

La incidencia de la Ley de Presupuestos Generales del Estado en el dimensionamiento de las plantillas locales. Tasas de reposición y procesos de estabilización

Eva Comellas Batet

Coordinadora de Recursos Humanos
Área Metropolitana de Barcelona

Guion

Cuestión previa: ¿Cómo se calcula la tasa de reposición de efectivos?

1. Los efectos de las leyes de presupuestos generales del Estado sobre la plantilla de personal
2. La tasa de reposición de efectivos y el incremento de la temporalidad
3. La solución del problema a la LPGE: la ampliación de la TRE y los procesos de estabilización
4. Los procesos de estabilización en el marco constitucional
5. La tasa de estabilización de empleo temporal: ¿Obligatoria o potestativa?
6. Las plazas objeto de estabilización
7. Las convocatorias de estabilización de empleo temporal

Cuestión previa: ¿Cómo se calcula la tasa de reposición de efectivos?

Con carácter general, las leyes de presupuestos generales del Estado determinan los siguientes criterios para el cálculo de la tasa de reposición de efectivos:

- Se realiza respecto las plazas vacantes sin reserva que se han producido en el ejercicio presupuestario anterior.
- Se calcula respecto cada uno de los concretos sectores, ámbitos, cuerpos o categorías en los que se han producido las altas y las bajas de efectivos. Las plazas de los sectores que pueden ser objeto de reposición se pueden acumular en determinados cuerpos y categorías.
- No computan dentro de la tasa las plazas convocadas por promoción interna ni las plazas ocupadas por el personal declarado indefinido no fijo por sentencia judicial. Tampoco las plazas que se convoquen según la DT 4ª TRLEBEP.
- Aunque no se diga expresamente en la ley, tampoco computarían para la tasa otras plazas de creación obligatoria para la administración, por ejemplo las derivadas de ejecución de sentencias en materia de selección.

<p>Plazas a reposición por causa de...</p>	<p>Jubilación, defunción, renuncia, pérdida de la condición de funcionario, extinción del contrato de trabajo, excedencia sin reserva de puesto.</p> <p>Cualquier otra situación administrativa que no suponga la reserva de puesto de trabajo o la percepción de retribuciones con cargo a la Administración en la que se cesa.</p> <p>Bajas por concurso de traslado a otra administración pública (movilidad voluntaria: concurso de méritos o libre designación).</p>
<p>Debe restarse...</p>	<p>Número de empleados fijos que se hubieran incorporado en cada uno de los sectores, cuerpos o categorías a reponer, excepto los procedentes de anteriores ofertas de empleo público, o reingresado desde situaciones que no conlleven la reserva de puestos de trabajo.</p> <p>Altas por concurso de traslado desde otra administración pública (movilidad voluntaria: concurso de méritos o libre designación).</p>

1. Los efectos de las leyes de presupuestos generales del Estado sobre la plantilla de personal

La *Ley General de Presupuestos del Estado* (LPGE) regula, por un lado, el volumen de la oferta de empleo público (OEP) para la incorporación de personal permanente en la Administración y el sector público¹ mediante la tasa de reposición de efectivos (TRE); y por otro, la evolución de las retribuciones del personal, determinando si aquellas experimentarán un incremento, una reducción o una congelación, y en qué medida lo harán.

¿Cuáles son los efectos que tienen estas medidas sobre la plantilla de personal? Es conveniente resolverlo planteándonos algunas preguntas más:

a) ¿Es obligatorio amortizar las plazas que han quedado vacantes y que no se pueden incluir en la oferta de empleo público?

La respuesta es que no. La TRE es una limitación que opera sobre la OEP, pero por sí misma no condiciona el número ni la tipología de las plazas de la plantilla de personal de la entidad 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*, preveía que las administraciones, organismos y entes que forman parte del sector público estatal amortizarán un número de plazas igual al de las jubilaciones que se produzcan, excepto en los sectores que se consideren prioritarios o afecten a los servicios públicos esenciales². Esta obligación afectaba tan solo a la Administración del Estado, se preveía con carácter de legislación ordinaria y no como básica, y se reprodujo en la *Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012* y en la *Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013*. Pero después desapareció.

La amortización de las plazas vacantes de la plantilla no es, entonces, una consecuencia de la aplicación de la TRE sobre la OEP. Las entidades locales pueden tener plazas dotadas en la plantilla aunque no puedan ser objeto de OEP (excepto si están incursas en un plan de ajuste que contenga obligaciones específicas).

b) ¿Podemos crear nuevas plazas de plantilla?

La STC 88/2016, de 28 de abril, entiende que no es posible ninguna ampliación de plantilla cuando comporte un incremento de las retribuciones globales del personal funcionario y de la masa salarial del personal laboral. Considero que esta tesis no es acertada por los motivos que se exponen a continuación³.

¹ En aplicación de la CE, artículos 149.1.13 –bases y coordinación de la actividad económica– y 156-1 CE –autonomía financiera de las comunidades autónomas con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles–.

² Art. 3.4 RDL 20/2011. Las plazas debían ser del mismo subgrupo de titulación o categoría laboral.

³ Sobre esta sentencia podéis leer el comentario del profesor Josep Aldomà publicado en el boletín del CEMICAL del mes de julio de 2016. http://cemical.diba.cat/es/boletin/ficheros/Boletin_80/num80_julio2016.pdf

Más allá de la concreción en cada ejercicio presupuestario del incremento, reducción o congelación de las retribuciones, el redactado que utiliza invariablemente la LPGE en relación con el personal funcionario es el siguiente⁴:

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 términos similares, para el personal laboral la LPGE prevé⁵:

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 comparación retributiva y salarial entre un ejercicio presupuestario y el siguiente se hace siempre en términos de homogeneidad, por lo que no impide que se puedan dotar más plazas a la plantilla de personal, o que aquella se pueda reducir. La homogeneidad lo es respecto de los efectivos de personal y su antigüedad. La LPGE no determina con carácter global si el presupuesto del Capítulo I debe ser inferior o superior al del ejercicio anterior, lo que sí fija es si las retribuciones del personal serán más o menos elevadas y en qué medida. En otras palabras, no limita la plantilla de personal, limita la nómina del personal.

Por otro lado, la posibilidad de modificar la plantilla ampliando el número de plazas se ha reconocido también por la jurisprudencia si bien de manera indirecta, cuando hace referencia a la posibilidad de incorporar nuevo personal tanto en plazas ya existentes como en plazas de nueva creación⁶.

c) ¿Podemos cubrir las plazas vacantes mediante nombramientos interinos?

Las medidas sobre incorporación de personal interino durante la crisis y hasta ahora han ido variando en los sucesivos ejercicios presupuestarios. *El RDL 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público*, limitó la incorporación de personal interino a los servicios prioritarios y esenciales de cada administración. Esta limitación, sumada a la siempre obligada concurrencia de necesidad y urgencia, se mantuvo hasta la LPGE para el año 2016.

Sin embargo, pese a la restricción teórica de los ámbitos que permitían incorporar personal interino, la práctica de las administraciones locales ha tenido mayor relación con su salud presupuestaria que con el espíritu de la LPGE. La discrecionalidad de cada administración para definir estos conceptos jurídicos

⁴ Art. 18.Dos LPGE para 2018

⁵ Art.18.Cuatro LPGE para 2018.

