

Alfonso ESTEBAN MIGUEL

*Investigador en el Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social\**

*Universidad Autónoma de Madrid*

*ORCID ID: 0000-0001-6897-802X*

**Palabras clave:** empleo público local; contratación temporal en las administraciones públicas; interinos.

**Keywords:** local public employment; temporary hiring in public administrations; interim workers.

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL ESTUDIO DEL EMPLEO PÚBLICO LOCAL EN EL 2021.—3. TEMPORALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: 3.1. La respuesta de los tribunales sobre la temporalidad en la Administración pública: 3.1.1. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ante el abuso en la utilización de los contratos de interinidad por vacante en el sector público: el asunto *IMIDRA*. 3.1.2. La recepción de la doctrina del TJUE sobre el abuso de la temporalidad por el Tribunal Supremo. 3.2. La respuesta del legislador sobre la temporalidad en la Administración: 3.2.1. La modificación del EBEP y los procesos de estabilización. 3.2.2. La reforma laboral: incidencia en la contratación de los entes del sector público. 3.3. Indefinidos no fijos.—4. LA DEROGACIÓN DEL DESPIDO POR CAUSAS EMPRESARIALES EN EL SECTOR PÚBLICO.—5. OTROS PRONUNCIAMIENTOS DE LOS TRIBUNALES CON RELEVANCIA EN EL ÁMBITO DEL EMPLEO PÚBLICO: 5.1. Acceso al empleo público. 5.2. Tiempo de trabajo. 5.3. Derechos de los funcionarios públicos.

## 1. INTRODUCCIÓN

El empleo público en 2021 ha experimentado importantes reformas normativas, especialmente en la regulación de los nombramientos de funcionarios interinos y de la contratación temporal. La cuestión de la excesiva temporalidad en el sector público ha sido objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina durante los últimos años. Por

---

\* Contrato cofinanciado por el Ministerio de Universidades, Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, y la Universidad Autónoma de Madrid, en el marco de las Ayudas Margarita Salas para la formación de jóvenes doctores (referencia: CA1/RSUE/2021-00850).

su parte, los tribunales también han dictado resoluciones poniendo límites a esta práctica de la Administración y otorgando amparo a los trabajadores que se ven afectados por estos contratos o nombramientos. Buena parte de este informe se dedicará a dar cuenta de todas las novedades que han supuesto estas normas y de las resoluciones judiciales del último año sobre esta materia.

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

## 2. EL ESTUDIO DEL EMPLEO PÚBLICO LOCAL EN EL 2021

El empleo público ha sido objeto de variados estudios por parte de la doctrina a lo largo de 2021. Una de las cuestiones analizadas con detenimiento durante este último año ha sido el impacto que ha tenido la normativa de emergencia para paliar los efectos de la pandemia. Como ejemplo de estos trabajos pueden mencionarse a I. MARTÍN ALONSO, «El empleo público ante la crisis sanitaria por covid-19: medidas de emergencia, recrudescimiento de viejos problemas y nuevos desafíos», en A. MEGÍAS BAS, M. M. RODRÍGUEZ EGÍO y F. M. FERNANDO GARCÍA (dirs.) *El escudo social frente a la pandemia: análisis jurídico y propuestas para una legislación social más justa*, Bormazo, 2021, pp. 277-312; M. R. DE LA PEÑA GUTIÉRREZ y V. LOSA MUÑIZ, «Retos en el empleo público local o punto de inflexión derivado de la covid-19», *Revista de Estudios Locales. Cunal*, núm. extra 243, 2021, pp. 40-69.

La pandemia y, especialmente, el confinamiento obligaron a buscar alternativas al trabajo de forma presencial de muchos empleados públicos. La regulación e implantación del trabajo a distancia o del teletrabajo eran una de las asignaturas pendientes de nuestro país, que la crisis sanitaria precipitó. En el año 2021 se han publicado varios trabajos analizando la normativa sobre el teletrabajo en el empleo público. Sin ánimo de exhaustividad: A. EXPÓSITO GÁZQUEZ, «El marco normativo del teletrabajo en el empleo público: delimitación y análisis comparativo», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. 16, 2021, pp. 118-133; A. VILLALBA SÁNCHEZ, «Teletrabajo y empleo público: una perspectiva autonómica», en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO y A. TOLODÍ SIGNES (coords.), *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2021, pp. 367-395; R. JIMÉNEZ ASENSIO, «El marco regulador del teletrabajo en la Administración pública y en las entidades del sector público», y M. L. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, «Empleo tecnológico y teletrabajo en el empleo público», ambos publicados en la *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. extra 4, 2021, pp. 18-39 y 92-109, respectivamente.

