

JORGE BAQUERO AGUILAR

LA SUBCONTRATACIÓN
DE SERVICIOS PÚBLICOS
Y SU POSTERIOR
REVERSIÓN: EL ACCESO
INDIRECTO AL EMPLEO
PÚBLICO

Editorial

JOSE MIGUEL ORTIZ ORTIZ
DIRECTOR EDITORIAL

Consejo Editorial**GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA**

DIRECTOR GENERAL DE PUBLICACIONES

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia

JOSÉ LUJÁN ALCARAZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

MARÍA NIEVES MORENO VIDA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

CRISTINA SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

Consejo Científico**JAIME CABEZA PEREIRO**

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Vigo

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

MARÍA TERESA DÍAZ AZNARTE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de A Coruña

CAROLINA MARTÍNEZ MORENO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo

JESÚS MERCADER UGUINA

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III

ANTONIO OJEDA AVILÉS

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

MARGARITA RAMOS QUINTANA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Laguna

PILAR RIVAS VALLEJO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona

SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

CARMEN SÁEZ LARA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Córdoba

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO

Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (exc.)

ARÁNTZAZU VICENTE PALACIO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I

Consejo Colección Trabajos de Investigación**BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA**

DIRECTORA

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia

MARÍA DEL CARMEN SALCEDO BELTRÁN

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia

JORGE BAQUERO AGUILAR

LA SUBCONTRATACIÓN DE
SERVICIOS PÚBLICOS Y SU
POSTERIOR REVERSIÓN: EL
ACCESO INDIRECTO AL EMPLEO
PÚBLICO

Edita:

Ediciones Laborum, S.L.

Avda. Gutiérrez Mellado, 9 - Planta 3^a, Oficina 21 - 30008 Murcia

Tel.: 968 88 21 81

E-mail: laborum@laborum.es

www.laborum.es

1.^a Edición, Ediciones Laborum S.L., 2022

ISBN Impreso: 978-84-19145-17-8

Depósito Legal: MU 573-2022

© Copyright de la edición, Ediciones Laborum, 2022

© Copyright del texto Jorge Baquero Aguilar, 2022

Ediciones Laborum, S.L. no comparte necesariamente los criterios manifestados por el autor/a en el trabajo publicado.

La información contenida en esta publicación constituye únicamente, y salvo error u omisión involuntarios, la opinión de su autor/a con arreglo a su leal saber y entender, opinión que subordinan tanto a los criterios que la jurisprudencia establezca, como a cualquier otro criterio mejor fundado.

Ni el editor, ni los autores, pueden responsabilizarse de las consecuencias, favorables o desfavorables, de actuaciones basadas en las opiniones o informaciones contenidas en 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) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 o 93 272 04 45).

*A todos aquellos docentes
que han influido en mí de forma positiva
a lo largo de toda mi carrera.*

En especial al profesor Márquez Prieto.

*“El mundo que hemos creado es un proceso de nuestro pensamiento.
No se puede cambiar sin cambiar nuestra forma de pensar.”*

ALBERT EINSTEIN.

SUMARIO

PRÓLOGO	I
ABREVIATURAS UTILIZADAS	1
CAPÍTULO INTRODUCTORIO	3
CAPÍTULO PRIMERO	
EL ACCESO AL SISTEMA DE EMPLEO PÚBLICO EN ESTRICAS CONDICIONES DE IGUALDAD, MÉRITO, CAPACIDAD Y PUBLICIDAD	15
CAPÍTULO SEGUNDO	
DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA, HUIDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y DESATENCIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES	39
I. Contratación en el sector público y descentralización administrativa	43
II. La interrelación del derecho administrativo y del derecho laboral: la colisión normativa	86
III. La <i>“huida del derecho administrativo”</i> y los principios constitucionales	93
CAPÍTULO TERCERO	
INSUFICIENTE RESPETO A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN LA SUBCONTRATACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS	103
I. El fenómeno de la subcontratación en el marco de la administración pública	103
1. La subcontratación de servicios: los problemas derivados de la aplicación del artículo 42 del ET	110
2. De la cesión ilegal de trabajadores: el artículo 43 del ET	117

3. La sucesión de empresas: a vueltas con la reversión de los servicios públicos (la incidencia del artículo 44 del ET).....	121
II. Limbo legal, irregularidad de acceso y litigiosidad: el difícil respeto a los principios constitucionales.....	133
III. Aporías e insuficiencias que plantea la subcotratación y posibles soluciones legales	148
IV. A modo de corolario en materia de subcontratación	158
V. De la actualidad de los procesos de consolidación de empleo temporal	163
CAPÍTULO FINAL	
REFLEXIONES FINALES	179
BIBLIOGRAFÍA	187

PRÓLOGO

Este segundo libro, realizado por el Profesor *Jorge Baquero Aguilar*, sirve como continuación del ya publicado también en la prestigiosa Editorial Laborum en este mismo año por parte del mismo autor denominado *La desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público*. Esta segunda monografía continúa, en efecto, la línea de investigación relativa a dicha desnaturalización de los preceptos constitucionales pero desde una vertiente distinta: el acceso indirecto al sistema de empleo público a través de actuaciones ilícitas de las Administraciones y entes públicos instrumentales, por un lado, y, por otro, el supuesto ya jurídicamente normalizado de reversión de servicios previamente externalizados a través de la subcontratación por parte de las Administraciones Públicas.

En ese sentido, la normativa de acceso a nuestro sistema de empleo público, desde un punto de vista de la evolución histórica, se ha ido configurando de una forma lenta y ciertamente desestructurada e inorganizada. La llegada de la democracia constitucional a nuestro país plantea un antes y un después introduciendo nuestra Carta Magna los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que dieron lugar al paso de un sistema basado en el *spoils system* al de *merit system*. Todo lo anterior no ha sido óbice para que, a pesar del extenso desarrollo tanto legal como reglamentario del ordenamiento constitucional, nuestro sistema de acceso adolezca de ciertas aporías normativas y brechas legales como consecuencia de la compleja interrelación tanto de la normativa administrativa como laboral. En esa línea, han sido los tribunales de justicia en todos los órdenes los que han tenido que delimitar ciertas situaciones conflictivas. No ha escapado a

estas vicisitudes la subcontratación de servicios públicos, su posterior reversión y el acceso indirecto al sistema de empleo público de nuestro país del personal que ha tenido que ser asumido por parte de nuestras Administraciones toda vez que se ha producido una reversión de servicios públicos previamente subcontratados con empresas privadas. En una tendencia hacia la recuperación de la gestión directa, la cual garantiza la eficiencia de los servicios prestados en aras de la realización del interés público en juego.

La referida cuestión es el objeto principal de la investigación llevada a cabo por *Jorge Baquero*. Se parte en del análisis de los preceptos constitucionales que vinculan el acceso al empleo público en estrictas condiciones de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (Capítulo I). Preceptos constitucionales que no sólo son de aplicación al acceso al empleo público que podríamos denominar como ordinario, sino que también son de obligado cumplimiento por parte de todo el vasto, amplio y complejo Sector Público institucional de nuestro país (incluido, pues, el sector público empresarial y fundacional).

Por su parte, después se efectúa un análisis de la desatención de los principios constitucionales en relación al acceso al empleo público de nuestro país en lo que se ha venido a denominar como la “huida del Derecho administrativo” en favor de la expansión del Derecho del Trabajo -adaptado y “modulado”- en los procesos de contratación y subcontratación administrativa y su posterior reversión de servicios por parte de las Administraciones (Capítulo II). Un análisis de la normativa de contratación pública y de su interrelación con la normativa tanto administrativa como laboral pone de manifiesto toda la problemática que plantea la colisión de la diferente normativa que tiene como consecuencia un acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público a causa de esa desatención a los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que ha venido procurando la descentralización administrativa y la implantación -como modelo de gestión- de la subcontratación pública. El desarrollo del Sector Público institucional y de los entes instrumentales que tuvo lugar a mediados de los ochenta del siglo pasado ha ido implantándose cada vez más en el seno de nuestras Administraciones. Con las reformas administrativas que tuvieron lugar con ocasión de las crisis de 2008, en adelante, se intenta poner cierta racionalización, pero la vuelta a la palestra de las Agencias Estatales vuelve a poner en tela de juicio toda una serie de prácticas pasadas que son -en parte- las que han dado lugar a la

proliferación de la muy controvertida figura iuslaboral del indefinido no fijo (un oxímoron, en sus propios términos en la lógica categorial del ordenamiento laboral) en el seno de nuestras instituciones toda vez que se produce la reversión de servicios.

La complicada interrelación entre la normativa administrativa y la laboral ha dado lugar a que los tribunales de justicia hayan determinado que la preservación de los derechos de los trabajadores haya primado sobre otras cuestiones legales, sin que haya quedado bien resulta la problemática anudada a la responsabilidad de la propia Administración o entidad actuante como parte empleadora. Esta cuestión, derivada tanto de las aporías normativas que se desprenden de la interrelación de las normas y, en ocasiones, del uso de malas prácticas en relación al tema que nos ocupa, ha tenido como consecuencia que el fenómeno de la subcontratación administrativa (como instrumento técnico de gestión indirecta de las actividades y también del personal perteneciente a las empresas contratistas o concesionarias de los servicios y actividades públicas correspondientes), toda vez que se produce la reversión de servicios, derive en un incumplimiento relativo de los preceptos constitucionales en materia de acceso a nuestro sistema de empleo público. Lo que deja a los trabajadores que se terminan encontrando en dichas situaciones bajo la categoría de indefinido no fijo. Otra vertiente más de esa posible desnaturalización de los preceptos constitucionales contemplados como fundamentales por parte de nuestra Constitución.

La compleja interrelación de la normativa administrativa y laboral que regula y procura toda esta cuestión es analizada seguidamente (apartado primero del Capítulo II). La contratación pública para el desarrollo de los servicios que les son propios a nuestras Administraciones Públicas y su posterior reversión de servicios conlleva un posible acceso a la función pública de nuestro país de una forma que se podría denominar -como poco- de impropia e indirecto, aunque legal y jurisprudencialmente aceptado. Dicha contratación pública parte de los preceptos normativos introducidos en la Ley de Contratos del Sector Público. Aplicable la misma a todo el Sector Público institucional de nuestro país conforme a lo previsto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, su ámbito subjetivo de aplicación es considerablemente amplio. No sólo la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales pueden hacer uso de este mecanismo legal, sino que existen toda una

serie de Organismos Autónomos, Autoridades Administrativas Independientes, Consorcios, Fundaciones, Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, Entidades Públicas Empresariales, Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica vinculadas o dependientes del Sector Público, Sociedades Mercantiles, Fondos sin personalidad jurídica, etc., que pueden hacer uso de la subcontratación de servicios.

También es amplia la variedad de servicios que se pueden subcontratar; y ello puede poner en tensión los preceptos normativos de contratación pública, de función pública y de preservación de los derechos laborales de los trabajadores; y sus vicisitudes puede conllevar una posible reversión de los servicios que derive en la catalogación de dichos trabajadores personal laboral subrogado. En realidad, sí resultara de aplicación el artículo 44 del ET (que constituye el eje de los instrumentos de Derecho nacional de transposición de la Directiva 2001/23(CE), estaríamos no ante la aplicación de la figura de los indefinidos no fijos (prevista para distintos supuestos patológicos o de anomalía jurídica en la contratación por parte de las Administraciones Públicas y entidades del sector público empresarial o fundacional), sino a personal laboral subrogado *ope legis* en virtud del principio de sucesión o subrogación legal del empleador público en las relaciones laborales preordenado en ese grupo normativo regulador de los cambios de titularidad de centros de actividad que han sido objeto primero de externalización y después de internalización/reversión (frecuentemente en el sector de la Administración Local, “re-municipalización”). En estos casos el estatuto jurídico aplicable a los trabajadores transferidos en el marco del proceso de reversión o recuperación del servicio es el propio del Derecho del Trabajo: artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y normas concordantes, con las peculiaridades que se impone deducir de una relación laboral en el marco de las Administraciones Públicas en el sentido del artículo 7 (“Normativa aplicable al personal laboral”) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado, a cuyo tenor: “El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan” (en relación con el artículo 11. “Personal laboral”). La “sucesión de empresas” no es un fenómeno patológico, sino un fenómeno típico de normalización jurídica tanto en el sector público como en el sector privado.

Piensa, no obstante, el Profesor *Jorge Baquero* que a pesar de que a lo largo de la normativa de contratación pública se determina que no se

podrá producir esa incorporación de los trabajadores de las contratas y subcontratas, toda vez que se producen una serie de circunstancias, la Administración u entidad pública subcontratante, habrá de hacerse cargo de los trabajadores. Con lo cual, la necesidad de una reforma normativa al respecto de atajar este acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público se hace más que necesaria. No obstante, tanto lo analizado en relación al RD-ley 36/2020, como todo lo que introducen las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para los años 2021 y 2022, parece ir en la línea de favorecer, no sólo las contrataciones laborales temporales, sino que una posible integración futura de ese personal, puesto que se habilita la posibilidad de un cambio de régimen jurídico de estos entes instrumentales que provocarían la absorción de plantillas en la categoría de indefinido no fijo. La ambigüedad normativa que se refleja en las normas analizadas parece ir en la línea la vuelta a la ya desandada “huida del Derecho administrativo”, lo que deja entrever que esa compleja interrelación de la normativa administrativa y legal conlleva la necesidad de una revisión de la misma que impida el incumplimiento del ordenamiento jurídico constitucional en relación al acceso al sistema de empleo público de nuestro país.

Más adelante, *Jorge Baquero* profundiza en los efectos que producen esa colisión normativa que procura la interrelación de la normativa administrativa con las normas necesarias de Derecho laboral (apartado segundo del Capítulo II). Fricción normativa que avoca a todas estas situaciones que analiza y a ese incumplimiento y desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso indirecto a la función pública de nuestro país. El ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, la aplicación de la normativa del TREBEP a todos los empleados públicos de nuestro país independientemente de su categoría y la aplicación de los preceptos vertidos en el Estatuto de los Trabajadores, todo ello en su conjunto, lo que deviene es en la figura del indefinido no fijo toda vez que se produce la reversión de servicios públicos. Figura controvertida que ha generado mucha litigiosidad en los casos de reversión de servicios públicos y que ha aumentado el número de empleados públicos de nuestro país que provienen de estas circunstancias (en lugar de haber realizado una interpretación distinta del marco normativo aplicable en el sentido de considerar que en estos supuestos los trabajadores transferidos no cambia de estatuto jurídico aplicable, al permanecer objetivamente inalterada el régimen jurídico que regula su relación de

trabajo). Problemática ésta a la que se ha intentado poner coto desde el punto de vista legal vía Leyes de Presupuestos Generales del Estado, aunque han sido medidas claramente insuficientes. Mecanismo el de la reversión de servicios y posterior subrogación de plantilla que ha venido siendo una de las puertas de entrada indirectas al empleo público de nuestro país, siguiendo la lógica específica del Derecho del Trabajo. De manera que se viene permitiendo la asunción de plantilla en las Administraciones sin que entren en juego los preceptos constitucionales en materia de acceso a nuestro sistema de empleo público como consecuencia tanto de la interrelación de las normas como de su falta de determinación al respecto.

Todo lo anterior lleva a nuestro autor a analizar cómo la relación estrecha entre la denominada -por parte de la crítica y de la jurisprudencia- como “huida del Derecho administrativo” con la problemática que venimos abordando, conlleva la falta de atención a los principios constitucionales en materia de acceso al empleo público de nuestro país (apartado tercero del Capítulo II). El desarrollo de la subcontratación administrativa a lo largo de los años, la participación de la empresa privada en la gestión indirecta de lo público ha proliferado de una forma considerable. Así como la proliferación de la controvertida (y en disfuncional en numerosos aspectos) figura del indefinido no fijo cuando, en relación al asunto que se aborda en esta investigación, se produce una reversión de servicios públicos. Dicha cuestión ha provocado una enorme litigiosidad judicial derivada de un entramado de relaciones jurídicas muy complicadas de aplicación a nuestro Sector Público. De tal forma que, el fenómeno conocido como la “huida del Derecho administrativo”, en su manifestación a través de la subcontratación administrativa, ha servido como mecanismo de desatención, de “bordeamiento” y de desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público de nuestro país. Todo ello en su conjunto ha podido favorecer ciertas tendencias políticas y clientelares en el acceso indirecto al sistema de empleo público. Lo que pone en riesgo la necesaria objetividad e imparcialidad que ha de ser la clave del funcionamiento de nuestras instituciones.

Por último, se ahonda de una manera más precisa y concreta en el insuficiente respeto que se plantea hacia los principios constitucionales en relación al acceso al empleo público de nuestro país en la subcontratación de servicios públicos y en el acceso indirecto al sistema como consecuencia de la interrelación de las normas (Capítulo III). Se

analiza el fenómeno de la subcontratación pública en el marco de las Administraciones en el más amplio sentido. No siendo un fenómeno nuevo en nuestras instituciones, cierto es que en las últimas décadas ha sido un recurso muy utilizado por las mismas a todos los niveles de nuestra descentralización administrativa. Lo que ha conllevado un desarrollo extraordinario que ha comportado el hecho de que, toda vez que se revierten los servicios de todas esas entidades que componen el sector público, las mismas hayan tenido -en ocasiones- que asumir las plantillas de las empresas subcontratantes. De manera que, la laboralización derivada de estas circunstancias, ha jugado un papel muy importante en el seno de nuestro sistema de empleo público.

Entiende *Jorge Baquero* que lo que inicialmente se planteaba, de entrada, como una cuestión positiva, ha resultado ser un mecanismo que se ha manifestado ciertamente contrario a lo pretendido. La precarización de las relaciones laborales en el uso de este mecanismo es ciertamente manifiesta. Pero lo más importante en relación al asunto que nos ocupa no es sino el hecho de que, en ocasiones, nuestras Administraciones ha de tener que asumir las plantillas de las empresas subcontratantes aumentando así el número de efectivos, con la consiguiente quiebra de los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público. Puesto que, aunque el personal asumido no se considere empleado público en puridad, la catalogación como indefinido no fijo les hace formar parte del sistema a todos los efectos hasta que no se convoque su plaza y la aprueben, o hasta que no se amorticen las mismas (cosa que no ha venido siendo habitual que suceda). Todo ello ha alcanzado unos niveles ciertamente preocupantes, no sólo por el hecho del alto número de entidades y organismos con capacidad para subcontratar, sino que también por la gran variedad de actividades y servicios que se pueden prestar a dichas prácticas.

Pero la catalogación de dicho personal como indefinido no fijo no ha estado exenta de controversia jurídica, pues al tiempo ha prevalecido la consideración de que los trabajadores transferidos conservan su estatuto regulador de origen (sea indefinido o sea temporal). Y no sólo en el seno de nuestro alto Tribunal, sino que, en muchas ocasiones -vía cuestiones prejudiciales- no ha sido sino el TJUE el que ha tenido que intervenir clarificando ciertas situaciones. De lo que se deduce cierta inactividad por parte del legislador en aras de solucionar este tipo de situaciones que, suponen un acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público sin tener que pasar por el filtro constitucional en la

mayoría de los casos. En ese sentido, derivado de la compleja interrelación de nuestras normas administrativas y laborales, nos encontramos dentro de la Ley del Estatuto de los Trabajadores ante un grupo normativo regulador que plantean la opción positiva de readmisión de la plantilla en el seno de nuestras Administraciones, toda vez que pueden concurrir las circunstancias oportunas que han venido a ser definidas por parte de la jurisprudencia y un sector cualificado de la doctrina científica iuslaboral.

En esa línea, el artículo 42 del ET (en relación necesaria con el artículo 44 del mismo cuerpo legal) plantea una serie de problemas derivados de la contratación o subcontratación de servicios públicos. En primer lugar, lo pertinente en cuanto a la asunción de responsabilidades salariales y de seguridad social. Pero también, es posible que, en ocasiones, y teniendo en cuenta ciertas situaciones concretas, hayan de asumir las Administraciones actuantes a parte de la plantilla. Para ello, como sucederá también con otros artículos del ET, la consideración de propia actividad y de medio propio será determinante. Una cuestión que en ocasiones no es fácil de delimitar. Pero donde sí que se genera de forma automática esa asunción de plantillas es en el caso de las encomiendas de gestión toda vez que se revierten los servicios. Aun así, para el caso de que haya una combinación de los artículos 42 y 43 del ET (el supuesto de interposición fraudulenta en contratas o concesiones públicas), sí que se podría incurrir en responsabilidades de tener que asumir a la plantilla cuando se considere que ha habido una cesión ilegal de trabajadores.

En el caso del artículo 43 del ET, cuando la Administración en cuestión subcontrate de una actividad propia con una empresa externa, si no se delimita bien la realización de la misma de una manera diferenciada, la opción de tener que readmitir a dicha plantilla con ocasión de una subcontratación fraudulenta se haría más que manifiesta. Sobre todo si el desarrollo de la actividad no se encuentra lo suficientemente delimitada y si el poder de dirección lo sigue manteniendo la Administración subcontratante. Estaríamos ante un caso de cesión ilegal de trabajadores prohibida por la normativa y que derivaría, o bien en el pago de indemnizaciones por despido improcedente, o bien en tener que asumir a dicha plantilla si el convenio colectivo de aplicación establece que es al trabajador al que le corresponde elegir entre la indemnización o la readmisión en el seno de la Administración subcontratante. Lo que nos llevaría -aquí sí- en este

caso ante la figura del indefinido no fijo. Una manifestación de la desnaturalización de los preceptos constitucionales y del acceso indirecto al sistema que venimos poniendo de manifiesto derivado de la compleja interrelación de las normas.

La sucesión de empresas y la asunción de plantillas derivada de lo preceptuado en el artículo 44 del ET podría ser en hipótesis otro de los focos de desnaturalización de los preceptos constitucionales que se analizan en esta investigación. Vuelve a ser, en este caso, de suma importancia la consideración de medio propio y de propia actividad de los servicios revertidos. Aunque no siempre sucede así, pero cuando se dan una serie de circunstancias, esa asunción legal ha de llevarse a cabo. Han jugado un papel muy importante también en estos casos tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como nuestro Tribunal Supremo. De tal manera que, en los casos de transmisión de medios productivos o económicos, en los casos de transmisión de mano de obra cuando esta deviene como fundamental para llevar a cabo la realización de los servicios (servicios o actividades desmaterializadas), cuando así lo contemple el convenio colectivo de aplicación, cuando lo recoja - siguiente lo establecido en la Ley- el propio pliego de condiciones administrativas, cuando se produzca un cambio de titularidad de la Administración o entidad actuante), la asunción de plantillas ha de tener que llevarse a cabo por parte de las Administraciones Públicas. De manera que, la catalogación de los trabajadores afectados será la de *personal laboral subrogado ope legis* (no la categoría de indefinidos no fijos, prevista para los supuestos patológicos o de "ilícitos atípicos" como el fraude de ley o el abuso de derecho). De este modo en los supuestos de "sucesión de empresa" no se produce ninguna desvirtuación o desnaturalización de los preceptos constitucionales ha estado: el acceso indirecto al empleo público se manera normalizada por el juego del ordenamiento laboral (esto es, aplicando el Derecho Social de la Unión Europea y el Derecho nacional -que regulación las denominada "sucesión de empresa"- a nuestro sistema de empleo público, el cual comprende a también los trabajadores asalariados ex artículos 7 y 11 del TREBEP: el empleo público "laboral").

En el apartado segundo del Capítulo III se lleva a cabo un análisis del limbo legal en el que se encuentran estos trabajadores con *ocasión de la irregularidad* en el acceso y de la litigiosidad que se puede manifestar, de tal forma que se torna ciertamente difícil el respeto a los principios constitucionales en materia de acceso al empleo público en

estrictas condiciones de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. La proliferación de la subcontratación pública parece que va a seguir en auge derivado de la crisis provocada por la COVID-19 y la “guerra de Ucrania” y de los mecanismos legales introducidos para la recuperación, transformación y resiliencia del país. Si, como observa *Jorge Baquero*, se incrementan los supuestos de ilicitud administrativa en la contratación laboral, la futura controversia y la litigiosidad estará más que asegurada de cara a un futuro a corto y medio plazo, puesto que no se vienen tomando medidas legales efectivas al objeto de solventar todo este tipo de situaciones, sino que parece que se hace todo lo contrario. De tal forma que el respeto a los preceptos constitucionales considerados como fundamentales en relación al acceso al sistema de empleo público de nuestro país parece que van a seguir siendo desnaturalizados como consecuencia de una falta de determinación por parte del legislador. Y no sólo eso, sino que también la desprofesionalización de nuestro sector público y la falta de atención de la necesaria objetividad e imparcialidad que ha de ser el eje de actuación de nuestras Administraciones puede que se pongan en entredicho.

Todo ello deriva del hecho de que, si ya para el acceso al empleo público considerado como ordinario la vulneración de dichos preceptos es una cuestión manifiesta, en el acceso al empleo público desde los supuestos de ilicitud en la contratación laboral por parte de la Administración, la contemplación de dichos preceptos o no existe, o si se hace, el mecanismo de contemplación podría ser considerado como más laxo, por llamarlo de alguna manera. De tal forma que, la problemática de la interposición fraudulenta en contratas de servicios no es sino una parte más de la problemática estructural de la que adolece nuestro sistema de empleo público en relación al acceso irregular al mismo. Para lo que el legislador básico no termina de establecer soluciones adecuadas de carácter no disuasorio.

A modo de corolario, en el apartado cuarto de este Capítulo III, *Jorge Baquero* expresa una serie de reflexiones en materia de subcontratación pública. Todo este proceso de subcontratación y posterior reversión lo que ha provocado ha sido, en cierta forma, un proceso de precarización y de desregulación de las relaciones de trabajo como consecuencia de una compleja interrelación de la normativa. Se vuelve a poner de manifiesto esa necesidad de una reforma normativa que atienda a todo este tipo de disfunciones. En ese sentido, se aporta por nuestra parte una serie de consideraciones generales en la línea de

solucionar estas cuestiones. Medidas todas ellas que pasan por el estricto respeto a nuestro ordenamiento constitucional en materia de acceso al empleo público de nuestro país.

Por último, en esta investigación se lleva a cabo un análisis de la actualidad de los procesos de consolidación de empleo temporal como medidas que podrían solucionar los problemas tanto de la Administración en general como de los empleados públicos que se encuentren bajo el yugo de la temporalidad en particular (apartado quinto de este Capítulo III). Partiendo de los conceptos legales de la funcionarización y del laboralización, y teniendo en cuenta que una integración *ope legis* de dicho personal *en supuestos de ilicitud* en la actuación administrativa poder ser contraria a los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad; la única opción legal con la que cuenta el legislador a corto plazo es el mecanismo de los procesos de consolidación de empleo. Se puede observar cómo esta opción no es nueva dentro de la evolución de nuestro sistema de empleo público. Ha sido utilizada en numerosas ocasiones a lo largo de las últimas décadas como medio de atender a las altas tasas de temporalidad en el seno de nuestras instituciones. De lo que se deduce que, por parte del legislador de todas las épocas, no ha habido una intervención normativa contundente que elimine de una forma definitiva toda esa serie de aporías normativas que procuran un acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público vulnerando, desnaturalizando, los preceptos constitucionales en materia de acceso a nuestro sistema de empleo público.

Todo lo analizado a lo largo de esta investigación no conduce sino a plantear la necesidad de reformar nuestros postulados del sistema de acceso indirecto al empleo público de nuestro país toda vez que se produce una reversión de servicios públicos previamente subcontratados. Algo que se torna como una cuestión de primer orden porque ello serviría para una aplicación más ajustada de los principios constitucionales en la materia. Y no es que nuestro sistema actual no cuente con los mecanismos oportunos sino que, y a pesar de contemplarse dentro de nuestro ordenamiento jurídico, existen toda una serie de insuficiencias derivadas del entresijo normativo que han provocado, provocan y provocarán -puesto que parece que no se termina de legislar en *pro* de atajar de una vez por todas toda esta serie de aporías e insuficiencias normativas- toda una serie de "brechas" legales que permiten el acceso indirecto -y por actuación indebida de la

Administración y entes públicos instrumentales- a nuestro sistema de empleo público, “bordeando” y desnaturalizando nuestros principios constitucionales en relación al acceso al mismo.

La centralidad del Derecho constitucional en todas estas cuestiones es fundamental. Acompañado esto último, claro está, del carácter tuitivo y protector que deben tener tanto el Derecho administrativo como el laboral en un Estado Social de Derecho. Por tanto, es necesaria una concepción estatal -desde el punto de vista legal- más energica no sólo para la protección de los preceptos constitucionales, sino también para la debida protección de los empleados públicos que prestan su servicio en nuestras Administraciones. No sólo para la preservación de los preceptos constitucionales en el acceso al empleo público de calidad y para la defensa de los intereses de los colectivos afectados, sino también, para el buen funcionamiento objetivo e imparcial de nuestras instituciones, puesto que las medidas adoptadas hasta el momento se han mostrado como ciertamente insuficientes.

Sería necesario reflexionar sobre conveniencia de planificar una reforma más amplia y estructural del Derecho del Empleo Público en nuestro país, evitando la proliferación de las regulaciones “en casada” y de carácter “aluvional”. Más allá de reforma parciales, aunque de gran relevancia, como las emprendidas por la Ley 20/2001, de 28 de diciembre de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (y Real Decreto 408/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para la estabilización de empleo temporal en la Administración General del Estado correspondiente a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público). Partiendo de la consolidación de la dualidad de regímenes jurídicos en el empleo público (régimen funcionarial-estatutario y régimen jurídico-laboral). En realidad, podemos resolver las anomalías y prácticas irregulares de la Administración y sus entes instrumentales, pero difícilmente superar en sí mismo el dualismo estructural de estatutos reguladores que coexisten en el Derecho del Empleo Público.

Ante estos retos, y desde su particular punto de vista, *Jorge Baquero* realiza una serie reflexiones finales y de propuestas de mejora que se introducen en el Capítulo final y que, desde su lectura crítica, tratarían de mejorar la preservación tanto de los preceptos constitucionales en materia de acceso a nuestro sistema de empleo

público, como también de los derechos de los empleados públicos de nuestro país.

Con todo esta obra es valiente y discutible en varios aspectos - por qué no decirlo abiertamente en este Prólogo-, pero tiene también el valor añadido de aportar motivos de reflexión y abrir nuevas vías de debate en la política del Derecho de acceso a los empleos públicos en Estado Social de Derecho; forma-Estado, ésta, que por definición es intervencionista -por imperativo constitucional- en los ámbitos económicos, sociales y culturales y que no sólo utiliza las técnicas propias del Derecho público, sino también las técnicas y categorías específicas del Derecho privado y sociolaboral de la contratación y las propias del Derecho Colectivo/Sindical.

No son pocos los argumentos para animar a una lectura reflexiva y jurídico-crítica de libro que tiene el lector ante sí.

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada

Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

Director de la Revista de Derecho de la Seguridad Social y de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum

ABREVIATURAS UTILIZADAS

- AAPP.....Administraciones Públicas.
- AGEAdministración General del Estado.
- Art.....Artículo.
- Arts.Artículos.
- CCAA.....Comunidades Autónomas.
- CEConstitución Española de 1978.
- CORA.....Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas.
- Disp. adic.....Disposición adicional.
- Disp. fin.....Disposición final.
- Disp. trans.....Disposición transitoria.
- EBEP.....Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.
- EELL.....Entidades Locales.
- ET.....Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- LCSP.....Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
- Ley 20/2021.....Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

LMRFP..... Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

LPGE..... Ley de Presupuestos Generales del Estado.

OEP Oferta de Empleo Público.

RD-ley 14/2021..... Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la temporalidad en el empleo público.

RD-ley 32/2021..... 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 de trabajo.

RD-ley 36/2020..... Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

TC..... Tribunal Constitucional.

TJUE..... Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TREBEP Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

TS..... Tribunal Supremo.

CAPÍTULO INTRODUCTORIO

La normativa de acceso a nuestro sistema de empleo público, desde un punto de vista de la evolución histórica, se ha ido configurando de una forma lenta y ciertamente desestructurada. La llegada de la democracia a nuestro país plantea un antes y un después introduciendo nuestra Carta Magna los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que dieron lugar al paso de un sistema basado en el *spoils system* al de *merit system*. Todo lo anterior no ha sido óbice para que, a pesar del extenso desarrollo tanto legal como reglamentario del ordenamiento constitucional, nuestro sistema de acceso adolezca de ciertas aporías normativas y brechas legales como consecuencia de la compleja interrelación tanto de la normativa administrativa como laboral. En esa línea, han sido los tribunales de justicia en todos los órdenes los que han tenido que delimitar ciertas situaciones. No ha escapado a estas vicisitudes la subcontracción de servicios públicos, su posterior reversión y el acceso indirecto al sistema de empleo público de nuestro país del personal que ha tenido que ser asumido por parte de nuestras Administraciones toda vez que se ha producido una reversión de servicios públicos previamente subcontratados con empresas privadas.

Dicha cuestión es el objeto principal de nuestra investigación. Partimos en el Capítulo I del análisis de los preceptos constitucionales que vinculan el acceso al empleo público en estrictas condiciones de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Preceptos constitucionales que no sólo son de aplicación al acceso al empleo público que podríamos denominar como ordinario, sino que también son de obligado cumplimiento por parte de todo el vasto, amplio y complejo Sector Público institucional de nuestro país.

Por su parte, en el Capítulo II se lleva a cabo un análisis de la desatención de los principios constitucionales en relación al acceso al empleo público de nuestro país en lo que se ha venido a denominar como la

“huída del Derecho administrativo” en los procesos de contratación y subcontratación administrativa y su posterior reversión de servicios por parte de las Administraciones. Un análisis de la normativa de contratación pública y de su interrelación con la normativa tanto administrativa como laboral pone de manifiesto toda la problemática que plantea la colisión de la diferente normativa que tiene como consecuencia un acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público a causa de esa desatención a los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que ha venido procurando la descentralización administrativa y la implantación -como modelo de gestión- de la subcontratación pública. El desarrollo del Sector Público institucional y de los entes instrumentales que tuvo lugar a mediados de los 80 del siglo pasado ha ido implantándose cada vez más en el seno de nuestras Administraciones. Con las reformas administrativas que tuvieron lugar con ocasión de las crisis de 2008 se intenta poner cierta racionalización, pero la vuelta a la palestra de las Agencias Estatales vuelve a poner en tela de juicio toda una serie de prácticas pasadas que son -en parte- las que han dado lugar a la proliferación de la figura del indefinido no fijo en el seno de nuestras instituciones toda vez que se produce la reversión de servicios.

La complicada interrelación entre la normativa administrativa y la laboral ha dado lugar a que los tribunales de justicia hayan determinado que la preservación de los derechos de los trabajadores haya primado sobre otras cuestiones legales. Esta cuestión, derivada tanto de las aporías normativas que se desprenden de la interrelación de las normas y, en ocasiones, del uso de malas prácticas en relación al tema que nos ocupa, ha tenido como consecuencia que el fenómeno de la subcontratación administrativa, toda vez que se produce la reversión de servicios, derive en un incumplimiento relativo de los preceptos constitucionales en materia de acceso a nuestro sistema de empleo público. Lo que deja a los trabajadores que se terminan encontrando en dichas situaciones bajo la categoría de indefinido no fijo. Otra vertiente más de esa desnaturalización de los preceptos constitucionales contemplados como fundamentales por parte de nuestra Carta Magna.

La compleja interrelación de la normativa administrativa y laboral que procura toda esta cuestión es analizada en el apartado primero del Capítulo II. La contratación pública para el desarrollo de los servicios que les son propios a nuestras Administraciones y su posterior reversión de servicios conlleva un posible acceso a la función pública de nuestro país de

una forma que se podría denominar -como poco- de impropia e indirecto, aunque legal y jurisprudencialmente aceptado. Dicha contratación pública parte de los preceptos normativos introducidos en la Ley de Contratos del Sector Público. Aplicable la misma a todo el Sector Público institucional de nuestro país conforme a lo previsto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, su ámbito subjetivo de aplicación es considerablemente amplio. No sólo la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales pueden hacer uso de este mecanismo legal, sino que existen toda una serie de Organismos Autónomos, Autoridades Administrativas Independientes, Consorcios, Fundaciones, Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, Entidades Públicas Empresariales, Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica vinculadas o dependientes del Sector Público, Sociedades Mercantiles, Fondos sin personalidad jurídica, etc., que pueden hacer uso de la subcontratación de servicios.

También es amplia la variedad de servicios que se pueden subcontratar, con lo que, todo en su conjunto, toda vez que colisionan los preceptos normativos de contratación pública, de función pública y de preservación de los derechos laborales de los trabajadores, puede conllevar una posible reversión de los servicios que derive en la catalogación de dichos trabajadores revertidos como indefinidos no fijos. Todo ello como consecuencia de las responsabilidades de las contratas y subcontratas, de la cesión ilegal de trabajadores y de la sucesión de empresas que contempla la normativa de Derecho necesario laboral. Y a pesar de que a lo largo de la normativa de contratación pública se determina que no se podrá producir esa incorporación de los trabajadores de las contratas y subcontratas, toda vez que se producen una serie de circunstancias, la Administración u entidad pública subcontratante, habrá de hacerse cargo de los trabajadores. Con lo cual, la necesidad de una reforma normativa al respecto de atajar este acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público se hace más que necesaria. No obstante, tanto lo analizado en relación al RD-ley 36/2020, como todo lo que introducen las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para los años 2021 y 2022, parece ir en la línea de favorecer, no sólo las contrataciones laborales temporales, sino que una posible integración futura de ese personal, puesto que se habilita la posibilidad de un cambio de régimen jurídico de estos entes instrumentales que provocarían la absorción de plantillas en la categoría de indefinido no fijo. La ambigüedad normativa que se refleja en las normas analizadas parece ir en la línea la vuelta a la ya desandada *“huida del Derecho administrativo”*, lo que deja

entrever que esa compleja interrelación de la normativa administrativa y legal conlleva la necesidad de una revisión de la misma que impida el incumplimiento del ordenamiento jurídico constitucional en relación al acceso al sistema de empleo público de nuestro país. Y lo planteamos de esta forma puesto que el bloque normativo de reformas aprobado a finales del año 2021 no termina de atajar la problemática de fondo que venimos abordando.

Por su parte, en el apartado segundo del Capítulo II se profundiza en los efectos que producen esa colisión normativa que procura la interrelación de la normativa administrativa con las normas necesarias de Derecho laboral. Fricción normativa que avoca a todas estas situaciones que venimos analizando y a ese incumplimiento y desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso indirecto a la función pública de nuestro país. El ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, la aplicación de la normativa del TREBEP a todos los empleados públicos de nuestro país independientemente de su categoría y la aplicación de los preceptos vertidos en el Estatuto de los Trabajadores, todo ello en su conjunto, lo que deviene es en la figura del indefinido no fijo toda vez que se produce la reversión de servicios públicos. Figura controvertida que ha generado mucha litigiosidad en los casos de reversión de servicios públicos y que ha aumentado el número de empleados públicos de nuestro país que provienen de estas circunstancias. Problemática esta a la que se ha intentado poner coto desde el punto de vista legal vía Leyes de Presupuesto, aunque han sido medidas claramente insuficientes. Mecanismo el de la reversión de servicios y posterior subrogación de plantilla que ha venido siendo una de las puertas de entrada al empleo público de nuestro país de una forma indirecta. De manera que se viene permitiendo la asunción de plantilla en nuestras Administraciones sin que haya un respeto a los preceptos constitucionales en materia de acceso a nuestro sistema de empleo público como consecuencia tanto de la interrelación de las normas como de su falta de determinación al respecto.

Todo lo anterior nos lleva a analizar en el apartado tercero del Capítulo II cómo la relación estrecha entre la denominada -por parte de la crítica y de la jurisprudencia- como "*huida del Derecho administrativo*" con la problemática que venimos abordando, conlleva la falta de atención a los principios constitucionales en materia de acceso al empleo público de nuestro país. El desarrollo de la subcontratación administrativa a lo largo de

los años, la participación de la empresa privada en la gestión de lo público ha proliferado de una forma considerable. Así como la proliferación de la controvertida figura del indefinido no fijo cuando, en relación al asunto que venimos abordando, se produce una reversión de servicios públicos. Dicha cuestión ha provocado una enorme litigiosidad derivada de un entramado de relaciones jurídicas muy complicadas de aplicación a nuestro Sector Público. De tal forma que, el fenómeno conocido como la "*huida del Derecho administrativo*", en su manifestación a través de la subcontratación administrativa, ha servido como mecanismo de desatención, de bordeamiento y de desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público de nuestro país. Todo ello en su conjunto ha favorecido ciertas tendencias políticas y clientelares en el acceso indirecto a nuestro sistema. Lo que pone en riesgo, de paso, la necesaria objetividad e imparcialidad que ha de ser la clave del funcionamiento de nuestras instituciones.

Por último, en el Capítulo III, se ahonda de una manera más precisa y concreta sobre el insuficiente respeto que se plantea hacia los principios constitucionales en relación al acceso al empleo público de nuestro país en la subcontratación de servicios públicos y en el acceso indirecto al sistema como consecuencia de la interrelación de las normas. En el apartado primero del Capítulo se analiza el fenómeno de la subcontratación pública en el marco de nuestras Administraciones en el más amplio sentido. No siendo un fenómeno nuevo en el marco de nuestras instituciones, cierto es que en las últimas décadas ha sido un recurso muy utilizado por las mismas a todos los niveles de nuestra descentralización administrativa. Lo que ha conllevado un desarrollo extraordinario que ha comportado el hecho de que, toda vez que se revierten los servicios de todas esas entidades que componen nuestro Sector Público, las mismas hayan tenido -en ocasiones- que asumir las plantillas de las empresas subcontratantes. De manera que, la laboralización derivada de estas circunstancias, ha jugado un papel muy importante en el seno de nuestro sistema de empleo público. Lo que se planteaba, de entrada, como una cuestión positiva, ha resultado ser un mecanismo que se ha manifestado ciertamente contrario a lo pretendido. La precarización de las relaciones laborales en el uso de este mecanismo es ciertamente manifiesta. Pero lo más importante en relación al asunto que nos ocupa no es sino el hecho de que, en ocasiones, nuestras Administraciones ha de tener que asumir las plantillas de las empresas subcontratantes aumentando así el número de efectivos, con la consiguiente quiebra de los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo

público. Puesto que, aunque el personal asumido no se considere empleado público en puridad, la catalogación como indefinido no fijo les hace formar parte del sistema a todos los efectos hasta que no se convoque su plaza y la aprueben, o hasta que no se amorticen las mismas (cosa que no ha venido siendo habitual que suceda). Todo ello ha alcanzado unos niveles ciertamente preocupantes, no sólo por el hecho del alto número de entidades y organismos con capacidad para subcontratar, sino que también por la gran variedad de actividades y servicios que se pueden prestar a dichas prácticas.

Pero la catalogación de dicho personal como indefinido no fijo no ha estado exenta de controversia jurídica. Y no sólo en el seno de nuestro alto Tribunal, sino que, en muchas ocasiones -vía cuestiones prejudiciales- no ha sido sino el TJUE el que ha tenido que intervenir clarificando ciertas situaciones. De lo que se deduce cierta inactividad por parte del legislador en aras de solucionar este tipo de situaciones que, suponen un acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público sin tener que pasar por el filtro constitucional en la mayoría de los casos. En ese sentido, derivado de la compleja interrelación de nuestras normas administrativas y laborales, nos encontramos dentro de la Ley del Estatuto de los Trabajadores ciertos artículos que plantean la opción positiva de readmisión de la plantilla en el seno de nuestras Administraciones toda vez que se den las circunstancias oportunas que han venido a ser definidas por parte de la jurisprudencia.

En esa línea, el art. 42 del ET plantea una serie de problemas derivados de la contratación o subcontratación de servicios públicos. En primer lugar, lo pertinente en cuanto a la asunción de responsabilidades salariales y de seguridad social. Pero también, es posible que, en ocasiones, y teniendo en cuenta ciertas situaciones concretas, hayan de asumir las Administraciones subcontratantes a parte de la plantilla. Para ello, como sucederá también con otros artículos del ET, la consideración de propia actividad y de medio propio será determinante. Una cuestión que en ocasiones no es fácil de delimitar. Pero donde sí que se genera de forma automática esa asunción de plantillas es en el caso de las encomiendas de gestión toda vez que se revierten los servicios. Aun así, para el caso de que haya una combinación de los arts. 42 y 43 del ET, sí que se podría incurrir en responsabilidades de tener que asumir a la plantilla cuando se considere que ha habido una cesión ilegal de trabajadores.

En el caso del art. 43 del ET, cuando la Administración en cuestión subcontrate de una actividad propia con una empresa externa, si no se

delimita bien la realización de la misma de una manera diferenciada, la opción de tener que readmitir a dicha plantilla con ocasión de una subcontratación fraudulenta se haría más que manifiesta. Sobre todo si el desarrollo de la actividad no se encuentra lo suficientemente delimitada y si el poder de dirección lo sigue manteniendo la Administración subcontratante. Estaríamos ante un caso de cesión ilegal de trabajadores prohibida por la normativa y que derivaría, o bien en el pago de indemnizaciones por despido improcedente, o bien en tener que asumir a dicha plantilla si el convenio colectivo de aplicación establece que es al trabajador al que le corresponde elegir entre la indemnización o la readmisión en el seno de la Administración subcontratante. Lo que nos volvería a llevar en este caso ante la figura del indefinido no fijo. Otra manifestación más de esa desnaturalización de los preceptos constitucionales y del acceso indirecto al sistema que venimos poniendo de manifiesto derivado de la compleja interrelación de las normas.

Por su parte, la sucesión de empresas y la asunción de plantillas derivado de lo preceptuado en el art. 44 del ET es otro de los focos de desnaturalización de los preceptos constitucionales que venimos analizando. Vuelve a ser, en este caso, de suma importancia la consideración de medio propio y de propia actividad de los servicios revertidos. Aunque no siempre sucede así, pero cuando se dan una serie de circunstancias, esa asunción legal ha de llevarse a cabo. Han jugado un papel muy importante también en estos casos tanto el TJUE como nuestro TS. De tal manera que, en los casos de transmisión de medios productivos o económicos, en los casos de transmisión de mano de obra cuando esta deviene como fundamental para llevar a cabo la realización de los servicios, cuando así lo contemple el convenio colectivo de aplicación -siempre que la Administración haya formado parte de la mesa de negociación del mismo-, cuando lo establezca el propio pliego de condiciones administrativas, cuando se produzca un cambio de titularidad de la Administración o entidad actuante o cuando así se pacte entre la Administración actuante con la empresa y los trabajadores subcontratados (pactos que rondan lo puramente Civil), la asunción de plantillas ha de tener que llevarse a cabo por parte de nuestras Administraciones. De manera que, la catalogación de estos vuelve a ser la de indefinidos no fijos. Todo ello en su conjunto no conduce sino al problema de tener que resolver la situación de las altísimas tasas de temporalidad de este colectivo de trabajadores que han sido fruto, en muchas ocasiones, de ese uso premeditado -aunque no en todos los casos- y fraudulento de los mecanismos de acceso a nuestro sistema. De forma que

la desvirtuación y desnaturalización de los preceptos constitucionales ha estado y sigue estando presente en toda esta cuestión del acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público.

En el apartado segundo del Capítulo III se lleva a cabo un análisis del limbo legal en el que se encuentran estos trabajadores con ocasión de la irregularidad en el acceso y de la litigiosidad que se puede manifestar, de tal forma que se torna ciertamente difícil el respeto a los principios constitucionales en materia de acceso al empleo público en estrictas condiciones de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. La proliferación de la subcontratación pública parece que va a seguir en auge derivado de las crisis provocadas por la COVID-19 y de los mecanismos legales introducidos para la recuperación, transformación y resiliencia del país. También parece ir en aumento los procesos de remunicipalización de servicios. Con lo cual, la futura controversia y la litigiosidad estará más que asegurada de cara a un futuro a corto y medio plazo, puesto que no se vienen adoptando medidas legales efectivas al objeto de solventar todo este tipo de situaciones, sino que parece que se hace todo lo contrario. De tal forma que el respeto a los preceptos constitucionales considerados como fundamentales en relación al acceso al sistema de empleo público de nuestro país parece que van a seguir siendo desnaturalizados como consecuencia de una falta de determinación por parte del legislador. Y no sólo eso, sino que también la desprofesionalización de nuestro sector público y la falta de atención de la necesaria objetividad e imparcialidad que ha de ser el eje de actuación de nuestras Administraciones puede que se pongan en entredicho. Todo ello derivado del hecho de que, si ya para el acceso al empleo público considerado como ordinario la vulneración de dichos preceptos es una cuestión manifiesta, en el acceso al empleo público desde las contratas y subcontratas, la contemplación de dichos preceptos o no existe, o si se hace, el mecanismo de contemplación podría ser considerado como más laxo, por llamarlo de alguna manera. De tal forma que, la problemática de la subcontratación de servicios y su posterior reversión no es sino una parte más de la problemática estructural de la que adolece nuestro sistema de empleo público en relación al acceso irregular al mismo. Para lo que el legislador básico no termina de interponer soluciones.

Por su parte, en el apartado tercero del Capítulo III se ponen de manifiesto, de una manera compendiada, toda esa serie de aporías e insuficiencias normativas que se plantean desde el punto de vista de la subcontratación y de la posterior reversión de servicios públicos, así como

algunas posibles soluciones legales al respecto. Se analizan en el apartado anterior y en este algunas de las soluciones aportadas por parte de la doctrina científica. Desde el punto de vista legal nuestro legislador no ha adoptado una postura firme en aras de solucionar todo este tipo de situaciones. La normativa publicada ha ido en la línea de solventar algunas cuestiones relativas a la temporalidad, pero nada en concreto de cara a solucionar todas estas aporías normativas que procuran un acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público. Todo lo más, con la idea de solucionar estas cuestiones, la normativa aprobada ha ido en la línea de procurar diversos procesos de consolidación de empleo temporal que no dejan de plantear ciertos problemas en cuanto a su desarrollo efectivo. En ese sentido, se hace necesario llevar a cabo una reforma de la normativa al respecto que delimite de una forma clara y precisa cuáles son las situaciones laborales y administrativas que eliminén o definan las distintas aporías y los problemas de las que venimos abordando. Y no sólo para el respeto y el estricto cumplimiento de los preceptos constitucionales en relación al acceso al empleo público, sino que también para que se vele por los derechos adquiridos por parte de los trabajadores que se encuentren en este tipo de situaciones.

A modo de corolario, en el apartado cuarto de este Capítulo III, se muestra una serie de reflexiones en materia de subcontratación pública. Todo este proceso de subcontratación y posterior reversión lo que ha provocado ha sido, en cierta forma, un proceso de precarización y de desregulación de las relaciones de trabajo como consecuencia de una compleja interrelación de la normativa. Se vuelve a poner de manifiesto esa necesidad de una reforma normativa que atienda a todo este tipo de disfunciones. En ese sentido, se aporta por nuestra parte una serie de consideraciones generales en la línea de solucionar estas cuestiones. Medidas todas ellas que pasan por el estricto respeto a nuestro ordenamiento constitucional en materia de acceso al empleo público de nuestro país.

Por último, en el apartado quinto de este Capítulo III se lleva a cabo un análisis de la actualidad de los procesos de consolidación de empleo temporal como medidas que podrían solucionar los problemas tanto de la Administración en general como de los empleados públicos que se encuentren bajo el yugo de la temporalidad en particular. Partiendo de los conceptos legales de la funcionarización y de la laboralización, y teniendo en cuenta que una integración *ope legis* de dicho personal va en contra de los

preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad; la única opción legal con la que cuenta el legislador a corto plazo es el mecanismo de los procesos de consolidación de empleo. Se puede observar cómo esta opción no es nueva dentro de la evolución de nuestro sistema de empleo público. Ha sido utilizada en numerosas ocasiones a lo largo de las últimas décadas como medio de atender a las altas tasas de temporalidad en el seno de nuestras instituciones. De lo que se deduce que, por parte del legislador de todas las épocas, no ha habido una intervención normativa contundente que elimine de una forma definitiva toda esa serie de aporías normativas que procuran un acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público vulnerando, “descafeinando” y desnaturalizando los preceptos constitucionales en materia de acceso a nuestro sistema de empleo público.

Todo lo analizado a lo largo de este trabajo de investigación no nos lleva sino a plantearnos la necesidad de reformar nuestros postulados del sistema de acceso indirecto al empleo público de nuestro país toda vez que se produce una reversión de servicios públicos previamente subcontratados. Algo que se torna como una cuestión de primer orden -desde nuestro punto de vista- porque ello serviría para una aplicación más ajustada de los principios constitucionales en la materia. Y no es que nuestro sistema actual no cuente con los mecanismos oportunos sino que, y a pesar de contemplarse dentro de nuestro ordenamiento jurídico, existen toda una serie de insuficiencias derivadas del entresijo normativo que han provocado, provocan y provocarán -puesto que parece que no se termina de legislar en *pro* de atajar de una vez por todas toda esta serie de aporías e insuficiencias normativas- toda una serie de “*brechas*” legales que permiten el acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público, bordeando y desnaturalizando nuestros principios constitucionales en relación al acceso al mismo.

Todo ello en su conjunto no hace sino provocar una desnaturalización -por inaplicación o aplicación laxa- de los preceptos constitucionales contemplados en nuestra Carta Magna. El cumplimiento de dichos preceptos constitucionales no sólo garantiza el acceso justo a la función pública, sino que también asegura la profesionalización de nuestros empleados públicos y el cumplimiento de la necesaria objetividad e imparcialidad que ha de ser el eje vertebrador del funcionamiento de nuestras instituciones y del personal a su servicio como garantía constitucional de una Administración incardinada en nuestra realidad

actual. No es de recibo que una Administración del siglo XXI -en ciertos aspectos- siga "*encallada*" en postulados jurídicos que se instauraron a mediados del siglo pasado y que, ni siquiera, con las consiguientes reformas posteriores, se hayan terminado de resolver cuestiones tan necesarias y elementales dentro de una sociedad democrática como la nuestra.

Es por ello por lo que la centralidad del Derecho constitucional en todas estas cuestiones es fundamental. Acompañado esto último, claro está, del carácter tuitivo y protector tanto del Derecho administrativo como del laboral. Por tanto, es necesaria una concepción estatal -desde el punto de vista legal- más enérgica no sólo para la protección de los preceptos constitucionales, sino que también para la debida protección de los empleados públicos que prestan su servicio en nuestras Administraciones. No sólo para la preservación de los preceptos constitucionales en el acceso al empleo público de calidad y para la defensa de los intereses de los colectivos afectados, sino también, para el buen funcionamiento objetivo e imparcial de nuestras instituciones puesto que, las medidas adoptadas hasta el momento se han manifestado como ciertamente insuficientes.

No pueden faltar toda una serie reflexiones finales y de propuestas de mejora que se introducen en el Capítulo final y que, desde nuestra óptica personal, y como consecuencia del intenso estudio sobre la materia, no harían sino mejorar la preservación tanto de los preceptos constitucionales en materia de acceso a nuestro sistema de empleo público, como también de los derechos de los empleados públicos de nuestro país.

CAPÍTULO PRIMERO

EL ACCESO AL SISTEMA DE EMPLEO PÚBLICO EN ESTRICTAS CONDICIONES DE IGUALDAD, MÉRITO, CAPACIDAD Y PUBLICIDAD

Nuestro actual sistema de empleo público está dotado de un régimen jurídico bien estructurado y desarrollado que contempla el acceso al mismo en estrictas condiciones de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. No obstante todo ello, las brechas normativas que procura nuestro ordenamiento jurídico, la interrelación de los preceptos tanto de Derecho administrativo como de Derecho necesario laboral han provocado, provocan -y parece que seguirán provocando puesto que no se ha llevado a cabo una revisión profunda de la normativa¹- toda una serie de aporías y de disfunciones que procuran un acceso al mismo de una forma que se podría considerar, como poco, de impropia². Todo ello se manifiesta de una forma clara en lo que se podría considerar como el acceso a nuestro sistema de empleo público ordinario en cada una de las diversas AAPP de nuestro país (AGE, CCAA, EELL). También obtiene su reflejo en el acceso al sistema en

¹ Nos referimos al bloque normativo de reformas que se ha aprobado por parte del legislador nacional con ocasión de la finalización del año 2021. Ni la LPGE para el año 2022, ni la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, ni 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 de trabajo, han procurado la inclusión de preceptos normativos que eliminen o limiten en forma alguna el acceso indirecto nuestro sistema de empleo público en los términos en los que se van a analizar a lo largo de todo este trabajo de investigación.

² *Vid in extenso: BAQUERO AGUILAR, J. La desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público*, Murcia, Ediciones Laborum, 2022, págs. 235-346.

ese vasto y complejo Sector Público (Fundaciones, Consorcios, Mercantiles Públicas, etc.) que también forman parte de nuestro sistema de gestión de servicios públicos.

Podría decirse que la actual configuración legal del mandato constitucional de acceder al empleo público en estrictas condiciones de igualdad, mérito, capacidad y publicidad adolecen de ciertos problemas que conducen a un incumplimiento ciertamente laxo -en ocasiones, que no en todas- de toda esta configuración tanto constitucional como legal. Por otro lado, ha sido la jurisprudencia la que ha colmado ciertas lagunas legales con ocasión de tener que respetar los derechos laborales del personal temporal al servicio de las nuestras instituciones. En ese sentido, la proliferación del indefinido no fijo ha sido una constante a lo largo de las últimas décadas.

Pero toda esta cuestión del acceso inapropiado a nuestro sistema de empleo público podría entenderse que adquiere una nueva dimensión cuando se trata de las reversiones de servicio como consecuencia de una previa subcontratación de los mismos por parte de cualquiera de nuestras AAPP. Lo que provoca, desde nuestra óptica personal, un acceso indirecto a nuestro sistema en la categoría de indefinido no fijo³ que es el objeto principal de este trabajo de investigación. Es de obligado cumplimiento por nuestra parte, por tanto, el analizar de una forma descriptiva el régimen jurídico aplicable al acceso al empleo público de nuestro sistema de empleo público que proviene de los preceptos constitucionales⁴ en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad⁵.

³ Cfr. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "¿Qué es un indefinido no fijo? A propósito de la STS 28 de marzo de 2017", en *Revista de Derecho vLex*, núm. 155, abril de 2017.

⁴ Como obra de referencia de carácter general que aborda el encaje constitucional del empleo público de nuestro país véase: RUANO RODRÍGUEZ, L. *Constitución, Función Pública y Empleo Laboral*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1998.

⁵ Con carácter general, para una aproximación iniciática al empleo público de nuestro país véase: PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho Administrativo I. Introducción. Organización Administrativa. Empleo Público*, Editorial Dykinson & UNED, 2018, (edición 26^a -1^a en Dykinson). También en: GAMERO CASADO, E., FERNÁNDEZ RAMOS, S. "El empleo público", en *Manual básico de derecho administrativo*, Madrid, Editorial Tecnos, 2018, págs. 314-377.

Partiendo del texto constitucional⁶, nuestro modelo de Administración y de función pública está basado en el servicio al ciudadano y en la necesaria objetividad e imparcialidad que han de cumplir tanto la Administración como sus empleados *ex art. 103.1* de nuestra Carta Magna. La dicción literal del precepto indicado nos dice que “*la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho*”. Lo que se encuentra directa y estrechamente vinculado también al principio de imparcialidad con el que han de actuar nuestras instituciones. Para el estricto cumplimiento de esa necesaria objetividad e imparcialidad que ha de ser el eje vertebrador del funcionamiento de nuestras Administraciones, nuestra Constitución configura como derecho fundamental el acceso a las mismas en estrictas condiciones de igualdad⁷.

De forma que, todo lo anterior entraña de una forma directa y estrecha con los principios constitucionales en materia de igualdad (arts. 9.2 y 14 CE) y, en el caso concreto que nos ocupa, además, con los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública (ver arts. 103.3 y 23.2⁸ de la CE)⁹. En relación al mencionado art. 9.2 de nuestra Constitución nos

⁶ Sobre nuestro ordenamiento constitucional véase al respecto la reciente obra de: DÍEZ-PICAZO, L.M. *Ordenamiento constitucional español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

⁷ Uno de los postulados de partida que barajamos en este trabajo de investigación parte de la idea de que si la Administración en general selecciona a los mejor preparados no sólo se cumplirán en sentido estricto los preceptos constitucionales en materia de acceso sino que, por otro lado, nuestra Administración será más objetiva y, por ende, su funcionamiento será más eficaz y eficiente en cuanto a la prestación de sus servicios hacia la ciudadanía en general. En relación a la buena Administración desde el punto de vista de la normativa europea véase: FUENTETAJA PASTOR, J.A. “Del ‘derecho a la buena administración’ al derecho de la Administración europea”, en *Cuadernos Europeos de Deusto*, 51, 2014, págs. 19-43. Disponible en: <https://ced.revistas.deusto.es/article/view/803> .