⁶ SSTs de 11 de mayo de 2015, rec. 3359/2013; de 27 de marzo de 2006, rec. 515/2000 y de 22 de septiembre de 2005, rec. 3557/2001. Y STSJ de Cataluña de 8 de marzo de 2006, rec. 13/2005.

indeterminados a los solos efectos de nombrar personal interino ha resultado la clave para que las administraciones financieramente sostenibles no sujetas a planes de ajuste los hayan interpretado de forma maximalista, hasta el punto que prácticamente todos los servicios de cada entidad se han acomodado en la definición de los sectores prioritarios y esenciales.

Pero esta práctica desconoce otra legislación básica, la del art.10.4 TRLEBEP, que dispone que los nombramientos interinos por cobertura de vacante deben incorporarse en la oferta pública del ejercicio en curso o, si ello no fuera posible (se entiende, por acción de la TRE), en la siguiente. Por tanto, los nombramientos interinos por cobertura de vacante en períodos de restricción de la TRE entran en contradicción con el EBEP, circunstancia que no se ha analizado en profundidad por la jurisprudencia⁷.

Sobre lo que sí se han pronunciado los tribunales es acerca de la incorporación obligatoria a la OEP de las plazas vacantes ocupadas por personal interino aunque con ello superen las restricciones impuestas por la TRE, en aplicación del art 10.4 TRLEBEP. La doctrina del TC lo ha resuelto a favor de las leyes presupuestarias, argumentando que estas son aplicables de forma prioritaria a las obligaciones establecidas en las leyes básicas de función pública. Por tanto, no podemos incorporar plazas a la OEP por encima de lo que determine la TRE⁸.

Por todo lo anterior, en una situación de restricción de la OEP en que el legislador suma la voluntad de limitar el número de nombramientos interinos, las administraciones deberían explorar fórmulas y métodos de trabajo que sin perjudicar al servicio público fueran más eficientes.

Por último, no puede obviarse la posibilidad de cubrir las plazas vacantes mediante procesos de movilidad interadministrativa. Esta opción se adecúa plenamente a la LPGE y al EBEP, si bien debemos tener en cuenta que los efectivos incorporados de forma definitiva mediante movilidad computan en el cálculo de la TRE del ejercicio siguiente.

2. La tasa de reposición de efectivos y el incremento de la temporalidad

Podemos establecer una conexión directa entre la restricción de las tasas de reposición de efectivos y el incremento de la temporalidad en el sector público.

⁷ De acuerdo con el criterio de la Secretaría de Estado de Función Pública Local publicado en el *Repertorio de informes en materia de función pública local y en materia de régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional 2014-2017*, pág. 29, el nombramiento de personal interino únicamente se sujeta al cumplimiento de los requisitos que impone la LPGE para los nombramientos temporales (urgencia y necesidad y, en su caso, adscripción a servicios prioritarios y esenciales). Dice: *"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 septiembre de 2017, rec. 363/2016 y STS de 21 de abril de 2017, rec. 1688/2016. El TS admite que la TRE puede limitar o dejar sin aplicación el art 10.4 TRLEBEP (en el mismo sentido, STS de 2 diciembre de 2015). Argumenta también que las SSTC 99/2016, 179/2016 y 194/2016 han dado validez a este efecto restrictivo que pueden tener las leyes de presupuestos. De todas formas, se hace difícil justificar por motivos económicos y financieros la prohibición de sacar a OEP plazas largamente ocupadas por personal interino. En este sentido es interesante la STSJ Castilla-La Mancha de 25 de enero de 2016, rec. 131/2014, que considera que no constituye ingreso de nuevo personal, a los efectos de la TRE, la convocatoria de una plaza ocupada temporalmente y prevista en la plantilla y la relación de puestos de trabajo desde hacía más de quince años.

Hagamos un repaso de las TRE aprobadas durante la crisis⁹:

- LPGE para 2008: 100%.

- LPGE para 2009: 30%.

Con la excepción de las plazas del personal de la policía local y de los municipios de menos de 50.000 habitantes, para los que la TRE fue del 100%.

- LPGE para 2010: 15%.

Mantuvo la excepción del 100% de reposición de las plazas del personal de la policía local y también para los municipios de menos de 50.000 habitantes.

- LPGE para 2011: 10%.

Únicamente los municipios de menos de 20.000 habitantes podían llegar al 30% TRE.

- LPGE para 2012 y 2013: 10%.

El 2013 era del 100% para las plazas de policía local. Se empiezan a limitar los sectores o ámbitos que permiten la reposición¹⁰.

- LPGE para 2014: 10% en determinadas administraciones y sectores.

Podía ser de hasta el 100% para las plazas de policía local y del servicio de prevención y extinción de incendios.

- LPGE para 2015: 50% en determinadas administraciones y sectores.

Podía ser de hasta el 100% para las plazas de policía local y del servicio de prevención y extinción de incendios.

- LPGE para 2016: 100% en determinadas administraciones y sectores. En el resto, 50%.

- LPGE para 2017: cambio de rumbo.

Las TRE notablemente inferiores al 100% se convierten en inaplicables en las administraciones locales pequeña y medianas, tan solo tienen un cierto sentido para grandes municipios, diputaciones provinciales u otras entidades con plantillas amplias, y aun así la sectorización de la tasa se ha convertido en un obstáculo a

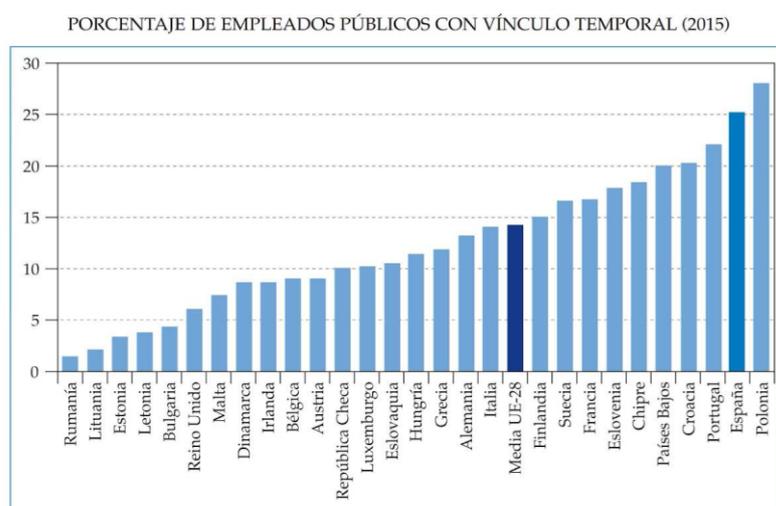
⁹ Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008; Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009; Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010; Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de 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 Las tasas de hasta el 100% serán posibles tan solo si se cumplen los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Esta previsión es aplicable el año 2013, 2014 y 2015.

menudo insalvable. Por eso durante la crisis prácticamente no se han aprobado OEP en la Administración Local¹¹.

La TRE no atiende a las necesidades de cada servicio público ni a la salud presupuestaria de cada concreta administración pública. El único objetivo que tiene es reducir el gasto público global en materia de personal. Por este motivo las administraciones que han tenido presupuesto para llevarlo a cabo han cubierto las necesidades del servicio mediante nombramientos interinos o contratación de personal temporal, a veces incluso ampliando el número total de efectivos¹².