Otra de las cuestiones relevantes en los últimos años y relacionada también con el teletrabajo ha sido la transformación digital del sector público y las competencias digitales de sus empleados. Sobre ello se han publicado dos trabajos de interés: F. TRUJILLO SÁEZ y D. ÁLVAREZ JIMÉNEZ, «Transformación digital de la Administración pública: ¿Qué competencias necesitan los empleados públicos?», *Gestión y análisis de políticas públicas*, núm. 27, 2021, pp. 49-67, y A. TODOLÍ SIGNES, «Nuevos derechos digitales incorporados en el Estatuto de los Trabajadores y Estatuto Básico del Empleado Público: más dudas que novedades», en A. TRONCOSO REIGADA (dir.), *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantías de los Derechos Sindicales*, vol. 2, Aranzadi, 2021, pp. 4107-4125.

En el último año, no solo se han analizado cuestiones de actualidad como la incidencia de la pandemia en el empleo público, el teletrabajo o la digitalización de la Administración, también se han publicado interesantes trabajos de otras materias relacionadas con el empleo público como el artículo de J. L. MONEREO PÉREZ, «El derecho fundamental a la huelga de los “empleados públicos”: un modelo de regulación insuficiente y la necesidad de su revisión», *Lex Social: Revista de los Derechos Sociales*, vol. 11, núm. 2, 2021, pp. 28-97.

En relación con los derechos fundamentales de los empleados públicos, destaca el trabajo dirigido por J. L. MONEREO PÉREZ, R. M. GONZÁLEZ DE PATTO, C. SPINELLI y R. VIDA FERNÁNDEZ (dirs.), *Los derechos fundamentales en el empleo público*, Comares, 2021. En la obra se incluyen trabajos de gran interés sobre la materia en los ordenamientos jurídicos italiano y español. La primera parte se dedica al sistema jurídico italiano: O. DESSÌ, «El derecho a la intimidad del empleado público»; R. DI MEIO y G. PACELLA, «La libertad de opinión del empleado público entre código de conducta, *Whistleblowing* y daño a la imagen»; G. NICOSIA y P. SARACINI, «Bienestar organizativo, igualdad de oportunidades y la prohibición de la discriminación en la administración italiana»; G. NICOSIA y C. SPINELLI, «La protección de la salud y seguridad de los trabajadores del sector público»; M. BARBIERI, «Libertad sindical y derecho de negociación colectiva»; V. BAVARO y D. MARINO, «Los derechos de participación sindical en el empleo público de Italia»; M. MCBRITTON, «Los derechos fundamentales en el empleo público ordenamiento italiano: la huelga»; A. RICCARDI, «Los poderes del juez ordinario en las controversias sobre empleo público». En la segunda parte de la obra se analiza el sistema judicial español con los trabajos: J. L. MONEREO PÉREZ, «La dignidad de los “empleados públicos”: La dignidad como principio fundante del sistema y como derecho fundamental»; R. M. GONZÁLEZ DE PATTO, «Los derechos a la intimidad y a la protección de datos personales de los empleados públicos en la era digital»; J. L. MONEREO PÉREZ y P. G. ORTEGA LOZANO, «Derecho de información y empleo público»; O. MOLINA HERMOSILLA, «Libertad de expresión y libertad religiosa de los funcionarios públicos»; J. L. MONEREO PÉREZ, «Derecho a la libertad sindical de los empleados públicos»; J. L. MONEREO PÉREZ, «Derecho a la huelga de los empleados públicos»; R. VIDA FERNÁNDEZ, «Derecho a la igualdad y no discriminación en la regulación del empleo público español»; R. VIDA FERNÁNDEZ, «Derecho a la salud y seguridad en el trabajo en la re-

gulación del empleo público español»; F. VILA TIerno y G. M. MONTES ADALID, «El derecho de reunión de los empleados públicos»; B. DEL MAR LÓPEZ INSUA, «Derecho a la tutela judicial efectiva ("Acceso a la justicia")».