⁸ RUANO RODRÍGUEZ lleva a cabo un detallado análisis de este precepto en: RUANO RODRÍGUEZ, L. *Constitución, Función Pública y Empleo Laboral*, *op. cit.*, págs. 56-75.

⁹ Reciente e interesante publicación al respecto de la cuestión con matices de Derecho comparado y algunas propuestas de mejora se pueden encontrar en: BOIX PALOP, A., SORIANO ARNANZ, A. *El acceso al empleo público en España: estudio comparado y propuestas de mejora*, Valencia, Universitat de València, 2020.

viene a decir el precepto aducido que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Por su parte, la igualdad material se pone de manifiesto dentro de los preceptos constitucionales considerados como fundamentales en el art. 14 anteriormente referenciado. De la redacción del precepto -que ejerce como pórtico para el resto de derechos fundamentales- se nos viene a decir que todos los españoles “son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Dicha igualdad material, en el caso concreto del acceso al empleo público, como centro neurálgico de la regulación constitucional en la materia, lo encontramos en el art. 23.2 de nuestro texto constitucional que nos dice que los ciudadanos aspirantes a formar parte de nuestro sistema público de empleo tienen “derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”. Y es que el art. 23.2 de la CE es el que de una forma clara, patente y manifiesta expresa esa igualdad en relación al acceso al empleo público de nuestro país, configurándolo como un derecho fundamental con niveles de máxima protección en nuestro ordenamiento constitucional. Todo lo anteriormente expuesto está directamente relacionado en materia de igualdad con los artículos 14 y 9, pero también con el art. 103.3 de la Constitución como ya hemos adelantado. Será este último precepto el que nos viene a decir que será mediante ley como se “regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”¹⁰.

¹⁰ En relación al acceso al empleo público de nuestro país, la consagración del principio de mérito y capacidad que otorga nuestra Constitución “supone desde la perspectiva de la función pública la superación del anacrónico, conforme al cual la permanencia del funcionario en su cargo estaba ligada a la continuidad de quien lo nombró. (...). En definitiva, se supera lo que se había denominado sistema de botín o spoils system, para dar paso al merits system. En los países desarrollados, el tránsito de uno a otro sistema se produce en el siglo XIX”. Así lo indica PALOMAR OLMEDA, A. en *Perspectiva histórica de la evolución legislativa de la función pública*, en *Base de Datos de V-LEX*.

Los derechos fundamentales establecidos en los arts. 14 y 23.2 (Sección I, Capítulo II, Título I), gozan de tutela judicial reforzada a través de procedimiento basado en principios de preferencia y sumariedad y; en último término, a través del recurso de amparo ante el TC. Garantías de máxima protección conforme al art. 53.2 de la CE que nos viene a decir que, como garantía de las libertades y derechos fundamentales cualquier ciudadano “*podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional*”. Todo lo anteriormente expuesto viene a ser reforzado bajo el prisma de la transparencia que viene reflejado en el art. 105 b) de la CE. Este precepto constitucional, considerado en el sentido más amplio del término de “*acceso a la información*”, ha sido desarrollado por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

El mandato de reserva de ley ordinaria que establece la CE de 1978 en su art. 103.3 por medio del cual se estipula que será por medio de ley el mecanismo por el cual se “*regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones*”, se entronca de una forma directa con el precepto constitucional considerado como fundamental que se recoge en el art. 23.2 que establece que los ciudadanos “*tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes*”¹¹.

Este último ha sido desarrollado de una forma extensa y compendiada desde el punto de vista del cumplimiento del mandato legal que alberga nuestra Carta Magna¹² por el TREBEP. Pero no es sólo esta

Disponible en: <https://app.vlex.com/#/ES/search-more/jurisdiction:ES/estatuto+bravo+murillo+1852/seo-tags>.

¹¹ La regulación del marco del empleo público en el texto constitucional es analizado de forma oportuna por parte de: PARADA, VÁZQUEZ, R., FUENTETAJA PASTOR, J. *Derecho de la función pública*, Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2019 (2^a edición), págs. 123-160.

¹² Sobre la configuración de nuestro sistema de empleo público incardinado en nuestra Carta Magna véase: DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M. *Empleo y prestación*

norma la única con rango legal que recoge y desarrolla el acceso a la función pública en condiciones de estricta igualdad¹³. Incluso con carácter previo a la entrada en vigor de nuestra Constitución ya contábamos con cierta normativa que recogía estos aspectos considerados como parte fundamental de este trabajo que desarrollamos. Dicha normativa se ha mantenido en vigor en todo aquello que no contradiga ni al TREBEP ni al propio ordenamiento constitucional¹⁴.

En ese sentido, el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, determina el ámbito subjetivo de aplicación de esta norma en su art. 1. Nos viene a decir dicho precepto que los funcionarios *“de la Administración pública son las personas incorporadas a la misma por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho administrativo”*. En materia de acceso al empleo público, recoge en su art. 29 que la selección de los aspirantes *“al ingreso en los Cuerpos de la Administración civil del Estado se realizará mediante convocatoria pública y la práctica de las pruebas selectivas correspondientes que, cuando se trate de ingreso en los Cuerpos generales, habrán de efectuarse a través del Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios ante un Tribunal cuya composición se determinará reglamentariamente”*. Por su parte, los requisitos para poder participar en las pruebas selectivas previas al ingreso en la función pública se establecen en el art. 30 de la ley.

El art. 58.2 de la misma norma, en relación a la provisión de puestos de trabajo, establece que en los concursos de méritos *“entre los funcionarios*

de servicios en la Administración Pública, Valladolid, Editorial Lex Nova, 2006 (1^a edición), págs. 27-109.

¹³ Manual muy importante e interesante que analiza minuciosamente esta cuestión es el publicado por el INAP que, en su Capítulo II, lleva a cabo un exhaustivo análisis sobre la selección y la carrera administrativa de nuestra función pública. Se hace especial hincapié en el refuerzo del mérito y la imparcialidad en dichos procesos, así como se elaboran también una serie de interesantes propuestas para eliminar esta problemática concreta. ARESES VIDAL, X., BLANCO GAZTAÑAGA, C., COLMENARES SOTO, P., FERNÁNDEZ PALOMARES, E., GALLEGOS TORRES, A., GÓMEZ DE VILLALOBOS, G., ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, S., LABRADA TELLADO, M^a.L., MAPELLI MARCHENA, C., PASTOR SAINZ-PARDO, I. y SOUTO ALONSO, J. *Nuevos tiempos para la función pública*. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2017, págs. 29-188.

¹⁴ La perspectiva constitucional de nuestro sistema de empleo público es abordada en: PALOMAR OLMEDA, A. *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, Madrid, Dykinson, 2016, págs. 77-110.

de los Cuerpos generales, los Ministerios interesados podrán proponer a la Presidencia del Gobierno la inclusión en las bases de la convocatoria de aquellas condiciones de capacidad, méritos o requisitos que estimen convenientes para quienes aspiren a las plazas del respectivo Departamento y, en su caso, la exigencia de que los funcionarios procedentes de distintos Departamentos hayan de seguir un curso de especialización en el Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios". Pocos preceptos al respecto que van en la línea de la época en la que se aprobó la norma, pero muy importantes desde el punto de vista del hilo conductor de este trabajo.

Por su parte, y siguiendo con el desarrollo legal de los mandatos constitucionales, la LMRFP¹⁵, en su Capítulo IV establece las normas "para objetivar la selección de personal, la provisión de puestos de trabajo y la promoción profesional de los funcionarios de carrera". Concretamente, es el art. 19, relativo a la selección de personal, el que en su apartado 1 establece que "las Administraciones Públicas seleccionan su personal, ya sea funcionario, ya laboral, de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad¹⁶, así como el de publicidad". Los procedimientos de selección "cuidarán especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación a los puestos de trabajo que se hayan de desempeñar incluyendo a tal efecto las pruebas prácticas que sean precisas". Se denota del análisis del articulado la plena implantación del personal laboral en nuestro sistema que luego adquirirá unas dimensiones importantes hasta llegar a la época actual.

En relación a los órganos de selección, en el párrafo 2 del art. 19 se hace referencia a los mismos en los siguientes términos: será el gobierno el que "regulará la composición y funcionamiento de los órganos de selección, garantizando la especialización de los integrantes de los órganos selectivos y la agilidad del proceso selectivo sin perjuicio de su objetividad"¹⁷. Por su parte, los

¹⁵ El art. 1 de dicha norma, referido al ámbito de aplicación, en su apartado 5 establece que: "la presente Ley tiene carácter supletorio para todo el personal al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación".

¹⁶ Cfr. FERNÁNDEZ DELPUECH, L. *Una reconstrucción del mérito y capacidad en el acceso al empleo público*, Madrid, Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado (Colección Derecho Público 2), 2015. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2015-55.

¹⁷ En ese sentido, la configuración "del Estado como un Estado <<Social>> implica que la Administración actúa como servidora y gestora de una pluralidad de intereses generales,

sistemas de acceso aparecen regulados en el art. 20 relativo a la “*Provisión de puestos de trabajo*”. Se establecían dos sistemas en este artículo. En un primer término el sistema de concurso (art. 20.1.a)), que tan sólo tendría en cuenta los méritos exigidos por parte de la convocatoria, de entre los que figurarán “*los adecuados a las características de cada puesto de trabajo, así como la posesión de un determinado grado personal, la valoración del trabajo desarrollado, los cursos de formación y perfeccionamiento superados y la antigüedad*”. Por otro lado, también se establece el sistema de libre designación de puestos (art. 20.1.b)), que serían aquellos que previamente se hayan determinado como tales en la relación de puestos de trabajo. En cuanto a las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo tanto por concurso como por libre designación, la publicidad de las mismas habrá de ser de obligado cumplimiento en los respectivos Boletines Oficiales (*ex art.20.c*)¹⁸. El desarrollo de esta norma recoge de forma más precisa y concreta el mandato legal que exigía la CE de 1978.

El desarrollo legal analizado y en vigor hasta el momento sigue disfrutando de vigencia mientras no contradiga lo preceptuado en el TREBEP. Por tanto, no es sino el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público del 2015 la norma fundamental que marca las directrices en materia de acceso al empleo público de nuestro país. El objeto de la norma, conforme al art. 1.1 es el de “*establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación*”¹⁹. Siendo aplicable el mismo al personal laboral al servicio de las AAPP

*además de actuar con criterios y objetivos de la legalidad, debe hacerlo con eficacia, su actividad tiene un carácter finalista que enlaza con el logro de resultados que atiendan al cumplimiento de los fines propios de un Estado del Bienestar (forma evolucionada, esta, del Estado Social de Derecho)”. MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.). *Curso de derecho del empleo público*, Madrid, Editorial Tecnos, 2018, págs. 15-16.*

¹⁸ Un análisis de la Ley 30/1984 y sobre “*las imprecisiones del legislador en la regulación del régimen jurídico de la función pública*” es el que se realiza en: RUANO RODRÍGUEZ, L. *Constitución, Función Pública y Empleo Laboral*, op. cit., págs. 77-83.

¹⁹ “*El modelo estatutario es una importación del modelo francés creado por obra del genial Corso, que crea una burocracia profesional como pieza fundamental para atender el funcionamiento regular de los servicios públicos, convirtiéndose, los funcionarios, en una pieza clave del funcionamiento de estos servicios (...)*”. SARMIENTO LARRAURI, J.I. “*Una aproximación al régimen de los funcionarios*”, en *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y sociales, Nueva época*, núm. 1/2005, pág. 257. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/FORO0505110253A>.

conforme al apartado 2 del mismo artículo²⁰. En relación al tema que nos ocupa, ya en el art. 1.3 del TREBEP se recogen toda una serie de fundamentos de actuación que han de cumplir los empleados públicos de los que destacamos:

- a) Servicio a los ciudadanos y a los intereses generales.*
- b) Igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción profesional.*
- c) Sometimiento pleno a la ley y al Derecho.*
- e) Objetividad, profesionalidad e imparcialidad en el servicio garantizadas con la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera.*
- f) Eficacia en la planificación y gestión de los recursos humanos.*
- h) Transparencia.*
- l) Cooperación entre las Administraciones Públicas en la regulación y gestión del empleo público".*

Fundamentos todos ellos que se proyectan (*ex art. 2 del TREBEP*) a todo el Sector Público de nuestro país con algunas salvedades²¹. Como se puede observar, el desarrollo de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad en el acceso, y la objetividad y la imparcialidad con la que se ha de actuar desde nuestras Administraciones, lo recoge de una forma clara y expresa el desarrollo legal del TREBEP de 2015.

Por otro lado, otra de las cuestiones espinosas en relación al tema que venimos abordando, los principios rectores para el acceso al empleo público en nuestro sistema, los establece el art. 55 y la Disp. adic. 1^a del TREBEP (en esta última se hace referencia a la aplicación de los mismos también a todo el Sector Público estatal, autonómico y local). En el apartado 1 del art. 55 se determina que *"todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y*

²⁰ Sobre la problemática del personal no funcionario en el seno de nuestro sistema que viene siendo algo lineal dentro del mismo, véase el trabajo llevado a cabo en su momento por parte de: GONZÁLEZ HABA GUISADO, V. "Los problemas del personal laboral no funcionario", en *Revista Española de Administración Local y Autonómica (IEAL)*, núm. 225, enero-marzo de 1985, págs. 123-153.

²¹ Sobre el Sector Público véase: BERVEROFF AYUDA, D. *Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (L 40/2015): comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancia*, Madrid, Lefebvre (Colección Tribunal Supremo), 2020.

capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico”. Además de respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y conforme al apartado 2 del art. 55, las AAPP, las entidades y organismos a que se refiere el art. del Estatuto “seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen (...):

- a) *Publicidad de las convocatorias y de sus bases.*
- b) *Transparencia.*
- c) *Imparcialidad²² y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.*
- d) *Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.*
- e) *Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.*
- f) *Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección”²³.*

²² Nuestra Carta Magna “trata de garantizar la independencia y la imparcialidad del empleo público”. En ese sentido, “la imparcialidad del funcionario es (...), uno de los dos principios que deben regir las relaciones entre el Gobierno y la Administración. (...) es claro que el régimen democrático es incompatible con la exigencia de una adhesión ideológica positiva al Gobierno, cuestión ésta que aunque hoy parezca tan evidente no ha sido así históricamente”. PALOMAR OLMEDA, A. *Perspectiva histórica de la evolución legislativa de la función pública*, op.cit., s. pág.

²³ Para el profesor MÁRQUEZ PRIETO, en este artículo es donde se sitúa “el nudo relacional de su mecanismo de acceso al empleo público, pieza clave de todo el sistema de empleo público”. Dicho precepto consigue aunar elementos y ámbitos de forma muy interesante. No sólo el reconocimiento legal de un derecho (de acceso al empleo público) y el deber de la Administración de seleccionar a su personal, diferenciados en sus dos apartados; o la invocación de principios constitucionales y legales (con esa misma distribución en apartados). Y no sólo aúna, con ser importantísimo, al personal funcionario y laboral en el reconocimiento de ese derecho y en la aplicación de esos principios sin distinción. Sino que, sobre todo, dicho artículo representa la confluencia, en sede legal, de los artículos 23 y 103 de la Constitución, representando el primero de ellos el derecho de acceder al empleo público, en el contexto del derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, en tanto que el segundo, la regulación del acceso a la función pública, en el contexto del servicio de la Administración a los intereses generales”. MÁRQUEZ PRIETO, A. “Contratación y acceso al empleo público”, en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y

Por su parte, los requisitos generales de acceso al empleo público se establecen en el art. 56 del TREBEP, pudiéndose exigir “*el cumplimiento de otros requisitos específicos que guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar*”. Aunque dichos requisitos “*habrán de establecerse de manera abstracta y general*”, nunca con requisitos tan específicos que se pudiesen considerar como establecidos “*ad personam*”. Por otro lado, el acceso al empleo público de nacionales de otros Estados lo establece el artículo 57, el acceso al empleo público de funcionarios españoles de Organismos Internacionales lo regula el art. 58 y el acceso a las personas con discapacidad lo determina el art. 59²⁴.

Todo lo relativo a los órganos de selección viene a ser desarrollado en el art. 60 de la analizada norma, donde se nos dice que dichos órganos habrán de ser “*colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros*”, no pudiendo formar parte de dichos órganos el personal “*de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual (...)*”²⁵.

Por su parte, los sistemas selectivos son establecidos por el art. 61 del TREBEP. Los mismos “*tendrán carácter abierto*”, debiéndose garantizar “*la libre concurrencia*” (ex art. 61.1). Por otro lado, “*los procedimientos de selección cuidarán especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la*

Relaciones Laborales, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, pág. 160. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0.

²⁴ Véase al respecto de la cuestión el interesante análisis que se lleva a cabo por parte de: RUEDA MONROY, J.A. “*Cuotas de reserva*”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (Director), MORENO VIDA, M.N. (Directora), MÁRQUEZ PIRETO, A. (Director), VILA TIERNO, F.A. (Director) y MALDONADO MOLINA, J.A. (Director), *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Murcia, Ediciones Laborum, 2021, págs. 425-452.

²⁵ Tampoco podrán participar en dichos órganos de selección ni responsables políticos ni representantes sindicales de los empleados públicos. Una medida que se introdujo en su momento como garantía de imparcialidad y objetividad de dichos órganos de cara a limitar la injerencia tanto política como sindical en los procesos de selección de personal.

adecuación al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados, incluyendo, en su caso, las pruebas prácticas que sean precisas” en base a lo preceptuado en el apartado 2 del mismo artículo. Sigue el párrafo segundo del apartado 2 del art. 61 del TREBEP diciendo que “las pruebas podrán consistir en la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, expresados de forma oral o escrita, en la realización de ejercicios que demuestren la posesión de habilidades y destrezas, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y, en su caso, en la superación de pruebas físicas”. El apartado 3 del artículo 61 establece que los procesos selectivos que incluyan “además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de méritos de los aspirantes sólo podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo”²⁶.

La posibilidad por parte de las AAPP de “*crear órganos especializados y permanentes para la organización de procesos selectivos, pudiéndose encomendar estas funciones a los Institutos o Escuelas de Administración Pública*” la recoge el apartado 4 del art. 61. Podrían funcionar de una forma colegiada y con perfecta autonomía renovándose cada cierto tiempo para procurar su objetividad e imparcialidad²⁷. Se establece en el apartado 5 del art. 61 un precepto de cara a que se pueda “*asegurar la objetividad y la racionalidad de los procesos selectivos*”. Para ello, “*las pruebas podrán completarse con la superación de cursos, de períodos de prácticas, con la exposición curricular por los candidatos, con pruebas psicotécnicas o con la realización de entrevistas. Igualmente podrán exigirse reconocimientos médicos*”.

Los sistemas selectivos de los funcionarios de carrera pueden ser: oposición, concurso-oposición -que deberá incluir una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes- y, sólo en virtud de ley, el sistema de concurso -que consistirá en la valoración de méritos (ex art. 61.6). Sistemas que, por otro lado, también se adoptan en la selección del personal laboral fijo (ex apartado 7 del art. 61), pudiéndose “*negociar las formas de colaboración que en el marco de los convenios colectivos fijen la actuación*

²⁶ El acceso al empleo público es abordado de forma oportuna en: ROQUETA BUJ, R. *Derecho del empleo público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, págs. 189-232.

²⁷ Cfr. ALEGRE ÁVILA, J.M. “La administración sirve con objetividad los intereses generales: unas pinceladas heterodoxas desde la perspectiva procesal”, en D.A. *Documentación Administrativa*, número 289, enero-abril de 2011. págs. 81-95. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4409700>.

*de las organizaciones sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos*²⁸. Se puede negociar la forma de colaboración con las centrales o los representantes sindicales, pero no se permite, como ya hemos comentado, la injerencia sindical en los procesos de selección.

Como parte importante de la planificación de los recursos humanos de nuestras AAPP el art. 70 del TREBEP establece las normas de la Oferta de Empleo Público (OEP). De manera que, y en base a lo estipulado en el apartado 1 de dicho artículo, *“las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal”*. Dicho precepto comportará la obligación por parte de nuestras Administraciones de *“convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años”*. Cuestión esta última que ha sido reforzada tanto por parte del RD-ley 14/2021 (en primer término)²⁹, como por parte de la definitiva Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (Ley 20/2021)³⁰.

²⁸ La adquisición y pérdida de la condición de empleado público se analiza oportunamente en: PALOMAR OLMEDA, A. *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, op. cit., págs. 239-314.

²⁹ *Vid.*: EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS. “Medidas para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (B.O.E. de 7 de julio de 2021)”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº 8, Sección Información/Reseñas Legislativas, Agosto 2021, Wolters Kluwer.. Disponible en: <https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEA MtMSbF1jTAAAKMzE0NDE7Wy1KLizPw8WyMDI0MDcwNzkEBmWqVLfnJZU GqbVpiTnEqAOI57eo1AAAAWKE>.

³⁰ *Cfr.* ARRIETA IDIAKEZ, F.J. “El empleo temporal en las Administraciones Pùblicas: límites, prevención y sanción a su utilización abusiva”, en *Lan Harremanak*, núm. 43, 2020, págs. 41-72. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/342732134_El_empleo_temporal_en_las_administraciones_publicas_limites_prevencion_y_sancion_a_su_utilizacion_abusiva .

También contempla el TREBEP en su Título VIII la “*Cooperación entre las Administraciones Públicas*”³¹. Todo ello “*de acuerdo con los principios de cooperación y colaboración*”, principios que impulsarán las “*actuaciones necesarias para garantizar la efectividad de los principios constitucionales en el acceso al empleo público*” que establece el art. 100.2 a) y para lo que se encomienda a la creada Comisión de Coordinación del Empleo Público “*como órgano técnico y de trabajo dependiente de la Conferencia Sectorial de Administración Pública*”³².

Como venimos analizando, los preceptos constitucionales en relación al acceso al empleo público han sido amplia y detalladamente desarrollados desde el punto de vista legal. Hasta el momento hemos relacionado el desarrollo legal de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público. Pero no escapa al desarrollo legal el reglamentario para ciertas cuestiones concretas que han de matizar lo preceptuado en la normativa legal³³.

En ese sentido, el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado es aplicable “*a los procedimientos de ingreso del personal de la Administración General del Estado y sus Organismos autónomos y a la provisión de puestos de trabajo, la promoción interna y la carrera profesional de los funcionarios de la Administración General del Estado y sus Organismos autónomos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública*” tal y como recoge el art. 1.1³⁴.

³¹ Véase al hilo de la cuestión: CASTILLO BLANCO, F.A. (Director) y QUESADA LUMBRERAS, J.E. (Coordinador), *Manual de empleo público*, Madrid, Iustel, 2009 (1^a edición), págs. 891-894.

³² Vé al respecto, y con carácter general sobre el acceso a la función pública de nuestro país: PARADA, VÁZQUEZ, R., FUENTETAJA PASTOR, J. *Derecho de la función pública, op. cit.*, págs. 255-308.

³³ Tratamiento oportuno del acceso al empleo público es el que se lleva a cabo por parte de: CASTILLO BLANCO, F.A. (Director) y QUESADA LUMBRERAS, J.E. (Coordinador), *Manual de empleo público, op. cit.*, págs. 253-344.

³⁴ Sobre la provisión de puestos para los habilitados nacionales véase: MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (MAP). *Provisión de puestos de trabajo reservados a habilitados nacionales*, Madrid, Colección Manuales, Serie Administraciones Territoriales, 1995.

También le será de aplicación supletoria -en base al apartado 2 del mismo artículo- al personal docente, al investigador y al sanitario, así como al personal de los servicios postales entre otros, así como al resto de las AAPP de nuestro país con las salvedades que establece el mismo apartado. De tal forma que este reglamento tendrá carácter supletorio para *"todos los funcionarios civiles al servicio de la Administración del Estado no incluidos en su ámbito de aplicación y los de las restantes Administraciones públicas"*.

El régimen aplicable al ingreso en los cuerpos o escalas de funcionarios lo determina el art. 3, que establece que la convocatoria pública habrá de ajustarse en todo momento a lo que establece este reglamento de desarrollo y en las normas específicas de aplicación a los mismos. Por su parte, los sistemas selectivos son recogidos en el art. 4: oposición, concurso oposición o concursos libres que habrán de garantizar en todo momento tanto los principios de igualdad, mérito y capacidad como el de publicidad de las convocatorias. Se establece el sistema de oposición como el ordinario salvo que, *"por la naturaleza de las funciones a desempeñar, sea más adecuada la utilización del concurso-oposición y, excepcionalmente, del concurso"* (ex apartado 1 del art. 4). En ese sentido, para la oposición se habrán de celebrar *"una o más pruebas para determinar la capacidad y la aptitud de los aspirantes y fijar su orden de prelación"*. Por su parte, para la fase de concurso, se establecerá un sistema de *"comprobación y calificación de los méritos de los aspirantes y en el establecimiento del orden de prelación de los mismos"*. Por último, para el concurso-oposición, se establece una *"sucesiva celebración de los dos sistemas anteriores"* (art. 4.2).

Dentro de lo que recoge el art. 5 para las características que han de tener las pruebas de acceso, se establece en el apartado 1 que dichos procedimientos habrán de ser *"adecuados al conjunto de puestos de trabajo"* que vayan a desempeñar los funcionarios en base a su cuerpo y escala. Los procedimientos de selección consistirán en *"pruebas de conocimientos generales y específicos"* que podrán incluir la realización de test psicotécnicos, entrevistas y *"cualesquiera otros sistemas que aseguren la objetividad y la racionalidad del proceso selectivo"*³⁵. Salvo excepción debidamente justificada, cuando los procedimientos de selección consten de varios ejercicios, *"al menos uno deberá tener carácter práctico"* ex art. 5.2. En base al art. 6, en aquellos procesos selectivos que concurran circunstancias especiales, parte o

³⁵ Esto último también ha generado ciertas controversias en relación al acceso al sistema de empleo público de nuestro país.

la totalidad de las pruebas podrán celebrarse de forma descentralizada siempre que lo determinen así las convocatorias.

Por su parte, establece el art. 10 de dicho reglamento las clases de órganos de selección a los que se puede acudir: tribunales y comisiones permanentes de selección. Por un lado, y desarrollado por el art. 11, nos encontramos con los tribunales que serán nombrados *“salvo excepción justificada, en cada orden de convocatoria y con arreglo a la misma les corresponderá el desarrollo y la calificación de las pruebas selectivas”*. Por su parte, las comisiones permanentes de selección, son reguladas en el art. 12 del reglamento. A ellas se les encomienda *“el desarrollo y la calificación de las pruebas selectivas para el acceso a aquellos Cuerpos y Escalas en los que el elevado número de aspirantes y el nivel de titulación o especialización exigidos así lo aconseje”* ex apartado 1 del mismo artículo. Las reglas adicionales sobre la composición y el funcionamiento de los órganos de selección las establece el art. 13 del reglamento. Atendiendo al principio de publicidad, las convocatorias habrán de ser publicadas en el BOE conforme a lo previsto en el art. 15. El contenido de las mismas lo determina de forma expresa el art. 16. Lo relativo al orden de actuación de los aspirantes y a las solicitudes de participación en los procesos selectivos lo preceptúan los arts. 17 y 18 respectivamente. El resto del desarrollo de los procesos de selección viene determinado por el art. 20 (listas de admitidos y excluidos), por el art. 21 (anuncios de celebración de las pruebas), por el art. 22 (relación de aprobados) y por el art. 23 (aportación de documentos).

En cuanto al personal interino, para su selección y nombramiento, el art. 27 de este reglamento establece en su apartado 1 que *“el nombramiento del personal funcionario interino se efectuará, con arreglo a los principios de mérito y capacidad”* por el órgano correspondiente. En aras de agilizar la selección de este personal que ha de cubrir las necesidades temporales que establece la normativa de función pública, dicho procedimiento *“deberá posibilitar la máxima agilidad en la selección, en razón a la urgencia requerida para cubrir transitoriamente los puestos de trabajo en tanto se destina a los mismos a funcionarios de carrera”* (ex art. 27.2). No obstante todo ello, dicho personal habrá de reunir *“los requisitos generales de titulación y las demás condiciones exigidas para participar en las pruebas de acceso a los correspondientes Cuerpos o Escalas como funcionarios de carrera”*, siéndoles de aplicación supletoria a los mismos en base al apartado 3 de este artículo *“las normas sobre selección de los funcionarios de carrera (...) a la selección de los funcionarios interinos en cuanto resulte adecuado a la naturaleza de éstos”*.

El régimen de acceso aplicable al empleo público del personal laboral³⁶ lo establece el art. 28 del reglamento de desarrollo que venimos abordando. Tanto para el personal laboral de nuevo ingreso como para el de promoción interna o la cobertura de vacantes del personal laboral que no sea de nuevo ingreso se regirá por “*sus convenios colectivos o normativa específica*”³⁷. Lo concerniente a las convocatorias y los sistemas selectivos para esta categoría de personal no difiere de lo previsto para el funcionario de carrera en base a lo estipulado en el art. 29. Así como también todo lo relativo a los órganos de selección (ex art. 30).

En cuanto a la contratación de personal laboral en régimen de no permanencia, se habilita en base al art. 35.1 del reglamento “*la contratación de personal laboral no permanente para la realización de trabajos que no puedan ser atendidos por personal laboral fijo*”. Para dichos contratos, de forma taxativa, también establece en el precepto analizado que habrán de celebrarse “*conforme a los principios de mérito y capacidad, y ajustándose a las normas de general aplicación en la contratación de este tipo de personal laboral y de acuerdo con los criterios de selección que se determinen*”³⁸.

³⁶ Cfr., con las consiguientes adaptaciones normativas en vigor: VIVERO SERRANO, J.B. *El acceso al empleo público en régimen laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.

³⁷ Sobre la “*virtualidad del Derecho constitucional en el acceso al empleo público laboral*” (centrado en la sucesión de empresas) véase el reciente trabajo de: YAGÜE BLANCO, S. “*Transmisión de empresa a favor de una entidad del sector público: ¿suponen los principios de igualdad, mérito y capacidad un obstáculo real y efectivo al mantenimiento del empleo?*”, en GOBIERNO DE ESPAÑA, MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL. *Reestructuraciones empresariales. Comunicaciones del XXXI Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, A Coruña, 27 y 28 de mayo de 2021*, Madrid, Colección Informes y Estudios, Serie Empleo, núm. 60, 2021, págs. 321-339. Disponible en: <https://cpage.mpr.gob.es/producto/reestructuraciones-empresariales-3/>.

³⁸ “*Pero incluso en casos de acceso irregular al empleo público, el contrato da origen a una relación jurídica.- Es una consecuencia que, en consonancia con los artículos 8.1, 9 y, sobre todo, 15.3 del ET, ha generado relaciones contractuales laborales en el ámbito público de carácter indefinido, aunque no fijo, como categoría de creación jurisprudencial que el EBEP ha consolidado en su artículo 11.1, que establece que ‘en función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal’.* Se trata de una consolidación legal criticada, porque puede contribuir a mantener las prácticas de acceso al empleo público temporal en condiciones de irregularidad, pero que aquí interesa destacar en la medida en que ciertamente se hace eco de la prevalencia de la relación laboral, en la medida en que constituye una realidad viva, a pesar de su déficit de validez institucional-normativo”.

Siguiendo con el desarrollo reglamentario, para el empleado público funcionario en régimen de interinidad, la Orden APU/1461/2002, de 6 de junio, por la que se establecen las normas para la selección y nombramiento de personal funcionario interino viene a desarrollar el art. 27 del Reglamento General de Ingreso anteriormente referenciado. Su ámbito de aplicación será de obligado cumplimiento para todos aquellos procesos selectivos en régimen de interinidad en el marco de nuestras Administraciones en general (*ex art. 1*).

En cuanto a la selección del personal interino el art. 3º de la Orden establece que, con carácter general, “*se realizará mediante concurso*”, ajustado el mismo a una serie de criterios. Uno de los que más importante nos parece es el que establece la letra a) del art. 3.1, que determina que la experiencia profesional podrá corresponder entre un “*30 y el 70 por 100 del valor total del baremo*”. Por su parte, la letra b) del mismo apartado 1 del referenciado artículo establece una notable diferencia en cuanto a la fase de concurso puesto que establece que “*los conocimientos, cursos de formación y formación académica corresponderá hasta el 70 por 100 del valor total del baremo*”³⁹.

El apartado 2 del art. 3 que venimos abordando determina que, también con carácter excepcional, “*cuando las funciones y el contenido práctico de los puestos a cubrir exijan que los candidatos superen una entrevista o una prueba práctica para demostrar su idoneidad, podrá realizarse mediante concurso-oposición, en cuyo caso, las proporciones del baremo y los méritos a valorar en la fase de concurso se ajustarán a los criterios del número 1 anterior*”. La norma también contempla el hecho de que, por “*razones de plazos o de dificultad para captar candidatos, recurrir, con carácter excepcional, a los servicios públicos de empleo para realizar la preselección*” (*ex apartado 4 del art. 3*).

En cuanto a los tribunales, el art. 5.1 de dicha Orden determina la constitución de un tribunal para cada proceso de selección conforme a lo preceptuado en el art. 11 del Reglamento General de Ingreso del Personal al

MÁRQUEZ PRIETO, A. “Contratación y acceso al empleo público”, *op. cit.*, pág. 173.

³⁹ Aunque estas cuestiones, tal y como observaremos, han sido limitadas por parte del TC. De forma que, lo normal es que, en la fase de concurso, ni la experiencia ni otros méritos por haber formado parte del empleo público podrá ser superior a un 40% como regla general. Aunque para casos de puestos de trabajo muy concretos el TC ha concebido la posibilidad de poder aumentar el porcentaje hasta un 45% como máximo.

servicio de la AGE. Y la publicidad de las bases de la convocatoria es determinada en el art. 6. Habrán de publicarse completas (*ex art. 6.1*). Además deberán contener unos mínimos tanto en lo relativo a las ubicaciones de exposición pública de las mismas como en lo concerniente a la información mínima que ha de contener los anuncios respectivos⁴⁰.

Como se puede observar, el régimen jurídico del acceso al empleo público, partiendo del orden constitucional y analizando tanto el desarrollo legal como el reglamentario es amplio y lo suficientemente matizado⁴¹. Y de aplicación tanto al acceso al sistema de empleo público que hemos denominado como ordinario, como al acceso al empleo público en ese vasto y complejo Sector Público institucional que se ha desarrollado y ramificado

⁴⁰ En el marco local, aunque no vamos a entrar en detalle por su especificidad, se ha de destacar el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local. Sin contar con lo previsto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Sobre el personal al servicio de las EELL, con las respectivas adaptaciones normativas, obsérvese el interesante trabajo llevado a cabo en su momento por parte de: SERRANO PASCUAL, A. *El personal de las Entidades Locales. Análisis de su régimen jurídico*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 1997. Por su parte, y también con la consiguiente adaptación normativa, con notas de Derecho comparado, el encaje del empleo público local en el marco constitucional es analizado de una forma extensa por parte de: CASTELAO RODRÍGUEZ, J. y D'ANJOU GONZÁLEZ, J. *Manual de personal al servicio de las Entidades Locales*, Barcelona, Editorial Bayer Hnos. S.A., 1996 (2^a edición).

⁴¹ “Sin embargo, el hecho de que estos principios estén consagrados en la Constitución y en la Ley no asegura en absoluto su aplicación. Concretamente, ante la constatación de una conducta inercial de incumplimiento, e intentando reconducir esa conducta, la Comisión de Expertos propuso en su Informe que el EBEP estableciera ‘un conjunto de reglas y garantías suficientes’ que actuaran ‘como garantía básica del cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad’ (p. 97). La Comisión se refería a una dinámica de selección de empleados públicos en la que los principios de igualdad, capacidad y mérito no eran respetados en una parte muy significativa de procesos selectivos, bien porque carecen de suficiente publicidad y transparencia, bien porque no se adoptan las garantías exigibles de igualdad entre los aspirantes o por otras causas que conducen a discriminaciones, interferencias clientelares y favoritismos de diverso tipo, que son percibidos de manera muy crítica por la sociedad’ (p. 89), aludiendo además a una dinámica que ‘está poniendo seriamente en cuestión todo el sistema constitucional de garantías relativo al acceso al empleo público’ y a que ello ‘se está produciendo no obstante las reiteradas sentencias contrarias de nuestros más altos Tribunales’”. MÁRQUEZ PRIETO, A. “Contratación y acceso al empleo público”, *op. cit.*, pág. 165.

ampliamente en todos los niveles de descentralización administrativa de nuestro país.

Pero la problemática, como ya hemos anunciado, adquiere unas dimensiones diferentes cuando se trata de una reversión de servicios y la Administración en cuestión ha de asumir al personal revertido en la categoría de indefinido no fijo⁴², puesto que la aplicación de los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público de nuestro país no es de obligado cumplimiento en el caso de las empresas que han obtenido la gestión de los servicios públicos vía LCSP. Se plantea la dicotomía de que, si para el acceso al empleo público de nuestro país se han de respetar los mandatos constitucionales, este personal revertido accede al sistema de empleo público de nuestro país de una forma impropia e indirecta, adquiriendo un régimen jurídico -el del indefinido no fijo- que le mantendrá en el puesto de trabajo hasta que se convoque la plaza y supere el proceso selectivo, o hasta que se amortice la misma.

Aunque toda esta cuestión va a adquirir unos tintes totalmente diferentes a raíz de la resolución de nuestro TS en relación a los indefinidos no fijos en caso de reversión de servicio público que se alinea con la doctrina *Correira Moreira* del TJUE. Nos referimos a la STS 270/2022 (Pleno), de fecha 28 de enero de 2022⁴³. Dicha sentencia procura un cambio sustancial de doctrina en relación a esta cuestión⁴⁴. En el mismo sentido se pronuncia la STS 445/2022, de 28 de enero de 2022; la STS 446/2022, de 31 de

⁴² Véase al respecto de la cuestión: ARUFE VARELA, A. "Los trabajadores indefinidos no fijos al servicio de las Administraciones Públicas: Una anomalía jurisprudencial y legal", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 40, 2015.

⁴³ Véase en ese sentido el oportuno análisis que lleva a cabo GARCÍA PÉREZ en relación a la STJUE de 13 de junio de 2019, asunto C-317/18 en: GARCÍA PÉREZ, M. "Cuestiones laborales en la internalización de servicios: De la directiva 2001/23/CE a la sentencia del TJUE de 13 de junio de 2019. Asunto C-317/18. Cátia Correira Moreira municipio de Portimao", en *Revista española de derecho administrativo*, núm. 203, 2020, págs. 49-94.

⁴⁴ Sobre la reversión de servicios públicos véase: MELLA MÉNDEZ, L. "La reversión de servicios a la Administración Pública: puntos críticos desde la perspectiva laboral", en GARCÍA MURCIA, J. (Director). *Contrato de trabajo y relación laboral en el ámbito de las Administraciones Públicas*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 122, 2021, págs. 417-456.

enero de 2022; la STS 428/2022, de 1 de febrero de 2022⁴⁵. No se declara al trabajador subrogado en la categoría de indefinido no fijo, sino que lo declara como fijo dentro de la Administración. Pero con la particularidad de que lo adscribe como fijo dentro de la unidad productiva que se transmitió y respecto de las funciones desempeñadas en la misma. Se abre la puerta así a la generación de diversos regímenes jurídicos. Todo lo que complica aún más lo que venimos abordando. No obstante, la declaración de fijeza, en relación al hilo conductor de este trabajo, no deja de solventar el problema del cumplimiento con los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público⁴⁶ sino que todo lo contrario. Se podría estar volviendo a la línea jurisprudencial de nuestro TS de la década de los 90 donde la integración era definitiva sin que operasen los preceptos constitucionales en el acceso al empleo público de nuestro país. Lo que de consolidarse, no sólo plantea un problema en relación al acceso indirecto a nuestro sistema, si no que lo que se plantea es un acceso al empleo público de nuestro país sin contemplación alguna del ordenamiento constitucional vía jurisprudencial⁴⁷.

⁴⁵ Véase el análisis de dicha sentencia realizado por parte de: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "En caso de reversión en el sector público y aplicación del art. 44 ET el personal debe ser fijo (y ¿una nueva situación para declarar la relación indefinida no fija?) (STS 28/1/22)", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: <https://ignasibeltran.com/2022/02/16/en-caso-de-reversion-en-el-sector-publico-y-aplicacion-del-art-44-et-el-personal-debe-ser-fijo-y-una-nueva-situacion-para-declarar-la-relacion-indefinida-no-fija-sts-28-1-22/>.

⁴⁶ En esa línea, la STS 581/2022, de fecha 08/02/2022, establece que los trabajadores integrados en el Servicio Andaluz de Empleo que provenían de los antiguos Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológicos son considerados como indefinidos no fijos. Dicho pronunciamiento posee efectos de cosa juzgada tras la STS 777/2020, de 17 de septiembre. Por otro lado, también se determina el hecho de que, el haber superado un proceso de selección para la contratación temporal por parte de una AAPP, dicha superación no supone en modo alguno que se adquiera fijeza, aunque el contrato temporal haya sido considerado como fraudulento o se haya mediado una cesión ilegal de trabajadores. Con lo cual los trabajadores serán considerados como indefinidos no fijos con las particularidades que adquiere dicha categorización. Con lo que se plantea entonces un régimen jurídico diferenciado para aquellos que provienen de un fraude en la contratación con respecto a aquellos que provienen de una reversión de servicios a los que se les mantiene dicho régimen jurídico.

⁴⁷ Véase el análisis de dicha sentencia llevado a cabo por parte de: CAVAS MARTÍNEZ, F. "Fijeza laboral y reversión de servicios externalizados en el sector público", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2, 2022. Disponible en:

No obstante, como observaremos, las brechas legales y las aporías que se plantean como consecuencia de la subcontratación administrativa de servicios públicos y su posterior reversión, ha conllevado, lleva y; parece que conllevará, una desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público de nuestro país. De lo que se infiere por nuestra parte la necesidad de una reforma de los postulados de acceso puesto que, tal y como venimos analizando, a pesar de las diversas reformas operadas a lo largo de las últimas décadas -algunas de ellas muy recientes-, no se termina de legislar en *pro* de solucionar todo este tipo de vicisitudes y problemas que padece nuestro sistema de empleo público. Cuestión toda ella a la que se ha intentado poner coto por parte del legislador pero no de forma contundente ni, en muchas ocasiones, por la vía legal más oportuna⁴⁸. Lo que deja entrever, por un lado, una falta de determinación por resolver la cuestión y; por otro, una falta de valentía o de interés político para resolver de una forma decidida toda una serie de aporías e insuficiencias normativas de las que adolece nuestro ordenamiento jurídico en relación a la cuestión que venimos abordando.

https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-00000001683 . Para este autor, “*se está reconociendo que el personal subrogado no es un empleado público fijo como los demás, pudiendo perder dicha condición de sobrevenir determinadas “vicisitudes” (sin explicitar cuáles) que lo desvinculen del objeto productivo traspasado y de las funciones que hasta ese momento viniera desempeñando. Por otro lado, no son descartables comportamientos fraudulentos, como ocurriría cuando, ante la perspectiva de una reversión del servicio público externalizado, y a medida que se vaya conociendo esta doctrina del TS, se procediera a realizar contrataciones fijas de difícil justificación por la empresa que viniera desarrollando la actividad, en fechas próximas al traspaso, para que por esta vía sus empleados consigan la muy cotizada estabilidad laboral en el sector público, sin pasar por el filtro de un proceso selectivo previo. El fraude de ley es una herramienta jurídica a la que habrá que recurrir en su caso para enervar estas conductas torticeras*”. No obstante así, sentencias como la STS 286/2022, de fecha 11/01/2022 y la STS 201/2022, de 12/01/2022, reiterando doctrina establecen que, la superación de un proceso de selección para la contratación temporal por parte de una AAPP no supone que, a pesar de que el contrato temporal fuese fraudulento, el trabajador pueda adquirir la condición de fijo.

⁴⁸ Puesto que es habitual el uso de Leyes de Presupuesto para modificar las leyes de función pública en vez de llevar a cabo una reforma estructural de la normativa en vigor.

En esa línea, desde el Estado⁴⁹ -en su más amplio sentido-, -y de la mano del legislador de cualquier época, respetando la centralidad tuitiva tanto del Derecho constitucional, así como del administrativo y del laboral, se habría de procurar una revisión normativa efectiva y adecuada tanto para la preservación de los preceptos constitucionales en el acceso al empleo público de calidad como para la defensa de los intereses de los colectivos afectados. Así como también, para el buen funcionamiento objetivo e imparcial de nuestras instituciones⁵⁰, puesto que, las medidas adoptadas hasta el momento se han manifestando como ciertamente insuficientes.

⁴⁹ Estado considerado en una concepción paternalista, pero no en el sentido peyorativo del término, si no que en su más amplia concepción de lo que el Derecho del trabajo y de la seguridad social ha venido configurando como el estado de bienestar y de protección social desde los orígenes del mismo. Sobre los inicios y la evolución de la protección social véase: ROQUETA BUJ, R. y GARCÍA ORTEGA, J. (Directores). *Derecho de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016 (5^a edición), págs. 31-40.

⁵⁰ Así lo pone de manifiesto la OCDE, “Reconociendo que los servidores públicos y los sistemas utilizados para su gestión son un componente esencial de la gobernanza pública, que repercute directamente en la calidad de los procesos democráticos y en la capacidad del gobierno para promover y proteger el bienestar de los ciudadanos y generar y mantener un crecimiento económico inclusivo”. *Passim*. OCDE. *Recomendación del consejo sobre Liderazgo y Capacidad en la Función Pública*, Serie Instrumentos Jurídicos de la OCDE, 2018, s. pág.

CAPÍTULO SEGUNDO

DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA, HUIDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y DESATENCIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Como venimos anunciando, en relación con la subcontratación de servicios públicos en el marco de nuestras Administraciones⁵¹, en ocasiones, provoca un acceso indirecto al sistema de empleo público de nuestro país toda vez que se revierten los servicios públicos por parte de las Administraciones subcontratantes. El ya mencionado proceso de descentralización administrativa que tuvo lugar en nuestro país con la entrada de la democracia conllevó también el hecho de que se creara un conjunto de organismos y de entes instrumentales que se ha venido a denominar como Sector Público institucional⁵². Lo que se pretendía con todo ello no era sino flexibilizar de esta forma la rigidez que comportaba nuestro tradicional Derecho administrativo con la idea de articular un mecanismo más ágil de atender a las necesidades de cada momento.

Esta articulación legal diversa que se introdujo en su momento con una motivación positiva dentro de nuestro ordenamiento jurídico, con los años ha devenido en una serie de controversias legales y jurídicas de muy considerable connotación que ha conllevado el hecho de que, lo que se

⁵¹ En relación a la subcontratación pública, la contratación temporal derivado de la misma y la calidad en el empleo, obsérvese el interesante trabajo de: RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. “Gestión privada, contratación temporal y calidad en el empleo”, en *Temas Laborales*, núm. 135, 2016, págs. 111-150. Disponible en: <https://idus.us.es/handle/11441/59915>.

⁵² Tal y como recoge el artículo 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en relación al ámbito subjetivo de aplicación de la misma, incluidas las modificaciones introducidas por las LPGE para los años 2021 y 2022.

configuró como una vía legal de atender a las necesidades de nuestras instituciones de una forma más ágil y flexible, ha devenido en un complejo sistema de relaciones jurídicas que ha ido generando un importantísimo y vasto compendio de resoluciones judiciales que intentan poner un poco de orden en este tipo de situaciones tan complicadas. En ese orden de cosas, el fenómeno de la subcontratación administrativa por parte de nuestras Administraciones ha jugado un papel fundamental junto con el de la ya mencionada creación de un conjunto de entes instrumentales⁵³. Estos últimos detentan un papel importantísimo en este tipo de situaciones a las que vamos a analizar a lo largo tanto de este como del siguiente capítulo del trabajo, junto con la regulación normativa en materia de subcontratación administrativa que ha venido modificándose y adaptándose a lo largo de los años al Derecho comunitario en el que nos encontramos también inmersos⁵⁴.

Analizamos por tanto, a lo largo de este apartado -desde un punto de vista general- este fenómeno tan enormemente complejo de la subcontratación administrativa dentro de la actuación que le otorga la ley a nuestras AAPP y a sus entes instrumentales y organismos públicos e institucionales. Fenómeno que también genera toda una serie de controversias legales y jurisdiccionales que van en la línea tanto de la desprofesionalización del sector público de nuestro país⁵⁵, así como en la

⁵³ Así se recoge en el Preámbulo de la ya citada Ley 40/2015, el proyecto de reforma administrativa que se puso en marcha a raíz de la crisis económica de 2008 abordaba “*la situación de los entes instrumentales en dos direcciones: medidas concretas de racionalización del sector público estatal, fundacional y empresarial, que se han materializado en sucesivos Acuerdos de Consejo de Ministros, y en otras disposiciones; y la reforma del ordenamiento aplicable a los mismos, que se materializa en la presente Ley, y de la que ya se habían dado pasos en la reciente Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, que modificó el régimen jurídico de los consorcios*”.

⁵⁴ Para LOSADA *et al*, aportando ciertas notas de Derecho comparado, “*la compra pública representa un porcentaje importante del PIB de los Estados de la UE y, como apunta la OCDE (2011), tiene un impacto directo sobre las economías nacionales*”. LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. Y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 2017, pág. 95.

⁵⁵ Sobre la noción del Sector Público institucional en nuestro país véase: BOTO ÁLVAREZ, A. “*La noción de sector público institucional: aplauso, crítica y desconcierto*”, en *D.A. Documentación Administrativa*, número 2, enero-diciembre de 2015. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/691> .

falta de atención y el bordeamiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público. Es por ello por lo que llevaremos a cabo un ejercicio de intentar desenmarañar toda esta compleja amalgama de relaciones jurídicas que se ha generado como consecuencia de la interrelación del Derecho administrativo y del Derecho laboral común, procurando detectar y explicar cuáles son los principales problemas jurídico-laborales que comportan, así como cuáles han sido los pronunciamientos judiciales al respecto de cada una de las cuestiones que vamos a ir analizando.

El objetivo principal de este capítulo es, por tanto, el de analizar la problemática actual existente en relación al acceso al empleo público indirecto en nuestro país derivado de los vacíos legales, de la insuficiencia normativa y de las aporías y contradicciones legales que comporta nuestro actual ordenamiento jurídico en relación directa con la subcontratación de los servicios públicos puesto que, una vez que se produce la reversión y/o subrogación de un servicio público que había sido externalizado, cabe la posibilidad de que se acceda al empleo público de nuestro país sin tener que haber tenido que pasar por ningún tipo de filtro legal al respecto. Comportando todo ello una importante colisión entre los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en relación al acceso a nuestro sistema de empleo público con los derechos adquiridos por parte de los trabajadores a los que les afecta este tipo de situaciones. Se plantea una enorme dicotomía entre el respeto de los derechos laborales adquiridos y la preservación y cumplimiento de nuestro ordenamiento jurídico constitucional.

Para ello analizaremos la normativa en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público⁵⁶ -incluidas las recientemente introducidas por las LPGE 2021⁵⁷ y 2022 que son bastante significativas al hilo de la cuestión que

⁵⁶ Derivado de la modificación de esta normativa que se produjo en el 2018, véase la extensa e interesantísima monografía que se publicó en su momento en: TEJEDOR BIELSA, J.C. y BERNAL BLAY, M.A. (Eds.). "La Ley de Contratos del Sector Público", en *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. XVIII, Gobierno de Aragón. Departamento de Hacienda y Administración Pública, Zaragoza, 2018. Disponible en: <http://bibliotecavirtual.aragon.es/bva/i18n/consulta/registro.cmd?id=4916> .

⁵⁷ Cfr. V-LEX. "Dossier legislativo de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021", en *Dosier Legislativos vLex*, núm. 13-2020, Enero de 2021. Disponible en: <https://app.vlex.com/#vid/855248736> .

venimos tratando-, intentando extraer de la misma aquel articulado que incide de una u otra forma en la interrelación normativa a la que venimos haciendo referencia (sobre todo de la LPGE 2021 que es la que ha procurado, junto con el RD-ley 36/2020, una flexibilización de los márgenes de la subcontratación administrativa para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia). Preceptos legales que juegan un papel determinante en relación a la sucesión de empresas derivado de las subcontrataciones administrativas dentro de nuestro Sector Público. Por estar directamente imbricado, analizaremos también la compleja interrelación entre el Derecho administrativo y el Derecho laboral común existente dentro de nuestro ordenamiento jurídico. De forma que, su deficiente regulación abre una serie de “*brechas legales*” al respecto de la cuestión principal que venimos analizando, permitiendo; en ocasiones, el acceso al empleo público de nuestro país de una forma que se podría denominar, por lo menos, como “*irregular*” o indirecta, aunque legal.

Interrelacionado de forma estrecha con lo anterior, llevaremos a cabo también un análisis de los problemas derivados de esta insuficiente regulación normativa en el siguiente capítulo. El fenómeno conocido como “*huida del Derecho administrativo*” en nuestro país -puesto en relación con el objetivo principal de este trabajo tal y como ya hemos venido anunciando- conlleva que se deriven toda una serie de aporías jurídicas en relación al tema principal de este apartado del trabajo⁵⁸. En ese sentido, analizaremos la problemática derivada de la aplicación del art. 42 del ET, los problemas que comporta la subcontratación en materia de una posible cesión ilegal de trabajadores en relación con el art. 43 del ET, así como también observaremos los casos en los que se produce una sucesión de empresas en relación con la reversión de los servicios públicos de nuestro país previamente externalizados. Todo ello, a lo largo de los años, ha llevado -al igual que en el tema de los nombramientos temporales de los funcionarios interinos y de las contrataciones temporales de los empleados públicos laborales- una importante litigiosidad y conflictividad jurídica que

⁵⁸ No obstante todo ello, y a favor de los procesos de externalización, para LOSADA *et al*, “*reducir el origen de la proliferación de estos entes a la huida del derecho administrativo es negar la necesidad de un tratamiento organizativo diferencial para cada tipología de acción pública y mantener el supuesto implícito, a nuestro modo de ver falso, de que existe un tipo de organización ideal y común a toda la actividad pública*”. LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. Y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, op. cit., pág. 100.

no parece que se vaya a resolver en breve, y que como consecuencia ha conllevado a la consideración de este tipo de trabajadores en un especie de "*limbo legal*" al respecto de la situación jurídica en la que permanecen toda vez que se produce la reversión de servicios y su posterior consideración de trabajadores subrogados por parte de la Administración. Aunque, en numerosas ocasiones, todo ello deriva en la categorización de estos trabajadores revertidos como indefinidos no fijos en el seno de nuestras Administraciones con todo lo que ello comporta.

Y en relación al hilo conductor de todo este trabajo, todo lo anteriormente expuesto conlleva también una falta de atención a los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en relación al acceso al empleo público de nuestro país. Objeto principal del análisis de este capítulo es la determinación de cuál es la regulación legal del mismo y cuáles son las principales aporías y principales deficiencias con respecto al acceso al empleo público derivado de esta indefinición legal que comporta la subcontratación de servicios públicos y su posterior reversión dentro de nuestro ordenamiento jurídico actual. En ese sentido, observaremos las opiniones críticas vertidas al respecto en relación a una serie de posibles soluciones legales al respecto de este tipo de situaciones analizadas. No resulta fácil desentrañar la complejidad del asunto y, al igual que en los capítulos anteriores, no cabe duda alguna de que la implicación del legislador nacional en este asunto es determinante para poner fin a este tipo de situaciones derivadas de una serie de aporías jurídicas e insuficiencias normativas que comporta nuestro ordenamiento jurídico actual en relación a la preservación y cumplimiento de nuestro ordenamiento jurídico constitucional. Porque no sólo la problemática del acceso al empleo público es determinante en toda esta cuestión, si no que la necesaria objetividad que ha de ser el eje vertebrador de la actuación de nuestras AAPP también son puestas en riesgo derivado de toda esta serie de anomalías jurídicas que venimos poniendo de manifiesto.

I. CONTRATACIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO Y DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

La regulación normativa dentro del ordenamiento jurídico de nuestro país en relación con la descentralización administrativa que, para el caso que nos ocupa, está en estrecha relación con la subcontratación de servicios públicos, se plasma en diferentes normas tanto de Derecho laboral como de Derecho administrativo que se relacionan entre sí. No obstante, en materia de contratación y subcontratación en relación con la Administración

Pública, la norma principal que regula las contrataciones en el sector público es la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE⁵⁹ y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP)⁶⁰. Su interrelación con otras normas, como observaremos, y al hilo de la temática principal de este trabajo, es consustancial para entender la problemática derivada de lo previsto en esta ley. Así como también, se ha de tener en cuenta todo lo preceptuado en el TREBEP⁶¹. Todo ello, sin dejar de observar la importancia y relación que tienen estas normas de Derecho administrativo con el Derecho laboral y lo estipulado para el mismo en el ET; norma que regula las responsabilidades de las contratas y subcontratas de servicios, la cesión ilegal de trabajadores y la sucesión de empresas⁶².

-
- ⁵⁹ Esta Directiva resulta de aplicación a la Administración Pública, puesto que en el artículo 1.1.c) de la misma se señala que, “*la presente Directiva será aplicable a empresas tanto públicas como privadas que ejerzan una actividad económica, con o sin ánimo de lucro. La reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas no constituirán un traspaso a efectos de la presente Directiva*”. Quedando, por tanto, tan sólo fuera de su aplicación la mera reorganización administrativa.
- ⁶⁰ Obsérvese la obra de: GIL IBÁÑEZ, J.L. *Ley de Contratos del Sector Público: concordancias, jurisprudencia, índice analítico y normativa complementaria*, A Coruña, Colex, 2020 (3^a edición).
- ⁶¹ En ocasiones, también juega un papel relevante en esta interrelación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que entró en vigor en nuestro país el 02/10/2016. Sobre todo, en todo lo relativo a las encomiendas de gestión entre distintas Administraciones. Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado derivado de la infracción del Derecho Comunitario en relación a los preceptos introducidos en el Ley 40/2015 véase: TOLEDANO CANTERO, R. “La responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del Derecho de la Unión Europea por los tribunales nacionales. Estudio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y aproximaciones a las novedades introducidas en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 100, Monográfico Conmemorativo del número cien de la Revista, 2018, págs. 655-684. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6946518>.
- ⁶² Analizaremos también a lo largo de este trabajo, de una forma detallada, la interrelación existente con el tema en cuestión que venimos tratando de la contratación pública con la problemática que plantean los artículos 42, 43 y 44 del Estatuto de los Trabajadores, así como los problemas jurídicos y litigiosos que se

Tal y como recoge el Preámbulo de la LCSP, y sin ánimo de entrar en los aspectos puramente administrativos de dicha norma -puesto que no es un estudio exhaustivo de la misma sino un análisis de la interrelación de esta con otras normas de Derecho administrativo y laboral para poner de manifiesto los vacíos y la insuficiencia normativa en relación al acceso al empleo público derivada de la interrelación de las mismas-, esta ley se ha adaptado en los últimos 30 años a las exigencias del Derecho comunitario e internacional teniendo diversas modificaciones a lo largo de los años⁶³. Después de su última modificación importante -puesto que derivado de la crisis sanitaria de la COVID-19 en lo que se ha venido a denominar como “legislación de emergencia” ha sufrido pequeñas modificaciones, sin contar con las estructurales introducidas, sobre todo, por parte de la LPGE para el año 2021, aunque también por parte de la LPGE para el año 2022-, con su entrada en vigor en 2018 se han incorporado a nuestro ordenamiento jurídico las Directivas europeas en materia de contratación pública, configurándose -tal y como aparece en el preámbulo de la Ley- la contratación pública como un “papel clave, puesto que se configura como uno de los instrumentos basados en el mercado interior que deben ser utilizados para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso con mayor racionalidad económica de los fondos públicos”.

La vocación de esta norma, entre otras cuestiones, y siguiendo con el preámbulo de la misma, es la de “incrementar la eficiencia del gasto público”⁶⁴, así como “aclarar determinadas nociones y conceptos básicos para garantizar la seguridad jurídica e incorporar diversos aspectos resaltados por la Jurisprudencia

derivan de la interrelación entre el Derecho administrativo y el Derecho laboral en nuestro país.

⁶³ Véase al respecto: CASTILLO BLANCO, F.A. “¿Un nuevo episodio de desajuste entre el Derecho Administrativo y el Derecho Laboral?: una reflexión a propósito de las medidas adoptadas en la reforma laboral”, en *Revista de Administración Pública*, 197, 2013, págs. 209-222. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4251079> .

⁶⁴ Cuestión que entra en estrecha y directa contraposición con el aumento considerable del gasto público que ocasiona el acceso al empleo público de parte de los empleados de las subcontratas derivado de todas y cada una de las aporías e insuficiencias normativas que provocan la sucesión de empresas, tal y como analizaremos con mayor detalle a lo largo de este y del siguiente capítulo.

del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la contratación pública”⁶⁵. Se incorporan así al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión; y la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública. Se trata, por tanto, de diseñar un “*sistema de contratación pública, más eficiente, transparente e íntegro, mediante el cual se consiga un mejor cumplimiento de los objetivos públicos*”.

