

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA TERCERA, DE 20 DE JULIO DEL 2023, SOBRE LA OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO PARA LA ESTABILIZACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL

Ignacio Esteban SARMIENTO GARCÍA

Doctorando en Derecho Administrativo
Departamento de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
ignasarm@ucm.es

José Ignacio SARMIENTO LARRAURI

Departamento de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
jisarmie@der.ucm.es

La Sentencia del Tribunal Supremo Sala Tercera, número de recurso 695/2022 (ROJ: STS3369/2023), resuelve el recurso planteado por el Consejo General de Colegios de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local (COSITAL) contra el Real Decreto 408/2022 de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para la estabilización de empleo temporal de la Administración General del Estado. Antes de continuar debemos de decir que el recurso fue desestimado en su totalidad y se condenó a costas al recurrente.

El Real Decreto 408/2022 aprueba una oferta de empleo público, para la estabilización de empleo público, basándose en lo dispuesto en la Ley 20/2021 de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad de empleo público, con el objetivo de reducir la temporalidad, todo ello en el marco del plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, cuyo componente número 11 relativo a la Modernización de las Administraciones Públicas.

Con carácter excepcional dice el texto del Real decreto citado lo siguiente «, con carácter único y excepcional, de acuerdo a lo previsto en el art. 61.6 y 7 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Públi-

co, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, la disposición adicional sexta prevé la posibilidad de convocar, por el sistema de concurso, aquellas plazas que, reuniendo los requisitos establecidos en el art. 2.1 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad al 1 de enero del 2016».

La citada ley abre el concurso para este proceso estabilización con carácter excepcional; la excepcionalidad es la norma general en materia de empleo público. Para cumplir el mandato de la Ley 20/2021, se convocan los procesos de estabilización que tienen que estar publicados en el Boletín Oficial del Estado como oferta de empleo público antes del 1 de junio del 2022. Las convocatorias de los procesos selectivos correspondientes deberán publicarse antes del 31 de diciembre del 2022 y los procesos deben de finalizar antes del 31 de diciembre del 2024.

En el Real Decreto de 25 de mayo se ofertan 807 plazas para la estabilización de las Escalas de funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, que van a acceder por concurso de méritos a las referidas escalas. Eso es lo que impugna COSITAL y lo que resuelve la sentencia objeto de estudio.

Como ya se ha dicho el Real Decreto de 25 de mayo del 2022 es el desarrollo de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad del empleo público, que tiene como objetivo la reducción de esa elevada temporalidad y en la exposición de motivos de la ley se analizan las causas de este exceso en las Administraciones Públicas, entre las que cabe citar los problemas presupuestarios en los últimos años, así como la lentitud en los procesos de selección de los empleados públicos (630 días desde que se convoca la oposición hasta su toma de posesión). Esta problemática ha estallado todo hay que decirlo en parte por la Unión Europea: primero, por la aprobación de la Directiva 1999/70 del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de CES, la UNICE y el CEEP sobre contrato de duración determinada. Además de lo citado, en segundo lugar, ha tenido un papel decisivo las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Unión sobre la temporalidad en las relaciones laborales.

Téngase en cuenta que el Acuerdo Marco citado establece en su cláusula cuarta la equiparación entre el personal temporal y el fijo con base en el principio de no discriminación, salvo la existencia de causas que lo justifiquen, pero es la cláusula quinta del Acuerdo Marco que prevé la adopción de medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de la contrata-

ción temporal. Es muy importante resaltar la postura que ha seguido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el cual ha insistido de forma reiterada que la determinación del abuso de la temporalidad corresponde a los jueces nacionales, en este caso a los jueces españoles (ver la Sentencia del TJUE, de 19 de marzo del 2020), dictar medidas para evitar esa temporalidad. Además es de señalar que el TJUE comparte la postura, defendida por España, de que no cabe en nuestra Administración la transformación automática de una relación de servicio temporal en una relación de servicio permanente; es claro que esa posibilidad no se reconoce en el ordenamiento español, porque para ser funcionario de carrera o personal laboral fijo hay que pasar un proceso selectivo, pero añadimos de qué tipo de proceso selectivo estamos hablando: de un proceso selectivo competitivo o de un proceso de funcionarización. El objeto de la sentencia aquí analizada es un proceso de estabilización, pero en estos procesos no está nada claro que esté presente el principio del mérito.

