

ELEMENTS CRÍTIQS DE LA LLEI DE REDUCCIÓ DE LA TEMPORALITAT A L'OCUPACIÓ PÚBLICA: LA NORMA I LA SEVA APLICACIÓ PRÀCTICA

Xavier Boltaina i Bosch*

Resum

L'estabilització del personal temporal que ha endegat la Llei 20/2021, de 28 de desembre, per a la reducció de la temporalitat en l'ocupació pública, ha iniciat la seva aplicació l'any 2022 i seguirà desenvolupant-se a través de convocatòries durant els anys 2023 i 2024. Aquest article detalla els elements més complexos que ha comportat la posada en marxa de la Llei durant el 2022 i com ha estat recepcionada per altres normes legals i reglamentàries i per les bases de les convocatòries que cada administració i cada entitat pública han aprovat en aquest primer any de vigència.

Paraules clau: estabilització; ocupació temporal; funcionaris interins; personal laboral temporal; treballadors indefinits no fixos; abús de la temporalitat.

CRITICAL COMPONENTS OF THE LAW TO REDUCE TEMPORARY EMPLOYMENT IN THE CIVIL SERVICE: THE LAW AND ITS IMPLEMENTATION IN PRACTICE

Abstract

The measures to improve the job stability of temporary civil servants provided for by Spain's Law 20/2021, of 28 December, to reduce temporary employment in the civil service, began to be implemented in 2022, a process that will continue in the 2023 and 2024 civil service recruitment processes. This article explains the most complex issues raised by the implementation of the Law over the course of 2022 and how it has been reflected in other laws and regulations, as well as in the terms and conditions of the calls for applications to fill civil service positions approved by the different public administrations and bodies in this first year of its enforcement.

Keywords: job stability measures; temporary employment; temporary civil servants; temporary workers; non-permanent indefinite workers; abuse of temporary employment contracts.

* Xavier Boltaina i Bosch, doctor en Dret i doctor en Seguretat Internacional. Professor consultor de Dret i Ciència Política de la Universitat Oberta de Catalunya (UOC). Directiu professional especialista en recursos humans al sector públic. UOC, c. d'Adrià Margarit, 44, 08035 Barcelona. xboltaina@uoc.edu, [@Xavier.Boltaina](https://www.linkedin.com/in/XavierBoltaina), [0000-0002-7650-6513](https://orcid.org/0000-0002-7650-6513).

Article rebut el 10.10.2022. Avaluació cega: 13.10.2022 i 26.10.2022. Data d'acceptació de la versió final: 30.10.2022.

Citació recomanada: Boltaina i Bosch, Xavier. (2022). Elements crítics de la Llei de reducció de la temporalitat a l'ocupació pública: la norma i la seva aplicació pràctica. *Revista Catalana de Dret Públic*, 65, 18-36. <https://doi.org/10.2436/rcdp.i65.2022.3888>

Sumari

- 1 Introducció
- 2 La prohibició dels processos d'estabilització "restringits". La restricció *de iure i de facto*
- 3 L'àmbit temporal d'aplicació de la Llei 20/2021, de 28 de desembre
- 4 La convocatòria de places estructurals: ambigüitat conceptual
- 5 Tipologia de prestació de serveis inclosos o exclosos: personal a temps parcial, treballadors fixos discontinus i treballadors indefinits no fixos
 - 5.1 El personal a temps parcial i els treballadors fixos discontinus
 - 5.2 Els treballadors indefinits no fixos
- 6 El concurs oposició i el concurs de mèrits de la Llei 20/2021 i les debilitats del model
- 7 La problemàtica de l'abast de la Llei 20/2021: l'Administració local i el seu règim selectiu específic
- 8 L'estabilització de determinats col·lectius d'empleats públics: educació no universitària, sanitat, investigació, Administració local i sector públic
 - 8.1 L'estabilització de la policia local, els bombers i els funcionaris d'habilitació nacional
 - 8.2 L'estabilització del personal del sector públic: societats mercantils, entitats empresarials, fundacions i consorcis
- 9 El règim de responsabilitats i limitació de la temporalitat de la disposició addicional 17a de l'Estatut bàsic de l'empleat públic
- 10 A mode de breu conclusió
- 11 Referències

1 Introducció

La Llei 20/2021, de 28 de desembre, per a la reducció de la temporalitat en l'ocupació pública (LRT), és el resultat d'un llarg camí que, sense anar gaires anys enrere, inicià la seva maduració molt possiblement amb l'aprovació de l'Estatut bàsic de l'empleat públic de 2007 (EBEP). No obstant, des de l'inici mateix del sistema democràtic actual espanyol hi ha hagut processos d'estabilització davant aquest problema que ha estat recurrent, i, quan l'acumulació de personal temporal era excessiva, s'aprovaven normes específiques que pretenien ser de "punt final", quan en realitat s'han convertit en disposicions per resoldre el problema del moment –més gran o menys– per tornar uns anys després a iniciar un nou recorregut estabilitzador, normes que, més que de punt i final, han estat de punts suspensius (Boltaina, 2016; Jiménez, 2022).

Durant el període de construcció de la sanitat pública, l'ensenyament no universitari i les comunitats autònomes, a partir dels anys 1977 i 1978, es varen fer centenars de milers de contractes i nomenaments precaris que varen haver de ser estabilitzats, en la dècada de 1980, per donar continuïtat als serveis públics. Sovint aquestes estabilitzacions eren quasi integracions automàtiques a la condició de funcionari de carrera o personal laboral fix, i, en altres casos, a través de processos selectius on es valoraven de manera molt accentuada els serveis prestats per aquells empleats. Era una situació excepcional a la qual es va donar una sortida també excepcional (Boltaina, 2018).

Arribada la dècada del 2000, el percentatge de temporalitat, en tots els sentits, havia tornat a ser quasi d'un de cada quatre empleats públics i continuava pujant. En moltes administracions i entitats del sector públic, any rere any el percentatge s'enlairava fins a arribar, a finals de 2019-2020, a una xifra que era –i segueix sent– desproporcionada: potser al voltant d'un milió d'empleats del sector públic amb vincles temporals.

A l'EBEP (2007), s'hi va incorporar una disposició transitòria, la quarta, que tenia com a finalitat "consolidar" l'ocupació temporal funcional i laboral de les administracions públiques en el supòsit que les places estiguessin cobertes així amb anterioritat a l'1 de gener de 2005. El recorregut d'aquest procés no va solucionar l'immens problema de la funció i l'ocupació pública, amb xifres de temporalitat desbordades, més per la falta d'actuació de les administracions públiques que per una altra raó, atès que la disposició transitòria 4a permetia solucionar en gran mesura el problema. Per la inacció, s'hi varen sumar després altres qüestions, en especial la crisi financera i de les finances públiques que comença el 2008 (Fondevila, 2022).

En aquest sentit, el període 2011-2016 va ser un període restrictiu per convocar places estructurals per a funcionaris de carrera –personal permanent– i personal laboral fix a causa de l'existència de "taxes de reposició d'efectius", que implicaven que el personal permanent que hi ingressava era menor en nombre que el que hi causava baixa definitiva. Per tant, davant això la solució per gestionar els serveis públics no era cap altra que incorporar-hi més personal temporal, fossin funcionaris interins o personal laboral temporal (Cantero, 2021).

Un nou intent legislatiu va mirar de reconduir la situació. Varen ser dues les normes de referència que volien reduir les elevades taxes de temporalitat: l'article 19.u.6 de la Llei 3/2017, de pressupostos generals de l'Estat per a 2017, i, l'any després, l'article 19.u.9 de la Llei 6/2018, de pressupostos per a 2018, amb algunes normes posteriors per recuperar places no convocades.

No obstant, aquestes dues lleis han resultat un relatiu èxit –o un relatiu fracàs, segons com es valori– a conseqüència de factors múltiples: nova inacció de les administracions, pressions sindicals per no posar en perill els empleats temporals interns que havien de participar en processos lliures, l'esperança que la solució vingués des d'"Europa" en forma d'imposició de conversió en fixos o permanents dels empleats temporals sense haver de superar cap procés de selecció i altres circumstàncies fruit sovint d'una mirada curta i d'interessos individuals o corporativistes (Fuentetaja, 2020; Roqueta, 2020).

En tot cas, més enllà d'aquest recorregut històric breu i les justificacions, el cert és que a l'inici del 2021 el Govern central va haver de fer front, juntament amb els sindicats més representatius de la funció pública (CCOO, UGT, CSIF), a un problema que anava creixent, i amb tot un seguit de sentències d'Espanya i del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) que sovint "renyaven" l'Estat espanyol per no donar sortides viables al problema de la temporalitat. Un reguitzell de sentències que han anat, fins al 2022 encara, fent més

i més complexa la solució d'aquest problema, que ja ha assolit dimensions de “problema d'estat”, tal com hem tingut ocasió de definir (Boltaina, 2021a i 2021b; Gifreu, 2022).