Tal y como recoge el art. 1.1 de la LCSP, el objeto de la ley es el de regular la contratación del sector público, asegurando -a lo que nos interesa para este trabajo- “*la estabilidad presupuestaria y control del gasto*”, además otras muchas cuestiones en las que no vamos a entrar en detalle por no ser tema y objeto principal del análisis que venimos llevando a cabo. Al hilo de lo que venimos tratando, el ámbito subjetivo de aplicación de esta ley viene reflejado en su art. 3, que es considerablemente amplio. De manera que, esta norma, será de aplicación a todo el sector público de nuestro país que, a la postre, es el siguiente según el apartado 1 del art. 3:

- “a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y las Entidades que integran la Administración Local.*
- b) Las Entidades Gestoras y los Servicios Comunes de la Seguridad Social.*
- c) Los Organismos Autónomos, las Universidades Públicas y las autoridades administrativas independientes.*
- d) Los consorcios⁶⁶ dotados de personalidad jurídica propia a los que se refiere la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y la legislación de régimen local, así como los consorcios regulados por la legislación aduanera⁶⁷.*

⁶⁵ Jurisprudencia que no sólo incide en los aspectos sólo de la contratación administrativa en sentido estricto, sino que también incide en aspectos laborales como podremos comprobar a lo largo de este trabajo de investigación.

⁶⁶ En relación a los Consorcios en el marco de las EELL véase: GARCÍA RUBIO, F. “Los consorcios locales en el proyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Reflexiones necesarias”, en D.A. *Documentación Administrativa*, número 2, enero-diciembre de 2015. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/691> .

⁶⁷ En todo lo relativo a los Consorcios derivado de la nueva regulación vertida por la Ley 40/2015 véase el interesante trabajo de: BARRERO RODRÍGUEZ, C. “Los consorcios ante un nuevo régimen jurídico”, en *Revista Andaluza de Administración*

- e) *Las fundaciones públicas*⁶⁸.
- f) *Las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.*
- g) *Las Entidades Públicas Empresariales a las que se refiere la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público*⁶⁹, y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo.
- h) *Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a), b), c), d), e), g) y h) del presente apartado sea superior al 50 por 100, o en los casos en que sin superar ese porcentaje, se encuentre respecto de las referidas entidades en el supuesto previsto en el artículo 5 del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre.*
- i) *Los fondos sin personalidad jurídica.*
- j) *Cualesquiera entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombrén a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.*

Pública, núm. 94, enero-abril de 2016, págs. 57-88. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5903361> .

- ⁶⁸ A efectos de esta Ley, se entenderá por Fundaciones Públicas aquellas que reúnan alguno de los siguientes requisitos: “1.º Que se constituyan de forma inicial, con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o bien reciban dicha aportación con posterioridad a su constitución. 2.º Que el patrimonio de la fundación esté integrado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por sujetos integrantes del sector público con carácter permanente. 3.º Que la mayoría de derechos de voto en su patronato corresponda a representantes del sector público”.
- ⁶⁹ Sobre la regulación del Sector Público institucional en el Proyecto de Ley y de la posteriormente aprobada Ley 40/2015 véase: SÁNCHEZ MORÓN, M. “La regulación del sector público institucional en el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público”, en D.A. *Documentación Administrativa*, número 2, enero-diciembre de 2015. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/691> .

k) Las asociaciones constituidas por las entidades mencionadas en las letras anteriores.

l) A los efectos de esta Ley, se entiende que también forman parte del sector público las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco en lo que respecta a su actividad de contratación”⁷⁰.

Además de todo ello; y según recoge el apartado 2 del art. 3 de la LCSP, tendrán la consideración de AAPP dentro del sector público; además de lo contemplado en las letras a) b) y c) del apartado 1 del art. 3, las siguientes entidades que recoge la letra b) del apartado 2 del mismo artículo:

“Los consorcios⁷¹ y otras entidades de derecho público, en las que dándose las circunstancias establecidas en la letra d) del apartado siguiente para poder ser considerados poder adjudicador y estando vinculados a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas, no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado. Se entiende que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado cuando tengan la consideración de productor de mercado de conformidad con el Sistema Europeo de Cuentas”.

La propia norma considera como adjudicadores de contratos, en base al art. 3.3 de la LCSP, a las siguientes entidades:

a) Las Administraciones Públicas.

b) Las fundaciones públicas.

c) Las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.

d) Todas las demás entidades con personalidad jurídica propia distintas de las expresadas en las letras anteriores que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no

⁷⁰ Sobre esta cuestión véase: RAZQUIN LIZARRAGA, M.M. “La organización territorial interna de los territorios forales”, en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 3, Enero-Diciembre 2016. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10372> .

⁷¹ Vid.: CASTILLO BLANCO, F.A. “La nueva regulación de los consorcios públicos: interrogantes y respuestas sobre el régimen jurídico de su personal”, en *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, Núm. 99-100 (Ejemplar dedicado a: Homenaje a Demetrio Loperena y Ramón Martín Mateo), págs. 887-920. Disponible en: <https://apps.euskadi.eus/t59auUdaWar/R2/verArticulo?numejem=100&tipo=R&sección=38&correlativo=1&contenido=38&locale=es> .

tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3, bien financien mayoritariamente su actividad; bien controlen su gestión; o bien nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

e) Las asociaciones constituidas por las entidades mencionadas en las letras anteriores”⁷².

El objeto de esta larga cita expresa no tiene una consideración baladí dentro de este apartado⁷³. No se trata de llenar un número de palabras determinadas para completar el mismo, si no que todo lo contrario, puesto que cuando analicemos más adelante toda la problemática que plantea en relación a la variada y enorme litigiosidad que se puede deducir en materia de personal y de acceso al empleo público de una forma “*indirecta*”, podremos comprobar la enorme importancia que tiene el ámbito subjetivo de aplicación de esta ley en relación con el número de empleados públicos con los que cuenta nuestro país⁷⁴. Toda esta relación de organismos y

⁷² Obviamos de la cita expresa el apartado 4 del referido art. 3, relativo a los partidos políticos, a las organizaciones sindicales, a las organizaciones empresariales y a las asociaciones profesionales; así como a las Fundaciones y asociaciones vinculadas a cualquiera de ellos, y al apartado 4 del mismo artículo 3 referente a las Corporaciones de Derecho Público que están sujetas todas ellas también en materia de subcontratación a los preceptos contenidos en esta Ley.

⁷³ Para MONEREO PÉREZ, “*la simple lectura de esta disposición muestra el factor de complejidad en términos de estructura jurídico-institucional y de interconexión funcional de personal. Pone de relieve la envergadura de los conceptos de “sector público” y de “empleo público” a él anudado en el marco de un Estado regulador y de intervención selectiva en la prestación de servicios públicos o relevantes para el interés general”*. MONEREO PÉREZ. “Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, en *Temas Laborales*, 135, 2016, pág. 258. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5793431> .

⁷⁴ Hay que tener en consideración un dato estadístico muy importante; y es el hecho de que a fecha de enero de 2019 contábamos en nuestro país con un total de 2.578.388 efectivos dentro de nuestra función pública. De este total de efectivos 507.830 pertenecen a la Administración Pública Estatal, 1.339.111 a la Administración de las Comunidades Autónomas, 575.405 a la Administración Local y 156.042 a las Universidades. Del total de personal al servicio de las AAPP en nuestro país, el 56,66% son funcionarios, el 23,4% son laborales y el 19,44% pertenecen a la categoría de otro personal (en términos porcentuales estas dos últimas categorías -laborales y otro personal- suman un total del 42,84% de los efectivos de nuestras AAPP). Y estos son los datos oficiales que se muestran en el

entidades citados *ut supra* poseen la potestad⁷⁵ para contratar y subcontratar servicios públicos con empresas privadas. Así como también; conforme a lo estipulado en la ley, de revertir esos mismos servicios llegado el momento oportuno.

Teniendo en cuenta la cantidad de opciones y de posibilidades que existen nos podemos hacer, de entrada, una ligera idea de la enorme posibilidad de controversia, conflictividad y de litigiosidad que se puede derivar y que se ha derivado a lo largo de estos años de este tipo de contrataciones y posteriores reversiones dentro del sector público de nuestro país⁷⁶. Como observaremos a lo largo de todo este capítulo y del siguiente, existen una gran cantidad de insuficiencias normativas y de falta de regulación expresa dentro de nuestro ordenamiento jurídico que, combinado con la enorme casuística que se puede producir y con la gran cantidad de entidades y organismos públicos que pueden llevar a cabo contrataciones y subcontrataciones han dado, dan y darán lugar a multitud de conflictos ante los tribunales de justicia de nuestro país, así como

Registro. Existe una gran cantidad de empleados públicos (en un sentido amplio del término, donde se tiene en consideración al personal derivado de las contratas, subcontratas y posterior reversión de las mismas) que han accedido de una forma indirecta al mismo; y que no están contemplados en los registros oficiales. Datos estos muy importantes y a tener muy presente cuando analicemos las aporías e insuficiencias normativas de nuestro ordenamiento jurídico en cuanto al acceso al empleo público de nuestro país puesto que; muchos de ellos, han accedido a través de las reversiones de los servicios públicos, “bordeando” los preceptos constitucionales y mecanismos legales de para el acceso al empleo público de nuestro país. Datos obtenidos del Registro Central de Personal a Enero de 2019. Disponible en: http://www.hacienda.gob.es/CDI/Empleo_Publico/Boletin_rcp/bol_semestral_201901_completo.pdf .

⁷⁵ Obsérvese el interesante trabajo en materia de potestades públicas y la relación con el Derecho administrativo llevado a cabo por parte de: IGLESIAS SEVILLANO, H. “Potestad, función. Una revisión desde el Derecho Público transnacional y global”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 55, 2020, págs. 362-391. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7606388> .

⁷⁶ Además de las que se prevén si no se articulan y desarrollan bien los preceptos introducidos por las LPGE para los años 2021 y 2022, que vuelve a traer a la palestra las Agencias Estatales ya denostadas por el legislador en tiempos pasados. Sin contar con el hecho de que también introducen dichas leyes nuevos márgenes en cuanto a la flexibilización en materia de subcontratación en relación al desarrollo de los preceptos introducidos por parte del Real Decreto-ley 36/2020.

también ante los tribunales europeos que tampoco escapan a todas estas vicisitudes.

Por tanto, tal y como recoge el art. 12.1 y siguientes de la LCSP, esta normativa es aplicable a *“los contratos de obras, concesión de obras, concesión de servicios, suministro y servicios que celebren las entidades pertenecientes al sector público se calificarán de acuerdo con las normas contenidas en la presente sección”*⁷⁷. Cuestión que todavía complica aún más la situación que venimos poniendo de manifiesto, puesto que, en muchas ocasiones, se han subcontratado o se subcontratan servicios que se han de prestar como propios por parte de dichas AAPP derivado de la obligatoriedad que les impone el ordenamiento jurídico vigente a las mismas.

Además de dar entrada en este apartado del trabajo a la regulación legal de contratación y subcontratación en el sector público, nos vemos en la obligación de destacar ciertos artículos de la LCSP que, una vez puestos en relación con la normativa administrativa o laboral reguladora de los derechos de los trabajadores y de los empleados públicos en nuestro país, entrarán en colisión con preceptos de las mismas que derivarán en una enorme conflictividad y litigiosidad que tendrá su consecución -necesariamente-, tal y como venimos remarcando, en la intervención de los tribunales de justicia.

El primero de estos artículos es el 98 de la LCSP; relativo a los supuestos de sucesión del contratista en el que se nos dice en su apartado 1 que, *“en los casos de fusión de empresas en los que participe la sociedad contratista, continuará el contrato vigente con la entidad absorbente o con la resultante de la fusión, que quedará subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes del mismo. Igualmente, en los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad de las mismas, continuará el contrato con la entidad a la que se atribuya el contrato, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que reúna las condiciones de capacidad, ausencia de prohibición de contratar, y la solvencia exigida al acordarse al adjudicación o que las diversas sociedades beneficiarias de las mencionadas operaciones y, en caso de subsistir, la sociedad de la que provengan el patrimonio, empresas o ramas segregadas, se responsabilicen solidariamente con aquellas de la*

⁷⁷ No vamos a entrar en detallar todas las posibilidades de contratación que establece la ley por no ser objeto de este trabajo. Pero sí que pretendemos subrayar con ello que todas estas posibilidades determinarán una gran casuística que derivará en multitud de litigios derivados de la falta de determinación normativa al respecto.

ejecución del contrato (....).”⁷⁸ Lo que no deja de plantear ciertos problemas al respecto también. En este caso en concreto, para Monereo Pérez, Moreno Vida y López Insua, se contemplan aquí “los ‘supuestos de sucesión de contratista’, y que deja bien nítidamente que ‘la obligación de subrogarse en las relaciones laborales derivadas de la ejecución de un contrato, cuando un contratista sucede a otro en ella, no deriva del contrato mismo sino de las normas laborales, normalmente de los convenios colectivos que se encuentren vigentes en el sector de actividad laboral de que se trate’”. En tal caso, y siguiendo en palabras de estos mismos autores, “resulta obvia la remisión implícita del art. 98 de la LCSP al sistema legal de garantías laborales previsto en el art. 44 del ET, norma de transposición en Derecho interno de la Directiva 2001/23/CE y que, por tanto, ha de interpretarse con arreglo a ella, sin perjuicio de poder incluir una normativa más favorables (art. 8 de la Directiva)”⁷⁹.

El siguiente de estos preceptos de la LCSP que pretendemos resaltar es el art. 130 de la LCSP relativo a la “*información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo*”⁸⁰ que, en su apartado 1, hace referencia al hecho de que “cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer

⁷⁸ La introducción de la cita expresa del artículo no resulta baladí por nuestra parte. Al igual que en el caso anterior, si no que cumple con el objetivo de mostrar la complejidad de la cuestión, así como de poner de manifiesto la multitud de casuísticas que se pueden derivar de su regulación legal.

⁷⁹ *Vid in extenso* sobre la cuestión: MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. “Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos”, en *GAPP. Nueva Época*, núm. 22, noviembre-abril 2019, pág. 46. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/GAPP/article/view/10630>. También, en ese sentido, véase: ARENILLA SÁEZ, M. “Cuatro décadas de modernización vs. reforma de la Administración Pública en España”, en *Revista de Ciencias Sociales*, 5 (2), págs. 302-317. 2017. Disponible en: <https://www.methaodos.org/revista-methaodos/index.php/methaodos/article/view/190>.

⁸⁰ Sobre esta cuestión véase: MUÑOZ PEDRAZ, A.M. “El artículo 130 de la Ley de Contratos del Sector Público y la obligación de subrogar a los trabajadores: algunas cuestiones prácticas”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 1, 2021.

*constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo*⁸¹. Ya analizaremos en su momento la problemática que puede plantear esta cuestión en relación con el art. 42 del ET. Pero ya observamos una de las insuficiencias de la normativa interrelacionada. Y es que, aunque las Administraciones licitantes luego detraigan las cantidades abonadas como gastos de personal en caso de subrogación empresarial vía pliego de condiciones administrativas y tal y como estipula la LCSP, de entrada, se ha de hacer frente a los gastos laborales provocados por estas hipotéticas situaciones⁸². Lo que no deja de plantear ciertos problemas a la Administración. Sin contar con la casuística que se puede dar que es amplia y que, podría derivar, en tener que asumir la Administración en cuestión -si se diese el caso- a la plantilla de la subcontrata vía art. 44 del ET.

Para Gorelli Hernández “*nuestro ordenamiento y nuestra jurisprudencia admite la aplicación de la subrogación empresarial cuando se produce una sucesión de contratistas para la Administración Pública, considerando que en estos casos puede ocurrir que estemos ante una sucesión de empresas de las reguladas por el art.*

⁸¹ Un tratamiento oportuno de la cuestión es el que desarrolla: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. “Pliego de condiciones y subrogación de plantilla: problemas actuales”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 198 (Mayo), 2017. Disponible en: <https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/3%20Pliego%20de%20condiciones%20y%20subrogaci%C3%B3n%20de%20plantilla.pdf> . Así como para el seguimiento continuo del asunto que lleva a cabo en su Blog jurídico véase: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. “Pliego de condiciones y subrogación de plantilla”, en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: <https://ignasibeltran.com/2017/03/09/pliego-de-condiciones-y-subrogacion-de-plantilla/> . En el mismo sentido, interesante también resulta el tratamiento otorgado al tema en cuestión parte de EDUARDO ROJO TORRECILLA en: ROJO TORRECILLA, E. “La afectación del principio constitucional de autonomía local por la disposición adicional vigesimoseptima del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2017”, en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 14 de mayo de 2017. Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/05/la-afectacion-del-principio.html> .

⁸² Véase al respecto de la cuestión: RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Estar al corriente de obligaciones fiscales y con la Seguridad Social como condición para contratar con el sector público: acreditación en el momento de la licitación”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 9, 2020. Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?lang=ca&id=AN-U-L-2020-0000001079 .

44 ET". Para lo que, según este mismo autor, "hay diferentes supuestos o situaciones en las que puede producirse una sucesión de empresas entre un contratista saliente y el entrante, dando lugar a la subrogación empresarial: una subrogación legal si se cumplen los requisitos del art. 44 ET, de manera que se produce una transmisión de equipamiento o bienes que permiten el desarrollo de la actividad productiva, o una sucesión de plantillas en aquellos casos en los que la actividad productiva depende directamente de la actividad de los trabajadores, sin que sea relevante la utilización de un conjunto de bienes productivos. Junto con la subrogación legal, también es posible la subrogación convencional o pactada en convenio colectivo; e incluso la subrogación contractual o establecida en el pliego de condiciones"⁸³. Lo que también planteará multitud de problemas derivado de la casuística concreta⁸⁴.

En ese sentido, sigue diciendo la norma lo siguiente (segundo párrafo del apartado 1 del art. 130): "como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación". La aplicación del convenio colectivo aplicable es otra de las cuestiones que plantean muchos problemas a la hora de asumir el personal de plantilla de las empresas subrogadas en su caso. Y su

⁸³ GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", en *GAPP. Nueva Época*, nº 21, Mayo-Octubre 2019, pág. 43. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/GAPP/article/view/10553>.

⁸⁴ Cfr. OLARTE ENCABO, S. "El futuro de los convenios colectivos en materia de sucesión de plantilla ante la Sentencia del TJUE de 11 de julio de 2018 (Asunto Somoza Hermo) y su impacto en la jurisprudencia del TS", en MOLINA NAVARRETE, C. (Coordinador). *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Monografías de Temas Laborales, núm. 61, 2019, págs. 425-436. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=8.

delimitación no es siempre fácil de realizar⁸⁵, siendo nulo a veces la existencia de convenio colectivo aplicable al asunto en cuestión⁸⁶.

Y a lo que nos interesa para el caso en cuestión, y según se preceptúa en el apartado 3 del art. 130 de la LCSP, “en caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general”⁸⁷. Que puesto en relación con lo que se establece en el apartado 6 del mismo artículo, además de atender a lo preceptuado en el art. 42 del ET (sobre las contratas y subcontratas), “el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último”⁸⁸.

⁸⁵ En palabras de MONEREO PÉREZ, MORENO VIDA Y LÓPEZ INSUA, “ante las dificultades de la subrogación convencional en los supuestos de reversión de servicios públicos externalizados para su gestión directa por la Administración actuante no son pocos los convenios colectivos sectoriales que ya establecen previsiones específicas al respecto, pero con arduos problemas de aplicación práctica”. MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. “Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos”, *op. cit.*, pág. 45.

⁸⁶ Cuando se lleva a cabo una reversión de servicios y es la Administración Pública la que asume al personal se produce una confusión en relación al convenio colectivo de aplicación que plantea diversas posibilidades de solución. Esto ha sido analizado de una forma muy oportuna y pertinente por parte de: VILA TIERNO, F. Y GÓMEZ SALADO, M.A. “Convenio colectivo aplicable y supuesto de reversión de servicios públicos”, en *GAAP. Nueva Época*, 21, 2019, págs. 6-19. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/GAPP/article/view/10585> .

⁸⁷ Sobre la estructura y contenidos de la negociación colectiva en los casos de la gestión privada de lo público obsérvese el interesante trabajo de: NAVARRO NIETO, F. “Gestión privada de lo público: estructura y contenidos de la negociación colectiva”, en *Temas Laborales*, núm. 135, 2016, págs. 309-344. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/448572> .

⁸⁸ Sobre este asunto véase: PEDROSA GONZÁLEZ, J. “La solidaridad empresarial por los débitos salariales en el caso de transmisión de empresa, ¿es Derecho europeo o nacional?”, en MOLINA NAVARRETE, C. (Coordinador). *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Monografías de Temas Laborales, núm. 61, 2019, págs. 477-848. Disponible en:

Esta cuestión, además está directamente relacionada con el art. 44 del ET puesto que, en caso de sucesión de empresa por parte de la Administración, además, si el convenio colectivo de aplicación establece la opción de la sucesión de empresas, la Administración ha tenido, en ocasiones, la obligación de asumir la plantilla de trabajadores de la subcontrata que, aunque no es lo habitual, sí que podría darse el caso como podremos observar más adelante a lo largo del desarrollo de este apartado. Sobre todo cuando la Administración ha formado parte de la mesa de negociación del convenio de aplicación.

Esta cuestión que, como veremos, en principio está destinada a las contratas y subcontratas que se subroguen en la adjudicación y reversión de los servicios⁸⁹, cuando se trata de una Administración Pública ha planteado y plantea diferentes problemas con muchos y muy variados matices en cuanto a su resolución. Lo que, en el caso de la sucesión de empresas por parte de las AAPP, a pesar de que las Leyes de Presupuesto Generales del Estado han puesto coto a este tipo de prácticas⁹⁰, al final; de una forma u

https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=8

- ⁸⁹ Para GORELLI HERNÁNEZ “*la reversión supone la decisión de la Administración de recuperar la gestión de aquellos servicios que, siendo de su titularidad, estaban siendo gestionados por una empresa privada. La reversión es una posibilidad cuyo fundamento reside en la potestad de autoorganización que tienen las Administraciones. Al igual que la Administración puede, en base a dicha potestad, proceder a la externalización de ciertas áreas de su gestión; también pueden tomar la decisión inversa, recuperando para sí la gestión de las mismas. Se trata de llevar a la práctica un mero juicio de oportunidad por parte de la Administración, que quiera revertir la forma de gestión de sus servicios*”. Aunque, y siguiendo con las palabras de este autor, dicha “*externalización de servicios no supone la pérdida por parte de la Administración de la titularidad del servicio*”. GORELLI HERNÁNEZ, J. “La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo”, *op. cit.*, pág. 42.
- ⁹⁰ Haciendo alusión a la reversión de servicios públicos que parece que se está produciendo en nuestro país -sobre todo en las EELL- y en directa y estrecha relación con las limitaciones introducidas al respecto por el legislador vía Leyes de Presupuestos Generales del Estado, para GORELLI HERNÁNEZ “*las consecuencias que este proceso puede conllevar ha hecho que el legislador tome nota de cómo el péndulo parece volver a su punto de partida y, ante el temor a las consecuencias que puede traer la subrogación de los trabajadores, se ha optado por establecer ciertas*

otra, el personal objeto de reversión de los servicios públicos pasa a formar parte del empleo público (aunque no sea -de entrada- como categoría del indefinido no fijo vía jurisprudencial -que podrá solicitarla a posteriori- con la *"aparente"* estabilidad que plantea dicha figura; sino como contratado laboral indefinido)⁹¹. Pero; en definitivas cuentas, forma parte del empleo público de nuestro país, y con la atenuante de que no se ha pasado por el filtro constitucional y legal en cuanto a los requisitos y sistemas de acceso se refiere, planteando también problemas serios en relación a la profesionalización de nuestro sector público en particular y de nuestras instituciones en particular. Y todo ello a pesar de que, como se estipula en el párrafo 2º del art. 308 de la LCSP *"a la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante"*.

No obstante todo ello; cuando se producen este tipo de situaciones, derivado de lo preceptuado en el art. 44 del ET y a pesar de la colisión de los preceptos de ambas leyes, persevera la conservación de los derechos laborales de los trabajadores produciéndose -cuando procede- la sucesión de empresas teniendo que asumir la Administración a este personal dentro del empleo público. Personal que no tendrá la consideración de funcionario ni fijeza en sentido estricto pero que, al fin y al cabo, formará parte del empleo público de nuestro país. Aunque, como veremos, todo esto tiene muchos matices y mucha casuística que se ha de resolver en base a cada situación concreta. Como podemos observar, una cuestión la de la subcontratación de las AAPP que adolece de mucha insuficiencia normativa y de ciertas aporías en cuanto a su resolución y que ha permitido y permite, en muchos casos, el acceso y la consideración de empleados públicos de muchos de los trabajadores que devienen de este tipo de situaciones sin tener que pasar, en muchas ocasiones, por ningún proceso selectivo que

limitaciones a los efectos de las reversiones". GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", op. cit., pág. 56.

⁹¹ Cfr. RODRIGO SAIZ, M. d. C. "Indefinido fijo en la Administración Pública", en *Diario La Ley*, Nº 9821, Sección Dossier, 30 de marzo de 2021, s. pág. Wolters Kluwer. Disponible en: https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAGXMsQrDMAxF0a-plyyODaGLp3rpUMjgvaiWDKJB_Mk5SyN8nXQqhb3wcLiOGmOwx7_zVefOhNrNkNb11veDEUVK8RZWQSoshF_CZYua01YpFJhmMvRSfZ9Kz18hVw4PknVsLJkrTPbi4XwcBv_NvXXQjdoWQNgB3_zk5aqkAAAA=WKE&fbclid=IwAR0nyO2Ssi8Dmt_xY0GzfoOqkfpJ9A1PucpD27MjQnSztS87ulJNjyUS1GY#tDT0000323823_NOTA1.

respete los preceptos constitucionales considerados como fundamentales en nuestra Carta Magna.

Especial relevancia adquiere dentro de todo este planteamiento el art. 312 de la LCSP, relativo a las “*especialidades de los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía*”. En relación a los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía, el apartado a) de dicho artículo nos viene a decir que, “*antes de proceder a la contratación de un servicio de esta naturaleza deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio*”. Apartado éste que está en directa y estrecha relación con la letra f) del mismo artículo donde se nos dice que, “*con carácter general, la prestación de los servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía se efectuará en dependencias o instalaciones diferenciadas de las de la propia Administración contratante*”, haciendo especial hincapié en que, “*si ello no fuera posible, se harán constar las razones objetivas que lo motivan*”. Y sigue el precepto analizado planteando que, “*en estos casos, a efectos de evitar la confusión de plantillas, se intentará que los trabajadores de la empresa contratista no compartan espacios y lugares de trabajo con el personal al servicio de la Administración, y los trabajadores y los medios de la empresa contratista se identificarán mediante los correspondientes signos distintivos, tales como uniformidad o rotulaciones*”⁹².

Estos apartados de este artículo adquieren una relevancia especial puestos en relación con el art. 43 del ET, donde se prohíbe la cesión ilegal de trabajadores dentro del marco legal que establece dicha cesión, siendo tan sólo posible en el caso de Empresas de Trabajo Temporal regulado en la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo

⁹² Véase para el caso el tratamiento oportuno que lleva a cabo de los aspectos jurídico-administrativos en relación al tema en cuestión que venimos tratando y que se desarrolla por parte de: QUESADA LUMBRERAS, J. “Procedimientos administrativos de externalización y reinternalización de servicios públicos”, en: CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, Colección INAP INVESTIGA. Serie INNOVACIÓN ADMINISTRATIVA, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2019, págs. 53-64.

temporal. El uso de subcontratas que no presten servicios de una forma diferenciada como una forma de abaratar costes en la contratación y de evitar las responsabilidades laborales por parte de la Administración, conllevará una serie de incumplimientos legales que, tal y como analizaremos más adelante, dará lugar a contrataciones irregulares. Lo que, en ocasiones, será resuelto por parte de los tribunales de justicia con indemnizaciones por despido improcedente pero que, en otras circunstancias, y siempre que el convenio colectivo de aplicación de la Administración Pública lo refleje así⁹³, o siempre que la subcontratación de lugar a ello, tendrá lugar la catalogación vía jurisprudencial de estos trabajadores como indefinidos no fijos pasando a formar parte del empleo público de nuestro país hasta que no se convoque la plaza o hasta que no se amortice la misma⁹⁴. Lo que provoca, en base al hilo conductor de este trabajo de investigación, un acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público.

Como podemos observar, la cuestión de la subcontratación ha provocado y provoca -como ya hemos mencionado- bastante conflictividad laboral. Sobre todo a la hora de llevar a cabo una sucesión de empresas (vía art. 44 del ET) o, en multitud de ocasiones, a la hora de la definición de funciones de este personal subcontratado que pasa a trabajar dentro de las dependencias de las AAPP de una forma no diferenciada y, en no pocas circunstancias, bajo la dirección y organización de los empleados públicos al servicio de dichas Administraciones⁹⁵. Medidas todas ellas claramente

⁹³ Un análisis de la negociación colectiva ante la gestión indirecta de los servicios y su posterior reversión es la que realiza: DE VAL TENA, A.L. "Una especial referencia a las relaciones y negociación colectiva ante la gestión indirecta de servicios públicos y su eventual reversión", en CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, op. cit., págs. 137-160.

⁹⁴ Esta última opción es una de las brechas legales que se han aprovechado por parte de muchas Administraciones (sobre todo por parte de las EELL) para ir creando una bolsa de personal con afinidades políticas que han ido engrosando las filas del empleo público de nuestro país. Lo que se ha venido a catalogar por parte de algunos autores como "*agencias de colocación*".

⁹⁵ Cuestión esta que se puede confundir en multitud de casos con una cesión ilegal de trabajadores, no cumpliéndose por tanto lo previsto en el artículo 43 del ET. Pudiéndose derivar así más problemas según lo previsto en el apartado 4 de este artículo que dice así: "*los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a*

utilizadas para flexibilizar el régimen de contratación llevando a cabo una precarización del trabajo⁹⁶, así como un fraude en la contratación que deriva en multitud de ocasiones en multitud de litigios. Además de todo ello, y como consecuencia importante derivado de toda esta cuestión, se produce también un engrosamiento del personal al servicio de las AAPP (aunque muchos de ellos no sean considerados oficialmente empleados públicos aunque sí oficiosamente), lo que provoca, automáticamente, un aumento considerable del gasto público de una forma indirecta al aumentar las plantillas de las Administraciones en lo que “parece” una tendencia deliberada dentro de nuestras AAPP. Lo que, indirectamente, entronca con el hilo conductor de este trabajo de investigación: el vaciamiento, el bordeamiento, la falta de cumplimiento y la desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público de nuestro país, lo que va acompañado de una desprofesionalización de la AAPP en general.

Traer a colación la cita expresa de Sánchez Morón por su importancia, para el que, con este tipo de prácticas, “*se ha creado no poca confusión, hasta el punto de que algunos de esos profesionales o trabajadores contratados han demandado al finalizar sus contratos (...) que se les reconociera una relación de carácter laboral con la Administración y, por ende, un despido nulo o improcedente; o bien la subrogación de la administración contratante en la relación laboral que mantenían con la empresa contratista*”⁹⁷. Situación esta que

adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal”.

⁹⁶ En ese sentido, para MONERO PÉREZ, “*paradójicamente, la noción de empleo público aplicable a todo el sector público (administrativo, empresarial y fundacional) ha introducido una tensión dialéctica entre la laboralización y la administrativización, que al menos en la coyuntura actual se salda con esa creciente penetración de la lógica publicista de intervencionismo unilateral en la ordenación iuslaboral del empleo público y un modo de utilización de la contratación laboral que conduce hacia la precarización del empleo. La misma legitimidad de esa penetración ha sido declarada por el mismo Tribunal Constitucional (Auto del TC 85/2011, de 7 de junio, y Auto del TC 246/2012, de 18 de diciembre)”. MONERO PÉREZ. “*Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos*”, *op. cit.*, pág. 255.*

⁹⁷ SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública*, Madrid, Editorial Tecnos, 2018, pág. 66.

ha sido limitada por el art. 308.2 de la LCSP⁹⁸ a efectos meramente legales pero no a efectos prácticos y reales. De esta forma no se podrá producir, a la extinción de los contratos, en ningún caso, la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante. Todo esto ha generado también mucha litigiosidad y confusión dentro de nuestros tribunales no resolviéndose del todo la cuestión de esta guisa, puesto que en base al art. 44 del ET los trabajadores, a la finalización de la gestión directa⁹⁹ con la subcontrata, pueden solicitar la subrogación empresarial de su relación laboral (pasando a formar parte de las plantillas de nuestras AAPP, aunque no sean considerados como empleados públicos estadísticamente hablando, pero siéndolos no de una manera oficial sino oficiosa, a efectos prácticos)¹⁰⁰.

No obstante, y aún así, dependen de las Administraciones contratantes, aumentando de forma indirecta las plantillas, generando un gasto adicional de las arcas públicas y, de manera indirecta, saltándose, sorteando o bordeando los principios de igualdad, mérito y capacidad, transparencia y publicidad para el acceso a la función pública de nuestro país. Es un mecanismo utilizado que favorece así, en muchos casos, el “*favoritismo*” y el “*clientelismo político*” en lo que se ha venido a denominar como la creación de “*agencias de colocación*”¹⁰¹. Con lo cual, aunque de forma indirecta, la desvirtuación y desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público encuentran otra

⁹⁸ “En ningún caso la entidad contratante podrá instrumentar la contratación del personal a través del contrato de servicios, incluidos los que por razón de la cuantía se tramiten como contratos menores”.

⁹⁹ Véase al respecto: ALFONSO MELLADO, C.L. “La reversión a la gestión directa de servicios públicos: problemas laborales (Atención especial a las Entidades Locales y a las sociedades mercantiles de capital público)”, en *Revista de derecho social*, nº 73, 2016, págs. 25-44.

¹⁰⁰ Véase el interesante trabajo de: VICENTE PALACIO, M.A. “Subrogación empresarial en los supuestos de fraccionamiento de la contrata en varios adjudicatarios. La aplicación de la Ley Salomón para la resolución de un asunto nuevo en el ámbito comunitario”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 5, 2020. En este trabajo se hace un análisis de la STJUE (Sala Cuarta), de 26 de marzo de 2020, asunto C-344/18. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7489965>.

¹⁰¹ En esos mismos términos se manifiesta: SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública, op.cit.*, pág. 67.

“brecha legal” en el marco de nuestro ordenamiento jurídico tal y como venimos poniendo de manifiesto.

Pero la cuestión no queda tan sólo aquí como hemos atisbado *ut supra*. La Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 ha venido a introducir ciertas modificaciones en relación a toda esta cuestión que venimos abordando. También la LPGE para el año 2022 ha reafirmado lo que ya había planteado la anterior norma presupuestaria¹⁰². Haciendo un repaso de las modificaciones introducidas por la LPGE para el año 2021, partimos del art. 18 de dicha LPGE, relativo a las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público”. En su apartado uno, se estipula lo siguiente:

“A efectos de lo establecido en el presente Capítulo, constituyen el sector público:

- a) La Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Agencias estatales y las Universidades de su competencia.*
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas, los Organismos de ellas dependientes y las Universidades de su competencia.*
- c) Las Corporaciones locales y Organismos de ellas dependientes.*
- d) Las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.*
- e) Los órganos constitucionales del Estado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 72.1 de la Constitución, así como las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.*
- f) Las sociedades mercantiles públicas, entendiendo por tales aquellas en las que la participación, directa o indirecta, en su capital social de las Administraciones y entidades enumeradas en este artículo sea superior al 50 por ciento. En el sector público estatal se considerarán como tales las reguladas en el artículo 111.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.*
- g) Las entidades públicas empresariales y el resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local.*

¹⁰² Vid *in extenso* sobre la LPGE para el año 2022: BAQUERO AGUILAR, J. *La desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público*, op. cit., págs. 182-189.

- h) *Las fundaciones del sector público y los consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y Organismos que integran el sector público.*
- i) *El Banco de España en los términos establecidos en la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España.*
- j) *El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB)".*

La introducción de la cita expresa no vuelve a ser una cuestión baladí en todo este asunto. Nos podemos hacer una idea -junto con todo lo anteriormente expuesto- de la enorme dimensión y complejidad que, en relación a la temática principal de este apartado de la investigación, adquiere toda la cuestión que venimos abordando. No obstante, es de destacar de este art. 18 la introducción en el apartado Uno. a) de las *"Agencias estatales"*. Dichas Agencias habían sido suprimidas en épocas pasadas por parte del legislador nacional en aras de simplificar y evitar duplicidades dentro de nuestro sector público, además de para reducir el gasto público¹⁰³. Pero, como motivo de la aprobación del RD-ley 36/2020¹⁰⁴, se establece la posibilidad de la colaboración público-privada para gestionar los fondos europeos establecidos para la recuperación económica del país derivada de la crisis económica y de empleo que ha provocado la COVID-19 la crisis sanitaria derivada de la misma.

Es por ello por lo que se anuncia en la exposición de motivos del RD-ley 36/2020 el rescate de las Agencias estatales. No deja de sorprender el hecho de que se contemple esta cuestión antes de la aprobación de la LPGE 2021. Este asunto del rescate de las Agencias, para muchos autores -además del resto de medidas introducidas en la LPGE 2021 que analizaremos a continuación-, pueden provocar de nuevo una vuelta a esa tendencia *"deliberada"* dentro de nuestras Administraciones del uso y abuso de la ya conocida como *"huida del Derecho administrativo"* que ha sido la tónica general a lo largo de décadas en el marco de nuestras Administraciones y

¹⁰³ Esta fue una de las medidas que se llevaron a cabo a raíz del ya mencionado y analizado Informe CORA. *Reforma de las Administraciones Públicas. INFORME CORA*. Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas. Gobierno de España. Recuperado de: <https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:b1c69477-9882-41a5-9f6d-5cbb46fa12b4/reforma-AAPP.PDF>.

¹⁰⁴ Cfr. BAQUERO AGUILAR, J. *La desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público*, op. cit., págs. 72-92.

que, han provocado no pocos problemas en relación con el hilo conductor principal de este trabajo¹⁰⁵.

Siguiendo con el análisis de la LPGE 2021, en materia de *“oferta de Empleo Público, contratos y nombramientos temporales del personal del sector público”*, y directamente relacionado con el sector público empresarial, fundacional, etc., también introduce ciertas novedades el art. 19 de dicha Ley de Presupuestos. El apartado Uno.2 de dicho artículo nos viene a decir que *“las sociedades mercantiles públicas y entidades públicas empresariales, fundaciones del sector público y consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y Organismos que integran el sector público, se regirán por lo dispuesto en las disposiciones adicionales vigésima, vigésima primera y vigésima segunda”*, aumentando los porcentajes de la OEP a través del aumento de los porcentajes de las tasas de reposición¹⁰⁶. Conforme al apartado 3 S) de dicho artículo se considerarán prioritarios a efectos de la tasa de reposición *“el personal que preste servicios en el área de las tecnologías de la información y las comunicaciones”*. En base a lo vertido en el articulado del RD-ley 36/2020, nos preguntamos de una forma retórica lo siguiente: ¿qué sucedería con dichas tasas de reposición en caso de utilizarse Agencias estatales para el

¹⁰⁵ SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, A.J. *Introducción a la huida del derecho administrativo*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2020 (1^a edición).

¹⁰⁶ La Disp. adic. 20^a, relativa a la *“contratación de personal de las sociedades mercantiles públicas y las entidades públicas empresariales”*, en base a su art. Uno.4 dispone que tendrán una tasa de reposición del 110 por cien en los mismos términos que establece el art. 19.Uno.3 de la misma LPGE 2021 pero *“siempre que quede justificada la necesidad de esta tasa para la adecuada prestación del servicio o realización de la actividad”*. En caso contrario, la tasa de reposición será del 100 %. En relación a la contratación del personal de las fundaciones del sector público, en base al apartado 4 de la Disp. adic. 21^a, *“las fundaciones que gestionen servicios públicos o realicen actividades de los enumerados en el artículo 19.Uno.3 tendrán una tasa de reposición del 110 por cien en los mismos términos establecidos en dicho precepto, siempre que quede justificada la necesidad de la tasa para la adecuada prestación del servicio o para la realización de la actividad. En los demás casos la tasa será del 100 por cien”*, volviéndose a determinar la tasa de reposición siguiendo las reglas del propio art. 19 de la LPGE 2021. Por último, y en base a la Disp. adic. 22^a, que gira en torno a la *“contratación de personal de los consorcios del sector público”*, y según se recoge en su apartado Uno.1. *“tendrán una tasa de reposición del 110 por cien, en los mismos términos establecidos en dicho precepto y siempre que quede justificada la necesidad de la tasa para la adecuada prestación del servicio o para la realización de la actividad. En los demás consorcios que puedan contratar personal propio la tasa será del 100 por cien”*. Todo ello en similares términos que las disposiciones anteriores en lo relativo al art. 19 de la LPGE 2021.

desarrollo y desempeño de estas funciones? Queda abierta una de las posibles futuras brechas de la nueva regulación en relación a la materia que venimos abordando y que, en el futuro, podrían plantear de nuevo toda una serie de controversias y litigios de los que venimos analizando si no se articula bien el desarrollo y estricto cumplimiento de la norma.

Pero no termina la introducción de modificaciones en lo anteriormente referenciado. En base a lo preceptuado en el apartado 6 c) del art. 19 de la LPGE 2021, no computarán para el límite de para el máximo de tasa de reposición *“las plazas correspondientes al personal declarado indefinido no fijo por sentencia judicial”* que, tal y como observaremos a lo largo de todo este trabajo, puede llegar a ser muy numeroso en base a los preceptos introducidos por el art. 44 del ET en materia de sucesión de empresas cuando se trata de reversión de servicios públicos en las diversas opciones que analizaremos con más detalle *ut infra*. También, y en base a lo preceptuado en el art. 19.Tres.2 *“no se autoriza la cesión de tasa de reposición de las Administraciones Públicas a sus sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales, fundaciones y consorcios”*. No obstante todo ello, esto último mantiene una excepción introducido en el 19.Tres.3: *“como excepción, el sector público podrá ceder parte de su tasa de reposición a las fundaciones públicas y consorcios adscritos que tengan la condición de agentes de ejecución del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación o que realicen proyectos de investigación, siempre que la tasa de reposición que se ceda se dedique a los citados proyectos”*. En este caso, el margen de operatividad y movimiento en materia de contrataciones queda lo suficientemente claro.

Siguiendo con las modificaciones vertidas por parte de la LPGE 2021, en base al art. 19.Cinco.3, tampoco *“se autorizarán convocatorias de puestos o plazas vacantes de personal laboral de los entes del sector público estatal salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que requerirán la previa y expresa autorización conjunta de los Ministerios de Hacienda y de Política Territorial y Función Pública a través de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Política Territorial y Función Pública. Asimismo, con el objeto de posibilitar la adecuada optimización de los recursos humanos existentes en el sector público, ambas Secretarías de Estado podrán autorizar a los organismos autónomos y agencias estatales y entes públicos* ¹⁰⁷ *a contratar a personal*

¹⁰⁷ En relación a los entes públicos, para LOSADA *et al*, *“España ha pasado de tener 2419 entes públicos en el 2011, cuando se alcanzó el máximo histórico, a 1985 en el 2015 (...), lo cual representa una reducción del 19.24%”*. LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*,

funcionario o laboral fijo con destino en Departamentos u Organismos Públicos del sector público estatal (...)". De manera que, "El Ministerio de Política Territorial y Función Pública, a través de la Secretaría de Estado de Política Territorial y Función Pública, determinará el procedimiento por el cual se garantizará la publicidad y libre concurrencia en este tipo de contrataciones (...).

Y por último, y en base al apartado Seis del art. 19 de dicha Ley de Presupuestos, "en el sector público estatal están sujetos a la autorización previa conjunta de los Ministerios de Hacienda y de Política Territorial y Función Pública, a través de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Política Territorial y Función Pública:

- a) *La contratación de personal laboral temporal y el nombramiento de funcionarios interinos y de personal estatutario temporal.*
- b) *Los contratos de puesta a disposición con empresas de trabajo temporal.*
- c) *La contratación de personal fijo o temporal en el extranjero con arreglo a la legislación local o, en su caso, legislación española".*

En cumplimiento de todo ello, "las plazas que, estando ocupadas por funcionarios interinos, no sean provistas con carácter definitivo por funcionarios de carrera de nuevo ingreso, nombrados en ejecución de la Oferta de Empleo Público, podrán ser objeto de cobertura mediante procedimientos de provisión, movilidad y reincidencia al servicio activo".

Otro de los artículos de la LPGE 2021 que genera cierta ambigüedad en su redacción es el art. 33, referido a la "contratación de personal con cargo a los créditos e inversiones". En su apartado Uno se nos dice que "los Departamentos ministeriales, Organismos autónomos, Agencias estatales, Entidades Gestoras de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y la Gerencia de Informática de la Seguridad Social podrán formalizar, con cargo a los respectivos créditos de inversiones, contrataciones de personal de carácter temporal para la realización de obras o servicios¹⁰⁸, siempre que se dé la concurrencia de los requisitos señalados en el artículo 19. Cuatro y de los siguientes:

op. cit., pág. 100. Reducción motivada por la racionalización a la que se ha visto sometida nuestra Administración en general con motivo de la crisis iniciada en 2008 y derivado de las recomendaciones vertidas en el Informe CORA. Cuestión esta que parece que se puede volver a revertir a raíz de lo contemplado en las LPGE para los años 2021 y 2022.

¹⁰⁸ En materia de contrataciones para la realización de obras y servicios, la STS de 29/12/2020 ha dado un giro a la línea jurisprudencial que se venía siguiendo por

- a) Que la contratación tenga por objeto la ejecución de obras por administración directa y con aplicación de la legislación de contratos del Estado, o la realización de servicios que tengan la naturaleza de inversiones.
- b) Que tales obras o servicios correspondan a inversiones previstas y aprobadas en los Presupuestos Generales del Estado.
- c) Que las obras o servicios no puedan ser ejecutados con el personal fijo de plantilla y no exista disponibilidad suficiente en el crédito presupuestario destinado a la contratación de personal.

Asimismo, en su apartado "Dos" se nos dice que "la contratación podrá exceder del ejercicio presupuestario cuando se trate de obras o servicios que hayan de exceder de dicho ejercicio y correspondan a proyectos de inversión de carácter plurianual que cumplan los requisitos que para éstos se prevé en el artículo 47 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado". Otro factor de riesgo añadido más si no se presta la necesaria atención legal en el futuro. Puesto que del incumplimiento de alguno de los preceptos del art. 43 del ETaría podría darse lugar a la calificación de indefinido no fijo en el marco de nuestras instituciones. Aunque, y en base al art. 34 de dicha LPGE 2021, relativo a la "competencia del Ministerio de Hacienda en materia de costes del personal al servicio del sector público en el ámbito de la negociación colectiva" se introduce

parte de nuestro Alto Tribunal que, en cierta forma, incidirá también en todo lo relativo a las subcontrataciones públicas. Véase un primer acercamiento a dicha sentencia realizado por parte de: ROJO TORRECILLA, E. "Contratas. La recuperación de la letra y el espíritu del contrato para obra o servicio (¿y la primera piedra para la reforma de la LET?). Notas a la trascendental sentencia del TS de 29 de diciembre de 2020", en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 30 de diciembre de 2020. Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/12/contratas-la-recuperacion-de-la-letra-y.html>. Otro primer acercamiento a esta importante sentencia es el que se lleva a cabo por parte de: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "STS 29/12/20: El fin del contrato de obra vinculado a la duración de una contrata (¿y el principio del fin del 'trabajador externalizado'?", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: <https://ignasibeltran.com/2021/01/01/sts-29-12-20-el-fin-del-contrato-de-obra-vinculado-a-la-duracion-de-una-contrata-y-el-principio-del-fin-del-trabajador-externalizado/>. Obsérvese al hilo de la cuestión el interesante trabajo de: PERONA MATA, C. "El Tribunal Supremo modifica la doctrina sobre el contrato de obra o servicio determinado vinculado a la duración de la contrata (STS 1137/2020 de 29 de diciembre)", en *Revista de Derecho vLex*, núm. 200, enero de 2021.

una cláusula de limitación en relación a “*todos los acuerdos, convenios, pactos o cualesquiera otros instrumentos de negociación colectiva similares, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, cuyo contenido se refiera a gastos imputables al capítulo de gastos de personal de los presupuestos de los Departamentos ministeriales, Organismos, Agencias estatales, Entidades públicas empresariales, y demás entes públicos del sector público estatal, sociedades mercantiles estatales, fundaciones del sector público estatal y consorcios participados mayoritariamente por el sector público estatal requerirán, para su plena efectividad, el informe previo y favorable del Ministerio de Hacienda, a través de la persona titular de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, siendo nulos de pleno derecho los que se alcancen sin dicho informe, sin que de los mismos pueda en ningún caso derivarse, directa o indirectamente, incremento del gasto público en materia de costes de personal y/o incremento de retribuciones por encima del autorizado en el artículo 18. Dos de esta Ley*”¹⁰⁹.

Como se puede observar y extraer del análisis de los preceptos, se vierten ciertos límites legales a la contratación de personal y al control sobre los mismos pero, y en base a la Disp. adic. 20^a relativa a la “*contratación de personal de las sociedades mercantiles públicas y las entidades públicas empresariales*”, según su apartado Uno.1, dichas sociedades mercantiles públicas y las entidades públicas empresariales a que se refiere el artículo 18 apartado Uno de esta Ley “*podrán contratar nuevo personal con las limitaciones y requisitos establecidos en la presente disposición*”. Lo que es remarcado en el Uno.3 de dicha disposición adicional cuando nos dice que “*no se podrá contratar personal temporal, excepto en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, o cuando sea en los términos del artículo 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE*”¹¹⁰, de 26 de febrero de 2014”¹¹¹. Cuestión

¹⁰⁹ Somos conscientes de la extensión de las citas expresas, pero la importancia de las modificaciones introducidas requieren que, al menos, las cuestiones más importantes sean vertidas en relación a la dicción literal de los preceptos modificatorios de la LPGE 2021.

¹¹⁰ Sobre las transposición de las Directivas europeas a nuestro ordenamiento jurídico interno véase: GIMENO FELIÚ, J.M. “La transposición de las directivas de contratación pública en España_ una primera valoración de sus principales novedades”, en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 4, Enero-Diciembre 2017, págs. 7-30. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/705>.

toda ella que, a pesar de las restricciones introducidas, no hace sino dejar abierta la posibilidad a futuras nuevas contrataciones temporales vía LCSP derivadas de las necesidades puntuales de cada momento. Para lo que, y en base al apartado Uno.4 de dicha disposición, las sociedades mercantiles públicas y las entidades públicas empresariales “*que gestionen servicios públicos o realicen actividades de los enumerados en el artículo 19.Uno.3 tendrán una tasa de reposición del 110 por cien, en los mismos términos establecidos en dicho precepto, siempre que quede justificada la necesidad de esa tasa para la adecuada prestación del servicio o realización de la actividad. En los demás casos la tasa será del 100 por cien. La determinación de la tasa de reposición se llevará a cabo siguiendo las reglas del artículo 19*”.

No obstante todo lo anterior, y en base al apartado Dos.1 de la disposición, “*en las sociedades mercantiles y las entidades públicas empresariales estatales, la contratación indefinida o temporal de personal requerirá autorización conjunta de los Ministerios de Hacienda y de Política Territorial y Función Pública, a través de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Política Territorial y Función Pública. Para la contratación indefinida se requerirá, además, informe previo favorable del accionista mayoritario*” . Se vuelve de nuevo a dejar abierta la posibilidad de nuevas contrataciones futuras a pesar de las cláusulas generales de prohibición de contrataciones de personal, aunque sujetas a autorizaciones conjuntas por parte de los Ministerios de Hacienda y de Política Territorial y Función Pública ex art.Dos.1, requiriéndose además para la contratación indefinida “*informe previo favorable del accionista mayoritario*”.

Para el cumplimiento de todo ello, según el art. Dos.3 de la disposición, y para el cumplimiento con los preceptos constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, por parte de la Secretaría de Estado de Política Territorial y Función Pública “*se podrán establecer bases o criterios de actuación comunes en los procesos selectivos, con el fin de hacer efectiva la aplicación de los principios de libre concurrencia, igualdad, publicidad, mérito y capacidad, así como la implantación del procedimiento electrónico*” . Es de remarcar en toda esta cuestión el uso dentro de este precepto del verbo “*podrá*” que, bajo nuestro punto de vista, no hace sino dejar una puerta

¹¹¹ Desde un punto de vista estrictamente administrativo, véase el interesante trabajo sobre los efectos de la invalidez de los contratos públicos en: DÍEZ SASTRE, S. “*Los efectos de la invalidez en la Ley de Contratos del Sector Público*”, en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 5, Enero-Diciembre 2018, págs. 69-92. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10608> .

abierta en la redacción literal del mismo a la no consecución de dichos criterios derivados de las circunstancias que deja “despejado” el camino a cierto nivel de discrecionalidad en relación al precepto introducido.

Como colofón, y abundando en las excepcionalidades a las cláusulas generalistas de no contratación, el artículo “Tres” de la disposición introduce que, con carácter excepcional, los Ministerios de Hacienda y de Política Territorial y Función pública, a través de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos “podrán autorizar, por encima de los límites anteriormente señalados, las contrataciones que resulten necesarias para dar cumplimiento a aquellos instrumentos de planificación estratégicos que sean aprobados por el accionista mayoritario y que hayan sido informados favorablemente por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos”. Otra vez el uso premeditado del verbo “podrá” con las connotaciones semánticas que ostenta. Toda una cláusula abierta y generalista que tiende a romper con la regla general de la prohibición de la contratación temporal.

Se podría decir que casi en los mismos términos se manifiestan los preceptos introducidos en la Disp. adic. 21^a de la LPGE 2021 relativa a la “*contratación de personal de fundaciones del sector público*”, donde se refiere en su apartado Uno.1 al hecho de que “*las fundaciones del sector público podrán contratar nuevo personal con las limitaciones y requisitos establecidos en la presente disposición*”. El apartado Uno.3 de dicha disposición alude a que “*no se podrá contratar personal temporal, excepto en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables*”. Pero no introduce parámetros ni mínimos ni de máximos a esos “*casos excepcionales*”, con lo cual se vuelve a poner de manifiesto la “*possible*” discrecionalidad futura en la toma de dichas decisiones. No obstante, y a pesar de contemplarse los porcentajes de las tasas de reposición en los niveles de entre el 100 o el 110 % en función de los casos ex apartado Uno.4, en el apartado Dos.1 de la disposición, se vuelve a introducir la cláusula de la excepcionalidad cuando se hace referencia a que, “*en las fundaciones del sector público estatal la contratación indefinida o temporal de personal requerirá autorización conjunta de los Ministerios de Hacienda y de Política Territorial y Función Pública, a través de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Política Territorial y Función Pública*”. Misma cláusula sobre la posibilidad de establecer bases o criterios de actuación comunes en los procesos selectivos “*con el fin de hacer efectiva la aplicación de los principios de libre concurrencia, igualdad, publicidad, mérito y capacidad, así como la implantación del procedimiento electrónico*” es la que introduce el apartado Dos.3 de la disposición.

Por otro lado, en relación a la contratación de personal de los consorcios del sector público contenido en la Disp. adic. 22^a de la LPGE 2021, y en relación a las contrataciones temporales, se vuelve a manifestar la norma en similares términos. El apartado Uno.3 de la disposición vuelve a introducir la cláusula negativa general a la contratación temporal exceptuando los *“casos excepcionales y para cubrir medidas urgentes e inaplazables”*. En ese sentido, el requerimiento de previa autorización conjunta para la contratación indefinida o temporal de personal de los Ministerios de Hacienda y de Política Territorial y Función Pública a través de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Política Territorial y Función Pública vuelve a ponerse de manifiesto en el apartado Dos.1 de la disposición en relación con *“los consorcios con participación mayoritaria del sector público estatal”*. Con lo que no se hace si no volver a introducirse la posibilidad de establecerse en estos casos por parte de la Secretaría de Estado de Política Territorial y Función Pública unas *“posibles”* bases o criterios comunes en los procesos selectivos *“con el fin de hacer efectiva la aplicación de los principios de libre concurrencia, igualdad, publicidad, mérito y capacidad…”* ex apartado Dos.3 de la disposición.

Lo que sí parece dejar manifiestamente claro la Disp. adic. 25^a de la LPGE 2021 -relativa al Personal directivo del Sector Público Estatal¹¹²-, es el hecho de que *“el número de puestos de personal directivo existentes en el ámbito del sector público estatal, relativos a departamentos ministeriales, organismos autónomos, agencias estatales, entes públicos, entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles estatales, fundaciones y consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y Organismos que integran el sector público estatal, no podrá incrementarse respecto al año anterior”*. Para ello, se entiende por personal directivo lo que se establece en el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo. A pesar de todo ello, y en base a la rehabilitación de las Agencias estatales, tal y como hemos señalado, sí que se tendrán que contratar en todo caso, o por lo menos existe dicha posibilidad, de mayor número de directivos públicos¹¹³. Lo que generará de nuevo la tesitura de

¹¹² En palabras de LOSADA *et al*, *“donde no se ha consolidado la DPP (Dirección Pública Profesional) es más fácil que el espacio directivo sea capturado por los partidos políticos, que tienden a colonizarlo como parte del botín electoral”*. LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, op. cit., pág. 70.

¹¹³ Véase al respecto de la cuestión: CARRILLO DONAIRE, J.A. *“Claves para la definición de un Estatuto del directivo público profesional”*, en *Documentación*

crear una dirección pública profesional o, por el contrario, de aprovechar este espacio para la contratación de personal externo que, con cierta probabilidad, pudiera provenir de espacios políticos cercanos.

Otro aspecto a destacar como medida de flexibilización que introduce en todas estas cuestiones la LPGE 2021 es la excepcionalidad que introducía la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral en su Disp. adic. 8^a, relativa a las *“especialidades de los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público estatal”*. En la anterior redacción del apartado Uno de dicha disposición se introducía la excepción de la aplicación de esta disposición *“únicamente, de las entidades gestoras, servicios comunes y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, así como sus centros y entidades mancomunados a las que se refiere la letra d) del mismo artículo”*. Es decir, no se contemplaba como especialidad a los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público estatal a las entidades señaladas, cuestión que se amplifica con esta modificación introducida.

Otra de las modificaciones importantes vertidas por parte de la LPGE 2021 -tal y como ya hemos anunciado- es la introducción -o mejor dicho rescate- de las Agencias estatales mediante la Disp. fin. 34^a que modifica la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Se le da una nueva redacción con carácter indefinido al art. 84 de dicha norma relativa a la *“composición y clasificación del sector público institucional estatal”*. También se da una nueva redacción a través de esta misma disposición al art. 86 de la LRJSP en relación a la consideración de *“medio propio y servicio técnico”*. La consideración de medio propio es importante como veremos más adelante en el desarrollo de estos apartados en relación a las contratas, subcontratas y en todo lo relativo a sucesión de empresas.

La mencionada Disp. fin. 34^a de la LPGE 2021 también modifica el art. 87 de la LRJSP, introduciendo a las Agencias Estatales en las *“transformaciones de las entidades integrantes del sector público estatal”*. En base al apartado 1 de dicho artículo, cualquier organismo autónomo, entidad pública empresarial, agencias estatales, sociedad mercantil estatal o fundación del sector público institucional estatal *“podrá transformarse y adoptar la naturaleza jurídica de cualquiera de las entidades citadas”*. ¿No

significa esto sino -bajo nuestra humilde posición- una puerta abierta a la transformación de facto de los posibles regímenes jurídicos de dichas entidades y, por ende, de las de su personal en un futuro? Sobre todo de las Agencias Estatales recién recuperadas. ¿Y no significaría ello, de materializarse en tal sentido, un aperturismo legal a la integración de dicho personal como indefinido no fijo¹¹⁴? ¿Y no colisionaría todo ello con el hilo argumental de este trabajo de investigación?

Y en relación a lo que nos ocupa en este trabajo de investigación, el apartado 4 a). 3º de dicho art. 87 obliga a que, cuando “cuando un organismo autónomo, entidad pública empresarial o Agencias Estatales se transforme en una entidad pública empresarial, Agencias Estatales, sociedad mercantil estatal o en una fundación del sector público, el Real Decreto o la Ley mediante el que se lleve a cabo la transformación deberá ir acompañado de la siguiente documentación: a) Una memoria que incluya: 3.º Un análisis de la situación en la que quedará el personal, indicando si, en su caso, parte del mismo se integrará, bien en la Administración General del Estado o bien en la entidad pública empresarial, sociedad mercantil estatal o fundación que resulte de la transformación”. ¿No podría esto comportar esto en un futuro no muy lejano ciertos cambios en los regímenes jurídicos del personal adscrito a dichas entidades que opten a estas transformaciones? ¿No podría eso complicar aún más, si cabe, el ya desestructurado y “maltrecho” sistema de nuestra función pública? ¿Significan todas estas medidas introducidas una modificación “encubierta”, una flexibilización y una relajación de la normativa en vías de acercar y de armonizar cada vez más los parámetros de lo público con lo privado?

