

OPINION DE JIMENEZ ASENSIO. Catedrático de Derecho Administrativo.

LA TEMPORALIDAD EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Introducción:

Esta última semana, tras el anuncio del Ministro de Política Territorial y Función Pública de que se iba a proceder a modificar el Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP) para limitar la interinidad en las Administraciones Públicas y cumplir así con las exigencias que el TJUE, en su interpretación del Acuerdo Marco recogido en la Directiva 1999/70, se publicó un sugerente artículo de Francisco Longo por el diario *El País* que llevaba por título *Interinos: el malo, el feo y el bueno*, donde se reconocía que el problema de la interinidad en el sector público se había convertido en una cuestión estructural y cuya resolución requería decisiones estratégicas bien planteada.

A finales de esta misma semana, se ha conocido por medio de los siempre privilegiados circuitos sindicales un Informe de María Emilia Casas, *Temporalidad de las prestaciones de servicio para las Administraciones Públicas (Situación, escenario normativo y alternativas)*, que tiene por objeto analizar el problema y ofrecer una serie de propuestas “legales” para su pronta solución. El lector interesado tiene el PDF del Informe al inicio de este comentario.

Tiempo habrá de reflexionar en detalle sobre el contenido y propuestas de este Informe, y presumo que muchas personas lo harán con visiones encontradas. No pretendo hacerlo en estas líneas. Un análisis profundo requeriría mucho mayor espacio y precisión. Lo que aquí sigue es un mero comentario tangencial, sin otro ánimo que mostrar públicamente que lo defendido por la Catedrática de Derecho del Trabajo y ex Presidenta del Tribunal Constitucional ni me convence ni lo comparto en sus soluciones o propuestas. Me parece -lo digo con todos los respetos que me merece la trayectoria de tal profesora- un ejercicio con escasa visión de lo que realmente está en juego en el futuro de una Administración Pública que conocerá transformaciones disruptivas a las que no se les puede ofrecer soluciones simples basadas exclusivamente en un formalismo jurídico que repesca ideas ya transitadas, por mucha batería de sentencias que se citen.

A quién se aplican las medidas propuestas y con qué requisitos

El trazado argumental del Informe, aparentemente bien construido y muy documentado, contiene, sin embargo, saltos en el vacío, pues muestra sólo parcialmente un problema mucho más complejo del que telegráficamente enuncia en algunos pasajes (¿A qué colectivos se aplicarán sus remedios? ¿Al personal interino de “larga, media o corta” duración?, ¿a todos el personal temporal de las AAPP (parece que sí)? ¿también a los funcionarios interinos de Administración Local con habilitación de carácter nacional?). No se acota lo que sería su único perímetro adecuado: puestos de trabajo estructurales. Tampoco se precisa si la interinidad se “estabiliza” tras una semana, un mes, un año, dos años o más, de prestación de ejercicio de actividades profesionales en las Administraciones Públicas. Todo apunta a que ese **“personal estabilizado a extinguir”** por una vía de carácter excepcional, pues así lo es, según la autora, será así **una nueva figura legal de tipo de empleado público** que se sumaría a los funcionarios, interinos o de carrera, al personal laboral fijo o temporal, así como al personal eventual (¿es realmente excepcional lo que en algunas administraciones públicas alcanza a ser en estos momentos el 30, el 50 o incluso el 80 por ciento del total del personal). Una vez más se desentierran figuras próximas como “el personal subrogado” o tipos similares. Y cuyo régimen jurídico de vinculación (tampoco se deja muy claro en el informe) sería laboral, salvo que la reforma legal lo remedie. Una cuestión nada menor, sobre todo cuando ejerzan potestades públicas.

Si a este personal se le encuadra como laboral, como así parece, tendríamos un empleo público entreverado de funcionarios, laborales y estabilizados, más eventuales y las figuras temporales. Además, la competencia jurisdiccional de ese “personal estabilizado” sería de la jurisdicción social (si así fuera, que no le pase nada a algunas Administraciones públicas auténticamente infladas de temporalidad), y el Derecho del Trabajo seguiría (como corporación de intereses académicos, sindicales, judiciales y profesionales) empujando su proceso de colonización del empleo público, en el que cada día está más arrinconado el Derecho Público y la jurisdicción contencioso-administrativa que, según la lógica del Informe, no entienden bien (se refiere al Tribunal Supremo) el alcance del problema dadas las limitaciones del marco legal. En fin, de eso a la muerte de la función pública como institución sólo va un paso.