Malgrat totes les justificacions, l'elevada temporalitat a l'inici de l'any 2021 –al voltant d'un empleat de cada tres que presta serveis al sector públic– va suposar tot un seguit de circumstàncies a tenir en compte. De forma resumida, podem assenyalar les següents:

- a) La incapacitat de les administracions públiques d'absorbir la temporalitat existent a través de les taxes de reposició d'efectius ordinàries incloses a les lleis de pressupostos abans assenyalades, la qual cosa obligà a fer que, si es volia posar solució al greu problema, calgués permetre convocar les places sense passar pel sedàs d'una taxa de reposició restrictiva. El volum d'empleats temporals afectats és tan elevat el 2021 que la solució que es requereix ja no és ordinària, sinó excepcional i extraordinària, però sempre amb uns límits: la impossibilitat de conversió en fix de forma autonòmica i el respecte als principis d'igualtat, mèrit i capacitat que preveu la Constitució (Jiménez, 2022).
- b) Una jurisprudència –ja esmentada–, amb origen al TJUE, que ha posat en entredit la situació de la temporalitat al sector públic espanyol, tot indicant que les mesures preses per l'Estat no donaven resposta a la problemàtica i que calia donar solució al que s'ha qualificat, en seu judicial, com a “abús” (Beltrán de Heredia, 2022a; Boltaina, 2022b). Un abús que, any amunt, any avall, se situa al voltant dels cinc o sis anys en què un empleat temporal no veu convocada la plaça que ocupa a través d'un procediment lliure en el qual pugui participar.
- c) La constatació de la gran dificultat de gestionar l'entrada i sortida definitives dels recursos humans a l'Administració, encara més davant la propera dècada, en què es calcula que en el període 2022-2023 es jubilarà un de cada tres empleats públics, una xifra que es pot situar al voltant d'un milió de persones (García, 2022).
- d) La manca de renovació dels sistemes selectius. Encarcarats en models que són sobre la taula des de fa molts anys, la realitat és que tampoc s'han incorporat noves fórmules de selecció, de tal manera que l'oposició i el concurs oposició tradicionals segueixen sent els models imperatius per llei, i, de manera força excepcional, el concurs de mèrits. Es tracta d'uns processos de selecció que l'Administració de l'Estat reconeix que es poden allargar entre dos i tres anys des de l'inici fins a la conclusió, i que sovint també es basen en proves memorístiques i de coneixements formalistes que requereixen llargs períodes de preparació –mesos i fins i tot anys–, i que en alguns casos fan que l'accés als cossos de funcionaris de més nivell i responsabilitat restin *de facto* vetats en exclusiva als aspirants que poden tenir l'oportunitat d'invertir tres o quatre anys de dedicació exclusiva en la preparació d'accés.¹

Tanmateix, l'increment de la temporalitat no es pot generalitzar pel que fa a les seves causes, atès que l'àmbit d'estudi comprèn tant l'Administració general de l'Estat –que al·lega que la seva temporalitat és inferior al vuit per cent– com les comunitats autònomes i les corporacions locals, a més d'altres administracions institucionals o el sector públic conformat per empreses públiques, entitats empresarials, consorcis i fundacions, que la disposició addicional 7a de l'LRT incorpora com a subjectes d'obligada aplicació de la nova LRT, i, per tant, també incorporades als processos d'estabilització (Beltrán de Heredia, 2022a).

Per resoldre aquest problema, o intentar-ho, si més no, ha vingut a l'auxili l'esmentada Llei 20/2021, de 28 de desembre, de mesures urgents per a la reducció de la temporalitat en l'ocupació pública, que ha estat interpretada, a escala estatal, per les anomenades “Orientacions de la Secretaria d'Estat de Funció Pública”, d'1 d'abril de 2022 (OSEFP), però també per normes autonòmiques promulgades *a posteriori*, entre les quals destaca per la seva gran extensió i detall el Decret llei 6/2022, de 13 de juny, de mesures urgents per reduir la temporalitat en les administracions de les Illes Balears, una norma també de referència per intentar aportar llum en els molts aspectes foscos o grisos de l'LRT, malgrat el seu àmbit territorial circumscrit a les Illes. Una llei que hem analitzat a la vista de les seves fortaleses i debilitats i que acredita, al nostre parer, moltes més ombres

¹ És el supòsit, quasi habitual, de les oposicions a judicatures i fiscalia, advocacia de l'Estat, notaries, registradors de la propietat i d'altres considerats “cossos d'elit”.

que llums, tant pel que fa al respecte als drets constitucionals com al mateix procés de selecció.² Tot això, sense oblidar la reforma laboral duta a terme pel Reial decret llei 32/2021, de 28 de desembre, que incorpora un grapat de nous reptes en la gestió del personal laboral de l'Administració i el sector públic (Gordo, 2022).

L'objectiu del document que els lectors tenen a les mans és analitzar l'aplicació de l'LRT en el que podríem anomenar “primera fase” d'aquesta norma, que comprèn la seva entrada en vigor –30 de desembre de 2021–, la posterior obligació d'aprovar i publicar les ofertes d'ocupació públiques d'estabilització (OOPE) a tot tardar l'1 de juny de 2022 i l'aprovació de les bases que les despleguen i la seva publicació no més enllà del 31 de desembre de 2022. Diferent d'un *iter* d'aplicació –que qualifiquem ja de segona fase–, que en teoria s'ha de desplegar i ha de finalitzar com a màxim el 31 de desembre de 2024, on s'haurà d'haver assolit un desideràtum, el vuit per cent de temporalitat. Per tant, més enllà de consideracions jurídiques sobre l'LRT, volem analitzar els trets fonamentals que està suposant la seva aplicació pràctica, amb els punts forts i les febleses que se'n deriven, sobre la base de l'anàlisi del recorregut esdevingut durant l'any 2022.³

2 La prohibició dels processos d'estabilització “restringits”. La restricció *de iure* i *de facto*

L'LRT fa una reiteració constant, així com les OSEFP i les convocatòries de desplegament, que el procés d'aquesta norma ha de respectar els principis de lliure concurrència i els principis d'igualtat, mèrit i capacitat. Això ens porta a desenvolupar què s'entén per un procés restringit i, a la vista de l'LRT, què es pot deduir que és un procés restringit *de facto*, terme que hem emprat sovint per qualificar no sols alguns preceptes de l'LRT, sinó la gran majoria de les convocatòries que al llarg de 2022 s'han aprovat i publicat.

Un procés selectiu restringit és aquell en què es limiten els participants que poden concórrer a un determinat grup, que per regla general són els empleats temporals o interins de l'Administració que duu a terme la convocatòria. No és cert que els processos restringits estiguin prohibits, per bé que en aquesta tercera dècada del segle XXI pràcticament sigui així, atès que les situacions que en el seu moment varen validar-se molt difícilment es donen ara.

Per això hem de recórrer a una llarga jurisprudència constitucional que dona llum a les respostes que es plantegen;⁴ en aquest sentit, en el passat es va validar que era viable aquest caràcter restringit si es donava una situació excepcional, regulada per la llei i que tingués una finalitat constitucionalment legítima, com podia ser estabilitzar la construcció de noves funcions públiques autonòmiques, els processos de funcionarització del personal laboral, o bé que calgués garantir l'eficàcia mateixa de l'Administració pública (Cantero, 2022a i 2022b).

Aquests tres requisits –excepcionalitat, finalitat constitucionalment legítima i marc normatiu a través de llei– també es demanen quan el procés s'anomena d'“estabilització” o “consolidació”, això és, que, malgrat que és de torn lliure –no restringit–, els aspirants interns hi tenen una elevada valoració de puntuació, la qual fa que als aspirants externs els sigui molt difícil superar els mèrits per antiguitat aconseguida per la condició de temporal o interí.

Per això l'LRT no opta per un caràcter restringit, molt possiblement perquè hi ha hagut molts processos d'estabilització abans d'ella i l'excepcionalitat és més que qüestionable. ¿Quan una situació excepcional passa a ser ordinària, si es reproduïx en el temps de forma seqüencial? Cal dir que, des de l'EBEP, podem esmentar els processos de consolidació de la disposició transitòria 4a d'aquest text legal, així com, després, els processos d'estabilització de les lleis pressupostàries de 2017 i 2018.

En altres supòsits, com el del personal sanitari, es va aprovar la Llei 16/2001, de 21 de novembre, per la qual s'estableix un procés extraordinari de consolidació del personal del servei nacional de salut, i ara, vint anys justos després, l'LRT preveu un nou procés extraordinari, sense oblidar que la Llei de pressupostos de 2017 ja els va incloure, igualment, en el procés que va articular. És a dir, l'excepcionalitat i l'emparament

2 Boltaina (2022a). Sobre la problemàtica de la pèrdua de valor dels principis d'igualtat, mèrit i capacitat, vegeu Baquero (2022).

3 Vegeu, amb un sentit força crític sobre aquest desplegament inicial, Jiménez (2022), un posicionament sobre el qual compartim la gran majoria de les reflexions d'aquest prestigiós acadèmic.

4 Entre altres STC, es poden esmentar la 27/1991, la 16/1998 i la 130/2009, d'1 de juny.

constitucional per solucionar un problema de grans dimensions conformen un *videtur quaestio* en tots els àmbits administratius (Todolí, 2022). Això feia difícilment acceptable, per no dir que impossible, que en termes de constitucionalitat l'LRT pogués aprovar un procés restringit.