Sobre todo porque en base a lo preceptuado en el apartado 5 de dicho art. 87 se establece que la aprobación del Real Decreto de transformación conllevará:

“a) La adaptación de la organización de los medios personales, materiales y económicos que resulte necesaria por el cambio de naturaleza jurídica.

b) La posibilidad de integrar el personal en la entidad transformada o en la Administración General del Estado. En su caso, esta integración se llevará a cabo de acuerdo con los procedimientos de movilidad establecidos en la legislación de función pública o en la legislación laboral que resulte aplicable. Los distintos tipos

¹¹⁴ Véase: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. “Indefinidos no fijos: naturaleza jurídica, reconocimiento y extinción”, en *Iuslabor*, 3, 2020, págs. 160-190.

de personal de la entidad transformada tendrán los mismos derechos y obligaciones que les correspondan de acuerdo con la normativa que les sea de aplicación".

¿No supondría esto un cambio literal y "encubierto" del régimen jurídico del personal adquiriendo, en ocasiones, ciertos derechos derivados de la transformación, todo ello puesto en relación al hilo conductor de este trabajo? ¿Y no será si no así, a pesar de que también se contemple que "*la adaptación, en su caso, de personal que conlleve la transformación no supondrá, por sí misma, la atribución de la condición de funcionario público al personal laboral que prestase servicios en la entidad transformada*"? Y lo manifestamos así y de esta forma retórica puesto que está claro que la transformación del régimen jurídico de laboral a funcionario *ope legis* no es de recibo dentro de nuestro ordenamiento jurídico constitucional. Pero esto podría suponer "*dejar una posible puerta abierta*" a ciertos procesos de estabilización "*encubiertos*", además de un cambio de régimen jurídico bajo el amparo de esta posibilidad legal al personal adscrito a las entidades sujetas a transformación.

En esa línea de actuación, el apartado 8 de la citada Disposición de la LPGE 2021, añade una sección 4^a, nueva, en el capítulo III del título II relativa a las recién recuperadas Agencias estatales. Con lo que se añade un art. 180 bis relativo a su definición de las mismas -nada nuevo que no conociéramos ya en épocas pretéritas-. De tal forma que de la dicción literal del nuevo precepto introducido en la LRJSP resultaría lo siguiente: "*1. Las Agencias Estatales son entidades de derecho público, dotadas de personalidad jurídica pública, patrimonio propio y autonomía en su gestión, facultadas para ejercer potestades administrativas, que son creadas por el Gobierno para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la Administración General del Estado en el ámbito de sus competencias*". Asimismo, dichas Agencias estarán "*dotadas de los mecanismos de autonomía funcional, responsabilidad por la gestión y control de resultados establecidos en esta ley*". Pero lo que resulta más llamativo del precepto introducido es su apartado 2 que nos viene a decir que "*con independencia de cuál sea su denominación, cuando un organismo público tenga naturaleza de Agencia Estatales deberá figurar en su denominación la indicación de 'Agencia Estatal'*". ¿No es posible que de la redacción del precepto no se pretenda sino contemplar la posibilidad de poder dejar abierta -derivada de la ambigüedad de la redacción del precepto- la posibilidad a que proliferen las Agencias en el

marco de las CCAA e, incluso, en el ámbito de las grandes EELL de nuestro país?¹¹⁵

Por su parte, el régimen jurídico del personal de las Agencias lo estipula el art. 108 quater introducido también por esta disposición. En ese sentido, y en base al apartado 1 de dicho nuevo precepto introducido, “*el personal al servicio de las Agencias Estatales está constituido por: a) El personal que esté ocupando puestos de trabajo en servicios que se integren en la Agencia Estatal en el momento de su constitución. b) El personal que se incorpore a la Agencia Estatal desde cualquier administración pública por los correspondientes procedimientos de provisión de puestos de trabajo previstos en esta ley. c) El personal seleccionado por la Agencia Estatal, mediante pruebas selectivas convocadas al efecto en los términos establecidos en esta Ley. d) El personal directivo*”. La selección de personal, en base al apartado 4 de dicho artículo se realizará mediante “*convocatoria pública y de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como de acceso al empleo público de las personas con discapacidad*”¹¹⁶, determinándose las necesidades de personal a cubrir “*con sujeción a la tasa de reposición que, en su caso, se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio correspondiente*”. Llama la atención de la redacción del precepto introducido el hecho de que “*los órganos de representación del personal de la agencia estatal serán tenidos en cuenta en los procesos de selección que se lleven a cabo*”, cuestión que introduce un elemento de presión sindical notorio y que ha venido siendo habitual en

¹¹⁵ En relación a la subcontratación en el marco de las EELL, para LOSADA *et al.*, “*otro de los ámbitos donde se ha identificado un importante número de duplicidades ha sido el mundo municipal. En general, los ayuntamientos, en la medida en que han dispuesto de recursos, han prestado servicios y han desarrollado una acción pública demandada por los vecinos, más allá de las competencias directamente asignadas por la legislación local*”. LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, op. cit., pág. 103.

¹¹⁶ Sobre la protección jurídica de la discapacidad en el marco de la función pública española véase: ROMERO CORONADO, J. “*Protección de la discapacidad en la función pública*”, en MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N., MÁRQUEZ PRIETO, A., VILA TIERNO, F., MALDONADO MOLINA, J.A. (Directores); LÓPEZ INSUA, B.D.M., RUIZ SANTAMARÍA, J.L. (Coordinadores). *La protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, op. cit., págs. 823-848.

épocas pasadas, aunque no queda claro cuál va a ser su nivel de participación¹¹⁷.

Sin entrar en mayor detalle puesto que, aunque indirectamente relacionado con el objeto de investigación de este apartado no es el objeto principal de estudio y análisis, las demás modificaciones que introduce la LPGE 2021 en relación a la LCSP no tienen otro objeto que el de flexibilizar los márgenes de la contratación pública¹¹⁸. Lo que se vislumbra por parte de la doctrina consultada, como un posible mecanismo enfocado hacia adelante de cierta vuelta a la *"huida del Derecho administrativo"*. Huida que iría en la misma línea de interpretación que hemos venido considerando sobre los preceptos introducidos en materia de sector público por parte de la LPGE 2021.

Por su parte, aunque la LPGE 2022 no es considerada como una de las Leyes de Presupuesto más sociales de los últimos años -tal y como sucedía con la LPGE 2021-, no obstante, en materia de empleo público, y a lo que nos interesa para el caso, sí que incorpora toda una serie de preceptos importantes que analizaremos a continuación. Como ya hemos anunciado, esta norma va en conjunción con lo previsto en el resto de normativa de función pública aprobada, por lo que nos parece importante analizar los preceptos normativos más importantes que se introducen.

En materia de OEP, el art. 20 de la misma establece la *"Oferta de Empleo Público, contratos y nombramientos temporales del personal de sector público"* en general. A excepción de los órganos constitucionales del Estado, *"sin perjuicio de lo establecido en el artículo 72.1 de la Constitución, así como las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas"*, tal y como establece el apartado Uno.e) del art. 19, en base a la letra a) del apartado Uno.1 del art. 20, se establece que en los sectores prioritarios la tasa de oferta será del 120

¹¹⁷ Para todo ello, y en base al apartado 1 de la Disp. adic. 4^a, modificada por parte del apartado catorce esta Disposición final 34^a de la LPGE 2021, establece que *"todas las entidades y organismos públicos que integran el sector público estatal existentes en el momento de la entrada en vigor de esta Ley deberán adaptarse al contenido de la misma antes del 1 de octubre de 2024"*.

¹¹⁸ Véase al respecto de la cuestión: QUINTANA LÓPEZ, T. (Director), RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y CASARES MARCOS, A. B. (Coordinadoras). *La Contratación Pública Estratégica en la Contratación del Sector Público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020 (1^a edición).

por cien¹¹⁹. Para el resto de sectores será del 110 por cien. Se aumenta en un porcentaje considerable la OEP con respecto a la LPGE para el año 2021. Para el caso concreto de las EELL que tuvieran amortizada su deuda financiera a fecha de 31 de diciembre de 2021, la tasa de oferta será del 120 por cien en todos los sectores. Todo ello sin perjuicio de los procesos de estabilización que se establecen en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Para el caso de las Sociedades Mercantiles Públicas¹²⁰ y Entidades Públicas Empresariales, Fundaciones del Sector Público y Consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y Organismos del Sector Público, tal y como analizaremos *ut infra*, se regirán por las Disp. adic. 17^a, 18^a y 19^a.

En esta ocasión, para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cuerpos de Policía Autonómica y Policías Locales -que se considerarán también sectores prioritarios a efectos de esta norma-, la tasa de oferta será del 125%. En ningún caso, en base al apartado 6.a) del art. 20.Uno, computarán para la tasa de reposición, teniéndose en cuenta para su cálculo, *“las plazas que se cubran como consecuencia de la incorporación de personal en ejecución de ofertas de empleo público de ejercicios anteriores”*. Tampoco lo harán las plazas convocadas por promoción interna ni los ceses derivados de dichos procesos, a excepción del acceso al Cuerpo de Catedráticos de Universidad (ex art. 20.Uno.6.b)).

Y lo más interesante de este asunto, en base al tratamiento que se ha realizado a lo largo del trabajo de investigación en relación a la figura del indefinido no fijo, tampoco computarán para la tasa de reposición, según se estipula en la letra c), las plazas correspondientes *“al personal declarado indefinido no fijo por sentencia judicial”*. Por otro lado, si las Administraciones en general necesitasen poner en marcha nuevos servicios impuestos por normas tanto estatales como autonómicas o locales, en base a la letra f) del art. 20.Uno.6, tampoco contarán para el cálculo de la tasa de reposición. Así

¹¹⁹ Los sectores prioritarios aumentan de forma considerable con respecto al año anterior, tal y como se recoge en el apartado en el art. 20.Uno.1.3. En la LPGE 2021 los sectores prioritarios eran mucho más reducidos que para el ejercicio de 2022.

¹²⁰ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Contratación temporal irregular en una sociedad mercantil estatal: la aplicación de la figura del ‘trabajador indefinido no fijo’”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 8, 2020. Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones//biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?lang=eu&id=ANU-L-2020-00000001072.

como, tal y como determina la letra g) del mismo artículo, tampoco lo harán las plazas de aquellos servicios públicos que pasen a ser *"prestados mediante gestión directa"* en el número de plazas que las empresas externas destinaban a la prestación de dicho servicio. Por otro lado, según se establece en el apartado Dos del art. 20 de la LPGE para el año 2020, *"las plazas no cubiertas tras la ejecución de una convocatoria podrán convocarse nuevamente siempre que no hayan transcurrido más de tres años desde la publicación de la oferta"*, siendo esta previsión aplicable *"a las convocatorias de los procesos selectivos derivadas de las ofertas de ejercicios anteriores a 2022, incluidas las que ya hayan sido publicadas"*.

Al igual que sucedía en la LPGE para el año 2021 -aunque con unas limitaciones menos estrictas-, en base al apartado Cuatro del art. 20, *"no se podrá contratar personal temporal, ni realizar nombramientos de personal estatutario temporal y de funcionarios interinos excepto en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables"*. Aunque eso tendrá también sus excepciones en este caso, tal y como sucedía en la normativa presupuestaria del ejercicio anterior. Dicha excepción viene de la mano del apartado Cinco.1.3 del art. 20 de la norma que nos viene a decir que, *"con el objeto de posibilitar la adecuada optimización de los recursos humanos existentes en el sector público, las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Función Pública podrán autorizar a los organismos autónomos y agencias estatales y entes públicos a contratar a personal funcionario o laboral fijo con destino en Departamentos u Organismos Públicos del sector público estatal, así como, en aquellos ámbitos que presenten especiales dificultades de cobertura"*. No obstante, el Sector Público Estatal estará sujeto a la autorización previa del Ministerio de Hacienda y Función Pública (ex art. 20.Seis.1) para *"la contratación de personal laboral temporal y el nombramiento de funcionarios interinos y de personal estatutario temporal"*, así como para la *"contratación de personal laboral fijo o temporal en el extranjero"*, en base a las letras a) y b) respectivamente. Importante nos parece el apartado Siete del art. 20 de la LPGE para el año 2022, puesto que determina el carácter básico de este artículo, con lo que, el contenido del mismo, será de aplicación a todas las AAPP de nuestro país y a todo el Sector Público en general.

Hemos hecho referencia anteriormente al hecho de que el art. 20 de la LPGE remite; para el caso de la contratación de personal de las Sociedades Mercantiles y Entidades Públicas Empresariales, para el caso de la contratación de personal de las Fundaciones del Sector Público y para el caso de las contrataciones de personal para el caso de los Consorcios del

Sector Público, a las Disp. adic. 17^a, 18^a y 19^a respectivamente. Pues bien, para el caso en cuestión de la contratación de personal en las Sociedades Mercantiles Públicas y las Entidades Públicas Empresariales, la Disp. adic. 17^a de la norma determina la posibilidad de contratar nuevo personal con ciertas limitaciones en base a su apartado Uno.1. No obstante, y según establece el punto 2 del apartado Uno, dichas limitaciones *“no serán de aplicación cuando se trate de contratación de personal, funcionario, estatutario o laboral, con una relación preexistente fija e indefinida en el sector público estatal, autonómico o local en el que, respectivamente, esté incluida la correspondiente entidad pública empresarial o sociedad mercantil, así como, en aquellos ámbitos que presenten especiales dificultades de cobertura (...)”*.

Sigue planteando limitaciones a la contratación de personal laboral - aunque con ciertas excepciones también- el punto e) del apartado Uno de la Disposición. La tasa de reposición para las Sociedades Mercantiles Públicas y las Entidades Públicas Empresariales que gestionen servicios públicos o realicen actividades de carácter prioritario tendrán una tasa de reposición del 120 por ciento *ex apartado Uno.4* de la Disposición. Siempre y cuando quede justificada la necesidad de esa tasa para la prestación de servicio o la realización de la actividad. Aun así, dichas contrataciones indefinidas o temporales de personal, requerirán la autorización correspondiente del Ministerio de Hacienda y Función Pública (*ex apartado Dos.1*). Lo dispuesto en el apartado Uno de esta Disp. adic. tendrá, de nuevo, carácter de normativa básica de aplicación para todo el Estado según la dicción literal del apartado Tres de la Disposición¹²¹.

En similares términos se redacta la Disp. adic. 18^a relativa a la contratación de personal de Fundaciones del Sector Público de nuestro país. Nuevamente, el apartado Uno.1 de la Disposición, al igual que sucedía con las Sociedades Mercantiles Públicas y las Entidades Empresariales, para el caso de las Fundaciones del Sector Público, la contratación de personal podría realizarse con ciertas limitaciones y requisitos que tendrán ciertas excepciones tal y como recoge el apartado Uno.2. Dichas limitaciones *“no serán de aplicación cuando se trate de contrataciones de personal, funcionario, estatutario o laboral, con una relación preexistente fija e indefinida en el sector*

¹²¹ Sobre la normativa básica obsérvese: BARNÉS, J. *Legislación básica y artículo 149.1.1^a C.E..* Disponible en: https://fest.cv.uma.es/pluginfile.php/236173/mod_resource/content/1/Legislaci%C3%B3n%20b%C3%A1sica-Javier%20Barn%C3%A9s..pdf .

público estatal, autonómico o local en el que, respectivamente, esté incluida la correspondiente fundación del sector público así como, en aquellos ámbitos que presenten especiales dificultades de cobertura (...)". Aunque el apartado Uno.3 determina la imposibilidad de contratar personal temporal, "excepto en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables".

Por otro lado, para aquellas Fundaciones que gestionen servicios públicos o realicen actividades prioritarias (ex art. 20.Uno.3), las mismas "tendrán una tasa de reposición del 120 por cien en los mismos términos establecidos en dicho precepto, siempre que quede justificada la necesidad de la tasa para la adecuada prestación del servicio o para la realización de la actividad. En los demás casos la tasa será del 110 por cien" según se establece en la Disp. adic. 18^a.Uno.4. Como en el caso anterior, también esta normativa tendrá carácter básico de aplicación para todo el Estado español.

Por su parte, la Disp. adic. 19^a recoge, en similares términos, todo lo aplicable a las dos disposiciones precedentes en relación a la contratación de personal de los Consorcios del Sector Público, considerada también como normativa básica tal y como recoge el apartado Tres de la Disposición. Para este caso, el apartado Uno.1 recoge que, "los consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y organismos que integran el sector público, definido en el artículo 19, apartado Uno que, con arreglo a la legislación aplicable, puedan contratar personal propio y que gestionen servicios públicos o realicen actividades de los enumerados en el artículo 20.Uno.3 tendrán una tasa de reposición del 120 por cien, en los mismos términos establecidos en dicho precepto y siempre que quede justificada la necesidad de la tasa para la adecuada prestación del servicio o para la realización de la actividad. En los demás consorcios que puedan contratar personal propio la tasa será del 110 por cien".

En este último caso de los Consorcios, las limitaciones introducidas en el punto 1, en base al punto 2 siguiente, tampoco serán de aplicación cuando se trate "de contrataciones de personal, funcionario, estatutario o laboral, con una relación preexistente fija e indefinida en el sector público estatal, autonómico o local en el que, respectivamente, esté incluido el correspondiente consorcio, así como, en aquellos ámbitos que presenten especiales dificultades de cobertura". Aunque, en el punto 3 del apartado Uno de la Disposición, se establece de nuevo de forma taxativa el hecho de que no se podrá contratar personal temporal, menos para el caso de aquellos "casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables". Dichas contrataciones indefinidas o temporales de personal, en base al apartado Dos.1 de la Disposición,

requerirán -de nuevo- la previa autorización del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

En las tres Disp. adic. anteriores, se establece que, por parte de la Secretaría de Estado y de Función Pública “se podrán establecer bases o criterios de actuación comunes en los procesos selectivos, con el fin de hacer efectiva la aplicación de los principios de libre concurrencia, igualdad, publicidad, mérito y capacidad, así como la implantación del procedimiento electrónico”. También será lo dispuesto para los Consorcios Públicos normativa con carácter básico en base al art. 149.1.13^a de la Constitución. Ese “podrá”; es decir, podría dar lugar a una aplicación de procesos de selección considerados como “*blandos*”¹²², en su caso¹²³.

La Disp. adic. 20^a introduce una tasa de reposición extraordinaria para el Instituto para la Diversificación y el Ahorro Energético (IDEA), la Disp. adic. 21^a introduce limitaciones a las plantillas de personal estatutario de los Centros y Servicios sanitarios de organismos dependientes de la AGE, necesitando la autorización del Ministerio de Hacienda y Función Pública siempre que “*supongan incrementos de plazas del personal sanitario en plazas de personal de gestión y servicios o viceversa*”.

El apartado Uno de la Disp. adic. 22^a, se determina una negación expresa de poder incrementar por parte del Sector Público Estatal las contrataciones de personal directivo. No obstante, y tal y como dispone el apartado Dos, previa autorización del Ministerio de Hacienda y Función Pública, “*el número de directivos se podrá aumentar, dentro del máximo que corresponda según el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades y las órdenes ministeriales de desarrollo*” en base a una serie de supuestos.

¹²² Sobre esta cuestión véase: BOLTAINA BOSCH, X. “Los procesos selectivos “*blandos*” y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público”, en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas* Zk. berezia, - Núm. especial - Special issue 2/2018, págs. 140-155. <https://www.euskadi.eus/r61-s20001x/es/t59auUdaWar/t59aMostrarFicheroServlet?R01HNoPortal=true&t59aIdRevista=3&t59aTipoEjemplar=R&t59aSeccion=51&t59aContenido=15&t59aCorrelativo=6&t59aVersion=1&t59aNumEjemplar=14>.

¹²³ Cfr. BALAGUER CALLEJÓN, M.L. *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Madrid, Boletín Oficial del Estado (Colección: Derecho Público núm. 15), 2022.

La Disp. adic. 24^a determina que lo dispuesto en el art. 20.Cinco.2, será de aplicación a las Convocatorias de personal laboral sujeto al IV Convenio Único de la Administración General del Estado, “en plazas reservadas para ser cubiertas por personas que acrediten discapacidad intelectual correspondiente a la Oferta de empleo de 2021”.

Todas las limitaciones con excepciones que hemos analizado para las Entidades Pùblicas Empresariales, para las Sociedades Mercantiles, para las Fundaciones y para los Consorcios del Sector Pùblico, contienen otra excepción a esa regla general de no poder contratar que se pone de manifiesto en la Disp. adic. 36^a de la norma presupuestaria, para lo que se podrá establecer tasas de contratación por encima de los límites establecidos en esta Ley. Disposición que extiende esa posibilidad de contratar personal a otros Entes del Sector Pùblico Estatal. Todo ello, previa autorización pertinente del Ministerio de Hacienda y Función Pùblica. Dicha autorización se podrá efectuar, siempre y cuando, las mismas “*resulten necesarias para dar cumplimiento en el sector pùblico estatal a aquellos instrumentos de planificación estratégicos que sean aprobados por el accionista mayoritario o por el Ministerio de adscripción o de tutela y que hayan sido informados favorablemente por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos*”.

Por su parte, la Disp. adic. 38^a de la LPGE para el año 2022 establece una tasa adicional para los servicios de prevención de incendios que supone una excepción más a lo previsto en el art. 20 y en las Disp. adic. 17^a, 18^a 19^a. Todo ello, siempre y cuando, dichas plazas estén presupuestadas y sean necesarias “*para dar cumplimiento a las previsiones legales o reglamentarias sobre la prestación de dichos servicios, su creación, organización y estructura*”.

La LPGE para el año 2021, en conjunción con lo que se adelantaba por parte del RD-ley 36/2020, autorizaba a la revitalización de las ya denostadas Agencias Estatales¹²⁴. En ese sentido, la LPGE para el año 2022, en su Disp. adic. 110^a dispone la creación de la Agencia Estatal de

¹²⁴ Cfr. VLEX. “Dossier legislativo del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pùblica y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”, en *Dossiers Legislativos vLex - Nbr. 1-2021, January 2021*. Documento disponible en: <https://app.vlex.com/#vid/dossier-legislativo-real-decreto-856187583> .

Administración Digital¹²⁵. También la Disp. adic. 130^a crea la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial¹²⁶. A lo que se suma la creación de dos nuevos entes que formarán parte de nuestro Sector Público Institucional. Por un lado, el organismo autónomo Centro Universitario de Formación de la Policía Nacional a través de la Disp. adic. 116^a. En su apartado Doce, se determina el hecho de que el personal que formará parte de dicho Centro estará integrados por funcionarios de la Policía Nacional y por el personal adscrito a la Dirección General de la Policía. No obstante, también establece el hecho de que se podrá “*contratar personal docente e investigador para el desarrollo de la actividad de esta naturaleza, que deberá contar con la capacitación adecuada de conformidad con la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, y cumplir con las previsiones establecidas por el Real Decreto 640/2021, de 27 de julio*”. Por otro lado, la creación, con vigencia indefinida, del Consorcio “Centro Nacional de Investigación en Almacenamiento Energético” es creado por la Disp. adic. 118^a, que tendrá por objeto “*contribuir a resolver los retos científicos y tecnológicos que permitan la gestión de las energías verdes, mediante la investigación científica, el desarrollo tecnológico y las innovaciones en almacenamiento energético para satisfacer las demandas industriales y las necesidades de la sociedad para un futuro energético sostenible*”.

Uno de los cambios normativos que más impacto mediático ha causado -sobre todo en el sector de los funcionarios de Administración Local con habilitación nacional- ha sido la introducción en esta norma de la Disp. final 1^a que modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local. De tal forma que, se añade una nueva Disp. final que modifica el apartado 7 de la Disp. adic. 2^a de la Ley de Bases de Régimen Local. Dicha modificación conlleva el hecho de que en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco “*la normativa reguladora de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional prevista*

¹²⁵ Cfr. SALVADOR SERNA, M. “Transformación digital y función pública: capacidades institucionales para afrontar nuevos retos”, en *D.A. Nueva Época*, núm. 8, diciembre de 2021, págs. 25-42. Disponible en:

<https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/11030> . Para el caso de la Administración Local véase: HERRERA POMBO, C. “La digitalización del sector local: una partitura sin orquesta”, en *D.A. Nueva Época*, núm. 8, diciembre de 2021, págs. 43-65. Disponible en:

<https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/11024> .

¹²⁶ Como posible y más que interesante futura línea de investigación sería el uso de la inteligencia artificial en los procesos de selección de personal en el marco del empleo público.

en el artículo 92.bis y concordantes de esta Ley, se aplicará de conformidad con la disposición adicional primera de la Constitución, con el artículo 149.1.18^a de la misma y con la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para el País Vasco, teniendo en cuenta que todas las facultades previstas en el citado artículo 92.bis respecto a dicho personal serán asumidas en los términos que establezca la normativa autonómica, incluyendo entre las mismas la facultad de selección, la aprobación de la oferta pública de empleo para cubrir las vacantes existentes de las plazas correspondientes a las mismas en su ámbito territorial, convocar exclusivamente para su territorio los procesos de provisión para las plazas vacantes en el mismo, la facultad de nombramiento del personal funcionario en dichos procesos de provisión, la asignación del primer destino y las situaciones administrativas". Para este colectivo, la introducción de dicho precepto, supone un hecho gravoso que atenta contra la objetividad y la imparcialidad de los habilitados nacionales que tienen encomendada la función de velar por el cumplimiento de la legalidad en el marco de las EELL. Se teme el posible hecho futuro de que, dicha medida, pueda extenderse al resto de CCAA.

Por su parte, la Disposición final 20^a, modifica el art. 3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social añadiéndose una letra g) a dicho artículo mediante el cual se determina que, "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". Con lo cual, mediante esta modificación, además de equipararse con los procesos selectivos del personal en régimen de Derecho administrativo, desde un punto de vista de la resolución de los procesos, los mismos podrían dilatarse aún más en el tiempo. Sobre todo si se tiene en cuenta el hecho de que las resoluciones judiciales contenciosas-administrativas tardan más tiempo -como promedio general- en solventarse que en el orden jurisdiccional social. Por último, la Disp. final 26^a de la Ley de Presupuestos modifica y da una nueva redacción a la letra e) del art. 49 del TREBEP relativo al "permiso por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave".

Como se puede observar, el ánimo de la norma presupuestaria sigue siendo continuista y con pocas modificaciones en relación al hilo conductor y temática principal de nuestro trabajo de investigación. Como se desprende del análisis realizado, la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 es una norma presupuestaria que va muy en conjunción con el resto de la normativa

aprobada. Cabe destacar de la misma que las OEP son considerablemente altas. Como tónica general, los porcentajes giran entre el 120 y el 125 por cien. Al igual que las LPGE para el año 2021, la tónica general es la de no superar los límites de las contrataciones o nombramientos que se establecen en las OEP. No obstante, se establecen más excepciones a dichos límites de los que se establecían en la LPGE para el año 2021. Se amplían muchísimo los márgenes de la contratación y de las OEP. También se hace así para todo el Sector Público en general (Empresas Públicas, Fundaciones, y Consorcios), aunque también con ciertas limitaciones. Pero, en líneas generales, dichos márgenes son, también, más extensos que los que contenía la norma presupuestaria anterior. Podría decirse que ese ánimo continuista va en la línea de desarrollar el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

No obstante, y a lo que nos interesa para el caso, no introduce preceptos normativos en aras de solucionar la cuestión del acceso indirecto al empleo público de nuestro país, hilo conductor y temática principal de este trabajo de investigación. Como se puede observar, un complejo entramado jurídico que, en atención al acceso al empleo público, no deja de manifestar una y otra vez una limitación expresa -aunque relativa- a nuevas contrataciones con muchas excepciones que, además, están abiertas a mucha ambigüedad. Ambigüedad que ha sido la tónica general a lo largo de la evolución de nuestra función pública en materia de no cumplimiento de la normativa en vigor, y que ha dado lugar a no pocas cuestiones controvertidas que ha derivado en innumerables litigios y en resoluciones jurisprudenciales posteriores que han permitido ese bordeamiento y esa desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público de nuestro país. Todo ello derivado de la dicotomía a la que se enfrentan nuestros tribunales en relación a la preservación de los derechos laborales de los empleados públicos *versus* el estricto cumplimiento de la normativa y el ordenamiento jurídico tanto constitucional como legal. Para lo que la interrelación del Derecho administrativo y laboral de nuestro ordenamiento jurídico actual deja abiertas ciertas “*brechas legales*” tal y como analizaremos a continuación.

Lo que vuelve a dejar claro esa necesidad manifestada por nuestra parte de una revisión de la normativa de acceso al empleo público que impida el acceso indirecto al mismo derivado de todo este tipo de circunstancias que veremos poniendo de relieve.

II. LA INTERRELACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y DEL DERECHO LABORAL: LA COLISIÓN NORMATIVA

Resaltada ha sido por nuestra parte la importancia y la relevancia de la estrecha interrelación que existe dentro del tema objeto de estudio entre las normas de Derecho administrativo y las de Derecho necesario laboral. Por un lado, nos encontramos con lo estipulado por la LCSP en relación a la contratación en materia de servicios públicos. Ya hemos analizado los artículos determinantes que pueden influir en cuanto a la problemática que se puede generar de esta indefinición legal que venimos poniendo de manifiesto, así como por las nuevas modificaciones introducidas por las LPGE para los años 2021 y 2022. Por otro lado, y en ese sentido, nos encontramos también con lo preceptuado en el TREBEP, donde en su art. 2, en relación al ámbito de aplicación del mismo, nos viene a decir que el TREBEP se aplicará al personal tanto funcionario como laboral perteneciente tanto a la AGE como a las Administraciones de las CCAA, así como a las EELL¹²⁷ y a las Universidades. En ese sentido, hay que destacar también la aplicación del mismo a lo preceptuado en el apartado d) de dicho artículo, que nos viene a poner de manifiesto que también es de aplicación a *“los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas”*. Y ya hemos visto, incluso, anteriormente toda la relación de entidades del Sector Público que poseen potestad para contratar en relación a lo preceptuado en la LCSP. Pero además, la cuestión no queda tan sólo ahí, si no que el apartado 5 del art. 2 nos viene a decir que *“el presente Estatuto tiene carácter supletorio para todo el personal de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación”*. Cuestión esta última que planteará ciertas vicisitudes en relación con el personal de las AAPP que accede a la misma vía subrogación empresarial por parte de nuestro Sector Público institucional.

¹²⁷ Un análisis exquisito, con una prosa sosegada, que muestra la complicación en cuanto a toda la problemática que venimos tratando sobre la subcontratación pública en general y sobre todas las controversias que se derivan en materia de contratación laboral en particular; centrado sobre todo en la Administración Pública Local pero que, se podría extrapolar al resto de Administraciones Públicas en nuestro país, es el que hace VILA TIERNO en un interesante trabajo monográfico: VILA TIERNO, F. *Problemática en materia de contratación laboral en la Administración Pública Local. Algunas cuestiones de actualidad*, Granada, Editorial Comares, 2018.

Pero, como hemos anticipado, no sólo el Derecho administrativo se interrelaciona entre sí, sino que las normas del Derecho laboral común también tienen su incidencia y su interrelación dentro del tema objeto de estudio. En ese sentido, el art. 7 del TREBEP, en relación a la normativa aplicable al personal laboral establece que *“el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”*. Hay que tener en cuenta que, tal y como preceptúa el art. 8 del TREBEP en relación al concepto y a las clases de empleados públicos, en relación al concepto, el apartado 1 del artículo establece que serán empleados públicos a los efectos de esta ley *“quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales”*; clasificándose los empleados públicos en funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral (ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal) y personal eventual¹²⁸.

De tal forma que, el personal laboral se desarrolla dentro del TREBEP en el art.11, que establece en su apartado 1 que será personal laboral dentro de las AAPP aquel que *“en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas”*, reiterando de nuevo el carácter de fijo, por tiempo indefinido o temporal, que se determinará en función de la duración de su contrato de trabajo. Lo que no establece como tal de una forma

¹²⁸ Además de la legislación citada, para MONEREO PÉREZ también juega un papel importante en toda esta cuestión *“la misma Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera se inserta en esa lógica totalizadora del “sector público” y del “empleo público” (no simplemente lingüística, sino también conceptual)”*. MONEREO PÉREZ. “Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, *op. cit.*, pág. 254. Y no sólo eso sino que; en el ámbito local, habrá que tener en cuenta también lo dispuesto en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local que ha tenido una notable incidencia en la reestructuración y reorganización de los entes instrumentales dentro de las EELL. Así como también se ha de tener en cuenta lo preceptuado en la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa que, tal y como recoge en su exposición de motivos, *“adopta las medidas legislativas necesarias para implantar recomendaciones de la CORA, tanto para la reordenación del sector público institucional, como en otros ámbitos de la actividad administrativa”*. Además de lo estipulado para las EELL en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y toda su normativa de desarrollo.

manifestamente expresa el TREBEP es la figura del personal indefinido no fijo dentro de las AAPP, figura de creación jurisprudencial que ya tiene cierta tradición dentro de nuestro sistema y que es aquel que adquiere dicha categoría vía sentencia judicial debido a un fraude en la contratación laboral tal y como establecían los apartados 3 y 5 del art.15 del ET en su anterior redacción, y los apartados 4 y 5 del ET en la redacción actual otorgada por parte del RD-ley 32/2021, manteniendo su *"estabilidad"* en el empleo hasta que no se convoque o se amortice la plaza que ocupa¹²⁹. Y volvemos a resaltar, aunque con menor intensidad, toda esta clasificación anteriormente analizada, puesto que en el marco de la subcontratación, el personal laboral en todas sus manifestaciones, adquiere mucha relevancia en cuanto al objeto principal de análisis de este trabajo de investigación puesto en relación con la subcontratación pública¹³⁰.

La figura del indefinido no fijo ha generado mucha problemática y controversia a lo largo de los años, teniendo que intervenir el legislador nacional vía LPGE del año 2018 estableciendo en su Disp. adic. 43^a que para que se considere dicha situación jurídica lo ha de determinar un tribunal de justicia¹³¹. Se intentaba evitar así la práctica irregular por parte de las Administraciones (sobre todo las EELL, aunque no sólo estas) de declarar vía Pleno en el caso de las mismas, o vía resolución administrativa en otros

¹²⁹ La categoría de personal laboral por tiempo indefinido no fijo se podría definir como aquel que *"recoge la figura del Tribunal Supremo (TS social sala general 20-1-98, EDJ 1305), que distingue entre el carácter indefinido y la fijeza de la relación laboral, declarándose en casos de irregularidades en la contratación en el empleo público que la relación es indefinida, pero no fija de plantilla, lo que implica que el puesto de trabajo puede perderse cuando se cubre mediante un procedimiento de selección, promoción o cuando es amortizado"*. Es decir, aquel personal que pasa a formar parte de las Administraciones Públicas no mediante un proceso de selección; si no que después de una contratación en fraude de ley -vía jurisprudencial- adquiere la condición de trabajador indefinido no fijo de la Administración en cuestión. Y lo seguirá siendo hasta que no se convoque la plaza que ocupa (vía Oferta de Empleo Público, publicación de bases, convocatoria de oposición, concurso-oposición o concurso, etc.). Por tanto, la situación de este tipo de personal es fruto de una ilegalidad que; en mucho de sus casos, devienen también de un uso *"fraudulento"* de los mecanismos de acceso a nuestra función pública.

¹³⁰ Sobre el indefinido no fijo véase: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. *Indefinidos no fijos. Una figura en la encrucijada*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2021 (1^a edición).

¹³¹ Cfr. BAQUERO AGUILAR, J. *La desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público*, op. cit., págs. 149-152.

casos, dicha categoría¹³². Por tanto, se limita así lo que se ha venido a considerar tanto por parte de la doctrina teórica como por parte de la jurisprudencia, como los efectos “*perversos*” de nuestro sistema en cuanto a lo que se ha venido a llamar como “*agencias de colocación*” por parte de algunas de nuestras AAPP. Administraciones que usaban de forma una forma “*torticera*” esta opción legal para dar cabida dentro del empleo público a parte de su personal, evitando respetar así los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y publicidad en el acceso al mismo¹³³. De lo que no ha escapado tampoco el fenómeno de la

¹³² En dicha Disp. adic., en relación a la exigencia de responsabilidades en las AAPP y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral, se establece lo siguiente: “*Uno. Los contratos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas y en su sector público, cualquiera que sea la duración de los mismos, deberán formalizarse siguiendo las prescripciones y en los términos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa reguladora de la contratación laboral, así como de acuerdo con las previsiones de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, siéndoles de aplicación los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, y debiendo respetar en todo caso lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y cualquier otra normativa en materia de incompatibilidades. Dos. Los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental serán responsables del cumplimiento de la citada normativa, y en especial velarán para evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo. Así mismo, los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial. Tres. Las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de responsabilidades a los titulares de los órganos referidos en el apartado segundo, de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas. Cuatro. Las Administraciones Públicas promoverán en sus ámbitos respectivos el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el cumplimiento de esta disposición así como una actuación coordinada de los distintos órganos con competencia en materia de personal. Cinco. La presente disposición, que tiene vigencia indefinida y surtirá efectos a las actuaciones que se lleven a cabo tras su entrada en vigor, se dicta al amparo del artículo 149.1.18.^a de la Constitución, en lo relativo al régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones*”. Aunque amplia y clara la disposición, no deja de ser insuficiente en relación a la controvertida problemática que venimos abordando.

¹³³ En relación al caso que nos ocupa, para GORELLI HERNÁNEZ esta regulación “*veda o impide (...) la posibilidad de utilizar la figura del indefinido no fijo en caso de subrogación por reversión del servicio*”. GORELLI HERNÁNEZ, J. “La reversión por la

subcontratación como mecanismos de acceso indirecto al empleo público de este tipo de personal cuando se hayan dado los presupuestos legales pertinentes.

Siguiendo con la interrelación existente entre el Derecho administrativo y las normas de Derecho necesario laboral será, para el caso objeto de estudio, el personal laboral dentro de las AAPP el que mayor confusión y problemática plantea en relación a subcontratación y la posterior reversión de servicios públicos. No obstante, no termina todo ello aquí, puesto que la interrelación del Derecho administrativo y del Derecho laboral también tendrá su incidencia y planteará su problemática concreta en relación a ciertos artículos del ET (concretamente el art.42 relativo a la subcontratación de obras y servicios -que no ha sido modificado en relación al tema que nos ocupa por la reforma laboral introducida por parte del RD-ley 32/2021-, el art. 43 que trata de la cesión ilegal de trabajadores y el 44 que versa sobre la sucesión de empresas) que incidirán de una forma determinante en este tipo de litigiosidad, controversia y confusión que demuestra la insuficiencia normativa y las aporías en relación a toda esta cuestión¹³⁴. Lo que podremos observar y analizar cuando hagamos un tratamiento más exhaustivo de estas cuestiones en el capítulo siguiente de este trabajo, puesto que la interrelación de estas normas y la indeterminación normativa entre las mismas hace que, a pesar de las limitaciones introducidas por las Leyes de Presupuesto Generales del Estado del año 2017¹³⁵ y del año 2018¹³⁶, la preservación de los derechos de

administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, pág. 56.

¹³⁴ Un análisis extenso y oportuno de la cuestión; y que engloba toda la problemática en cuestión desde un punto de vista global, es el que se lleva a cabo por parte del Magistrado especialista del TSJ de Cataluña, MIGUEL ÁNGEL FALGUERA BARÓ, dentro de las VII Jornadas Laborales de Lanzarote en el año 2017. *Vid in extenso* en: FALGUERA BARÓ, M.A. "Fenómenos interpositivos en el mercado de trabajo. Contratas, subcontratas y figuras afines. Empresas multiservicios. Externalizaciones y reversiones", en *VII Jornadas Laborales de Lanzarote. Derecho Social y Colectivos Vulnerables*, 5-6 de octubre de 2017. Texto íntegro disponible en: <http://www.iuslaboralistas.com/wp-content/uploads/2015/09/FENO%C3%ACMENOS-INTERPOSITIVOS-EN-EL-MERCADO-DE-TRABAJO.-Miquel-Falguera-.pdf>.

¹³⁵ En la Disp. adic. 26^a, la LPGE para el año 2017; en su redacción original, en relación a las contratas y subcontratas y a la incorporación de trabajadores vía sucesión de empresas, se establecían limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público, determinando en su apartado Uno que, "con efectos desde la entrada

en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público: a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos. b) Al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública. Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral. Dos. En aquellos supuestos en los que, excepcionalmente, en cumplimiento de una sentencia judicial, o previa tramitación de un procedimiento que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, el personal referido en el apartado 1.a) anterior sea incorporado a sociedades mercantiles públicas, las incorporaciones que se produzcan de acuerdo con lo previsto en este apartado, no se contabilizarán como personal de nuevo ingreso del cómputo de la tasa de reposición de efectivos". A ese intento de erradicar este tipo de prácticas usuales dentro de nuestras Administraciones por parte del legislador de 2017 le fue planteada una cuestión de inconstitucionalidad por parte de algunos grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados. Dicha cuestión dio lugar a la STC 122/2018 que declara la inconstitucionalidad de la medida pretendida vía Ley de Presupuestos Generales del Estado, dando al traste con un posible -que no el más adecuado o el más oportuno- mecanismo de control de este tipo de prácticas-. En definitiva, la STC lo que viene a decir es que no se puede modificar una normativa básica mediante ley de presupuestos, puesto que la vocación de las leyes de presupuesto no es la de introducir modificaciones normativas que corresponden a leyes básicas que deben llevarse a cabo por otro procedimiento de elaboración o de modificación de normas. Con lo cual, queda patente, manifiesto y evidente el hecho de que la necesidad de una reforma de la legislación es necesaria y que ha de llevarse a cabo mediante la modificación de la legislación básica al respecto en sus diferentes manifestaciones para el caso en cuestión que venimos tratando. En ese sentido, para MONEREO PÉREZ, MORENO VIDA Y LÓPEZ INSUA, "el resultado es, por tanto, la supresión, por inconstitucional, de esta DA 26.^a Uno y de parte de la DA 34.^a de la LPGE de 2017 y en consecuencia se vuelve a la situación anterior a esta Ley: en estos casos, los trabajadores deberán considerarse como indefinidos no fijos. No obstante, queda pendiente posiblemente la declaración de inconstitucionalidad de la Disp. Adic. 43. Dos de la LPGE para 2018, que prohíbe la declaración de un trabajador como indefinido no fijo sin previa declaración judicial (aspecto que (...) se recogía igualmente en la Disp. Adic. 34. Dos de la LPGE para 2017 y que también ha sido declarado inconstitucional)". MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO

los trabajadores sigan siendo una parte determinante dentro de la confusión y la indeterminación de nuestras normas y su no claramente definida interrelación. Lo que, según muchos autores -opinión que no tenemos por qué no compartir en su totalidad- sigue dejando la cuestión sin resolver y, en ocasiones, manteniéndose en cierto “*limbo legal*”¹³⁷.

De manera que, no se puede dejar de concluir con la idea de que, de esta forma, se permite seguir asumiendo personal dentro de las filas de las AAPP como consecuencia de toda esta indeterminación legal que venimos poniendo de manifiesto, y como consecuencia también de la interrelación de las normas administrativas y laborales. Sin cumplir, claro está, con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público de nuestro país, desnaturalizando así dichos preceptos constitucionales y desprofesionalizando nuestras instituciones en estos casos de acceso indirecto a nuestro sistema. Y no es que el personal que al final se beneficia de todas estas aporías no se lo merezca. No es objeto de nuestro análisis que entienda el lector la idea de que el que suscribe estas palabras está en contra de la preservación de los derechos de los trabajadores sean o no empleados públicos, si no que todo lo contrario. La vocación de justicia social y la preservación de los derechos de los

VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. “Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos”, *op. cit.*, pág. 43.

¹³⁶ “*La supresión por el apartado uno de la Disp. Final 42.^a de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de PGE para el año 2018 del último párrafo del apartado uno de la Disp. Adic. 26.^a sexta de la LPGE para el año 2017, que decía «Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral», no significa, sin embargo, que en estos casos no se aplique la Directiva 2001/23 sobre transmisión de empresa, ni la doctrina jurisprudencial establecida al respecto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ni la normativa de transposición en nuestro ordenamiento interno contenida en el art. 44 ET (cfr. Artículo 130. Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014”.* MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. “Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos”, *op. cit.*, pág. 42.

¹³⁷ Para MONEREO PÉREZ, la interrelación que se manifiesta entre el Derecho Administrativo y el Laboral en relación a esta cuestión “*deberían tender a articularse mejor de lo que se viene haciendo, sin duda, con el mismo objetivo fundamental compartido*”. MONEREO PÉREZ. “Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, *op. cit.*, pág. 265.

trabajadores en el más amplio de los sentidos es una motivación que va siempre por delante en estas y otras materias relacionadas. Lo que sucede entonces -y es lo que se pretende resaltar- es que, derivado del uso y abuso de estos mecanismos fraudulentos y torticeros que nos permite la interrelación de las normas derivada de esas aporías e insuficiencias que evidencian, lo que al final resulta es también un efecto perverso -en ocasiones, que no siempre- de un efecto de discriminación hacia aquellos trabajadores que no hayan tenido la oportunidad de estar en el momento adecuado y oportuno, quebrándose entonces los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público de nuestro país -que recordemos que son derechos fundamentales de primer orden-.

III. LA “HUIDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO” Y LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

En cierta forma, ya hemos hecho referencia a lo largo de los epígrafes anteriores de este trabajo sobre este fenómeno conocido como “*huida del Derecho administrativo*”. Como hemos dicho, a partir de los años 80 del pasado siglo, como consecuencia de la fuerte rigidez de nuestro tradicional Derecho administrativo -y a pesar de algunas reformas en el ámbito de las leyes de función pública de nuestros países-, se inicia dentro de nuestras Administraciones un proceso de laboralización de las AAPP¹³⁸ con el “*afán*” de hacer más ágil y más flexible el funcionamiento y el cumplimiento de los servicios que por ley tienen encomendadas nuestras instituciones. Y no sólo se llevó a cabo un proceso de laboralización¹³⁹, sino que también se instauró un proceso de creación de lo que se conoce como un sector público institucional que “*ayudase*” a crear un sistema más flexible y más propicio para atender a las necesidades de todo tipo a las que se enfrentaban las distintas Administraciones de nuestro sistema¹⁴⁰.

¹³⁸ *Vid.*: GONZÁLEZ QUIZÁ, A. “Marco constitucional de la Función pública: punto de partida necesario para alternativas laboralizadoras”, en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 89-112. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5407>.

¹³⁹ Sobre el avance progresivo de la laboralización en nuestro sistema de empleo público véase: BAQUERO AGUILAR, J. *La desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público*, *op. cit.*, págs. 298-307.

¹⁴⁰ Para una aproximación al concepto, puesto en relación con la “*huida al Derecho Privado*”, véase el tratamiento que se hace del asunto en: WOLTERS KLUWER. “*Huida al derecho privado*”. Disponible en:

No se opta por una modificación estructural de la normativa al respecto -cuestión de larga tradición en nuestro país-, si no que se toma como opción esta forma de legislar en *pro* de un sistema más dinámico donde la participación de la empresa privada en lo público se manifestará como determinante¹⁴¹. Como se puede observar de lo tratado en todo lo relativo a la LCSP, y como se deriva de la reforma introducida por la Ley 40/2015¹⁴², contamos en nuestro país con un vasto conjunto de organismos, Fundaciones, Consorcios, Empresas Públicas, Sociedades Mixtas, las recientemente rehabilitadas Agencias por parte de las LPGE para los años 2021 y 2022, etc., que vienen a poner de manifiesto esa particularidad que se ha venido introduciendo en nuestra sociedad a lo largo de los años. Con ello, también se da entrada a la participación de la empresa privada dentro de las AAPP en general¹⁴³.

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAA%2fAAAAAEAMtMSbF1jTAAUUmjCxMTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAGMNmyzUAAAA=WKE . En ese sentido, para poder observar lo poco novedoso del fenómeno, interesa ver el tratamiento que se hizo en el momento del mismo en: DEL SAZ CORDERO, S. "La huida del Derecho Administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas", en *Revista de Administración Pública*, núm. 133, Enero-Abril de 1994. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17205> . Así como para un tratamiento más cercano a nuestro momento actual y en relación al mismo desde un punto de vista de la comisión de delitos derivados de este fenómeno *Vid: GONZÁLEZ LÓPEZ, J.J. "La 'huida del Derecho Administrativo' como factor criminógeno", en Revista de Derecho Penal y Criminología, 3ª época, núm. 16, Julio de 2016, págs. 375-412. Disponible en: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenal y Criminología-2016-16-5040/Juan_Jose_Gonzalez.pdf*.

¹⁴¹ *Vid. EICHHORN, P. "La gestión empresarial aplicada a los establecimientos estatales", en Documentación Administrativa, número 218-219, abril-septiembre de 1989, págs. 269-281. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5144> .*

¹⁴² Ley que, junto a la 39/2015, fue precedida por el Informe CORA, que pretendía hacer un análisis de la situación de nuestras AAPP con el objeto de rentabilizar las mismas, evitando duplicidades, reduciendo el gasto público, etc. Informe disponible en: <https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:b1c69477-9882-41a5-9f6d-5cbb46fa12b4/reforma-AAPP.PDF> .

¹⁴³ Aún así, para MONEREO PÉREZ, "el auge de la gestión privada, sin embargo, no ha supuesto, a menudo, una huida absoluta del Derecho Administrativo, pues se aprecia que al sector público fundacional y empresarial se le aplica selectivamente los principios básicos del Derecho Administrativo que tienen que conciliarse, a su vez, con los concurrentes principios básicos del Derecho privado y del Derecho Social del Trabajo; ambos establecidos

La filosofía de este fenómeno no es otra que la de procurar unos mecanismos más propicios para poder atender las necesidades existentes. La rigidez de nuestro Derecho administrativo hacia que los procesos de selección, las contrataciones de personal, la movilidad y funcionalidad del mismo fuese muy limitada y de corto recorrido. En aras de solventar este tipo de problemas se introducen estos mecanismos legales que, como en otras muchas cuestiones, como punto de partida pretendían ofrecer soluciones ágiles. No obstante, detrás de este proceso, a lo largo de los años se ha podido observar que lo que en principio devenía como algo positivo ha sido en cierta manera "*tergiversado*", y lo que realmente se ha conseguido con este sistema es crear una alta tasas de temporalidad en el empleo, una fuerte precarización de las relaciones laborales¹⁴⁴ entre otras muchas cuestiones, que han provocado una gran litigiosidad y que ha derivado en un entramado de relaciones jurídicas muy complicadas dentro de nuestro sector público. Y dentro de toda esta cuestión; claro está, se encuentra incardinada también la situación de la subcontratación de servicios públicos de la que venimos haciendo análisis en este apartado.

Toda esta dinámica de la "*huida del Derecho administrativo*" y de la subcontratación pública se ha utilizado, además de para todo lo anteriormente expuesto, para, entre otras cosas, "*bordear*" los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad dentro de nuestro empleo público. Este tipo mecanismos han venido usándose para introducir a lo largo de los años una gran cantidad de personal dentro de nuestras Administraciones que no han pasado ningún tipo de filtro de selección previa, puesto que, aunque se hayan llevado a cabo procesos de selección, los parámetros no son comparables con el usado dentro de las AAPP. Esta preferencia de ofertar contratos laborales o nombramientos de interinos por parte de nuestras Administraciones no ha hecho sino aumentar de forma

en la Constitución". MONEREO PÉREZ, J.L. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *op. cit.*, pág. 253.

¹⁴⁴ Un amplio análisis sobre las relaciones laborales dentro de las Administraciones Públicas en un extenso sentido es el que lleva a cabo RAQUEL VIDA FERNÁNDEZ en su Tesis Doctoral dirigida por el profesor JOSÉ LUIS MORENERO PÉREZ en el año 2016. *Vid VIDA FERNÁNDEZ, R. Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas.* Tesis Doctoral. Universidad de Granada. Noviembre de 2016. Disponible en: <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/45270/26420363.pdf?sequence=6&isAllowed=>.

desmesurada el empleo público y su precarización¹⁴⁵. A lo que por nuestra parte se añadiría, además, la “*politicización*” del empleo que se ha llevado a raíz de toda esta cuestión. Y lo planteamos así porque estos instrumentos no han sido sino una manifestación más de los recursos que se han venido utilizando en el seno de nuestras AAPP (en el concepto amplio del término) para sortear nuestro ordenamiento constitucional, convirtiéndose éste y todos los mecanismos analizados y por analizar en una suerte de “*herramientas eficaces para la creación de agencias de colocación*” alineadas con ciertos sectores políticos, sindicales y con ciertos “*grupos de presión*” en el seno de nuestras instituciones¹⁴⁶.

Como decimos, además de la desregularización que se ha producido dentro de las relaciones laborales de nuestro sector público, esta situación ha conllevado una problemática concreta en lo relativo al “*clientelismo*” y el “*favoritismo político*” dentro de la función pública de nuestro país que va fuertemente aparejado a la alta temporalidad en el empleo y a la precariedad del mismo. Traemos a colación las palabras de Sánchez Morón por su claridad expositiva y por su importancia en relación a la problemática que venimos abordando: “*contra el mandato constitucional, la influencia de los vínculos partidistas, grupales o familiares para el acceso al empleo público se ha desarrollado hasta límites preocupantes. Sobre todo en las administraciones menos estructuradas, como las locales, en sociedades y fundaciones del sector público, en instituciones dotadas de gran autonomía funcional (...)*”¹⁴⁷. Desdibujando así, desde nuestro punto de vista, la objetividad e imparcialidad de nuestras Administraciones, además de sortear -por otro lado- los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, desnaturalizándose y “*descafeinándose*” dichos preceptos e introduciendo un factor importante de desprofesionalización que pone en riesgo la calidad de nuestro sistema democrático¹⁴⁸.

¹⁴⁵ SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública*, op.cit., pág. 57.

¹⁴⁶ En relación a la interacción sindical derivada de la gestión privada de los servicios públicos véase el interesante trabajo de: GARRIDO PÉREZ, E. “La intervención sindical en la gestión privada de servicios públicos”, en *Temas Laborales*, núm. 135, 2016, págs. 183-214. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/448572> .

¹⁴⁷ SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública*. op.cit., pág. 57.

¹⁴⁸ Para LOSADA *et al*, una Administración Pública de calidad “*es un requisito indispensable para fomentar la actividad económica y mejorar la calidad de vida de los*

Bajo el prisma de este análisis que compartimos, se pone en riesgo la objetividad necesaria a la que se debe la Administración, tal y como se establece en el art. 103.1 de la CE de 1978. Además, claro está, de atentar contra los derechos fundamentales de igualdad planteados en los arts. 14 y 23.2 del texto constitucional en relación al acceso al empleo público. Cuestión toda ella, que nos recuerda a la problemática de falta de objetividad y el exceso de favoritismo que ha sido históricamente el hilo conductor de nuestra Administración desde sus orígenes; como puede observarse haciendo una revisión de la evolución histórica de nuestra función pública¹⁴⁹.

Además de todo ello, como veremos a continuación, este fenómeno ha producido a lo largo de los años -y produce todavía- una serie de problemas legales importantes para lo que han tenido que intervenir los tribunales de justicia al hilo de poner ciertos límites y de clarificar la gran cantidad de problemas que ha provocado esta -desde nuestro punto de vista- falta clara de regulación en relación a este tipo de cuestiones¹⁵⁰. Problemas principales que trataremos en los sub-apartados del capítulo siguiente donde haremos una aproximación a la problemática derivada de esta cuestión en directa relación a los arts. 42, 43 y 44¹⁵¹ del ET¹⁵². Pero no

ciudadanos". LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, op. cit., pág. 18.

¹⁴⁹ Para ver la evolución histórica de la función pública en España consultar: MORENEO PÉREZ, J. L. (Dir.). *Curso de derecho del empleo público*, op.cit., págs. 23-40.

¹⁵⁰ Por todas, véase la STS 2137/2020, de fecha 18/06/2020, entre otras.

¹⁵¹ Un índice detallado y sistemático sobre la jurisprudencia al respecto de cada una de las cuestiones lo podemos encontrar en: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Contratas, cesión legal e ilegal y subrogación de empresa", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: <https://ignasibeltran.com/contratas-subcontratas-cesion-legal-e-illegal-subrogacion-empresa/#%C3%ADndice43>.

¹⁵² La problemática que venimos abordando no es algo nuevo. Ya en el año 2010, antes de la reforma laboral de 2012, y antes de las sucesivas modificaciones que ha soportado la LCSP, se llevó a cabo un interesante, detallado y extenso trabajo al respecto de la problemática que se plantea sobre la subcontratación de servicios puesta en relación a la aplicación de los artículos 42, 43 y 44 del ET; donde ya se podía observar los problemas que venimos atendiendo en este trabajo desde el punto de vista de la normativa en vigor en aquel momento. *Vid in extenso* en: RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. "El fenòmen de la successió empresarial en l'administració pública: contingut i conseqüències de l'aplicació dels articles 42, 43 i

hay que olvidar que, dentro de toda la casuística derivada de la cuestión que venimos tratando, se pueden producir otra serie de problemas añadidos y concretos de difícil encaje y solución derivada de toda esta problemática concreta y de su variada casuística. Claro ejemplo podría ser el de las modificaciones objetivas de los contratos de trabajo, las extinciones de contratos¹⁵³ o despidos colectivos¹⁵⁴ por causas objetivas¹⁵⁵, los posibles supuestos de extinción de la personalidad jurídica del contratante sin sucesión de empresa según lo previsto en el art. 49.1.g) del ET, los problemas derivados del art. 51.7 del ET sin sucesión de empresarial y la prohibición contratos *ex novo*, etc.¹⁵⁶. Es decir, no sólo el asunto principal

44 de l'Estatut dels Treballadors", *Collecció Monogràfics del Àrea de Formació*, 02, Federació de Municipis de Catalunya, 2010. Disponible en: http://formacio.fmc.cat/09/fitxers/publicacions/2010/M2_SAFPL_WEB.pdf.

¹⁵³ Desde el punto de vista del Derecho Laboral común, el tratamiento de la extinción de la relación de trabajo es llevada a cabo en todas sus vertientes por parte de: MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J. *Derecho del Trabajo*. Madrid. Editorial Tecnos. 2016 (25^a edición), págs. 785-851.

¹⁵⁴ Véase al respecto el interesante trabajo de: DE SOTO RIOJA, S. "Los despidos en el ámbito del sector público. Balance de aplicación de 'casi' tres años desde su reforma", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 399-470. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0.

¹⁵⁵ MONEREO PÉREZ, MORENO VIDA Y LÓPEZ INSUA, en interesante artículo y de reciente publicación al hilo de esta cuestión (publicado dentro del marco del Proyecto de Investigación financiado por el INAP, "Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: restructuración, externalización y reversión a la Administración"), llevan a cabo un análisis muy oportuno y detallado de la cuestión sobre los despidos colectivos en el Sector Público en relación con la Disposición Adicional 16^a del ET y las normas concordantes. *Vid in extenso* en: MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos", *op. cit.*, págs. 51-58.

¹⁵⁶ El uso del despido objetivo por parte de la Administración en nuestro país, también es analizado de una forma pertinente por parte de: LÓPEZ CUMBRE, L.

objeto de este análisis en materia de reversión de servicios públicos plantea graves problemas de articulación y posterior resolución, sino que la deficiente interrelación de la normativa plantea y provoca toda una serie problemas añadidos que, desde nuestra humilde posición, genera una cantidad de controversias que podrían evitarse fácilmente con una clara manifestación legal por parte del legislador nacional de los preceptos introducidos¹⁵⁷.

En el caso de los despidos colectivos por causas objetivas, para Monereo Pérez, Moreno vida y López Insua, *“los despidos colectivos en el sector público comportan por su propia lógica interna un mayor peso de la intervención administrativa a distinto nivel o en distintos ámbitos. Al tiempo no sólo es el marco de referencia sino también -y en relación a ello- el carácter público de los fines que se pretenden, que se centrarían en la búsqueda de la mayor eficiencia de la entidad y organismo público a través de la reestructuración de plantillas laborales”*¹⁵⁸. Y es por ello por lo que, siguiendo en palabras de estos autores,

“Limitaciones a la incorporación de personal laboral en el sector público. Reglas de subrogación y empleo público”, en *Revista Galega de Dereito Social* -2ª ET- (3,2017), págs. 116-122. Disponible en: <http://revistagalegadereitosocial.gal/index.php/RGDS/article/view/28/70> .