Sobre la contratación laboral en el empleo público puede verse la obra colectiva dirigida por J. GARCÍA MURCIA (dir.), *Contrato de trabajo y relación laboral en el ámbito de las administraciones públicas*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2021. El trabajo está integrado por relevantes estudios sobre el personal laboral de la Administración: M. SÁNCHEZ MORÓN, «Sobre la determinación de los puestos y funciones públicas que corresponden al personal funcionario y al personal laboral»; R. ROQUETA BUJ, «Procesos de colocación, reclutamiento y selección de personal»; J. GORELLI HERNÁNDEZ, «El contrato de trabajo en el empleo público (función, contenido, forma): la autonomía limitada»; A. JURADO SEGOVIA y F. RAMOS MORAGUES, «Singularidades de la contratación laboral y sus modalidades en el sector público: panorama general»; I. A. RODRÍGUEZ CARDO, «El teletrabajo en la Administración pública»; N. DE NIEVES NIETO, «El personal directivo en el empleo público»; E. M. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, «Deberes laborales y código de conducta»; L. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, «Tiempo de trabajo y tiempo de descanso en el empleo público»; S. BARCELÓN COBEDO, «El régimen retributivo de los empleados públicos laborales»; J. M. SERRANO GARCÍA, «La carrera profesional del personal laboral en la Administración pública»; B. GARCÍA ROMERO, «Ordenación del trabajo y derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en el empleo público»; L. MELLA MÉNDEZ, «La reversión de servicios a la Administración pública: puntos críticos desde la perspectiva laboral»; A. I. PÉREZ CAMPOS, «Régimen disciplinario del personal laboral de las administraciones públicas»; y M. N. MORENO VIDA, «Despidos colectivos y ERTes por causas económicas o de reorganización en el empleo público».

### 3. TEMPORALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La elevada temporalidad en la contratación laboral o en el nombramiento de funcionarios interinos se ha convertido en estructural en los últimos años. Es uno de los problemas más evidentes del empleo público, especialmente del empleo público local. Crisis presupuestarias, límites a las tasas de reposición de efectivos o procesos de acceso que se alargan de manera injustificada en el tiempo son algunas de las causas que explican este fenómeno. Esta situación ha sido analizada de forma recurrente por los tribunales nacionales y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, creando una doctrina que, en muchas ocasiones, ha ido variando. Por su parte, el legislador ha intentado remitir esta tendencia mediante reformas normativas con el objetivo de conseguir una mayor estabilidad. Tanto los pronunciamientos judiciales más relevantes como la normativa aprobada durante el año 2021 serán analizados en los epígrafes siguientes.

Este fenómeno de la temporalidad en la Administración también ha sido objeto de análisis por parte de la doctrina en las diferentes ramas de conocimiento afectadas. En el último año se han publicado diversos trabajos sobre la temporalidad en el empleo

público desde la óptica del Derecho Administrativo y el Derecho del Trabajo. Algunos de estos trabajos son: P. BLANCO, «Un tema urgente de solucionar: la temporalidad y el eterno problema de los interinos», *Temas para el debate*, núms. 319-320, 2021, pp. 20-24; A. L. DE VAL TENA, «Límites al encadenamiento de contratos temporales en las Administraciones públicas», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 9, núm. 2, 2021, pp. 284-317; E. DESDENTADO DAROCA, «Los problemas del abuso de la temporalidad en el empleo público», en Y. CANO GALÁN y A. V. SEMPERE NAVARRO (dirs.), *La obra jurídica de Aurelio Desdentado Bonete*, Boletín Oficial del Estado, *BOE*, 2021, pp. 95-114; X. BOLTAINA BOSCH, «Personal temporal en la Administración pública: soluciones de presente y opciones de futuro», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, núm. 8, 2021, pp. 66-91; P. T. NEVADO-BATALLA MORENO, «La temporalidad en el empleo público como fallo activo en la Administración», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, núm. 8, 2021, pp. 115-136; T. SALA FRANCO, «La temporalidad en el empleo público», *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum*, núm. 1, 2021, pp. 49-62; J. B. VIVERO SERRANO, «Contratos temporales y empleo público: el reto de disminución de la excesiva temporalidad», *Documentación Laboral*, núm. 124, 2021, pp. 47-67.