Así, puede observarse que la temporalidad en el sector público español es de las más altas de Europa:



Fuente: Eurostat, 2016.

3. La solución del problema a la LPGE: la ampliación de la TRE y los procesos de estabilización

El legislador presupuestario nos proporciona dos vías para reducir la temporalidad en el sector público: una TRE más generosa, por un lado, y los procesos de estabilización de empleo temporal, por otro.

3.1. Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017¹³

3.1.1. Administración pública

Por un lado, la TRE se fija en el 50% de las vacantes respecto del ejercicio presupuestario anterior, si

¹¹ Con la excepción de las plazas no afectas por la TRE, básicamente las convocadas por promoción interna o en aplicación de la DR 4ª TRLEBEP

¹² La crisis misma ha provocado el crecimiento de la demanda de servicios públicos en algunas materias del ámbito social que se han tenido que atender mediante la incorporación de nuevo personal (de vivienda social, servicios sociales, promoción económica y empleo...).

¹³ Incorpora los pactos alcanzados en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas el 29 de marzo de 2017, documentados en el *Acuerdo para la mejora del empleo público*:

http://www.minhfp.gob.es/AreasTematicas/FuncionPublica/Relaciones_Laborales_y_Dialogo_Social/Dialogo_social/Acuerdos_OS/29-03-17-Acuerdo-Gobierno-y-00-SS-para-la-mejora-del-Emplo.pdf

bien en algunos ámbitos o sectores que se consideran prioritarios puede alcanzar el 100%. El artículo 19.Uno.2 especifica cuáles son dichos ámbitos y sectores prioritarios. Estas plazas siguen el sistema ordinario de acceso.

Por otro lado, aparece el concepto de estabilización del empleo temporal mediante la posibilidad de una tasa adicional. Se pretende estabilizar el empleo en sectores con un alto contenido prestacional, sensible o estratégico: educación, sanidad, justicia, servicios sociales, policía local, gestión tributaria y recaudación, inspección de servicios y actividades. En estos sectores la tasa adicional será del 90% de las plazas que estén dotadas presupuestariamente y que hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpida por lo menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016.

Finalmente, se mantiene la posibilidad de una tasa adicional para la oferta de plazas en aplicación de la DT4ª TRLEBEP.

3.1.2.Sector público

En cuanto a la contratación indefinida del sector público:

- a) Las sociedades mercantiles y entidades públicas empresariales, si gestionan servicios de los considerados prioritarios -los del art. 19.Uno.2 LPGE- podrán aplicar una TRE del 100%, pero si no pertenecen a estos ámbitos de actividad tan solo podrán aplicar la tasa del 100% si han obtenido beneficios en dos de los tres últimos ejercicios. En caso contrario, la TRE será del 60% (estas últimas podrán celebrar contratos indefinidos en procesos de consolidación con un límite del 15% de su TRE)¹⁴.
- b) Las fundaciones y los consorcios tienen una TRE del 100% si prestan actividades o servicios prioritarios y una TRE del 50% en caso contrario¹⁵.

3.2. Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018¹⁶

Ya no se regula la TRE en función del servicio o sector de actividad sino en función de criterios económicos. Se amplía el margen de la estabilización de empleo temporal.

¹⁴ DA 15ª LPGE per al 2017.

¹⁵ DA 16ª y 17ª de la LPGE per al 2017. Recordamos en lo que se refiere a los consorcios el 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."

¹⁶ Incorpora los pactos alcanzados en la Mesa General de Negociación de les Administraciones Públicas el 9 de marzo de 2018, documentados en el II Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la mejora del empleo público y las condiciones de trabajo. http://www.minhfp.gob.es/AreasTematicas/FuncionPublica/Relaciones_Laborales_y_Dialogo_Social/Acuerdos

3.2.1. Administración pública

Por un lado, en cuanto a la OEP ordinaria, las administraciones que hayan cumplido los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y la regla de gasto, podrán aplicar una TRE del 100%, más un 8% destinado a ámbitos que requieran refuerzo de efectivos, preferentemente por causa de nuevos servicios públicos, incremento de la actividad estacional por turismo, o alto volumen esperado de jubilaciones. Este porcentaje será del 10% para las entidades que tengan amortizada la deuda financiera a 31/12/2017.

Las administraciones que no hayan cumplido los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y la regla de gasto, tendrán una TRE del 100% tan solo en los considerados sectores prioritarios y esenciales -los del art. 19.Uno.3 LPGE- y una TRE del 75% en el resto de sectores. También podrán aplicar un 5% adicional a la TRE para destinarlo a los ámbitos que requieran refuerzo de efectivos, especialmente con motivo del establecimiento de nuevos servicios públicos, incremento de la actividad estacional por la actividad turística o alto volumen esperado de jubilaciones.

En todos los casos, se establece un 5% adicional para los municipios que hayan incrementado población durante los ejercicios 2013 a 2017 y que tengan obligación legal de prestar más servicios de acuerdo con el art. 26.1 LBRL. La concurrencia de este requisito se comprobará a 31 de diciembre de cada ejercicio presupuestario.

Finalmente, la tasa de reposición de las plazas de los cuerpos de la Policía Local será del 115% para todas las administraciones locales¹⁷.

El número de plazas que se pueden reponer que resulte del cálculo de la TRE se puede acumular en uno o varios de los sectores prioritarios, que son para todas las administraciones que se relacionan en los apartados 3 y 5 del art. 19.Uno LPGE. Únicamente las entidades locales que en el ejercicio anterior hayan cumplido los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y la regla del gasto y que, a 31 de diciembre de 2017, tengan amortizada su deuda financiera, podrán acumular su TRE indistintamente en cualquier sector o colectivo¹⁸.

En cuanto a la vía de estabilización de empleo, se incluyen todas las plazas estructurales dotadas presupuestariamente que hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpida al menos los tres años anteriores a 31/12/2017. Las OEP deben aprobarse y publicar en los ejercicios 2018 a 2020. Se establece la obligación de que la tasa de cobertura temporal de las plazas incursas en los procesos de estabilización es sitúe, en cada ámbito y al final de todo el período, por debajo del 8%.

3.2.2.Sector público

Sociedades mercantiles públicas y entidades públicas empresariales¹⁹: para la celebración de contratos indefinidos se deberán ajustar a los siguientes límites:

¹⁷ Art. 19.Uno.5 LPGE.

¹⁸ Art. 19.Seis LPGE.

¹⁹ DA 29ª LPGE para el 2018.

- Si gestionan servicios o actividades prioritarios de los establecidos en el artículo 19.Uno.3 LPGE, tendrán como máximo la tasa de reposición establecida para el respectivo sector, es decir, será del 100%.
- Las diferentes del apartado anterior que hayan tenido beneficios en dos de los tres últimos ejercicios, podrán realizar contratos indefinidos con el límite del 100% de la tasa de reposición.
- Las que no entren dentro de los parámetros anteriores, podrán realizar contratos indefinidos con un límite del 75% de su tasa de reposición.

Todas ellas podrán, además, formalizar contratos indefinidos en un número equivalente al 5% del total de su tasa de reposición, que irán destinados a aquellos sectores o ámbitos que consideren que requieren un refuerzo adicional de efectivos. Se utilizará preferentemente en sectores con la consideración de prioritarios y cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: establecimiento de nuevos servicios públicos, incremento de actividad estacional por la actividad turística o alto volumen de jubilaciones esperadas.