¹⁵⁷ Volvemos a hacer hincapié en el análisis económico de todas estas cuestiones que venimos abordando. No sólo el caso concreto de la reversión de servicios públicos plantea la asunción extra de gasto por parte de nuestras AAPP. Sería muy interesante hacer un análisis económico en profundidad del montante de gasto total que asumen nuestras AAPP en materia de defensa jurídica ante la gran cantidad de pleitos que se plantean, indemnizaciones (en su caso), etc. Probablemente, del análisis de los datos económicos que se desprendiese de dicha investigación, nos llevaría a concluir con el hecho de que sería más oportuno para las arcas públicas en general, y para la ciudadanía en particular, una modificación legislativa real y efectiva que evite que se tenga que soportar toda esa carga económica derivada de este tipo de situaciones adversas.

¹⁵⁸ Véase al respecto de la cuestión: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. “Reestructuración de plantilla por amortización simple de indefinidos no fijos e interinos por vacante: objeciones a una opción jurisprudencialmente abortada y (eventual) responsabilidad de la administración de justicia (por el cambio de doctrina)”, en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 471-488. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_Buscador

“se plantea siempre una fuerte tensión entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Administrativo”, siendo ésta “una tensión de lógicas operativas realmente existente, pero no irresoluble dependiendo de legítimas opciones de política del Derecho. La lógica de la contradicción es inherente al constitucionalismo democrático-social, con racionalidades plurales”¹⁵⁹. En ese sentido se ha tenido que tomar en consideración el contexto de crisis económica y la regulación de la contención del gasto, lo que ha provocado dentro de las AAPP este tipo de despidos colectivos dentro del marco de la reestructuración de plantillas a lo largo de estos años¹⁶⁰. Cuestión en la que, por falta de espacio, no profundizaremos; pero que sí que no queremos, por lo menos, dejar de apuntar¹⁶¹.

MonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle & _BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0.

¹⁵⁹ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. “Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos”, *op. cit.*, pág. 52.

¹⁶⁰ Véase el interesante análisis de la STC (Sala Segunda) 140/2021, de 12 de julio, sobre el derecho individual del trabajador a impugnar un despido colectivo pactado en: SEMPERE NAVARRO, A.V. “Control individual de la causa del despido colectivo pactado (Caso Ayuntamiento de Ciempozuelos)”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 8, 2021. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/anuario.php?id=L_REVISTA_JURISPRUDENCIA LABORAL.

¹⁶¹ No ahondaremos sobre el estado de la cuestión por limitaciones de espacio. Aunque sí que nos parece muy interesante al respecto señalar otro de los problemas derivados de esta cuestión, como es el tratamiento otorgado por MONEREO PÉREZ a la problemática de los Consorcios y de las UTEDLT en la Comunidad Autónoma Andaluza en relación a la temática principal de este trabajo y donde existen SSTS de la existencia de un fraude de ley; integrándose *“el personal laboral procedente de las entidades instrumentales suprimidas (...) en la nueva entidad resultante de acuerdo con las normas reguladoras de la sucesión de empresas”*. Vid *in extenso* en MONEREO PÉREZ. “Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, *op. cit.*, pág. 270 y ss. Véase al respecto de la cuestión el caso andaluz sobre las UTEDLT en: VALLECILLO GÁMEZ, M.R. “Despidos colectivos y reestructuración del servicio andaluz de empleo. La irresoluta decisión de extinción de contratos del personal de las UTEDLT”, en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 489-504. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mo

Con lo que, se puede deducir de todo lo analizado, el hecho de que la creación de un Sector Público institucional ha provocado el fenómeno de la “*huida del Derecho administrativo*”, que lejos de cumplir con su función originaria, lo que ha derivado es en una compleja y conflictiva interrelación de normativa diversa que ha collevado una enorme litigiosidad y controversia legal al respecto del tema que venimos abordando¹⁶². De tal forma que se ha venido desvirtuando, “*descafeinando*” y desnaturalizando los preceptos constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público de nuestro país, desprofesionalizando -de paso- parte de nuestras instituciones.

Es por ello por lo que se vuelve a poner de manifiesto la necesidad de una reforma de la normativa en su conjunto que limite este tipo de situaciones.

de=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0. También en: VALLECILLO ORELLANA, A. “Reestructuración de personal en la ASAE”, en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público, XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 601-610. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0.

¹⁶² Un tratamiento detallado y oportuno de los aspectos laborales del tema que venimos abordando, y que analizaremos en profundidad en el apartado siguiente es el que realizan MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. “A modo de introducción. La descentralización productiva a través de la subcontratación de servicios y actividades. El régimen jurídico adaptado de las responsabilidades del empleador en los procesos de subcontratación”, en: CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A. (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, op. cit., págs. 109-118.

CAPÍTULO TERCERO

INSUFICIENTE RESPETO A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN LA SUBCONTRATACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

I. EL FENÓMENO DE LA SUBCONTRATACIÓN EN EL MARCO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El fenómeno de la subcontratación no es nuevo en nuestro país. Ya hemos puesto de relieve en apartados anteriores que, con la entrada de la democracia y a partir de los años 80 del pasado siglo¹⁶³, y debido a la rigidez de nuestro Derecho administrativo, se inicia dentro de nuestras AAPP un proceso de laboralización del personal que presta servicios dentro de nuestras instituciones que va acompañado, por así decirlo, de un proceso de descentralización administrativa enorme¹⁶⁴. La asunción de competencias por parte de las diferentes Administraciones (Central, Autonómica y Local) conlleva también un gran aumento de las plantillas de las mismas donde; el papel de la laboralización, se presenta como un factor determinante¹⁶⁵.

¹⁶³ Aunque prolifera en esa época no quiere decir que se encuentre en ese momento sus orígenes. Véase al respecto de los mismos el interesante trabajo de: GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H. “Los orígenes de la concesión de obras públicas en el derecho español: el principio del concesionario interpuesto en la legislación ferroviaria del siglo XIX”, en *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 19, 2018, págs. 221-256. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6206365> .

¹⁶⁴ En los mismos términos se manifiesta SÁNCHEZ MORÓN en: SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública*, op. cit., pág. 56.

¹⁶⁵ Para SÁNCHEZ MORÓN: “*el régimen jurídico de la función pública busca flexibilizarse en aspectos esenciales (sistemas de acceso y promoción, (...) posibilidades de empleo temporal y a tiempo parcial, mayor discrecionalidad retributiva (...), facilidades para la extinción de la relación de servicio...)...*”. Todo lo cual ha derivado en una serie de consecuencias dentro de nuestro sector público. En palabras de este mismo autor, todo esto conlleva a “*... la reducción cuantitativa de efectivos en el empleo público, que*

Directamente vinculado a todo lo expuesto y en estrecha relación con el tema que vamos a tratar a lo largo de este apartado, entra a formar parte de la palestra en nuestro país el fenómeno de la subcontratación administrativa y, posteriormente, cuando se decide rescindir esos contratos, el fenómeno de la reversión o lo que, en el ámbito de la Administración Local, se ha venido a denominar como “*remunicipalización*” de servicios¹⁶⁶. Esta nueva realidad va en estrecha concomitancia con las nuevas políticas neoliberales que entienden que la participación del sector privado dentro de las administraciones ha de tener un papel relevante¹⁶⁷. Ello se materializará en que la empresa privada, a través de subcontrataciones administrativas inicie un proceso de asunción de tareas que, de entrada, son competencias de las AAPP (sin que estas últimas pierdan la titularidad de las mismas). Se considera importante la participación de la empresa privada en el desarrollo de actividades públicas¹⁶⁸. Se plantea como una cuestión de eficacia y de

deriva de la privatización de algunos servicios que siguen siendo de titularidad pública y de algunas actividades administrativas (...), etc.”. Toda esta aplicación de técnicas y tácticas del sector privado al público, según Sánchez Morón “... suelen reducir las garantías del sistema de mérito y de la imparcialidad de los empleados públicos, con inevitables secuelas de corrupción, (...); afirmación que no tenemos por qué no compartir. SÁNCHEZ MORÓN, M. Derecho de la función pública, op.cit., págs. 35-39.

¹⁶⁶ Para MONEREO PÉREZ, que lleva a cabo un exhaustivo e interesantísimo análisis sobre el tema en cuestión, “*el incremento paulatino de las actividades de las Administraciones Públicas ha supuesto la búsqueda de fórmulas más flexibles que las que había venido ofreciendo el Derecho de Administrativo tradicional y la tradicional centralidad de la concepción de las funciones públicas. En este sentido se han expandido los instrumentos de colaboración entre el sector público y el sector privado y, en relación a ello, la creación por las Administraciones Públicas de entes instrumentales a ellas vinculados; entes instrumentales que se encuentran vinculados o son dependientes de las distintas Administraciones Públicas territoriales y que tienen una configuración y régimen jurídico de Derecho público o de Derecho privado*”. MONEREO PÉREZ, J.L. “Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, *op. cit.*, pág. 252.

¹⁶⁷ Aunque, en palabras de GORELLI HERNÁNEZ, “*en la situación actual se está procediendo a un proceso contrario a la externalización, siendo una importante novedad, especialmente en el ámbito de las Administraciones locales*”. GORELLI HERNÁNEZ, J. “La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo”, *op. cit.*, pág. 42.

¹⁶⁸ La cuestión no deja de tener actualidad y relevancia. Con motivos de la crisis sanitaria del COVID-19, las manifestaciones públicas de nuestros gobernantes y las medidas adoptadas van en la línea de la necesaria colaboración entre lo público y lo privado como un factor determinante para la recuperación económica de nuestro

eficiencia en el desarrollo de las actividades¹⁶⁹. Y no sólo como eso, si no como una cuestión que abaratará los costes de la prestación de servicios¹⁷⁰.

Esta nueva realidad ha tenido a lo largo de varias décadas ciertos vaivenes y determinados momentos de implantación y de reversión, todo ello derivado de los momentos políticos y de las líneas y orientaciones de gestión que se han previsto por parte de los diferentes gobiernos que hemos tenido a lo largo de más de 40 años de democracia¹⁷¹. Lo que viene a ponerse de manifiesto y a tomar mayor relieve en la actualidad -tal y como hemos anunciado-, después de la regulación del RD-ley 36/2020 y de las modificaciones introducidas en materia de subcontratación por parte de las LPGE para los años 2021 y 2022. Dicho RD-ley, en su exposición de motivos se recoge la manifestación de que, *“el contexto de la negociación europea y el papel de las instituciones europeas al respecto del Instrumento Europeo de Recuperación han perfilado la necesidad de que los Estados miembros realicen proyectos de país”*, con lo que, para el desarrollo de dichos planes “será

país, tal y como se pone de manifiesto en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

¹⁶⁹ Para MONEREO PÉREZ, *“suele aducirse, como fundamento de estas prácticas, la mayor eficiencia y flexibilidad de la realización de las actividades o prestaciones de servicios, y la liberalización de las consideradas restricciones impuestas por el Derecho Administrativo tradicional, los requisitos para la contratación pública y la contratación y utilización del personal al servicio de las Administraciones Públicas”*. MONEREO PÉREZ, J.L. “Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, *op. cit.*, pág. 252.

¹⁷⁰ Aunque, en palabras de GORELLI HERNÁNDEZ, *“finalmente el proceso de descentralización no ha supuesto una mayor eficiencia en la gestión pública, sino que se ha producido un incremento del gasto en la gestión de los servicios públicos como consecuencia de la participación de sujetos privados. De otro lado, se ha constatado que los mecanismos de externalización han supuesto un deterioro en la calidad del servicio público, existiendo una directa relación entre la calidad en el servicio y la calidad en el empleo y poniendo de manifiesto que un servicio de alta calidad requiere un empleo de alta calidad”*. GORELLI HERNÁNEZ, J. “La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo”, *op. cit.*, pág. 56.

¹⁷¹ En palabras de MONEREO PÉREZ, *“la opción por lo público o lo privado o su combinación y las distintas formas de privatización están condicionadas por decisiones político-ideológicas que luego se instrumentan y materializan ‘técnicamente’”*. MONEREO PÉREZ, J.L. “Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, *op. cit.*, pág. 270.

*necesaria la colaboración de todos los actores, públicos y también privados por lo que la participación y la gobernanza multinivel será necesaria*¹⁷².

Hasta el momento, los servicios que se han venido subcontratando han sido diversos: servicios sociales¹⁷³, suministro de agua, actividades

¹⁷² En la misma exposición de motivos se recoge que “*tras la declaración por la Organización Mundial de la Salud de la pandemia internacional provocada por la COVID-19 el pasado 11 de marzo y la rápida propagación de esta enfermedad, tanto en el ámbito nacional como internacional, los Estados miembros de la Unión Europea adoptaron con rapidez medidas coordinadas de emergencia para proteger la salud de la ciudadanía y evitar el colapso de la economía. Estas medidas destinadas a actuar sobre los factores que inciden en la propagación (...) están teniendo un drástico impacto económico y social en el conjunto de los países de la Unión Europea, motivando la necesidad de reaccionar de forma rápida y de adoptar medidas urgentes y contundentes con el objetivo de amortiguar el impacto de esta crisis sin precedentes, e impulsar la pronta recuperación económica, sentando las bases del crecimiento de las próximas décadas*”. Para lo que el Consejo de Europa, en fecha de 21 de julio de 2020, “*consciente de la necesidad en este momento histórico de un esfuerzo sin precedentes y de un planteamiento innovador que impulsen la convergencia, la resiliencia y la transformación en la Unión Europea, acordó un paquete de medidas de gran alcance*”. Medidas que “*aúnan el futuro marco financiero plurianual (MFP) para 2021-2027 reforzado y la puesta en marcha de un Instrumento Europeo de Recuperación («Next Generation EU») por valor de 750 000 millones de euros en precios constantes del año 2018*”, donde la colaboración público-privada, tal y como se desarrolla tanto en esta regulación para el desarrollo de “*los Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica (PERTES)*” se configura con un factor clave y preponderante “*para la ejecución de los distintos proyectos tructores contemplados en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, siendo necesario adaptar el marco normativo de los instrumentos de la colaboración público-privada a fórmulas que, manteniendo los controles y exigencias comunitarias, permitan fórmulas más flexibles y adaptativas a los requerimientos de los proyectos financierables con el Instrumento Europeo de Recuperación*”. Medidas que se introducen en la LPGE 2021 tal y como venimos poniendo de manifiesto. Sobre los fondos Next Generatio EU véase: ALMONACID LAMELAS, V. “*Fondos Generation versus un Sector Público de la pasada generación*”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, La Ley 1485/2021, 8 de Febrero de 2021. Documento Disponible en: <https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMjQwsLU7Wy1KLizPw8WyMDI0MDIwMLkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqABuZouQ1A AAAWKE>.

¹⁷³ Al respecto de esta cuestión véase el interesante trabajo de: GIMENO FELIÚ, J.M. “*La colaboración público-privada en el ámbito de los Servicios Sociales y sanitarios dirigidos a las personas. Condicionantes europeos y constitucionales*”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 52, 2018, págs. 12-65. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6759306> . En este trabajo se lleva a cabo un “*análisis jurídico sobre, en qué condiciones y límites, puede utilizarse la acción*

culturales y deportivas, jardines, obras, instalaciones, servicios de atención directa, servicios sanitarios y, un largo etc¹⁷⁴. Factor que ha planteado mucha litigiosidad y controversia en los tribunales, así como muchos momentos de rivalidades y debates en cuanto a la palestra política se refiere¹⁷⁵. Como hemos anunciado, la subcontratación de servicios se ha planteado como una cuestión de mejora, de eficacia y de eficiencia en la gestión de los recursos económicos y del personal¹⁷⁶. No obstante, esto también ha conllevado a la consideración -dependiendo de cada momento y

concertada como técnica distinta del contrato público, y sobre la posible quiebra del principio de competencia y de los principios europeos de la contratación pública en su utilización práctica, si se condiciona la posibilidad de utilizar esta técnica a favor de entidades del tercer sector" (pág. 12).

- ¹⁷⁴ En una clara posición positiva hacia la subcontratación de servicios, para LOSADA *et al.*, haciendo referencia también a la subcontratación de sectores como el educativo y el sanitario, "en paralelo a estas tendencias, y como apunta la CEOE (2016), tanto el sector sanitario como el educativo son objeto de conciertos y colaboraciones público-privadas. Dichos mecanismos colaborativos surgen con el fin de fortalecer ambos sectores a la vez que se consigue prestar un mejor servicio a la ciudadanía. En ese sentido, (...), la compra pública, las colaboraciones público-privadas (CPP) y las externalizaciones son un aspecto determinante en la caracterización de las AA.PP actuales y en su empleo (...)".
- LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. Y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, op. cit., pág. 91.
- ¹⁷⁵ Por poner un ejemplo claro y de sobra conocido, hacemos referencia a la privatización de la sanidad pública en algunas CCAA como la de Madrid, o el planteamiento que se hacían algunas CCAA como la de Andalucía -aunque todavía no existe ninguna resolución firme al respecto- de iniciar un proceso de privatización de los Servicios Sociales en nuestra Comunidad Autónoma. En ese sentido, un tratamiento oportuno de la externalización de los servicios sanitarios - en el que nosotros no vamos a entrar a analizar por falta de espacio y que daría lugar a otro trabajo de investigación- es el que se realiza por parte de: SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. "Supuestos especiales, protección de la salud y externalización de los servicios", en: CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, op. cit., págs. 161-177.
- ¹⁷⁶ Un interesante análisis, desde el punto de vista económico al respecto de la cuestión es el que se lleva a cabo por parte de: SÁNCHEZ-OLLERO, J.L. y DEL CUBO-ARROLYO, E.I. "Eficiencia y eficacia en los procesos de externalización y reversión. Un análisis económico", en CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, op. cit., págs. 33-52.

de cada orientación política- de esta cuestión como algo positivo o negativo en relación a la preservación y/o la defensa de lo público.

Lo que no escapa a la realidad es que esta cuestión de la subcontratación sí que ha planteado gran cantidad de problemas administrativos, laborales y de otra índole¹⁷⁷ debido a la interrelación existente en nuestro ordenamiento jurídico entre el Derecho administrativo y el Derecho laboral¹⁷⁸. Todo ello ha tenido como consecuencia una enorme conflictividad y litigiosidad al respecto, donde los tribunales de justicia - incluido el TJUE¹⁷⁹) y nuestro TS¹⁸⁰- han tenido que intervenir para delimitar

¹⁷⁷ A lo largo de este capítulo vamos a abordar la problemática derivada de la subcontratación de servicios por parte de las AAPP y las posibles responsabilidades laborales y administrativas que se puedan derivar de las mismas. No atenderemos a otro tipo de responsabilidades que se pueden producir por falta de espacio. Para observar con mayor atención este otro tipo de responsabilidades volvemos a reiterar la interesante obra de: RIVERO ORTEGA, R. *Responsabilidad personal de autoridades y empleados públicos. El antídoto de la arbitrariedad*, Madrid, Iustel Publicaciones. Colección: Ediciones El Cronista, 2020 (1^a edición).

¹⁷⁸ En ese sentido, GORELLI HERNÁNDEZ lleva a cabo una análisis de esta cuestión desde la perspectiva laboral y de la *"actual dinámica de los procesos de reversión o remunicipalización de servicios públicos, si bien desde la perspectiva laboral de la cuestión y respecto de la principal de las posibles consecuencias que pueden producirse en este ámbito: la subrogación empresarial"*. Este autor realiza un análisis de *"los principales supuestos que dan lugar a la subrogación como consecuencia de que la reversión pueda ser calificada como sucesión de empresas"*. Señala a lo largo de su trabajo *"cuáles son los principales problemas jurídicos que se plantean, especialmente desde el punto de vista del respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad"*. Situación esta que ha provocado, según este mismo autor, que *"se estén produciendo fenómenos de reversión (...) lo cual hace plantearse todo un conjunto de consecuencias laborales"*. GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, págs. 41-42.

¹⁷⁹ Algunas sentencias representativas del TJUE en relación a la cuestión pueden ser las siguientes: STJUE de 20 de enero de 2011 (asunto C-463/09, caso CLECE) y STJUE de 26 de noviembre de 2015 (asunto C-509/14, caso ADIF), que han afirmado que *"el mero hecho de que el cessionario de la actividad sea un organismo de derecho público (...) no permite excluir la existencia de una transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23"*.

¹⁸⁰ Como puede ser el caso de la STS de 21 de abril de 2015, y de la STS de 30 de mayo de 2011, que recogen la doctrina del TJUE, manifestando que *"el mero hecho de que el cessionario de la actividad sea un organismo de Derecho público, no permite excluir la existencia de una transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva (...), puesto que la circunstancia de que la transmisión se derive de decisiones unilaterales*

ciertos aspectos de la problemática derivada de la subcontratación. Aún así, como analizaremos a lo largo de este capítulo, el asunto no queda resuelto y deviene en una especie de indefinición y de “*limbo legal*” al respecto¹⁸¹. De lo que se deduce que esta cuestión necesita de una intervención clara y contundente por parte del legislador nacional que resuelva de forma definitiva este tipo de situaciones¹⁸², al igual que sucede con las cuestiones litigiosas y controvertidas que tienen que ver con el personal tanto interino como laboral que forma parte de nuestro sistema de empleo público¹⁸³.

de los poderes públicos y no de un acuerdo de voluntades no excluye la aplicación de la Directiva”; en referencia a la aplicación de la Directiva 2001/23.

- ¹⁸¹ LOURDES LÓPEZ CUMBRE, en un interesante trabajo de 2017, aludía incluso a la posibilidad de que se pudiese crear -derivado de toda esta problemática e indefinición- “*una nueva figura, la del trabajador no empleado público*”. LÓPEZ CUMBRE, L. “Limitaciones a la incorporación de personal laboral en el sector público. Reglas de subrogación y empleo público”, *op. cit.*, pág. 101.
- ¹⁸² En palabras de MONEREO PÉREZ, “*la interconexión y cauces de colaboración entre las Administraciones Públicas y los entes instrumentales a su servicio suscitan un amplio conjunto de problemas laborales (cesión ilegal de trabajadores; fraudes en la contratación laboral; sucesión laboral del empleador público; la extensión patológica de la figura del indefinido no fijo; el alcance de las limitaciones legales sobre contratación y salarios en la negociación colectiva dentro del sector público, afectando a la eficacia jurídica de los productos normativos derivados de la negociación colectiva). Todo ello acompañado de un factor de complejidad derivado del hecho de que a resultas de las vicisitudes que puedan operarse las Administraciones Públicas pueden encontrarse en la tesitura de asumir el personal laboral de los entes instrumentales del sector público, planteándose problemas de racionalización interna; y teniendo en cuenta que ese proceso subsiguiente de racionalización puede ser afrontado desde la negociación colectiva en el marco de la correspondiente Administración Pública*”. MONEREO PÉREZ. “Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, *op. cit.*, pág. 255.
- ¹⁸³ La cuestión sigue planteando una candencia de actualidad derivado de “*dos recientes sentencias del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fechas 17 y 18 de junio de 2020 han unificado doctrina en relación a las consecuencias de la apreciación del fraude de ley o del abuso en la contratación temporal en las Sociedades Mercantiles Estatales. Hasta el momento, los trabajadores que se encontraban en esa situación eran considerados trabajadores fijos de plantilla de dichas mercantiles enmarcados dentro del régimen laboral común. No obstante, estas dos sentencias dan un giro jurisprudencial importante al respecto cambiando el criterio seguido hasta el momento por nuestro alto Tribunal considerándose a los trabajadores que se encuentran dentro de este colectivo como “indefinidos no fijos” en vez de fijos de plantilla*”. BAQUERO AGUILAR, J. “El ‘indefinido no fijo’ y el sector público en nuestro país”, *op. cit.*, pág. 292. Disponible en: <https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/10442>.

Muestra de todas estas cuestiones controvertidas en materia de subcontratación de servicios y de su posterior reversión van a ser analizadas en los apartados siguientes.

1. La subcontratación de servicios: los problemas derivados de la aplicación del artículo 42 del ET

El ET, en su art. 42 trata sobre los preceptos legales relativos a la subcontratación de obras y servicios que, en base al hilo conductor de este trabajo, también puede acarrear ciertos problemas relacionados con el tema objeto de estudio y que pueden provocar también ciertas controversias y pronunciamientos judiciales al respecto. En el apartado 1 de dicho art. 42 se nos viene a decir que *“las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. Al efecto, recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social, que deberá librar inexcusablemente dicha certificación en el término de treinta días improrrogables y en los términos que reglamentariamente se establezcan. Transcurrido este plazo, quedará exonerada de responsabilidad la empresa solicitante”*. Con lo cual nos encontramos la ya anunciada cuestión de que, en caso de que la subcontrata no estuviese al corriente del pago de sus responsabilidades laborales, esto podría plantear también una responsabilidad de la Administración contratante. Solventada, claro está, por los pliegos de condiciones administrativas, puesto que se detraerán de lo debido de recibir por parte de la subcontrata. Aunque no sólo serán esos los problemas que se puedan derivar en el caso de las encomiendas de gestión, como veremos.

No obstante así, y en el mismo sentido, otro de los problemas que se pueden plantear lo recoge el apartado 2 del referido art. 42 cuando nos dice que *“la empresa principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante los tres años siguientes a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el periodo de vigencia de la contrata”*. Asunto este que es remarcando en el párrafo segundo de este apartado del que se extrae el hecho de que *“de las obligaciones de naturaleza salarial¹⁸⁴ contraídas por los contratistas y subcontratistas con las personas*

¹⁸⁴ Al respecto de las responsabilidades en materia salarial derivadas de la aplicación del artículo 42 del ET obsérvese el interesante trabajo de: SÁEZ LARA, C. “Garantías y

trabajadoras a su servicio responderá solidariamente durante el año siguiente a la finalización del encargo”¹⁸⁵.

Para que los trabajadores puedan acogerse a sus derechos, en base al apartado 3 del art. 42, “*las personas trabajadoras de la contratista o subcontratista deberán ser informadas por escrito por su empresa de la identidad de la empresa principal para la cual estén prestando servicios en cada momento. Dicha información deberá facilitarse antes del inicio de la respectiva prestación de servicios e incluirá el nombre o razón social del empresario principal, su domicilio social y su número de identificación fiscal. Asimismo, el contratista o subcontratista deberán informar de la identidad de la empresa principal a la Tesorería General de la Seguridad Social en los términos que reglamentariamente se determinen*”. Todo ello para el caso de que, si la subcontrata no respondiese ante sus obligaciones laborales, pudieran los trabajadores así dirigir sus reclamaciones a la Administración contratante. Sin perjuicio de los derechos de información que han de ser puestos a disposición de los representantes de los trabajadores en base al apartado 5 del artículo referido; así como de los derechos que les devienen como consustanciales de lo previsto en los apartados 6, 7 y 8 del mismo art. 42¹⁸⁶.

Este tipo de responsabilidades que, de entrada, está regulada de esta guisa para las contratas y subcontratas en el ámbito de las relaciones mercantiles entre las empresas, cuando la contratante se trata de una Administración Pública deviene en una serie de problemas que trataremos a continuación. En ese sentido, en el caso de las relaciones con las AAPP, para Monereo Pérez, “*a través de la externalización se confía a agentes externos (colaboración externa) a la organización titular de la actividad o del servicio parte de la misma como técnica de gestión indirecta (instrumentada jurídicamente mediante distintos negocios jurídicos) tanto en el plano material como en el de la*

responsabilidades en materia salarial”, en *Temas Laborales*, núm. 135, 2016, págs. 345-369. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5793433>.

¹⁸⁵ Sobre el alcance de las responsabilidades solidarias derivadas de la aplicación del artículo 42 del ET véase el interesante trabajo de: NORES TORRES, L. E. “El alcance de la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 42 del ET”, en *Lex Social: revista de los derechos sociales*, Vol. 10, núm. 1, 2020, págs. 343-363. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7202475>.

¹⁸⁶ Un tratamiento específico de la cuestión desde el punto de vista del Derecho laboral común es el que se lleva a cabo en: MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *op. cit.*, 2016, págs. 245-253.

*utilización del personal necesario para llevarlas a cabo en condiciones de eficiencia*¹⁸⁷. Es decir; a través de una potestad auto-organizativa que le confiere la ley a las distintas AAPP en nuestro país, dichas Administraciones pueden llevar a cabo la gestión de sus servicios de una forma indirecta a través de estas fórmulas de colaboración público-privada¹⁸⁸. La problemática surge cuando se cometan ciertas irregularidades legales, lo que conlleva una serie de responsabilidades por parte de dichas AAPP¹⁸⁹. Para Monereo Pérez, las formas de llevar a cabo este tipo de externalizaciones son muy variadas: *“contratas y subcontratas, concesiones administrativas y encomienda de gestión entre entes públicos: ente público principal o encomendante y entes instrumentales”*¹⁹⁰. Cuestión que se puede complicar aún más cuando pueda darse el caso de existir varias contratas y subcontratas que hayan de acometer los mismos servicios externalizados de una forma coordinada.

¹⁸⁷ MONEREO PÉREZ. “Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, *op. cit.*, págs. 273-274.

¹⁸⁸ Véase el tratamiento que se le otorga a la externalización y su posterior reversión / “reinternalización” de servicios en: MORENEO PÉREZ, J. L. (Dir.). *Curso de derecho del empleo público*, *op.cit.*, págs. 209-212 (Capítulo IV). En cuanto a la reinternalización de servicios públicos, véase el extenso y detallado tratamiento que lleva a cabo de la cuestión CASTILLO BLANCO, F.A. “La reinternalización de servicios públicos: aspectos administrativos y laborales”, en *Estudios de Relaciones Laborales*, núm. 118, Diputació de Barcelona, noviembre de 2017. Disponible en: http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/CEMICAL_reinternalizacion_servicios_publicos.pdf .

¹⁸⁹ Una de las problemáticas que plantea la externalización de servicios es la extinción contractual en el marco de nuestras AAPP. Véase el interesante trabajo de: GUERRERO VIZUETE, E. “La externalización del servicio público como causa de extinción contractual en el ámbito de las administraciones públicas”, en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 537-550. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

¹⁹⁰ MONEREO PÉREZ. “Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, *op. cit.*, pág. 274.

Siguiendo en palabras de Monereo Pérez, “el tratar de conocer el rigor técnico-jurídico, además, cuándo procede aplicar el art. 42 del ET se convierte en una labor compleja, que deriva de una falta de precisión del precepto, y asimismo de una doctrina judicial que invoca al casuismo como método tópico más idóneo para interpretar el art. 42 del ET, con lo que ello suscita en términos de una relativa inseguridad e incerteza jurídica”¹⁹¹. Lo que confirma lo que venimos aduciendo desde el principio de este apartado al anunciar la complejidad y el difícil encaje legal de este precepto normativo en relación a la cuestión que venimos analizando. En ese sentido, y siguiendo en palabras de Monereo Pérez, “no se indica con nitidez en la regulación legal los negocios jurídicos que dan lugar a una contrata del art. 42 del ET, y tampoco hay una determinación expresa de qué se entiende por “obras o servicios” correspondientes a la propia actividad”¹⁹², lo que complica aún más toda la cuestión que venimos abordando y poniendo de manifiesto.

En ese orden de cosas, la responsabilidad que contiene el art. 42 es meramente de preservación de los derechos económicos de los trabajadores evitando el fraude¹⁹³. Esa evitación del fraude ha sido una de los caballos de batalla que contiene la modificación del art. 42 por parte del RD-ley 32/2021. No obstante, en relación al tema que nos ocupa, este artículo no ha sufrido ninguna modificación. Dicho aspecto sobre la preservación de los derechos económicos es arropado en el caso de las AAPP por lo matizado en el pliego de condiciones administrativas que regula la subcontratación y que, además, es respaldado por el contenido del articulado de la propia LCSP. Con lo cual, en materia de sucesión de empresas, tal y como podría suceder en el caso de la vulneración de los preceptos jurídicos del art. 43 y 44 del ET, este artículo

¹⁹¹ *Ibídem.*, pág. 274.

¹⁹² *Ibídem.*, pág. 274.

¹⁹³ MONERO PÉREZ, en ese sentido, nos dice que, “se puede comprobar, pues, cómo efectivamente el art. 42 del ET no regula todos los supuestos de subcontratación empresarial, tan sólo se refiere a las subcontratación de propia actividad. Y en relación a este tipo específico de subcontratación no se regulan todos los aspectos jurídico-laborales, sino la responsabilidad en la que puede incurrir el empresario principal ante incumplimientos en materia laboral y de Seguridad Social, los deberes de información de la empresa contratista-subcontratista tanto a sus trabajadores, a los representantes legales de los trabajadores de su empresa, y a la Tesorería General de Seguridad Social, así como la obligación de la empresa principal de informar a sus representantes de trabajadores de la realización de subcontratación, pues lógicamente va a afectar de algún modo a los trabajadores de su empresa”. MONERO PÉREZ. “Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, *op. cit.*, pág. 274.

no plantea esa problemática en cuestión. Aunque por su indeterminación sí que plantea, tal y como hemos analizado, problemas de otra índole¹⁹⁴.

En ese orden de cosas, para Monereo Pérez se puede comprobar cómo, a pesar de la importancia que adquiere el fenómeno de la subcontratación dentro de nuestro sector público, *“actualmente la legislación laboral no se ha adaptado plenamente a una etapa en la que la descentralización productiva, y concretamente la subcontratación, constituye un tipo de gestión empresarial que ha adquirido en la práctica un carácter estructural”* no dando, por tanto, una respuesta eficaz ante la problemática que se puede derivar de este tipo de situaciones que, en la línea de la redacción ostentada por parte del art. 42 del ET, tan sólo repara en meras responsabilidades económicas al respecto¹⁹⁵. Lo que provoca una desatención legal. Sobre todo si se tiene en cuenta el auge de la subcontratación dentro de las AAPP en general. A lo que, por nuestra parte, podríamos decir y añadir en ese mismo orden de cosas que se podría estar fomentando así la precariedad dentro de las relaciones laborales en el uso de este tipo de técnicas de colaboración público-privada. Lo que para Monereo Pérez provoca y plantea *“un importante problema de inseguridad jurídica sobre la práctica totalidad de los términos y conceptos del precepto de referencia”*¹⁹⁶.

No obstante así, en el caso de que la Administración subcontratante externalice dichos servicios que le sean de su propia actividad, en estos casos concretos, la combinación de las responsabilidades del art. 42 y del art.43 del ET sí que podrían derivar en otro tipo de responsabilidades

¹⁹⁴ No es esta sino otra manifestación más de la compleja interrelación de la normativa administrativa y laboral y de su falta de concreción y de definición expresa ante los problemas suscitados.

¹⁹⁵ En esa misma línea interpretativa ya se manifestaba RODRÍGUEZ ESCANCIANO en el año 2010 cuando nos decía que *“la normativa laboral no ha arbitrado una respuesta específica a estas cuestiones, no puede extrañar que la aplicación del régimen de responsabilidad empresarial solidaria previsto en el art. 42 ET provoque un importante grado de inseguridad jurídica, máxime cuando la técnica legislativa utilizada en dicho precepto, de un lado, propicia todo tipo de equívocos necesitados de urgente corrección y, de otro, entra en directa contradicción con lo previsto en la LCSP.”* RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “El fenòmen de la successió empresarial en l’administració pública: contingut i conseqüències de l’aplicació dels articles 42, 43 i 44 de l’Estatut dels Treballadors”, *op. cit.*, pág. 42.

¹⁹⁶ MONEREO PÉREZ. “Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, *op. cit.*, pág. 276.

laborales más en la línea de poder tener que atender, o bien al pago de indemnizaciones por parte de la Administración en concepto de despidos improcedentes o, incluso, al tener que readmitir a los trabajadores vía jurisprudencial como indefinidos no fijos en caso de que el desarrollo de dicha actividad no se estuviese llevando de manera indiferenciada. Lo que no hace sino incrementar el gasto público, sobredimensionar las plantillas de empleados públicos y provocar, de forma indirecta, una falta de atención a los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público. Otra manifestación de esa desnaturalización de lo preceptuado en nuestra Carta Magna, tal y como venimos abordando a lo largo de toda esta investigación.

En ese sentido, el art. 42 del ET presenta un matiz diferente cuando el concepto de subcontratación se lleva a cabo entre distintas AAPP. Ello es lo que regula la Ley 40/2015 en su art. 11 y que se conoce como las *"encomiendas de gestión"*. No se trata de una subcontratación en sentido estricto, si no que de lo que se trata es de que otra Administración distinta a la que le es propio el desarrollo de esa actividad por ley, determine la delegación del desarrollo de unos servicios que, como hemos dicho, le son propios por ley a la Administración encomendante. Es lo que pone de manifiesto el apartado 2 del art. 11 cuando nos dice lo siguiente que la encomienda de gestión *"no supone cesión de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio, siendo responsabilidad del órgano o Entidad encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda"*. Esta práctica se ha llevado a cabo, en ocasiones, para la recaudación de impuestos a través de estructuras jurídicas creadas *ad hoc*. Caso ejemplarizante podría ser el de las encomiendas de gestión a los Patronatos de Recaudación creados *ad hoc* para la gestión y recaudación de ciertos impuestos municipales¹⁹⁷.

En ese orden de cosas, Para Monereo Pérez, *"la diferencia de este supuesto de externalización¹⁹⁸ respecto de las contratas y subcontratas del art. 42*

¹⁹⁷ Véase el caso del Patronato de Recaudación Provincial de la Excma. Diputación Provincial de Málaga por poner tan sólo un ejemplo. Información sobre la misma la podemos encontrar en: <https://www.malaga.es/diputacion/373/sede-y-responsables> .

¹⁹⁸ Sobre la externalización en sanidad véase: GORELLI HERNÁNEZ, J. "La externalización de los servicios sanitarios públicos y las posibles consecuencias laborales", en CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración,*

del ET viene determinada por la común naturaleza pública de las instituciones participantes y por las especiales características de la relación entre ellas, lo que supone una mayor dificultad para diferenciar entre la existencia de un negocio jurídico válido y una típica cesión ilegal de trabajadores, atendiendo ante todo a la estrecha vinculación y dependencia de las partes contratantes”. Por lo que, a lo que nos interesa en relación al hilo argumental de este trabajo, y siguiendo en palabras de Monereo Pérez, “*de su caracterización técnico-jurídica debe realizarse la configuración de “medio propio”, toda vez que la entidad adjudicataria o encomendada ostenta tal posición en relación con la entidad pública que encomienda, poniendo de relieve que se inserta en la esfera del penetrante poder de control de la misma*”¹⁹⁹.

Lo anteriormente expuesto, entra en directa relación con lo que vamos a tratar en el apartado siguiente en relación al art. 43 del ET sobre la cesión ilegal de trabajadores. En palabras de Monereo Pérez, “*el hecho del control y el ejercicio de facultades directivas sobre los trabajadores de la entidad adjudicataria por parte de la entidad pública principal ha planteado serios problemas respecto a la posible aplicación del art. 43 del ET por concurrir el supuesto de hecho, a diferencia de los supuestos de descentralización típica delimitados ex art. 42 del ET de utilización muy frecuente en el sector público*”²⁰⁰. Cuestión que nos lleva, directamente, al punto siguiente de este trabajo de investigación: la cesión ilegal de trabajadores²⁰¹.

externalización y reversión a la Administración, Colección INAP INVESTIGA, Serie INNOVACIÓN ADMINISTRATIVA, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2019, págs. 177-206.

¹⁹⁹ MONEREO PÉREZ. “Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, *op. cit.*, pág. 276.

²⁰⁰ MONEREO PÉREZ. “Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, *op. cit.*, págs. 283-284.

²⁰¹ En relación a las encomiendas de gestión, para MONEREO PÉREZ, “*la cesión ilegal quedaría circunscrita a la constatación de que se han superado los límites de la encomienda por las tareas efectivamente desarrolladas (STS de 16 de septiembre de 2014, CENDOJ, con la consecuencia iuslaboral de asumir las responsabilidades que impone el art. 43 del ET y entre ellas que derecho de opción del trabajador que podrá optar por permanecer en la plantilla de la entidad pública principal y no en la de la empresa instrumental. Lo que conduciría a que el trabajador adquiera la condición de indefinido no fijo*”. MONEREO PÉREZ. “Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, *op. cit.*, pág. 284.

2. De la cesión ilegal de trabajadores: el artículo 43 del ET

Iniciamos también este sub-apartado del trabajo estableciendo lo preceptuado por el art. 43 del ET en relación a la cesión ilegal de trabajadores. Ya hemos adelantado anteriormente la confusión y la posible problemática legal que se puede determinar en caso de que exista una subcontratación de la propia actividad de la Administración en la que no haya un tratamiento diferenciado de los trabajadores. En ese sentido, el art. 43 del ET establece, en su apartado 1, en cuanto a la cesión de trabajadores que *“la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan”*. Lo que nos lleva directamente a lo preceptuado en la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal donde se regula la cesión legal de trabajadores en una triangulación regulada legalmente entre Empresas de Trabajo Temporal, trabajadores y empresas usuarias²⁰².

Siguiendo el apartado 2 del art. 43, *“en todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario”*²⁰³. Y es aquí donde entra en juego la interrelación de este precepto con lo establecido en el art. 42 del ET. Y es que en el caso de que una Administración Pública subcontrate un servicio de su propia actividad productiva, llevándolo a cabo a través de otra empresa y no respetando lo preceptuado en el art. 43 del ET, se podrían estar incurriendo entonces en un fraude en la contratación que, en este caso, sí que devendrían en responsabilidades laborales reprochables a las AAPP que incurran en este tipo de irregularidades legales. Puesto que, además de que, según establece el apartado 3 del art. 43, *“los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responderán*

²⁰² Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

²⁰³ La cesión ilegal de trabajadores, desde el punto de vista estrictamente del Derecho Laboral común, es tratada de una forma pertinente por parte de: MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J. *op. cit.*, 2016, págs. 253-256.

solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos"; en base a lo establecido en el apartado 4 de dicho art. 43, "*los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal*". Con lo cual, de esta forma, dichos trabajadores pasarían a ser considerados y encuadrados como indefinidos no fijos dentro de las plantillas de la Administración Pública subcontratante, volviéndose a poner de manifiesto otra aporía normativa más en relación al acceso indirecto al empleo público de nuestro país sin respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad²⁰⁴.

Aunque esta última cuestión, podría derivar en otras situaciones también en la consideración judicial como un despido improcedente con la correspondiente indemnización si el convenio colectivo de aplicación no establece que es el trabajador el que tiene la opción de elegir entre quedarse en la empresa u optar por la indemnización. Cuestión que ha planteado y que plantea no pocas irregularidades dentro de nuestras Administraciones a lo largo de estos años. De hecho, muchos Ayuntamientos, en esa línea, han renegociado sus convenios colectivos que hasta el momento contemplaban dentro de su articulado esta cuestión para evitar así el tener que asumir a trabajadores dentro de sus plantillas cuando se haya dado el caso que venimos planteando, puesto que la redacción dada en el articulado del convenio de aplicación daba la opción al trabajador en cuestión de decidir quedarse o no en caso de resolución judicial al respecto²⁰⁵.

²⁰⁴ Véase: MARÍN ALONSO, I. "La conversión de contratos temporales en indefinidos no fijos en las administraciones públicas. Viejos y nuevos supuestos", en SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. y GARRIDO PÉREZ, E. (Directoras). *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Ediciones Laborum, S.L. 2015, 1^a. Edición, págs. 287-293 (Capítulo XX).

²⁰⁵ Caso claro en ese sentido es el del Ayuntamiento de Cártama (Málaga) que, vía negociación colectiva, ha suprimido el artículo 38 de su Convenio Colectivo para evitar este tipo de situaciones; eliminando así la posibilidad de que sea el propio trabajador el que decida si reincorporarse al servicio u optar por la indemnización. Lo que plantea a su vez otra dicotomía en el ámbito de las EELL. Se presupone que se suprime estos contenidos de los convenios colectivos para evitar este tipo de situaciones pero, de forma contradictoria, por otro lado, se sigue haciendo uso de

Lo que sucede en este tipo de casos es que ha de determinarse con precisión el concepto de “*propia actividad*” de la Administración Pública en cuestión, lo que no siempre es fácil de esclarecer. En ese sentido, Monereo Pérez nos viene a decir que “*la noción legal de “propia actividad” siempre ha sido objeto de controversia, pues constituye un concepto jurídicamente indeterminado que tiene la funcionalidad de limitar al ámbito de aplicación de la normativa de garantía de los derechos de los trabajadores en los supuestos de subcontratación empresarial*”²⁰⁶. Este mismo autor establece una doble interpretación del concepto de propia actividad: una amplia y otra más restrictiva. Cuando la interpretación se considera como más restrictiva, “*se aludiría exclusivamente a las actividades esenciales de la empresa principal o comitente, esto es, la función que sería inherentes al núcleo o actividad principal de la empresa principal o comitente, de manera que quedaría excluidas las actividades o trabajos complementarios o auxiliares, que no formaría parte del fin y de los resultados de la empresa, aunque estos fueran indispensables e imprescindibles, como las actividades de transporte, vigilancia y seguridad, servicios de comedor, servicios de cafetería, actividades de limpieza, etcétera. Sólo las actividades inherentes al fin principal de la empresa integraría el ciclo productivo en sentido estricto y restringido*”²⁰⁷. Pero esto no es siempre fácil de delimitar, por lo que, en palabras de Monereo Pérez, este tipo de situaciones provoca “*un vaciamiento progresivo de las normas laborales, con la reducción de las garantías laborales muy especialmente para los trabajadores del*

los mecanismos y de las “*brechas legales*” que deja entrever la legislación vigente -y, en ocasiones, de forma “*deliberada*”- para bordear los preceptos constitucionales en relación al acceso al empleo público. Lo que no hace sino poner de manifiesto -desde nuestro punto de vista- que ese uso controvertido y “*deliberado*” no es sino una manifestación más de la discrecionalidad que pueden llegar a poseer nuestros gobernantes a la hora de decidir quién entra y quién no a formar parte de nuestro empleo público de forma irregular/indirecto. Lo que conecta con la problemática ya anunciada y comentada de la cuestión de las “*agencias de colocación*” en el seno de nuestras instituciones que no hace sino favorecer el “*enchufismo*” y acrecentar la “*politización*” de nuestras instituciones, despojando de su fuerza y contenido material “*fundamental*” a los preceptos contemplados en nuestro ordenamiento constitucional en relación a la igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público.

²⁰⁶ MONEREO PÉREZ. “Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, *op. cit.*, pág. 279.

²⁰⁷ MONEREO PÉREZ. “Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, *op. cit.*, págs. 279-280.

“mercado secundario” de la subcontratación”²⁰⁸. Palabras con la que estamos total y absolutamente de acuerdo y que va en relación a lo que hemos venido señalando en cuanto a este tipo de mecanismos y de prácticas legales dentro de nuestras Administraciones que provocan alto grado de precariedad laboral en todos los sentidos²⁰⁹.

No obstante así, se ha de demostrar en estos casos que el poder de dirección que establece el ET en su art. 20 lo ostenta la Administración subcontratante respecto de los trabajadores de la subcontrata. En todo caso, y tal y como pone de manifiesto el mismo Monereo Pérez haciendo alusión a la jurisprudencia de nuestro TS; *“se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este artículo cuando se produzca algunas de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario”*²¹⁰. Cuestión que ha derivado y deriva todavía en no pocos litigios ante los tribunales de justicia al respecto de esta cuestión²¹¹.

No obstante así, lo que sí que queda como algo claro, patente, manifiesto y evidente es el hecho de que, en no pocas circunstancias, nuestras AAPP han de asumir dentro de sus plantillas a un gran número de trabajadores que devienen de este tipo de situaciones, y que los tribunales de justicia los catalogan dentro de sus resoluciones judiciales como indefinidos no fijos, con toda la actualización de derechos que este tipo de consideración conlleva. Todo ello, como venimos poniendo de manifiesto,

²⁰⁸ MONEREO PÉREZ. “Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, *op. cit.*, pág. 280.

²⁰⁹ MARÍA NIEVES MORENO VIDA lleva a cabo un excelente trabajo al respecto en relación a cuando esos servicios prestados de una forma privada suponen una serie de servicios que son esenciales para la comunidad. *Vid in extenso: MORENO VIDA, M.N. “La gestión privada en los servicios esenciales para la comunidad y las garantías para su mantenimiento”, en Temas Laborales, núm. 135, 2016, págs. 215-249.* Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5793430> .

²¹⁰ MONEREO PÉREZ. “Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, *op. cit.*, pág. 282.

²¹¹ Por todas: SSTS de 25 de octubre de 1999, rcud, 1792/1998, de 16 de junio de 2003, rcud, 3054/2001, de 15 de abril de 2010, rcud, 2259/2009, de 27 de septiembre de 2011, rcud, 4095/2010; ATS de 11 de febrero de 2016, rcud, 700/2015.

sin contemplar los principios constitucionales de acceso a nuestro empleo público, por lo que la desnaturalización de los mismos y la desprofesionalización de nuestras instituciones vuelve a ponerse de manifiesto en lo que venimos denominando el acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público²¹².

3. La sucesión de empresas: a vueltas con la reversión de los servicios públicos (la incidencia del artículo 44 del ET)

El ET, en su art. 44, relativo a la sucesión de empresas, establece en su apartado 1 que, *“el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente”*²¹³. Asimismo, en su apartado 2 se preceptúa que, *“a los efectos de lo previsto en este artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo*

²¹² Cfr. BAQUERO AGUILAR, J. “La contratación temporal como factor de desprofesionalización de la Administración Pública”, en ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. (Coordinador), *IX y X Certamen “Jóvenes Laboralistas Malagueños” del Excmo. Colegio de Graduados Sociales de Málaga y Melilla*, Murcia, Editorial Laborum, 2021, págs. 111-181.

²¹³ Al respecto del cambio de titularidad de empresas desmaterializadas véase el interesante trabajo de: LÓPEZ INSUA, B.d.M. “El cambio de titularidad de ‘empresas desmaterializadas’ en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, en MOLINA NAVARRETE, C. (Coordinador). *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Monografías de Temas Laborales, núm. 61, 2019, págs. 437-460. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=8.

una actividad económica, esencial o accesoria"; cuestión esta última muy importante como veremos²¹⁴.

Para Gorelli Hernández, "*la denominada subrogación legal es aquella que se produce de conformidad a lo dispuesto por el art. 44 ET; es decir, cuando hay una verdadera transmisión de empresa (a tenor de los requisitos establecidos por el citado art. 44 ET), generando los efectos tuteladores para los trabajadores tal como los establece el propio art. 44 ET*"²¹⁵. Pero como se ha establecido jurisprudencialmente por parte de nuestro alto Tribunal en la STS de 17 de noviembre de 2014, la reversión del servicio no tiene por qué implicar de forma obligatoria la transmisión y subrogación empresarial. Por lo que ha habido sentencias tanto del TJUE²¹⁶ como de nuestro TS que invalidan esta cuestión. No obstante así, para que haya una verdadera sucesión de empresas, tal y como pone de manifiesto Gorelli Hernández, "*la empresa saliente ha de transmitir a la entrante (en este caso la Administración reversora) un conjunto de bienes materiales orientados y organizados para la consecución de un fin productivo*", llegándose a producir realmente la subrogación de trabajadores por parte de las Administraciones vía art. 44 del ET "*si se produce una reversión en la que la Administración recibe un conjunto de bienes que permiten el desarrollo de la actividad productiva*"²¹⁷.

Por tanto, el factor clave y determinante para que esta cuestión de la transmisión tenga un efecto positivo es la transmisión de bienes

²¹⁴ Un tratamiento amplio y específico de la cuestión, desde el punto de vista Laboral, es el llevado a cabo por parte de: MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ- SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *op. cit.*, 2016, págs. 733-746.

²¹⁵ GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, pág. 44.

²¹⁶ *Vid.*: ÁLVAREZ DEL CUBILO, A. "El impacto de la jurisprudencia del TJUE en el ordenamiento español en materia de contratación temporal: cuestiones no resueltas", en MOLINA NAVARRETE, C. (Coordinador). *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Monografías de Temas Laborales, núm. 61, 2019, págs. 31-64. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=8.

²¹⁷ GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, pág. 44.

patrimoniales o, en su caso, de la mano de obra cuando esta sea esencial para el cumplimiento del servicio que se venía prestando, tal y como ocurre en los casos de servicios de limpieza, de ciertos servicios de seguridad o de algunos servicios de atención directa al público (por poner tan sólo algunos ejemplos), dado que *“la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra”*. Es decir, en estos casos, *“habría subrogación empresarial, pese a no producirse una transmisión de un conjunto de medios de producción, cuando el factor esencial para el proceso productivo es la mano de obra”*²¹⁸, tal y como recoge la STS de 9 de julio de 2014 y las STJUE de 10 de diciembre de 1998 (C-173/96 y C-247/96, asunto Sánchez Hidalgo y otros)²¹⁹.

Aceptando esta posición y avalando la sucesión de empresas y la subrogación de trabajadores que pasarán a formar parte de la Administración debido a la transmisión de bienes patrimoniales nos encontramos con la STS de 30 de mayo de 2011 en relación con el Ayuntamiento de Sevilla, donde se resalta el hecho de que, para que se produzca dicha subrogación empresarial han de darse las circunstancias arriba indicadas. En ese orden de cosas, para Gorelli Hernández, a la conclusión a la que puede llegarse es que, *“si bien la reversión no es en sí misma un supuesto o situación de sucesión de empresas, sin embargo, en aquellos casos en los que se transmite la organización productiva, estaremos dentro del ámbito del art. 44 ET y, consecuentemente, será de aplicación la subrogación empresarial prevista como mecanismo de tutela para los trabajadores prevista por el citado precepto; siendo ésta también la posición que puede encontrarse entre la doctrina laboral”*²²⁰. No obstante así, habrá que estar a cada caso concreto para resolverse la cuestión, puesto que no siempre es fácil dicha determinación. Todo lo que complica aún más la interpretación de las normas y la aplicación de las mismas dependiendo de cada situación jurídica concreta, puesto que la consideración o definición de medios

²¹⁸ GORELLI HERNÁNEZ, J. “La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo”, *op. cit.*, págs. 48-49.

²¹⁹ Asunto tratado de una forma oportuna por parte de LÓPEZ CUMBRE, LOURDES. “Limitaciones a la incorporación de personal laboral en el sector público. Reglas de subrogación y empleo público”, *op. cit.*, págs. 122-126.

²²⁰ GORELLI HERNÁNEZ, J. “La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo”, *op. cit.*, pág. 47.

propios y de propia actividad será de relativa importancia para que se lleve a cabo dicha sucesión de empresas²²¹.

En materia de aplicación de convenios colectivos, en el apartado 4 del art. 44 del ET nos viene a decir que, “*salvo pacto en contrario, establecido mediante acuerdo de empresa entre el cessionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida*”; manteniéndose esta aplicación “*hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida*”. Lo que, como venimos anunciando y tal y como vamos a analizar, cuando la sucesión de empresas es relativa a una Administración Pública no deja de plantear multitud de aristas legales y de complicaciones por la tarea de tener que determinar qué convenio colectivo es o no de aplicación²²².

²²¹ Al hilo de esta cuestión obsérvese el interesante trabajo de: BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J. “La modificación de los modos de gestión de servicios públicos, en el Proyecto de Ley de régimen jurídico del sector públicos”, en *D.A. Documentación Administrativa*, número 2, enero-diciembre de 2015. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/691> . Un tratamiento oportuno de estas y otras cuestiones en el marco tanto de las CCAA como de las EELL es el que realizaba en su momento: LASAGABASTER, I. “El recurso al Derecho privado en los sistemas de personal de las Administraciones Autonómicas y de las Corporaciones Locales”, en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 183-207. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5410> . El tratamiento del mismo asunto en la AGE es analizado en su momento por parte de: CATALÁ POLO, R. “El régimen jurídico de los empleados en los sistemas privados de gestión de los servicios públicos. Aproximación de régímenes en la Administración General del Estado”, en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 113-132. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5699> .

²²² VILA TIERNO Y GÓMEZ SALADO, ante los posibles escenarios que se podrían plantear ante una reversión de servicios públicos, plantean tres posibles alternativas de aplicación del convenio colectivo: “*a) Subrogación cauce art. 44 ET: opera la regla allí contenida, los trabajadores se subrogan y el convenio colectivo es que los trabajadores disfrutaban (y que la Administración no ha negociado), pero sometido a los condicionantes, plazos, posibles acuerdos sustitutorios, etc. contemplados en el apartado 4 de dicho precepto. Misma solución para la sucesión de plantillas (...). b) Subrogación*

Estaríamos en este caso no en ante una sucesión de empresas, sino en un caso de subrogación laboral. Para Gorelli Hernández, “el principal mecanismo a través del cual se consigue la subrogación de los trabajadores es la subrogación convencional; es decir, aquella que se produce, no por mandato de la ley, sino como consecuencia de que así se haya pactado en el convenio colectivo de sector aplicable a ambas contratistas”²²³. Cuestión que también es hartamente compleja y en la que han tenido que intervenir también los tribunales de justicia para resolverla. Como venimos observando, una cuestión de difícil encaje legal y de difícil determinación para lo que la normativa y el ordenamiento jurídico no termina de interponer disposiciones legales claras al respecto. Siguiendo en palabras de Gorelli Hernández, la cuestión que se plantea es la de “la aplicación de la subrogación convencional o a través de convenio a los supuestos de reversión de un servicio; es decir, si es aplicable la

convencional. Varias posibilidades: la primera que se reconozca sucesión de plantillas, en cuyo caso se aplica lo visto en el párrafo precedente. La segunda, que se determinen unos efectos concretos en el convenio colectivo, y a ellos habrá que estar, no pudiendo invocarse que no se ha sido parte en el proceso negociador, puesto que la aplicación de aquél se deriva de un imperativo legal. La tercera, que no se establezcan las consecuencias o alcance de la subrogación convencional: caben, a su vez, dos posibles interpretaciones: o que debería aplicarse, de manera supletoria, el art. 44 ET o, en su caso, que al no tratarse de uno de los supuestos de tal precepto, sí operaría la subrogación, pero directamente respecto a las condiciones establecidas en el convenio del nuevo empleador ya que no se ha establecido ni un procedimiento de transición ni un régimen particular. c) Pliego de condiciones. Habrá que estar a su contenido concreto y las posibles vías interpretativas que hemos sugerido en el apartado b)”. Aún así, para estos autores, “Con ello (...) no se acaban los problemas de interpretación y aplicación”. Vid in extenso en: VILA TIERNO, F. Y GÓMEZ SALADO, M.A. “Convenio colectivo aplicable y supuesto de reversión de servicios públicos”, op. cit., pág. 18.

²²³ Sobre esta cuestión véase: GÓMEZ GORDILLO, R. “La subrogación de contratas prevista en convenio colectivo”, en MOLINA NAVARRETE, C. (Coordinador). *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Monografías de Temas Laborales, núm. 61, 2019, págs. 461-476. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=8.

*subrogación regulada en un convenio colectivo, cuando en vez de producirse la sucesión de contratas, se produce una reversión del servicio a la Administración titular del mismo*²²⁴. Ante esta cuestión la doctrina judicial ha denegado la posibilidad de imposición de la subrogación vía convenio colectivo tal y como pone de manifestó la STS de 17 de junio de 2011 (Ayuntamiento de Yunquera de Henares) que hace referencia a la STS de 10/12/08 que, a su vez, cita a la STS de 28/10/1996 que ya señalaba que “*el convenio colectivo no puede (...) en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación*²²⁵”.

En palabras de Gorelli Hernández, “*la doctrina laboral, por su parte, ha seguido, en líneas generales la misma dirección fijada por la jurisprudencia, estimando mayoritariamente que no es posible aplicar la subrogación convencional*²²⁶ *a las Administraciones, al entender que los convenios no pueden afectar a empresas, como la Administración, que están fuera del ámbito funcional del convenio, pudiendo este afectar tan sólo a aquellas empresas incluidas dentro del ámbito de aplicación del mismo*”. Para este autor, “*ciertamente la reversión pondrá final a una serie de contratas sucesivas, en las que puede haberse producido la subrogación por parte de las empresas entrantes; pero esta subrogación no es posible si la Administración recupera el servicio, al no estar incluida en el ámbito de aplicación del convenio; estaríamos ante un sujeto ajeno al convenio que regula la subrogación*²²⁷”. Lo que no es óbice para que, en el caso de que sea la Administración competente la que sí haya estado representada en la mesa de negociación del convenio, sí que pudiese darse el caso en que el convenio colectivo tuviese fuerza al respecto en sentido positivo; puesto que, de lo contrario, para este mismo autor, “*se estaría admitiendo que sujetos ajenos a la*

²²⁴ GORELLI HERNÁNEZ, J. “La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo”, *op. cit.*, pág. 52.

²²⁵ GORELLI HERNÁNEZ, J. “La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo”, *op. cit.*, pág. 52.

²²⁶ Al respecto de esta cuestión véase: FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Director). *Nuevos escenarios y nuevos contenidos de la negociación colectiva*, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 119, Ministerio de Trabajo y Economía Social. Gobierno de España, 2020, págs. 757-776 (Capítulo XIII. La protección de los trabajadores a través de la subrogación convencional).