El personal interino ya ha acreditado los principios de mérito y capacidad en el acceso

En línea con su concepción formalista, ajena en muchos casos a la compleja casuística del problema, se parte de la premisa de que como la Ley ya dice que el acceso a la condición de interinos, eventuales o laborales temporales, se hará mediante procesos selectivos, cabe presumir -según su criterio- que todos lo deberían haber hecho por ese cauce (y si no ha sido así se debe a un problema de la Administración (“la infractora”) no del (según los casos) “afectado” o “beneficiado” (interino), aunque en algunos supuestos esa incorporación se haya podido deber a actos de clientelismo, nepotismo o amiguismo (que también los ha habido y

habrá en este país llamado España). La cesura entre norma y realidad es en este caso monumental. Algo que se debería saber.

Y, además, este personal interino ya ha acreditado, según la autora del Informe, el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. No cabría, por tanto, exigirlo de nuevo, al ser una “situación excepcional” la que se pretende corregir. No merece la pena gastar mucho espacio para desmontar tan peregrino argumento, que pretende comparar sistemas de incorporación urgente de necesidades de personal (con pruebas exprés o en algunos casos un simple test o entrevista) con procesos selectivos de acceso a la condición de funcionarios de carrera. Que se lo pregunten a las decenas de miles de personas que, con notable esfuerzo y dedicación, están hoy en día preparando oposiciones para el acceso a cuerpos y escalas de las Administraciones Públicas. Esas son las grandes preteridas o damnificadas por esta “solución excepcional”.

Aplantillamiento “ex lege” del personal temporal como “personal estabilizado a extinguir”

La solución salomónica que propone el Informe no es otra que *apantillar ex lege a todos los interinos encuadrándolos como “personal estabilizado a extinguir”* y, a la vez, regular las limitaciones y consecuencias de su incumplimiento de la interinidad, con un sistema de sanciones o responsabilidades. De acuerdo en lo segundo, y en completo desacuerdo en lo primero. El principio de acceso a la función pública o al empleo público a través de los principios de igualdad, mérito y capacidad, no es sólo predicable a los que *ya están*, sino sobre todo es una garantía constitucional/legal para la ciudadanía que *quiere ingresar en la función pública*, a la cual hay que ofrecerle las posibilidades de que *compita en esos procesos selectivos en condiciones de igualdad, con la finalidad de acreditar el mérito y la capacidad en procesos abiertos y competitivos*. Otra cosa es que, en términos constitucionales (depende cómo se articule) no repugne al principio de igualdad la valoración de los servicios prestados en la Administración Pública de quienes están, como lo debiera ser también en otras esferas de la actividad profesional relacionadas con las actividades que se van a desplegar en el ámbito público. La valoración de méritos, en su configuración rancia actual, se presume. Tampoco puede repugnar (aunque aquí tengo más dudas) que se valoren los servicios prestados como experiencia profesional al efecto de que, como se ha reconocido por parte de ciertos pronunciamientos judiciales, se pueda eximir a esos candidatos en plazas de interinos de algún ejercicio de la prueba selectiva.

Una Ley de punto final o de punto y seguido. Disfunciones normativas y de gestión

En fin, lo que propone el Informe es una Ley “de punto final”, alegando que se dan las condiciones “excepcionales” que lo justifican. La excepcionalidad nunca puede ser la regla. Como reconoce el Informe, esto se arrastra desde hace décadas y se acentúa (algo que al igual

que el TJUE tampoco valora) en la etapa dura de contención fiscal 2010-2016 con las tasas de reposición tan drásticas. Por tanto, la única excepción se debe a que el problema ha ido adquiriendo con el paso del tiempo proporciones mayúsculas. Y las ofertas de estabilización (también por intereses sindicales) están paralizadas.

Tengo dudas más que razonables de que una operación legislativa de esa naturaleza (todo dependerá de cómo se haga) no sea inconstitucional. Con la doctrina del Tribunal Constitucional en la mano, su encaje -a pesar de los esfuerzos dialécticos del Informe- es más que discutible. Las sentencias que invoca el Informe están ancladas en el tiempo. Han pasado treinta años desde entonces, y el país y las circunstancias (supuesto de hecho) son muy distintas. Y, en todo caso, si se cierra el paso a la ciudadanía para competir a la cobertura de determinadas plazas de la Administración, se aventura una conflictividad jurisdiccional importante.

