



EDITORIAL

Hallaréis en este boletín nuestra habitual reseña legislativa, así como dos comentarios jurisprudenciales. El primero, a cargo de Jorge Pérez, trata sobre la **contratación abusiva de personal interino en las administraciones públicas**, mientras que el segundo, de Eva Comellas, se refiere a la **presencia equilibrada de mujeres y hombres en órganos de selección**.

LEGISLACIÓN

REAL DECRETO-LEY 14/2021, DE 6 DE JULIO, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO ([acceso al texto](#))

El pasado 8 de julio os informamos acerca de las modificaciones sobre el EBEP en la última actualización, la [núm. 67](#), de nuestro Código básico de legislación. En cuanto al resto de aspectos, os destacamos los siguientes:

1) Procesos de estabilización temporal (art. 2)

- Se autoriza una tasa adicional de reposición, además de las establecidas en las LPGE de 2017 y 2018, para la **estabilización de empleo temporal**, la cual debe incluir las **plazas dotadas presupuestariamente** de naturaleza estructural que, se encuentren incluidas o no en las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otras formas de organización de los recursos humanos de las administraciones públicas, **hayan estado ocupadas temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020**.
- Es preciso que las ofertas de todos estos procesos (incluyendo los de las LPGE de 2017 y 2018) **se aprueben y se publiquen en los respectivos diarios oficiales antes de 31 de diciembre de 2021**, los cuales deberán coordinarse por las administraciones públicas competentes. La publicación de las respectivas convocatorias deberá producirse antes de 31 de diciembre de 2022, mientras que su resolución deberá finalizar antes de 31 de diciembre de 2024, de modo que la tasa de cobertura temporal se sitúe por debajo del 8 %.
- La articulación de los procesos selectivos deberá garantizar los **principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad** y podrá ser objeto de negociación en cada uno de los ámbitos territoriales de la Administración General del Estado, comunidades autónomas y entidades locales. **El sistema de selección será el de concurso-oposición**, sin perjuicio de la normativa propia de función pública de cada administración o la normativa específica, con una **valoración en la fase de concurso de un 40 % por ciento de la puntuación total**, en la que deberá tenerse en cuenta mayoritariamente **la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente** de que se trate en el marco de la negociación colectiva establecida en el art. 37.1.c) EBEP.
- **No podrá derivarse incremento del gasto ni de efectivos** como consecuencia de la resolución de estos procesos, debiendo ofrecerse necesariamente plazas de naturaleza estructural que se encuentren desempeñadas por personal con vinculación temporal.

- Se establece una compensación económica equivalente a veinte días de retribuciones fijas por año de servicio hasta un máximo de 12 mensualidades para el personal temporal (funcionario y laboral) que, encontrándose en activo como tal, finalice su relación de servicios por la no superación del proceso selectivo de estabilización. La no participación en este no dará derecho a compensación económica en ningún caso.
- Las administraciones públicas deberán certificar al Ministerio de Hacienda el número de plazas ocupadas de manera temporal existente en cada uno de los ámbitos afectados, con el fin de permitir el seguimiento de la oferta.

2) Medidas para las entidades locales (DA 1ª)

- No serán de aplicación a los procesos de estabilización mencionados en el punto 1 anterior [los arts. 8 y 9 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local](#), que tratan sobre los ejercicios teóricos y prácticos, respectivamente.
- Los municipios, salvo los de gran población, podrán encomendar la gestión material de la selección de su personal funcionario de carrera o laboral fijo a las diputaciones provinciales, cabildos, consejos insulares, entes supramunicipales u órganos equivalentes en las comunidades autónomas uniprovinciales.

3) Procesos de estabilización ya convocados a la entrada en vigor de la norma (DT 1ª)

- Los procesos de estabilización ya convocados y publicados en diarios oficiales, relativos a las LPGE 2017 y 2018, deberán seguir ejecutándose de acuerdo con las previsiones de las respectivas convocatorias.

4) Otras medidas

- Las convocatorias podrán prever (DT 4ª), para aquellas personas que no superen el proceso selectivo, su inclusión en bolsas de personal interino específicas o su integración en las ya existentes. En estas bolsas se integrarán los candidatos participantes en el proceso selectivo que, sin haberlo superado, sí hayan obtenido la puntuación que la convocatoria considere suficiente.
- Se regulan medidas de seguimiento de la temporalidad (DA 2ª) y de seguimiento presupuestario (DA 3ª), esta última referida a los supuestos de nombramiento o contratación de personal interino consecuencia de las jubilaciones.
- Para el personal docente, estatutario y equivalente de los servicios públicos de salud será necesaria la adaptación normativa en los términos de la DF 2ª.