²²⁷ GORELLI HERNÁNEZ, J. “La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo”, *op. cit.*, pág. 53.

*Administración pueden negociar obligaciones que se impongan a la misma*²²⁸. Con lo cual, en este caso, si la Administración subcontratante hubiese formado parte de la mesa de negociación del convenio colectivo en cuestión, la subrogación podría materializarse. Una manifestación de las pocas que podemos encontrar en que la negociación sí que podría tener una incidencia indirecta en todas estas cuestiones que venimos abordando.

No obstante así, en el caso de las encomiendas de gestión, tal y como pone de manifiesto Monereo Pérez, siempre que se produzca un cambio de titularidad y una sucesión de empresas en base al art. 44 del ET, “*los convenios colectivos -que puedan regular estas situaciones a efectos iuslaborales- han de respetar su aplicación y actuar regulativamente en los términos previstos en el propio art. 44 del ET, el cual establece un sistema integrado de garantías jurídicas (sucesión legal del empleador en los contratos de trabajo vigentes; responsabilidad solidaria por deudas entre los empleadores implicados; garantías colectivas de información, consulta-negociación y garantías institucionales de permanencia de las instituciones representativas (...)*”²²⁹.

Como podemos observar, una situación altamente compleja, con mucha casuística, con muchas aristas y con multitud de opciones posibles en las que han de dirimir; necesariamente, en cada caso concreto, los tribunales de justicia, puesto que no siempre quedan claras las situaciones posibles de reversión de servicios en sentido estricto. De lo que se deduce que, aunque no todos los casos de reversión de servicios por parte de las Administraciones conllevan una sucesión de empresas y de sus trabajadores, cuando se dan ciertas circunstancias determinantes y admitidas por la jurisprudencia, dicha reversión sí que ha de llevarse necesariamente a cabo. Lo que plantea una aporía en cuanto al acceso al empleo público se refiere y una desnaturalización indirecta de los preceptos constitucionales.

Donde sí se aplica definitivamente el art. 44 del ET de forma general es, según Monereo Pérez, en los “*supuestos de cambio de titularidad (absorción de entes instrumentales; desaparición y asunción de funciones por un organismo público; “fusión de municipios”*”²³⁰; *“absorción de Fundaciones y sociedades*

²²⁸ GORELLI HERNÁNEZ, J. “La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo”, *op. cit.*, pág. 53.

²²⁹ MONEREO PÉREZ, J.L. “Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, *op. cit.*, pág. 285.

²³⁰ Un análisis de esta cuestión es realizada por parte de QUINTANA LÓPEZ, T. “La fusión de municipios y su incidencia sobre el personal a su servicio”, en CASTILLO

mercantiles o de consorcios”²³¹. En primer lugar, “*por la previsión expresa de las normas de reestructuración del sector público*”; y segundo lugar, “*por el mismo sometimiento directo de la Administración absorbente a la legislación laboral, aun respetando los principios contenidos en los artículos 23 y 103 del texto constitucional*”²³². Como podemos observar, la casuística y la complejidad del asunto no es una cuestión para nada fácil ni de delimitar ni de resolver en multitud de ocasiones. Sobre todo teniendo en cuenta la amplitud de nuestro Sector Público y la indeterminación e indefinición de nuestro ordenamiento jurídico al respecto. Con lo que queda expuesta de una forma manifiesta que no siempre se ha de producir la sucesión de empresas en caso de reversión, sino que tan sólo se habrá de aplicar en una serie de casos concretos y, siempre, claro está, atendiendo a cada casuística particular.

En ese sentido, y de una forma clarificadora, Monereo Pérez, Moreno Vida y López Insua²³³, se plantean seis escenarios posibles en materia de sucesión de empresas dentro de la Administración Pública que vamos a intentar de resumir de una forma esquemática:

1º) El primero de ellos es el referido a que “*la transmisión actualice el supuesto de hecho típico de la norma aplicable, a saber: Que haya transmisión de elementos instrumentales o infraestructura necesaria para el ejercicio o continuidad de la empresa u organización productiva (la integración de la noción de entidad*

BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, op. cit., págs. 207-250.

²³¹ Si ya ocurría así antes de las modificaciones introducidas por las LPGE para los años 2021 y 2022, toma fuerza la postura que hemos adoptado *ut supra* en relación a la modificación del art. 87 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que ha propiciado la Disp. fin. 34^a de dicha LPGE 2021 en su apartado Tres. La nueva redacción de dicho art. 87.1 relativa a las “*transformaciones de las entidades integrantes del sector público institucional estatal*” en su dicción literal nos viene a decir que, “*cualquier organismo autónomo, entidad pública empresarial, agencias estatales, sociedad mercantil estatal o fundación del sector público institucional estatal podrá transformarse y adoptar la naturaleza jurídica de cualquiera de las entidades citadas*”. Con lo cual, la posibilidad del acceso al empleo público de nuestro país de una forma indirecta queda manifiestamente abierta.

²³² MONEREO PÉREZ, J.L. “Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, op. cit., pág. 285.

²³³ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. “Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos”, op. cit., págs. 44 y siguientes.

*económica)". En este caso concreto, "su concurrencia determina la aplicación ope legis del art. 44 del ET". En estos supuestos de reversión, "en caso de trabajadores de la empresa anterior adjudicataria del servicio público con contrato de duración indefinida se considerará aplicable la figura de los indefinidos no fijos, y aplicando el art. 44 del ET con todas las consecuencias previstas en el mismo"*²³⁴.

2º) El segundo de dichos escenarios posibles, y siguiendo a estos mismos autores, es el de que "pese a ello -al no existir transmisión de elementos instrumentales necesarios para el ejercicio de la actividad o servicio- se esté ante una entidad económica donde lo relevante no sea la infraestructura sino la mano de obra adscrita a la actividad organizada". Pudiendo entonces concurrir en estos casos "la doctrina de la sucesión o asunción de plantilla con el mismo resultado de aplicar la normativa sucesoria laboral legal en la transmisión de empresa [en un sector en el que la actividad se basa esencialmente en la mano de obra -y no tanto en los elementos de activo, materiales o inmateriales- la identidad de una entidad económica no puede mantenerse si el supuesto cessionario no se hace cargo de la mayor parte de su plantilla...]". Le sería de aplicación de forma automática también el art. 44 del ET "al considerarse que el cambio de titularidad ha tenido por objeto una 'entidad económica'"²³⁵. Por lo que, en este caso, la sucesión de empresas se produciría por una sucesión de plantilla. Volverían en este caso los trabajadores a ser considerados e incluidos como indefinidos no fijos dentro de nuestras Administraciones.

3º) La "subrogación convencional (esto es, en virtud de convenio colectivo, que comporta en sí misma sucesión de plantilla) del sistema de garantías ex art. 44 del ET, en relación con la Directiva 2001/23, de 12 de marzo, sobre garantías de los derechos de los trabajadores en las transmisiones de empresas"²³⁶ sería el tercer escenario posible sería el de la subrogación convencional²³⁷, lo que, para

²³⁴ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos", *op. cit.*, pág. 44.

²³⁵ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos", *op. cit.*, pág. 44.

²³⁶ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos", *op. cit.*, pág. 45.

²³⁷ La inaplicación de la subrogación convencional por entender que la Administración no es parte del Convenio Sectorial es tratada de una forma interesante por parte de:

estos autores, plantea “*arduos problemas*” en cuanto a su aplicación práctica. Para lo que habrá de estarse a cada situación particular y lo establecido en cada caso por nuestro alto Tribunal que ha venido desligando.

4º) El cuarto de los posibles escenarios es el que el que se deriva de lo que así contemple el pliego de condiciones administrativas que regulara la concesión. En ese sentido, el art. 98 de la LCSP contempla esa posibilidad dejando claro que “*la obligación de subrogarse en las relaciones laborales derivadas de la ejecución de un contrato, cuando un contratista sucede a otro en ella, no deriva del contrato mismo sino de las normas laborales, normalmente de los convenios colectivos que se encuentren vigentes en el sector de actividad laboral de que se trate*²³⁸”. Con lo cual, esta posibilidad podría materializarse de una forma efectiva, en su caso.

5º) La quinta opción de entre las que se platea en materia de sucesión de empresas es la que reflejaban Monereo Pérez, Moreno Vida y López Insua cuando hacen referencia a que se produzca “*una sucesión contractual mediante acuerdo entre la empresa cedente y cessionaria, aun no concurriendo los requisitos del art. 44 del ET (aunque no exista convenio colectivo o pliego de cláusulas administrativas que la imponga con amparo legal, ni tampoco ‘sucesión de plantilla’)*”. Se trataría entonces, en este caso en concreto, “*de una subrogación o sucesión laboral que opera una típica cesión de contrato de Derecho común, cuya validez ha sido admitida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, señaladamente en relación a las empresas de handling (STS 29 de febrero de 2000, entre otras), que constituye una modificación subjetiva de los contratos de trabajo por cambio del empleador y que exigiría necesariamente el consentimiento de los trabajadores afectados en aplicación modalizada del art. 1205 del Código Civil*²³⁹”.

6º) A estos cinco escenarios posibles habría que añadir un sexto caso anteriormente referenciado: el de los cambios de titularidad. Con lo cual, no es de extrañar entonces las manifestaciones claras en prensa de algunos

LÓPEZ CUMBRE, L. “Limitaciones a la incorporación de personal laboral en el sector público. Reglas de subrogación y empleo público”, *op. cit.*, págs. 126-128.

²³⁸ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. “Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos”, *op. cit.*, pág. 46.

²³⁹ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. “Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos”, *op. cit.*, pág. 47.

regidores municipales en plena época electoral en relación a la asunción por parte de las EELL de las plantillas de las subcontratas con las que trabajan.

En ese sentido, para Moreneo Pérez, Moreno Vida y López Insua, y a modo de conclusión, *“la normativa de transposición en el Derecho interno establece que se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria (art. 44.2 del ET). En el sistema del art. 44 del ET el objeto de la transmisión puede quedar integrado por la empresa como organización socioeconómica de una actividad productiva determinada (o complejo de actividades productivas), siendo lo transmitido una unidad organizativa empresarial apta para el ejercicio de la actividad productiva después de consumarse el acto productor del cambio de titularidad”*. Para ello, y siguiendo en palabras de estos autores, *“a efectos del art. 44 del ET no interesa meramente la empresa, según el modelo clásico, como explotación, negocio o industria, es decir, como objeto del Derecho en términos de complejo de bienes organizados, sino, más complejamente, como unidad de trabajo susceptible de tener vida propia en la realización de determinados fines técnicos (de producción, de cambio o de servicios para el mercado)”*²⁴⁰. Con lo cual, los conceptos de identidad propia y de desarrollo de la propia actividad serían consustanciales al procedimiento de asunción de plantillas por parte de la Administración reversora, en su caso.

Como podemos observar, toda una serie de escenarios que dependerán de muy diversas y variadas circunstancias de cada caso en cuestión que complican aún más toda esta serie de situaciones que venimos tratando y que, la normativa en vigor no termina de clarificar de una forma contundente; teniéndose que estar para cada situación concreta a lo que vengan a resolver para cada caso los tribunales de justicia²⁴¹. Porque, a pesar de que esos seis escenarios posibles de los que hemos hecho referencia se hayan extraído de lo que hasta el momento han delimitado los tribunales de justicia -como venimos poniendo de manifiesto-, la casuística es enorme, los

²⁴⁰ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. “Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos”, *op. cit.*, págs. 47-48.

²⁴¹ Obsérvese también el interesante tratamiento sobre lo preceptuado en el artículo 44 del ET, que va en la línea de lo que venimos comentando y que se desarrolla en: LÓPEZ CUMBRE, L. “Limitaciones a la incorporación de personal laboral en el sector público. Reglas de subrogación y empleo público”, *op. cit.*, págs. 106-116.

detalles de cada una de las posibles situaciones y sus matices son diferentes, lo que podría derivar en resoluciones totalmente contradictorias²⁴².

Lo que sí queda de una manera clara y expresa de lo que venimos analizando es que, si se dan las circunstancias, exceptuando las situaciones en que ha podido observarse algún tipo de proceso selectivo acorde con la normativa vigente en caso de función pública (como podría ser el caso de las Fundaciones Públicas, los Consorcios, etc.), mucho de ese personal del que venimos hablando pasaría a formar parte de una forma indirecta de alguna u otra forma de nuestro sistema de empleo público sin haberse atendido adecuadamente los procedimientos legales y reflejados en nuestro texto constitucional con la consecuente desnaturalización de los mismos. Y parece que la cuestión y las posibilidades aumentan en ese sentido tal y como ponen de manifiesto las últimas resoluciones jurisprudenciales de nuestro TS en dos sentencias relativamente recientes de 17 y 18 de junio de 2020 (de las que tan sólo disponemos una, la STS 2137/2020, de 18 de junio de 2020)²⁴³ que han unificado doctrina en relación a las consecuencias de la apreciación del fraude de ley o del abuso en la contratación temporal en las sociedades mercantiles estatales²⁴⁴. Hasta el momento de la publicación de

²⁴² Un interesante y reciente análisis del asunto, introduciendo el matiz de la digitalización de las Administraciones Públicas dentro del estado de la cuestión, es el que se lleva a cabo por parte de: RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E. "La subcontratación empresarial en los procesos de reversión de contratas y concesiones administrativas ante una Administración Pública digitalizada", en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria. Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 17, zk./2019, págs. 54-69. Disponible en: https://www.ivap.euskadi.eus/contenidos/informacion/17_revgp/eu_def/Rodriguez_54_69.pdf.

²⁴³ Sobre la STS de 18/06/2020 véase el tratamiento que le otorga el profesor BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ en: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Temporalidad irregular en sociedades mercantiles estatales y declaración de indefinido no fijo (STS 18/6/20)", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: <https://ignasibeltran.com/2020/07/13/temporalidad-irregular-en-sociedades-mercantiles-estatales-y-declaracion-de-indefinido-no-fijo-sts-18-6-20/>.

²⁴⁴ En palabras de MARÍN ALONSO, "en cualquier caso, queda claro que el abuso en la contratación temporal genera, sin duda, la discriminación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, existiendo una doble discriminación cuando los empleados precarios no disfrutan de los mismos derechos que los trabajadores permanentes o indefinidos sin justificación objetiva, razonable y proporcionada". MARÍN ALONSO, I. "El alcance del principio de igualdad y no discriminación en condiciones de trabajo

dichas sentencias, los trabajadores que se encontraban en esa situación en el marco de una relación laboral con una sociedad mercantil estatal eran considerados trabajadores fijos de plantilla de dichas mercantiles enmarcados dentro del régimen laboral común. No obstante, a partir del fallo de estas dos sentencias se da un giro jurisprudencial importante al respecto cambiando el criterio seguido hasta el momento por nuestro Alto Tribunal considerándose a los trabajadores que se encuentran dentro de este colectivo como indefinidos no fijos en vez de fijos de plantilla²⁴⁵. Lo que provoca un cambio de considerable importancia en relación al asunto que venimos tratando. Otra reciente manifestación más de esa complejidad de nuestro ordenamiento jurídico donde la interrelación de la normativa administrativa y laboral están repletas de aristas legales contradictorias que permiten el acceso a la función pública de nuestro país de una forma indirecta, bordeándose, saltándose, “*descafeinándose*” y, sobre todo, desnaturalizándose los preceptos constitucionales vertidos en nuestra Carta Magna en relación el acceso al acceso a nuestro sistema de empleo público. Cuestión toda ella que, en la línea de lo ya analizado en relación a la normativa interrelacionada y a las modificaciones introducidas por las LPGE para los años 2021 y 2022, pueden acarrear que, en el futuro, se abra un poco más si cabe la “*caja de truenos*” en el seno de nuestras Administraciones. Un problema que se puede calificar, como poco, de estructural.

II. LIMBO LEGAL, IRREGULARIDAD DE ACCESO Y LITIGIOSIDAD: EL DIFÍCIL RESPETO A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Lo que parece ser una tendencia “*deliberada*” dentro de nuestras AAPP en general y de nuestro Sector Público institucional en particular, no tiene visos -de entrada- de poseer una fecha de caducidad a pesar de las limitaciones introducidas por parte del legislador dentro de nuestro

y sus límites en el empleo público: la no portabilidad entre regímenes de personal de distinta naturaleza jurídica”, *Base de Datos de V-LEX*. Disponible en: <https://vlex.es/>, pág. 231.

²⁴⁵ Véase al respecto de dicha importante sentencia el interesante trabajo de: ARRIETA IDIAKEZ, F.J. “¿Está justificada la extensión de la figura del indefinido no fijo que realiza los trabajadores de sociedades mercantiles públicas la STS de 18 de junio de 2020 (Rº. 2811/2018, Sala de lo Social)?”, en *Labos*, Vol. I, núm. 3, 2020, págs. 109-120. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/LABOS/issue/view/623> .

ordenamiento jurídico a lo largo de los últimos años²⁴⁶. Cierta es que muchas Administraciones de nuestro país siguen manteniendo los sistemas de subcontratación tal y como los venimos abordando y, en base a lo regulado en el RD-ley 36/2020, en relación con la necesaria colaboración público-privada a la que se hace referencia en el mismo, la tendencia será futura será -previsiblemente- de fomento de la subcontratación, puesto que de dicha colaboración surgirán nuevos nichos de empleo. Por otro lado, dentro de las Administraciones Locales sobre todo, en los últimos años, la tendencia hacia la llamada remunicipalización de los servicios públicos parece ser una cuestión que está calando y estableciéndose como algo preferente²⁴⁷. Sobre todo, y desde nuestra humilde posición, por una cuestión de rentabilidad política ante las urnas cada cuatro años. Y lo manifestamos así puesto que, si tenemos en cuenta el gran porcentaje de trabajadores que se encuentran en esta situación, y teniendo en consideración que una reversión de servicios con una posible sucesión de empresas vía art. 44 del ET -de una forma u otra- proporciona estabilidad laboral a los trabajadores que se encuentran en estas circunstancias (que en ocasiones son bastante numerosos), cualquier anuncio por parte de cualquier regidor local de nuestro país en esa línea le asegura un cierto nivel de popularidad y, de paso, una posible renovación de mandato²⁴⁸. Además

²⁴⁶ Volvemos a hacer referencia y a recordar el análisis que hemos llevado a cabo de las modificaciones introducidas tanto por la LPGE para el año 2021 como por la LPGE para el año 2022 que, lejos de solucionar el cuestión, parece que no va a conllevar sino al hecho de que se compliquen un poco más las cosas de cara al futuro.

²⁴⁷ *Vid in extenso* sobre esta cuestión: TODOLÍ SIGNES, A y MARTÍNEZ SALDAÑA, D. *Remunicipalización de servicios, sucesión de empresa y trabajadores indefinidos no fijos*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2017 (1^a edición).

²⁴⁸ Por poner tan sólo un ejemplo claro de los muchos que se podrían citar; véase el caso del Ayuntamiento de Vélez Málaga que anuncia la disolución de su empresa municipal con la idea de hacer fijo en plantilla del Ayuntamiento a 800 trabajadores Disponible dicho anuncio en: <https://www.diariosur.es/axarquia/velezmalaga-disolvera-tres-201820190410211949-nt.html> . O el caso ya consumado del Ayuntamiento de Pizarra (Málaga), que en 2017 llevó a cabo la reversión de su servicio de aguas municipal. *Vid:* <https://www.pizarra.es/detalle-noticia.php?idactualidad=6> . Véase en ese sentido: ÁVILA CANO, E. (Dir. y Coord.), MERINO ESTRADA, V y ORTEGA JIMÉNEZ, P. *Manual de remunicipalización de los servicios públicos de agua*, AEOPAS (Asociación Española de Operadores Públicos de Abastecimiento y Saneamiento), Sevilla, 1^a Edición.

de todo ello, si tenemos en consideración el alto grado de “*clientelismo*” que procura este tipo de prácticas, la remunicipalización de los servicios se puede entender como un éxito (además de la connotación positiva - políticamente hablando- que comporta el hecho de desprivatizar servicios que, en los tiempos que corren y dependiendo del signo político de que se trate también es, en cierta manera, algo que se puede “*vender bien*” - políticamente hablando-)²⁴⁹.

No obstante así, tanto la subcontratación de servicios como su posterior reversión, independientemente de lo que parece que va a seguir siendo considerado como una cuestión necesaria dentro de la AGE y de las CCAA para la recuperación económica de una posible crisis derivada de los circunstancias actuales del COVID-19 -tal y como hemos visto que contempla el RD-ley 36/2020²⁵⁰-, e independientemente de la tendencia que sigan o no las EELL, lo que sí que parece estar claro es que la futura controversia legal y su posterior y futura litigiosidad en los tribunales de justicia de nuestro país estará más que asegurada. Las brechas legales existentes dentro de nuestro ordenamiento jurídico y de las que nos hemos hecho eco -teniendo en cuenta que no se termina de legislar en *pro* de un cambio radical que elimine este tipo de prácticas- van a seguir proporcionando un “*caldo de cultivo*” apropiado para que este tipo de vicisitudes y de problemática siga estando de actualidad jurídica y doctrinal -por llamarlo de alguna manera-²⁵¹. La indefinición y la ambigüedad del

Octubre de 2019. Disponible en: https://www.aeopas.org/wp-content/uploads/2019/10/REMUNICIPALIZACION_AGUA_digital.pdf.

²⁴⁹ En ese orden de cosas, hay que tener en cuenta también que, derivado de la crisis económica que se vislumbra provocada por la incidencia de la COVID-19, y derivado del -cada vez más- inseguro marco de empleabilidad futura, la opción de formar parte del empleo público como opción segura de mantenimiento tanto de derechos como de retribuciones, para muchas personas es una opción garantista de futuro.

²⁵⁰ VÁZQUEZ MATILLA, F. J. “Análisis del Real Decreto- Ley 36/2020, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para la modernización de la administración pública y para la ejecución del plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”, en *El Consultor Contratación Administrativa*, Wolters Kluwer, La Ley 21/2021, 4 de enero de 2021. Disponible en:
<https://consultorcontratacionadministrativa.laley.es/Content/Error.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtJTErNcc5PSQ1JrSixdS0qyi8KLcoBAK9v7WkWAAAaWKE>.

²⁵¹ En palabras de CASTILLO BLANCO, “*hay, (...) demasiados intereses creados para poder creer que verdaderamente se quieren encontrar soluciones a los problemas que se*

legislador nacional ante este tipo de cuestiones ha vuelto a ponerse de manifiesto con la aprobación de la LPGE 2021 y, sobre todo con el RD-ley 14/2021 donde no se ha hecho alusión alguna a todo este tipo de circunstancias.

A pesar de haber analizado ya este punto en apartados anteriores, derivado de la especificidad con la que nos encontramos en relación a la subcontratación y la posterior reversión de servicios públicos, así como también como consecuencia de la ya tratada falta de atención a los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad²⁵², es por lo que hemos considerado oportuno analizar la misma cuestión pero con los matices y las particularidades propias que adquiere este asunto una vez que se pone directamente en relación con la subcontratación y la reversión de servicios públicos en el marco de nuestras AAPP.

Como hemos venido poniendo de manifiesto, nuestro modelo de Administración y de función pública está incardinado y basado en el servicio al ciudadano y en la objetividad²⁵³ e imparcialidad de la Administración establecidos en el art. 103 CE²⁵⁴. La objetividad que ha de infundir la Administración al servicio de los intereses generales con sometimiento pleno a la ley y al Derecho es consustancial dentro de nuestro marco de Administración Pública. Para ello, el precepto constitucional referenciado -en su apartado 3- deja abierta una reserva de ley para la

plantean cotidianamente". CASTILLO BLANCO, F.A. "El empleo público local: situación actual y perspectivas", en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, N° Extra 13, 2011, pág. 99. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5547436> .

²⁵² Para un mayor abundamiento en el tema desde un punto de vista general y atendiendo a la problemática particular de las EELL, véase el oportuno tratamiento que realiza FRANCISCO VILA TIERNO en: VILA TIERNO, F.A. *Problemática en materia de contratación laboral en la Administración Pública Local. Algunas cuestiones de actualidad*, op. cit., págs. 43-69 (Capítulo V).

²⁵³ Cfr. MIGUEZ MACHO, L. "El principio de objetividad de la Administración. Presentación.", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 289, enero-abril de 2011. págs. 11-17. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10066> .

²⁵⁴ Un análisis detallado de la perspectiva constitucional de nuestra función pública se encuentra en: PALOMAR OLMEDA, A. *Derecho de la función pública*. op. cit., págs. 77-110.

regulación del estatuto jurídico del personal que forme parte del empleo público de nuestro país. Directamente relacionadas con lo anteriormente expuesto se encuentran las garantías para la necesaria imparcialidad con la que los empleados públicos han de desarrollar sus funciones, para lo que se hace estrictamente necesario que *"los principios de mérito y capacidad"* sean el eje fundamental y pilar básico del acceso al empleo público de nuestro país²⁵⁵.

El mérito y la capacidad, pero sobre todo la igualdad, están directamente intrincados y relacionados con los principios de igualdad material y real que establecen los arts. 9.2 y 14 de nuestra Carta Magna, así como con los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública. Principios que podemos observar tanto en el art. 23.2 de la CE²⁵⁶ como en los arts. 1.3. a), b) y e) del TREBEP²⁵⁷. Arropado además, bajo el prisma de la transparencia que viene regulada en el art. 105 b) del texto constitucional, y que es desarrollado por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

En ese sentido, volvemos a hacer hincapié a lo que se nos viene a decir el art. 23.2 de nuestra Carta Magna, que el acceso a los cargos y funciones públicas, necesariamente han de efectuarse en estrictas condiciones de igualdad; lo que se ha desarrollado legalmente por el

²⁵⁵ Todo ello, extensamente desarrollado por multitud de normativa complementaria, tal y como se puede observar analizando el Código de Función Pública de nuestro país, de la que no vamos a entrar en detallar por no ser objeto principal de esta investigación. *Vid in extenso* en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=003_Codigo_de_la_Funcion_Publica&tipo=C&modo=2.

²⁵⁶ Derechos fundamentales los artículos 14 y 23.2 (Sección I, Capítulo II, Título I) que, como ya hemos analizado de forma extensa, gozan de tutela judicial reforzada a través de procedimiento basado en principios de preferencia y sumariedad y, en último término, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (en adelante TC), garantías de máxima protección conforme al artículo 53.2 de la CE.

²⁵⁷ Un tratamiento sobre los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público en nuestro país (y también durante la vida laboral de los empleados públicos -su carrera administrativa-), además de algunas de las controversias que se pueden plantear en el acceso, y que nos parece muy acertado es el que se hace en: GARCÍA GARCÍA, M.J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", en *Revista Jurídica de Castilla y León*, 15, Mayo de 2008, *passim*; donde refiere, al hecho de que, *"los principios de mérito y capacidad son los únicos parámetros que dotan de contenido al principio de igualdad en el acceso a la función pública"* (pág. 133).

TREBEP *ex preceptos a), b) y e) del art. 1.3. Recoge el Estatuto para ello una serie de fundamentos de actuación que consideramos de suma importancia: "a) Servicio a los ciudadanos y a los intereses generales, b) Igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción profesional y e) Objetividad, profesionalidad e imparcialidad en el servicio garantizadas con la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera".* La reserva legal que contenía la constitución en materia de acceso al empleo público la desarrolla el TREBEP en su art. 55, que es el que determina cuáles son sus principios rectores. Para lo que, según el apartado 1 de dicho artículo, pareciéndonos oportuno e importante remarcar la cita expresa a pesar de su extensión, *"todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico"*. E igualmente nos parece de considerable importancia remarcar la dicción literal de lo preceptuado en el apartado 2 del mismo artículo cuando nos dice que, *"las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación: a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases, b) Transparencia, c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección, e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar y f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección"*.

Directamente relacionado está todo lo anteriormente expuesto con todo lo que concierne al acceso al empleo público de nuestro país en relación a todo el asunto de la contratación, subcontratación y posterior reversión de servicios públicos por parte de nuestras Administraciones, puesto que el art. 2 del TREBEP -relativo al ámbito de aplicación del mismo- hace referencia también a todo el sector público institucional, empresarial, fundacional, etc., al que también le es de aplicación los preceptos contenidos por el TREBEP en ese sentido. Ya hemos analizado con mayor detalle los requisitos de acceso que vienen establecidos en los arts. 56 a 59, los órganos de selección en el art. 60 y los sistemas selectivos en el art. 61 del TREBEP²⁵⁸.

²⁵⁸ El acceso al empleo público a los entes públicos, AAPP y sociedades de capital, además de todo lo relativo a la subrogación es oportunamente tratado por parte de: CHAVES, J.R. *Vademécum de oposiciones y concursos*, Salamanca, Editorial Amarante, 2019 (Sexta Edición), págs. 39-49.

Como se dimana del análisis en profundidad de dichos preceptos -además de toda la normativa de desarrollo en relación al asunto-, nuestro ordenamiento jurídico contempla toda una serie de requisitos que se han de cumplir al objeto de respetar la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo público de nuestro país. Pero en el caso de la cuestión fundamental que da cuerpo a este apartado del trabajo, en un número considerable de las ocasiones donde se produce un reversión de servicios y una sucesión de empresas, el personal que forma parte del empleo público de nuestro país derivado de todas estas circunstancias no ha tenido que proceder en ningún momento a superar ningún tipo de proceso selectivo para ello. O si lo ha hecho, no ha sido bajo los parámetros "*ordinarios*" de acceso a la función pública de nuestro país.

En total y absoluta contraposición a lo que venimos argumentando podría aducirse el hecho de que, en muchos casos (Sociedades Públicas Empresariales, Fundaciones, Consorcios, etc.), es posible que se hayan podido producir ciertos procesos de selección. La tónica general en tiempos pasados ha sido la opacidad en dichos procesos y, en muchas ocasiones, la nulidad absoluta de dichos procedimientos. No obstante, aún a pesar de haberse producido los procesos de selección, lo normal es que los criterios establecidos para la selección del personal hayan podido ser calificados como un tanto "*dudosos*". Si ya hemos visto que para el caso que venimos abordando las LPGE para los años 2021 y 2022 en el caso de las Fundaciones, Consorcios, etc., establecen la "*posibilidad*" de poder articular procesos de selección -después de todos los ríos de tinta jurídica que a estas alturas ya se ha vertido-, nos podemos hacer una idea de cómo habrán podido ser reflejados los criterios de selección y los procesos -en el caso de que los haya habido- en épocas pretéritas. Aún así, la doctrina científica y jurídica no considera a estos procedimientos como verdaderos procedimientos de acceso que contemplen los requisitos y fundamentos jurídicos tal y como hemos podido observar en el marco del desarrollo de procesos selectivos en el seno de las AAPP en general. Si ya contamos con "*brechas legales*" y con aporías e insuficiencias normativas en el acceso al empleo público ordinario, el mecanismo de reversión de servicios públicos vía art. 44 del ET no hace sino poner de manifiesto otro mecanismo más que, aunque legal, pone en evidencia la latencia de toda esta cuestión que venimos abordando: el acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público y la desnaturalización e incumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

En ese sentido, tal y como hemos venido analizando en los apartados anteriores, debido a la falta de regulación, a la insuficiencia normativa y a las aporías que presenta nuestro sistema de contratación y subcontratación pública; en ocasiones, toda la normativa en materia de acceso al empleo público -sobre todo los preceptos constitucionales- han venido sufriendo un “bordeamiento” en cuanto a su cumplimiento. Lo que ha venido impidiendo un acceso justo, equitativo y conforme a nuestro ordenamiento jurídico en vigor en relación al empleo público, desnaturalizándose el derecho fundamental contemplado en nuestra Carta Magna al acceso a la función pública en estrictas condiciones de igualdad. Todo lo que plantea una serie de insuficiencias y aporías en relación al asunto que nos ocupa²⁵⁹.

En más ocasiones de lo que se podría pensar, este tipo de situaciones se ha venido desarrollando de una forma un tanto “intencionada” por parte de los responsables políticos con el ánimo de llevar a cabo la inclusión dentro de la esfera del empleo público a ciertos colectivos con “cierta” afinidad. En otras circunstancias, probablemente haya podido ser debido a ciertos desajustes normativos que han provocado el acceso y el engrosamiento de las filas de nuestro empleo público con personal derivado de este tipo de aporías e insuficiencias normativas. Lo que sí que queda manifiestamente claro es el hecho de que se produce en este tipo de circunstancias una clara colisión de derechos que se presenta -en estos casos- entre los preceptos constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad y la preservación de los derechos laborales de los trabajadores²⁶⁰.

²⁵⁹ En palabras de GORELLI HERNÁNDEZ, la colisión entre los preceptos constitucionales y los derechos laborales “parece una solución de compromiso entre los dos planteamientos: la necesidad de dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 44 ET y la necesidad de respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Es evidente que una respuesta que anulase uno de los dos extremos generaría una situación del todo rechazable, pues ni es factible eliminar los efectos subrogatorios contemplados por el art. 44 ET y por la Directiva comunitaria, ni es posible defraudar principios constitucionales básicos”. GORELLI HERNÁNEZ, J. “La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo”, *op. cit.*, pág. 56.

²⁶⁰ En ese sentido, GORELLI HERNÁNDEZ nos viene a decir que, “tal como viene destacando la doctrina laboral desde hace tiempo (...), la principal dificultad jurídica que plantea la existencia de una sucesión de empresas en el marco de una reversión de servicios administrativos es la articulación de las normas y principios laborales con las normas y principios administrativos: la subrogación y la estabilidad en el empleo del art. 44 ET con la regulación sobre procedimientos de selección del personal que obedecen a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (vid. los arts. 23.2 y 103.3 de la

Y no es una cuestión aislada la que venimos analizando. Algunas situaciones que plantean sendos problemas son el caso de los indefinidos no fijos, el de la precariedad e inestabilidad a la que vienen siendo sometidos los funcionarios interinos²⁶¹, a los problemas derivados de las contrataciones “*a dedo*” por parte de las diversas Administraciones, a la problemática derivada de las bolsas de trabajo²⁶², etc. Todo lo que pone de manifiesto que esta cuestión de la subcontratación y de la posterior reversión de los servicios públicos no es sino una mera manifestación más de la problemática estructural que posee nuestro sistema de empleo público en cuanto al acceso irregular e indirecto al mismo derivado de este tipo de situaciones anómalas que el legislador no termina de regular con un encaje legal que aporte soluciones reales, efectivas y equitativas al objeto de resolver este tipo de anomalías legales.

Constitución, así como el art. 55 EBEP). Es evidente que la asunción por parte de la Administración de trabajadores procedentes de una empresa privada, de manera directa, supone eludir los señalados principios constitucionales que implican la necesidad de superar unas de pruebas de selección, a las que podrían acceder todos los ciudadanos que cumpliesen los requisitos que se establezcan para cada proceso de selección”. GORELLI HERNÁNEZ, J. “La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo”, *op. cit.*, pág. 55.

- ²⁶¹ En relación a la problemática de los interinos, hemos de citar como obra de referencia y de lectura inexcusable para el tratamiento de este tema -debido a la incidencia que ha tenido en nuestro ordenamiento interno la jurisprudencia del TJUE al hilo de la aplicación de la Directiva 199/70/CE del Consejo, de 29 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada-; y por el exhaustivo y detallado análisis que hace del asunto a: CAMPOS DAROCA, J.M. *Empleo público y fraude en la contratación temporal. Efectos de la aplicación del Derecho de la Unión Europea*. Madrid, Wolters Kluwer, 2017. [sobre todo en sus Capítulos VI (pp. 203-250), VII (pp. 251-294) y VIII (pp. 295-340)].
- ²⁶² A esta cuestión en concreto no hemos hecho referencia extensa a lo largo de este trabajo, pero ciertamente es otra de las situaciones que plantean mucha controversia y que, en muchas ocasiones, también se extraña al sector público Institucional de nuestro país en un sentido amplio. Se podría decir que es otro de los mecanismos utilizados para “sortear” los mecanismos legales en relación al acceso al empleo público como posible “puerta de entrada”, y que ha derivado también en muchísima conflictividad en relación a las pruebas de selección, a los tribunales calificadores, las ofertas públicas, etc. Claramente sería un tema muy interesante para un futuro trabajo de investigación en el marco del tema que venimos tratando en este análisis.

No obstante así, para Gorelli Hernández, en el caso de los trabajadores que acceden al empleo público como consecuencia o resultado de la subcontratación y posterior reversión de servicios públicos, a diferencia de los indefinidos no fijos que acceden a causa del incumplimiento de lo preceptuado en los apartados 3 y 5 del art. 15 del ET, por el contrario, “cuando nos planteamos un supuesto de subrogación por reversión de un servicio, estos trabajadores acceden a la Administración sin que ésta cometa violación alguna del ordenamiento, al contrario, se incorporan justamente en cumplimiento de las normas sobre subrogación”²⁶³. Pero esta afirmación, desde nuestro punto de vista, y en lo que viene siendo el hilo conductor de este apartado, aunque cierta, no siempre puede ser considerada de recibo en el marco de un ordenamiento constitucional como el nuestro. Podría llegar a ser así, siempre y cuando -claro está- los procesos selectivos en estos casos hayan sido manifiestamente transparentes que, tal y como hemos apuntado, en ocasiones, ni han existido.

Pero esa legalidad a la que hace referencia Gorelli Hernández forma parte de ese conjunto de aporías normativas de la que venimos hablando a lo largo de este apartado. No es de recibo que, aunque legales, contrataciones de personal en dicho Sector Público instrumental llevadas a cabo vía designaciones “a dedo”, una vez producida la reversión o subrogación dicho personal puedan acceder al empleo público de nuestro país a causa de una posterior reversión de servicios. Aunque se hayan contemplado procesos que respeten los preceptos constitucionales, la laxitud en su tratamiento no puede ser igual a la rigidez u objetividad con la que se contempla en el marco de las AAPP. Y volvemos a manifestar que no estamos en contra de la preservación y respeto de los derechos adquiridos por parte de este colectivo de trabajadores, sino todo lo contrario. Lo que

²⁶³ Para este autor, “el punto de unión entre ambas tipologías generadoras de trabajadores indefinidos no fijos reside en el acceso a la función pública sin procedimiento de selección, y que mantendrían u vinculación definitiva con la Administración en función de que logren acceder de manera ordinaria a la misma tras un procedimiento de selección, pudiendo suprimirse el puesto de trabajo que ocupan, quedando abocados a la extinción del contrato”. Teniendo un difícil encaje con lo estipulado por parte de la Directiva 2001/33 y con el artículo 44 del ET, “pues esta regulación se basa en garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados por lo dispuesto por el art. 44 ET; y el indefinido no fijo supone hacer pender el mantenimiento del empleo a la consecución de un puesto de trabajo previo proceso de selección”. GORELLI HERNÁNEZ, J. “La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo”, *op. cit.*, pág. 55.

sucede es que, a raíz de todas estas cuestiones, el “bordeamiento” y la desnaturalización de los preceptos constitucionales es claramente puesto de manifiesto, lo que posibilita un acceso indirecto al sistema y que “facilita” el acceso al empleo público de este colectivo, pero no plantea las mismas oportunidades para el personal que no ha tenido la oportunidad de formar parte de dichos entes instrumentales. De lo que se deriva el quebrantamiento de los estrictos preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Cierto es también que, a resultas de todas estas cuestiones, la consideración como empleado público no es considerada en términos de puridad legal. No son considerados como funcionarios, ni como laborales en sentido estricto que hayan superado procesos de selección. Pero de una u otra manera sí que forman parte de nuestro empleo público, proporcionando un aumento considerable de las plantillas de nuestras instituciones y, beneficiándose -y no queremos que se entienda mal la postura que venimos adoptando- tanto de la formación, de la antigüedad, etc., de cara a futuros procesos de estabilización de empleo en el marco de nuestras instituciones²⁶⁴. En el mejor de los casos, la solución legal que se plantearía para este tipo de situaciones sería la de la creación de plazas para este tipo de personal vía sistemas de acceso previstos en el TREBEP. Aunque la experiencia nos demuestra que luego, este tipo de procedimientos, suelen tener una gran laxitud en cuanto a las pruebas que los componen. Nos referimos a lo que se ha venido a llamar por parte de la doctrina teórica como “procesos blandos” en cuanto a la consolidación de personal. En ese sentido, el peor de los escenarios posibles que se le podría plantear a este tipo de personal sería el que no superasen los procesos selectivos con la consiguiente consecuencia de producirse la extinción del contrato con la debida indemnización recientemente introducida por el RD-ley 14/2021²⁶⁵ en primer lugar y por la Ley 20/2021 de forma definitiva.

²⁶⁴ Cfr. ARENILLA SÁEZ, M. Y DELGADO RAMOS, D. “¿Hay muchos empleados públicos en España? Eficiencia y efectividad en el contexto de la OCDE”, en *Revista de Administración Pública*, 193, 2014, págs. 297-334. Disponible en: <https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/40204>.

²⁶⁵ GORELLI HERNÁNEZ plantea otra posible solución, que es la de que no existan necesidades reales de servicio en la Administración en cuestión, para lo que habrá de proceder entonces “a la amortización de los contratos a través del despido objetivo o en su caso colectivo (...), siendo de aplicación en estos casos las especialidades propias del despido reguladas en el EBEP, en la DA 16.^a del ET y en el RD 1483/2020 por tratarse de

Como podemos observar, la situación es harto complicada y la polémica, por así decirlo, está más que servida en este caso, puesto que nos encontramos con una nueva situación²⁶⁶ con matices diferentes a lo que veníamos conociendo hasta el momento como sería el caso de los interinos o de los indefinidos no fijos derivados del fraude en la contratación laboral. Éste último puede mantener su “*estabilidad*” en el empleo hasta que no se convoque su plaza o hasta que no se amortice la misma, pero en el caso del personal que accede por la vía de la reversión o subrogación de servicios después de una subcontratación administrativa, para Gorrelli Hernández “*el trabajador subrogado no debería tener este horizonte, pues se incorpora a la Administración como consecuencia de la aplicación de un mandato legal y sin que exista una situación de fraude en la contratación*”²⁶⁷. Aunque en la práctica se le aplican las mismas reglas que para los indefinidos no fijos, puesto que si no fuese así estaríamos incurriendo, además, en una posible discriminación para con estos últimos. Queda más que manifiesto, patente y evidente esa grave falta de atención a los principios constitucionales de acceso al empleo público de nuestro país²⁶⁸.

Aún así, las limitaciones introducidas por el legislador en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado del año 2017²⁶⁹ y 2018 dan lugar a que

personal perteneciente a una Administración Pública” GORELLI HERNÁNEZ, J. “La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo”, *op. cit.*, pág. 56.

²⁶⁶ Para LOURDES LÓPEZ CUMBRE, podríamos estar hablando de “*la aparición de una nueva figura, la del trabajador subrogado no empleado público*”. *Vid in extenso*: LÓPEZ CUMBRE, LOURDES. “Limitaciones a la incorporación de personal laboral en el sector público. Reglas de subrogación y empleo público”. *op. cit.*, págs. 145-147.

²⁶⁷ GORELLI HERNÁNEZ, J. “La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo”, *op. cit.*, pág. 56.

²⁶⁸ “*No obstante, si la reversión se realizase a una sociedad mercantil o una persona jurídico privada en mano pública, al no tener la consideración de ente público (forman parte del sector público, pero carecen de personalidad jurídico-pública), serían aplicables las reglas propias del ET, sin especialidad alguna. No se accedería en condición de indefinido no fijo, figura que es aplicable sólo a los empleados públicos, sino en la condición de trabajador indefinido ordinario, y se le aplicaría exclusivamente la regulación laboral ordinaria*”. GORELLI HERNÁNEZ, J. “La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo”, *op. cit.*, pág. 56.

²⁶⁹ “*Esta norma impide que los trabajadores que prestan servicios para las empresas descritas (...) puedan considerarse como “empleados públicos” ex art. 8 EBEP, y por tanto impide que puedan considerarse “indefinidos no fijos”, que era la calificación que hasta el momento*

este tipo de incorporaciones no se produzcan. O por lo menos no como se venían produciendo hasta el momento. No obstante lo dicho, la situación no termina de clarificarse ni de resolverse, llegando a lo que Gorelli Hernández denomina como *“una situación cuando menos confusa, por no decir directamente que contradictoria”*, puesto que en los casos de reversión siempre que se cumplan los requisitos le serán de aplicación la normativa laboral pero dicho personal no podrá incorporarse a la función pública de nuestro país como empleados públicos en puridad, sino que como indefinidos no fijos. Quedando, por tanto, este tipo de trabajadores en lo que venimos denominando como un limbo legal que, en ocasiones, se perpetua *sine die*²⁷⁰.

Formarán parte de nuestras AAPP, pero no forman parte de nuestro empleo público tal y como hemos puesto de manifiesto *ut supra*²⁷¹. Aunque, en opinión de Gorelli Hernández *“esta regulación no puede, en modo alguno, suponer una reducción de los efectos del art. 44 ET, de manera que si se cumplen las exigencias legales, habrá subrogación empresarial por parte de la*

los tribunales han aplicado a los trabajadores que han sido objeto de alguno de los procesos señalados y a los que había de aplicarse el art. 44 ET”. MONERO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. “Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos”, *op. cit.*, pág. 42. Obsérvese también el interesante tratamiento que hace del tema LOURDES LÓPEZ CUMBRE en: LÓPEZ CUMBRE, LOURDES. “Limitaciones a la incorporación de personal laboral en el sector público. Reglas de subrogación y empleo público”, *op. cit.*, págs. 103-105.

²⁷⁰ En palabras de GORRELLI HERNÁNDEZ, *“la DA 26.^a crea un limbo jurídico: es personal laboral, es personal laboral incorporado a una Administración, pero no en la condición de empleado público. Aparentemente la consecuencia de la DA 26.^a es la creación de un nuevo tipo de trabajadores de la Administración, que no tienen la consideración de empleados públicos, los trabajadores subrogados”*. GORELLI HERNÁNEZ. “La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo”, *op. cit.* pág. 58.

²⁷¹ Para GORRELLI HERNÁNDEZ, *“es evidente que la conjunción entre normas laborales y administrativas se apetece especialmente confusa y compleja”*. Con lo cual, para este autor, opinión que compartimos, *“la norma, si bien pretende limitar los efectos de los procesos de reversión, sobre todo remunicipalización, que se están produciendo en la actualidad (...), no lo hace impidiendo la subrogación de las Administraciones públicas, sino reduciendo los efectos del proceso por la vía de negar la consideración de empleados públicos a los trabajadores afectados”*. GORELLI HERNÁNEZ. “La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo”, *op. cit.*, pág. 58.

*Administración*²⁷². Pero, en este caso, nos encontramos entonces con la colisión de preceptos constitucionales y legales contradictorios de los que venimos haciendo referencia a todo lo largo de este trabajo de investigación. Una clara manifestación de esas aporías, vacíos legales e insuficiencia normativa en relación a todo este asunto.

Una posible solución legal a toda esta situación es la que apunta Gorelli Hernández y con la que está de acuerdo también parte de los autores consultados y que ha señalado también parte de la doctrina laboral. Es la posibilidad de que las AAPP que se encuentren en esta situación *“creen sociedades mercantiles que tengan como fin gestionar el servicio revertido y acoger a los trabajadores de la letra a) del apartado primero de la DA 26.^a (...)”, lógicamente bajo el régimen laboral común*²⁷³. Situación esta que podría dar una solución aparente desde nuestro punto de vista, pero no soluciona la cuestión de fondo que venimos contemplando y analizando puesto que, además, en este tipo de trabajadores, aunque no formasen parte del empleo público como tal, sí que seguirían dependiendo de entidades públicas (aunque de una forma indirecta). Seguiríamos tratando, aunque de forma indirecta con empleados públicos que, aunque no pertenezcan a AAPP de forma directa, de que lo harían de forma indirecta.

Recordemos que son entidades públicas y que, en todo lo relativo a lo público, la igualdad, el mérito, la capacidad y la publicidad deberían ser forzosa y constitucionalmente contemplados. Corremos el riesgo no sólo de que las AAPP se impregnén de elementos gestión de la empresa privada, sino que siguiendo por estos derroteros, nuestras Administraciones y sus entes dependientes podrían terminar funcionando con sistemas más cercanos al régimen jurídico aplicable a la empresa privada más que al régimen jurídico vinculado al Derecho administrativo y al público, con lo

²⁷² GORELLI HERNÁNEZ. “La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo”, *op. cit.*, pág. 58.

²⁷³ Para este mismo autor, *“dejando de lado la problemática de la tasa de reposición, es evidente que se está admitiendo la posibilidad de asunción del personal procedente de concesiones afectadas por reversión por parte de las sociedades mercantiles (más aún, la DA 15.^a de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2017, establece que las limitaciones para la contratación de nuevo personal de las sociedades mercantiles públicas no serán de aplicación si el personal tuviese una relación preexistente, fija o indefinida con el sector público)”*. GORELLI HERNÁNEZ. “La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo”, *op. cit.*, págs. 59-60.

que la necesaria objetividad e imparcialidad de nuestras instituciones quedarían manifiestamente puestas en riesgo. Observamos, por tanto, que esa tendencia a la laboralización de nuestras instituciones y de nuestro sector público sigue en auge, a pesar de toda la problemática, controversia y judicialización que ha venido siendo tónica general a lo largo de las últimas décadas²⁷⁴.

Siguiendo en palabras de Gorelli Hernández, y en relación a la posible solución que plantea sobre la creación de sociedades mercantiles, etc., *"en la práctica esta solución da satisfacción al objetivo perseguido por el legislador: evitar que la marea de reversiones suponga que el conjunto de empleados públicos crezca desmesuradamente, pues se establece un cortafuegos que es la sociedad mercantil pública, de manera que no alcance a las Administraciones o entidades públicas. (...) De otro lado, se mantienen el derecho a la estabilidad de los trabajadores afectados que garantiza el art. 44 ET."*²⁷⁵. Opinión con la que no estamos totalmente de acuerdo desde nuestra humilde posición puesto que, aunque solucionase la problemática de las reversiones y limitase la consideración de empleado público a meros efectos nominativos y estadísticos, este personal -de *facto*- formaría, aún así, parte del empleo público. Como hemos dicho, a efectos meramente estadísticos y de denominación y consideración formal no formarían parte del empleo público, y tampoco se le podrá aplicar la normativa de función pública en sentido estricto, pero sí que tendrían una vinculación -aunque sea de forma indirecta- con el empleo público y con el sector público institucional de nuestro país. Cuestión que, además, podría generar futuras controversias y problemas judiciales teniendo en cuenta que la evolución del empleo público en nuestro país ha demostrado que, este tipo de prácticas que, de entrada, se configuran para dar soluciones prácticas, a la larga lo que provocan son otro tipo de problemas legales.

Lo que sí que queda claro, y tal y como venimos argumentando, opinión que comparte también Gorelli Hernández, es que *"el cruce de normas laborales y administrativas crea importantes problemas interpretativos, lo que va a generar, a buen seguro, un importante nivel de polémica judicial a corto plazo, pues*

²⁷⁴ Cfr. NORTE GIL, M.A. *Temporalidad y Laboralización del Empleo Público*. (Tesis Doctoral). Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. 2015. Disponible en: <https://tdx.cat/handle/10803/334987>.

²⁷⁵ GORELLI HERNÁNDEZ. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, págs. 59-60.

serán los jueces, en última instancia, quienes deban realizar una interpretación a este precepto²⁷⁶”. Y no es que nos posicionemos en contra de dar una solución legal a la situación de los trabajadores que se encuentren dentro de estos parámetros; sino que la situación de fondo, de esta manera, no terminaría de solucionarse. Como se puede observar, la polémica sigue estando de rabiosa actualidad tal y como hemos referido en relación a lo que parece una nueva línea jurisprudencial en toda esta cuestión con la STS 270/2022 (Pleno), de fecha 28 de enero de 2022. Dicha sentencia, tal y como hemos referenciado *ut supra*, procura un cambio sustancial de doctrina en relación a esta cuestión. En el mismo sentido se pronuncian la STS 445/2022, de 28 de enero de 2022; la STS 446/2022, de 31 de enero de 2022; la STS 428/2022, de 1 de febrero de 2022. Habrá que esperar todavía para ver el efecto real de toda esta cuestión.

III. APORÍAS E INSUFICIENCIAS QUE PLANTEA LA SUBCOTRATACIÓN Y POSIBLES SOLUCIONES LEGALES

Venimos tratando a lo largo de este capítulo sobre las diversas aporías normativas en relación al acceso indirecto al empleo público de nuestro país derivado de la articulación e interrelación legal existente en materia de subcontratación pública y su posterior reversión de servicios públicos. Aunque breve, este apartado nos parece importante y fundamental dentro de este trabajo, puesto que todas las “*anomalías*”, deficiencias, insuficiencias y aporías que se producen dentro de nuestro sistema de acceso al empleo público como consecuencia de la cuestión de las subcontratación administrativa, no sólo ha ido en aumento a lo largo de todos estos años, sino que tampoco ha habido una preocupación real por poner fin a este tipo de prácticas que se podrían catalogar por lo menos como “*irregulares*”. Ni las ha habido ni se han establecido con la aprobación de las LPGE para los años 2021 y 2022, ni en la modificación normativa que se ha hecho mediante el RD-ley 14/2021, la definitiva Ley 20/2021 o el RD-ley 32/2021, sino que todo lo contrario. Del análisis en conjunto del bloque normativo de reformas aprobado con ocasión de la finalización del año 2021 lo que se puede deducir no es sólo que no haya habido modificación normativa en aras de limitar este tipo de disfunciones que permiten un acceso indirecto al sistema, sino que lo que trasluce es un ensanchamiento de este tipo de circunstancias.

²⁷⁶ *Ibídem*.

Como hemos señalado, la indeterminación clara y expresa de nuestro ordenamiento jurídico y la complicada y controvertida interrelación entre el Derecho administrativo y el Derecho laboral, conduce a que existan una serie de resquicios legales que permiten el acceso a nuestro empleo público de una manera que no permite que se respeten claramente los principios constitucionales manifestados en nuestra Carta Magna. Se produce, por tanto, una importante colisión entre el derecho fundamental de acceso al empleo público en condiciones de estricta igualdad con los derechos adquiridos por aquellos trabajadores de nuestro sector público que, debido a ello, también reclaman que su temporalidad y su precariedad laboral sea solucionada por parte de nuestras Administraciones.

No menos cierto es que no todos aquellos trabajadores que acceden al empleo público lo hacen en igualdad de circunstancias, y no todos poseen las mismas características. Pero, en puridad, de una forma u otra, entran a formar parte de nuestro empleo público con una serie de derechos adquiridos. Lo cual se agrava cuando nuestras Administraciones, a pesar de la obligatoriedad de publicar anualmente su OEP, o no la ha llevado a cabo, o si lo ha hecho, no han puesto de manifiesto realmente las necesidades de personal que tienen. Pero no termina ahí la problemática, puesto que en el caso de que se publiquen las OEP, se convoquen las plazas y se desarrolle los procesos selectivos, nos podemos encontrar con que se materialicen los mismos a través de lo que ya hemos hecho alusión como *"procesos blandos"* de acceso al empleo público que, normalmente, se llevan a cabo a través de concurso-oposición (aunque en ocasiones -las menos- se ha llevado a cabo a través de concurso e, incluso, a través de meros cursos de formación sólo²⁷⁷).

En este último caso, volvemos a encontrarnos con la ya más que anunciada por nuestra parte dicotomía entre aquellas personas que participen en dichos procesos y que no hayan tenido la oportunidad de adquirir experiencia laboral ni formación dentro de las Administraciones y

²⁷⁷ Aunque esta última práctica no vienen siendo utilizada desde hace ya algunos años por parte de nuestras AAPP derivado de la falta de atención clara y manifiesta en relación al respeto de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, puesto que los procesos de consolidación de empleo público utilizando tan sólo procesos formativos sí que colisionan de forma directa con dichos principios constitucionales evitando de plano la igualdad real en el acceso al empleo público de nuestro país. Pero sí que han sido mecanismos utilizados en épocas pasadas en el marco de nuestras Administraciones.

las que sí la han tenido, por lo que en la fase de concurso las primeras no obtendrían puntuación alguna tal y como sí lo harían el resto de aspirantes que provienen de todo este tipo de situaciones referenciadas. Cabe recordar que nuestro TC, en variadas sentencias (SSTC 67/1989, 185/1994, 11/1996, 107/2003, 27/2012, 111/2014 y 86/2016), ha fijado como límite máximo de puntuación en estos casos el 45%²⁷⁸; con la idea de no incurrir en irregularidad con respecto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en cuanto al acceso a la función pública. De manera que la fase de concurso no puede determinar por sí sola mayor porcentaje en el resultado final que la fase de oposición.

No obstante así, la paradoja a la que hacemos referencia gira en torno al hecho de que las personas que se presentan con experiencia y formación -puesto que llevan años dentro de la Administración Pública derivado de toda la cuestión que venimos analizando- parten dentro de estos procesos selectivos con una ventaja relativa que no poseen aquellas personas que aspiran a dichas plazas sin haber tenido la oportunidad de acceder a ningún empleo dentro de nuestro Sector Público²⁷⁹. En ese sentido, cabe recordar un aspecto de cierta relevancia, el hecho de que, aunque no en todos los casos, en la mayoría de ellos -tal y como viene poniendo de manifiesto la jurisprudencia y la doctrina teórica al respecto- ha sido una práctica habitual que el personal que haya accedido a trabajar dentro de nuestro Sector Público institucional lo haya hecho sin tener que pasar ningún proceso selectivo (a pesar de que el mismo también está obligado a

²⁷⁸ Aunque en los Criterios comunes para la aplicación del proceso de estabilización derivado de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017, tan sólo se habla de un 40% como máximo. Ver: *Criterios comunes para la aplicación del proceso de estabilización derivado de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017*. Ministerio de Hacienda y Función Pública. Secretaría de Estado de Función Pública, Febrero de 2018, pág. 6. Documento disponible en: <http://femp.femp.es/files/566-2279-archivo/Criterios%20Acuerdo%20Estabilizacion%20definitivo.pdf>.

²⁷⁹ La valoración de méritos también puede ser considerada un arma de doble filo en estos casos, puesto que si las bases de la convocatoria otorgan un peso considerable a la valoración de méritos, los aspirantes que hayan sido favorecidos en el acceso mediante procedimientos no ajustados totalmente a la legalidad (como venimos analizando), poseen una mayor ventaja de salida en cuanto a la puntuación definitiva en el caso de procedimientos de selección basados en el concurso-oposición o en el concurso de méritos, en su caso. Cuestión que comarto con el tratamiento del asunto que otorga: SÁNCHEZ MORÓN en: SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública*, op. cit., págs. 143-144.

respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad).

Como podemos observar, una cuestión harto complicada que no termina de resolverse del todo. Como ya hemos puesto de manifiesto a lo largo de todo este capítulo, la subcontratación de servicios dentro de las AAPP lejos de desaparecer parece va en aumento, a pesar de las idas y venidas a lo largo de estos años. En ese sentido, para Monereo Pérez, y en la línea de nuestra argumentación, *“la externalización comporta numerosos problemas en la esfera iuslaboral, y de mayor envergadura cuando se trata de supuestos en los que estén implicados alguna Administración Pública o un ente público instrumental, porque, entre otras cosas, entra en juego directamente el interés público en el mantenimiento en condiciones de eficiencia del servicio público, los entes públicos tiene que respetar las garantías de acceso a los empleos públicos, existen límites presupuestarios, etcétera). La reversión de la gestión del servicio es con mucho el más problemático”*²⁸⁰. Al hilo de las palabras del profesor Monereo Pérez, no es sólo una cuestión de respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, sino que la necesaria objetividad contemplada también en nuestra Carta Magna se ve puesta en entredicho mediante la desprofesionalización de los efectivos que pasan a formar parte de nuestras instituciones derivado de toda esta serie de aporías normativas.

Teniendo en cuenta la gran cantidad de organismos públicos y entes instrumentales con capacidad para contratar y subcontratar²⁸¹ -y volvemos a hacer referencia a las modificaciones introducidas por las LPGE para los años 2021 y 2022 en relación a esta materia que no sólo no soluciona estas cuestiones sino que parece que amplía el margen de operatividad de las mismas-, así como la gran cantidad de casuística que se puede manifestar tal y como venimos analizando, no parece que esta cuestión ser vaya a solucionar a corto plazo sin una intervención contundente por parte del legislador nacional. Claro está que, hasta el momento, se ha de estar a las

²⁸⁰ MONEREO PÉREZ. “Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, *op. cit.*, pág. 289.

²⁸¹ Para MONEREO PÉREZ *et al*, “una característica importante del modelo de empleo en España, como consecuencia de la organización territorial del poder que diseña la Constitución, es la existencia de una pluralidad de empleadores públicos, dado que las relaciones jurídicas se establecen por los empleados con cada una de las Administraciones o, dicho de otro modo, con cada una de las personas jurídico-públicas”. Prólogo a MORENEO PÉREZ, J. L. (Dir.). *Curso de derecho del empleo público*, *op.cit.*, pág. 16.

resoluciones jurisprudenciales concretas de cada tribunal de justicia dependiendo de cada casuística en cuestión.