La necesidad de abordar este problema de la temporalidad en el sector público, determino que el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, haya tratado el tema de la temporalidad en las Administraciones Públicas españolas, para lo cual se aprueba la citada Ley 20/2021 y también el Real Decreto de 25 de mayo del año 2022, objeto de recurso y de pronunciamiento por la sentencia objeto de este trabajo.

La Ley 20/2021 se aprueba con ese objetivo: la reducción de la temporalidad en las Administraciones Públicas; por eso, esta ley objetiviza las causas que determinan la finalización de la relación de interinidad de los funcionarios interinos y establece con claridad cuánto tiempo va a ser la duración máxima de esta relación de interinidad y se endurecen las previsiones legales en cuanto a duración máxima del nombramiento del personal interino, para evitar un uso abusivo de esta figura, para ejercer funciones estructurales o permanentes. Para evitarlo las vacantes desempeñadas por funcionarios interinos, deberán ser objeto necesariamente de cobertura, mediante cualquiera de los mecanismos de provisión o movilidad previstos en la normativa de cada una de las Administraciones Públicas. Las medidas citadas y otras que aprueba la Ley 20/2021 ya han aparecido en otros momentos de nuestra legislación de funcionarios y no se ha conseguido a lo largo de nuestra historia que ese problema de los interinos se resuelva.

Una reforma introducida por la Ley 20/2021 es la redacción dada a la disposición adicional número 17 del Estatuto Básico del Empleado Público que dispone lo siguiente en los tres primeros apartados: «Las Adminis-

traciones Públicas serán responsables del cumplimiento de las previsiones contenidas en la presente norma y, en especial, velarán por evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal y los nombramientos de personal funcionario interino. Asimismo, las Administraciones Públicas promoverán, en sus ámbitos respectivos, el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el cumplimiento de esta disposición, así como una actuación coordinada de los distintos órganos con competencia en materia de personal. Las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de las responsabilidades que procedan de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas. Todo acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, cuyo contenido directa o indirectamente suponga el incumplimiento por parte de la Administración de los plazos máximos de permanencia como personal temporal será nulo de pleno derecho».

Es clara la redacción que la Ley 20/2021 ha dado al Estatuto Básico del Empleado Público: la declaración de nulidad absoluta de los actos administrativos y disposiciones reglamentarias que vulneren los plazos máximo de permanencia del personal interino; con esta disposición lo que se pretende es evitar la complicidad de ciertas unidades de personal de permitir la continuidad de la interinidad y que en el ámbito laboral daba lugar a que el personal laboral demandase a la Administración Pública correspondiente para conseguir la fijeza en la misma. Esto dio lugar al nacimiento de los laborales indefinidos y, en el ámbito de los funcionarios interinos, a que estos permaneciesen años y años en la situación de interinidad.

Antes de entrar en el análisis de la Sentencia de 20 de julio del 2023, es de indicar que las modificaciones introducidas en el Estatuto Básico del Empleado Público por la Ley 20/2021 van en la buena dirección, pero se quedan cortas en opinión de los autores de este trabajo porque la mejor medida es que el personal temporal se presentase a las pruebas de acceso al empleo público en las mismas condiciones que las personas que no hubiesen prestado servicios antes en las Administraciones Públicas, para cumplir de forma clara los principios de mérito, capacidad y, por supuesto, el de igualdad, que establece nuestro texto Constitucional y ver si de una vez por todas acabamos con los atajos para ser funcionario de carrera o personal laboral fijo.

La Sentencia de 20 de julio del 2023 de la Sala Tercera, sección cuarta del Tribunal Supremo y cuyo ponente es el magistrado don Pablo Lucas Murillo de la Cueva (Catedrático de Derecho Constitucional), aborda el

recurso planteado por COSITAL contra el Real Decreto de 22 de mayo del 2022, como ya se ha manifestado al principio del presente trabajo.

En los Fundamentos de Derecho de la Sentencia, se indica que el Consejo General de Colegios de Secretarios, Interventores, y Tesoreros de la Administración Local impugna el citado Real Decreto de 22 de mayo, en concreto, entre otras, la disposición adicional sexta de estabilización de empleo temporal y la disposición adicional octava QUE hace referencia a la identificación de las plazas de funcionarios habilitados de carácter nacional que se van a convocar en el proceso de estabilización y, especialmente, las que cumplan los requisitos de estar desempeñando los puestos interinamente de forma ininterrumpida desde el 1 de enero del 2016. COSITAL manifiesta en su escrito de demanda que, en el anexo del Real Decreto impugnado, se establece que son 807 plazas a estabilizar, sin ninguna determinación de las mismas y se cuestiona esa cifra: se pone como ejemplo los casos de las provincias de Segovia y de Ávila, y se pide en la demanda que se aporte al expediente el informe de la Comisión Superior de Personal, que no figura en el mismo, pese a lo que dice el preámbulo del Real Decreto 408/2022. Pide en la demanda que la pretensión de nulidad parcial ha de conllevar la de cuantos actos y disposiciones se dicten en relación con el proceso selectivo y que afecten a la escala de funcionarios de habilitación con carácter nacional.

