



■ **EL CONSULTOR**
DE LOS AYUNTAMIENTOS

Consolidación y estabilización del empleo público temporal

Ley 20/21 de medidas urgentes
para la reducción de la temporalidad
en el empleo público

*Jose María
Campos Daroca
Diego Zafra Mata*

Consolidación y estabilización del empleo público temporal

Ley 20/21 de medidas urgentes
para la reducción de la temporalidad
en el empleo público

*Jose María Campos Daroca
Diego Zafra Mata*

© Jose María Campos Daroca y Diego Zafra Mata, 2022
© Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Wolters Kluwer Legal & Regulatory España

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es

<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Marzo 2022

Depósito Legal: M-6860-2022

ISBN versión impresa: 978-84-7052-898-9

ISBN versión electrónica: 978-84-7052-899-6

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

debiendo ser cubierta a través de los procesos de estabilización de empleo temporal cuando concurren el resto de presupuestos expresamente contemplados y vistos anteriormente.

5.11. EXTENSIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN

Como novedad legislativa, la Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, en su disposición adicional séptima, prevé la aplicación de los procesos de estabilización de empleo temporal 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 su normativa específica, debiendo estar a lo dispuesto en el art. 2, así como la disposición adicional sexta de la norma legal.

Nada decía al respecto el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio.

El hecho de aplicarse a las empresas públicas los procesos de consolidación de empleo temporal tiene por finalidad la de reducir también la tasa de temporalidad en el sector público hasta el 8%, debiendo estar a la reciente jurisprudencia social que sostiene que los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad deben regir en el acceso al empleo en las entidades del sector público, tal y como resulta de la disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP, razonando que la extensión del ámbito de aplicación de los referidos principios responden al buen a fin de evitar que la contratación temporal irregular permita el acceso a la condición de trabajador fijo de empresas del sector público y así poder salvaguardar el derecho de los ciudadanos a poder acceder en condiciones de igualdad al empleo público en dichas entidades.

Esta doctrina judicial viene representada por las SSTS 18 de junio de 2020, rec. N.º 1911/2018 y 2005/2018; 2 de julio de 2020, rec. N.º 1906/2018; 17 de septiembre de 2020, rec. N.º 1408/2018; 30 de junio de 2021, rec. N.º 1202/2020; y 20 de octubre de 2021, rec. N.º 1314/2020, la cual afirma que la proyección de la figura de trabajador indefinido no fijo también debe regir cuando el empleador es una sociedad mercantil estatal.

Si bien esta nueva línea jurisprudencial va referida a las sociedades mercantiles estatales, esto es, las que cuentan con una participación del Estado mínima del 51% del capital social, también es extrapolable a las sociedades mercantiles de ámbito autonómico y local, sin olvidar al resto de entidades del sector público sirviendo los mismos argumentos jurisprudenciales.

Esta nueva doctrina judicial supone romper con la anterior contenida en las SSTS 6 de julio de 2016, rec. N.º 229/2015; 18 de septiembre de 2014, rec. N.º 2320/2013; y 18 de septiembre de 2014, rec. N.º 2323/2013. Doctrina esta que venía a entender que la construcción del indefinido no fijo es inaplicable a las sociedades anónimas del sector público. Desde esta perspectiva, el incumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a los entes públicos instrumentales no sería un obstáculo para el reconocimiento de la condición de trabajador fijo y no indefinido no fijo cuando la contratación incurre en fraude de Ley.

Ahora bien, la finalidad perseguida por la nueva doctrina jurisprudencial, que no es otra que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando, solo rige en las entidades públicas cuya normativa prevé el acceso respetando los criterios de igualdad, mérito y capacidad.

Para ello será menester acudir a la normativa de aplicación a las entidades del sector público. En concreto, las normas que deberán ser examinadas serán los convenios colectivos.

Basta con acudir al art. 85.1 ET, según el cual, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económico, laboral, sindical, así como cualquiera otras que afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de las relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales.

Vaya por delante que los convenios colectivos son fuente de la relación laboral (art. 3.1.b) ET), teniendo la consideración de normas legales, vinculando a las personas que se hayan dentro del ámbito de su aplicación.