Como hemos podido comprobar a lo largo de todo el análisis llevado a cabo, la cuestión no es fácil de resolver ni para nada baladí. A pesar de que parte de la doctrina propone como una posible solución para algunos casos la creación de Sociedades Mercantiles que asuman a parte de estos trabajadores, las posibles soluciones reales al respecto no cabe duda que pasan por la mano del legislador nacional adoptando medidas que conlleven una reforma real y efectiva de todas estas cuestiones que venimos abordando. En ese sentido, bajo nuestra humilde opinión -que también comparten una serie de reconocidos autores consultados-, se ha de llevar a cabo una reforma de la normativa al respecto que delimite de una forma clara y precisa cuáles son las situaciones laborales y administrativas que eliminan o definan las distintas aporías y los problemas de las que venimos analizando. Todo ello con el único objetivo de que no queden en una especie de "*limbo legal*" todo este colectivo de trabajadores y que, además, se respeten los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público de nuestro país²⁸².

Si no se hace así, corremos el riesgo de que, al igual que ha sucedido a lo largo de los años con la situación de los indefinidos no fijos en el empleo público ordinario²⁸³; o al igual que ha ocurrido con el asunto de los interinos²⁸⁴, la situación no termine de resolverse. Para el caso de los

²⁸² Esta es la opinión también de GORELLI HERNÁNDEZ cuando, citando a otros autores, nos viene a decir que la solución propuesta por las limitaciones de las Leyes de Presupuesto "*no es aceptable*", compartiendo la misma opinión de otros autores "*que reclaman la intervención del legislador para resolver esta cuestión*". GORELLI HERNÁNDEZ. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", *op. cit.*, pág. 56.

²⁸³ Que tuvieron que tener una delimitación vía jurisprudencial, y que recordemos que todavía no se ha resuelto la cuestión de forma definitiva a pesar de las limitaciones impuestas por la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2018.

²⁸⁴ La cuestión no resuelta aún sigue dando mucho que hablar. Véase la reciente e interesante sentencia en este sentido y que va a dar mucho de sí en los tribunales de nuestro país. Nos referimos a la Sentencia del Juzgado de lo contencioso-Administrativo N^º 4 de Alicante/Alacant; Sentencia 252/2020 de 8 de Junio de 2020 (Rec. 813/2019), donde la Magistrada Ponente (María Begoña Calvet Miró) falla a favor de una interina con 13 años de servicio para la Administración, "*reconociéndole como situación jurídica individualizada el derecho de la recurrente al reconocimiento de su condición de empleado público fijo y a permanecer en el puesto de*

interinos, donde ha habido muchísima litigiosidad y ha jugado un importante papel el TJUE en algunos aspectos, al final se ha dejado en manos del legislador y del juzgador nacional todas estas cuestiones, cuestión que tampoco se ha resuelto definitivamente las mismas quedando - como dice Sánchez Morón- en una especie de “funcionario interino indefinido”²⁸⁵.

En este aspecto en concreto que venimos tratando sobre la subcontratación y la reversión de los servicios públicos, si no se adoptan medidas legales oportunas, efectivas y adecuadas, tendrán que ser los tribunales de justicia los que vayan delimitando el encaje legal de estas situaciones derivadas de la imprecisión legal y de la interrelación poco definida entre el Derecho administrativo y el Derecho laboral en el entorno de las AAPP de nuestro país. Lo que, seguramente, dará lugar de nuevo a gran cantidad de opiniones críticas y a ríos de tinta jurídica al respecto

trabajo que actualmente desempeña con los mismos derechos y con sujeción al mismo régimen de estabilidad e inamovilidad que rige para los funcionarios de carrera comparables, sin adquirir la condición de funcionario de carrera”. Texto completo de la Sentencia disponible en: <https://diariolaleylaleynext.es/content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAEAMtMSbH1CjUwMDAzMzWyMDFSK0stKs7Mz7Mt0xPzStJbfEz0ypd8pNDKgtSbdMSc4pT1RKTivNzSktSQ4sybUOKSlMBIQ1TBUUAAAA=WKE>. Sentencia que ha sido revocada por la Sentencia 371/2021 de 19 de mayo de 2021 del TSJ Valencia (Sala Contencioso-Administrativo). Reciente también, aunque anterior a esta Sentencia, y también de relativa importancia es la STS de 12 de diciembre de 2019; Sala 3^a de lo Contencioso-Administrativo (rec. 3554/2017), donde se le reconoce a la parte actora una indemnización de 20.000 euros por incumplimiento de la Oferta de Empleo Público por parte de la Administración previsto en el artículo 70.1 del TREBEP (concretamente del Ayuntamiento de Carmona, Sevilla) a causa del abuso de la temporalidad por parte de esta Administración Local. Sentencia que abre otra posibilidad, en este caso sancionatoria, después de que el TJUE en su STJUE de 19 de marzo de 2020 abriese la puerta a hacer fijos a este tipo de empleados; dejando en manos de los juzgadores nacionales la decisión al respecto. Sentencia disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/47c54a4d73e1a196d4b27000bc7b5614ddb58d78132c4611>. O incluso la problemática que se genera en el caso de los interinos una vez es ocupada su plaza por un funcionario de carrera distinto al sustituido. Sobre esta sentencia obsérvese el análisis vertido por parte de: BARRACHINA ANDRÉS, A.M. “La Sentencia del TJUE e 19 de marzo de 2020 (fijez de interinos) en clave local”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 7, Wolters Kluwer, Sección Empleo público local, julio de 2020.

²⁸⁵ SÁNCHEZ MORÓN, M. “La consagración del funcionario interino indefinido”, *op. cit.*, págs. 223-238.

puesto que, como consecuencia de la experiencia, volveremos a entrar en un ciclo de sentencias a favor y en contra que tendrá que dirimir, definitivamente en casación, nuestro TS (si, entre tanto, no deviene alguna cuestión prejudicial de por medio que retrase y/o “enmarañe” más la situación).

En ese sentido, para Monereo Pérez, Moreno Vida y López Insua, partiendo de una reflexión general, “*cabe decir que sería necesaria una reforma de la ley ferenda del art. 44 del ET consistente en la introducción de un apartado específico que garantizase una mayor seguridad jurídica y la protección más eficiente de los derechos de los trabajadores en los supuestos de cambio de titularidad en contratas y concesiones administrativas*”. Dicha nueva regulación “*permitiría generalizar la aplicación imperativa y modalizada del sistema de garantías del art. 44 del ET en tales supuestos sin condicionarla necesariamente a las previsiones establecidas en los convenios colectivos sectoriales*”. Además de todo ello, y siguiendo en palabras de estos mismos autores, “*dicha regulación de orden público laboral podría incorporar ciertas medidas de flexibilidad de adaptación en materia de responsabilidad interempresarial por obligaciones laborales y de Seguridad Social devengadas e insatisfechas (materia, ésta última, que constituye una mejora lícita respecto al estándar de garantías mínimas establecidas en la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad)*”²⁸⁶. Lo que podría considerarse como una posible solución al respecto de toda esta problemática en cuestión. Pero no resuelve el asunto del acceso al empleo público en igualdad de condiciones en relación a nuestro marco constitucional.

En ese orden de cosas, en pleno Estado de Alarma provocado por la crisis de la COVID-19, se produjo un anuncio por parte de las diversas administraciones de nuestro país (Estatatal, Autonómica y Local) en el que acordaban impulsar la reforma del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público²⁸⁷ con el objetivo de adaptarlo a las necesidades actuales.

²⁸⁶ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. “Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos”, *op. cit.* pág. 51.

²⁸⁷ *Vid in extenso: VLEX.* “Las administraciones estatal, autonómica y local acuerdan impulsar la reforma del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público”, *vLex*. Disponible en: https://2019.vlex.com/?utm_source=email&utm_campaign=digest-es#vid/845223589 .

La Conferencia Sectorial encargaba a la Comisión de Coordinación del Empleo Público que elaborase *“en dos meses la propuesta de reforma”*; con los objetivos de impulsar el teletrabajo²⁸⁸ y reducir la temporalidad en el empleo público. También se habla por parte de la Ministra del ramo, Carolina Darias, del hecho de que se presentará un Proyecto de Ley de Función Pública de la Administración General del Estado²⁸⁹. En ese anuncio se pone de manifiesto el hecho de que nuestras AAPP tienen un *“problema estructural de falta de plantillas estables, por la elevada temporalidad en el empleo público”*²⁹⁰. En ese sentido, ya hubo un acuerdo entre sindicatos y administraciones para llevar a cabo un plan de reducción de la temporalidad²⁹¹ dentro de las AAPP hasta alcanzar el 8%, lo que ha llevado a un notable y considerable aumento de las ofertas de empleo en los últimos años 2017, 2018 y 2019²⁹² (el gobierno ha impulsado la mayor OEP de los últimos 11 años con la creación de 33.793 plazas²⁹³). La idea subyacente es la

²⁸⁸ Derivado de la situación actual que hemos vivido a causa del Estado de Alarma declarado por la crisis sanitaria derivada de la incidencia del COVID-19 en nuestro país.

²⁸⁹ Ver la declaración de la Ministra Carolina Darias en https://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/prensa/notas_de_prensa/notas/2020/06/20_200604_Senado_FP.pdf.pdf.

²⁹⁰ En ese mismo anuncio se expone de una forma clara que un tercio de nuestros empleados públicos *“tienen o han tenido un vínculo profesional temporal con la Administración pública”*.

²⁹¹ Para CASTILLO BLANCO, *“la necesidad de contar con un sector público, y en lo que nos afecta de un sector público local, que desarrolla funciones estratégicas de articulación, cohesión territorial y progreso social y económico sostenible en un espacio económico altamente competitivo es una condición ineludible para nuestro país (...).”* CASTILLO BLANCO, F.A. “El empleo público local: situación actual y perspectivas”, *op. cit.*, pág. 104.

²⁹² Véase al respecto el Real Decreto 211/2019, de 29 de marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2019. Disponible en: (https://administracion.gob.es/pag_Home/empleoBecas/empleo/Ofertas-de-empleo-publico/OfertasEmpleoPublico2019.html). Real Decreto derivado del Acuerdo de la Comisión Técnica de la Temporalidad y Empleo en materia de Oferta de Empleo Público para el año 2019. Acuerdo disponible en: https://administracion.gob.es/pag_Home/dam/jcr:68bdbbcf-8124-4a0d-91de-828639a65252/AcuerdoOEP2019.pdf.

²⁹³ La STJUE de 19 de marzo de 2020 (asuntos C103/18 y 429/18) incide en la alta tasa de temporalidad de nuestro empleo público, admitiendo dicha disfunción pero rechazando la conversión en indefinidos. Un tratamiento interesante sobre el tema

de llevar a cabo procesos de estabilización del empleo público de este numeroso grupo de empleados temporales dentro de nuestras Administraciones²⁹⁴. Y así se ha materializado con la aprobación del RD-ley 14/2021 en primer lugar y con la definitiva Ley 20/2021 y con la permisión de un último proceso de consolidación de empleo temporal que complementa a los previstos anteriormente por las Leyes de Presupuesto. Lo que nos lleva a considerar y a volver a plantear la relevante dicotomía entre el derecho a la estabilización de un gran número de personal que lleva años sufriendo la temporalidad y la precariedad laboral²⁹⁵ (en ocasiones hasta 20 o 30 años) frente al respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad necesarios para el acceso al empleo público de nuestro país. Cuestión esta que está de actualidad tanto en el debate social, mediático y sindical, como sobre todo, en el debate *iuslaboralista* de nuestro país.

De forma expresa, en las declaraciones vertidas por parte de nuestros responsables políticos, se nos manifiesta la necesidad de evitar que se generen nuevas bolsas de empleo temporal futuras. Para ello se considera

es el que hace por parte de: CHAVES, J.R. "delaJusticia.com", Blog jurídico. *Vid in extenso* en: <https://delajusticia.com/2020/03/19/el-tjue-admite-el-abuso-con-los-interinos-pero-rechaza-la-conversion-en-indefinidos/> .

²⁹⁴ Puesto que la funcionarización *ope legis* fue declarada como inconstitucional por parte de nuestro Tribunal Constitucional (SSTC 302/1993 y 111/2014), el legislador, en épocas pasadas, con el mismo ánimo de proveer la consolidación en el empleo de las personas que venían sufriendo altas tasas de temporalidad, ha abierto la posibilidad en varias ocasiones de "facilitar" esa consolidación del empleo temporal derivada de las disfuncionalidades de nuestros sistemas. Véase para el caso la Disp. Trans. 2^a y la Disp. Trans. 4^a del TREBEP de 2015.

²⁹⁵ Interesante tratamiento sobre la precarización del trabajo dentro de las AAPP es el que se puede ver en: PARADA, R. Y FUENTETAJA, J. *Derecho de la función pública*. Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017, págs. 32-34. En palabras de MARÍN ALONSO, "el principio de igualdad y no discriminación es, en consecuencia, un derecho que aún está en construcción en el marco europeo, entrando dentro de lo posible que, en España, se replantee en un futuro no lejano la necesidad de eliminar las diferencias en condiciones de trabajo entre empleados precarios y permanentes cuando no exista una razón objetiva, justificada y proporcionada sin añadidos, es decir, con independencia de que el empleador público haya sometido discrecionalmente a su personal a distintos regímenes jurídicos". MARÍN ALONSO, I. "El alcance del principio de igualdad y no discriminación en condiciones de trabajo y sus límites en el empleo público: la no portabilidad entre regímenes de personal de distinta naturaleza jurídica", *op. cit.*, pág. 219.

como necesario intensificar el control de los gestores de los procesos de selección, así como la responsabilidad de los mismos. La idea subyacente que se ha intentado trasladar en las diversas manifestaciones políticas es la de llevar a cabo una revisión de la normativa que atienda el incumplimiento que venimos analizando de cara a que se produzca un control efectivo de la temporalidad. Pero tal y como hemos analizado en el apartado correspondiente, la normativa aprobada no termina de solucionar todo este tipo de cuestiones y de aporías normativas.

La problemática que venimos abordando en este trabajo sobre la contratación, subcontratación, reversión de servicios públicos, etc. no ha sido abordada ni en el RD-ley 14/2021 ni en la Ley 20/2021 ni tampoco en el RD-ley 32/2021. Remarcamos el hecho de que en las manifestaciones políticas parece haber una intención de poner coto a este tipo de situaciones y de definir definitivamente estas aporías normativas desde un punto de vista legislativo, pero cuando se aprueban de forma definitiva las normas, lo que se ha anunciado no va en concordancia con lo que posteriormente entra en vigor. Con las Leyes de Presupuesto Generales del Estado del año 2017 y 2018 se ha intentado poner ciertas trabas legales a este tipo de prácticas irregulares dentro de nuestras Administraciones. Dichas prácticas lo que han provocado no ha sido sino engrosar las filas de empleados públicos dejando de atender -de una forma que podríamos denominar como "*sutil*"- a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Se han bordeando dichos preceptos aprovechando esas brechas legales que demuestran la interrelación entre nuestro Derecho laboral y nuestro Derecho administrativo en materia de empleo público en nuestro país.

Lo que nos conduce a la formulación de la siguiente pregunta retórica: ¿se llevarán a cabo reformas legales estructurales que delimiten y/o eliminen de una forma definitiva este tipo de aporías e insuficiencias normativas dentro del marco de nuestro empleo público? Hasta el momento, en materia de contratación y subcontratación no se ha abordado la cuestión desde el punto de vista normativo. Pero cabe preguntarse el hecho de que, si se atendiera a esa necesidad desde el punto de vista regulatorio, dichas modificaciones provocarían un cambio normativo estructural que elimine todas estas disfunciones del sistema²⁹⁶ o, por el contrario, lo que harían no

²⁹⁶ Recordemos que esa ha sido la dinámica del legislador nacional a lo largo de los años permitiendo en ciertos momentos puntuales la regularización temporal mediante procesos de estabilización de empleo que; en cierta forma, favorecían la

es sino recoger los criterios jurisprudenciales de los tribunales tal y como viene sucediendo.

La experiencia de los años ha demostrado que cuando se ha intentado legislar en *pro* de una modificación sustantiva de la normativa para regularizar este tipo de cuestiones, al final, el legislador ha optado por tomar medidas que han regularizado ciertas situaciones de temporalidad, ha clarificado ciertos matices que planteaban graves problemas y una enorme litigiosidad ante los tribunales, pero no ha terminado de resolver una cuestión de fondo y estructural que posee nuestro empleo público²⁹⁷. ¿Falta de interés? ¿Falta de valentía política? ¿O, por el contrario, es tan sólo una situación a la que realmente no se quiere hacer frente?

IV. A MODO DE COROLARIO EN MATERIA DE SUBCONTRATACIÓN

Como hemos podido observar a lo largo de todo este capítulo, el proceso de descentralización administrativa y la creación en nuestro país de un sector público institucional ha derivado en una gran problemática a lo largo de los años que, lejos de tener una solución legal al respecto, no deja de complicarse aún más a causa de las medidas legales que se han ido adoptando y de las resoluciones jurisprudenciales que se han ido dictando. Todo ello, desde nuestro punto de vista, ha provocado una serie de cuestiones de suma importancia como la desregulación de las relaciones laborales dentro del empleo público, una fuerte laboralización del personal a su servicio de las AAPP y un complejo entramado legal que ha derivado en una gran conflictividad laboral y en una enorme litigiosidad en los tribunales de justicia tanto de nuestro país como en las instancias europeas. En ese sentido, y tal como hemos analizado, la interrelación entre las normas de Derecho administrativo y de Derecho laboral, junto con las limitaciones impuestas vía Leyes de Presupuestos Generales del Estado generan una serie de complicadas relaciones que, aunque intentan poner un

integración de este personal a través de procesos selectivos bastante laxos, como hemos apuntado anteriormente.

²⁹⁷ Esta situación ya se planteó cuando se elaboró el EBEP de 2007, norma muy esperada que delimitó ciertas cuestiones del momento pero que no terminó de solucionar muchas de las controversias legales que se consideraban como necesarias. Cuestión que se analizó en aquel momento muy bien por parte de MARTÍN REBOLLO en: MARTÍN REBOLLO, J.L. "El Estatuto del Empleado Público: un Godot que no ha llegado", en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 174, págs. 129-159.

poco de orden en todas estas cuestiones²⁹⁸; no se termina de dar con la regulación legal al respecto oportuna y eficaz de todo este tipo de problemática dentro de nuestras instituciones.

El fenómeno conocido como la “*huida del Derecho administrativo*” y la falta de concreción que procede de la interrelación de la normativa ha provocado que, en el caso en cuestión que venimos abordando sobre la subcontratación dentro de las AAPP y su posterior reversión de servicios públicos, generen una serie de controversias legales tales como la aplicación del art. 42 del ET, la posible consideración vía jurisprudencial de cesiones ilegales de trabajadores y su posterior consideración como indefinidos no fijos, y la gran problemática que surge de la aplicación del art. 44 del ET en materia de sucesión de empresas. Artículo este último que adquiere una especial relevancia a raíz de la gran multitud de posibilidades que posibilita nuestro ordenamiento jurídico vigente en relación a la subrogación de trabajadores y la sucesión empresarial. Todo ello, como venimos anunciado, conlleva una gran problemática dentro de nuestras Administraciones y dentro de nuestro Sector Público. La gran cantidad de organismos públicos, de entes instrumentales, de Empresas Públicas, de Fundaciones, etc., hacen que la cuestión y la casuística concreta se enrede y complique aún más si cabe. Lo que conlleva una enorme conflictividad y una enorme litigiosidad que, después de las diversas medidas adoptadas y de las resoluciones judiciales al respecto, hacen que muchos de los trabajadores que se encuentran en este tipo de situaciones entren a formar parte de un colectivo de trabajadores de nuestras instituciones que se encuentran en una especie de “*limbo legal*” al respecto, puesto que nuestro ordenamiento jurídico no contempla actualmente ningún precepto que indique que se puedan considerar incluidos dentro de nuestro empleo público en puridad.

Pero, además, existe una cuestión de fondo que, tanto para nosotros como para la gran mayoría de los autores consultados, adquiere una especial relevancia dentro del marco de toda esta situación que venimos analizando. Esta cuestión es la de la falta de atención -derivado de todo este tipo de situaciones- a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público de nuestro país. Principios constitucionales que contienen un nivel máximo de protección pero que, derivado de toda una serie de insuficiencias normativas y aporías legales

²⁹⁸ Llevando a cabo un intento de poner coto a una serie de prácticas “irregulares” dentro de las AAPP y de su sector público institucional.

dentro de nuestro marco legal en vigor, sufren aun así una especie de bordeamiento de los mismos permitiéndose el acceso al empleo público de nuestro país de una forma indirecta y no teniendo -aunque no siempre sucede así- que pasar por un proceso selectivo previo -tal y como se contempla dentro de la normativa de empleo público de nuestro país-. De manera que, la desnaturalización de los preceptos constitucionales y, de paso, la desprofesionalización de nuestro Sector Público con el consiguiente riesgo de faltar a la necesaria objetividad que han de cumplir nuestras Administraciones derivado de todas estas cuestiones, quedan manifiestamente puestas de relieve.

En ese orden de cosas, hemos analizado cómo se ha intentado poner coto a este tipo de prácticas irregulares vía Leyes de Presupuesto, pero aun así, no se termina de otorgar soluciones legales efectivas y reales al respecto de la cuestión objeto de estudio. Volvemos a hacer referencia expresa a las modificaciones introducidas por las LPGE para los años 2021 y 2022 al respecto de la subcontratación que no sólo no limita, sino que de una forma ambigua, lo fomenta. Como hemos analizado, parte de la opinión crítica propone diferentes soluciones al respecto de esta situación²⁹⁹. La creación de Sociedades Mercantiles que asuman a parte de este personal que se encuentran en estos términos es una posible alternativa al respecto. Los procesos de consolidación de empleo para el personal indefinido no fijo parece que serían otra opción legal de la que se está haciendo uso -siempre que superen los procesos selectivos, claro está³⁰⁰. La modificación de fondo del art. 44 del ET parece ser una medida que, de *lege ferenda*, en cierta manera, solucionaría parte de la problemática actual de una forma contundente. Aunque esta es una cuestión bastante controvertida puesto que se ha de cumplir con la Directiva europea al respecto. Pero en lo que sí que parece que están de acuerdo todos los autores consultados así como el

²⁹⁹ Para YAGÜE BLANCO, “una fórmula que compatibiliza mejor los intereses en juego, entre otras, es la del personal a extinguir o subrogado, que tantas veces se ha aplicado en el pasado y que ha sido defendida por un sector doctrinal”. YAGÜE BLANCO, S. “Transmisión de empresa a favor de una entidad del sector público: ¿suponen los principios de igualdad, mérito y capacidad un obstáculo real y efectivo al mantenimiento del empleo?”, *op. cit.*, pág. 339.

³⁰⁰ SÁNCHEZ CASTILLO, M.M. y CARMONA PAREDES, R. “Construcción jurisprudencial del contrato indefinido no fijo”, en BALLESTER LAGUNA, F. (Coordinador). *El estatuto profesional del personal investigador contratado en régimen laboral*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2016, págs. 265-282. Disponible en: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/103750>.

que suscribe este trabajo de investigación, es en el hecho de que se hace necesaria una reforma legal estructural de la normativa en vigor que aclare todo este tipo de situaciones. Reforma de la normativa que se articule de forma que se ponga fin a este tipo de prácticas “irregulares” y que defina de una vez por todas las cuestiones litigiosas que venimos analizando, dando una solución legal tanto a las personas que se encuentran actualmente en este marco de indefinición legal, así como al importante y consumado caso del acceso indirecto al empleo público de nuestro país derivado de todas estas “*brechas legales*”³⁰¹. En este último caso nos parece que la solución legal que se adopte ha de ser contundente en ese sentido. Puesto que si no se regulariza la situación, la falta de atención a los principios constitucionales y la falta de atención al principio de igualdad real nos parecería una forma de ir en contra de nuestro ordenamiento constitucional, como punto de partida.

En esa misma línea argumentativa, en materia de subcontratación pública, desde nuestra humilde posición, nos atrevemos a continuación a proponer una serie de soluciones que podrían poner un poco de orden en todo este tipo de situaciones que hemos venido analizando a lo largo de este apartado.

1º) En primer lugar, se debería llevar a cabo una reforma estructural de la normativa en vigor tanto administrativa como laboral al objeto de que definan y limiten de una vez por toda esta serie de aporías e insuficiencias normativas que permiten el acceso al empleo público de nuestro país de una forma indirecta. En ese sentido, el acceso al empleo público ha de ser respetado de forma que quien acceda al mismo lo haga previo proceso de selección respetando los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad³⁰².

³⁰¹ Para LOSADA *et al.*, “*cualquier reforma de una política pública, incluyendo el empleo público, debe responder a una determinada finalidad. La finalidad, en el caso del empleo público, puede ser definida en términos generales, como garantizar los principios constitucionales de sometimiento a la ley, servicio a los intereses generales, eficacia, eficiencia en la gestión de programas públicos, etc.*”. LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, op. cit., pág. 21.

³⁰² Cfr. SÁNCHEZ PÉREZ, J. “El principio constitucional de igualdad de trato en el empleo público”, en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 193-206. Disponible en:

2º) En segundo lugar, se ha de llevar a cabo también una reforma normativa que ponga coto a todo este tipo de situaciones, de forma que se legisle en *pro* de un nuevo régimen jurídico especial para todo el personal que acceda el Sector Público institucional de nuestro país. De manera que haya una diferenciación clara entre el personal que accede directamente el empleo público como funcionario o laboral y el personal que accede a este tipo de organismos, entes instrumentales, Fundaciones, Consorcios, etc. Régimen jurídico claramente laboral y que ponga coto al acceso al empleo público sin respetar los principios constitucionales de igualdad mérito y capacidad. Una reforma normativa contundente que limite de una vez por todas este tipo de situaciones. En dicha normativa se habría de diferenciar, de una forma clara y explícita, cuáles son las hipotéticas situaciones en las que se puede acceder al empleo público como empleado público en puridad, y cuáles son las situaciones en las que se pueden acceder al empleo público como personal laboral en el más sentido estricto sentido de la terminología jurídica dentro de este tipo de entes instrumentales.

3º) En tercer lugar, la reforma legislativa debería contemplar preceptos normativos que respeten los derechos adquiridos por parte de los trabajadores que ya se encuentran dentro de este tipo de situaciones. Puesto que si ya forman parte del empleo público como indefinidos no fijos derivados de este tipo de incongruencias normativas la vía está claramente definida actualmente. Pero en el caso de aquellos trabajadores que se encuentran en una especie de "*limbo legal*", la regulación debería contemplar todo este tipo de situaciones y proponer algún tipo de denominación y aportar un nuevo régimen jurídico legal a este colectivo que forma parte del empleo público que, hasta el momento, no son considerados como empleados públicos de forma oficial, aunque sí de manera "*oficiosa*". Habrá que estarse, en ese sentido, a cada situación jurídica concreta.

La situación, como venimos poniendo de manifiesto a lo largo de este trabajo de investigación es hartamente compleja y como muchísimos matices, situaciones concretas y demasiadas aristas legales. No obstante así, se considera como necesaria y fundamental este tipo de reformas

planteadas con carácter general, puesto que si no se llevan a cabo no se estaría cumpliendo con la necesaria objetividad de las Administraciones que deviene de nuestro texto constitucional, así como tampoco se estaría atendiendo a los preceptos constitucionales de acceso al empleo público ni en condiciones de igualdad, ni en condiciones de atender a los preceptos de mérito y capacidad. De tal forma que seguirían desnaturalizándose los mismos y, de paso, provocando un alto índice de desprofesionalización de nuestro Sector Público que no hace sino poner en riesgo la necesaria objetividad que han de mantener nuestras instituciones.

Sin olvidar claro está, que los derechos adquiridos por parte de las personas que se encuentran inmersas dentro de nuestras Administraciones derivado de todas las situaciones que hemos venido analizando, deben ser contemplados también de una forma clara, precisa y contundente.

V. DE LA ACTUALIDAD DE LOS PROCESOS DE CONSOLIDACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL

Introducimos en este apartado la cuestión relativa a la posible solución constitucional y legal a todas las situaciones planteadas. La opción legal que procura la Ley 20/201 de 28 de diciembre es la de llevar a cabo una serie de procesos de consolidación de empleo temporal que incluye también a todo el Sector Público institucional y al personal indefinido no fijo que proviene de una reversión de servicios públicos y que ha tenido que ser absorbido por parte de nuestras AAPP. Todo ello se llevará a cabo, o bien vía funcionarización³⁰³, o bien vía laboralización. Esta última opción sería la aplicable en su mayor parte a este tipo de personal revertido, en su caso.

La funcionarización consiste en el hecho de que pasen a formar parte de la categoría de funcionarios otro tipo de personal de nuestras AAPP en régimen de interinidad o en régimen laboral que venían acusando muchos años de inseguridad laboral y temporalidad dentro de las mismas³⁰⁴.

³⁰³ El concepto de funcionarización dentro de nuestro sistema de empleo público fue introducido por la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991.

³⁰⁴ En palabras de SARMIENTO LARRAURI, “*la llegada del Derecho laboral, con la consiguiente eliminación de los contratos administrativos, siendo sustituidos por contratos laborales, y la masiva contratación de personal laboral en el ámbito local y de las Comunidades Autónomas, pese a lo manifestado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, lo que hizo fue abrir la puerta a un proceso de funcionarización de los laborales interminable, junto con una presión de los sindicatos de clase que ha roto de forma definitiva e irreparable el sistema de función pública que teníamos en España*”. Para este mismo autor, a mediados

A pesar de haberse contemplado como una opción de regularizar la temporalidad de los empleados públicos de nuestro país, tal y como pone de manifiesto Sánchez Morón “*el Tribunal Constitucional ha estimado contraria a la Constitución la integración automática en el funcionariado ope legis de personal contratado -e, implícitamente, del interino- (SSTC 302/1993 y 111/2014)*”³⁰⁵. No obstante, en muchas AAPP, aunque no se ha operado en base a una posible funcionarización, sí que se ha favorecido en las bases de las convocatorias de oposiciones la antigüedad y los años de servicio con el fin de regularizar dichas situaciones. Es lo que ha venido denominándose procesos de estabilización y/o consolidación de empleo³⁰⁶. Una forma más sutil de llevar a cabo la funcionarización no permitida por nuestro TC³⁰⁷. Procesos de consolidación de empleo mediante opciones legales pero que, en cierta manera, favorece al personal que lleva mucho tiempo en las AAPP.

Desde un punto de vista práctico, se podrían ver los procesos de consolidación de empleo y los de funcionarización y laboralización de estos colectivos de empleados públicos como posibles soluciones al problema de las grandes bolsas de interinos (en procesos de funcionarización) o de personal laboral indefinido no fijo y otras categorías de las analizadas (en procesos de consolidación de empleo ya sea como funcionarios de carrera -funcionarización- o como personal laboral fijo -laboralización-). De hecho, como ya hemos mencionado, distintos gobiernos han utilizado estas medidas a lo largo de los años para “*descongestionar*” estas situaciones. Así lo contemplaba la Disp. trans. 4^a del EBEP, que disponía la posibilidad de

de los 80 del pasado siglo, “*se negocia con los sindicatos (...), la conversión del personal en interinos, en funcionarios de carrera, mediante pruebas adaptadas a las necesidades de los participantes en las mismas*”. SARMIENTO LARRAURI, J.I. “*Una aproximación al régimen de los funcionarios*”, *op. cit.*, pág. 272.

³⁰⁵ SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública*, *op.cit.*, pág. 162-144.

³⁰⁶ Aunque, tal y como pone de manifiesto GARCÍA GARCÍA, en tiempos pretéritos “*la pura y simple realización de cursos*” ha sido una herramienta “*habitual*” en los procesos de funcionarización. GARCÍA GARCÍA, M.J. “*Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público*”, *op. cit.*, pág. 155.

³⁰⁷ Pongamos el caso de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía en procesos selectivos de profesorado de secundaria. En este caso, hasta el año 2009 se favorecía -dentro del 45% máximo previsto por ley- la experiencia de los docentes interinos a la hora de participar en procesos selectivos (en la fase de concurso). Eso provocó una masiva integración de los interinos de aquel momento. Asunto que cambió a partir de ese mismo año en las sucesivas convocatorias.

plantear procesos de consolidación de empleo temporal (para puestos desempeñados por personal interino o temporal con anterioridad al 1 de enero de 2005). Dichos procesos se rigieron por el sistema de concurso-oposición, pudiéndose valorar el tiempo de servicios y la experiencia en los puestos de trabajo³⁰⁸. En 2015 también hizo lo propio la Disp. trans. 2^a del TREBEP posibilitando las pruebas de funcionarización en turnos restringidos para el personal laboral³⁰⁹. En este caso se ostentó la posibilidad de valorar los méritos y la experiencia adquirida durante los años de trabajo en la AAPP dentro de los límites legalmente establecidos³¹⁰.

Pero, y en lo relativo al hilo conductor de este trabajo, toda esto plantea la cuestión dicotómica ya anunciada por nosotros también entre aquellos que defienden estas posturas por llevar muchos años en esta situación (y por “*haber obtenido*” una serie de “*derechos adquiridos*” -cuestión que puede analizarse como subjetiva-), y entre aquellos que defienden la igualdad de condiciones estipulada por ley en cuanto al acceso a la función pública de nuestro país, para no ser objeto de una desigualdad y/o posible discriminación en el acceso a la función pública en igualdad de condiciones (cuestión que puede analizarse como objetiva).

³⁰⁸ BASE DE DATOS. FRANCIS LEFEBVRE. Memento Empleado Público. Disponible en: <https://online--elderecho--com.uma.debiblio.com/index.jsp> .

³⁰⁹ Resulta muy interesante la lectura de los *Criterios comunes para la aplicación del proceso de estabilización derivado de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017* publicados por el Ministerio de Hacienda y Función Pública en febrero de 2018, donde se refleja con detalle todos los matices de dicho proceso de estabilización del empleo público en nuestro país con el fin de reducir la temporalidad en menos del 8% dentro de nuestras AAPP. Disponible en: <http://femp.femp.es/files/566-2279-archivo/Criterios%20Acuerdo%20Estabilizaci%20definitivo.pdf> . En ese sentido, MARTÍNEZ MATUTE y PÉREZ, “... las políticas adoptadas en la última década han llevado a una recomposición del empleo público hacia un mayor peso de las Comunidades Autónomas (CCAA), del empleo indefinido, y de los sectores de educación y sanidad pública”. MARTÍNEZ MATUTE, M. y PÉREZ, J.J. “La evolución del empleo de las Administraciones Públicas en la última década”, en *Banco de España. Boletín Económico*, 4/2017. Notas Económicas, 2017, pág. 2. Disponible en: <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevisadas/NotasEconomicas/T4/fich/bene1704-nec12.pdf> .

³¹⁰ Cfr. CGT. *Informe proceso consolidación Administración General del Estado 2019*. Confederación General del Trabajo (CGT). Boletín Informativo. Escuela de Formación Confederada Eladio Villanueva. Nº 159. 2019.

Por otro lado, la cuestión de la laboralización es aquel proceso mediante el cual se procura una estabilización del personal laboral temporal de una Administración como personal laboral fijo por oposición. De forma que a la funcionarización se pueden acoger tanto funcionarios interinos como personal laboral (estén en régimen de temporalidad o de fijeza), pero en lo relativo a los procesos de laboralización, lo normal es que tan sólo se acojan a los mismos el personal laboral que se encuentra en régimen de temporalidad en cualquiera de sus manifestaciones. Lo que se procura en dichos procesos de consolidación (funcionarización y/o laboralización) no es otra cosa que dar estabilidad a dichos empleados públicos y reducir las tasas de temporalidad en el seno de nuestras instituciones.

Pero dichos procesos de consolidación de empleo temporal no son nada nuevo en el seno de nuestra función pública³¹¹. Una de las primeras referencias en ese sentido la observamos en el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado que, en su Disp. trans. 5^a contenía ya una referencia expresa a los procesos de consolidación de empleo. Por su parte, el Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, de reforma de la legislación sobre funcionarios de la Administración Civil del Estado y personal militar de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, contemplaba el primero de ellos en una etapa pre-democrática. Se trataba de un mecanismo de acceso diferenciado de cara a consolidar el empleo temporal dentro de una franja de tiempo concreta. Otro de los procesos de estabilización que se han llevado a cabo es el que introduce la Disp. trans. 6^a de la LMRFP. También contemplaba un acceso restringido dentro del marco de las transferencias de personal que se produjeron desde la AGE a las CCAA el apartado 5 de la Disp. trans. 8^a. Por su parte, la Ley 50/1998³¹², de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales,

³¹¹ Por poner tan sólo uno de los ejemplos más recientes, el plan de empleo de la Administración General del País Vasco, que fue aprobado por el Acuerdo del Consejo de Gobierno del 1 de diciembre de 2015, contiene como una de las medidas del mismo, *“procesos especiales de consolidación de empleo para las personas interinas que trabajan desde hace años en la Administración General. El objetivo es evitar la descapitalización, que el conocimiento y las destrezas adquiridas durante años de trabajo no se pierdan y se ponga fin a la alta tasa de interinidad que se registra en la Administración Pública Vasca”*. LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, op. cit., pág. 79.

³¹² *Vid in extenso*: RIVERA SÁNCHEZ, J.R. “La sostenibilidad del empleo temporal en la Administración Pública española”, en *Revista internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 5, núm. 3, julio-septiembre de

Administrativas y del Orden Social, norma que hacía de Ley de Acompañamiento a la LPGE de 1999³¹³, en su art. 39 establecía procesos selectivos de consolidación de empleo temporal³¹⁴. Se suman a todos ellos el ya mencionado proceso de consolidación previsto en la Disp. trans. 4^a del EBEP de 2007 y el previsto por parte de la Disp. trans. 2^a del TREBEP de 2015 establecía que el personal laboral fijo que a la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, estuviere desempeñando funciones de personal funcionario, o pasare a desempeñarlos en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas podría *“participar en los procesos selectivos de promoción interna convocados por el sistema de concurso-oposición”*³¹⁵.

No han quedado exentas de dichos procesos de consolidación las diversas normas presupuestarias. La LPGE para el año 2017, en su art. 19, en su apartado Uno.6 establecía que ciertos sectores de nuestra función pública podrían *“disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016”*. Además de todo ello, en el párrafo séptimo del mismo artículo 19.Uno.6, se establece que además de ello, las AAPP de nuestro país podrían disponer para los ejercicios comprendidos entre los años 2017 a 2019 de *“una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas*

2017, págs. 83-85. Disponible en:

http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/505 .

³¹³ Así se refleja en la exposición de motivos cuando se nos dice que: *“los objetivos de política económica, plasmados en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1999, requieren para su mejor ejecución la adopción de un conjunto de medidas de distinta naturaleza y alcance que se configuran como instrumentos eficaces al servicio de la acción política del Gobierno en los distintos ámbitos sectoriales en que ésta se desenvuelve. A este fin, la presente Ley establece determinadas reformas en el ámbito tributario, de la Seguridad Social y en las normas reguladoras del régimen del personal al servicio de las Administraciones Públicas y atiende a necesidades concretas tanto en el ámbito de la organización y gestión como en el de la actuación administrativa”*.

³¹⁴ Cfr. OJEDA AVILÉS, A. *Los acuerdos de estabilización del personal temporal en las administraciones públicas*, Granada, Editorial Comares, 1998.

³¹⁵ Cfr. PEÑA MOLINA, M. *“La ‘funcionarización’ de laborales indefinidos no fijos de plantilla”*, en *Revista General de Derecho Administrativo. Iustel*, 40, 2015. Disponible en: <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1505554> .

presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal.”. Para el caso que nos ocupa, también, en el apartado 5 de su Disp. adic. 15^a, y en relación a las Sociedades Mercantiles Públicas y las entidades públicas distintas de las relacionadas en el art. 19.Uno.2 de la propia norma presupuestaria, de forma adicional, podrían realizar, y “exclusivamente para procesos de consolidación de empleo temporal, contratos indefinidos con un límite del 15 por ciento de su tasa de reposición, calculada conforme a las reglas del artículo 19.Uno.4 de esta Ley”.

Por su parte, la LPGE para el año 2018, también en su art. 19.Uno.9 determinaba que, además de lo establecido en la LPGE para el año 2017, se autorizaba “una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal” que incluiría “las plazas de naturaleza estructural que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2017” en una serie de sectores y colectivos. Se vuelve a establecer para el caso de las Sociedades Mercantiles Públicas y las Entidades Públicas Empresariales, en base a la Disp. adic. 29^a de la misma Ley de Presupuestos, en su apartado Uno.7 la disposición por parte de las mismas para la estabilización temporal de las plazas que estén dotadas presupuestariamente y que hayan estado ocupadas “de forma temporal e ininterrumpida al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2017”.

La Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, en su Disp. adic. 23^a, establece que “la tasa adicional para la estabilización de empleo temporal en los términos y condiciones que regula el artículo 19.uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, incluirá hasta el 100 por ciento de las plazas que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016”. Por su parte, a través de la Disp. trans. 4^a de la misma ley, con carácter excepcional, “se amplía hasta el 31 de diciembre de 2021 el plazo para aprobar y publicar los procesos de estabilización de empleo temporal a que se refieren las disposiciones adicionales vigésima novena, trigésima y trigésima primera de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018. En los demás extremos estos procesos se atenderán a los requisitos y condiciones establecidos en dicha disposición adicional”.

Más cercano en el tiempo, el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo

público ya comentado³¹⁶, en su art. 2, procura un último proceso de estabilización de nuestro empleo temporal que será adicional a lo ya previsto en las LPGE para los años 2017 y 2018. Con el ánimo de agilizar los procesos y de reducir la temporalidad en nuestro sistema de empleo público, las OEP deberán publicarse antes del 21 de diciembre de 2021. Y la publicación de las convocatorias deberán haberse realizado antes de 31 de diciembre de 2022, teniendo que estar resueltos los procesos selectivos de consolidación antes del 31 de diciembre de 2024 (ex art. 2.2)³¹⁷.

Como en todos los procesos de consolidación previstos hasta el momento, en la articulación de los mismos habrán de cumplir “*los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad*”. Interesante nos parece el hecho de que, en base a lo preceptuado en el párrafo segundo del apartado 4 del art. 2, “*el sistema de selección será el de concurso-oposición, con una valoración en la fase de concurso de un cuarenta por ciento 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 en el marco de la negociación colectiva establecida en el artículo 37.1.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*”³¹⁸.

³¹⁶ Obsérvese el interesante análisis llevado a cabo por parte de: BOLTAINA BOCH, X. “El Real Decreto Ley 14/2021 sobre personal interino y estabilización: la compleja aplicación transitoria en la Administración Local”, en *Revista digital CEMCI*, núm. 51, julio a septiembre de 2021, págs. 1-30. Disponible en: <https://revista.cemci.org/numero-51/pdf/tribuna-1-el-real-decreto-ley-14-2021-sobre-personal-interino-y-estabilizacion-la-compleja-aplicacion-transitoria-en-la-administracion-local.pdf> .

³¹⁷ Sobre el estado de la tramitación parlamentaria (a fecha de redacción de estas palabras) del Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público y de las enmiendas incorporadas todavía pendientes de pasar por el Senado, y donde se puede ver cómo parece ser que va a quedar la Ley toda vez que vuelva a pasar por el Congreso de los Diputados véase: ROJO TORRECILLA, E. “Empleo público. Notas previas, y texto comparado del Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad y de las enmiendas incorporadas”, en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 13 de noviembre de 2021. . Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/09/a-vueltas-con-la-modificacion-del.html> .

³¹⁸ También se establecen procesos de estabilización de empleo temporal para el personal investigador en su Disp. adic. 5^a. para ello, el régimen jurídico aplicable a dichos procesos de estabilización temporal ya convocados, en base a la Disp. trans. 1^a, será el previsto tanto en las LPGE del 2017 como del 2018.

No obstante, la regulación definitiva de los procesos de estabilización de personal en nuestro país con el ánimo de reducir la temporalidad por debajo del 8%, lo procura la Ley 20/2021, de 28 de diciembre. Se pretende una reforma en la que se apuesta por lo público garantizando la prestación de los servicios mediante una profesionalización del modelo de empleo público. Para ello se pretende situar al funcionario de carrera en el centro de sus diversas categorías de personal aunque, como hemos venido observando, la proliferación del personal laboral (sobre todo de la categoría de indefinido no fijo) ha sido una realidad en la última década (con una clara indefinición en cuanto a su número real).

A lo que nos interesa, el art. 2 de la Ley 20/2021 autoriza un tercer proceso de estabilización adicional a todos los anteriores previstos tanto en el art. 19.Uno.6 de la LPGE para el año 2017 como en el art. 19.Uno.9 de la LPGE para el año 2018. En este último proceso de estabilización se incluirán las plazas de naturaleza estructural estén o no dentro de las Relaciones de Puestos de Trabajo u otros instrumentos de organización de los RRHH. Dichas plazas sí que habrán de estar dotadas presupuestariamente, debiendo haber estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpida al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020. Además de todo lo anterior, aquellas plazas afectadas de los procesos de estabilización previstos en las LPGE para los años 2017 y 2018 se incluirán dentro de este último proceso de estabilización siempre que concurran una serie de circunstancias:

1^a) Que hubieran estado incluidas en las OEP de estabilización.

2^a) Que a la fecha de entrada en vigor de esta Ley no hubiesen sido convocadas (se ha de recordar que gran parte de nuestras AAPP no las habían convocado aún).

3^a) O que aun habiendo sido convocadas dichas plazas hubiesen quedado desiertas.

En dichos procesos, según especifica la norma, se habrán de cumplir con los principios constitucionales de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad. El sistema de selección será el de concurso-oposición, donde la valoración de méritos no podrá superar el 40% en la fase de concurso (donde contará mayoritariamente la experiencia en el

puesto ³¹⁹). Un elemento novedoso que introduce este proceso de estabilización con respecto a la redacción del Real Decreto-ley 14/2021 es el hecho de que los ejercicios de la fase de oposición no podrán ser eliminatorios. Para la consecución de este último proceso, la publicación de las OEP deberán estar publicadas antes del 1 de junio de 2022, las convocatorias habrán de estar realizadas antes del 31 de diciembre de 2022 y los procesos habrán de finalizarse antes del 31 de diciembre de 2024.

Para aquellos aspirantes funcionarios interinos en activo que no superen el proceso selectivo y finalicen su relación con la Administración en cuestión, se determina una compensación económica de 20 días por año de retribuciones fijas prorrataéndose por meses el tiempo inferior a un año con un máximo de 12 meses. En el caso del personal laboral, la compensación económica será la diferencia entre el máximo de 20 días de salario fijo por año de servicio con un máximo de 12 meses prorrataéndose en meses el tiempo inferior a un año, con la particularidad de que si la indemnización fuese reconocida vía judicial se procederá a la compensación de cantidades. En ambas categorías, la no participación en los procesos de selección no daría derecho a compensación económica alguna. Aun así, el régimen compensatorio, además de ser diferente, puede llegar a ser ciertamente impreciso y enrevesado según la dicción literal del precepto para el personal laboral.

³¹⁹ Sobre esta cuestión, la doctrina constitucional es amplia y consolidada. Sobre la imposibilidad de establecer requisitos que tengan carácter discriminatorio nos encontramos con las siguientes STC: STC 193/1987, de 9 de diciembre (FJ 5º); STC 47/1990, de 20 de marzo (FJ 6º) y STC 166/2001, de 16 de julio (FJ 2º). Sobre la no admisibilidad de referencias individualizadas y concretas en las convocatorias: STC 50/1986, de 23 de abril (FJ 4º); STC 67/1989, de 18 de abril (FJ 2º); STC 27/1991, de 14 de febrero (FJ 4º); STC 353/1993, de 29 de noviembre (FJ 6º) y STC 73/1998, de 3º de marzo (FJ 3º). Sobre la no posibilidad de que las bases se establezcan en términos singulares y muy concretos que pudiese provocar discriminación nos encontramos con la STC 67/1989, de 18 de abril de 1989 (FJ 5º). Un extenso y detallado análisis sobre el estado de la cuestión es llevado a cabo por parte de: EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS. “Límites constitucionales para la valoración de experiencia en los procesos selectivos, incluidos los “especiales” regulados por la Ley 20/2021”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 3, Sección Consultas, marzo 2022, pág. 16, Wolters Kluwer. Disponible en: <https://elconsultor.laley.es/Content/Error.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtjTERNcc5PSQ1JrSixdS0qyi8KLcoBAK9v7WkWAAA WKE> .

En concordancia con el carácter básico de la normativa aprobada, y puesto que el régimen de acceso específico de selección en las Corporaciones Locales podría llegar a ser más laxo, la Disp. adic. 1^a determina que los procesos de estabilización del personal que presta sus servicios en las EELL no se regirán por lo dispuesto en los arts. 8 (ejercicios teóricos) y 9 (ejercicios prácticos) del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local. Los mismos también habrán de regirse por lo previsto en el art. 2 de esta norma definitiva. Lo que asegura, además, el carácter básico de los preceptos introducidos en la misma.

Por su parte, la Disp. adic. 5^a de la Ley regula las peculiaridades de los procesos de estabilización del personal investigador derivados de las LPGE para los años 2017 y 2018 no convocados, a los que se les podrá aplicar el sistema de concurso previsto en el art. 26.4 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación³²⁰. En esa línea, se ha aprobado por parte del ejecutivo el Real Decreto-ley 8/2022, de 5 de abril, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la contratación laboral del Sistema Español de ciencia, Tecnología e Innovación (BOE núm. 82, de 6 de abril de 2022). De tal forma que, entre otras cuestiones, el Artículo primero. Uno modifica la Ley 14/2021, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación introduciendo un nuevo art. 23 bis en dicha ley relativo al contrato de actividades científico-técnicas. Dicho contrato, en base a lo estipulado en su apartado 2, será de duración indefinida y no formará parte de la OEP ni su convocatoria estará limitada por la masa salarial del personal laboral. Aun así, los procedimientos de selección del personal laboral previsto en dicho artículo se regirán a través de convocatorias que contemplen los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y concurrencia (*ex art. 23 bis. 2.b*). El apartado 4 del artículo sí que establece que, en todo lo relativo a derechos y obligaciones, le será de aplicación tanto el TREBEP como el ET,

³²⁰ Sobre esta cuestión obsérvese el interesante trabajo llevado a cabo por parte de: MOLINA NAVARRETE, C. "Nuevos contratos indefinidos en la reforma: ¿modelos de transición-transacción para estabilizar al personal investigador público?", en *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, núm. 1, 2022, págs. 56-79. Disponible en: <https://raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/397031>.

“correspondiendo al personal contratado la indemnización que resulte procedente tras la finalización de la relación laboral”³²¹.

Por otro lado, y marcando una diferencia notable también en cuanto a lo que se establecía por parte del RD-ley 14/2021, la Disp. adic. 6^a de la Ley 20/2021 establece un régimen jurídico aplicable al empleado público temporal de larga duración. Con lo cual, se establecerían dos procesos de consolidación temporal con dos regímenes jurídicos bastante diferenciados aunque favorables en ambos casos. Sería esta una convocatoria de carácter excepcional. Determina la norma en esta Disposición la previsión de que las AAPP de nuestro país convoquen, de forma excepcional conforme a los arts. 61.6 y 61.7 del TREBEB (mediante el sistema de concurso), aquellas plazas que, reuniendo los requisitos previstos en el art. 2.1 de la ley, hubieran estado ocupadas de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016. Dichos procesos se realizarán de forma excepcional y por tan sólo una vez, pudiendo ser objeto de negociación colectiva en cada una de las AAPP de nuestro país. Se pretende dar amparo normativo al concepto jurisprudencial de interinidad de larga duración superior a cinco años. Como normativa básica que es, resultaría también de aplicación esta vía de consolidación a todo el conjunto de AAPP de nuestro país garantizando así la igualdad en todo el territorio nacional.

Uno de los marcos institucionales donde se ha desarrollado también la temporalidad es en el Sector Público de nuestro país en general tal y como hemos venido analizando. Con el problema añadido de que los datos estadísticos sobre temporalidad en este sector son aún más imprecisos y de difícil acceso que para lo que venimos denominando el empleo público que podría considerarse como ordinario. Para ello, cuestión que no albergaba el RD-ley 14/2021, la Disp. adic. 7^a de la norma prevé una extensión del ámbito de aplicación de los procesos de estabilización a las Sociedades Mercantiles Públicas, a las Entidades Públicas Empresariales, a las Fundaciones y a los Consorcios del Sector Público.

³²¹ Obsérvese el interesante análisis llevado a cabo por parte de: ROJO TORRECILLA, E. “Reforma laboral y contratación de personal investigador. Una mirada hacia atrás (Ley 14/2011 de 1 de junio) y otra hacia el inmediato futuro (Real Decreto-Ley 8/2022 de 5 de abril)”, en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 14 de abril de 2022. Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/04/reforma-laboral-y-contratacion-de.html>.

Como se puede observar, con mayor o menor acierto, a lo largo de todas las épocas, se ha legislado en *pro* de solucionar los problemas de las altas tasas de temporalidad de nuestras AAPP que, en los últimos años, podría decirse que ha llegado a ser considerado como un problema realmente endémico. A dichos procesos de consolidación³²² también pueden concurrir no sólo los interinos, sino que también los indefinidos no fijos que han obtenido dicha categoría como consecuencia de un fraude en la contratación o derivado de un proceso de reversión de servicios. No obstante, y a pesar de todo lo anterior, lo que no se ha hecho es legislar en *pro* de eliminar todo este tipo de aporías normativas que, en el caso del acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público, eliminan de una vez por todas este tipo de circunstancias que procuran un acceso impropio a nuestro sistema bordeando y desnaturalizando los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público.

Por otro lado, hay que tener presente en todo este asunto el hecho de que los procesos de consolidación plantean también una dificultad en cuanto a su consecución, puesto que muchas Administraciones (sobre todo las EELL pequeñas y medianas) no tienen ni siquiera configuradas las relaciones de puestos de trabajo³²³, tienen poco diferenciado a su personal de estructura y, en muchas ocasiones, las funciones que realizan los empleados públicos enmarcados en estas categorías no tienen nada que ver con el encaje administrativo que la Administración en cuestión ha efectuado. Lo que plantea un problema a la hora de baremar la experiencia profesional en los procesos de concurso-oposición. Todo ello en su conjunto suscita una serie de retos de futuro para el legislador. En ese sentido, consideramos que la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública 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 público³²⁴ plantean todavía, si

³²² Cfr. PUERTA SEGUIDO, F. *La consolidación del empleo público precario*, Valladolid, Editorial Lex Nova, 2003, págs. 293-340.

³²³ Obsérvese al respecto el interesante trabajo de: FERREIRO SEOANE, F.J. "La RPT como un instrumento de organización de las administraciones locales", en *REALA, Nueva Época*, núm. 5, enero-junio de 2016, págs. 71-95. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/issue/view/696> .

³²⁴ Resolución disponible en: https://secundaria.info/portal/recurs/orientaciones_estabilizacion.pdf .

cabe, en algunos aspectos, más sombras que luces en todo este asunto de los procesos de estabilización³²⁵.

La gran casuística que plantea la temporalidad en el seno de nuestras AAPP ha obtenido su reflejo en la doctrina jurisprudencial. No obstante, toda vez que se ahonda en la problemática real de las AAPP, sobre todo en las EELL, la problemática concreta de las mismas puede llegar a plantear situaciones de personal a su servicio de larga o muy larga duración que no puedan concurrir a este tipo de procesos de consolidación. No planteamos entonces, de forma retórica, la pregunta de ¿cuál va a ser el destino definitivo de este tipo de personal? Como observamos y venimos poniendo de manifiesto, una revisión normativa al respecto de ajustar más los procesos de acceso al sistema se hace más que necesaria desde nuestro punto de vista.

Lo que se quiere remarcar con todo lo anteriormente relacionado no es sino el hecho de que, tal y como venimos poniendo de relieve a lo largo de todo este estudio, la problemática de la temporalidad en el seno de nuestro sistema es una cuestión que proviene de muy atrás en el tiempo. Y parte de la misma proviene de una mala gestión de los procesos de selección. Pero las modificaciones normativas que se han introducido para atajar la situación a lo largo de los distintos períodos no han sido lo suficientemente contundentes ni las más apropiadas. Ha procurado el legislador nacional a lo largo de décadas plantear diversos procesos de estabilización y consolidación del personal temporal. Algunos de ellos, en cierta forma, han podido estar justificados tanto por la ubicación espacio-temporal e histórica como por las circunstancias especiales del momento. También por las necesidades de personal toda vez que se desarrolla el

³²⁵ Obsérvese, en ese sentido, la Guía elaborada por: ASOCIACIÓN NACIONAL DE EXPERTOS EN GESTIÓN DE PERSONAS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL (ANEXPAL), *Procesos de estabilización: una guía de preguntas frecuentes para los/as gestores/as de recursos humanos de la Administración Local*. Guía disponible en: <https://drive.google.com/file/d/1lmiy1C8bU7fH64eYas07l7Jx5rgxnx01/view>.

CASTILLO BLANCO, dentro de esa imprecisión que manifiesta la norma, ha elaborado un “Estudio jurídico sobre los procesos de estabilización de la Ley 20/2021 y su eventual aplicabilidad a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional”. Un resumen del mismo se puede obtener en: CASTILLO BLANCO, F. “¿Resulta de aplicación la Ley 20/2021 a los FHCN interinos?”, en ACAL, abril de 2022. Disponible en: <https://www.acalsl.com/author/federicocastillo>. Para este autor, sí le sería de aplicación, cuestión que es ciertamente discutible desde nuestro punto de vista.

proceso autonómico y la asunción de competencias por parte de las Corporaciones Locales³²⁶. Pero una vez consolidado nuestro modelo constitucional, y toda vez que se ha superado el límite temporal de mediados de la década de los 80, desde nuestra humilde posición, los procesos de consolidación posteriores han sido fruto de la falta de determinación del legislador a la hora de atajar el problema de la temporalidad en el seno de nuestro sistema que va unida, en cierta forma, a un grave problema en torno al acceso al empleo público de nuestro país ajustado a los principios constitucionales.

Pero no se ha legislado en *pro* de procurar que los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad se mantengan como eje principal de nuestro sistema de acceso al empleo público en el caso de la reversión de servicios. Es por ello por lo que consideramos que se ha de legislar al respecto de todas las cuestiones controvertidas y litigiosas que hemos venido poniendo de manifiesto a lo largo de todo este trabajo con la idea de que, la centralidad del Derecho constitucional en todas estas cuestiones sea tan consustancial como fundamental. El desarrollo legal habría de contemplar, necesariamente, el carácter tuitivo y protector tanto del Derecho administrativo como del laboral. Remarcamos la idea de la necesidad de una concepción estatal - desde el punto de vista legal- más enérgica no sólo para la protección de los preceptos constitucionales, sino que también para la debida protección de los empleados públicos que prestan su servicio en nuestras Administraciones. Desde el Estado y de la mano del legislador de cualquier época, respetando la centralidad tuitiva tanto del Derecho constitucional, así como del administrativo y del laboral, se habría de procurar una revisión normativa efectiva y adecuada tanto para la preservación de los preceptos constitucionales en el acceso al empleo público de calidad como para la defensa de los intereses de los colectivos afectados.

Como se puede observar, con mayor o menor acierto, se ha legislado en *pro* de solucionar los problemas de las altas tasas de temporalidad de nuestras AAPP que, en los últimos años, podría decirse que ha llegado a ser considerado como un problema realmente endémico. A dichos procesos de

³²⁶ Como problemática ya antigua en el seno de las EELL véase el trabajo llevado a cabo en su momento por parte de: GÁRATE CASTRO, J. (Coordinador). *Las relaciones laborales en las administraciones locales*, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, Diputación de Zaragoza, Serie claves del gobierno local, 2, 2004.

consolidación también pueden concurrir no sólo los interinos, sino que también los indefinidos no fijos que han obtenido dicha categoría como consecuencia de un fraude en la contratación o derivado de un proceso de reversión de servicios. No obstante, y a pesar de todo lo anterior, lo que no se ha hecho es legislar *pro* de eliminar todo este tipo de aporías normativas que, en el caso del acceso al empleo público, eliminan de una vez por todas este tipo de circunstancias que procuran un acceso indirecto a nuestro sistema bordeando y desnaturalizando los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público.