Sostiene la demanda la inexistencia unidad plaza-puesto en esta escala de funcionarios, porque, según la demanda, y cito textualmente, «no existen plazas vacantes de habilitación de carácter nacional ocupadas por funcionarios interinos a estabilizar». Explica que los procesos selectivos por los que se obtiene esta habilitación atribuyen una plaza, no un puesto, que se alcanza con posterioridad, y el proceso descansa en la unidad plaza-puesto; en la Escala no hay tal unidad y añade además que la relación de servicio no es con la Corporación Local, sino con la Administración General del Estado. Además en la demanda, se indica que en el art. 2.4 de la Ley 20/2021, al salvar a propósito el sistema de selección, «lo establecido, en su caso en la normativa propia de la función pública de cada Administración o la norma específica», fortalece la tesis de la inaplicabilidad de la Ley 20/2021, cuando hay una normativa especial, como ocurre con la escala de habilitados de carácter nacional. Se recuerda en el escrito de demanda que no ha habido abuso alguno de temporalidad que justifique el proceso de estabilización y recuerda que desde el 2014 al 2021 se han convocado 2.187 plazas de la Escala por el turno libre. Es de resaltar que en la demanda se manifiesta el perjuicio que se causa a los funciona-

rios de la Escala de Secretaría-Intervención al no poder concurrir en igualdad de condiciones a las plazas de Secretaría de Entrada, quedando en mejor posición los que ocupan las plazas de interinos.

El abogado del Estado responde en el escrito de contestación a la demanda que existen plazas vacantes ocupadas interinamente en la Escala. Explica que la integran funcionarios cuya vinculación con la entidad local no es como personal propio, sino que desempeñan puestos de trabajo concretos con funciones reservadas a los habilitados de carácter nacional y con dichas afirmaciones entendemos que quiere descalificar lo que se ha manifestado en el escrito de la demanda y, por supuesto, en el escrito de contestación a la demanda el abogado del Estado rechaza de forma radical la distinción entre plaza y puesto según lo dispuesto en el art. 70 del Estatuto Básico del Empleado Público y añade el abogado del Estado en su escrito que los habilitados se integran, al igual que los interinos, orgánicamente en la Administración Local de acuerdo a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 8 de abril en su título VII, capítulo segundo. Por tanto, se les pueden aplicar los procesos de estabilización al personal interino que ocupa puestos reservados a funcionarios de carrera en la Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Además, interpreta el citado funcionario que ha habido según la Unión Europea una relación abusiva de temporalidad y añade además que la Ley 20/2021 es constitucionalmente aplicable a la Escala de Funcionarios de habilitación con carácter nacional. Añade en su escrito el abogado del Estado que el Real Decreto 408/2022 no infringe el art. 23.2 de la Constitución. Los autores de este trabajo dudan de lo afirmado y se preguntan si ha habido alguna una vez un proceso de estabilización de abogados del Estado sustitutos para hacerlos miembros de carrera del cuerpo de abogados del Estado.

Otro argumento que se emplea en el escrito de contestación a la demanda es la muy elevada temporalidad que hay en este colectivo y se da el abuso de temporalidad en la provisión de los puestos de los funcionarios de habilitación de carácter nacional y la ocupación de los puestos por los funcionarios interinos es ininterrumpida. Existe lo que el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea ha llamado una relación abusiva. El abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda observa que existe una gran cantidad de nombramientos de interinos que permanecen en esta situación durante años.