LEY 10/2021, DE 9 DE JULIO, DE TRABAJO A DISTANCIA ([acceso al texto](#))

Mencionamos esta norma únicamente para reseñar que no es de aplicación, en virtud de su DA 2ª, al personal laboral al servicio de las administraciones públicas, que se regirá en esta materia por su normativa específica. Su ámbito de aplicación (art. 1) tampoco contempla al personal funcionario.

SENTENCIAS

CONTRATACIÓN ABUSIVA DE PERSONAL INTERINO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

STJUE de 3 de junio de 2021, asunto C-726/19 ([acceso al texto](#))

Comentada por Jorge Pérez

La cláusula 5ª de la *Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada* establece que, a efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir tales abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:

- a) Razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales.
- b) La duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada.
- c) El número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

El abuso de la contratación temporal en España ha venido planteando numerosos conflictos, muchos de ellos centrados precisamente en el encaje que estas prácticas puedan tener en la normativa comunitaria, y muy señaladamente cuando el empleador es una administración pública. En este sentido, el TSJ de Madrid planteó una cuestión prejudicial ante el TJUE mediante Auto de 23 de septiembre de 2019, presentando el caso de una trabajadora autonómica interina por vacante que había suscrito un contrato de interinidad que llegó a durar quince años, hasta que finalizó por la cobertura de la plaza en los términos reglamentariamente establecidos.

El TSJ planteó, en aquel momento, cinco cuestiones al TJUE, que han sido resueltas en la reciente sentencia de 3 de junio de 2021, relativa al asunto C-726/19. En esencia, el tribunal europeo analiza el Derecho de la Unión a partir del considerando número 17 de la *Directiva 1990/70/CE*, que permite que sean los Estados miembros quienes definan los términos de la misma de conformidad con el Derecho y las prácticas nacionales, a condición de que dichas definiciones respeten el contenido del Acuerdo marco y considerando que la utilización de contratos de trabajo de duración determinada basados en razones objetivas es una forma de evitar abusos. A partir de ahí, el TJUE procede a analizar el Derecho español en esta materia, y muy especialmente el contenido del *Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada*, en relación con la regulación del contrato de interinidad de su art. 4, y en el vigente EBEP, en este caso en relación con la regulación, en su art. 60, de la oferta de empleo público.

Descrito el contenido de las normas comunitarias y nacionales implicadas en la cuestión, el Tribunal centra los hechos que sustentan la cuestión prejudicial y hace referencia expresa a la exigencia del art. 70 EBEP de una duración máxima del contrato de interinidad, referida al plazo de 3 años para la tramitación de los procesos selectivos, si bien constata que el TS ha venido considerando que ese plazo no constituye una garantía inamovible ni tiene carácter automático, de modo que el mencionado plazo podría prorrogarse *sine die*. Así, en la práctica, el contrato de interinidad en las administraciones públicas podría durar -y de hecho, así ha sucedido en numerosas ocasiones-, incluso décadas, quedando su duración al arbitrio del empleador, que puede decidir cuándo inicia el proceso de selección para la cobertura de la vacante, de modo que no haciéndolo mantiene la temporalidad de la contratación sin límite expreso alguno. Así planteada la cuestión, el TJUE pasa a dar respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el tribunal español.

a) En primer lugar, entiende que el contenido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco únicamente es aplicable en el supuesto de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, de modo que un contrato que es el primer o único contrato de trabajo de duración determinada no está incluido en su ámbito de aplicación. Además, es el propio Estado miembro quien debe determinar en qué condiciones esos contratos se consideran "sucesivos", si bien esas interpretaciones no pueden desvirtuar el objetivo del Acuerdo Marco, que no es otro que el de evitar abusos en la contratación temporal. En el caso analizado entiende el Tribunal europeo que, si bien se trata de un único contrato de interinidad, lo cierto es que fue prorrogado en distintas ocasiones, de modo que puede entenderse que se da el supuesto de sucesivas relaciones laborales de duración determinada que exige la normativa comunitaria, puesto que una interpretación restrictiva de esta expresión conduciría a la precarización prácticamente indefinida de muchos trabajadores. En este sentido, hay que considerar que la modificación de la fecha inicialmente establecida para la finalización de un contrato de interinidad constituye un cambio esencial en el mismo que puede legítimamente asimilarse a la celebración de una nueva relación laboral de duración determinada que suceda a la anterior y, por lo tanto, quedando comprendido este supuesto en la cláusula 5 del Acuerdo Marco.

