
Empleo público

Alfonso ESTEBAN MIGUEL

Ayudante Doctor Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Autónoma de Madrid

ORCID ID: 0000-0001-6897-802X

Palabras clave: empleo público local; contratación temporal en las Administraciones públicas; selección.

Keywords: local public employment; temporary hiring in public Administrations; selection.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA REFORMA DE LA CONTRATACIÓN LABORAL DE 2021: IMPACTO EN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.—3. EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO: ESPECIAL REFERENCIA A LOS PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN: 3.1. El acceso al empleo público: aportación de la doctrina y pronunciamientos judiciales. 3.2. La excesiva temporalidad en el sector público y los procesos de estabilización. 3.3. Las orientaciones de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre los procesos extraordinarios de estabilización.—4. DE NUEVO SOBRE LA FIGURA DE LOS INDEFINIDOS NO FIJOS: 4.1. La conversión de los contratos temporales en «indefinidos no fijos». 4.2. La integración del personal en los supuestos de reversión del art. 44 ET y de cesión ilegal: dos soluciones distintas. 4.3. El régimen jurídico del personal indefinido no fijo: especial referencia al derecho a la excedencia voluntaria y al concurso de traslados. 4.4. La extinción del contrato indefinido no fijo.—5. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO: ESPECIAL REFERENCIA A LA MODIFICACIÓN DEL EBEP.—6. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA DE LOS ACTOS SEPARABLES EN EL EMPLEO PÚBLICO.—7. OTRAS CUESTIONES RELEVANTES EN MATERIA DE EMPLEO PÚBLICO: 7.1. El estudio sobre el teletrabajo y la digitalización de la Administración. 7.2. Otros pronunciamientos relevantes en el marco del empleo público: 7.2.1. Cuestiones retributivas. 7.2.2. Permisos de los funcionarios públicos.

1. INTRODUCCIÓN

Si hay que destacar una cuestión capital del empleo público local en el año 2022, esta sería la relativa a los procesos de estabilización. Buena parte del último año los

departamentos de recursos humanos de los entes locales han tenido que hacer grandes esfuerzos para cumplir con las exigencias establecidas en los procesos extraordinarios de estabilización que se recogían en el art. 2 de la ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2021). Y es que la excesiva temporalidad en la Administración en general, y en los entes locales en particular, es una cuestión que lleva décadas preocupado al legislador, a los tribunales y a la doctrina. Por ello, buena parte del análisis realizado en este informe se centrará en explicar las medidas tomadas por el legislador para intentar solucionar la cuestión de la falta de estabilidad en el empleo público. Junto con ello se recogerán los pronunciamientos judiciales en relación con el acceso o las consecuencias de la temporalidad injustificada, sin olvidar las aportaciones que ha realizado la doctrina sobre la materia.

Pero también se han recogido en este informe otros temas de relevancia para el empleo público local que han sido tratados por importantes pronunciamientos judiciales tanto en el orden social como en el contencioso-administrativo. No se ha centrado en exclusiva el estudio en sentencias sobre empleo público local, sino que también se analizarán sentencias de otras Administraciones, que por su importancia tienen una repercusión o incidencia directa en la regulación del empleo en el ámbito local.

2. LA REFORMA DE LA CONTRATACIÓN LABORAL DE 2021: IMPACTO EN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El año 2021 terminaba con una importante actividad legislativa en materia laboral. En diciembre de ese año se aprobó la reforma laboral, por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado (BOE núm. 313, de 30 de diciembre de 2021), que incidió especialmente en la contratación temporal. Cuenta de ello se dio en el informe del año pasado. Durante el último año se han publicado numerosos trabajos estudiando las implicaciones e incidencia que tenía la reforma del Estatuto de los Trabajadores en el sector público. Algunos de ellos son: I. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, «La temporalidad laboral en las Administraciones públicas tras las reformas de 2021», *Revista de Derecho Social*, núm. 97, 2022; L. GORDO GONZÁLEZ, «Nuevos retos en la gestión del empleo público laboral tras las últimas reformas», *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núms. 91-92, 2022, o la entrada del *blog El foro de labos* de diciembre de 2022, «¿Se extingue el contrato por sustitución por vacante en la Administración a los tres años? El RDL 32/2021 sigue presentando interrogantes casi un año después de su aprobación»; P. GÓMEZ CABALLERO, «El régimen de contratación laboral en el sector público en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre», *Temas Laborales*, núm. 161/2022; A. ESTEBAN MIGUEL, «El impacto de la reforma laboral en los entes locales», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 60, 2022.

3. EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO: ESPECIAL REFERENCIA A LOS PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN

3.1. El acceso al empleo público: aportación de la doctrina y pronunciamientos judiciales

El acceso al empleo público es una de las cuestiones que ha generado bastante conflictividad y que ha sido estudiada en profundidad por la doctrina. Durante el año 2022 podemos destacar algunas obras como, por ejemplo, R. ROQUETA BUJ y C. L. ALFONSO MELLADO, *El acceso al empleo público*, Bomarzo, 2022; J. BAQUERO AGULAR, *La desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público*, Laborum, 2022; A. TODOLÍ SIGNES, «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*, núm. 22, 2022; I. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, «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, CEF*, núm. 468, 2022; J. A. FUENTETAJA PASTOR, «Los procesos de estabilización en la Administración local», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 60, 2022.

Sobre esta materia también se ha publicado en el último año la obra colectiva coordinada por A. SORIANO ARNANZ y A. TODOLÍ SIGNES, *Régimen jurídico de la selección y consolidación de personal en el sector público. Especial consideración a la normativa contra el abuso de la temporalidad*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2022.

Igualmente, sobre los proceso de acceso al empleo público ha habido pronunciamientos interesantes del TS. La *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 de diciembre de 2022 (rec. 3753/2021, ECLI:ES:TS:2022:4820)*, ha establecido que en la valoración de la experiencia para la provisión de un puesto de trabajo, debe tomarse en cuenta tanto la adquirida como funcionario de carrera, como la adquirida como personal laboral siempre que sean funciones iguales.