### 3.1. La respuesta de los tribunales sobre la temporalidad en la Administración pública

#### 3.1.1. *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ante el abuso en la utilización de los contratos de interinidad por vacante en el sector público: el asunto IMIDRA*

La cláusula 5.<sup>a</sup> de la Directiva 1999/70, de 28 de junio, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (*DOCE* núm. 175, de 10 de julio de 1999) (en adelante Directiva 1999/70) obliga a los Estados miembros a adoptar medidas destinadas a prevenir abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada. En relación con ello, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la excesiva temporalidad en el sector público y el abuso en la contratación temporal.

Una de las sentencias más importantes del año 2021 sobre esta cuestión ha sido la *STJUE de 3 de junio de 2021 (asunto IMIDRA, C-726/19) (ECLI:EU:C:2021:439)*, que da respuesta a una cuestión prejudicial formulada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Es interesante detenerse en su análisis porque es un pronunciamiento con trascendencia para interpretar el art. 70 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 Público (*BOE* núm. 261, de 31 de octubre de 2015) (en adelante EBEP) y los posibles abusos en los contratos de interinidad por vacante en el sector público.

El caso objeto de análisis se refiere a una trabajadora interina por vacante de la Comunidad de Madrid que formalizó un contrato de interinidad desde 2003 a 2008 y que fue prorrogado hasta 2016. Su relación laboral finalizó por la cobertura reglamentaria de la plaza. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid planteó, en síntesis, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea si era conforme a la Directiva 1999/70 un contrato temporal como el de interinidad por vacante, que deja al arbitrio del empleador su duración, al decidir si cubre o no la vacante y al no existir en Derecho interno una duración máxima de estas relaciones laborales temporales.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea recuerda que la cláusula 5.<sup>a</sup> de la Directiva 1999/70 solo se aplica en el supuesto de utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada. En este caso, no se trata de una sucesión de dos o más contratos, sino de una prórroga automática de un contrato de duración determinada inicial. Sin embargo, el Tribunal matiza que «el mantenimiento de modo permanente de dicho trabajador en una plaza vacante sobre la base de una relación de servicio de duración determinada se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de cubrir definitivamente esa plaza vacante, de modo que, por consiguiente, su relación de servicio ha sido renovada implícitamente durante varios años, puede comprometer el objeto, la finalidad y el efecto útil del mencionado Acuerdo». Además, continúa diciendo que «una interpretación tan restrictiva del concepto de “sucesivas relaciones laborales de duración determinada” permitiría emplear a trabajadores de forma precaria durante años» y excluir «un gran número de relaciones laborales de duración determinada de la protección de los trabajadores perseguida por la directiva». En este sentido, realiza una interpretación importante respecto de la literalidad de la directiva y mantiene que «la modificación de la fecha de finalización de un contrato de trabajo de duración determinada constituye un cambio esencial de dicho contrato, que puede legítimamente asimilarse a la celebración de una nueva relación laboral de duración determinada que suceda a la anterior». Por tanto, concluye que «la expresión “utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada” [...] incluye también la prórroga automática de los contratos de trabajo de duración determinada de los trabajadores del sector público». Esta conclusión constituye una nueva interpretación de la calificación de «contratos sucesivos» y posibilitó al Tribunal pronunciarse sobre el resto de las cuestiones planteadas.

Una vez que el Tribunal considera que la prórroga de un contrato temporal es suficiente para aplicar la protección del trabajador que persigue la Directiva 1999/70, entra a valorar las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal de origen sobre la relación de los contratos de interinidad en el sector público. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea analiza el contenido del art. 70 EBEP y la interpretación realizada por el Tribunal Supremo con el objetivo de establecer si puede ser calificado como una «medida legal equivalente» para evitar el abuso de la temporalidad. En este sentido, mantiene que el plazo establecido en el art. 70 EBEP parece limitar formalmente la utilización de los contratos de interinidad por vacante, pero no puede calificarse como un plazo fijo. Ya

que la interpretación realizada por el Tribunal Supremo sobre dicho precepto permite su prórroga por diversos motivos. Por tanto, esta normativa, «tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, no parece comportar [...], medidas de prevención de la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, en el sentido de la cláusula 5.<sup>a</sup>».