Además, podrán disponer de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de las plazas, dotadas presupuestariamente, que hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpida al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2017.

Fundaciones²⁰

Para la celebración de contratos indefinidos deberán ajustarse a los siguientes límites:

- Si gestionan servicios o actividades prioritarios de los establecidos en el artículo 19.Uno.3 LPGE, tendrán como máximo la tasa de reposición establecida para el respectivo sector, es decir, el 100%.
- El resto podrán realizar contratos indefinidos con un límite del 75% de su tasa de reposición.

Todas ellas podrán, además, formalizar contratos indefinidos en un número equivalente al 5% del total de su tasa de reposición, que irán destinados a los sectores o actividades que consideren que requieren un refuerzo adicional de efectivos. Se utilizará dicho porcentaje con carácter preferente para servicios considerados prioritarios o cuando se de alguna de las siguientes circunstancias: establecimiento de nuevos servicios públicos, incremento de actividad estacional para la actividad turística o alto volumen de jubilaciones esperadas.

Además, podrán disponer de una tasa adicional para la estabilización del empleo temporal de las plazas dotadas presupuestariamente que hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpida al menos los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2017.

Consortios²¹

Para la celebración de contratos indefinidos deberán ajustarse a los siguientes límites:

²⁰ DA 30ª LPGE para el 2018

²¹ DA 31ª LPGE para el 2018

- Si gestionan servicios o actividades prioritarias de las establecidas en el artículo 19.Uno.3 LPGE, tendrán como máximo la tasa de reposición establecida para el respectivo sector, es decir, el 100%.
- El resto de consorcios que puedan contratar personal propio de acuerdo con la legislación aplicable, podrán realizar contratos indefinidos con un límite del 75% de su tasa de reposición.

Adicionalmente, todos ellos podrán formalizar contratos indefinidos en un número equivalente al 5% del total de su tasa de reposición, que irán destinados a aquellos sectores que consideren que requieren un refuerzo adicional de efectivos (en los mismos términos que en el caso de sociedades y fundaciones).

También dispondrán de una tasa adicional para la estabilización del empleo temporal de plazas dotadas presupuestariamente que hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpida en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2017.

Las limitaciones de la contratación indefinida en el sector público no serán de aplicación:

- En las sociedades mercantiles, entidades públicas empresariales y fundaciones, en relación con los contratos de personal funcionario o laboral con una relación preexistente de carácter fija e indefinida en el sector público local en el que se encuentre incluida la correspondiente sociedad, entidad o fundación, ni en aquellos ámbitos que presenten especiales dificultades de cobertura.
- En los consorcios, en aquellos ámbitos que presenten especiales dificultades de cobertura.

4. Los procesos de estabilización en el marco constitucional

Los antecedentes normativos de los procesos de estabilización, también denominados de consolidación, se encuentran en la DT 6ª de la *Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública* (LMRFP) para el personal contratado administrativo²².

Los procesos de consolidación de empleo son una excepción al principio constitucional de igualdad en el acceso al empleo público. Por este motivo la jurisprudencia constitucional reconoce la validez de estos procesos únicamente si se dan tres circunstancias²³:

- Que tengan carácter excepcional: la diferencia de trato en favor de unos y en perjuicio de otros puede considerarse como razonable, proporcionada y no arbitraria siempre que dicha diferenciación se demuestre como un medio excepcional para resolver una situación también excepcional.
- Que se haga por una sola vez.

²²DT 6ª LMRFP, apartado 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.”*

²³SSTC 27/1991; 151/1992; 185/1994; 16/1998; 12/1999; 16/1998.

- Que esté expresamente previsto en una norma con rango de ley.

La DT 4ª TRLEBEP es el antecedente más cercano a la actual tasa de estabilización. Esta disposición surge de la Declaración para el Diálogo Social en las Administraciones Públicas, suscrita por el Gobierno y las organizaciones sindicales más representativas en el ámbito de las administraciones públicas el 21 de septiembre de 2004, con el compromiso de fomentar la estabilidad laboral y reducir la tasa de temporalidad en el empleo público²⁴. Dicha disposición no se vincula a ningún proceso histórico o cambio normativo sino que pretende dar solución al problema de la temporalidad en las administraciones públicas, con la voluntad de dar cumplimiento al principio de estabilidad en el trabajo de la legislación europea y española.

DT 4ª 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”.

Los rasgos definitorios de la DT 4ª TRLEBEP son:

- Es una medida potestativa para las administraciones públicas
- Afecta a plazas:
 - estructurales (funcionariales o laborales)
 - que tengan dotación presupuestaria
 - que hayan estado ocupadas interina o temporalmente antes del 1 de enero de 2005.

Dichas condiciones, a excepción de la fecha concreta de ocupación de las plazas, son las mismas que las previstas para los actuales procesos de estabilización.

El legislador exige que estos procesos, de consolidación o estabilización, se efectúen con pública concurrencia y de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, y publicidad, pero a la práctica la igualdad de oportunidades se ve seriamente mermada porque las ventajas otorgadas al personal interino son considerables, tanto en la fase de oposición como en la de mérito, y porque la indefinición del legislador ha hecho que sean los órganos judiciales los que van marcando la pauta de los procesos, a golpe de sentencia y no siempre con un mismo criterio.

²⁴ El Estado ha incorporado estos procesos en su oferta pública, por ejemplo, art. 11 del RD 120/2007, de 2 de febrero, que aprueba la OEP del 2007, y art. 10 del RD 66/2008, de 25 de enero, que aprueba la OEP del 2008.

Pero retomemos la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los procesos de consolidación. Decíamos que deben responder a una situación excepcional, estar previstos en una norma con rango de ley y hacerse una sola vez. Pero, ¿y si una vez finalizada una convocatoria de estabilización todavía quedan plazas desiertas? De acuerdo con la doctrina constitucional, si aún tenemos un índice de temporalidad superior al 8% en aquel sector será necesario volver a convocar las plazas, pero por el sistema ordinario. Ahora bien, ¿y si no podemos hacerlo porque la TRE no nos lo permite? La LPGE limita la OEP de plazas “ordinarias” pero no limita los procesos de estabilización a un porcentaje o tasa concretos. ¿Convocamos otro proceso de estabilización entonces? Una posible solución en aplicación del principio de igualdad sería incluir aquellas plazas en la oferta pública, ya sea computadas dentro de la TRE ordinaria o dentro de la tasa de estabilización, pero diseñar las bases y la convocatoria en términos ordinarios y no siguiendo los parámetros extraordinarios de los procesos de consolidación.

5. La tasa de estabilización de empleo temporal. ¿Obligatoria o potestativa?

¿Estamos obligados a incluir en la oferta pública la tasa de estabilización? Y si lo hacemos, ¿debemos incluir todas las plazas que cumplen los requisitos establecidos en la LPGE?