Además, en el caso de que se aprobara una Ley de esas características, será una Ley de puntos suspensivos, pues el problema no es otro que sistémico. Mucho se tendrán que endurecer las medidas legales limitativas para evitarlo, pues los instrumentos legales de gestión del empleo público (relaciones de puestos de trabajo, ofertas de empleo público y su ejecución prolongada en el tiempo), son absolutamente obsoletos. O hay un cambio de marco normativo y de modos de gestión o el problema se seguirá reproduciendo. Desde la identificación de la vacante hasta su provisión por un proceso selectivo pueden pasar varios años. Y, en esas circunstancias, como se ha dicho, la interinidad es el remedio inmediato que el gestor tiene para cubrir las necesidades inmediatas. Sin planificación estratégica y sin una correcta previsión de recursos humanos (que hoy en día no existe, salvo en muy contadas Administraciones Públicas), así como sin medidas operativas articuladas a esas líneas de actuación estratégica, también en cobertura de vacantes, los puntos suspensivos serán la regla. La temporalidad seguirá formando parte del paisaje. Pero tampoco la demonicemos. Cuando en el sector privado un “empleo fijo” durará una década o poco más en los próximos tiempos, pretender que la Administración Públicas disponga siempre y en todo caso de funcionarios vitalicios o de por vida y no de empleos por proyectos, programas o misiones temporales (que es por dónde va el mundo), no pasa de ser un sueño jurídico-formal, por mucho que se asiente en pretendidos presupuestos del Derecho de la Unión Europea. La realidad es más tozuda que las Leyes, Directivas o Sentencias, aunque vengan de Bruselas o de Luxemburgo.

Tres formas de encarar el problema

Evidentemente que hay tres formas de analizar el problema, una *subjetiva*, otra *objetiva* y, en fin, una *mixta*. La tensión es con qué elemento del problema nos quedamos: el Informe comentado lo tiene muy claro, apuesta por un enfoque (casi) exclusivamente *pro operario* (o de derechos del “trabajador”/empleado público) y con ello despertará innumerables

simpatías entre buena parte del colectivo afectado (no todos intuyo, pues habrá a quien no le guste un pimiento ser aplantillado en esa categoría bastarda) y especialmente en el ámbito sindical, aunque disimuladamente invoca de rondón algunos intereses públicos en juego (básicamente económico-presupuestarios).

La otra opción sería reconocer que el problema de la interinidad, sin perjuicio de que es obvio que afecte a personas, debe resolverse con criterios de interés público y, por tanto, con un carácter marcadamente objetivo: la Administración Pública debe incorporar mediante procesos selectivos abiertos a sus plantillas estructurales a los mejores candidatos, insertar talento, competencias digitales, innovación y creatividad en sus estructuras, para prestar un mejor servicio a la ciudadanía. Esta es una opción que la ciudadanía responsable comparte, pero que choca contra el muro de una realidad más prosaica edificada por un cúmulo de irresponsabilidades a lo largo del tiempo.

Y, en fin, existe, como siempre, la opción del justo medio, que sea capaz de imbricar razonable e inteligentemente ambas perspectivas subjetiva y objetiva en el tratamiento del problema, con el fin de que la Administración del futuro sea capaz de dar respuesta a las necesidades de la población y ser, como tanto gusta decir en la retórica oficial, el elemento tractor del proceso de transformación social y económica de España. También es la mejor para los funcionarios interinos responsables, que reforzaran su posición y profesionalidad, así como su imparcialidad, una vez que acrediten haber superado un proceso selectivo.

Depende qué solución se adopte este país se transformará efectivamente o dará marcha atrás, y su Administración (al menos algunas de ellas) no harán otra cosa que acumular problemas. Lo que no se puede hacer, como hace el Informe en su tramo final, es utilizar de forma interesada una referencia recogida en el proyecto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, *España Puede*, cuando se refiere a la estabilización del personal temporal. Transformar la Administración y el empleo público no es eso. Quien así lo crea se confunde por completo. Ese es un problema a resolver, pero los verdaderos desafíos de la Administración y de la función pública están en otro terreno (relevo generacional, revolución tecnológica y crisis fiscal profunda a partir de 2023). Otra cosa es que la política que vive anclada en la inmediatez y busca soluciones expeditivas antes de enfrentarse al electorado quiera buscar soluciones fáciles de plantear a corto plazo, aunque genere problemas inmensos a medio y largo plazo. Tiempo y problema que al parecer a muy pocos importa. Lean la cita de Peter Drucker, es premonitoria de con qué mimbres demagógicos actúa la mayor parte de la clase política incorporando medidas arbitristas como las expuestas.

Final: ¿Qué se extinguirá antes el personal estabilizado o la función pública?