Otra de las cuestiones de gran relevancia que el Tribunal de Justicia resuelve en esta resolución es el alcance sobre el empleo público de las restricciones presupuestarias en el contexto de crisis económica, que prohibían la ejecución de ofertas de empleo público. El Tribunal determina que estas medidas presupuestarias no pueden justificar la falta de cualquier medida preventiva contra el abuso de la contratación temporal ni restringir la protección de estos trabajadores.

Por último, el Tribunal de Justicia examina la existencia en nuestro ordenamiento interno de medidas que sancionen la utilización abusiva de la contratación temporal en el sector público. La argumentación que realiza el Tribunal de Justicia parte de la idea de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no aplica la figura de los indefinidos no fijos en estos casos al interpretar que la utilización de sucesivos contratos de interinidad no se califica de abusiva y, por otro lado, estos trabajadores no tienen derecho a indemnización alguna al término de sus contratos.

A este respecto, es importante apuntar que el Tribunal de Justicia reitera que no es contrario a la directiva que una normativa nacional prohíba la transformación de los contratos temporales a indefinidos, siempre y cuando exista «otra medida efectiva para evitar y sancionar, en su caso, la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada». Por ello, el Tribunal analiza, por un lado, si la figura de los indefinidos no fijos y, por otro, una eventual indemnización a la finalización de estos contratos supondría una «medida efectiva» en los términos de la directiva.

Con relación a la figura del indefinido no fijo, el Tribunal mantiene que «la asimilación de dicho personal [empleados públicos] con relaciones de servicio de duración determinada a los “trabajadores indefinidos no fijos” podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción de lo dispuesto en el Acuerdo Marco».

Por lo que respecta a la falta de concesión de una indemnización, el Tribunal de Justicia mantiene que una indemnización por extinción del contrato tampoco es una medida que permita alcanzar el objetivo perseguido por el Acuerdo Marco de prevenir los abusos de la utilización de sucesivos contratos temporales. Todo ello porque el abono de una indemnización por finalización de contrato es independiente al carácter lícito o abusivo de la utilización de este tipo de contratos.

En síntesis, el Tribunal de Justicia concluye «que [la cláusula 5.<sup>a</sup>, apdo. 1, del Acuerdo Marco] se opone a una normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, que, por un lado, permite, a la espera de la finalización de los procesos selectivos iniciados para cubrir definitivamente las plazas vacantes de trabajado-

res en el sector público, la renovación de contratos de duración determinada, sin indicar un plazo preciso de finalización de dichos procesos, y, por otro lado, prohíbe tanto la asimilación de esos trabajadores a “trabajadores indefinidos no fijos” como la concesión de una indemnización a esos mismos trabajadores. En efecto, esta normativa nacional, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, no parece incluir ninguna medida destinada a prevenir y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada».

Sobre esta sentencia y la doctrina del Tribunal de Justicia puede leerse un comentario de A. V. SEMPERE NAVARRO, «Interinidad por vacante de larga duración (caso *IMI-DRA*)», *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, núm. 7, 2021; y el trabajo de E. M. HERNÁNDEZ, «El derecho a la indemnización del personal interino al servicio de la Administración española a la luz de la jurisprudencia del TJUE», *Gabilex, Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. 27, 2021, pp. 36-120.

### 3.1.2. *La recepción de la doctrina del TJUE sobre el abuso de la temporalidad por el Tribunal Supremo*

Como se ha analizado en el apartado anterior en el asunto *IMIDRA*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha interpretado de forma extensiva el concepto de «sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada» para aplicar los efectos del abuso de la contratación temporal del Acuerdo Marco. Esta interpretación ha sido una constante en las resoluciones del Tribunal de Justicia de los últimos años como, por ejemplo, en su Sentencia de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y 429/18, *Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez*). No obstante, la recepción de esta doctrina por parte de los tribunales nacionales ha sido dispar.