Entre las materias que la norma convencional puede regular se haya el acceso al empleo, por lo que únicamente debe regir los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo en las entidades del sector público cuando expresamente venga establecido por convenio colectivo, acuerdo de empresa o, en su defecto, por los estatutos si los hubiera.

De no existir una previsión específica al respecto, la doctrina jurisprudencial anteriormente referida no podría tener cabida, de modo que ello podría conducir a la conclusión de que los procesos de estabilización de empleo temporal solo podrían regir en las entidades del sector público que de forma expresa contemple los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo.

Sin embargo, la voluntad del Legislador parece ser otra, y es que los procesos de estabilización deben operar en todas las sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales, fundaciones del sector público y consorcios del sector público, aún cuando en su normativa específica no contemple de forma explícita los principios constitucionales de acceso al empleo público, debiendo prevalecer una norma de rango ley sobre el convenio colectivo de aplicación o sobre su normativa interna, por cuanto ha de imperar el principio de jerarquía normativa consagrado en el art. 9.3 CE.

En definitiva, los procesos de estabilización, no solo deben regir, en las condiciones previstas en el art. 2 y disposición adicional sexta de la Ley de medidas urgentes para reducir la temporalidad en el empleo público, para las AAPP, sino también es de obligado cumplimiento para todo el sector público empresarial, sin olvidar que la STC 8/2015, de 22 de enero, distingue, dentro del sector público, entre el «sector público administrativo» y el «sector público empresarial». Este último incluye las «entidades públicas empresariales» y las «sociedades mercantiles estatales».

5.12. ADQUISICIÓN DE LA CONDICIÓN DE PERSONAL LABORAL FIJO POR QUIÉN, HABIENDO SUPERADO UN PROCESO SELECTIVO, NO OBTIENE PLAZA Y ES INCLUIDO EN UNA BOLSA TEMPORAL DE EMPLEO, PASANDO A OCUPAR UNA PLAZA EN VIRTUD DE UN CONTRATO TEMPORAL REALIZADO EN FRAUDE DE LEY

La STS 16 de noviembre de 2021, rec. N.º 3245/2019, resuelve un recurso formulado por la empresa pública AENA que tiene por objeto determinar si el personal temporal, cuya relación ha sido calificada de fraudulenta, debe ser considerado como indefinido no fijo al prestar servicios para la sociedad mercantil estatal.

Mas arriba adelantábamos que es jurisprudencia reiterada la que sostiene que el acceso al empleo en las empresas públicas debe regirse por los principios contenidos en el art. 103 CE y art. 55 EBEP, siempre y cuando en su normativa específica de aplicación venga expresamente previsto.

Sobre esto último son numerosas las sentencias que se pueden citar, como por ejemplo, las de 10 de septiembre de 2020, rec. N.º 3678/2017; 17 de septiembre de 2020, rec. N.º 1408/2018; 10 de febrero de 2021, rec. N.º 451/2019; 17 de febrero de 2021, rec. N.º 2945/2018; 30 de junio de 2021, rec. N.º 1202/2020; 21 de septiembre de 2021, rec. N.º 2562/2018; entre otras.

No obstante, la sentencia de 16 de noviembre de 2021, una vez que resuelve el objeto del recurso en el sentido de que el personal laboral temporal que presta servicios en base a un contrato de trabajo temporal fraudulento adquiere la condición de personal laboral indefinido no fijo, pasa a resolver otra cuestión introducida por la parte impugnante del recurso de casación, referida a la adquisición de la condición de fijo por haber superado anteriormente un proceso selectivo sin plaza, tras haber participado en convocatorias de acceso al empleo fijo, habiendo sido incluida la persona trabajadora en una bolsa temporal de empleo prevista por el convenio colectivo de aplicación.

En concreto, la norma convencional habla de «Bolsa de candidatos en reserva».

En el caso de la persona trabajadora, a quién le fue comunicado el cese por fin de contrato temporal, ésta estaba ocupando una plaza reservada a personal temporal, de modo que, cuando la relación laboral deviene fraudulenta, por cuanto que la plaza que ocupa tiene por objeto atender a necesidades permanentes, ello conlleva la adquisición, no de personal laboral indefinido no fijo, sino la de personal laboral fijo, porque ya había superado un proceso selectivo regido por los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, aunque sin plaza.