Ara bé, per tal que el procés d'estabilització es pugui aprovar com a tal, amb tot el conjunt d'avantatges que comporta per al personal temporal i interí, cal igualment que es donin diverses circumstàncies abans esmentades (Roqueta, 2021, p. 225). En concret:

- l'existència d'una situació excepcional i única;
- un procés que es dugui a terme una sola vegada;
- que s'aprovi mitjançant una llei del Parlament;
- que el procediment sigui d'accés lliure, malgrat que en la fase de mèrits es valorin l'experiència i l'antiguitat, i
- que es doni resposta a un problema que tingui empara constitucional.

Com hem dit, el requisit legal es dona a través de l'LRT, però és molt qüestionable que l'excepcionalitat, el caràcter únic i fins i tot l'empara constitucional es repeteixin de nou, quan ja solament en el període 2007-2021 l'LRT serà la quarta norma o precepte que proposa un sistema d'estabilització, o fins i tot la cinquena, si tenim en compte que entre juliol i desembre de 2021 va ser vigent el Reial decret llei 14/2021, de reducció de la temporalitat, que no va tenir aplicació pràctica real perquè tots els agents afectats estaven a l'espera de l'aprovació com a llei en el tràmit parlamentari, però no hi havia cap impediment legal per poder aprovar processos d'estabilització a l'empara de l'article 2.1 del referit Reial decret llei.

Més enllà d'aquest debat, el que és ben cert és que l'LRT –i així ho recorden constantment les OSEFP– s'articula com un procés obert, tant quan es tracta de concurs oposició com quan es tracta de concurs de mèrits. És a dir, poden participar-hi aspirants interns i també ciutadans que mai han prestat serveis a l'Administració o que són empleats d'altres administracions. En teoria, doncs, i formalment, l'LRT és una llei que no restringeix.

Ara bé, una llei com l'LRT pot dur a terme en el seu propi contingut elements que ens portin a procediments restringits *de facto*. És a dir, la llei permet teòricament la lliure concurrència però en la pràctica les opcions per als aspirants externs són mínimes o fins i tot nul·les. Per altra banda, les convocatòries que se'n deriven també ho poden ser. O sigui, l'LRT pot ser criticada per aquesta feblesa, però les convocatòries d'estabilització poden dur en el seu si encara més mesures subtils, o no tant, que realment facin impossible una lliure concurrència.

Per això entenem com a procediment restringit *de facto* aquell en què, sent lliure formalment, en la pràctica és impossible –o quasi– que un aspirant extern el pugui superar i obtenir-hi plaça. Potser l'STS de 13 de novembre de 2007 és de les sentències del Tribunal Suprem que defineix millor aquesta restricció, quan, en entrar en l'anàlisi dels resultats d'una convocatòria, conclou que “dos-cents dinou treballadors temporals varen adquirir la condició de fixos mitjançant un concurs del qual varen ser totalment exclosos aquells que tenien un contracte temporal de menys de sis mesos de durada, aquells que mai havien treballat per a les administracions demandades i aquells que, malgrat que hi haguessin treballat, no haguessin prestat els seus serveis en el temps de la convocatòria”.

Dos són els elements importants per establir si l'LRT per si mateixa o per les convocatòries que s'aprovin pot comportar una restricció *de facto*, malgrat que reiteri que és un procediment lliure en tots els supòsits (Jiménez, 2022):

- 1r. En primer lloc, la formulació d'un sistema per concurs oposició (art. 2.4 LRT) segons el qual la fase de concurs suposarà un 40 per cent de la valoració total i en aquests mèrits es valoraran majoritàriament l'experiència en el cos, l'escala, la categoria o l'equivalent de què es tracti. En segon lloc, la possibilitat que els exercicis de la fase d'oposició puguin no ser eliminatoris.

2n. L'establiment d'un sistema excepcional per concurs de mèrits en les disposicions addicionals 6a i 8a, on, sense indicar quins mèrits s'han de valorar –l'LRT no ho explicita–, majoritàriament s'inclouen els serveis prestats com a empleat interí o temporal i, en una part minsa, altres mèrits com la formació.

Com a avançament, podem assenyalar que les principals debilitats de la Llei són, en concret:

- a) El dubte de si aquesta fase de concurs de mèrits del concurs oposició sobrepassa els límits d'allò que és constitucionalment tolerable. Igualment, si és adequat a la Constitució que una fase d'oposició pugui incorporar exercicis que no siguin eliminatoris, això és, que es pugui continuar en el procés de selecció sense haver obtingut la nota mínima de tall –allò que plàsticament en diríem “cinc sobre deu”.
- b) En el cas concret del concurs de mèrits de les disposicions addicionals 6a i 8a, fins a quin punt és acceptable en seu constitucional que la immensa majoria de les places convocades durant el 2022 –és a dir, centenars de milers– siguin per concurs, on es valora de manera expansiva la condició de temporal o interí de l'Administració que convoca. Cal esbrinar, pel que fa al concurs de mèrits com a fórmula de selecció, fins a quin punt és assumible per l'ordenament que s'hagi transformat en el model prioritari, quan quasi vuit de cada 10 places convocades són per concurs de mèrits, exclusivament.⁵

Ho avancem: aquestes dues consideracions seran les que en gran mesura el Tribunal Constitucional haurà de valorar si li arriben una o diverses qüestions de constitucionalitat o recursos d'empara, ja que contra l'LRT cap de les persones o institucions legitimades no han presentat recurs d'inconstitucionalitat, de ben segur per raons polítiques.

3 L'àmbit temporal d'aplicació de la Llei 20/2021, de 28 de desembre

Cal tenir en compte, en primer terme, que l'LRT té com a antecedent directe el Reial decret llei 14/2021, de 6 de juliol, de reducció de la temporalitat en el sector públic.⁶

El Govern central i els sindicats més representatius a la funció pública (CCOO, UGT i CSIF) varen pactar el 5 de juliol l'anomenat “Acord de pla de xoc per reduir la temporalitat”, que es va concretar tot seguit en el referit Reial decret llei. Aquest va ser convalidat, per la mínima –un vot de diferència–, el 21 de juliol, però amb una condició imposada al Govern: tramitar el Reial decret llei com a llei i incloure-hi esmenes que poguessin facilitar, encara més, l'estabilització del personal “temporal” de tot tipus de vincle jurídic. Tot això, enmig de fortes crítiques per part de dues posicions: els que volien una estabilització sense cap prova selectiva –i segueixen fent-ho el 2022– i els que reclamaven –i segueixen fent-ho també– que el model era inconstitucional i privilegiava el personal temporal en detriment dels aspirants lliures sense experiència a l'Administració.⁷

El resultat de tot plegat va ser l'LRT, que va entrar en vigor el 30 de desembre, aplicable a les places ocupades per personal funcionari interí però també personal laboral temporal (Boltaina, 2022b). D'aquesta norma –com ho feia també el Reial decret llei 14/2021– es desprenen els àmbits temporals següents:

1r. Es fixa una obligatorietat d'aprovar i publicar l'OOPE als diaris oficials a tot tardar l'1 de juny de 2022. Amb aquesta norma imperativa s'ha intentat evitar les demores en l'aprovació de les ofertes i convocatòries de consolidació i estabilització com va succeir en el passat amb l'EBEP i les lleis pressupostàries de 2017 i 2018. En aquest sentit, l'1 de juny de 2022 s'ha d'entendre que totes les places objecte d'estabilització no tan sols han estat reconegudes, sinó que han sortit a oferta pública i s'han publicat. Aquesta és una afirmació, però, que possiblement serà qüestionable en el futur, pel fet que hi ha moltes entitats que no han aprovat OOPE o que no hi han inclòs totes les places susceptibles d'estabilització.

5 Aquest percentatge és un càlcul personal que hem fet a partir de l'estudi de les ofertes publicades al llarg del 2022, fins a l'1 de juny. Es tracta d'una mitjana, de manera que en moltes petites i mitjanes administracions es poden assolir percentatges superiors.

6 Sobre aquesta norma i el període de transició que va suposar, vegeu Boltaina (2021a).

7 Hi destaquem l'Informe del Sindicato Andaluz de Funcionarios (SAF), 2021. En un sentit contrari, però mostrant molta feblesa reflexiva, l'Informe del Defensor del Pueblo (2022), que rebutja presentar recurs d'inconstitucionalitat contra l'LRT malgrat haver rebut –com ell mateix reconeix– infinitat de reclamacions de ciutadans perquè ho fes, en entendre que l'LRT és constitucional i el punt feble pot ser, en el futur, la concreció d'aquesta norma en les convocatòries.

2n. El segon terme s'iniciaria a partir d'aquesta data o abans, si s'escau, atès que l'LRT estableix que l'aprovació i publicació de les convocatòries d'estabilització s'han de fer com a molt tard el 31 de desembre de 2022. En aquest sentit, es pot acreditar que entre aproximadament abril o maig i desembre de 2022 s'han publicat milers de convocatòries d'estabilització.