En la jurisdicción contencioso-administrativa, la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 1 de diciembre de 2021 (rec. 4133/2019) (ECLI:ES:TS:2021:4529)* ha apreciado la existencia de abuso en la contratación temporal entendiendo que un nombramiento de personal estatutario de carácter eventual para la atención continuada durante más de quince años es subsumible en el concepto de «sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada». Sin embargo, la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 15 de noviembre de 2021 (rec. 6103/2018) (ECLI:ES:TS:2021:4098)* exige la existencia de sucesión contractual, sin que sea suficiente un único nombramiento, aunque sea prolongado en el tiempo.

En cuanto a las consecuencias derivadas del encadenamiento de nombramientos abusivos, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha establecido que el mero hecho de que exista una situación objetivamente abusiva en los nombramientos del personal sanitario no implica automáticamente que el personal afectado sufra un daño efectivo e identificado. Por ello, en base a la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, no puede reconocerse un derecho a indemnización únicamente por el abuso de la contratación temporal. Esta doctrina ha sido recogida

da, entre otras, en las SSTS (*Sala de lo Contencioso-Administrativo*) de 30 de noviembre de 2021 (rec. 6302/2018) (ECLI:ES:TS:2021:4532); de 1 de diciembre de 2021 (rec. 7068/2021) (ECLI:ES:TS:2021:4533) y de 22 de diciembre de 2021 (rec. 6876/2019) (ECLI:ES:TS:2021:4811). Igualmente, la Sala ha rechazado la conversión de la relación de los perjudicados en fija, afirmando que «es claro que la legislación española sobre empleo público no permite, contrariamente a lo que pretende la recurrente, la transformación en fija de una relación estatutaria de servicio de carácter no fijo. No hay ninguna base legal para ello» [STS (*Sala de lo Contencioso-Administrativo*) de 10 de diciembre de 2021 (rec. 3989/2019) (ECLI:ES:TS:2021:4737)]. En el mismo sentido se pronuncia la SAN (*Sala de lo Contencioso-Administrativo*), de 30 de marzo de 2021 (rec. 8/2018) (ECLI:ES:AN:2021:1292).

En cambio, en el análisis de los pronunciamientos en la jurisdicción social del año 2021 sobre el abuso de los contratos temporales se aprecian dos etapas. La primera donde la Sala 4.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo mantenía que «la cláusula 5.<sup>a</sup> de la directiva opera cuando ha habido sucesivos nombramientos (al menos dos), sea expresos, sea por tácita reconducción» [STS (*Sala de lo Social*) de 13 de abril de 2021 (rec. 1022/2019) (ECLI:ES:TS:2021:1428)]. Esta misma doctrina ha sido recogida en las SSTS (*Sala de lo Social*) de 13 de enero de 2021 (rec. 3547/2018) (ECLI:ES:TS:2021:17), de 2 de febrero de 2021 (rec. 1332/2019) (ECLI:ES:TS:2021:304) y de 16 de febrero de 2021 (rec. 1813/2018) (ECLI:ES:TS:2021:666).

La segunda etapa se inicia tras la STJUE de 3 de junio de 2021 (asunto *IMI-DRA*). La Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la *Sentencia de 28 de junio de 2021* (rec. 3263/2019) (ECLI:ES:TS:2021:2454) reformula su doctrina sobre los contratos de interinidad a la luz del pronunciamiento del Tribunal de Justicia. En este sentido, la Sala acoge el criterio del Tribunal de Justicia y entiende que puede producirse un abuso en la contratación temporal, aunque no se haya producido propiamente una sucesión de contratos. La Sala sostiene que «el hecho de que los trámites administrativos para la cobertura de la vacante se dilaten en el tiempo de manera innecesaria [...] obligan a prescindir de la idea de que estamos teóricamente ante un único contrato». Por otro lado, rectifica su anterior doctrina que permitía justificar que los contratos de interinidad se prolongaran en el tiempo cuando las leyes presupuestarias limitaban la aprobación de ofertas públicas de empleo. Por tanto, fija un plazo máximo de tres años para los contratos de interinidad por vacante. En concreto, establece que «los procesos selectivos no deberán durar más de tres años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad, de suerte que si así sucediera estaríamos en presencia de una duración injustificadamente larga». El incumplimiento de este plazo determinará la conversión de la relación en indefinida no fija y la cobertura reglamentaria de la plaza que ocupa implicará el reconocimiento a su favor de una indemnización de veinte días por año de servicio con un máximo de doce mensualidades.