También cabe destacar en este apartado la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 18 de octubre de 2022 (rec. 2145/2021, ECLI:ES:TS:2022:3737)*, que ha determinado la posibilidad de impugnar indirectamente las bases de las convocatorias de procesos selectivos a plazas de empleados públicos cuando incurren en infracción de derechos fundamentales, pese a no haber sido impugnadas en su momento. Además apunta la sentencia que los aspirantes que se vieron beneficiados por la actuación de la Administración no pueden quedarse sin la plaza. La Sala establece que: «Asimismo, comporta el derecho [...] a que, si como consecuencia de la nueva valoración de los servicios que deba realizarse alcanzare la puntuación suficiente para superar el proceso selectivo, su nombramiento produzca efectos desde el mismo momento en que los produjeron los de quienes fueron nombrado en su día. Y, todo ello deberá efectuarse sin anular el nombramiento de ninguno de los ahora recurridos en aplicación de la jurisprudencia que

impide trasladar a los aspirantes beneficiados por ella las consecuencias de la actuación indebida de la Administración en la cual ninguna responsabilidad tienen».

Otra cuestión importante que ha sido tratada por los tribunales es la discriminación por razón de edad en el acceso al empleo público. En esta ocasión, se ha pronunciado el TJUE en su *Sentencia de 17 de noviembre de 2022 (asunto C-304/21, ECLI:EU:C:2022:897)*, donde ha determinado que no está justificado el establecimiento de una edad máxima de treinta años para participar en un proceso selectivo para la provisión de puestos de comisario de policía, en la medida que las funciones que efectivamente ejercen no exijan capacidades físicas específicas o, si se requieren esas capacidades específicas, resulte que esa normativa, pese a perseguir un objetivo legítimo, impone un requisito desproporcionado.

Asimismo, relacionado con el acceso, es necesario traer a colación la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 14 de julio de 2022 (rec. 452/2018, ECLI:ES:TS:2022:2944)*, que trata la cuestión de discriminación por razón de sexo en la exigencia de estaturas mínimas para el acceso al Cuerpo Nacional de Policía. En este caso, la Sala acuerda anular un artículo del Reglamento de procesos selectivos y de formación del Cuerpo Nacional de Policía que fijaba como requisito de estatura mínima un 1,60 m. para las mujeres. La Sala parte de que ha quedado acreditado que es mucho mayor el porcentaje de mujeres que el de hombres que no alcanzan la altura requerida para cada uno de ambos sexos «es decir, en que es mucho mayor el porcentaje de mujeres (25 por 100) que el de hombres (3 por 100) que no alcanzan la altura requerida para cada uno de ambos sexos por la norma reglamentaria, de manera que sólo una estatura mínima de 1,54 cm para las mujeres reestablecería la necesaria igualdad». Por tanto, la sentencia concluye que existe una discriminación prohibida constitucionalmente al carecer de una justificación objetiva y razonable.

Por último, cabe mencionar el efecto que tiene en los procesos de selección la «sobrecualificación académica» del aspirante. El TS ha manifestado que el aspirante no tiene derecho a ser valorado con mayor puntuación por ello, porque no cabe presumir que esa cualificación académica suponga una mayor idoneidad para el correcto desempeño de la plaza para la cual esa cualificación no es requerida. Así lo ha recogido la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 12 de diciembre de 2022 (rec. 315/2022, ECLI:ES:TS:2022:4752)*.

3.2. La excesiva temporalidad en el sector público y los procesos de estabilización

Como es sabido, la temporalidad en el sector público es muy elevada y en muchas ocasiones injustificada o abusiva. Aunque es un problema endémico de la Administración, los últimos años de crisis presupuestaria, que han obligado a imponer tasas de reposición muy limitadas, han incrementado esta temporalidad. El legislador, consciente de este problema, aprobó, como se dio cuenta de ello en el informe del año pasado, unos

procesos de estabilización extraordinaria para intentar reducir la temporalidad y llegar a unos niveles aceptables.

Este proceso de estabilización se recogió en el art. 2 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2021). De esta forma, aquellas plazas de naturaleza estructural que, estando dotadas presupuestariamente, hubiesen estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores al 31 de diciembre de 2020 podían ser incluidas en estos procesos de estabilización extraordinarios y sin computar en la tasa de reposición recogida en los Presupuestos Generales del Estado para ese año.

Estos procesos, que *a priori* parecían una solución adecuada a los problemas de temporalidad y a los objetivos de llevar la tasa de temporalidad estructural por debajo del 8 por 100 en el conjunto de la Administración pública española, han generado muchas dudas con relación a la aplicación de las normas de acceso al empleo público, incluso de constitucionalidad. Es pronto para valorar este punto porque en los próximos meses comenzaremos a conocer los distintos fallos judiciales que resuelvan las impugnaciones de las diferentes bases que se han ido publicando. Como ejemplo, tenemos la *Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche 46/23, de 27 de enero de 2023*, que ha anulado las bases de una convocatoria de procesos extraordinarios y que ha sido comentada por E. APARICIO, «La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Elche y el límite de lo tolerable en el acceso al empleo público», en el blog *In Dubio Pro Administrado*.

Además, los plazos establecidos en esta norma extraordinaria se han convertido en un problema importante, especialmente para los entes locales. Y es que la norma marcaba que los procesos de estabilización debían aprobarse y publicarse en los respectivos diarios oficiales antes del 1 de junio de 2022, y la publicación de las convocatorias de los procesos selectivos para la cobertura de las plazas debía realizarse antes del 31 de diciembre del mismo año.

La norma también disponía en el apartado 4 del artículo mencionado que los procesos de selección debían garantizar el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad, siendo objeto de negociación en cada ámbito territorial. Al tratarse de unos procesos extraordinarios la norma también recoge que sin perjuicio de lo establecido en su caso en la normativa propia de función pública de cada Administración o la normativa específica, el sistema de selección será el de concurso-oposición, con una valoración en la fase de concurso de un 40 por 100 de la puntuación total, en la que se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate pudiendo no ser eliminatorios los ejercicios en la fase de oposición. Las dudas que se han generado en estos procesos es la interpretación que se ha realizado de la baremación de esta última parte de la disposición por las diferentes Administraciones y si en algunas de ellas los criterios de selección no se ajustan a un verdadero procedimiento de acceso al empleo público y la selección se pretende realizar *ad personam*.

Muchos de los interrogantes que se han generado sobre estos procesos extraordinarios de estabilización tienen su respuesta en R. ROQUETA BUJ, *Los procesos de estabilización y consolidación de empleo temporal en las Administraciones públicas*, Tirant lo Blanch, 2022.