La adquisición de fijeza viene motivada por el hecho de que la figura del indefinido no fijo tiene por finalidad, según reiterada jurisprudencial social, la de salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando, al margen de aquellos principios, lo que no ocurre en el caso de la trabajadora demandante, porque esos principios se han respetado al haber participado en una convocatoria externa para cobertura de plazas fijas.

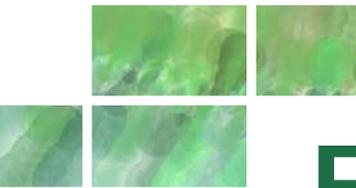
En definitiva, la adquisición de fijeza encuentra su causa en el hecho de haber superado un proceso selectivo para la cobertura de plazas fijas sin haber obtenido plaza, pero

la persona trabajadora es incluida en una bolsa de trabajo temporal, pasando a cubrir una plaza en virtud de un contrato temporal realizado en fraude de ley, por lo que la transformación de la relación laboral no deviene en indefinida no fija al haberse regido el proceso selectivo para la cobertura de plazas fijas por los criterios contenidos en el art. 103.3 CE y art. 55 EBEP.

Cuestión distinta es cuando la persona trabajadora haya participado en un proceso selectivo para cubrir plazas temporales, aún cuando el proceso se haya regido por los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, porque, como afirma la STS 26 de enero de 2021, rec. N.º 71/2020, citada por la posterior de 5 de octubre de 2021, rec. N.º 2748/2020, «no cabe conmutar automáticamente los requisitos de acceso ajustados a los repetidos principios que lo gobiernan legalmente, con las bases, entrevistas o revisión de CV diseñadas en el inicio para una contratación temporal de personal interino por vacante. Los objetivos, finalidades y la necesidad de dar respuesta a situaciones de muy diversa índole que configuran de una u otra relación de servicios resultan claramente divergentes».

De acuerdo con la nueva doctrina judicial sentada por la STS 16 de noviembre de 2021, deberán quedar excluidos de los procesos de estabilización temporal de empleo las plazas estructurales que, estando dotadas presupuestariamente y estando vacantes, estén siendo ocupadas por personal contratado en virtud de uno o sucesivos contratos temporales realizados en fraude de ley, que previamente haya superado un proceso de selectivo para la cobertura de plazas fijas en una empresa del sector público, pero también en cualquier AP, en el cual haya concurrido los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que deben regir el acceso al empleo público y que se proclaman en los arts. 103 CE y 55 EBEP.

Sin embargo, la exclusión de estas plazas conlleva la necesidad de que, quiénes las ocupan, deberán reclamar en vía judicial el reconocimiento de personal laboral fijo por los motivos recogidos en la sentencia antes aludida, sin olvidar que la declaración del carácter fraudulento de la relación laboral y la sanción con la adquisición de fijo solo se puede hacer por vía judicial.



El presente libro examina la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, haciendo especial hincapié en el análisis de los procesos de estabilización del personal temporal. La Ley 20/2021, además de ocuparse de la estabilización del empleo temporal, modifica la legislación básica de empleo público en lo que respecta a la temporalidad, es por ello que este libro no se limita a realizar un mero comentario al articulado de la Ley sino que analiza la citada regulación en el contexto del régimen jurídico del empleo público español.

Se ha intentado dar respuesta a las cuestiones que se suscitan en el ámbito del Derecho laboral, que no son siempre coincidentes con el administrativo. Así se dedica un capítulo específico a la figura del “indefinido no fijo”, figura de creación jurisprudencial surgida de la necesaria aplicación conjunta del Derecho laboral, Constitucional y Administrativo cuando la empresa es una Administración pública. Del mismo modo, se ha incluido una detallada exposición del acceso al empleo público que entendemos muy relevante en un libro como este. Si la Ley 20/2021 va a permitir la convocatoria de concursos de méritos para el acceso a la condición de fijo en la Administración, no puede dejarse de recordar cuál es el régimen específico de acceso al empleo público, lo que se hace con una especial referencia siempre a la relación laboral.

En definitiva, esta nueva regulación de la temporalidad pretende ser más estricta de modo que se eviten situaciones de mantenimiento de interinidades abusivas o injustificadas, pero no debe olvidarse que más que una cuestión de regulación se trata de mero cumplimiento normativo y que sin esta voluntad se seguirán dando situaciones como las que ahora nos parecen normales.