Según 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 concreción de las plazas que deben “salir” a oferta pública y con qué mecanismo -proceso de estabilización, proceso ordinario o promoción interna- es competencia de cada administración, previa negociación colectiva de los criterios generales de acceso²⁵. La terminología “*se autoriza*” no parece que establezca una obligación, y más cuando esta autorización se sujeta a una serie de condiciones, como que se apruebe en un plazo determinado y para unas plazas determinadas, y se establece un control del Estado sobre su resultado²⁶. Tradicionalmente, la jurisprudencia también ha determinado que los procesos de consolidación tienen carácter discrecional para la Administración: son una opción, no una obligación²⁷.

Pero si afirmamos que los procesos de estabilización no son obligatorios y las leyes de presupuestos siguen limitando el número de plazas que pueden convocarse mediante procesos ordinarios (porque pese a que las tasas de reposición sean más generosas siguen refiriéndose al ejercicio presupuestario anterior y por tanto no alcanzan todas las plazas ocupadas temporalmente), la consecuencia es que la Administración seguirá sin

²⁵ Art. 37.1.1) TRLEBEP. Son objeto de negociación colectiva: “1) Los criterios generales sobre ofertas de empleo público.”

²⁶ Art. 19.Uno.9), último párrafo: “[...] 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).”

²⁷ Lo vemos por ejemplo en la STSJ de Madrid de 30 de noviembre 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 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”.

convocar la totalidad de sus plazas estructurales, aunque con ello esté incumpliendo la legislación europea²⁸ e incurriendo en una clara vulneración del principio de igualdad en el acceso al empleo público²⁹.

La limitación del nombramiento interino a necesidades urgentes y excepcionales del servicio debe llevar aparejada la posibilidad de convocar las plazas que tengan carácter estructural, y no con carácter potestativo sino obligatorio, como establece el artículo 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”*.

La Administración no debería poder decidir que sus plazas estructurales se seguirán ocupando por personal interino cuando la Ley establece mecanismos para regularizar esta situación. Y ello tanto si las plazas están ocupadas por personal interino nombrado o contratado para cubrir una vacante de la plantilla, como si la necesidad estructural y permanente de la plaza resulta de la vía de hecho por haberse superado los plazos y condiciones legales establecidas para los nombramientos o contratos temporales celebrados por causa o plazo concretos. Superadas las restricciones presupuestarias, la falta de incorporación de las plazas estructurales a la oferta pública de empleo constituye una evidente vulneración del derecho de todos los ciudadanos de poder acceder en condiciones de igualdad a la función pública, por un lado, y de la Directiva 1999/70 sobre el trabajo de duración determinada, a la luz de la cual debe interpretarse la legislación de los Estados miembros. Es también un incumplimiento del EBEP, ahora ya sin la cobertura legal que con carácter excepcional ofrecía la LPGE, y se aparta del sentido que tiene la existencia jurídica del personal interino.

Por tanto, entiendo que aunque el proyecto de ley de presupuestos utilice las palabras “se autoriza”, en una interpretación que sea respetuosa con los principios de igualdad en el acceso al empleo público y de estabilidad en el trabajo, sería preciso dar un sentido proactivo a dichas palabras e incorporar a la OEP las plazas vacantes, todo ello aunque la dicción de la ley y la interpretación que puedan hacer los tribunales sea la del su carácter opcional o voluntario, en tanto que procesos excepcionales.

Otro argumento en tal sentido lo incorpora la misma LPGE cuando dice que: *“la tasa de cobertura temporal de las plazas incursas en los procesos de estabilización, deberá situarse al final del período, en cada ámbito, por debajo del 8 por ciento”*. Estos ámbitos son el *“personal de los servicios de administración y servicios generales, de investigación, de salud pública e inspección médica así como otros servicios públicos”*.

²⁸ La Directiva 1999/70 recoge el reconocimiento por las partes firmantes del Acuerdo marco que los contratos indefinidos son y seguirán siendo la forma más común de relación laboral entre empresarios y trabajadores, ya que contribuyen a la calidad de vida de los trabajadores afectados y a mejorar su rendimiento. La finalidad del Acuerdo marco es proteger a los trabajadores contra la inestabilidad en el empleo, y parte del principio de que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma general de relación laboral.

²⁹ En esta línea se pronuncia la STSJ de Madrid de 2 de diciembre de 2016, rec. 261/2015. En relación con el debate sobre si el plazo de tres años para ejecutar la OEP es o no de caducidad (por cierto, pendiente de decisión del TS, auto de 21 de marzo de 2017), el Tribunal llega a la conclusión de que impedir la ejecución de la oferta extemporánea es contrario a los principios de igualdad, mérito y capacidad, ya que otorga un privilegio injustificado al personal interino. La conclusión del Tribunal es trasladable al caso que nos ocupa: si las plazas ocupadas interinamente no se incorporan a las ofertas públicas cuando el legislador permite hacerlo, estamos privilegiando a unas personas determinadas por encima del resto.

En estos sectores no pueden quedar vacantes más de un 8% de las plazas cuando ya se hayan aprobado y convocado los procesos selectivos. Si una Administración decidiera no aprobar procesos de estabilización en la oferta pública, ¿estaría obligada a reducir su temporalidad por debajo del 8%? ¿Puede una Administración decidir que es necesario estabilizar un sector, por ejemplo las plazas de servicios sociales, y no hacerlo en otro, por ejemplo personal de gestión administrativa, si el porcentaje de plazas cubiertas interinamente es superior al 8%? ¿Hasta dónde llega la potestad de organización administrativa en esta materia?

A mi parecer, tal como regula el EBEP, las plazas estructurales deben convocarse para posibilitar su ocupación por personal permanente, o bien deben ser objeto de amortización si las necesidades del servicio han cambiado. Pero no debería ser posible mantener relaciones de trabajo temporal sine die según criterio de oportunidad de cada entidad local en incumplimiento de la legislación vigente. El debate no se puede centrar tan solo en la potestad organizativa sino que debería incluir también una reflexión sobre el alcance de los principios constitucionales que regulan el acceso al empleo público.

6. Las plazas objeto de estabilización

Según la LPGE, pueden ser objeto de estabilización las plazas estructurales dotadas presupuestariamente, que hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpida al menos los tres años anteriores a 31/12/2017, siempre y cuando no se produzca un incremento del gasto y efectivos de personal.

6.1. ¿Qué es una plaza estructural?

De acuerdo con la legislación presupuestaria y de función pública, estructural responde a una necesidad permanente del servicio que precisa que esté dotada expresamente y prevista en la plantilla de personal y la relación de puestos de trabajo (RPT). No es posible ofertar plazas no incluidas en la plantilla. En el momento de aprobar la oferta pública, las plazas deben estar previstas en la plantilla de personal, y los puestos de trabajo en la relación de puestos de trabajo.

La LPGE nos dice que las plazas deben haber estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpida al menos los tres años anteriores a 31/12/2017. Pero bien podría ser que el nombramiento o contrato interino tenga una vigencia anterior a esa fecha y la plaza no haya estado creada hasta una fecha más reciente. ¿Cuál debe ser el criterio a aplicar, tan solo podemos estabilizar plazas creadas antes del 2015? ¿O podemos incluir plazas creadas en un momento posterior pero que responden a necesidades estructurales de personal que se han cubierto mediante nombramientos o contratos temporales de forma ininterrumpida desde antes del 2015? Nombramientos temporales que se habrían convertido en irregulares en aplicación del EBEP -nombramientos interinos para la ejecución de programas de carácter temporal y por exceso o acumulación de tarea- y del Estatuto de los Trabajadores -contratos temporales por obra y servicio determinado, y eventual por circunstancias de la producción-.