3r. L'objectiu final és que tot el procés d'estabilització acabi el 31 de desembre de 2024, amb un desideràtum: assolir un vuit per cent de temporalitat de places estructurals –per bé que en alguns àmbits, com l'Administració de les Illes Balears, es vol arribar al cinc per cent, segons el Decret llei autonòmic 6/2022. Els elements a destacar d'aquests *tempos*, en positiu i negatiu, poden ser els següents:

- a) El marc temporal de l'aprovació i publicació de les OOPE i les convocatòries assoleixen l'element d'obligació, i, per tant, no s'han pogut donar les demores de lleis anteriors o la simple ignorància d'aquestes. És un element positiu perquè ha obligat a complir l'LRT malgrat les diverses impugnacions en tot sentit que s'hi han fet en contra.
- b) En l'element negatiu, entenem que la pressió temporal ha fet que hi hagi molts dubtes sobre si la convocatòria de determinades places estructurals és adient o no.
- c) Cal tenir en compte que tot just en cinc mesos es varen aprovar les OOPE per recollir, en teoria, totes les places anomenades “estructurals” de cada entitat afectada cobertes de forma temporal segons els requisits de l'LRT. Ara bé, ha mancat sens dubte una anàlisi sobre la necessitat d'aquestes places per al futur.
- d) En aquest sentit, es troba a faltar un estudi rigorós sobre si els centenars de milers de places convocades responen a les necessitats del moment present i es mantindran en els propers anys –o dècades– o bé si s'estabilitza el que es té, sense menys requeriment (Losa, 2022). La realitat és que l'anàlisi de les OOPE publicades ens demostra que no hi hagué aquest estudi i que surten milers de places que en un període de temps no gaire llunyà hauran perdut la virtualitat i la necessitat. S'està estabilitzant el que hi ha, no el que es necessita, i en aquest sentit moltes places aporten poc o cap valor afegit al servei públic. A més, les OOPE no tenen en compte els canvis a què hauran de fer front les administracions en la dècada 2020-2030, i encara més enllà, en un context cada vegada més informatitzat.

4 La convocatòria de places estructurals: ambigüitat conceptual

L'LRT regula el procés d'estabilització en l'article 2, per bé que cal relacionar-lo amb altres preceptes i diverses disposicions addicionals. En tot cas, aquest precepte autoritza una “taxa addicional” d'estabilització adreçada a les places de “naturalesa estructural”. Per tant, en queden excloses les no estructurals. L'LRT no defineix el terme, per la qual cosa cada administració ha pres la seva decisió sobre la base de criteris no sempre uniformes.

Per altra banda, aquesta taxa inclou totes les places “estructurals” encara que no estiguin recollides en les plantilles i les relacions de llocs de treball (RLT) de cada administració. Això suposa que la Llei permet aflorar places que no estan formalment recollides. És un supòsit excepcional que pretén fer net, però el resultat no és fàcil d'aplicar. En aquesta mesura, les OSEFP volen aportar alguns criteris, com ara que és estructural tot allò que s'ha integrat com a ordinari i habitual en els serveis públics prestats. El dèficit d'aquesta norma és que no ha estat publicada formalment –només s'ha fet a internet–, i, per altra banda, el rang jurídic de les OSEFP és ínfim. Malgrat això, una gran quantitat d'administracions públiques han seguit aquests criteris i han sorgit molts dubtes sobre la seva legalitat.

En tot cas, sembla que hi ha un relatiu consens sobre el fet que es poden considerar places estructurals les que compleixen els elements següents (Losa, 2022):

1r. Són places estructurals les que comporten “funcions recurrents que s'integren en l'activitat ordinària i del normal funcionament de l'administració” (OSEFP), això és, que es deriven de les competències pròpies de cada entitat afectada. Però no és un criteri suficient: l'estructuralitat va més enllà d'aquest primer esglaó.

2n. L'anterior definició no exclou altres activitats que no són les pròpies competencialment parlant. Això es deriva del caràcter expansiu de moltes administracions, especialment en el món local, però no solament d'aquestes, perquè també succeeix a l'Administració autonòmica. En aquest sentit, la clau de volta és que les funcions poden ser "recurrents", que van més enllà del feix de competències legals, si compleixen tot un seguit de requisits: serveis o activitats que es presten en format de llarga durada en el temps i projectes o programes que van més enllà d'una certa durada que distingeix entre la temporalitat i la permanència.

3r. El factor temporal pot ajudar a concretar què és i què no és temporal. En concret, les normes laborals i les de la funció pública fixen uns criteris màxims en la temporalitat dels contractes laborals temporals i dels funcionaris interins.

En general, en el sistema espanyol de relacions laborals la temporalitat més enllà dels tres o quatre anys es considera que respon a necessitats permanents. El mateix EBEP ho fa en el cas dels funcionaris interins, en fixar que la interinitat funcional en plaça vacant en procés de selecció no pot superar els tres anys –llevat que s'hagi convocat ja la plaça per cobrir– o els nomenaments vinculats a programes d'actuació administrativa temporal, que no poden superar els tres anys –o els quatre anys, si la llei ho permet.⁸

El temps, per tant, pot coadjuvar a definir l'estructuralitat. I, com bé assenyala la doctrina (Losa, 2022, p. 67), quan se superen aquests períodes, inusualment llargs, és un "halo de concepte", que, malgrat no ser matemàtic, ens porta a un seguit de pronunciaments jurisdiccionals on es donen conceptes *de facto* com ara "interí de llarga durada" o "interí estable".⁹

En resum, una activitat exercida al llarg de més de tres, quatre o cinc anys, encara que sigui aliena a les activitats que s'atribueixen legalment a una administració, s'integra en l'estructuralitat.

5 Tipologia de prestació de serveis inclosos o exclosos: personal a temps parcial, treballadors fixos discontinus i treballadors indefinits no fixos

Al llarg del procés d'aprovació de les OOPE s'han detectat, encara que no de manera exclusiva, tres supòsits amb dificultat d'aplicació de l'LRT.

Això es deriva del fet que, *ab initio*, les places a convocar compleixen uns requisits parametritzats: són places cobertes per personal temporal a jornada completa i durant el període anual. Ara bé, tres supòsits han donat peu a controvèrsia jurídica, per bé que el resultat és clar en dos d'ells i segueix el debat en el tercer: el personal a temps parcial, els treballadors fixos discontinus i els treballadors indefinits no fixos.

5.1 El personal a temps parcial i els treballadors fixos discontinus

Sembla evident que l'opció més adient segons l'LRT és que aquestes places han de ser objecte d'estabilització.

El temps parcial implica que el treballador presta servei un nombre d'hores al dia o d'acord amb qualsevol altre paràmetre temporal –setmana, mes, etc.– inferior al que seria una jornada completa. Això està previst a l'Estatut dels treballadors (ET) i a l'EBEP, i, per tant, pot haver-hi un funcionari de carrera o un treballador fix amb aquesta condició de treball. En conseqüència, no cal dubtar de la seva inclusió en l'estabilització.

Més complexa és la inclusió dels treballadors fixos discontinus. La definició de l'article 16.1 de l'ET¹⁰ estableix que el contracte fix discontinu és per fer feines de naturalesa estacional o vinculades a activitats productives de temporada, o per al desenvolupament d'aquelles activitats que, malgrat no tenir aquesta característica, són de prestació intermitent, en un període cert, determinat o indeterminat. Això en l'àmbit públic és molt habitual: treballs a l'estiu, vigilants forestals de temporada, empleats durant la campanya d'impostos, etc.

⁸ Funcionaris vinculats a programes administratius de caràcter temporal (art. 10 EBEP).

⁹ Vegeu un compendi d'aquesta doctrina a la Sentència núm. 94/2020 del Jutjat núm. 3 (contenciós administratiu) de Múrcia, de 19 de juny de 2020. Vegeu també un comentari reflexiu sobre aquesta qüestió a Rodríguez (2020).

¹⁰ Reial decret llei 32/2021, de mesures urgents per a la reforma laboral, i que ha modificat en profunditat l'ET.

Un cop la reforma laboral del Reial decret llei 32/2021 ha suprimit el contracte d'obra o servei determinat, l'única opció per cobrir aquestes necessitats és el contracte fix discontinu, que per a les administracions està previst a la disposició addicional 4a del Reial decret llei esmentat. Ara bé, mentre que en el règim laboral és possible, no hi ha cap norma que hagi previst aquesta modalitat per al funcionariat. Per tant, si bé és possible establir aquests empleats, l'única fórmula de fer-ho ara per ara és la laboral.

Malgrat aquestes dificultats, el cert és que les dues fórmules d'establir són factibles, i així s'han inclòs en moltes OOPE, tot i que també es detecta una reticència important en moltes administracions, especialment del món local, a passar de les fórmules de temporalitat a un contracte fix, sigui a temps parcial o, sobretot, com a fix discontinu, raó per la qual la mateixa reforma laboral ha fixat la possibilitat que cada entitat demani al Ministeri de Funció Pública espanyol autorització per a una taxa de reposició d'efectius excepcional per convocar places d'aquesta mena i que no consumeixi la taxa ordinària que fixen les lleis de pressupostos anuals.¹¹

5.2 Els treballadors indefinits no fixos

El treballador laboral indefinit no fix és una figura d'estricta creació jurisprudencial que després, de forma tímida, ha estat recollida per algunes normes legals. Potser és una de les figures més complexes a l'hora d'encarar el procés d'establiment, i és el resultat de la confluència de normes laborals, administratives i constitucionals (Roqueta, 2021, p. 109), fins al punt de ser definida com un concepte líquid i de gran plasticitat.¹²

Cal recordar que un treballador indefinit no fix, en contraposició a un treballador fix, és aquell que no ha superat un procés selectiu d'oferta pública d'ocupació, en termes d'igualtat, mèrit i capacitat, però que alhora no es pot considerar *strictu sensu* com a “temporal” perquè, en aplicació de la normativa laboral, es trobaria en un supòsit en què en el sector privat seria fix, fruit que es tracta d'un contracte laboral temporal en frau de llei, que ha superat el temps màxim de temporalitat, que és fruit d'una cessió il·legal, que és un fals autònom o un fals empleat amb contracte administratiu i un llarg etcètera, que comporta que, allò que en el dret del treball privat implicaria la seva fixesa, no pot ser-ho a l'Administració pública i en el sector públic perquè cal haver demostrat superar un procés ordinari de selecció de lliure concurrència i compliment dels principis constitucionals abans esmentats (Beltrán de Heredia, 2021; Boltaina, 2018).