3.3. Las orientaciones de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre los procesos extraordinarios de estabilización

En relación con las cuestiones que iban surgiendo respecto de los procesos extraordinarios de estabilización, la Secretaría de Estado de Función Pública, perteneciente al Ministerio de Hacienda y Función Pública, dispuso la «Resolución sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público» el 1 de abril de 2022. Esta resolución contiene un primer apartado explicando la finalidad y objeto de estos procesos de estabilización, además del cómputo que hay que realizar para determinar las plazas objeto de convocatoria. En un segundo punto se establecen las características de las plazas a computar en estos procesos, para que no supongan un incremento del gasto público.

Un punto importante que analiza la mencionada resolución son los requisitos del proceso selectivo que deben llevarse a cabo. Recuerda que las plazas a cubrir en el proceso de estabilización deben ser ofertadas dando cumplimiento a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, nada nuevo respecto del contenido de la Ley 20/2021. Pero matiza que «por ello, en ningún caso cabe que se apruebe una oferta de empleo público o que se convoque un proceso que restrinja la participación en el mismo únicamente a aquellos que estuvieran o hubieran estado ocupando previamente esas plazas, ni a cualquier otro requisito que suponga una merma de la posibilidad de que otras personas puedan acceder en los mismos procedimientos que se convoquen, pues así lo previene el art. 23 CE, y las normas básicas de la Función Pública». Como se ha mencionado anteriormente, algunos de los procesos que se han publicado pueden generar dudas respecto a su constitucionalidad o legalidad por el hecho de no cumplir con los principios del acceso al empleo público y la doctrina mantenida tanto por el TC o el TS sobre esta cuestión. Sin embargo, habrá que esperar a que se produzcan las posibles impugnaciones, para poder valorar los criterios que utilizan los tribunales para resolver las dudas sobre estos procesos extraordinarios de estabilización.

Otra cuestión importante que recoge la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública es lo referente a la exigencia de titulación académica. Al respecto manifiesta que en las convocatorias de plazas en proceso de estabilización es de aplicación la normativa sobre titulación académica o profesional exigida para acceder a los distintos cuerpos de funcionarios, en función de su subgrupo de pertenencia, o a las distintas categorías profesionales. Por tanto, el desempeño o haber desempeñado previamente la

plaza convocada no exime de este requisito, sin perjuicio de aquellos supuestos en los que la normativa convencional para el personal laboral aplicable al ámbito establezca la posibilidad de acceder con otras titulaciones académicas o profesionales similares o equivalentes.

Con relación a los procesos de los sistemas selectivos, recoge la regla mantenida en el art. 2 de la Ley 20/2021 de valorar la fase de concurso con un 40 por 100 de la puntuación total, estableciendo «no resulta procedente que ante una misma situación y, salvo que exista algún elemento objetivo que justifique una diferencia de trato, se utilicen procedimientos distintos». Sobre la valoración de méritos la Resolución recoge que dadas las características del proceso de estabilización, se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia, de modo que deberá existir una graduación que permita valorar en mayor medida los servicios prestados en la misma categoría o cuerpo.

La Resolución también hace una referencia a la negociación del desarrollo de estos procesos, aunque únicamente recoge lo establecido en la norma y recuerda «la existencia del Acuerdo sindical al Plan de choque para reducir la temporalidad en las Administraciones públicas de 5 de julio de 2021».

Por último, la Resolución hace un llamamiento al sector público no Administración pública: «En aplicación de la DA 7.^a de la Ley 20/2021, por la que lo previsto en la misma es de aplicación a las «sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales, fundaciones del sector público y consorcios del sector público, sin perjuicio de la adecuación, en su caso, a la su normativa específica», las presentes orientaciones se adaptarán en igual sentido pro estas para una efectiva aplicación en dichas organizaciones de lo previsto en la ley, pudiendo coordinarse con sus Administraciones de referencia».

El 14 de noviembre de 2022 la Secretaría de Estado de Función Pública aprobó una nueva Resolución «sobre las orientaciones referidas a la ejecución de los procesos de estabilización de empleo temporal derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre», «con la finalidad de facilitar el desarrollo homogéneo de las futuras convocatorias de estabilización». La Resolución recuerda que «el objetivo de la ley y, por tanto, cualquier actuación de la Administración debe ir dirigida a actuar de manera urgente ante una situación excepcional, articulando unos procedimientos de selección cuyo contenido garantice los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad, de forma coordinada y homogénea en el conjunto de la Administración General del Estado, para procurar una mayor eficacia en el funcionamiento de la Administración y la mejor de la calidad del empleo público».

La Resolución contiene las pautas generales para la convocatoria de los procesos selectivos de concurso-oposición y concurso para la estabilización del personal funcionario, estableciendo la puntuación con la que debe realizarse la valoración de méritos. De la misma forma lo realiza para los procesos selectivos de estabilización del personal laboral. Asimismo, contempla los elementos de desempate a aplicar en las distintas convocatorias.

4. DE NUEVO SOBRE LA FIGURA DE LOS INDEFINIDOS NO FIJOS

La figura de los indefinidos no fijos sigue generando mucha conflictividad ante los tribunales y el año 2022 no ha sido una excepción. No puede olvidarse, que el régimen jurídico de este tipo de personal no está definido legalmente, porque fue una figura creada por la jurisprudencia para dar respuesta a las irregularidades de la contratación temporal en el seno de la Administración. La figura del indefinido no fijo también ha sido objeto de muchos estudios por parte de la doctrina durante los últimos años. Puede ponerse como ejemplo del último año el capítulo realizado por M. E. CASAS BAAMONDE, «Los indefinidos no fijos: una historia interminable. Por el momento», *Liber amicorum en homenaje a Aurelio Desdentado Bonete*, Tirant lo Blanch, 2022, y el artículo de V. SÁNCHEZ DEL OLMO, «El personal laboral indefinido no fijo: el gran perjudicado en la confusión entre plaza y puesto», *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 95, 2022.