La referencia a los términos estructura y dotación presupuestaria no deberían limitarnos la estabilización a las plazas que fueron correctamente incorporadas a la plantilla y la relación de puestos de trabajo desde un primer momento y cubiertas mediante nombramientos interinos por vacante (art. 10.1a) TRLEBEP, aunque esta sea la interpretación que menos dudas ofrece. Se necesitaría interpretar dichos términos desde un punto de vista material con arreglo a las normas que pretenden evitar el uso abusivo de la contratación temporal: un contrato o nombramiento temporal que exceda de los plazos y causas legalmente

establecidos, o una sucesión de contratos que tienen por objeto desarrollar una misma tarea o puesto de trabajo, responden a necesidades permanentes del servicio y por tanto la Administración debe crear las plazas en la plantilla y convocarlas. El hecho de no haber creado dichas plazas desde un primer momento, ya sea por una *mala praxis* o porque un trabajo inicialmente temporal se ha convertido en permanente con el transcurso del tiempo, no debería obstaculizar el reconocimiento de que el servicio es estructural cuando efectivamente así sea³⁰.

En conclusión, de acuerdo con el espíritu del ordenamiento europeo y español sobre relaciones de trabajo de duración determinada, entiendo más adecuado interpretar de modo material o finalista las previsiones de la LPGE e incluir en los procedimientos de estabilización las plazas que responden de hecho a necesidades permanentes o estructurales del servicio, aunque dichas plazas no consten formalmente en las plantillas de personal de todos los años 2015 a 2017³¹.

6.2. ¿Qué es un empleo temporal ininterrumpido?

De entrada podemos afirmar que no se puede limitar a un simple cómputo aritmético. Según la STJUE de 4 de julio 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 este caso se cuestionaba la legislación del Estado griego que transpone la directiva 1999/70, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada. A los efectos de limitar el abuso en la contratación temporal, la norma cuestionada consideraba contratación sucesiva únicamente a la existente entre contratos separados entre sí por 20 días o menos. El TJUE argumenta que para considerar si los contratos son sucesivos debe analizarse si existe identidad de empresa y trabajador, y si el contenido y condiciones de los contratos son idénticos o similares. Debería analizarse si los contratos temporales tienen realmente por objeto satisfacer una necesidad permanente y duradera de la organización.

³⁰ STSJ de Murcia de 22 de julio de 2016, rec. 18/2016: forma parte de la potestad de autoorganización de la Administración modificar la naturaleza de un determinado puesto de trabajo que inicialmente se preveía temporal pero que la experiencia ha demostrado que es indefinido.

³¹ En la STC 82/2017, de 22 de junio, se plantea justamente este supuesto pero el TC no entra en el fondo de esta concreta cuestión. Afirma: *“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 el articulado de la ley autonómica porque la oferta de estabilización de empleo supera la TRE de la LPGE, pero no resuelve si la inclusión de plazas de reciente creación en los procesos de consolidación sería posible cuando dichas plazas responden a necesidades cubiertas mediante nombramientos temporales fuera plantilla.

En línea con lo anterior, en el ordenamiento español debemos aplicar la doctrina sobre la continuidad esencial del vínculo, consolidada en numerosas sentencias³². A modo de ejemplo podemos citar la STS de 21 de septiembre de 2017, rec. 2764/2015: la existencia del vínculo debe determinarse en función de elementos cualitativos y no cuantitativos: en función del tiempo total transcurrido; el volumen de la actividad desarrollada durante este período; el número y la duración de las interrupciones; la identidad de la actividad y la existencia de anomalías contractuales. No se trata de un elemento que se pueda determinar con una fórmula aritmética. La sentencia dice lo siguiente:

“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 atenerse 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 requisito de ocupación ininterrumpida en los procesos de estabilización de la legislación presupuestaria se debe interpretar de acuerdo con la doctrina de la continuidad esencial del vínculo, ya que comparten el mismo objetivo: identificar cuándo la relación de servicio temporal tiene vocación de permanencia.

Podemos concluir que para determinar las plazas de los procesos de estabilización no debemos limitarnos a las que siempre, un día tras otro, han estado ocupadas por una persona. Se pueden considerar también de *ocupación ininterrumpida* las plazas que, aunque se hubiese producido alguna interrupción circunstancial, han tenido un desarrollo continuado y sostenido en el tiempo.

En relación con lo anterior, debe advertirse que las personas que concretamente han ocupado las plazas o puestos a estabilizar pueden no ser las mismas, es decir, una plaza puede ser objeto de estabilización aunque su ocupante haya cambiado a lo largo de los años. Se consolidan las plazas, no las personas. Lo que sí es necesario es que en el momento de aprobar la oferta pública las plazas estén vacantes y ocupadas interinamente. Según la LPGE:

³²STS de 8 de marzo de 2007, rec. 175/2004; STS de 17 de diciembre de 2007, rec. 199/2004; STS de 18 de febrero de 2009, rec. 3256/2007, STS de 17 de marzo de 2011, rec. 2732/2010. Todas ellas afirman que en los supuestos de sucesión de contratos temporales, si existe unidad esencial del vínculo laboral, se computa la totalidad de la contratación para el cálculo de la indemnización por despido improcedente. Como complemento de lo anterior, la STS de 23 de febrero de 2016, rec. 1423/2014, recuerda que la unidad del vínculo a efectos del cómputo de la antigüedad no se rompe por la simple firma de los recibos de liquidación y finiquito entre los sucesivos contratos suscritos con interrupciones cortas, ni cuando las interrupciones se hacen coincidir con el período de vacaciones. La STS de 7 de junio de 2017, rec. 113/2015, en aplicación de la doctrina de la unidad esencial del vínculo contractual, considera indefinido a un trabajador y le computa los servicios prestados desde el primero de los contratos temporales suscritos aunque hubieran mediado dos interrupciones contractuales, una de ellas de algo más de 4 meses y otra de más de 1 mes, dentro de un período total de 14 años de prestación de servicios. En el mismo sentido, STS de 7 de junio de 2017, rec. 1400/2016.

“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 temporal”

Debemos señalar que si el interino cesa cuando la plaza ha sido objeto de OEP, ello no afectaría a la obligación de convocar la plaza ofertada mediante el proceso de estabilización (excepto si concurren motivos que justifiquen la modificación de la propia OEP).

6.3. El cómputo de las fechas

Las plazas a estabilizar deben haber estado ocupadas como mínimo los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2017.

Aunque se podría haber dicho con mayor claridad, debemos entender que el legislador se refiere a períodos anuales naturales, con la lógica de la legislación presupuestaria. Por tanto, la fecha de inicio del cómputo de los tres años es 1 de enero de 2015.

Las plazas o funciones se deben haber llevado a cabo de manera ininterrumpida desde 1 de enero de 2015 y deben continuar estándolo en el momento en que se apruebe la tasa de estabilización mediante oferta pública.

7. Las convocatorias de estabilización de empleo temporal

En primer lugar, advertimos que estabilización es sinónimo de consolidación. No existe una razón jurídica para diferenciar nominalmente estos procesos. En un plano más semántico, probablemente sea más políticamente correcto hablar de estabilizar plantillas que de consolidarlas. Consolidar nos lleva rápidamente a pensar en personas. Estabilizar plazas estructurales tiene un tono más impersonal. Pero en cualquier caso nos estamos refiriendo a lo mismo.