Aquesta figura, nascuda jurisprudencialment el 1996 i consolidada per les més reconegudes STS de 20 i 21 de gener de 1988, ha arribat a l'any 2022 envoltada d'una gran polèmica jurídica respecte a si s'ha de mantenir o no i si és conforme o no amb la doctrina del TJUE i la Directiva 1999/70/CE, sobre condicions de treball del personal temporal (Beltrán de Heredia, 2022).

Dit això, la presència de treballadors indefinits no fixos a l'Administració i al sector públic és molt nombrosa, malgrat que es desconeixi quantes desenes de milers són o bé si superen el centenar de milers, ja que en les entitats públiques empresarials, les empreses públiques i les fundacions i els consorcis hi ha una borsa de treballadors que mai han superat un procés selectiu respectuós amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat.

El debat se centra sobre si el procés d'establiment és el camí adequat per solucionar el seu problema i passar a ser fixos. Arribats al 2022, hi ha qüestions prejudicials davant el TJUE que plantegen que en realitat haurien de ser fixos. A l'espera de la sentència del Tribunal europeu, sí que es pot fixar quina ha estat la resposta de gestió –i també jurídica– que les OOPE han donat a la qüestió durant l'any 2022.

La resposta més generalitzada ha estat que les places que aquests treballadors ocupen s'han inclòs en el procés d'establiment. Això suposa que s'han convocat com a criteri general les ocupades per indefinits no fixos, tant aquells declarats per sentència judicial ferma com aquells en què, sense tenir la sentència, hi ha una presumpció que ho són –per exemple, contractes temporals que superen a bastament els límits màxims que fixa la legislació laboral–, o bé que tenen algun tipus de declaració d'“indefinit no fixos” feta abans de 2017 per la mateixa Administració o la inspecció de treball.

11 Taxa creada pel Reial decret llei 32/2021, disposició addicional 4a.

12 Beltrán de Heredia (2022, p. 48). *In extenso*, Beltrán de Heredia (2021).

En aquest sentit, l'Orientació 1.5 (OSEFP) indica que les OOPE inclouran “les places ocupades per persones que hagin estat declarades com a personal indefinit no fix per sentència judicial” que compleixin els requisits de l'LRT i es trobin en el supòsit de l'article 2 o de les disposicions addicionals 6a i 8a de la mateixa Llei. Les OSEFP no es refereixen a la resta d'indefinitos no fixos –els que no tenen una sentència judicial–, però, en aquest cas, la resposta majoritària ha estat incloure'ls-hi d'acord amb el fet que tenen un vincle laboral temporal o similar i compleixen els requisits de l'LRT.

La mancança que hi trobem i que ha estat destacada també per la doctrina (Lain, 2022, p. 9) és que l'LRT hauria hagut de fer un tractament específic d'aquesta problemàtica per tal de donar una major seguretat jurídica, atès que segons el dret espanyol només poden passar a fixos a través del compliment dels principis constitucionals i legals (Cantero, 2022b, p. 150), per bé que diverses qüestions de prejudicialitat davant el TJUE sol·licitin que el seu caràcter sigui de fix i es derogui la doctrina de l'indefinit no fix. En tot cas, ara per ara les places dels indefinits no fixos s'han inclòs –o s'hauria d'haver fet– en els processos d'estabilització, tot i que s'ha detectat una reticència important en aquesta incorporació, ja sigui per part de les administracions afectades o pels mateixos treballadors.

6 El concurs oposició i el concurs de mèrits de la Llei 20/2021 i les debilitats del model

Ja hem assenyalat anteriorment les debilitats de les dues fórmules previstes en la Llei 20/2021, des del punt de vista estrictament legal.¹³ Un concurs oposició que permet no superar les proves que integren l'oposició o el fet que, en la fase de concurs, que suposa un 40 per cent de la puntuació total, es valori de manera majoritària –això es, almenys el 50,01– l'experiència professional adquirida per a aquella plaça convocada, malgrat que aquest percentatge s'ha elevat en moltes convocatòries fins al 90 per cent i ha convertit el concurs oposició en quasi insalvable per als aspirants externs.

En el cas del concurs de mèrits, la situació és encara més feble: tan sols es valoren mèrits, i no es fixen proves, casos pràctics o altres fórmules per acreditar la capacitat. Per tant, és fàcil deduir que la gran majoria dels aspirants interns aprovaran el procés, ja que els mèrits seran quasi tots d'experiència.

Per altra banda, les OSEFP reblen el clau quan aconsellen que només es valorin els mèrits dels empleats interins o temporals i no dels aspirants que acreditin experiència com a funcionaris de carrera o personal laboral fix d'altres administracions. Es tracta d'un criteri que pretén evitar una mobilitat interadministrativa *de facto* i que impedeix l'estabilització *ad personam* dels afectats, però que clarament creua les línies vermelles de la constitucionalitat. Una gran majoria de bases de convocatòries assumeixen aquest criteri, la qual cosa suposa un risc d'impugnació molt elevat i un resultat advers, perquè converteix la convocatòria en una restricció *de facto*.

7 La problemàtica de l'abast de la Llei 20/2021: l'Administració local i el seu règim selectiu específic

La disposició addicional 1a de l'LRT fa una especial referència al món local, amb una voluntat de rebaixar o aigualir els requisits d'accés a la condició de personal funcionari de carrera d'ajuntaments, diputacions i altres entitats locals. En concret, la disposició addicional 1a.3 de l'LRT assenjala que els processos d'estabilització en l'àmbit local es regiran pel que disposa l'article 2 –concurs oposició– i no els seran aplicables els articles 8 i 9 del Reial decret 896/1991, de 7 de juny, pel qual s'estableixen les regles bàsiques i els programes mínims sobre selecció dels funcionaris de l'Administració local.

Tanmateix, l'aplicació d'aquest precepte ha estat objecte de no poques dificultats jurídiques i dubtes en les convocatòries analitzades. En concret:

- 1r. És una possibilitat que tan sols regeix per als funcionaris de carrera, però no per al personal laboral, ja que el Reial decret 896/1991 no és aplicable a aquest col·lectiu, que no té fixats programes mínims i regles bàsiques per a l'accés.

¹³ Vegeu una àmplia anàlisi sobre la debilitació dels principis d'igualtat, mèrit i capacitat en la monografia de Baquero (2022).

2n. Els articles 8 i 9 del Reial decret 896/1991 preveuen el nombre de temes mínims per accedir a cada grup i subgrup de classificació de funcionaris, i indiquen com estructurar els temaris i també l'exigència de proves teòriques i pràctiques. L'LRT disposa que no caldrà aplicar-ho per al procés d'estabilització, exceptua els dos articles, però en cap cas ho modifica per al futur: inaplicació *ad hoc* per al cas, de forma temporal, però no derogació cap al futur. Per tant, qualsevol convocatòria de funcionaris de carrera en anys posteriors –la mateixa oferta ordinària del 2022– haurà de complir els articles 8 i 9 del Reial decret 896/1991. Així es crearà un doble carril, en què la major o menor exigència dependrà del moment i la circumstància de cada plaça convocada.

3r. El redactat de la norma no impedeix que, totalment o parcialment, segueixin aplicant-se aquests articles. És a dir, no es prohibeix l'aplicació, sinó que simplement no s'obliga a fer-ho. Per tant, es poden obviar completament els articles 8 i 9, però també que la no aplicació sigui en part, segons el cas.

Finalment, hi ha una qüestió gens menor que ha passat sovint desapercibuda. En concret, la disposició addicional 1a.3 de l'LRT indica que els processos d'estabilització en el món local es regiran per l'article 2 de l'LRT, però aquest només regula el concurs oposició. No es diu res de les disposicions addicionals 6a i 8a de l'LRT, que regulen el concurs de mèrits. Aquest oblit tan sols es pot interpretar en clau de tràmit parlamentari. Les dues disposicions addicionals varen ser afegides a través d'esmenes, i, per tant, molt possiblement la disposició addicional 1a.3 no ho va tenir en compte. Malgrat això, i que literalment suposaria que les administracions locals no podrien acollir-se a les disposicions addicionals, el cert és que quasi totes les administracions locals han dividit les seves convocatòries entre la previsió de l'article 2.1 i les disposicions addicionals 6a i 8a, en una proporció que, de mitjana, és de 20/80, la qual cosa suposa que la immensa majoria dels nous empleats permanents hauran accedit a la seva plaça per una estabilització a través de concurs de mèrits.