4.1. La conversión de los contratos temporales en «indefinidos no fijos»

Una de las causas de irregularidad que ha generado numerosos nombramientos de personal indefinido no fijo ha sido la superación del plazo de los tres años en el nombramiento del personal interino por vacante. Si bien es cierto que la legislación no ha limitado temporalmente la utilización del contrato de interinidad por vacante, actual contrato de sustitución, no es posible que esta se extienda temporalmente de forma injustificada. En este sentido, la doctrina judicial no ha sido constante a la hora de adoptar criterios claros a la hora de determinar cuándo se produce una irregularidad en este tipo de contratación. Sin embargo, la STJUE de 3 de junio de 2021 (asunto *IMIDRA*, C-726/19), que se analizó con detenimiento en el informe del año pasado, fue un punto de inflexión al entender el Tribunal que se admitía la utilización de los contratos de interinidad por vacante hasta la finalización del proceso de cobertura de la plaza, pero condicionada su validez al requisito de que se respete un plazo cierto, preciso y determinado para la convocatoria y finalización de tal proceso, sin que las restricciones presupuestarias puedan justificar la prolongación del tiempo de forma injustificada.

Como consecuencia de la sentencia *IMIDRA* el TS tuvo que adaptar su doctrina, que se recogió en la STS (Sala de lo Social) de 28 de junio de 2021 (rec. 3263/2019). En concreto, en dicha sentencia mantuvo que «el contrato de interinidad por vacante es aquel que puede celebrarse para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. Se trata de un contrato a término, aunque de fecha incierta respecto de su finalización, en la medida en que su persistencia será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva de la plaza que, en el caso de las Administraciones públicas, coincidirá con el tiempo que duren los procesos de conformidad con la normativa específica que en cada caso será aplicable». Además, manifestó que «aun cuando el contrato haya

cumplido los requisitos, previstos en el art. 4.1 y 2.*b*) del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, lo cual comporta que haya identificado la plaza, cuya cobertura legal o reglamentaria se pretende —cobertura que queda necesariamente vinculada al oportuno proceso de selección previsto legal o reglamentariamente—, no cabe duda de que una duración excesivamente larga del contrato de interinidad debida, exclusivamente, a la falta de actividad administrativa dirigida a la cobertura definitiva de la plaza debe ser tenida en cuenta como elemento decisivo en orden a la calificación de la decisión judicial sobre la duración del contrato. Igualmente, el no cumplimiento de las expectativas del trabajador contratado en orden a la duración de su contrato, expectativas que derivan de los tiempos ordinarios para la cobertura que ocupe, y que deben ser tenidas en cuenta en la apreciación judicial de la situación y en la calificación de la propia contratación». Por tanto, cuando el mantenimiento en el tiempo del empleado público en esa plaza vacante se deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación de organizar el proceso de selección, ha de considerarse como fraudulenta, con la consecuencia de convertir la relación de interinidad por vacante en indefinida no fija. Para determinar un plazo razonable para que el empleador proceda a la cobertura definitiva de una plaza vacante, el TS ha tomado en consideración el plazo de tres años para la ejecución de las ofertas de empleo público como posible límite temporal de este tipo de contratos.

Esta nueva doctrina de aplicar los tres años como máximo para los contratos de interinidad por vacante ha sido recogida en diferentes pronunciamientos del año 2022. Como ejemplo, pueden citarse las *SSTS (Sala de lo Social) de 11 de enero de 2022* (rec. 3270/2020, *ECLI:ES:TS:2022:60*, rec. 3489/2020, *ECLI:ES:TS:2022:59* y rec. 410/2020, *ECLI:ES:TS:2022:175*); *de 1 de febrero de 2022* (rec. 2498/2020); *de 10 de mayo de 2022* (rec. 3397/2020, *ECLI:ES:TS:2022:1965*); *de 20 de septiembre de 2022* (rec. 2536/2021, *ECLI:ES:TS:2022:3445*), y *de 6 de octubre de 2022* (rec. 1412/2021, *ECLI:ES:TS:2022:3648*).

Otra cuestión que ha sido resuelta por la Sala de lo Social en relación con el contrato de interinidad y su conversión en indefinido no fijo es cuando no se ha identificado la OPE ni el proceso selectivo a los que estaba unido dicho contrato. En estos supuestos, cuando no se han convocado los procesos selectivos anuales, previstos normativamente, en un plazo de tres años, el contrato se realizó en fraude de ley y, por tanto, se convierte en indefinido no fijo. En concreto en la *STS (Sala de lo Social) de 11 de mayo de 2022* (rec. 2438/2020, *ECLI:ES:TS:2022:1972*), se establece que «la provisión de puestos y movilidad de personal laboral de las entidades locales se realizará de conformidad con lo que establezcan los convenios colectivos que sean de aplicación y, en su defecto por el sistema de provisión de puestos y movilidad del personal funcionario de carrera, de conformidad con lo previsto en el art. 83 EBEP. [...] El contrato deberá identificar el puesto de trabajo, cuya cobertura se producirá tras el proceso de selección externa o interna [art. 4.1.a) del Real Decreto 2720/1998]. Cuando no se identifique correctamente el puesto de trabajo, el contrato estará celebrado en fraude de ley y se novará como indefinido no fijo. [...] Consiguientemente, la obligación de convocar, con arreglo a lo pactado convencionalmente, no puede quedar al arbitrio del empleador, conforme

a lo dispuesto en el art. 1256 CC. Cuando se incumpla injustificadamente dicha obligación el contrato devendrá indefinido no fijo».

En relación con esto, tampoco es posible que sirva como causa de justificación por parte de la Administración para la prolongación en el tiempo de los contratos de interinidad por vacante «la repetida convocatoria de concursos de traslados que acaban quedando finalmente desiertos, porque lo que eso demuestra es la existencia de un déficit estructural de personal que provoca que tales concursos resulten infructuosos y que la plaza no pueda ser en realidad cubierta hasta la definitiva convocatoria de un proceso de selección, con el que incrementar la plantilla de personal fijo para dotar adecuadamente todas las plazas existentes», como mantienen las *SSTS (Sala de lo Social) de 8 de marzo de 2022 (rec. 3860/2020, ECLI:ES:TS:2022:895)*; *de 24 de mayo de 2022 (rec. 621/2021, ECLI:ES:TS:2022:2121)*, y *de 14 de septiembre de 2022 (rec. 2958/2021, ECLI:ES:TS:2022:3345)*. La Sala añade que «la tardanza en convocar dicho proceso selectivo para la definitiva cobertura de la vacante es lo que determina que la relación laboral se haya transformado en indefinida no fija, sin que esta consecuencia jurídica pueda quedar subsanada por la mera puesta en marcha de múltiples concursos de traslado abocados a que las plazas queden desiertas por la inexistencia de personal fijo suficiente en la estructura del organismo convocante».