En fin, el citado Informe es una muestra más de una tendencia ya al parecer imparable de *laboralización* de la institución de Función Pública, donde el régimen estatutario se desvanece por completo y se pretenden injertar en el subsistema de empleo público figuras extrañas (“personal estabilizado *a extinguir*“) que pueden resolver legalmente una cuestión puntual de supresión de entidades del sector público y de “acomodo” de su personal en el empleo público, pero que no son en absoluto idóneas (más bien se trata de una solución disparatada) para resolver un problema -tal como se ha cuantificado, con indudable exageración si hablamos de plazas estructurales- de ochocientas mil personas con vínculo laboral temporal, eventual o funcionarios interinos, en las Administraciones Públicas. Nada más ni nada menos que casi la tercera parte del empleo público “EBEP”. De llevarse a cabo este proceso así planteado, lo que se extinguirán no serán las estigmatizadas plazas cubiertas con ese carácter en el empleo público, sino más bien la propia función pública como institución.

La problemática, compleja donde las haya, tiene, a mi modo de ver, otras vías más razonables, más constitucionales y sobre todo más efectivas y eficientes (en cuanto a la calidad en la prestación de los servicios públicos) de solución. No es momento de exponerlas. Pero lo principal, al menos a mi juicio, es salvaguardar la institución de función pública, evitando su descomposición en la que está inmersa, que propuestas como la citada aceleran su letalidad. Algo de lo que me he ocupado en un Epílogo al libro colectivo coordinado por la profesora Josefa Cantero (hoy en día en imprenta) que publicará el INAP sobre *Continuidad versus transformación. Qué función pública necesita España*, algunos de cuyos pasajes incorporaré como post en el Blog de esta misma página.

OPINION DE JOSÉ RAMÓN CHAVES. Magistrado.

Confesaré que he dicho «supuesto», porque no conozco desmentidos ni confirmaciones de su autoría, como tampoco sé por cuenta de quién se habría emitido en tal caso. Además el texto que me ha llegado (por cierto, sin haberlo solicitado), no me ha cautivado en su lectura hasta donde he llegado, no por falta de rigor jurídico que indudablemente lo posee, sino porque me temo que la vida es corta para leer panfletos largos si otras lecturas más interesantes aguardan.

A ello añadiré que no deja de ser curioso que D^a Emilia era presidenta del Tribunal Constitucional cuando se dictó por el pleno (o sea contando con el voto favorable de todos y cada uno de los miembros), el auto 124/2009 de 28 de abril que inadmitió la cuestión de posible inconstitucionalidad de la figura del indefinido no fijo a la luz de los principios de publicidad, mérito y capacidad, lo que calificó en su día como [la ocasión perdida](#). Unas líneas del Tribunal Constitucional en sentencia – en un sentido u otro- hubieran sido muy clarificadoras en vez de seguir la política del avestruz y dejar que el problema se enquistase, como ha sucedido.

Me limitaré ahora a recordar que, a título estrictamente personal y académico, he sostenido tanto en público como en privado, en artículos y publicaciones, que *la solución al problema de la temporalidad abusiva de los funcionarios interinos* debería venir de la mano del legislador. Tres frentes son los que merecerían intervención del legislador estatal:

- Un legislador que regulase **las causas de los abusos de temporalidad** disponiendo la nulidad radical de los nombramientos que excediesen una duración máxima legal o la causa que lo justificó, acompañado de rigurosas responsabilidades para la autoridad que toleró esos excesos. O imponiendo obligaciones efectivas de convocatoria automática de la plaza ocupada por interino cuando excede determinada duración
- .
- Un legislador que regulase **los efectos de los abusos de temporalidad** disponiendo la fijeza, la indemnización u otro efecto compensatorio, o remitiéndose a la solución laboral, o negando unas u otras consecuencias.
- Un legislador que regulase **la situación actual de embolsamiento** de funcionarios interinos de larga duración, entendiendo por tales los que el propio Tribunal constitucional ha calificado así, o sea, los que exceden de cinco años continuados en esa situación. Es cierto que las medidas de estabilización y consolidación de temporalidad son excepcionales, como lo son los turnos de acceso restringidos, pero creo que la situación ha llegado a un punto que es realmente excepcional, aunque eso sí, sin incurrir en el café para todos, ni el bálsamo del automatismo legal, sino sometido a un mínimo de rigor en cuanto a pruebas o méritos para la ansiada consolidación (valorando lógicamente la experiencia acreditada y sin incurrir en el absurdo de incorporar pruebas prácticas).

Sin embargo, **es más fácil sugerir poner el cascabel de una ley al gato de los interinajes abusivos que decir cómo se pone ese cascabel**, con qué condiciones y con qué ámbito; o cómo se proyectará hacia la administración autonómica y local o institucional. Nada fácil, pues comparto sustancialmente [el razonado análisis del profesor Jiménez Asensio](#), quien con

su brillantez habitual, expone las opciones posibles que puede contemplar el legislador y el riesgo de que una “*ley de punto final*” quede en una “*ley de puntos suspensivos*”.