b) En segundo término, se plantea si la mencionada cláusula 5 debe interpretarse en el sentido de que deben existir razones objetivas que justifiquen la renovación de esos contratos o su duración máxima, así como previsiones indemnizatorias para los trabajadores en caso de despido. Hay que tener en cuenta que cada Estado miembro puede recurrir a una o varias de las medidas enunciadas en la citada cláusula (a las que me he referido al inicio), en función de las necesidades de los distintos sectores o categorías de trabajadores, y siempre con la finalidad de conseguir el objetivo de la norma comunitaria, que no es otro que la prevención de abusos en la contratación de duración determinada. Tampoco precisa esta normativa sanciones

específicas ante la constatación de esos abusos, de modo que debe ser la normativa nacional la que las establezca, sobre la base de la proporcionalidad, la efectividad y la disuasión de tales conductas abusivas. En todo caso, y respetando siempre la autonomía de cada Estado para la apreciación de la existencia de los abusos y el diseño de las medidas de protección frente a ellos, esas medidas deben existir necesariamente.

c) Sobre la existencia de razones objetivas que permitan establecer garantías preventivas frente a los abusos en la contratación temporal, entiende el TJUE que la sustitución temporal de un trabajador para atender necesidades de personal de duración limitada por parte del empleador puede constituir, en principio, tal "razón objetiva". Bien distinta debe ser la conclusión cuando se prorrogan o renuevan esos contratos para atender necesidades de carácter permanente y duradero, algo que se opone frontalmente a la premisa en la que se basa el Acuerdo Marco. A estos efectos, la limitación temporal establecida en el art. 70 EBEP para la duración de los contratos de interinidad puede constituir la base de la prevención de los abusos, si bien la aludida jurisprudencia del TS impide que pueda ser así. Es una limitación formal y no real, lo que impide garantizar por esta vía las exigencias establecidas en la cláusula 5.

d) En cuanto a las medidas sancionadoras en caso de utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, el TJUE constata que nuestro TS no entiende que se dé tal abuso en la práctica de la contratación de interinidad por parte de nuestras administraciones públicas, de modo que esas relaciones laborales no son calificadas como "indefinidas no fijas", con la consecuente privación de derechos indemnizatorios para los trabajadores afectados. Así pues, si el órgano jurisdiccional nacional constata que no existe ninguna otra medida efectiva para evitar y sancionar los abusos eventualmente constatados respecto de los empleados del sector público, esa situación vulneraría el objetivo y el efecto útil de la cláusula 5 del Acuerdo Marco y sería, por tanto, contraria a dicha cláusula. No obstante, hay que señalar que el TJUE ha venido considerando que el abono de una indemnización por extinción de contrato no permite alcanzar el objetivo perseguido por la cláusula 5 del Acuerdo Marco, consistente en prevenir los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de duración determinada, de modo que las indemnizaciones, por sí solas, no son una medida suficientemente efectiva y disuasoria en este ámbito.

e) Por último, el TJUE establece que, si bien consideraciones puramente económicas pueden justificar la adopción de leyes de presupuestos que prohíban la organización de procesos selectivos en el sector público, dichas leyes no pueden restringir ni incluso anular la protección de que gozan los trabajadores con contrato de duración determinada de conformidad con la *Directiva 1999/70/CE* y, en particular, los requisitos mínimos previstos en la cláusula 5 del Acuerdo Marco.

Consecuentemente, el TJUE declara lo siguiente:

a) La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la *Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada*, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, que, por un lado, permite, a la espera de la finalización de los procesos selectivos iniciados para cubrir definitivamente las plazas vacantes de trabajadores en el sector público, la renovación de contratos de duración determinada, sin indicar un plazo preciso de finalización de dichos procesos, y, por otro lado, prohíbe tanto la asimilación de esos trabajadores a «trabajadores indefinidos no fijos» como la concesión de una indemnización a esos mismos trabajadores. En efecto, esta normativa nacional, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, no parece incluir ninguna medida destinada a prevenir y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada.

b) La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la *Directiva 1999/70/CE*, debe interpretarse en el sentido de que consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008, no pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada.

Finalmente, el TJUE ha declarado que la exigencia de interpretación conforme al Derecho de la Unión obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a modificar, en caso necesario, su jurisprudencia reiterada si esta se basa en una interpretación del Derecho interno incompatible con los objetivos de una directiva. Por lo tanto, el tribunal nacional no puede considerar válidamente que se encuentra imposibilitado para interpretar la norma nacional de que se trata de conformidad con el Derecho

de la Unión por el mero hecho de que, de forma reiterada, haya interpretado esa norma en un sentido que no es compatible con ese Derecho.

A este respecto, es muy relevante tener en cuenta que el día 22 de junio de 2021 se reunió el Pleno de la Sala de lo Social del TS para valorar la cuestión y la incidencia que la misma pueda tener, decidiendo por unanimidad rectificar la aplicación que venía haciendo de su propia doctrina en el sentido de que la duración máxima del contrato de interinidad será la del tiempo que duren los procesos de selección para cubrir la vacante conforme a lo dispuesto en su normativa legal o convencional específica. A falta de previsión normativa, una duración superior a 3 años debe considerarse injustificadamente larga, lo que comportará que el trabajador interino pase a ostentar la condición de indefinido no fijo. Finalmente, el cómputo de tal plazo no puede verse interrumpido por normas presupuestarias sobre paralización de ofertas públicas de empleo, ya que la cobertura de vacantes cubiertas por trabajadores interinos no implica incremento presupuestario.