Sin embargo, en la *STSJ (Sala de lo Social) de Cantabria de 14 de noviembre de 2022 (rec. 748/2022, ECLI:ES:TSJCANT:2022:1142)*, no se aprecia inactividad de la Administración ni que la duración del contrato pueda considerarse abusiva y, por tanto, no se puede declarar la relación como indefinida no fija porque aunque han transcurrido más de tres años desde la cobertura de la plaza por el actor debe entenderse que no se celebraron las pruebas para la cobertura definitiva por las exigencias de medidas para combatir el covid-19.

Otra cuestión interesante abordada por el TS este último año sobre la declaración del indefinido no fijo es que también se produce en relaciones laborales que tengan la condición de trabajador fijo discontinuo, como sucede, por ejemplo, en el supuesto de trabajadores que cubran las vacaciones de verano y la campaña de Navidad de una empresa municipal de limpieza pública y recogida de residuos. En las *SSTS (Sala de lo Social) de 9 de febrero de 2022 (rec. 4892/2018, ECLI:ES:TS:2022:474)*, y *de 19 de abril de 2022 (rec. 3562/2019, ECLI:ES:TS:2022:1477)*, se determina que estas necesidades son estructurales y constantes en la empresa durante unos periodos específicos y que no puede utilizarse un encadenamiento de contratos eventuales. Por tanto, la relación es indefinida no fija discontinua.

4.2. La integración del personal en los supuestos de reversión del art. 44 ET y de cesión ilegal: dos soluciones distintas

Como se ha visto en el apartado anterior, la declaración como indefinido no fijo se ha ido extendiendo a las diferentes irregularidades en la contratación temporal, pero también se ha venido aplicando como solución a la integración del personal afectado por

una declaración de cesión ilegal o en los supuestos de subrogación cuando se produce un caso de reversión de un servicio público a la Administración, cuando previamente había sido externalizado. Sin embargo, la *STS (Sala de lo Social) de 28 de enero de 2022 (rec. 3781/2020, ECLI:ES:TS:2022:270)*, ha supuesto un punto de inflexión y ha modificado la doctrina que venía aplicando hasta el momento para entender que el personal incorporado a la Administración no puede ser calificado como indefinido no fijo sino como fijo.

El litigio al que da respuesta el Tribunal nace de un ayuntamiento que comunicó a una trabajadora que se incorporaba al mismo después de una subrogación «como personal laboral indefinido no fijo hasta que se provea la plaza de forma reglamentaria o se proceda a su amortización». La Sala establece que «a la vista de cuando antecede debemos unificar las dispares doctrinas enfrentadas. Lo hacemos afirmando que cuando una Administración pública se subroga, por transmisión de empresa, en un contrato de trabajo que tenía carácter fijo debe mantenerse esa condición. Es inadecuado aplicar en este caso la categoría de personal indefinido no fijo, so pena de desconocer las exigencias derivadas de la Directiva 2001/23/CE. Esta unificación doctrinal también persigue despejar las dudas que pudieran haber suscitado algunas consideraciones albergadas en anteriores sentencias».

Sin embargo, el Tribunal matiza la «fijeza» y la condiciona al establecer que «conviene advertir que no estamos cerrando la posibilidad de que la dinámica de la relación laboral reabra el debate sobre el alcance de la fijeza respetada. Porque la misma posee todo su sentido en tanto el desarrollo de las funciones permanezca adscrito o relacionado con la unidad productiva que se transmitió, pero pierde su fundamento y finalidad en el momento en que ya no suceda así. La fijeza no está adquirida incondicionalmente en todo el ámbito de la empleadora, sino funcionalmente limitada al objeto de la transmisión, y sin perjuicio de que puedan acaecer vicisitudes que no nos corresponde ahora aventurar». Por tanto, la Sala crea una nueva figura que no se aleja tanto del indefinido no fijo que es la del fijo condicionado, con la diferencia de que no hay obligación por parte de la Administración de convocar o amortizar la plaza ocupada por la persona trabajadora que se ha subrogado, sino que permanecerá en su puesto hasta que se produzca una nueva externalización del servicio o su extinción.

Esta doctrina se ha reiterado en las *SSTS (Sala de lo Social) de 28 de enero de 2022 (rec. 3779/2020, ECLI:ES:TS:2022:445 y rec. 3781/2020, ECLI:ES:TS:2022:270)*; *de 31 de enero de 2022 (rec. 3775/2020, ECLI:ES:TS:2022:446)*, y *de 1 de febrero de 2022 (rec. 3777/2020, ECLI:ES:TS:2022:428)*.

Sin embargo, la Sala ha mantenido su doctrina en el supuesto de cesión ilegal de trabajadores declarando la condición de indefinido no fijo, como ha establecido en la *STS (Sala de lo Social) de 8 de febrero de 2022 (rec. 5070/2018, ECLI:ES:TS:2022:581)*. En concreto el Tribunal recuerda que «la existencia de cesión ilegal de trabajadores entre empleadores del sector público no genera la fijeza contemplada en el art. 43 ET sino la peculiar estabilidad derivada de la condición de personal indefinido no fijo» en estos ca-

sos «nos encontramos con los mismos obstáculos constitucionales, legales y de Derecho de la Unión Europea que en la cuestión referida a las consecuencias de las irregularidades contractuales desde la perspectiva de la temporalidad. El mérito y la capacidad no se han acreditado en condiciones de igualdad y con la publicidad necesaria para garantizar la libre circulación de personas, el acceso al empleo y la no discriminación, todo ello, respecto de un empleo público fijo».

Para profundizar en la cuestión del personal subrogado en el sector público puede consultarse el análisis realizado por I. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, «Reversión y fijeza (condicionada) del personal subrogado», *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, vol. 8, 2022.