Es por ello por lo que consideramos que se ha de legislar al respecto de todas las cuestiones controvertidas y litigiosas que hemos venido poniendo de manifiesto a lo largo de todo este trabajo con la idea de que, la centralidad del Derecho constitucional en todas estas cuestiones sea tan consustancial como fundamental. El desarrollo legal habría de contemplar, necesariamente, el carácter tuitivo y protector tanto del Derecho administrativo como del laboral. Volvemos a retomar esa idea inicial de la necesidad de una concepción estatal -desde el punto de vista legal- más enérgica no sólo para la protección de los preceptos constitucionales, sino que también para la debida protección de los empleados públicos que prestan su servicio en nuestras Administraciones. Desde el Estado y de la mano del legislador de cualquier época, respetando la centralidad tuitiva tanto del Derecho constitucional, así como del administrativo y del laboral, se habría de procurar una revisión normativa efectiva y adecuada tanto para la preservación de los preceptos constitucionales en el acceso al empleo público de calidad como para la defensa de los intereses de los colectivos afectados. Así como también, para el buen funcionamiento objetivo e imparcial de nuestras instituciones, puesto que, las medidas adoptadas hasta el momento se han manifestando como ciertamente insuficientes.

CAPÍTULO FINAL

REFLEXIONES FINALES

La aprobación de la normativa de empleo público a lo largo de décadas y desde sus inicios se ha manifestado casi en todas las épocas de una forma desestructurada y con falta de atención a los problemas reales de los que ha venido adoleciendo nuestro sistema de empleo público. Todo ello ha obtenido también su reflejo en la problemática que suscita la asunción de plantillas toda vez que se produce una reversión de servicios públicos después de una subcontratación administrativa. Las profundas reformas normativas que tuvieron lugar a mediados de la década de los 50 y 60 del pasado siglo jugaron un papel fundamental en la configuración de nuestro sistema administrativo en general y de función pública en particular, puesto que, en cierta forma, vinieron a replantear parte de las bases que después se articulará durante la etapa democrática.

La apertura por parte de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de la dualidad de regímenes jurídicos (funcionario y laboral) se consolida con la aprobación de la legislación posterior que desarrolla los preceptos constitucionales que contiene nuestra Carta Magna. El desarrollo normativo de mediados de los 80 del siglo pasado procura una adaptación de los postulados constitucionales a nuestro sistema de empleo público, permitiendo el desarrollo y la asunción tanto de competencias como de personal a las Comunidades Autónomas y a las Corporaciones Locales. A ese desarrollo tanto legal como reglamentario le sigue (o mejor dicho, interviene de forma paralela) el desarrollo de la subcontratación administrativa para el desarrollo de actividades que le son propias por ley al conjunto de nuestras Administraciones. Todo ello va acompañado de la creación y desarrollo de un amplio Sector Público Institucional que cumplirá la función de flexibilizar las relaciones de trabajo en el seno de nuestras AAPP.

Tanto el desarrollo del Sector Público en su más amplia vertiente como el de la subcontratación de servicios contando con la colaboración de la empresa privada ha conllevado el hecho de que surjan toda una serie de fricciones entre la normativa administrativa y laboral que ha tenido como resultado la intervención de los tribunales de justicia a todos los niveles con la idea de intentar conjugar la preservación de los derechos laborales de los trabajadores con el respeto al ordenamiento constitucional en todo lo que se refiere al acceso al sistema de empleo público de nuestro país. Como consecuencia de las aporías normativas y las disfunciones que plantea nuestra actual regulación, y como consecuencia también de la mala gestión de los procesos administrativos en el seno de nuestras instituciones, ha tenido como resultado que nuestro actual sistema de empleo público cuente con unos niveles de temporalidad desconocidos hasta el momento. Aunque no todo, gran parte de ese personal que se encuentra en dicha situación de temporalidad abusiva ha accedido a nuestro empleo público de una forma que se podría denominar, como poco, de impropia. Y en el caso del objeto principal de esta investigación, el resultado se podría denominar como, ciertamente, un acceso indirecto al sistema que conlleva un claro bordeamiento de los preceptos constitucionales en el acceso al empleo público de nuestro país.

Si para el acceso al empleo público que podríamos llamar ordinario (AGE, CCAA y EELL), y si para el acceso al sistema en el vasto, amplio y complejo Sector Público institucional el problema fundamental ha estribado en que, durante los procesos de selección, tanto los órganos como los sistemas y el desarrollo de dichos procesos han encontrado ciertas aporías e insuficiencias normativas que han devenido en que los procesos carezcan del suficiente respeto hacia nuestro ordenamiento constitucional; para el acceso indirecto al sistema como consecuencia de una reversión de servicios previamente subcontratados, la problemática de fondo estriba en el hecho de que estos trabajadores asumidos por las AAPP, en la mayoría de las ocasiones, no han tenido que pasar en momento alguno por un filtro constitucional, resultando su acceso de resoluciones jurisprudenciales que han intentado combinar la preservación de derechos laborales con el respeto al ordenamiento jurídico tanto legal como constitucional. Estas situaciones han podido favorecer -en ocasiones, que no en todas- ciertas prácticas de nepotismo, partidistas, personales y, en ocasiones, sindicales en el acceso al sistema de empleo público de nuestro país. Hasta el punto de haber sido consideradas ciertas instituciones o Administraciones en ciertos momentos

como “*agencias de colocación*”, a lo que han contribuido no sólo dirigentes políticos, sino también personal con responsabilidad administrativa.

Por tanto, es considerada por nuestra parte la necesidad de llevar a cabo una modificación de la actual normativa que atienda a estas situaciones de las que venimos haciendo eco en este trabajo de investigación, puesto que hasta el momento lo que se ha hecho no ha sido sino adoptar medidas en aras de solucionar la controversia de la temporalidad, con lo cual, la problemática de fondo sigue sin solucionarse desde un punto de vista normativo. Lo planteamos así puesto que, como consecuencia este tipo de situaciones analizadas, la proliferación de la controvertida figura del indefinido no fijo ha sido un hecho constatado en el seno de nuestras Administraciones, aunque el acceso a los datos estadísticos reales se manifiestan como claramente imprecisos e inaccesibles puesto que parece que la comunicación a los registros oficiales no es una práctica habitual por parte de los responsables de Recursos Humanos.

Como consecuencia de todo ello, la laboralización en el seno de nuestras instituciones se ha desarrollado de una forma desconocida hasta el momento. Para el desarrollo de dicha laboralización ha contribuido nuestro actual sistema de descentralización administrativa y el mecanismo de la subcontratación administrativa (que desde la década de los 80 del pasado siglo ha ido cada vez más en aumento) y la posterior reversión de servicios toda vez que se conjugan una serie de circunstancias. La colaboración público-privada en el desarrollo de actividades de titularidad pública se ha ido configurando como una opción por parte de nuestras Administraciones. Pero no sólo por parte de las mismas, sino que también ha sido una opción que se ha extendido a todo el Sector Público institucional de nuestro país. Dicho Sector Público comprende un vasto y complejo entramado de Consorcios públicos, Sociedades Mercantiles, Fundaciones, y un largo etc. Todos ellos poseen capacidad legal para contratar y subcontratar servicios. A todo lo anterior se une una compleja interrelación entre la normativa de contratación pública, de la normativa administrativa en general, de la normativa de función pública en particular y de las normas de Derecho necesario laboral que procuran un acceso impropio a nuestro sistema.

De entrada, la normativa administrativa contempla que, en ningún caso, toda vez que se reviertan los servicios públicos subcontratados, las Administraciones o instituciones públicas tendrán que asumir las plantillas de las empresas subcontratantes. Pero nos encontramos con toda una serie de casos matizados tanto por parte de la jurisprudencia europea como por

la nacional que procuran un acceso al empleo público de una forma indirecta cada vez que se produce la reversión de servicios. Dicho personal revertido y asumido no forma parte de nuestro sistema como empleado público en puridad, sino que lo haría con la categoría jurisprudencial -y de largo recorrido ya en nuestro sistema- de indefinido no fijo. Este personal suele permanecer en el seno de nuestras Administraciones e instituciones hasta que no se convoque la plaza y supere el proceso selectivo o hasta que se amortice la misma. Lo habitual que ha venido sucediendo es que se perpetúe dicha figura *sine die*, incluso hasta la jubilación de esta categoría de personal. A ello ha contribuido las escasas convocatorias de empleo, la congelación de las tasas de reposición de funcionarios, la introducción de límites presupuestarios y un sinfín de medidas adoptadas con ocasión de la crisis de 2008 hasta 2015 aproximadamente. Todo ello ha tenido como consecuencia que esta categoría de personal haya aumentado en número en el seno de nuestras Administraciones. Es difícil concretar el número exacto. El acercamiento a los datos oficiales es difícil e impreciso. No obstante, parece que la problemática de esta categoría de personal podría igualar o superar a la del funcionario interino.

Las medidas legales adoptadas hasta el momento no han ido en la línea de solucionar este tipo de problemas derivados del acceso impropio a nuestro sistema, desnaturalizando los preceptos constitucionales, sino que han ido en la línea de procurar -en distintas épocas- procesos de consolidación de empleo temporal. A lo largo de más de cuarenta años de democracia, dichos procesos han sido numerosos. Pero los mismos no están exentos de problemas en cuanto a su desarrollo. Sobre todo en las Corporaciones Locales pequeñas y medianas. En relación a toda esta problemática, lo que no hace el legislador de todas las épocas es adoptar medidas legales contundentes, eficaces y oportunas que eliminén todo ese tipo de prácticas irregulares que han derivado en el acceso a nuestro sistema de empleo público de una gran cantidad de empleados públicos sin que hayan sido contemplados los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Y, en el caso de haber sido contemplados, el bordeamiento y la desnaturalización de los mismos ha sido puesto de manifiesto en la mayoría de las ocasiones. No sólo no se adoptan medidas contundentes de cara a solucionar todas estas cuestiones, sino que la normativa recientemente aprobada, va en línea de favorecer la senda ya antigua y denostada en nuestro sistema de la "*huida del Derecho administrativo*". La consecuencia de todo ello no gira sólo en torno a la desatención de los preceptos constitucionales en materia de igualdad,

mérito, capacidad y publicidad para acceder a nuestro sistema, sino que la objetividad e imparcialidad propia del desarrollo de las actuaciones de nuestras Administraciones se viene poniendo en riesgo.

Todo en su conjunto nos lleva a plantearnos la necesidad de reformar nuestros postulados y las claves principales que regulan el acceso a nuestro sistema de empleo público. Por un lado, la modificación de los preceptos relativos a los sistemas de acceso, los órganos de selección y el desarrollo de los procesos selectivos del sistema de empleo público de nuestro país para el caso del vasto, amplio y complejo Sector Público institucional. Por otro lado, la modificación de la normativa para evitar el acceso indirecto al sistema toda vez que se produce la reversión de servicios por parte de las Administraciones, que es otro de los retos de futuro de legislador. Aunque, en este último caso, la necesidad de atender a la normativa europea conlleva una complejidad añadida, puesto que la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad es de obligado cumplimiento también por parte de nuestras AAPP.

Desde el Estado -en su más amplio sentido-, y de la mano del legislador de cualquier época, respetando la centralidad tuitiva tanto del Derecho constitucional, como también la del Derecho administrativo y la del laboral, se habría de procurar una revisión normativa efectiva y adecuada tanto para la preservación de los preceptos constitucionales en el acceso al empleo público de calidad, así como para la defensa de los intereses de los colectivos afectados. Con lo que, la reforma normativa también debería ir acompañada de una reforma de la concepción y del funcionamiento de nuestro sector público en general.

En esa línea de actuación, durante el desarrollo de este trabajo ya hemos adelantando algunas posibles soluciones a muchas de las situaciones controvertidas que presentan cierto grado de problemática dentro de nuestro sistema de empleo público en relación al tema que hemos venido analizando. A continuación relacionaremos una serie de propuestas de mejora al hilo de las cuestiones que hemos venido abordando en aras de evitar ese acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público que conlleva una desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Lo que se pretende es recoger de

una forma agrupada toda una serie de ideas generales que han sido fruto del análisis llevado a cabo por nuestra parte. Ideas todas ellas que pasan necesariamente por la voluntad política del legislador de introducir cambios reales y efectivos en nuestro ordenamiento jurídico desde una perspectiva multinivel.

1. Desarrollar más las cuestiones que todavía quedan un tanto indeterminadas en el TREBEP, dando más protagonismo y mayor potestad al Texto Refundido en todo lo relativo al personal laboral dentro de las AAPP. De tal forma que se articulen los mecanismos legales necesarios para que se limite el acceso indirecto al sistema como consecuencia de los casos de reversión de servicios públicos previamente subcontratados. Se habría de establecer una limitación expresa de no permanecer en forma alguna como empleado público en la categoría de indefinido no fijo sin haber superado los procedimientos selectivos que respeten los principios constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.
2. Modificar el art. 42 del ET en la línea de no tener que asumir las AAPP al personal en caso de reversión, y no sólo en los casos de las encomiendas de gestión, sino que también cuando haya algún resquicio legal al respecto que lo propicie.
3. Modificar el art. 43 del ET para que, en ningún caso, se haya de asumir la plantilla en caso de cesión ilegal de trabajadores por parte de una AAPP.
4. Modificar el art. 44 del ET de manera que se limite la asunción de personal como empleado público derivado de un proceso de sucesión de empresas.
5. La creación de una figura de empleado público laboral en el seno de las Sociedades Públicas, Mercantiles Públicas, Consorcios, Fundaciones, etc., al que le sea de aplicación de forma taxativa el régimen jurídico laboral común.
6. La creación de una relación laboral de carácter especial no contemplada en el art. 2 del ET hasta el momento para los casos de trabajadores que hayan tenido que ser asumidos

por parte de alguna Administración derivado de la compleja interrelación de las normas. Con un régimen jurídico claramente laboral.

7. Limitar más aún la normativa de subcontratación en el Sector Público, introduciendo preceptos legales taxativos, sobre todo en todo lo relativo a la subrogación empresarial. De tal forma que se penalice y limite de una forma más estricta el fenómeno conocido como "*huida del Derecho Administrativo*" en Organismos, Entidades, Empresas y Fundaciones Públicas, etc. (limitar aún lo ya limitado por la LCSP y por la Ley 40/2015).
8. Reforzar el art. 308.2 de la LCSP en aras de la no asunción de plantilla en ningún caso.
9. Modificar el art. 98 de la misma norma de cara a una limitación taxativa de readmisión de trabajadores en caso de fusión, escisión, aportación o transmisión de empresas o de ramas de actividad de las mismas.
10. Modificar el art. 130 de la LCSP para que las AAPP en ningún caso tengan que asumir plantillas como consecuencia de lo previsto en una norma con rango legal.
11. Modificar el art. 130 de la LCSP con el único objetivo de limitar que la negociación colectiva pueda establecer la asunción de plantillas de una forma taxativa, aún cuando la AAPP en cuestión haya formado parte de la mesa de negociación del convenio de aplicación.
12. Llevar a cabo una reforma estructural de la normativa laboral en vigor -en conjunción con la reforma administrativa- al objeto de que definan y limiten de una vez por toda esta serie de aporías e insuficiencias normativas que permiten el acceso al empleo público de nuestro país de una forma "*irregular*".
13. Legislar en *pro* de un nuevo régimen jurídico especial para todo el personal que acceda el Sector Público institucional de nuestro país. De manera que haya una diferenciación clara entre el personal que accede directamente el empleo público como funcionario o laboral y el personal que accede a este

tipo de Organismos, Entes Instrumentales, Fundaciones, Consorcios, etc. Dicho régimen jurídico ha de ser claramente laboral y que ponga coto al acceso al empleo público sin respetar los principios constitucionales de igualdad mérito, capacidad y publicidad.

14. La regulación debería contemplar todo este tipo de situaciones muy particulares y excepcionales que escapan a toda consideración legal o jurisprudencial. Probablemente, haya un reducido número de empleados públicos -la mayoría de ellos bajo la consideración de indefinidos no fijos que no tengan reconocida dicha categoría - que no queden enmarcados por el amparo de ningún precepto legal o jurisprudencial. Sería conveniente, tan sólo para estos casos, la creación de una nueva figura de "*empleado público indefinido no fijo a extinguir*".

BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRE ÁVILA, J.M. "La administración sirve con objetividad los intereses generales: unas pinceladas heterodoxas desde la perspectiva procesal", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 289, enero-abril de 2011. págs. 81-95. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4409700> .
- ALFONSO MELLADO, C.L. "La reversión a la gestión directa de servicios públicos: problemas laborales (Atención especial a las Entidades Locales y a las sociedades mercantiles de capital público)", en *Revista de derecho social*, nº 73, 2016, págs. 25-44.
- ALMONACID LAMELAS, V. "Fondos Generation versus un Sector Público de la pasada generación", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, La Ley 1485/2021, 8 de Febrero de 2021. Documento Disponible en: <https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMjQwsLU7Wy1KLizPw8WyMDI0MDIwMLkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqABuZouQ1AAAAWKE>
- ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. (Coordinador). *IX y X Certamen "Jóvenes Laboralistas Malagueños" del Excmo. Colegio de Graduados Sociales de Málaga y Melilla*, Murcia, Editorial Laborum, 2021.

ÁLVAREZ DEL CUBILO, A. "El impacto de la jurisprudencia del TJUE en el ordenamiento español en materia de contratación temporal: cuestiones no resueltas", en MOLINA NAVARRETE, C. (Coordinador). *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Monografías de Temas Laborales, núm. 61, 2019, págs. 31-64. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_index=8.

ARENILLA SÁEZ, M. "Cuatro décadas de modernización vs. reforma de la Administración Pública en España", en *Revista de Ciencias Sociales*, 5 (2), 2017, págs. 302-317. Disponible en: <https://www.methaodos.org/revista-methaodos/index.php/methaodos/article/view/190>.

ARENILLA SÁEZ, M. y DELGADO RAMOS, D. "¿Hay muchos empleados públicos en España? Eficiencia y efectividad en el contexto de la OCDE", en *Revista de Administración Pública*, 193, 2014, págs. 297-334. Disponible en: <https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/40204>.

ARESES VIDAL, X., BLANCO GAZTAÑAGA, C., COLMENARES SOTO, P., FERNÁNDEZ PALOMARES, E., GALLEGUERO TORRES, A., GÓMEZ DE VILLALOBOS, G., ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, S., LABRADA TELLADO, M. L., MAPELLI MARCHENA, C., PASTOR SAINZ-PARDO, I. y SOUTO ALONSO, J. *Nuevos tiempos para la función pública*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2017.

ARRIETA IDIAKEZ, F.J. "¿Está justificada la extensión de la figura del indefinido no fijo que realiza los trabajadores de sociedades mercantiles públicas la STS de 18 de junio de 2020 (Rº. 2811/2018, Sala de lo Social)?", en *Labos*, Vol. I, núm. 3, 2020, págs. 109-120. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/LABOS/issue/view/623>.

ARRIETA IDIAKEZ, F.J. "El empleo temporal en las Administraciones Públicas: límites, prevención y sanción a su utilización abusiva", en *La Harremanak*, núm. 43, 2020, págs. 41-72. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/342732134_El_empleo_temporal_en_las_administraciones_publicas_limites_prevencion_y_sancion_a_su_utilizacion_abusiva.

ARUFE VARELA, A. "Los trabadores indefinidos no fijos al servicio de las Administraciones Públicas: Una anomalía jurisprudencial y legal", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 40, 2015.

ASOCIACIÓN NACIONAL DE EXPERTOS EN GESTIÓN DE PERSONAS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL (ANEXPAL), *Procesos de estabilización: una guía de preguntas frecuentes para los/as gestores/as de recursos humanos de la Administración Local*. Guía disponible en: <https://drive.google.com/file/d/1lmiy1C8bU7fH64eYas07l7Jx5rgxnx01/view>.

ÁVILA CANO, E. (Dir. y Coord.), MERINO ESTRADA, V y ORTEGA JIMÉNEZ, P. *Manual de remunicipalización de los servicios públicos de agua*, AEOPAS (Asociación Española de Operadores Públicos de Abastecimiento y Saneamiento), Sevilla, 1ª Edición. Octubre de 2019. Disponible en: https://www.aeopas.org/wp-content/uploads/2019/10/REMUNICIPALIZACION_AGUA_digital.pdf.

BALAGUER CALLEJÓN, M.L. *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Madrid, Boletín Oficial del Estado (Colección: Derecho Público núm. 15), 2022.

BAQUERO AGUILAR, J. "La contratación temporal como factor de desprofesionalización de la Administración Pública", en ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. (Coordinador), *IX y X Certamen "Jóvenes Laboralistas Malagueños" del Excmo. Colegio de Graduados Sociales de Málaga y Melilla*, Murcia, Editorial Laborum, 2021, págs. 111-181.

BAQUERO AGUILAR, J. *La desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público*, Murcia, Ediciones Laborum, 2022.

BAQUERO AGUILAR, J.: "El 'indefinido no fijo' y el sector público en nuestro país", en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 1, 2020, págs. 291-295. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7617134> .

BARNÉS, J. *Legislación básica y artículo 149.1.1º C.E.*. Disponible en: https://fest.cv.uma.es/pluginfile.php/236173/mod_resource/content/1/Legislaci%C3%B3n%20b%C3%A1sica-Javier%20Barn%C3%A9s..pdf .

BARRACHINA ANDRÉS, A.M. "La Sentencia del TJUE e 19 de marzo de 2020 (fijeza de interinos) en clave local", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 7, Wolters Kluwer, Sección Empleo público local, julio de 2020.

BARRERO RODRÍGUEZ, C. "Los consorcios ante un nuevo régimen jurídico", en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 94, enero-abril de 2016, págs. 57-88. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5903361> .

BASE DE DATOS. FRANCIS LEFEBVRE. Memento Empleado Público. Disponible en: <https://online--elderecho--com.uma.debiblio.com/index.jsp> .

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "¿Qué es un indefinido no fijo? A propósito de la STS 28 de marzo de 2017", en *Revista de Derecho vLex*, núm. 155, abril de 2017.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Contratas, cesión legal e ilegal y subrogación de empresa", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: <https://ignasibeltran.com/contratas-subcontratas-cesion-legal-e-ilegal-subrogacion-empresa/#%C3%ADndice43> .

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "En caso de reversión en el sector público y aplicación del art. 44 ET el personal debe ser fijo (y ¿una nueva situación para declarar la relación indefinida no fija?) (STS 28/1/22)", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: <https://ignasibeltran.com/2022/02/16/en-caso-de-reversion-en-el-sector-publico-y-aplicacion-del-art-44-et-el-personal-debe-ser-fijo-y-una-nueva-situacion-para-declarar-la-relacion-indefinida-no-fija-sts-28-1-22/> .

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Indefinidos no fijos: naturaleza jurídica, reconocimiento y extinción", en *Iuslabor*, 3, 2020, págs. 160-190.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Pliego de condiciones y subrogación de plantilla: problemas actuales", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 198 (Mayo), 2017. Disponible en: <https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/3%20Pliego%20de%20condiciones%20y%20subrogaci%C3%B3n%20de%20plantilla.pdf>.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Reestructuración de plantilla por amortización simple de indefinidos no fijos e interinos por vacante: objeciones a una opción jurisprudencialmente abortada y (eventual) responsabilidad de la administración de justicia (por el cambio de doctrina)", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público, XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 471-488. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "STS 29/12/20: El fin del contrato de obra vinculado a la duración de una contrata (¿y el principio del fin del 'trabajador externalizado`?", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: <https://ignasibeltran.com/2021/01/01/sts-29-12-20-el-fin-del-contrato-de-obra-vinculado-a-la-duracion-de-una-contrata-y-el-principio-del-fin-del-trabajador-externalizado/>.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. "Temporalidad irregular en sociedades mercantiles estatales y declaración de indefinido no fijo (STS 18/6/20)", en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: <https://ignasibeltran.com/2020/07/13/temporalidad-irregular-en-sociedades-mercantiles-estatales-y-declaracion-de-indefinido-no-fijo-sts-18-6-20/>.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. *Indefinidos no fijos. Una figura en la encrucijada*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2021 (1^a edición).

BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J. "La modificación de los modos de gestión de servicios públicos, en el Proyecto de Ley de régimen jurídico del sector públicos", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 2, enero-diciembre de 2015. Disponible en:

<https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/691> .

BERVEROFF AYUDA, D. *Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (L 40/2015): comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancia*, Madrid, Lefebvre (Colección Tribunal Supremo), 2020.

BOIX PALOP, A., SORIANO ARNANZ, A. *El acceso al empleo público en España: estudio comparado y propuestas de mejora*, Valencia, Universitat de València, 2020.

BOLTAINA BOCH, X. "El Real Decreto Ley 14/2021 sobre personal interino y estabilización: la compleja aplicación transitoria en la Administración Local", en *Revista digital CEMCI*, núm. 51, julio a septiembre de 2021, págs. 1-30. Disponible en: <https://revista.cemci.org/numero-51/pdf/tribuna-1-el-real-decreto-ley-14-2021-sobre-personal-interino-y-estabilizacion-la-compleja-aplicacion-transitoria-en-la-administracion-local.pdf> .

BOLTAINA BOSCH, X. "Los procesos selectivos "blandos" y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público", en *Personak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas Zk. berezia*, - Núm. especial - Special issue 2/2018, págs. 140-155. <https://www.euskadi.eus/r61-s20001x/es/t59auUdaWar/t59aMostrarFicheroServlet?R01HNoPortal=ture&t59aIdRevista=3&t59aTipoEjemplar=R&t59aSeccion=51&t59aContenido=15&t59aCorrelativo=6&t59aVersion=1&t59aNumEjemplar=14> .

BOTO ÁLVAREZ, A. "La noción de sector público institucional: aplauso, crítica y desconcierto", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 2, enero-diciembre de 2015. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/691> .

CAMPOS DAROCA, J.M. *Empleo público y fraude en la contratación temporal. Efectos de la aplicación del Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Wolters Kluwer, 2017.

CARRILLO DONAIRE, J.A. "Claves para la definición de un Estatuto del directivo público profesional", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 7, Enero-Diciembre 2020, págs. 49-62. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10891> .

CASTELAO RODRÍGUEZ, J. y D'ANJOU GONZÁLEZ, J. *Manual de personal al servicio de las Entidades Locales*, Barcelona, Editorial Bayer Hnos. S.A., 1996 (2^a edición).

CASTILLO BLANCO, dentro de esa imprecisión que manifiesta la norma, ha elaborado un "Estudio jurídico sobre los procesos de estabilización de la Ley 20/2021 y su eventual aplicabilidad a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional". Un resumen del mismo se puede obtener en: CASTILLO BLANCO, F. "¿Resulta de aplicación la Ley 20/2021 a los FHCN interinos?", en *ACAL*, abril de 2022. Disponible en: <https://www.acalsl.com/author/federicocastillo> .

CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, Colección INAP INVESTIGA. Serie INNOVACIÓN ADMINISTRATIVA, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2019.

CASTILLO BLANCO, F.A. (Director) y QUESADA LUMBRERAS, J.E. (Coordinador), *Manual de empleo público*, Madrid, Iustel, 2009 (1^a edición).

CASTILLO BLANCO, F.A. "¿Un nuevo episodio de desajuste entre el Derecho Administrativo y el Derecho Laboral?: una reflexión a propósito de las medidas adoptadas en la reforma laboral", en *Revista de Administración Pública*, 197, 2013, págs. 209-222. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4251079> .

CASTILLO BLANCO, F.A. "El empleo público local: situación actual y perspectivas", en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº Extra 13, 2011, págs. 97-127.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5547436> .

CASTILLO BLANCO, F.A. "La nueva regulación de los consorcios públicos: interrogantes y respuestas sobre el régimen jurídico de su personal", en *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, Núm. 99-100 (Ejemplar dedicado a: Homenaje a Demetrio Loperena y Ramón Martín Mateo), págs. 887-920. Disponible en: <https://apps.euskadi.eus/t59auUdaWar/R2/verArticulo?numejem=100&tipo=R&seccion=38&correlativo=1&contenido=38&locale=es> .

CASTILLO BLANCO, F.A. "La reinternalización de servicios públicos: aspectos administrativos y laborales", en *Estudios de Relaciones Laborales*, núm. 118, Diputació de Barcelona, noviembre de 2017. Disponible en: http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/CEMICAL_reinternali zacion_servicios_publicos.pdf .

CATALÁ POLO, R. "El régimen jurídico de los empleados en los sistemas privados de gestión de los servicios públicos. Aproximación de regímenes en la Administración General del Estado", en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 113-132. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5699> .

CAVAS MARTÍNEZ, F. "Fijezas laboral y reversión de servicios externalizados en el sector público", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2, 2022. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-00000001683 .

CGT. *Informe proceso consolidación Administración General del Estado 2019*. Confederación General del Trabajo (CGT). Boletín Informativo. Escuela de Formación Confederal Eladio Villanueva. Nº 159. 2019.

CHAVES, J.R. "delaJusticia.com", Blog jurídico. *Vid in extenso* en: <https://delajusticia.com/2020/03/19/el-tjue-admite-el-abuso-con-los-interinos-pero-rechaza-la-conversion-en-indefinidos/> .

CHAVES, J.R. *Vademécum de oposiciones y concursos*. Salamanca, Editorial Amarante, 2019 (Sexta edición).

Criterios comunes para la aplicación del proceso de estabilización derivado de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017. Ministerio de Hacienda y Función Pública. Secretaría de Estado de Función Pública, febrero de 2018. Disponible en: <http://femp.femp.es/files/566-2279-archivo/Criterios%20Acuerdo%20Estabilizacion%20definitivo.pdf> .

DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M. *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*, Valladolid, Editorial Lex Nova, 2006 (1^a edición).

DE SOTO RIOJA, S. "Los despidos en el ámbito del sector público. Balance de aplicación de 'casi' tres años desde su reforma", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público, XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 399-470. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_index=0 .

DE VAL TENA, A.L. "Una especial referencia a las relaciones y negociación colectiva ante la gestión indirecta de servicios públicos y su eventual reversión", en CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, Colección INAP INVESTIGA, Serie INNOVACIÓN ADMINISTRATIVA, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2019, págs. 137-160.

DEL SAZ CORDERO, S. "La huida del Derecho Administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas", en *Revista de Administración Pública*, núm. 133, Enero-Abril de 1994. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17205> .

DÍEZ SASTRE, S. "Los efectos de la invalidez en la Ley de Contratos del Sector Público", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 5, Enero-Diciembre 2018, págs. 69-92. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10608>.

DÍEZ-PICAZO, L.M. *Ordenamiento constitucional español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

EICHHORN, P. "La gestión empresarial aplicada a los establecimientos estatales", en *Documentación Administrativa*, número 218-219, abril-septiembre de 1989, págs. 269-281. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5144>.

EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS. "Límites constitucionales para la valoración de experiencia en los procesos selectivos, incluidos los "especiales" regulados por la Ley 20/2021", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 3, Sección Consultas, marzo 2022, pág. 16, Wolters Kluwer. Disponible en: <https://elconsultor.laley.es/Content/Error.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtJTErNcc5PSQ1JrSixdS0qyi8KLcoBAK9v7WkWAAA WKE>.

EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS. "Medidas para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (B.O.E. de 7 de julio de 2021)", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº 8, Sección Información/Reseñas Legislativas, Agosto 2021, Wolters Kluwer.. Disponible en: <https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAA AAAAAEAMtMSbF1jTAAAkMzE0NDE7Wy1KLizPw8WyMDI0MDc wNzkEBmWqVLfnJZUGqbVpiTnEqAOI57eo1AAA WKE>.

FALGUERA BARÓ, M.A. "Fenómenos interpositivos en el mercado de trabajo. Contratas, subcontratas y figuras afines. Empresas multiservicios. Externalizaciones y reverisiones", en *VII Jornadas Laborales de Lanzarote. Derecho Social y Colectivos Vulnerables*, 5-6 de octubre de 2017. Texto íntegro disponible en: <http://www.iuslaboralistas.com/wp-content/uploads/2015/09/FENO%C3%ACMENOS-INTERPOSITIVOS-EN-EL-MERCADO-DE-TRABAJO.-Miquel-Falguera-.pdf>.

FERNÁNDEZ DELPUECH, L. *Una reconstrucción del mérito y capacidad en el acceso al empleo público*, Madrid, Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado (Colección Derecho Público 2), 2015. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2015-55 .

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (Director). *Nuevos escenarios y nuevos contenidos de la negociación colectiva*, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 119, Ministerio de Trabajo y Economía Social. Gobierno de España, 2020.

FERREIRO SEOANE, F.J. "La RPT como un instrumento de organización de las administraciones locales", en *REALA, Nueva Época*, núm. 5, enero-junio de 2016, págs. 71-95. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/issue/view/696> .

FUENTETAJA PASTOR, J.A. "Del 'derecho a la buena administración' al derecho de la Administración europea", en *Cuadernos Europeos de Deusto*, 51, 2014, págs. 19-43. Disponible en: <https://ced.revistas.deusto.es/article/view/803> .

GAMERO CASADO, E., FERNÁNDEZ RAMOS, S. "El empleo público", en *Manual básico de derecho administrativo*, Madrid, Editorial Tecnos, 2018, págs. 314-377.

GÁRATE CASTRO, J. (Coordinador). *Las relaciones laborales en las administraciones locales*, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, Diputación de Zaragoza, Serie claves del gobierno local, 2, 2004.

GARCÍA GARCÍA, M. J. "Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público", en *Revista Jurídica de Castilla y León*, 15, Mayo de 2008, págs. 129-156. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2578572> .

GARCÍA MURCIA, J. (Director). *Contrato de trabajo y relación laboral en el ámbito de las Administraciones Públicas*, Madrid, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 122, 2021.

GARCÍA PÉREZ, M. "Cuestiones laborales en la internalización de servicios: De la directiva 2001/23/CE a la sentencia del TJUE de 13 de junio de 2019. Asunto C-317/18. Cátia Correira Moreira municipio de Portimao", en *Revista española de derecho administrativo*, núm. 203, 2020, págs. 49-94.

GARCÍA RUBIO, F. "Los consorcios locales en el proyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Reflexiones necesarias", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 2, enero-diciembre de 2015. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/691> .

GARRIDO PÉREZ, E. "La intervención sindical en la gestión privada de servicios públicos", en *Temas Laborales*, núm. 135, 2016, págs. 183-214. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/448572> .

GIL IBÁÑEZ, J.L. *Ley de Contratos del Sector Público: concordancias, jurisprudencia, índice analítico y normativa complementaria*, A Coruña, Colex, 2020 (3^a edición).

GIMENO FELIÚ, J.M. "La colaboración público-privada en el ámbito de los Servicios Sociales y sanitarios dirigidos a las personas. Condicionantes europeos y constitucionales", en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 52, 2018, págs. 12-65. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6759306> .

GIMENO FELIÚ, J.M. "La transposición de las directivas de contratación pública en España_ una primera valoración de sus principales novedades", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 4, Enero-Diciembre 2017, págs. 7-30. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/705> .

GOBIERNO DE ESPAÑA, MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL. *Reestructuraciones empresariales. Comunicaciones del XXXI Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, A Coruña, 27 y 28 de mayo de 2021, Madrid, Colección Informes y Estudios, Serie Empleo, núm. 60, 2021. Disponible en: <https://cpage.mpr.gob.es/producto/reestructuraciones-empresariales-3/> .

GÓMEZ GORDILLO, R. "La subrogación de contratas prevista en convenio colectivo", en MOLINA NAVARRETE, C. (Coordinador). *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Monografías de Temas Laborales, núm. 61, 2019, págs. 461-476. Disponible en:

https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_index=8.

GONZÁLEZ HABA GUISADO, V. "Los problemas del personal laboral no funcionario", en *Revista Española de Administración Local y Autonómica (IEAL)*, núm. 225, enero-marzo de 1985, págs. 123-153.

GONZÁLEZ LÓPEZ, J.J. "La 'huida del Derecho Administrativo' como factor criminógeno", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, núm. 16, Julio de 2016, págs. 375-412. Disponible en: http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2016-16-5040/Juan_Jose_Gonzalez.pdf .

GONZÁLEZ QUIZÁ, A. "Marco constitucional de la Función pública: punto de partida necesario para alternativas laboralizadoras", en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 89-112. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5407> .

GORELLI HERNÁNEZ, J. "La externalización de los servicios sanitarios públicos y las posibles consecuencias laborales", en CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, Colección INAP INVESTIGA, Serie INNOVACIÓN ADMINISTRATIVA, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2019, págs. 177-206.

GORELLI HERNÁNEZ, J. "La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el derecho del trabajo", en *GAPP. Nueva Época*, nº 21, Mayo-Octubre 2019, págs. 41-60. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/GAPP/article/view/10553> .

GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H. "Los orígenes de la concesión de obras públicas en el derecho español: el principio del concesionario interpuesto en la legislación ferroviaria del siglo XIX", en *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 19, 2018, págs. 221-256. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6206365> .

GUERRERO VIZUETE, E. "La externalización del servicio público como causa de extinción contractual en el ámbito de las administraciones públicas", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público, XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 537-550. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0 .

HERRERA POMBO, C. "La digitalización del sector local: una partitura sin orquesta", en *D.A. Nueva Época*, núm. 8, diciembre de 2021, págs. 43-65. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/11024> .

IGLESIAS SEVILLANO, H. "Potestad, función. Una revisión desde el Derecho Público transnacional y global", en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 55, 2020, págs. 362-391. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7606388> .

LASAGABASTER, I. "El recurso al Derecho privado en los sistemas de personal de las Administraciones Autonómicas y de las Corporaciones Locales", en *Documentación Administrativa*, número 243, septiembre-diciembre de 1995, págs. 183-207. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5410> .

LÓPEZ CUMBRE, L. "Limitaciones a la incorporación de personal laboral en el sector público. Reglas de subrogación y empleo público", en *Revista Galega de Dereito Social* -2^a ET- (3,2017), págs. 101-147. Disponible en: <http://revistagalegadedereitosocial.gal/index.php/RGDS/article/view/28/70>.

LÓPEZ INSUA, B.d.M. "El cambio de titularidad de 'empresas desmaterializadas' en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", en MOLINA NAVARRETE, C. (Coordinador). *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Monografías de Temas Laborales, núm. 61, 2019, págs. 437-460. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_index=8.

LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. Y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un estado democrático más eficaz*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 2017.

MARÍN ALONSO, I. "El alcance del principio de igualdad y no discriminación en condiciones de trabajo y sus límites en el empleo público: la no portabilidad entre regímenes de personal de distinta naturaleza jurídica", *Base de Datos de V-LEX*. Disponible en: <https://vlex.es/>.

MARÍN ALONSO, I. "La conversión de contratos temporales en indefinidos no fijos en las administraciones públicas. Viejos y nuevos supuestos", en SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. y GARRIDO PÉREZ, E. (Directoras). *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Ediciones Laborum, S.L. 2015, 1^a. Edición, págs. 287-293 (Capítulo XX).

MÁRQUEZ PRIETO, A. "Contratación y acceso al empleo público", en *Reforma de las Administraciones Pùblicas y Empleo Pùblico, XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 149-174. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_index=0.

MARTÍN REBOLLO, J.L. "El Estatuto del Empleado Pùblico: un Godot que no ha llegado", en *Revista de Administración Pùblica*, núm. 174, 2007, págs. 129-159.

MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J. *Derecho del Trabajo*, Madrid, Editorial Tecnos, 2016 (25^a edición).

MARTÍNEZ MATUTE, M. Y PÉREZ, J.J. "La evolución del empleo de las Administraciones Pùblicas en la última década", en *Banco de España. Boletín Económico*, 4/2017. Notas Económicas, 2017. Disponible en: <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/NotasEconomicas/T4/fich/bene1704-nec12.pdf>.

MELLA MÉNDEZ, L. "La reversión de servicios a la Administración Pùblica: puntos críticos desde la perspectiva laboral", en GARCÍA MURCIA, J. (Director). *Contrato de trabajo y relación laboral en el ámbito de las Administraciones Pùblicas*, Madrid, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 122, 2021, págs. 417-456.

MIGUEZ MACHO, L. "El principio de objetividad de la Administración. Presentación.", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 289, enero-abril de 2011. págs. 11-17. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10066>.

MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (MAP). *Provisión de puestos de trabajo reservados a habilitados nacionales*, Madrid, Colección Manuales, Serie Administraciones Territoriales, 1995.

MOLINA NAVARRETE, C. "Nuevos contratos indefinidos en la reforma: ¿modelos de transición-transacción para estabilizar al personal investigador público?", en *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, núm. 1, 2022, págs. 56-79. Disponible en: <https://raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/397031>.

MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), VILA TIERNO, F., ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., LÓPEZ INSUA, B., MORENO BRENES, P., MORENO VIDA, M.N., SALAS PORRAS, M., Y VIDA FERNÁNDEZ, R. *Curso de derecho del empleo público*, Madrid, Editorial Tecnos, 2018.

MONEREO PÉREZ, J.L. (Director.), MORENO VIDA, M.N. (Directora.), MÁRQUEZ PIRETO, A. (Director), VILA TIERNO, F.A. (Director) y MALDONADO MOLINA, J.A. (Director), *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Murcia, Ediciones Laborum, 2021.

MONEREO PÉREZ, J.L. "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", en *Temas Laborales*, 135, 2016, págs. 251-307. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5793431>.

MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "A modo de introducción. La descentralización productiva a través de la subcontratación de servicios y actividades. El régimen jurídico adaptado de las responsabilidades del empleador en los procesos de subcontratación", en: CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, Colección INAP INVESTIGA, Serie INNOVACIÓN ADMINISTRATIVA, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2019, págs. 109-118.

MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y LÓPEZ INSUA, B.M. "Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos", en *GAPP. Nueva Época*, núm 22, Noviembre-Abril 2019, págs. 40-58. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/GAPP/article/view/10630> .

MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N., MÁRQUEZ PRIETO, A., VILA TIERNO, F., MALDONADO MOLINA, J.A. (Directores); LÓPEZ INSUA, B.D.M., RUIZ SANTAMARÍA, J.L. (Coordinadores). *La protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Murcia, Ediciones Laborum, 2021.

MORENO VIDA, M.N. "La gestión privada en los servicios esenciales para la comunidad y las garantías para su mantenimiento", en *Temas Laborales*, núm. 135, 2016, págs. 215-249. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5793430> .

MUÑOZ PEDRAZ, A.M. "El artículo 130 de la Ley de Contratos del Sector Público y la obligación de subrogar a los trabajadores: algunas cuestiones prácticas", en *Actualidad Administrativa*, núm. 1, 2021.

NAVARRO NIETO, F. "Gestión privada de lo público: estructura y contenidos de la negociación colectiva", en *Temas Laborales*, núm. 135, 2016, págs. 309-344. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/448572> .

NORES TORRES, L. E. "El alcance de la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 42 del ET", en *Lex Social: revista de los derechos sociales*, Vol. 10, núm. 1, 2020, págs. 343-363. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7202475> .

NORTE GIL, M.A. *Temporalidad y Laboralización del Empleo Público*. (Tesis Doctoral). Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. 2015. Disponible en: <https://tdx.cat/handle/10803/334987> .

OCDE. *Recomendación del consejo sobre Liderazgo y Capacidad en la Función Pública*, Serie Instrumentos Jurídicos de la Ocde, 2018, s. pág.

OJEDA AVILÉS, A. *Los acuerdos de estabilización del personal temporal en las administraciones públicas*, Granada, Editorial Comares, 1998.

OLARTE ENCABO, S. "El futuro de los convenios colectivos en materia de sucesión de plantilla ante la Sentencia del TJUE de 11 de julio de 2018 (Asunto Somoza Hermo) y su impacto en la jurisprudencia del TS", en MOLINA NAVARRETE, C. (Coordinador). *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Monografías de Temas Laborales, núm. 61, 2019, págs. 425-436. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mod=e=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=8.

PALOMAR OLMEDA, A. "Perspectiva histórica de la evolución legislativa de la función pública", en *Base de Datos de V-LEX*. Disponible en: <https://app.vlex.com/#/ES/search-more/jurisdiction:ES/estatuto+bravo+murillo+1852/seo-tags>.

PALOMAR OLMEDA, A. *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, Madrid, Dykinson, 2016.

PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho Administrativo I. Introducción. Organización Administrativa. Empleo Público*, Editorial Dykinson & UNED, 2018, (edición 26^a -1^a en Dykinson).

PARADA VÁZQUEZ, R., FUENTETAJA PASTOR, J.A. *Derecho de la función pública*, Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2019 (2^a edición).

PEDROSA GONZÁLEZ, J. "La solidaridad empresarial por los débitos salariales en el caso de transmisión de empresa, ¿es Derecho europeo o nacional?", en MOLINA NAVARRETE, C. (Coordinador). *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Monografías de Temas Laborales, núm. 61, 2019, págs. 477-848. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mod=e=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=8.

PEÑA MOLINA, M. "La 'funcionarización' de laborales indefinidos no fijos de plantilla", en *Revista General de Derecho Administrativo. Iustel*, 40, 2015. Disponible en:

<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1505554>.

PERONA MATA, C. "El Tribunal Supremo modifica la doctrina sobre el contrato de obra o servicio determinado vinculado a la duración de la contrata (STS 1137/2020 de 29 de diciembre)", en *Revista de Derecho vLex*, núm. 200, enero de 2021.

PUERTA SEGUIDO, F. *La consolidación del empleo público precario*, Valladolid, Editorial Lex Nova, 2003.

QUESADA LUMBRERAS, J. "Procedimientos administrativos de externalización y reinternalización de servicios públicos", en: CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A. (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, Colección INAP INVESTIGA, Serie INNOVACIÓN ADMINISTRATIVA, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2019, págs. 53-64.

QUINTANA LÓPEZ, T. (Director), RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y CASARES MARCOS, A. B. (Coordinadoras). *La Contratación Pública Estratégica en la Contratación del Sector Público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020 (1^a edición).

QUINTANA LÓPEZ, T. "La fusión de municipios y su incidencia sobre el personal a su servicio", en CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, Colección INAP INVESTIGA, Serie INNOVACIÓN ADMINISTRATIVA, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2019, págs. 207-250.

RAZQUIN LIZARRAGA, M.M. "La organización territorial interna de los territorios forales", en *Documentación Administrativa, Nueva Época*, número 3, Enero-Diciembre 2016. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10372> .

Reforma de las Administraciones Pùblicas. INFORME CORA. Comisión para la Reforma de las Administraciones Pùblicas. Gobierno de España. Recuperado de: <https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:b1c69477-9882-41a5-9f6d-5cbb46fa12b4/reforma-AAPP.PDF> .

RIVERA SÁNCHEZ, J.R. "La sostenibilidad del empleo temporal en la Administración Pública española", en *Revista internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 5, núm. 3, julio-septiembre de 2017, págs. 77-102. Disponible en: http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/505 .

RIVERO ORTEGA, R. *Responsabilidad personal de autoridades y empleados pùblicos. El antídoto de la arbitrariedad*, Madrid, Iustel Publicaciones. Colección: Ediciones El Cronista, 2020 (1^a edición).

RODRIGO SAIZ, M. d. C. "Indefinido fijo en la Administración Pública", en *Diario La Ley*, Nº 9821, Sección Dossier, 30 de marzo de 2021, s. pág. Wolters Kluwer. Disponible en: https://diariolaleylaleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAGXMsQrDMAxF0a-plyyODaGLp3rpUMjgvaiWDKJBMk5SyN8nXQqhb3wcLiOGmOwx7_zVefOhNrNKcNb11veDEUVK8RZWQSoshF_CZYua01YpFJhmMvRSfZ9Kz18hVw4PknVsLJkrTPbi4XwcBv_NvXXQjdoWQNgB3zk5aqkAAA A=WKE&fbclid=IwAR0nyO2Ssi8Dmt_xY0GzfoOqkfpJ9A1PucpD27MjQnSztS87ulJNJyUS1GY#tDT0000323823_NOTA1 .

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. "Contratación temporal irregular en una sociedad mercantil estatal: la aplicación de la figura del 'trabajador indefinido no fijo'", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 8, 2020. Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones//biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?lang=eu&id=ANU-L-2020-00000001072 .

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. "El fenòmen de la successió empresarial en l'administració pública: contingut i conseqüències de l'aplicació dels articles 42, 43 i 44 de l'Estatut dels Treballadors", *Collecció Monogràfics del Àrea de Formació*, 02, Federació de Municipis de Catalunya, 2010. Disponible en: http://formacio.fmc.cat/09/fitxers/publicacions/2010/M2_SAFPL_WEB.pdf .

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. "Estar al corriente de obligaciones fiscales y con la Seguridad Social como condición para contratar con el sector público: acreditación en el momento de la licitación", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 9, 2020. Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?lang=ca&id=ANU-L-2020-00000001079 .

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E. "La subcontratación empresarial en los procesos de reversión de contratas y concesiones administrativas ante una Administración Pública digitalizada", en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria. Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 17, zk./2019, págs. 54-69. Disponible en: https://www.ivap.euskadi.eus/contenidos/informacion/17_revgp/eu_de/f/Rodriguez_54_69.pdf .

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. "Gestión privada, contratación temporal y calidad en el empleo", en *Temas Laborales*, núm. 135, 2016, págs. 111-150. Disponible en: <https://idus.us.es/handle/11441/59915> .

ROJO TORRECILLA, E. "Contratas. La recuperación de la letra y el espíritu del contrato para obra o servicio (¿y la primera piedra para la reforma de la LET?). Notas a la trascendental sentencia del TS de 29 de diciembre de 2020)", en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 30 de diciembre de 2020. Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/12/contratas-la-recuperacion-de-la-letra-y.html> .

ROJO TORRECILLA, E. "Empleo público. Notas previas, y texto comparado del Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad y de las enmiendas incorporadas", en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 13 de noviembre de 2021. Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/09/a-vueltas-con-la-modificacion-del.html> .

ROJO TORRECILLA, E. "La afectación del principio constitucional de autonomía local por la disposición adicional vigesimoséptima del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2017", en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 14 de mayo de 2017. Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/05/la-afectacion-del-principio.html> .

ROJO TORRECILLA, E. "Reforma laboral y contratación de personal investigador. Una mirada hacia atrás (Ley 14/2011 de 1 de junio) y otra hacia el inmediato futuro (Real Decreto-Ley 8/2022 de 5 de abril)", en *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, Blog Jurídico, 14 de abril de 2022. . Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/04/reforma-laboral-y-contratacion-de.html> .

ROMERO CORONADO, J. "Protección de la discapacidad en la función pública", en MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N., MÁRQUEZ PRIETO, A., VILA TIERNO, F., MALDONADO MOLINA, J.A. (Directores); LÓPEZ INSUA, B.D.M., RUIZ SANTAMARÍA, J.L. (Coordinadores). La protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo, Murcia, Ediciones Laborum, 2021, págs. 823-848.

ROQUETA BUJ, R. *Derecho del empleo público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

ROQUETA BUJ, R. y GARCÍA ORTEGA, J. (Directores). *Derecho de la seguridad social, Valencia, Tirant lo Blanch*, 2016 (5^a edición).

RUANO RODRÍGUEZ, L. *Constitución, Función Pública y Empleo Laboral*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1998.

RUEDA MONROY, J.A. "Cuotas de reserva", en MONEREO PÉREZ, J.L. (Director.), MORENO VIDA, M.N. (Directora.), MÁRQUEZ PIRETO, A. (Director), VILA TIERNO, F.A. (Director) y MALDONADO MOLINA, J.A. (Director), *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Murcia, Ediciones Laborum, 2021, págs. 425-452.

SÁEZ LARA, C. "Garantías y responsabilidades en materia salarial", en *Temas Laborales*, núm. 135, 2016, págs. 345-369. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5793433> .

SALVADOR SERNA, M. "Transformación digital y función pública: capacidades institucionales para afrontar nuevos retos", en *D.A. Nueva Época*, núm. 8, diciembre de 2021, págs. 25-42. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/11030> .

SÁNCHEZ CASTILLO, M.M. y CARMONA PAREDES, R. "Construcción jurisprudencial del contrato indefinido no fijo", en BALLESTER LAGUNA, F. (Coordinador). *El estatuto profesional del personal investigador contratado en régimen laboral*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2016, págs. 265-282. Disponible en: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/103750> .

SÁNCHEZ MORÓN, M. "La regulación del sector público institucional en el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público", en *D.A. Documentación Administrativa*, número 2, enero-diciembre de 2015. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/691> .

SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la función pública*, Madrid, Editorial Tecnos, 2018.

SÁNCHEZ PÉREZ, J. "El principio constitucional de igualdad de trato en el empleo público", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público, XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 193-206. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_indice=0.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, A.J. *Introducción a la huida del derecho administrativo*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2020 (1^a edición).

SÁNCHEZ-OLERO, J.L. y DEL CUBO-ARROLYO, E.I. "Eficiencia y eficacia en los procesos de externalización y reversión. Un análisis económico", en CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, Colección INAP INVESTIGA, Serie INNOVACIÓN ADMINISTRATIVA, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2019, págs. 33-52.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. "Supuestos especiales, protección de la salud y externalización de los servicios", en CASTILLO BLANCO, F.A. (Dirección) y VILA TIERNO, F.A (Coordinación). *Público y Privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*, Colección INAP INVESTIGA, Serie INNOVACIÓN ADMINISTRATIVA, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2019, págs. 161-177.

SARMIENTO LARRAURI, J.I. "Una aproximación al régimen de los funcionarios", en *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y sociales, Nueva época*, núm. 1/2005, págs. 253-273. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/FORO0505110253A>.

SEMPERE NAVARRO, A.V. "Control individual de la causa del despido colectivo pactado (Caso Ayuntamiento de Ciempozuelos)", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 8, 2021. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/anuario.php?id=L_REVISTA_JURISPRUDENCIA_LABORAL .

SERRANO PASCUAL, A. *El personal de las Entidades Locales. Análisis de su régimen jurídico*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 1997.

TEJEDOR BIELSA, J.C. y BERNAL BLAY, M.A. (Eds.). "La Ley de Contratos del Sector Público", en *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. XVIII, Gobierno de Aragón. Departamento de Hacienda y Administración Pública, Zaragoza, 2018. Disponible en: <http://bibliotecavirtual.aragon.es/bva/i18n/consulta/registro.cmd?id=4916>.

TODOLÍ SIGNES, A y MARTÍNEZ SALDAÑA, D. *Remunicipalización de servicios, sucesión de empresa y trabajadores indefinidos no fijos*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2017 (1^a edición).

TOLEDANO CANTERO, R. "La responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del Derecho de la Unión Europea por los tribunales nacionales. Estudio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y aproximaciones a las novedades introducidas en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público", en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 100, Monográfico Conmemorativo del número cien de la Revista, 2018, págs. 655-684. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6946518> .

VALLECILLO GÁMEZ, M.R. "Despidos colectivos y reestructuración del servicio andaluz de empleo. La irresoluta decisión de extinción de contratos del personal de las UTEDLT", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público, XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 489-504. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_index=0.

VALLECILLO ORELLANA, A. "Reestructuración de personal en la ASAE", en *Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público, XXXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Monografías de Temas Laborales, núm. 54, 2015, págs. 601-610. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias?p_p_id=BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=3&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_accion=irVerDetalle&_BuscadorMonografiasPortlet_WAR_carlportalportlets_INSTANCE_38Bd_index=0.

VÁZQUEZ MATILLA, F. J. "Análisis del Real Decreto- Ley 36/2020, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para la modernización de la administración pública y para la ejecución del plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia", en *El Consultor Contratación Administrativa*, Wolters Kluwer, La Ley 21/2021, 4 de enero de 2021. Disponible en: <https://consultorcontratacionadministrativa.laley.es/Content/Error.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtJTErNcc5PSQ1JrSixdS0qyi8KLcoBAK9v7WkWAAA WKE>.

VICENTE PALACIO, M.A. "Subrogación empresarial en los supuestos de fraccionamiento de la contrata en varios adjudicatarios. La aplicación de la Ley Salomón para la resolución de un asunto nuevo en el ámbito comunitario", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 5, 2020. En este trabajo se hace un análisis de la STJUE (Sala Cuarta), de 26 de marzo de 2020, asunto C-344/18. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7489965> .

VIDA FERNÁNDEZ R. *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*. Tesis Doctoral. Universidad de Granada. Noviembre de 2016. Disponible en: <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/45270/26420363.pdf?sequence=6&isAllowed=y> .

VILA TIERNO, F. *Problemática en materia de contratación laboral en la Administración Pública Local. Algunas cuestiones de actualidad*, Granada, Editorial Comares, 2018.

VILA TIERNO, F. Y GÓMEZ SALADO, M.A. "Convenio colectivo aplicable y supuesto de reversión de servicios públicos", en *GAAP. Nueva Época*, 21, 2019, págs. 6-19. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/GAPP/article/view/10585> .

VIVERO SERRANO, J.B. *El acceso al empleo público en régimen laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.

V-LEX. "Dossier legislativo de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021", en *Dosieres Legislativos vLex*, núm. 13-2020, Enero de 2021. Disponible en: <https://app.vlex.com/#vid/855248736> .

VLEX. "Dossier legislativo del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia", en *Dosieres Legislativos vLex - Nbr. 1-2021, January 2021*. Documento disponible en: <https://app.vlex.com/#vid/dosier-legislativo-real-decreto-856187583> .

VLEX. "Las administraciones estatal, autonómica y local acuerdan impulsar la reforma del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público", *vLex*. Disponible en: https://2019.vlex.com/?utm_source=email&utm_campaign=digest-es#vid/845223589 .

WOLTERS KLUWER. "Huida al derecho privado". Disponible en: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?para_ms=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjCxMTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAGMNmyzUAAAA=WKE .

YAGÜE BLANCO, S. "Transmisión de empresa a favor de una entidad del sector público: ¿suponen los principios de igualdad, mérito y capacidad un obstáculo real y efectivo al mantenimiento del empleo?", en GOBIERNO DE ESPAÑA, MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL. *Reestructuraciones empresariales. Comunicaciones del XXXI Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, A Coruña, 27 y 28 de mayo de 2021*, Madrid, Colección Informes y Estudios, Serie Empleo, núm. 60, 2021, págs. 321-339. Disponible en: <https://cpage.mpr.gob.es/producto/reestructuraciones-empresariales-3/> .

La normativa de acceso a nuestro sistema de empleo público, desde un punto de vista de la evolución histórica, se ha ido configurando de una forma lenta y ciertamente desestructurada. La llegada de la democracia a nuestro país plantea un antes y un después introduciendo nuestra Carta Magna los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que dieron lugar al paso de un sistema basado en el spoils system al de merit system. Todo lo anterior no ha sido óbice para que, a pesar del extenso desarrollo tanto legal como reglamentario del ordenamiento constitucional, nuestro sistema de acceso adolezca de ciertas aporías normativas y brechas legales como consecuencia de la compleja interrelación tanto de la normativa administrativa como laboral. En esa línea, han sido los tribunales de justicia en todos los órdenes los que han tenido que delimitar ciertas situaciones. No ha escapado a estas vicisitudes la subcontracción de servicios públicos, su posterior reversión y el acceso indirecto al sistema de empleo público de nuestro país del personal que ha tenido que ser asumido por parte de nuestras Administraciones toda vez que se ha producido una reversión de servicios públicos previamente subcontratados con empresas privadas. La necesidad de una reforma normativa al respecto de atajar este acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público se hace más que necesaria puesto que, por parte del legislador de todas las épocas, no ha habido una intervención normativa contundente que elimine de una forma definitiva toda esa serie de aporías normativas que procuran un acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público vulnerando, "descafeinando" y desnaturalizando los preceptos constitucionales en materia de acceso a nuestro sistema de empleo público.

Todo lo analizado a lo largo de este trabajo de investigación no nos lleva sino a plantearnos la necesidad de reformar nuestros postulados del sistema de acceso indirecto al empleo público de nuestro país toda vez que se produce una reversión de servicios públicos previamente subcontratados. Algo que se torna como una cuestión de primer orden -desde nuestro punto de vista- porque ello serviría para una aplicación más ajustada de los principios constitucionales en la materia. Y no es que nuestro sistema actual no cuente con los mecanismos oportunos sino que, y a pesar de contemplarse dentro de nuestro ordenamiento jurídico, existen toda una serie de insuficiencias derivadas del entresijo normativo que han provocado, provocan y provocarán -puesto que parece que no se termina de legislar en pro de atajar de una vez por todas toda esta serie de aporías e insuficiencias normativas- toda una serie de brechas legales que permiten el acceso indirecto a nuestro sistema de empleo público, bordeando y desnaturalizando nuestros principios constitucionales en relación al acceso al mismo.

Es por ello por lo que la centralidad del Derecho constitucional en todas estas cuestiones es fundamental. Acompañado esto último, claro está, del carácter tuitivo y protector tanto del Derecho administrativo como del laboral. Por tanto, es necesaria una concepción estatal -desde el punto de vista legal- más enérgica para la protección de los preceptos constitucionales, así como también para la debida protección de los empleados públicos que prestan su servicio en nuestras Administraciones. Y no sólo para la preservación de los preceptos constitucionales en el acceso al empleo público de calidad y para la defensa de los intereses de los colectivos afectados, sino que también, para el buen funcionamiento objetivo e imparcial de nuestras instituciones puesto que, las medidas adoptadas hasta el momento se han manifestado como ciertamente insuficientes.

ISBN 978-84-19145-17-8



9 788419 145178 >