formació es poden assolir 5 punts. I per oposició 100. El Tribunal entén que aquesta puntuació converteix el procés en restringit a la pràctica i considera que sobrepassa el límit d'allò tolerable.
- Configurar el concurs de mèrits amb caràcter previ i fixar una nota de tall per accedir a la fase d'oposició, la qual cosa *de facto* converteix el procés en restringit.

Què ÉS possible:

- Fer una valoració dels serveis prestats força limitada, per exemple, puntuar només tres anys.
 - STSJ de Madrid de 22 de novembre de 2007, rec. 837/2004.
- Però no es pot limitar en quin període s'han d'haver prestat aquests serveis, per exemple, valorar només els prestats en els últims tres anys.
 - STS de 23 de febrer de 2009, rec. 1521/2005.
- Valorar els serveis prestats com a personal temporal en llocs de treball amb funcions iguals o equivalents a les del cos que es convoca.
 - STSJ de Castella i Lleó de 13 de juliol de 2009, rec. 567/2006.
- Valorar doblement serveis prestats a l'Administració pública i experiència en llocs amb funcions iguals o equivalents a les convocades, sempre que la puntuació no elimini les possibilitats reals de concurrència.
- Valorar significativament els serveis prestats en un determinat cos i escala quan existeixen elements objectius de servei públic que així ho recomanen:
 - STS de 23 de desembre de 2011, rec. 1961/2010, amb relació a places de consolidació del Sistema Nacional de Salut, puntuava només amb una tercera part els serveis prestats en un Servei de Salut autonòmic diferent del convocant, *con el fin de no «erosionar el normal funcionamiento de los centros sanitarios, así como el derecho de los ciudadanos a que se les garantice la continuidad de los tratamientos y prestaciones que se encuentren recibiendo».*

- STSJ de Madrid de 20 de desembre de 2017, rec. 214/2017: en aplicació de la DT 4ª de l'EBEP es convoca procés de consolidació amb el següent barem de mèrits: experiència professional a l'Ajuntament de Madrid i els seus organismes autònoms com a interí o temporal en la categoria convocada a raó de 0,35 punts per mes de servei; experiència en altres administracions en la mateixa categoria o altra d'assimilada, a raó de 0,18 per mes. El màxim puntuable per experiència són 45 punts. A banda d'això només es valora la formació. El Tribunal entén que el barem de mèrits és vàlid ja que en un procés de consolidació d'ocupació temporal només s'exigeixen dos requisits amb relació als mèrits: que no s'exclouï la possibilitat de participació de tercers i que no tinguin una dimensió quantitativa per sobre del límit del tolerable. Entén que en aquest cas s'han respectat aquestes dues condicions.
- No valorar l'experiència en el sector privat, cosa que es justifica per la mateixa excepcionalitat de l'objectiu d'aquests processos.

La doctrina del TC

En motiu de la pròpia excepcionalitat del procés, el TC s'ha pronunciat molt generosament amb relació a la valoració dels serveis prestats pel personal interí. En veiem alguns exemples:

- STC 12/2012, d'1 de març: procediment en el qual la fase de concurs té una puntuació màxima de 14,5 punts, dels quals 3 punts corresponen a cursos de formació, 2 més a d'altres titulacions acadèmiques i com a màxim 9,5 punts s'atribueixen a la valoració de l'experiència professional, a comptar un màxim de 10 anys, d'acord amb una escala: 0,95 punts per any pel desenvolupament de llocs de treball de la RLLT de la comunitat autònoma; 0,6 punts per any per a funcionaris de carrera d'altres administracions; 0,5 punts per any pel desenvolupament de llocs de treball de contingut equivalent o similar als dels funcionaris de carrera. Es necessiten 4 punts com a mínim per accedir a la fase d'oposició, que es puntua amb un màxim de 10 punts, fixant-se en 5 punts el mínim per poder superar-la. El TC entén que en un procés excepcional de consolidació aquesta puntuació desproporcionada de l'experiència seria admissible, però no en el present cas perquè és la segona vegada que la comunitat autònoma - la Junta d'Andalusia- convoca un procés extraordinari de consolidació per al personal interí amb motiu de la construcció de les estructures autonòmiques.
- STC 12/1999, d'11 de febrer: el procés és un concurs amb una fase de memòria que es valora amb un 25% com a màxim dels punts totals, i un barem de mèrits en el qual l'experiència del personal de l'Administració de la comunitat autònoma - Castilla y León- pot sumar per serveis prestats un 40% de la puntuació total. Per experiència en altres administracions del territori de la comunitat autònoma un 15%, i per serveis prestats en altres administracions un 10%. Per expedient acadèmic i títol un 10%. La causa de la convocatòria és la llei autonòmica que regula les activitats sanitàries a la comunitat autònoma, la constitució del Sistema de Salut autonòmic i la creació de la Gerència Regional de Salut. El TC entén que es compleixen els requisits per a la convocatòria de consolidació que, diu, s'hauria pogut plantejar amb caràcter restringit i en canvi s'ha decidit fer de forma oberta de manera que altres aspirants hi han pogut tenir accés.

- STC 107/2003, de 2 de juny: es tracta d'una convocatòria de consolidació d'auxiliars administratius de l'Administració de la Seguretat Social. El barem de mèrits és de 40 punts per 5 anys de serveis prestats en cossos del grup D de l'administració convocant, i 5 punts per titulació acadèmica superior. La fase d'oposició valia 100 procés. De les 1.077 places convocades només 136 (més 28 pel torn de persones discapacitades) van obtenir-les aspirants sense experiència. El TC valida aquest procés i argumenta que⁴³:

La finalidad de consolidar el empleo público temporal no puede considerarse a priori constitucionalmente ilegítima, ya que pretende conseguir estabilidad en el empleo para quienes llevan un periodo más o menos prolongado de tiempo desempeñando satisfactoriamente las tareas encomendadas, ni por tanto lo será tampoco la previsión de valorar en la fase de concurso los servicios prestados como experiencia previa del personal afectado. La valoración como mérito de la antigüedad o experiencia previa no puede estimarse, pues, como una medida desproporcionada, arbitraria o irrazonable con relación a esa finalidad de consolidación del empleo temporal y, aunque efectivamente establece una desigualdad, ésta viene impuesta en atención a un interés público legítimo y no responde al propósito de excluir a nadie de la posibilidad efectiva de acceso a la función pública.

⁴³ Aplica aquesta mateixa doctrina la STS de 22 d'octubre de 2012, rec. 3144/2011, en un procés de consolidació d'ocupació de la DT 4ª de l'EBEP.