Para encontrar alguna diferencia, esta podría ser la posibilidad de negociar su articulación con las organizaciones sindicales. Y aquí nos encontramos ante un nuevo concepto jurídico indeterminado: articulación.

“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 negociación de la articulación de los procesos

Según el diccionario de la lengua española, *articulación* es “*la acción y efecto de articular*”. Y articular es “*Construir algo combinando adecuadamente sus elementos*”. Por ejemplo, “*articuló un buen discurso*”. Por tanto, articular los procesos selectivos es sinónimo de construir, de crear, de diseñar.

Es doctrina consolidada que el alcance de la negociación colectiva en materia de acceso al empleo público se limita a la determinación de unos criterios generales, tal como establece el art. 37.1.c) TRLEBEP, y que el contenido concreto de cada convocatoria es decisión técnica que corresponde en exclusiva a la Administración³³. En la misma línea, el artículo 37.2 TRLEBEP excluye de la negociación colectiva la regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público.

Respecto de la negociación de la articulación, el legislador ha querido dar un plus de protagonismo a las organizaciones sindicales en esta materia, que es consecuencia lógica de los intereses que confluyen: miles de interinos ocupan las plazas que se convocarán y los sindicatos de cada administración pública defienden los intereses de estos interinos. Por tanto, los sindicatos presionarán para participar activamente en estos procesos desde el primer momento.

Debemos subrayar que no debe negociarse el contenido de cada convocatoria en concreto, pero sí que es posible negociar con carácter general las pautas que se aplicarán a los procesos de consolidación, siempre dentro de los límites que predetermina el marco legal, tanto de régimen local, como de función pública, de régimen jurídico del sector público y de procedimiento administrativo³⁴. Así pues, puede establecerse negociación sobre el tipo de pruebas en general se podrían realizar, los méritos que en general se podrían valorar y el peso de cada elemento, la composición de los órganos de selección, los plazos de los procesos, el seguimiento a efectuar por parte de las organizaciones sindicales, etc.

7.2. La reserva de plazas para personal discapacitado

En materia de oferta de empleo público debemos tener presente la obligación del artículo 59 TRLEBEP³⁵:

“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 cálculo del 7% debe hacerse sobre todo el conjunto de la oferta pública, incluyendo por tanto las plazas convocadas dentro de la tasa adicional de estabilización. El objetivo de la reserva es combatir la

³³ Por todas, STS de 21 de 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”.

³⁴ Significativamente, el EBEP, los artículos básicos 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 en lo que respecta al régimen jurídico de los órganos colegiados.

³⁵ Recordemos que la DA 1ª TRLEBEP extiende la aplicación de los principios del artículo 59 a las entidades del sector público no incluidas en el artículo 2 y que así estén definidas en su normativa específica.

desigualdad real que existe en el acceso al mercado de trabajo y contribuir a hacer efectivo el principio de igualdad, y es por ello que debe prevalecer respecto de otros intereses que puedan concurrir en los procesos de estabilización.

La Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre del 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en su parte expositiva, afirma que:

“(6) La Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores reconoce la importancia de combatir toda forma de discriminación y, especialmente, la necesidad de adoptar medidas adecuadas para la integración social y económica de las personas mayores y de las personas con discapacidad.”

“(23) En muy contadas circunstancias, una diferencia de trato puede estar justificada cuando una característica vinculada a la religión o convicciones, a una discapacidad, a la edad o a la orientación sexual constituya un requisito profesional esencial y determinante, cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado. Dichas circunstancias deberán figurar en la información que facilitarán los Estados miembros a la Comisión.”

En su artículo 2, la Directiva entiende que existe discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios. Ninguna de tales circunstancias se daría en las convocatorias de estabilización ya que el interés particular de un trabajador o funcionario interino no es una finalidad legítima para la exclusión del derecho fundamental de igualdad.

La reserva de plazas para personas discapacitadas no tiene que comportar una rebaja del nivel de capacidad y mérito exigidos para desarrollar los servicios públicos y superar las convocatorias³⁶, pero el derecho a la igualdad de oportunidades debe ser real y no tan solo formal, por tanto, como veremos a continuación para el turno abierto, el personal discapacitado también debe tener opciones reales de superar los procesos selectivos³⁷.

7.3. El concurso-oposición en los procesos de estabilización y consolidación

Los sistemas ordinarios de acceso al empleo público son la oposición y el concurso-oposición, pero los procesos de estabilización de empleo temporal deben convocarse mediante el sistema de concurso-oposición. Así se deduce del precedente inmediato a estos procesos regulado en el TREBEP, cuya DT 4ª hace referencia a pruebas y a méritos:

³⁶ STS de 19 de febrero de 2016, rec. 638/2015.

³⁷ Estos procesos deben aplicar el RD 2271/2004, de 3 de diciembre, de acceso de personas con discapacidad

“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.

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

Y el artículo 61 TRLEBEP, sobre los sistemas selectivos, dice:

“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.”

Por tanto, las convocatorias de consolidación son abiertas y debe garantizarse la libre concurrencia, tanto en un sentido formal como también material o efectivo. Los méritos no pueden predeterminar por sí mismos el resultado del proceso selectivo, aunque suponen una evidente ventaja para el personal interino. Las convocatorias han de tener una fase de oposición.

La STS de 18 de mayo de 2016, rec. 1063/2015, afirma lo siguiente sobre los procesos de consolidación: *“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”*.

Las pruebas de oposición:

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

Esta norma no excluye la aplicación 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 número de temas por grupos de titulación, la distribución entre temarios generales y específicos según la escala de clasificación, y las materias que deben formar parte de los temarios generales.

¿Cuál es entonces la diferencia? La aplicación que se lleve a cabo de la norma general adaptándola a los

objetivos de la especialidad del proceso de consolidación. Por ejemplo, en el diseño y ejecución de las pruebas, se podría reducir el peso del temario general respecto el de otras convocatorias y favorecer que aquel recaiga sobre el temario específico, y realizar pruebas prácticas más ajustadas a las funciones de los puestos de trabajo que se convoquen. Pero todo ello sin olvidar que la libre concurrencia obliga a garantizar que cualquier aspirante pueda prepararse la oposición y tener posibilidades reales de superar las pruebas.

Los méritos

Es necesario combinar los dos preceptos del EBEP citados anteriormente:

“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 ventaja del personal interino en los procesos de consolidación es la puntuación de los méritos³⁸. Acreditando una capacidad mínima, el mérito se diseña para favorecer al funcionario “de la casa”. Esta opción ha sido validada por los tribunales de justicia, siempre que se respeten unos mínimos de proporcionalidad. Muchas administraciones en el Estado fijan la puntuación de los méritos en 45 puntos sobre una puntuación máxima de 145 del total del concurso-oposición³⁹.