EN LOS ÓRGANOS DE SELECCIÓN, LA PRESENCIA EQUILIBRADA DE MUJERES Y HOMBRES NO ES UNA TENDENCIA SINO UNA OBLIGACIÓN

STS de 8 de octubre de 2020, recurso 2135/2018 ([acceso al texto](#))

Comentada por Eva Comellas

Con acierto jurídico y visión de contexto, el TS analiza en esta sentencia el art. 60.1 EBEP en lo que respecta a la obligación de tender a la paridad entre mujeres y hombres en la composición de los órganos de selección.

En el caso examinado, el órgano de selección estaba formado por 3 mujeres y 2 hombres, una proporción del 60 % - 40 % de representación por sexos que la DA 1ª de la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* (LOI) considera equilibrada. Pero durante el transcurso del proceso, el presidente renunció y fue sustituido por una mujer. A partir de ese momento, la composición fue de 4 mujeres y 1 hombre.

En la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia se plantea si el art. 53 LOI, en relación con su DA 1ª, contiene un mandato jurídico reglado cuyo incumplimiento podría ser causa de nulidad del proceso selectivo o de alguno de sus actos. Según esa norma, todos los órganos de selección de la Administración General del Estado (AGE) y de sus organismos públicos vinculados o dependientes, responderán al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, salvo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas.

La administración autonómica convocante argumentó que el art. 53 LOI no le era de aplicación. Y que la falta de paridad era una mera irregularidad no invalidante porque el art. 60.1 EBEP contiene una obligación desdibujada, que se puede ir incorporando paulatinamente a la práctica administrativa y que las leyes autonómicas deben concretar.

Pero aun admitiendo que el art. 53 LOI es de aplicación solo a la AGE, el TS argumenta que este precepto es equivalente al art. 60.1 EBEP, porque ambos obedecen al mismo fin y fundamento, el principio de igualdad del art. 14 de la Constitución (CE). Por lo tanto, la tendencia a la paridad es sinónimo del principio de presencia equilibrada entre mujeres y hombres. Y su incumplimiento puede determinar la nulidad del proceso selectivo o de alguno de sus trámites en función de las particulares circunstancias de cada caso. Las excepciones, aunque posibles, deben ser justificadas y deben motivarse.

En cuanto al criterio de composición equilibrada de la DA 1ª LOI -proporción 60 % a 40 %- el TS evidencia que no se restringe a la AGE, sino que se extiende sobre todo el ámbito de proyección de la LOI, obligando a todos los poderes públicos.

Por otra parte, la sentencia de instancia entendió que, a pesar de que la LOI tiene por objetivo conseguir un incremento de la presencia de mujeres en diferentes ámbitos, no por ello puede traspasar su finalidad última, que en este caso es lograr la presencia equilibrada de los dos sexos en los órganos de selección, ni puede comportar que estos estén formados de manera exclusiva o mayoritaria por mujeres -u hombres-. Este es el motivo por el que consideraba que la composición sobrevenida de 4 mujeres y tan solo 1 hombre incumple la normativa.

Sin embargo, el TS corrige esta conclusión. La prohibición de discriminación por razón de sexo, dice, no surge por azar sino que obedece a una realidad histórica que la CE quiere superar: la desigualdad en perjuicio de la mujer.

Por tanto, aunque no pueda ofrecer una solución única para todos los casos en que se produzcan modificaciones en un tribunal calificador cuya composición inicial sea equilibrada, pero deje de serlo por cualquier causa legalmente prevista, el TS afirma que no es razonable que una mayor presencia sobrevenida de mujeres deba comportar la nulidad de la actuación administrativa, desde el momento que el criterio de paridad está pensado precisamente para evitar la discriminación de la mujer.

El TS resuelve así las dudas sobre el alcance de una norma, el art. 60.1 EBEP, que el legislador básico, poco afortunadamente, incorporó con timidez e indeterminación, utilizando una expresión de incierto significado jurídico como lo es "tender a", lo que en la práctica ha diluido el criterio de paridad en la composición de los órganos de selección.

El TS deja claro en esta sentencia que la paridad, expresión del principio de igualdad, no es una tendencia ni un *desiderátum*, sino un derecho y una obligación. Y que no es un mandato que se pueda aplicar, sin valorar las circunstancias que concurren en cada caso, en detrimento del sexo que ha sufrido históricamente la discriminación.