4.3. El régimen jurídico del personal indefinido no fijo: especial referencia al derecho a la excedencia voluntaria y al concurso de traslados

Como se ha adelantado, el régimen jurídico del personal indefinido no fijo se ha ido delimitando por parte de la jurisprudencia, equiparando sus derechos a los del personal fijo. En el año 2022 se ha seguido esta línea, el TS se ha pronunciado sobre dos cuestiones importantes como son el derecho a la excedencia voluntaria o al derecho al concurso de traslado.

En las *SSTS (Sala de lo Social) de 26 de abril de 2022 (rec. 1477/2019, ECLI:ES:TS:2022:1752)* y de *31 de mayo de 2022 (rec. 831/2019, ECLI:ES:TS:2022:2242)*, se resuelve la cuestión sobre si un trabajador indefinido no fijo tiene derecho a acceder a la situación de excedencia voluntaria por incompatibilidad en aplicación del principio de igualdad de trato. La Sala determina, con apoyo de la doctrina del TJUE, que «partiendo de la referida doctrina, atendiendo que, el contrato indefinido no fijo, al igual que los contratos de interinidad por vacante o sustitución, se mantienen vigentes hasta que se cubra definitivamente la vacante ocupada por los trabajadores afectados, lo que, como señala la repetida STS/IV, ello “justifica sobradamente que estos puedan disfrutar del derecho de excedencia voluntaria, si bien condicionado a que la vacante, ocupada por ellos hasta la concesión de excedencia, no haya sido cubierta definitivamente o, no esté cubierta por otro interino, en cuyo caso mantendrá su expectativa de derecho al reingreso, en tanto que no puede ocupar la única plaza desempeñada por otro interino que, desde luego, no podrá ser cesado salvo que se incorpore el titular o sustituido, en cuyo caso no sólo cesa ese interino sino el excedente, o si el tercero causa baja voluntaria en esa interinidad, en cuyo momento podría el excedente interino ejercer ese derecho preferente de reingreso”».

Sin embargo, la misma Sala entiende que los indefinidos no fijos no tienen derecho al concurso de traslados de acuerdo con el contenido del convenio colectivo de aplicación. Así lo resuelve la *STS (Sala de lo Social) de 29 de marzo de 2022 (rec. 109/2020, ECLI:ES:TS:2022:1216)*, entendiendo que «el hecho de que el personal indefinido no fijo, haya ingresado en la Administración sin haber superado un proceso selectivo basado

en los reiterados principios constitucionales de capacidad, mérito e igualdad, constituye un dato objetivo relacionado con el régimen jurídico del contrato que explica razonablemente, dotándola de coherencia y racionalidad, la medida discutida consistente en la exclusión de los indefinidos no fijos de los procesos de traslados como ocurre en el supuesto de autos».

4.4. La extinción del contrato indefinido no fijo

Actualmente, es pacífica la jurisprudencia sobre la posibilidad de extinción de la relación laboral del personal indefinido no fijo por amortización de la plaza o su cobertura reglamentaria. Ambas extinciones se realizan de forma indemnizada. En relación con esta cuestión, es interesante la *STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 13 de octubre de 2022 (rec. 4167/2022, ECLI:ES:TSJGAL:2022:7163)*, que establece el derecho a la indemnización de veinte días a una trabajadora indefinida no fija despida, pero además reconoce el derecho a una compensación por la falta de preaviso, por interpretación analógica y aplicación de la Carta Social Europea.

En este sentido, la Sala establece que «ciertamente con esta doctrina, que es la acogida por el legislador en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, el cese del personal indefinido no fijo no se equipara a un despido por causas objetivas, en donde específicamente se prevé la indemnización por falta de preaviso, pero nos permite argumentar que el cese del personal indefinido no fijo tampoco es subsumible en el art. 49.1. *b*) ET ya que realmente el contrato inicialmente pactado (el de interinidad) ha dejado de existir, por lo que estamos ante una causa de extinción que no encaja exactamente dentro de las causas previstas en el art. 49 al no estar específicamente previsto su encaje en ninguna de estas causas. En supuestos como el presente (en donde el cese no encaja exactamente en ninguno de los supuestos del listado del art. 49 ET) el TS ha admitido la posibilidad de acudir a una interpretación analógica (art. 4.1 CC) y complementada con normativa internacional de referencia como es la Carta 4.4 de la Carta Social Europea en donde se prevé “el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo” (nos referimos a la STS 421/2022, de 11 de mayo), pautas interpretativas que en el presente caso también nos llevaría a entender que procede el preaviso establecido en el art. 53.1 ET ya que en el caso del personal indefinido no fijo el cese no es por motivo inherente a la persona cesada, sino por razones más próximas a la de un despido objetivo que las previstas en el art. 49.1. *b*) ET».

No obstante, en una sentencia anterior el TS ha establecido que la extinción de la relación laboral del indefinido no fijo en una Administración o entidad pública, motivada por la cobertura reglamentaria de la plaza, no exige los trámites y requisitos formales previstos en el art. 53 ET para la extinción individual de contratos de trabajo por causas objetivas. La *STS (Sala de lo Social) de 23 de marzo de 2022 (rec. 1236/2020, ECLI:ES:TS:2022:1343)*, contempla que «su correcta calificación es la de una extinción conforme a derecho de la relación laboral que trae causa de la cobertura de la plaza que venía

ocupando el trabajador en calidad de indefinido no fijo, que no está sometida a los requisitos de fondo y forma que imponen los arts. 52 y 53 ET. La circunstancia de que esa extinción lleva aparejada el pago de una indemnización de veinte días de salario por año de servicio no modifica su naturaleza jurídica, ni la transforma en una extinción por causas objetivas que haya de someterse a los requisitos formales que imponen esos preceptos legales».

Por otro lado, en relación con la extinción de la relación indefinida no fija, el TS ha establecido que es ajustado a derecho la extinción por cobertura de plaza en un concurso de traslado. Al respecto, las *SSTS (Sala de lo Social) de 1 de junio de 2022 (rec. 429/2019, ECLI:ES:TS:2022:2243)* y *de 23 de junio de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2582)*, establecen que: «Partiendo de nuestra doctrina general, según la cual el personal indefinido no fijo que es cesado por cobertura de la plaza que estaba desempeñando permite calificar tal extinción como ajustada a derecho con las consecuencias indemnizatorias establecidas [...] puede también extinguirse válidamente cuando trae causa de la adjudicación de la plaza a un trabajador fijo tras la oportuna convocatoria de un concurso de traslado, de acuerdo con la normativa legal o previsión convencional aplicable a tal efecto, cuando no concurre el menor atisbo de una posible utilización torticera de estos mecanismos para habilitar una herramienta que permita la resolución en fraude de ley de esa relación laboral indefinida no fija, y sin perjuicio, claro está, del derecho a la percepción de la correspondiente indemnización de veinte días por año de servicio». Además aclara que «no desmerece esa conclusión la circunstancia de que la demandante no pudiese participar en esa clase de concursos por no ostentar la condición de trabajadora fija, ni el hecho de que se trata de un concurso de traslado, que no de un proceso selectivo para personal de nuevo ingreso».

5. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO: ESPECIAL REFERENCIA A LA MODIFICACIÓN DEL EBEP

Son muchas las singularidades o especialidades que presenta la negociación colectiva en el sector público. En diciembre del año pasado se celebró el I Congreso Internacional sobre la Negociación Colectiva en el Sector Público, en la Universitat de València con académicos de reconocido prestigio en el ámbito del empleo público que evaluaron la situación actual y los desafíos de la negociación colectiva en este ámbito. También contó con personal de las Administraciones, que dieron a conocer la práctica y los retos a los que se enfrentan los entes del sector público en las materias objeto de negociación colectiva. Algunos de los temas que se trataron fueron la negociación salarial y los límites presupuestarios; la negociación de la RPT, la OPE y límites en la tasa de reposición; la negociación de la carrera profesional horizontal; la negociación de los ERTE y los ERE en la Administración y en el sector público institucional; la negociación del poder disciplinario del empresario público; la negociación del protocolo de teletrabajo y la desconexión digital o la negociación del plan de igualdad. En esta materia, también puede

recomendarse el artículo de J. MAURI I MAJÓS, «Negociación colectiva y función pública local», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 60, 2022.

Antes de terminar el año 2022, como es habitual, se aprobó la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2023 (Ley 31/2022, de 23 de diciembre, *BOE* núm. 308, de 24 de diciembre de 2022), que introdujo una DF 24 que modificó el EBEP en relación con la negociación colectiva. Así se suprime de los arts. 32.2 y 38.10 los últimos párrafos relativos a cuándo se entenderá que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas. En concreto se suprime el párrafo «a los efectos de lo previsto en este apartado, se entenderá, entre otras, que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las Administraciones públicas deben adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público».

Además de la modificación de los apartados referentes a la negociación colectiva, la misma disposición modificó la DA 7.^a, sobre los Planes de Igualdad, para incluir la obligatoriedad de aprobar estos planes por parte de las Administraciones al inicio de cada legislatura, a desarrollar en el convenio colectivo o acuerdo de condiciones de trabajo del personal funcionario que sea aplicable, en los términos previstos en el mismo.

El Plan establecerá los objetivos a alcanzar en materia de promoción de la igualdad de trato y de oportunidades en el empleo público, así como las estrategias o medidas a adoptar para su consecución. El Plan será objeto de negociación, y en su caso acuerdo, con la representación legal de los empleados públicos en la forma que se determine en la legislación sobre negociación colectiva en la Administración pública y su cumplimiento será evaluado con carácter anual.

Además, se añade un último apartado que emplaza en tres meses a la creación de un Registro de Planes de Igualdad, adscrito al departamento con competencias en materia de función pública, al que deberán remitirse los distintos planes de igualdad de las Administraciones, así como sus protocolos que permitan proteger a las víctimas de acoso sexual y por razón de sexo, para un mejor conocimiento, seguimiento y transparencia de las medidas a adoptar por todas las Administraciones públicas en esta materia.

6. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA DE LOS ACTOS SEPARABLES EN EL EMPLEO PÚBLICO

La doctrina de los actos separables en el empleo público fue admitida sin problema por la jurisprudencia. Se entendía que las controversias nacidas de los procesos de selección previos a la formalización del contrato de trabajo eran competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, mientras que las cuestiones relativas a la relación laboral desde la formalización del contrato de trabajo hasta su extinción era competencia de la jurisdicción social. Son varias las sentencias de la Sala de lo Social del TS que reco-

gían esta postura, entre otras, las SSTS (Sala de lo Social) de 7 de febrero de 2003 (rec. 1585/2002) o la de 16 de abril de 2009 (rec. 1355/2008).

Sin embargo, la aprobación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social supuso un cambio importante por su voluntad de atracción al orden social de todas aquellas materias que, de forma directa o por conexión, pudieran calificarse como sociales, incluidas las emanadas de la Administración. En consecuencia, aunque bastantes años después, la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo se pronunció nuevamente sobre esta cuestión en su ATS de 12 de febrero de 2020 (rec. 13/2019), a propósito de un proceso selectivo convocado por una empresa municipal, atribuyendo al orden social la competencia de los procesos selectivos del personal laboral de las Administraciones. En concreto estableció «la materia sobre la que se debate es la referida a actos preparatorios o proceso selectivo de personal y encuentra acomodo natural entre los litigios que discurren entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo [art. 2.a) LRJS]». Posteriormente, un nuevo Auto de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2021 (rec. 7/2020) afirmó la competencia plena de la jurisdicción social de todas las actuaciones administrativas en materia laboral y de seguridad social, salvo de las que se puedan excepcionar de manera específica.

La respuesta del legislador a la interpretación del TS de la Ley reguladora de la jurisdicción social fue su modificación añadiendo una nueva letra g) a su art. 3 donde se recogían «los actos administrativos dictados en las fases preparatorias, previas a la contratación de personal laboral para el ingreso por acceso libre, que deberán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo». De esta forma, se devolvía a la jurisdicción contencioso-administrativa los actos de selección de este tipo de personal de las Administraciones públicas. Sin embargo, esta modificación se introdujo mediante la DF 20 de la Ley de Presupuestos del Estado para el año 2022 (Ley 22/2021, de 28 de diciembre, *BOE* núm. 312, de 29 de diciembre de 2021), lo que ha llevado a su declaración de inconstitucionalidad.