8 L'estabilització de determinats col·lectius d'empleats públics: educació no universitària, sanitat, investigació, Administració local i sector públic

L'LRT introdueix, en alguns supòsits, unes modulacions o unes circumstàncies concretes. De fet, aquests àmbits indicats expressament són els referits al ja esmentat personal del servei nacional de salut, l'administració educativa no universitària, el personal investigador, algunes especificitats per a l'Administració local ja esmentades anteriorment i un conjunt d'empreses i entitats, fundacions i consorcis –tots ells públics– previstos a la disposició addicional 7a.

A l'efecte d'aquest treball per a la *Revista Catalana de Dret Públic*, ens centrarem específicament en l'àmbit local i en les entitats de la disposició addicional 7a, atès que, des del punt de vista de l'aplicació pràctica, per al personal dels serveis de salut i l'ensenyament no universitari s'han aprovat mesures específiques d'aplicació de l'LRT. En aquest sentit, podem ubicar els següents punts forts i febles de la normativa que al llarg de 2021 i 2022 han entrat en vigor.

- El personal al servei del servei nacional de salut –transferit a les comunitats autònomes– es regeix per la seva pròpia normativa, i, alhora, ha incorporat algunes modificacions el 2022.¹⁴ En el desenvolupament de l'estabilització s'han seguit els criteris de l'LRT, però adaptats a la peculiaritat específica d'aquest sector públic.
- El debat ha quedat molt circumscrit a l'estabilització del voltant de 70.000 professionals dels serveis de salut. En el seu conjunt, s'ha de dir que la reforma legal del 2022 més que res ha incorporat els elements de l'article 1 de l'LRT, i, en especial, ha configurat de forma més estricta els supòsits de temporalitats i també les responsabilitats pels incompliments en la durada dels nomenaments i contractes en el servei de la salut de cada comunitat.
- El personal educatiu no universitari ha desenvolupat per Reial decret 270/2022, de 12 d'abril, els criteris d'aplicació de l'article 2 i les disposicions addicionals 6a i 8a al marc específic que li és propi. Tot el procés de concurs oposició i concurs de mèrits ha estat fortament regulat, fins al més petit detall,

14 Llei 55/2003, de 16 de desembre, de l'Estatut Marc del personal estatutari del sistema nacional de salut, modificat per la Llei 12/2022, de 5 de juliol, per adaptar-lo a l'EBEP.

amb caràcter bàsic per a tot l'Estat. Per això, el resultat és que les comunitats autònomes –que també tenen transferida aquesta competència– aproven i executen les ofertes d'ocupació i les bases de les convocatòries, però tenen el suport –i alhora la constricció– d'un règim detallat.

- En relació amb el personal d'investigació, s'ha de dir que l'LRT reitera l'aplicació dels criteris de la Llei 14/2011, de la ciència, la tecnologia i la innovació,¹⁵ que ja dona com a sistema de selecció ordinari el concurs de mèrits, per la qual cosa el quid de la qüestió ens porta al fet que l'LRT deriva a aquesta Llei el caràcter específic de l'estabilització. Malgrat ser un col·lectiu relativament reduït, és força important en el marc de la xarxa investigadora a l'Administració estatal i autonòmica i a les universitats, però no ha comportat dificultats d'aplicació.

Tanmateix, hi ha dues esferes que sí que han suposat un conflicte important. Són l'Administració local –pel que fa a determinats col·lectius d'empleats públics– i les empreses, les entitats, les fundacions i els consorcis assenyalats a la disposició addicional 7a de l'LRT, que posarem sobre la taula atesos els serrells d'aplicació que s'han donat.

8.1 L'estabilització de la policia local, els bombers i els funcionaris d'habilitació nacional

L'LRT no es refereix a col·lectius específics de l'Administració local, però n'hi ha tres, en concret, que han comportat una certa polèmica, si bé aquesta s'ha centrat en el darrer dels col·lectius que esmentem: la policia local, els cossos de bombers i els funcionaris d'habilitació nacional (FHN). Per això és important establir si l'LRT s'aplica o no a aquestes places:

- a) Amb caràcter general, l'LRT és aplicable a tots els funcionaris i a tot el personal laboral de l'Administració local.
- b) La policia local es regeix per normes específiques, encara més en la selecció. Tanmateix, els policies locals són també funcionaris de cada administració local, que és la que convoca les places vacants. Per això sembla que l'opció més raonable és la seva inclusió en el procés d'estabilització, tal com ha fixat la Generalitat de Catalunya, per bé que no és un criteri unànim –com a les Illes Balears, amb un criteri negatiu. La raó és que l'article 2 de l'LRT indica que se seguiran els criteris que marca aquesta norma excepte per als supòsits en què hi hagi un procediment diferent del concurs oposició, regulat en l'article 2.4, previst en una norma legal específica, com succeeix per a la policia local. Per tant, hi ha un atzucac interpretatiu que potser resoldran els tribunals de justícia.

Cal dir, però, que en els processos d'estabilització previstos en les lleis de pressupostos de 2017 i 2018 també es varen incorporar els col·lectius de la policia local, tot i que en aquell supòsit hi havia una referència expressa. Ara bé, cap d'aquelles normes va incloure el concurs de mèrits ni tampoc un concurs oposició diluït com fan l'article 2.4 de l'LRT i les disposicions addicionals 6a i 8a.

Encara que s'opti per una resposta positiva, el cert és que no sembla adequat que es convalidin els coneixements teòrics, pràctics i culturals, i tampoc els requisits mèdics i psicotècnics. Igualment, els policies que superin el procés de l'LRT hauran de fer el curs selectiu posterior i la fase de pràctiques, com fixen els criteris de la Generalitat de Catalunya.

- c) No sembla que hi hagi cap polèmica al voltant dels bombers. És cert que és un col·lectiu de funcionaris que per regla general són autonòmics, però també amb presència en algunes grans localitats, com és el cas de l'Ajuntament de Barcelona, a Catalunya. No hi ha fonament jurídic per excloure'ls de l'LRT, i aquesta se'ls aplica d'igual forma que a la resta de funcionaris i treballadors temporals, per bé que els requisits abans esmentats que s'exigeixen a la policia local també se'ls han d'aplicar, si les seves normes selectives ho indiquen.
- d) El col·lectiu més complex han estat els funcionaris d'habilitació nacional (FHN), fins al punt que, als dubtes sobre si els era aplicable l'LRT o no, s'hi ha afegit que l'Estat els ha inclòs en l'oferta pública

15 Modificada àmpliament per la Llei 17/2022, de 5 de setembre.

d'ocupació per al 2022, la gran majoria per concurs de mèrits, i aquesta oferta ha estat impugnada pel col·legi que els representa, el Cosital. Com que el recurs es presentà davant el Tribunal Suprem i el mateix succeirà amb les bases de les convocatòries, ben segur que serà una de les primeres sentències que es dictaran i que marcaran, en gran mesura, el camí d'altres pronunciaments judicials per a altres àmbits i col·lectius d'empleats i places estabilitzades. Alguns elements jurídics per qüestionar l'estabilització són els següents:¹⁶

- Els FHN disposen de normativa pròpia i específica, prevista en el Reial decret 128/2018. Per altra banda, el Reial decret 896/1991, que regula sobre selecció de funcionaris locals, n'exclou expressament els FHN (art. 1), atès que tenen la referida normativa singular.
- El règim de selecció dels FHN té una lògica diferent: sistema d'oposició lliure i curs selectiu, o, en el cas de la promoció interna, compliment de determinats requisits, com pertànyer a una altra escala de FHN i dos anys d'antiguitat en servei actiu en la categoria d'entrada.¹⁷
- L'estabilització de l'LRT es refereix a places de cada administració. Els FHN ingressen en una escala i en una subescala, però la “plaça” –allò que s'estabilitza– pertany a cada entitat local, a la qual s'accedeix a través de concurs o lliure designació, i no és el cas d'aquest col·lectiu. Per tant, la selecció dels FHN permet obtenir una “habilitació”, que possibilita ocupar una plaça i un lloc, però són conceptes diferents.

La realitat ha estat que l'Estat ha incorporat 807 places en l'oferta d'estabilització per al 2022. És una zona grisa de l'LRT que calia haver deixat clara en el tràmit parlamentari. L'ambigüitat de la norma –no en diu res, no inclou però tampoc exclou, com fa amb la policia local– i la conflictivitat que ja se sabia que es produiria mereixien una referència legal expressa, per tal com el debat no solament és jurídic, sinó també professional i corporativista, i s'endinsa en un greu problema de les entitats locals, l'existència de milers –les més petites, com a regla general– en què no tenen o no tindran mai un FHN de carrera perquè es fa quasi impossible retenir el talent i personal experimentat quan hi ha millors opcions professionals.

8.2 L'estabilització del personal del sector públic: societats mercantils, entitats empresarials, fundacions i consorcis

L'estabilització del personal del sector públic previst a la disposició addicional 7a de l'LRT és una de les qüestions menys estudiada i possiblement més important de la Llei.¹⁸ D'entrada, perquè el volum d'empleats afectats és desconegut, malgrat que algunes xifres situen tot aquest sector en més de 800.000 empleats, i també perquè no hi ha dades contrastades sobre el total del personal temporal afectat, que, per la natura de les entitats, ha de ser personal laboral temporal i treballadors indefinits no fixos. Aquesta disposició addicional no estava inclosa en el Reial decret llei 14/2021 i s'ha incorporat en la Llei 20/2021 en el tràmit parlamentari.