En el fundamento cuarto, la Sala desestima el recurso, ya que el Real Decreto 408/2022 no incurre en las infracciones que se le imputan y se

basa la Sala en la cuestión entre plaza y puesto: la Sala estima que existiendo personal interino que desempeña puestos de las entidades locales que implican el ejercicio de funciones reservadas a la escala de funcionarios con habilitación de carácter nacional, debe entenderse entonces que se da el presupuesto necesario para que también en este ámbito se aplique la Ley 20/2021 en las plazas que cumplan los requisitos del art. 2 de la citada ley y las disposiciones adicionales sexta y octava y añade, aun siendo distinto plaza y puesto, la realidad es que quien ha sido nombrado interinamente por la Comunidad Autónoma, de acuerdo al art. 53 del Real Decreto 128/2018, desempeña según el citado precepto un puesto reservado a los funcionarios con plaza en la escala de habilitados.

En el argumento de la demanda en relación con el art. 2.4 de la Ley 20/2021, interpreta que al haber una norma específica con un sistema selectivo concreto que contempla el Real Decreto 128/2018 no cabe una convocatoria única y específica de la Ley 20/2021, pero la Sala manifiesta que, al contrario, se está estableciendo una excepción para aquellos casos en que no haya una regulación propia o específica de un sistema selectivo diferente al que se establece. Además, añade la Sala que no hay aquí ninguna exclusión de ámbitos funcionales para acceder a los cuales se hayan establecido procedimientos selectivos singulares e insiste la Sala que las diferentes convocatorias para cubrir plazas de funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional no ha conseguido disminuir el número de funcionarios interinos; por eso la necesidad de realizar un procedimiento de estabilización de los interinos con el objeto de disminuir su número.

La Sala manifiesta sobre el escrito de demanda también en el tema de las cifras ofrecidas en el Anexo IV, donde figura el número de plazas a cubrir por el proceso de estabilización en la escala de funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional y en el citado escrito se pone el ejemplo de secretarías en las provincias de Ávila y Segovia que no están cubiertas por interinos, pero la Sala destruye ese argumento de la parte demandante alegando lo siguiente «No obstante, el examen del expediente muestra que estos puestos figuraban entre los puestos que la Secretaría de Estado de la Función Pública remitió a las Comunidades Autónomas para que informasen de las plazas que cumplían los requisitos señalados en la Ley 20/2021 y que la certificación que expide la Dirección General de Administración Local de la Comunidad de Castilla y León respecto de las correspondientes provincias castellanas confirma que cumplen las exigencias de la disposición adicional octava».

Por último, la Sala sobre el reproche que se hace en el escrito de demanda por el que se incluyen plazas de categoría superior, la contestación a la demanda explica que corresponden a puestos de las subescalas de Secretaría y de Intervención-Tesorería de ese nivel y que, según su régimen específico, solamente pueden cubrirse por promoción interna. Así pues, no por el procedimiento selectivo por la Ley 20/2021 que se celebra por el turno libre, de ahí que se computen en la categoría de entrada: tal y como explica la Administración no hay aquí falta de motivación ni de certeza. Por tanto, tampoco cabe acoger estos reproches formales sobre lo que es significativo que nada digan sobre las conclusiones del recurrente.

Como ya hemos manifestado al principio del presente trabajo en el fallo de la sentencia es desestimatorio y además con condena a costas.

Como conclusión final, la sentencia es clara dando la razón a la Abogacía del Estado de pleno y las sentencias firmes están para ser acatadas, pero no criticamos la sentencia de la Sala Tercera, Sección cuarta del Tribunal Supremo, sino el contenido del Real Decreto 408/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para la estabilización de empleo temporal en la Administración del Estado correspondiente a la Ley 20/2021. Nos cuesta entender que nuevamente se inicie un proceso de estabilización (antes se denominó funcionarización de laborales que ocupaban puestos de funcionarios), es decir, la historia inacabada de siempre en las Administraciones públicas: unos ingresan por un sistema de oposiciones libres, cumpliendo los requisitos de mérito, capacidad e igualdad, y otros ingresan en las Administraciones Públicas por atajos, sin que los principios de mérito, capacidad e igualdad estén garantizados. El Real Decreto 408/2022 es un ejemplo de esto, de que los interinos pasen a ser funcionarios de carrera compitiendo en los concursos de provisión de puestos de trabajo igual que los funcionarios que han ingresado por una oposición libre y todos somos iguales, unos con esfuerzo y otros sin apenas esfuerzo alguno, por último ¿quién se acuerda de los derechos de los opositores que se han dejado años de su juventud estudiando? La estabilización no es un punto y final ni siquiera es un punto y aparte. El art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea habla del derecho a una buena administración; difícil cumplir ese objetivo cuando no se selecciona a los servidores públicos, por los principios de mérito, capacidad e igualdad.