En todo caso, creo que es bueno que exista debate sobre el abuso de la temporalidad y las posibles vías de solución, y que informes y sentencias contribuyan a clarificar el panorama. Lo que resulta inaceptable es dejar que la bola de nieve engorde o que se tolere la patente diferencia de trato entre laborales con contratos abusivos y funcionarios con interinajes abusivos.

Todo ello comporta un peligroso nivel de inseguridad jurídica sobre administraciones públicas e interinos, y que existan hoy día infinidad de pleitos contencioso-administrativos luchando por una estabilidad o indemnización que, hoy por hoy, poco futuro tienen a la vista de la [última doctrina comunitaria y del Tribunal Supremo](#). Recientemente el TJUE rechazó el abuso de la interinidad pero [rechazó también la necesaria consecuencia de la fijeza](#). Recordemos por decimonona vez que la pelota de la indemnización en caso de nombramientos abusivos de funcionarios interinos está en el tejado de cada litigio, pues depende de la verificación en cada caso del posible abuso y de que el Juzgado o Sala que conozcan del mismo, aprecien dos extremos: que existe tal situación abusiva (valorando las circunstancias concretas, pues hay supuestos ya [descartados por la Sala tercera del Tribunal Supremo](#)) y que aprecien daño merecedor de posible indemnización en el marco de la responsabilidad patrimonial.

La pareidolia (ver formas reconocibles en las nubes) o los espejismos (ilusiones ópticas de objetos lejanos) son fenómenos psicológicos que explican que *veamos lo que queremos ver*, pero eso no nos debe impedir ser realistas al examinar las cosas serias. O sea, tan constitucional es regular por ley el régimen general de las consecuencias de la contratación abusiva como no hacerlo y dejar en manos de los jueces la valoración singular de cada caso, y además ambos cauces se ajustan al derecho europeo (Directiva 1999/70/CE). Lo que es un exceso dialéctico y jurídico es considerar obligado constitucionalmente u obligado por el derecho comunitario que se aplique necesariamente una solución legal y mucho menos que esta sea la conversión automática en fijeza.

No se deben pedir peras al olmo judicial, pues tendré que volver a recordar que no es misión de los jueces suplantar al legislador sino aplicar e interpretar sus normas, o aplicar el derecho comunitario, lo que es muy distinto. Las decisiones de política legislativa o de política de gestión de recursos humanos son ajenas a la jurisdicción.

Y aunque hay movimientos políticos tras [proposiciones de ley](#) para atajar el problema de cumplimiento de la Directiva 1999/70/CEE, lo cierto es que la viabilidad de leyes de acceso restringido o privilegiado, cuenta con serios pronósticos de cuestionable constitucionalidad, a

la vista de los últimos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, que han sido analizados en esta vertiente específica en el riguroso [Observatorio de empleo temporal](#).

En fin, volveré a recordar las palabras de Don Miguel de Unamuno en su discurso ante la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en 1917, que curiosamente demostró una gran virtud profética en relación a toda la función pública general, no solo la académica. Escuchemos la literalidad de las palabras del que fuere rector de la universidad salmantina, al exponer la solución habitual en la universidad cuando existía un embolsamiento de personal temporal y había que acudir a la puerta de emergencia de una consolidación aligerada de la dureza ordinaria de las oposiciones:

Ha venido luego ese mal de abrir y cerrar lo que llaman las puertas falsas. Estas se cierran hasta que hay un número suficiente de gente que hace presión, y entonces se abren, entran todos de golpe y se vuelven a cerrar otra vez. Y hay que ver -podrá ser una cosa fatal-, por regla general, no quiero ofender a nadie, la calidad de los que han entrado por ese procedimiento. Claro está que las oposiciones tienen muchos inconvenientes, sobre todo el gravísimo de eso que llaman el competente. ¡ Y yo he conocido cada competente!

Cuando hablan los maestros, los discípulos callamos respetuosamente.

NOTA FINAL.- Dado que compruebo con pesar que se incorporan comentarios pasionales y descorteses, de diverso origen, lamento informar que no se moleste nadie en añadir más comentarios. Pagarán justos por pecadores, pero *no publicaré ningún comentario más sobre este post*. No ha cosa que me moleste más que la mala educación, así que nadie conseguirá convertirme en maleducado. El que quiera oír, que oiga y el que quiera gritar que grite, pero fuera de este foro.