Cal dir, en una primera aproximació, que són entitats que no estan compreses en l'article 2 de l'EBEP, que diu l'àmbit d'aplicació de l'Estatut bàsic, però sí que es regeixen per alguns principis d'aquesta norma, entre les quals es troba la selecció per principis d'igualtat, mèrit i capacitat de l'article 55 de l'EBEP, malgrat que puguin ser més diluïts que els fixats per al personal funcionari i laboral de les administracions.¹⁹

La disposició addicional 7a posa sobre la taula dos elements a tenir en compte i que assoleixen gran significat:

¹⁶ Castillo (2022), entre altres autors. Jiménez (2022) coincideix amb la posició negativa del professor Castillo.

¹⁷ Segons el recurs 695/2022 presentat, les especificitats del règim jurídic dels habilitats, regulat en l'article 92 bis de la Llei 7/1985, constitueixen un “sistema ajeno a la Ley 20/2021” on la finalitat és estabilitzar “única y exclusivamente en el seno de cada concreta Administración Pública en la que coinciden la competencia para el nombramiento del funcionario de carrera y el ejercicio de la función pública asignada”, la qual cosa “no ocurre en el caso de la Escala que representa el recurrente, pues en ella no hay interinos que ocupan bajo tal nombramiento una plaza reservada a funcionario de carrera sino que cubren uno de los puestos de trabajo reservados a funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional”.

¹⁸ Vegeu, *in extenso*, Beltrán de Heredia (2022b). Així mateix, vegeu Esteban (2016) en relació amb les societats públiques locals.

¹⁹ Sentència del Tribunal Suprem (Sala Social) de 18 de setembre de 2019 (recurs 2323/2013).

1r. L'LRT és aplicable a l'estabilització del personal –de forma absolutament majoritària, de caràcter laboral– que es fixa en la referida disposició addicional. En concret, les societats mercantils, les entitats empresarials, les fundacions i els consorcis que, d'acord amb la llei, s'integrin en el “sector públic”.

2n. L'aplicació està condicionada: “sense perjudici de l'adequació, si escau, a la seva normativa específica”. L'LRT s'aplica, però de forma relativa, atès que caldrà examinar cada cas, ja que cada una de les entitats o empreses pot regir-se, ara o en el moment de seleccionar cada empleat, per normes estatals, autonòmiques, locals o reglamentàries pròpies, d'una forma diferent.

Els dubtes relatius a l'aplicació de la disposició addicional 7a són nombrosos, si bé de l'estudi fet durant l'any 2022 es deriven els següents elements:

- a) La disposició addicional 7a de l'LRT comprèn un ampli ventall d'entitats i empreses a les quals no és aplicable l'EBEP però sí els articles 52, 53, 54, 55 i 50 de l'Estatut bàsic, i, en el cas que ens ocupa, l'article 55.
- b) No hi ha una regulació específica sobre la fórmula de seleccionar el personal d'aquestes entitats més enllà de l'article 55. Per tant, són vàlids els sistemes d'oposició, concurs o concurs oposició, si bé es dedueix que de manera molt més laxa –però no necessàriament– que la fórmula de selecció del personal laboral fix que estableix l'EBEP.
- c) En aquest sentit, tota la regulació ordinària, com la constitució de tribunals, procediments, programes mínims –en l'àmbit local–, etc. no els és aplicable de forma ordinària, i, per tant, tampoc ara amb l'LRT.
- d) No obstant, sí que sembla que, sobre la base de la Llei 20/2021, s'aplicaran els conceptes més nuclears de la norma, que ja hem esmentat: concepte de plaça estructural, temporalitat del procés d'estabilització i distribució de les fórmules, si s'escau, entre concurs oposició i concurs de mèrits establerts en les disposicions addicionals 6a i 8a.

9 El règim de responsabilitats i limitació de la temporalitat de la disposició addicional 17a de l'Estatut bàsic de l'empleat públic

Un dels elements més important de l'LRT –i del seu antecedent, el Reial decret llei 14/2021– va ser la incorporació d'una disposició addicional, la 17a, per tal de controlar la temporalitat i evitar la prolongació temporal del personal no permanent més enllà del previst per la normativa.

Al nostre parer, aquesta disposició addicional 17^a és la clau final del nou model: si és efectiva, si més no s'evitaran les prolongacions en el temps de les interinitats funcionàries i temporalitats laborals. Si fracassa, ja sigui perquè normes posteriors fixin excepcions o suspensions –com seria incloure de nou una taxa de reposició d'efectius limitativa que impedis complir els requisits dels *tempos* fixats per l'article 10 de l'EBEP i la legislació laboral– o bé perquè queda en una zona grisa d'incompliment o ignorància, com ha succeït amb les lleis pressupostàries de 2017 i 2018, el resultat suposarà reproduir en un termini de cinc o deu anys els mateixos problemes que ara, de la qual cosa és bona prova el personal sanitari, que en dues dècades ha hagut de repetir el procés d'estabilització de l'any 2001.

Dit això, hi ha diverses claus en la disposició addicional 17a que cal posar en valor, perquè són les més complexes en la seva aplicació sota el títol de “mesures adreçades al control de la temporalitat en l'ocupació pública”:²⁰

- a) S'incideix en el fet que les administracions són les responsables, en complir les previsions de l'EBEP, pel que fa a les irregularitats en la contractació laboral temporal i els nomenaments de funcionaris interins. Les irregularitats donaran peu a l'exigència de responsabilitats, per bé que aquesta afirmació

²⁰ Sobre aquesta qüestió, i amb diferent detall, vegeu ANEXPAL (2022), Boltaina (2022), Campos i Zafra (2022), Gifreu (2022), Monereo et al. (2022) i Roqueta i Goerlich (2021).

(DA 17a.2) no assenyala de quin tipus, ja que ho deriva a “la normativa vigent en cadascuna de les administracions públiques” (Cantero, 2022b).

- b) Un precepte de gran importància i d'abast encara poc explorat és el que preveu que “tot acte, pacte, acord o disposició reglamentària”, però també qualsevol “mesura que s'adopti en el seu compliment o desenvolupament, el contingut del qual suposi directament o indirectament l'incompliment per part de l'Administració dels terminis màxims de permanència com a personal temporal, serà nul de ple dret”. L'abast és significatiu i implica que, llevat que una norma incorpori alguna excepció en el futur –tot és possible–, la temporalitat no podrà acumular, en cada persona, anys i panys de prolongació.
- c) Es fixa una compensació econòmica per al supòsit d'incompliment del termini màxim de permanència: una compensació econòmica que serà l'equivalent a vint dies de les retribucions fixes per any de servei, fins a un màxim de dotze mensualitats, import que és el previst per a l'acomiadament a l'Estatut dels treballadors per raons econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció (art. 51 i 52 ET).
- d) Aquest dret de compensació no es merita si l'empleat temporal és acomiadat de forma procedent o bé separat del servei, també d'acord amb la llei. En sentit contrari, el dret a la compensació neix si és un acomiadament improcedent o una separació del servei que és anul·lada pels tribunals. Tampoc es percep compensació si el treballador o funcionari presenta la renúncia voluntària.

No hi ha, el 2022, experiència de l'aplicació d'aquest precepte, atès que només vincula els nomenaments i els contractes temporals formalitzats a partir del 30 de desembre de 2021.²¹

Cal assenyalar, però, que l'LRT sí que fixa una altra compensació econòmica per al personal interí i temporal que no superi el procés d'estabilització, en una quantitat idèntica a l'assenyalada abans i encara que hagin ingressat a l'Administració abans del 8 de juliol de 2021.

Aquesta compensació és objecte d'un important debat. No són pocs els juristes que consideren que la compensació per no superar el procés d'estabilització no dona resposta real a la doctrina del TJUE (Beltrán de Heredia, 2022), en el sentit que no compensa suficientment l'“abús”, que el dret haurien de tenir-lo també els empleats que no superin l'estabilització –perquè “castiga” l'abús, i aquest es dona igual tant si s'aprova com si no–, i que la compensació hauria de ser superior, al voltant del previst per a l'acomiadament improcedent en el dret laboral. Sobre aquest punt hi ha diverses qüestions prejudicials davant el TJUE que potser es resoldran el 2023 o el 2024, i que també demanen que els treballadors indefinits no fixos passin a fixos sense cap procés d'estabilització.

10 A mode de breu conclusió

L'LRT ha estat, potser, una de les lleis més importants de la legislatura del Parlament espanyol iniciada el 2019 i, de ben segur, en l'àmbit de la funció pública.²² També és una llei que viu al bell mig una forta controvèrsia, tant per als “beneficiats” com per als ciutadans que es consideren “perjudicats” –la majoria, aspirants externs que no tenen o no acrediten mèrits d'antiguitat.