Cada administración debe determinar la concreción de los méritos y la distribución de la puntuación entre ellos. La casuística judicial sobre los procesos de consolidación nos da las siguientes pautas:

Qué NO es correcto:

- Valorar formación que tenga una relación directa con las plazas objeto de la convocatoria.
 - STSJ de Castilla y León de 13 de julio de 2009, rec, 567/2006: el calificativo de directa implica que tan solo pueden puntuar por este mérito las personas que ya tienen una relación de servicios con la administración⁴⁰.
- Valorar de forma desproporcionada y sin fundamento objetivo la experiencia adquirida en la propia administración convocante, y que se trate a la práctica del único mérito:

³⁸ El Ayuntamiento de Madrid llega al extremo de fijar como criterio de desempate la puntuación obtenida en el concurso, lo que es de dudosa legalidad, igual que otros pactos que contiene 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.*

³⁹ Dicho porcentaje se acepta por los tribunales de justicia siempre que los méritos que se valoran no impidan a la práctica el acceso de aspirantes externos a la Administración convocante.

⁴⁰ En un proceso que no es de consolidación, pero en el mismo sentido, STS de 27 de junio de 2008, rec. 1566/2004.

- STSJ de Castilla y León de 30 de noviembre de 2007, rec. 2497/2003: la puntuación de los méritos era de 50 puntos en total, de los cuales 2 eran por titulación superior a la requerida y 48 por experiencia profesional. Además, los puntos de la experiencia se podían alcanzar con 7 años trabajados en la administración convocante, mientras que eran precisos 32 si se había adquirido en otra administración pública.
- STSJ de Castilla y León de 14 de julio de 2009, rec. 1807/2006: el concurso significaba el 45% de la puntuación total del concurso-oposición y únicamente se valoraba la experiencia en la propia administración convocante con 40 puntos, y la titulación superior a la requerida con 5 puntos.
- STSJ de Madrid de 1 de octubre de 2010, rec. 478/2010: en proceso de consolidación de empleo aprobado en 2003 en aplicación de ley autonómica. Se valoran únicamente los servicios prestados como TAG interino o temporal del Ayuntamiento de Madrid hasta un máximo de 40 puntos. Por formación se pueden alcanzar 5 puntos. Y por oposición 100. El Tribunal entiende que esa puntuación convierte el proceso en restringido a la práctica y considera que sobrepasa el límite de lo tolerable.
- Configurar el concurso de méritos con carácter previo y fijar una nota de corte para acceder a la fase de oposición, lo que *de facto* convierte el proceso en restringido.

Qué ES posible:

- Valorar los servicios prestados de manera limitada, por ejemplo puntuar tan solo tres años.
 - STSJ de Madrid de 22 de noviembre de 2007, rec. 837/2004.
- Pero no se puede limitar cuál es el período en que tienen que haberse prestado los servicios, por ejemplo, valorar tan solo los prestados los últimos tres años.
 - STS de 23 de febrero de 2009, rec. 1521/2005.
- Valorar los servicios prestados como personal temporal en puestos de trabajo con funciones iguales o equivalentes a las del cuerpo que se convoca.
 - STSJ de Castilla y León de 13 de julio de 2009, rec. 567/2006.
- Valorar doblemente servicios prestados en la Administración pública y experiencia en puestos con funciones iguales o equivalentes a las convocadas, siempre que la puntuación no elimine las posibilidades reales de concurrencia.
- Valorar significativamente los servicios prestados en un determinado cuerpo y escala cuando hay elementos objetivos de servicio público que así lo recomiendan:

- STS de 23 de diciembre de 2011, rec. 1961/2010, en relación con las plazas de consolidación del Sistema Nacional de Salud, puntúa únicamente con una tercera parte los servicios prestados en un Servicio de Salud autonómico diferente del convocante, *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 diciembre de 2017, rec. 214/2017: en aplicación de la DT 4ª del EBEP se convoca proceso de consolidación con el siguiente baremo de méritos: experiencia profesional en el Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos como interino o temporal en la categoría convocada a razón de 0,35 puntos por mes de servicio; experiencia en otras administraciones en la misma categoría u otra asimilada, a razón de 0,18 por mes. El máximo puntuable por experiencia son 45 puntos. Aparte de esto solo se valora la formación. El Tribunal entiende que el baremo de méritos es válido ya que en un proceso de consolidación de empleo temporal solo se exigen dos requisitos en relación con los méritos: que no se excluya la posibilidad de participación de terceros y que no tengan una dimensión cuantitativa por encima del límite de lo tolerable. Entiende que en este caso se han respetado ambas condiciones.
- No valorar la experiencia en el sector privado, lo que se justifica por la misma excepcionalidad del objetivo de estos procesos.

La doctrina del TC

Con ocasión de la propia excepcionalidad del proceso, el TC se ha pronunciado muy generosamente en relación con la valoración de los servicios prestados por el personal interino. Veamos algunos ejemplos:

- STC 12/2012, de 1 de marzo: procedimiento en el que la fase de concurso tiene una puntuación máxima de 14,5 puntos, de los que 3 puntos corresponden a cursos de formación, 2 más a otras titulaciones académicas y como máximo 9,5 puntos se atribuyen a la valoración de la experiencia profesional, a contar un máximo de 10 años, conforme a una escala: 0,95 puntos por año por el desarrollo de puestos de trabajo de la RPT de la comunidad autónoma; 0,6 puntos por año para funcionarios de carrera de otras administraciones; 0,5 puntos por año por desarrollo de puestos de trabajo de contenido equivalente o similar a los de los funcionarios de carrera. Son necesarios 4 puntos como mínimo para acceder a la fase de oposición, que se puntúa con un máximo de 10 puntos, fijándose en 5 puntos el mínimo para poder superarla. El TC entiende que en un proceso excepcional de consolidación esta puntuación desproporcionada de la experiencia sería admisible, pero no en el presente caso porque es la segunda vez que la comunidad autónoma -la Junta de Andalucía- convoca un proceso extraordinario de consolidación para el personal interino con motivo de la construcción de las estructuras autonómicas.

- STC 12/1999, de 11 de febrero: el proceso es un concurso con una fase de memoria que se valora con un 25% como máximo de los puntos totales, y un baremo de méritos en el que la experiencia del personal de la Administración de la comunidad autónoma -Castilla y León- puede sumar por servicios prestados un 40% de la puntuación total. Por experiencia en otras administraciones del territorio de la comunidad autónoma un 15%, y por servicios prestados en otras administraciones un 10%. Por expediente académico y título un 10%. La causa de la convocatoria es la ley autonómica que regula las actividades sanitarias en la comunidad autónoma, la constitución del Sistema de Salud autonómico y la creación de la Gerencia Regional de Salud. El TC entiende que se cumplen los requisitos para la convocatoria de consolidación que, dice, se habría podido plantear con carácter restringido y en cambio se ha decidido llevar a cabo en formato abierto de manera que otros aspirantes puedan tener acceso a la misma.
- STC 107/2003, de 2 de junio: se trata de una convocatoria de consolidación de auxiliares administrativos de la Administración de la Seguridad Social. El baremo de méritos es de 40 puntos por 5 años de servicios prestados en cuerpos del grupo D de la administración convocante, y 5 puntos por titulación académica superior. La fase de oposición valía 100 puntos. De las 1.077 plazas convocadas solo 136 (más 28 por el turno de personas discapacitadas) las obtuvieron aspirantes sin experiencia. El TC valida este proceso y 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 esta misma doctrina la STS de 22 de octubre de 2012, rec. 3144/2011, en un proceso de consolidación de empleo de la DT 4ª de l'EBEP