Como se ha adelantado, la *STC 145/2022, de 15 de noviembre de 2022 (ECLI:ES:TC:2022:145)* ha declarado la inconstitucionalidad y, por tanto, la nulidad, de la modificación y no por una cuestión de fondo, sino de forma, porque la Ley de Presupuestos Generales del Estado no es la norma adecuada para introducir ese cambio en la Ley reguladora de la jurisdicción social. En concreto el Tribunal establece que «una ley de presupuestos generales no puede contener cualquier clase de normas, o lo que es lo mismo, su contenido no puede ser libremente fijado, por cuanto está sujeto a unos límites materiales, de modo que su regulación de las materias fuera de ese ámbito está constitucionalmente vetada» y continúa argumentado que «es indudable que la norma cuestionada no forma parte del contenido propio o “núcleo esencial” de las leyes presupuestarias, integrando la previsión de ingresos y la habilitación de gastos para un ejercicio económico [...] el atribuir a un concreto orden jurisdiccional —el contencioso-administrativo en lugar del social— el conocimiento de los recursos deducidos contra los actos administrativos dictados en las fases preparatorias de los procesos selectivos

para la contratación de personal laboral no guarda conexión directa e inmediata con el objeto del presupuesto —ejecución de la oferta de empleo público para el año 2022—».

Este fallo del TC devuelve la situación a los últimos pronunciamientos del TS sobre la materia, manteniendo la competencia del orden social sobre los actos preparatorios y de selección del personal laboral de la Administración.

7. OTRAS CUESTIONES RELEVANTES EN MATERIA DE EMPLEO PÚBLICO

7.1. El estudio sobre el teletrabajo y la digitalización de la Administración

Han sido muchos los trabajos publicados durante 2022 en materia de empleo público en general y de empleo público local en particular. A lo largo del informe se han ido indicando distintos estudios sobre acceso, contratación laboral, la figura del indefinido no fijo o la negociación colectiva en el ámbito público. Pero han sido muchas más las materias con importantes aportaciones de la doctrina durante el último año. Cabe destacar que antes de la pandemia un tema que cobraba relevancia era el teletrabajo en las Administraciones públicas y la digitalización de los procesos administrativos, pero fue durante la misma y tras la regulación del teletrabajo en el EBEP cuando esa importancia se ha multiplicado. A modo de ejemplo se pueden citar los trabajos de M. SÁNCHEZ MORÓN, «¿Cómo se regula el teletrabajo en las Administraciones locales?», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 58, 2022; C. MOLINA NAVARRETE, *Digitalización y protección de datos en el empleo público: normas y prácticas*, Bomarzo, 2022; J. R. FUENTES I GASÓ y X. BOLTAINA BOSCH, «El teletrabajo en la Administración pública: un modelo para el sector público y la comparativa con la regulación del sector privado», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 60, 2022.

7.2. Otros pronunciamientos relevantes en el marco del empleo público

7.2.1. Cuestiones retributivas

Una de las cuestiones que más conflictividad generan en el empleo público son las relativas a materia retributiva. Es el caso que resuelva la *STS (Sala de lo Social) de 6 de julio de 2022 (rec. 1590/2019, ECLI:ES:TS:2022:2811)* que determina que una trabajadora temporal tiene derecho a los complementos salariales reconocidos a los trabajadores fijos de una corporación local. La Sala no admite que el art. 2.2 del Real Decreto-ley 20/2011 como motivo que justifique el trato desigual porque no se está solicitando un incremento impedido por la norma, sino que se reclama una diferencia retributiva entre fijos y temporales. Esta doctrina se reitera en la *STS (Sala de lo Social) de 15 de noviembre de 2022 (rec. 3062/2021, ECLI:ES:TS:2022:4187)*.

En concreto, el Tribunal manifiesta que «la Sala concluye que la sentencia recurrida ha infringido claramente lo dispuesto en la cláusula cuarta de la Directiva/CE 1999/70 y la doctrina fijada del TJUE de 22 de diciembre de 2010, sobre discriminación retributivas con el personal fijo en relación con el art. 14 CE, así como los arts. 29 y 30 del convenio colectivo de aplicación, por cuanto ha quedado plenamente acreditado que el ayuntamiento demandado ha retribuido a la demandante en una cuantía inferior a las limpiadoras fijas, sin que se haya acreditado, de ningún modo, la concurrencia de circunstancias objetivas, debidamente probadas, que justifiquen de manera idónea, razonable y proporcionada dicho trato diferenciado». Continúa argumentando que «dicha conclusión no puede enervarse por lo dispuesto en el art. 2.2 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, que bloqueó los incrementos salariales en el sector público en el año 2012, porque aquí no se reclama ningún incremento en el año 2012, sino que se reclaman la diferencia retributiva entre limpiadores fijos y temporales».

Tampoco es posible que un ayuntamiento excluya expresamente de su convenio colectivo propio a los trabajadores contratados al amparo de Planes Especiales de Empleo para evitar la equiparación en el trato retributivo con el resto, porque con ello vulneran el derecho a la igualdad y no concurre ninguna justificación objetiva y razonable que lo justifique. Es a la conclusión que llega la *STS (Sala de lo Social) de 31 de octubre de 2022 (rec. 50/2019, ECLI:ES:TS:2022:4087)*, que considera «acertado el criterio de la sentencia recurrida, que concluyen en señalar que no puede tildarse de proporcionada y razonable la exclusión para fundar el diferente trato retributivo, en cuanto que no atiende a ningún dato objetivo configurador de la relación laboral, sino a elementos completamente externos a dicha vinculación, que pueden explicar e incidir en la decisión de contratar, pero no en el contenido de la relación una vez constituida». Continúa estableciendo que «la existencia de un plan de fomento de empleo con financiación externa puede explicar que la corporación local decida acogerse al correspondiente plan, y contratar laboralmente, y dentro de sus posibilidades contratara un número mayor o menor de trabajadores, pero no puede fundar la alteración del régimen retributivo aplicable a los contratados, que de ser más favorable que el previsto en el concierto de financiación, deberá ser completado por la Administración local».

7.2.2. *Permisos de los funcionarios público*

En el año 2022 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre una cuestión interesante en relación con los permisos de los funcionarios públicos. En concreto, la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 16 de noviembre de 2022 (rec. 7790/2020, ECLI:ES:TS:2022:4220)*, ha determinado que la concesión de la reducción de jornada para cuidado de hijos menores de doce años a los funcionarios de las corporaciones locales debe comportar la disminución de sus retribuciones conforme al art. 48.h) EBEP.