L'LRT té alguns punts forts –terminis clars per al compliment i voluntat de reduir la temporalitat–, però també moltes febleses: un aigualiment evident del sistema de concurs oposició; la ignorància absoluta de quina fórmula va ser l'emprada per ingressar com a interí o temporal, tot assimilant el que no va fer cap tipus de prova –ingrés “a dit”– amb qui va superar una oferta pública i no va obtenir plaça i es va incorporar a una borsa de treball, agrupats tots en el mateix conjunt. Es procedeix, per tant, a institucionalitzar legalment un sistema principal i preferent –el concurs oposició– que a la pràctica ha quedat convertit en subsidiari, perquè

21 O, si es vol, des del 8 de juliol de 2021, a l'empara del Reial decret llei 14/2021, que va tenir vigència entre el 8 de juliol i el 30 de desembre –mentre es tramitava com a llei– i que també imposava aquesta compensació als contractes i nomenaments efectuats amb posterioritat.

22 Vegeu un estudi en detall sobre aquesta qüestió a Gifreu (2022).

s'han imposat les disposicions 6a i 8a –en teoria, accessòries–, doncs aquestes acumulen el 80 per cent o fins i tot més, de tots els procediments de selecció, que es concreten en un concurs de mèrits.²³

L'LRT, per altra banda, intenta resoldre els problemes del passat. És una llei que mira pel retrovisor, i no endavant, amb l'excepció de l'art.1, on regula el règim dels funcionaris interins en els nomenaments que es produeixin a partir de l'entrada en vigor de la norma legal, i també amb la incorporació de la nova disposició addicional 17a a l'EBEP, de control de la temporalitat que esdevingui en el futur. Per altra banda, ignora el personal laboral, perquè no fixa regles sobre la durada de la interinitat laboral en plaça vacant, la qual cosa tampoc fa la disposició addicional 4a del Reial decret llei 32/2021, de reforma laboral. Això obliga a anar a la jurisprudència, que ha situat, des del 2021, el màxim de la temporalitat laboral interina en tres anys, de tal manera que llavors l'empleat passa a ser indefinit no fix, creant-se així un nou problema de gestió i jurídic.

Finalment, la gran crítica que es pot fer a l'LRT és que deixa moltes incògnites relatives a l'aplicació i que les orientacions de l'Estat han creat més confusió, per exemple, en recomanar que només es valorin els mèrits del personal interí i temporal i es deixin fora aspirants que ja són empleats fixos.

Tot plegat ens permet concloure que, més enllà de l'LRT, el que serà fonamental és com es redacten les bases de les convocatòries, perquè malgrat que els preceptes de la llei puguin ser declarats constitucionals –amb una determinada interpretació, potser–, la redacció de les bases pot traspasar línies vermelles i ser contrària als principis d'igualtat, mèrit i capacitat, un criteri que manté com a factible l'Informe del Defensor del Pueblo (2022) i que s'evidencia, en gran mesura, en la immensa majoria de les convocatòries publicades al llarg del primer any de vigència de l'LRT.

11 Referències

- Asociación Nacional de Expertos y Expertas en Gestión de Personas de la Administración Local (ANEXPAL). (2022). *Proceso de estabilización: una guía de preguntas frecuentes para los/as gestores/as de recursos humanos en la Administración local*.
- Baquero Aguilar, Jorge. (2022). *La desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público*. Laborum.
- Beltrán de Heredia Ruiz, Ignasi. (2021). *Indefinidos no fijos. Una figura en la encrucijada*. Bomarzo.
- Beltrán de Heredia, Ignasi. (2022a). La temporalidad laboral en las Administraciones Públicas tras las reformas de 2021. *Revista de Derecho Social*, 97, 41-70.
- Beltrán de Heredia, Ignasi. (2022b). La Ley 20/2021 y estabilización del personal de las sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales, fundaciones del sector público y consorcios del sector público. *Revista de Trabajo y Seguridad Social - Estudios Financieros*, 468, 19-46.
- Boltaina i Bosch, Xavier. (2016). Empleo público temporal en España: precariedad del modelo y recuperación del sistema (2010-2016). *Documentación Laboral*, 106, 9-32.
- Boltaina i Bosch, Xavier. (2018). Los procesos selectivos “blandos” y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. especial 2, 140-155.
- Boltaina i Bosch, Xavier. (2021a). El Real Decreto-ley 14/2021 sobre personal interino y estabilización: la compleja aplicación transitoria en la Administración Local. *Revista digital CEMCI*, 51, 1-30.
- Boltaina i Bosch, Xavier. (2021b). Personal temporal en la Administración Pública: soluciones de presente y opciones de futuro. *Documentación Administrativa. Nueva Época*, 8, 66-91.

²³ Es pot consultar el nostre “DAFO” de l'LRT a Boltaina (2022a). El document, elaborat a inicis del 2022, s'ha confirmat al llarg dels mesos posteriors a la vista de les nombroses convocatòries d'estabilització i els seus resultats, en què pràcticament cap aspirant extern a l'administració que convoca obté plaça.

- Boltaina i Bosch, Xavier. (2022a). Un análisis 'DAFO' de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público: debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades. *Temas Laborales*, 162, 55-99.
- Boltaina i Bosch, Xavier. (2022b). La Ley 20/2021 de estabilización del empleo temporal y el personal laboral de la Administración local. Su interrelación con el RD-Ley 32/2021 de reforma laboral. *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, 2 (número extra dedicat als processos d'estabilització).
- Campos Daroca, José María, i Zafra Mata, Diego. (2022). *Consolidación y estabilización del empleo público temporal. Ley 20/2021, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público*. Wolters Kluwer - El Consultor de los Ayuntamientos.
- Cantero Martínez, Josefa. (2021). El abuso en el nombramiento de personal funcionario interino y su estabilización en la Administración. Propuestas para un debate. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 21, 28-55.
- Cantero Martínez, Josefa. (2022a). Los procesos de estabilización en la Administración local. *Anuario de Derecho Municipal*, 15, 141-182. https://doi.org/10.37417/ADM/15-2021_05
- Cantero Martínez, Josefa. (2022b). *Temporalidad y estabilización en el empleo público. La Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en la Administración*. Aranzadi - Thomson Reuters.
- Castillo Blanco, Federico. (2022). ¿Son de aplicación los procesos de estabilización de personal temporal a los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional? *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, 2 (número extra dedicat als processos d'estabilització), 78-92.
- Defensor del Pueblo. (2022). *Resolución de 24 de marzo de 2022 con motivo de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 2, la disposición adicional sexta y la disposición adicional octava de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público*.
- Esteban Miguel, Alfonso. (2016). Cuestiones actuales de las relaciones laborales de las sociedades públicas locales. *Anuario de Derecho Municipal*, 10, 115-137.
- Fondevila Antolín, Jorge. (2021). *Manual para la selección de empleados públicos* (3a ed.). Wolters Kluwer - El Consultor de los Ayuntamientos.
- Fuentetaja Pastor, Jesús. (2020). El funcionario interino: entre la temporalidad y la estabilidad. *Documentación Administrativa*, 7, 88-103.
- García Calavia, Miguel Ángel. (2022). El empleo público en España: insuficiente, envejecido y (una parte) precarizado. *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, 8, 11-24.
- Gifreu Font, Judith. (2022). La estrategia de reducción de la temporalidad en el empleo público en la Ley 20/2021: ¿un bálsamo de fierabrás para erradicar definitivamente las relaciones de interinidad de larga duración o una solución provisional para salir del paso? *Revista de Estudios de Administración Local y Autónoma*, 18, 77-99.
- Gordo González, Luis. (2022). Nuevos retos en la gestión del empleo público laboral tras las últimas reformas. *Trabajo y Derecho*, 91-92 (juliol-agost), 1-25.
- Jiménez Asensio, Rafael. (2022). La inconstitucionalidad de (determinados enunciados de) la Ley 20/2021, de reducción de la temporalidad en el empleo público. *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, 2 (número extra dedicat als processos d'estabilització), 13-25.

- Lain Corona, Ignacio. (2022). El personal fijo discontinuo y el personal indefinido no fijo en los procesos de estabilización de plazas con motivo de su comienzo. *Actualidad Administrativa*, 7-8, 1-10.
- Losa Muñiz, Virginia. (2022). Análisis y propuestas para la identificación de plazas objeto de procesos especiales de estabilización y su instrumentalización. *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, 2 (número extra dedicat als processos d'estabilització), 65-77.
- Monereo Pérez, José Luis, Rodríguez Escanciano, Susana, i Rodríguez Iniesta, Guillermo. (2022). El empleo público laboral a la luz de las reformas de 2021. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo - Laborum*, 3, 11-42.
- Rodríguez Escanciano, Susana. (2020). Funcionario interino de larga duración: posibilidades y límites de estabilización. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 6.
- Roqueta Buj, Remedios. (2020). Los procesos de estabilización del empleo temporal en las Administraciones Públicas. *Revista vLex de Derecho Administrativo*, 1, 9.
- Roqueta Buj, Remedios. (2021). *Derecho del empleo público*. Tirant lo Blanch.
- Roqueta Buj, Remedios, i Goerlicht Peset, José María. (2021). *Interinos en el empleo público. Régimen jurídico y puntos críticos tras el Real Decreto-ley 14/2021*. Tirant lo Blanch.
- Sindicato Andaluz de Funcionarios (SAF). (2021, 25 de novembre). *Informe sobre la inconstitucionalidad de la Ley de medidas de reducción de la temporalidad en el empleo público*.
- Todoí Signes, Adrián. (2022). El acceso al empleo público a la luz de la Ley 20/2021, de reducción de la temporalidad en el empleo público. Especial referencia a la valoración de los méritos. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 22, 22-32.