La Sala 4.<sup>a</sup> ha mantenido que el trabajador afectado por un contrato temporal fraudulento no puede adquirir la condición de fijo, aunque haya superado un proceso de selección

para la contratación temporal por una Administración. Así lo ha afirmado, entre otras, en las *SSTS (Sala de lo Social) de 26 de enero de 2021 (rec. 71/2020) (ECLI:ES:TS:2021:160)*, *de 5 de octubre de 2021 (rec. 2748/2020) (ECLI:ES:TS:2021:3694)* y *de 25 de noviembre de 2021 (rec. 2337/2020) (ECLI:ES:TS:2021:4472)*. En cambio, el trabajador que haya superado un proceso selectivo acorde a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad para plazas fijas, pero sin obtener una, adquirirá la condición de fijeza si posteriormente se ha producido una relación temporal abusiva en el marco de la bolsa de empleo creada en dicho proceso selectivo. Esta es la doctrina mantenida en la *STS (Sala de lo Social) de 16 de noviembre de 2021 (rec. 3245/2019) (ECLI:ES:TS:2021:4328)* para la sociedad pública AENA.

Sobre el efecto del asunto *IMIDRA* y la doctrina del Tribunal Supremo en relación con el abuso de la temporalidad en el sector público se han publicado en el último año los trabajos de I. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, «Las medidas para reducir el empleo público temporal a la luz del asunto *IMIDRA* y del RD-Ley 14/2021», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 159, 2021, pp. 53-84; Y. CANO GALÁN, «El contrato de interinidad por vacante en las Administraciones públicas: el diálogo entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Supremo y la respuesta del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio», *Diario La Ley*, núm. 9.898, 2021; M. DOGANOC DE LEÓN, «Los contratos de interinidad por vacante en la Administración pública: rectificación de la doctrina del Tribunal Supremo a la luz de la sentencia del TJUE de 3 de junio de 2021 (caso *IMIDRA*)», *Actualidad administrativa*, núm. 11, 2021; M. RODRÍGUEZ BARDAL y R. JÁÑEZ FRANCO, «La “fijeza” o no del funcionario interino bajo la resbaladiza jurisprudencia del caso concreto», *Actualidad administrativa*, núm. 10, 2021.

### 3.2. La respuesta del legislador sobre la temporalidad en la Administración

La actividad del legislador ha sido muy intensa en el último año con el objetivo de combatir la temporalidad no solo en el sector público sino también en el sector privado. Muestra de ello es la aprobación de la *Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público* (BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2021) (en adelante Ley 20/2021), anterior *Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio* (BOE núm. 161, de 7 de julio de 2021), y *Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado* (BOE núm. 313, de 30 de diciembre de 2021) (en adelante RDL 32/2021). Ambas normas introducen cambios significativos en el EBEP y en el 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 (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015) (en adelante ET) con el propósito de apostar por la contratación indefinida y convertir la contratación temporal en algo excepcional y con unos límites claros. También se ha aprobado un nuevo proceso de estabilización para reducir la temporalidad en

el sector público. En los próximos epígrafes se dará cuenta de las novedades legislativas y su incidencia en el empleo público.

La doctrina venía planteando desde hace tiempo la necesidad de reformas en el ámbito del empleo público. Sobre esta cuestión puede verse A. PALOMAR OLMEDA, «¿Pensar en clave de reforma del empleo público?», *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 980, 2021.

### 3.2.1. *La modificación del EBEP y los procesos de estabilización*

La Ley 20/2021 ha modificado el régimen jurídico de los funcionarios interinos establecido en el art. 10 EBEP. A la luz de la jurisprudencia europea y del Tribunal Supremo, el legislador ha añadido un límite temporal de tres años a los funcionarios interinos que cubran una plaza vacante y ha especificado que la duración de la relación por sustitución del titular será «durante el tiempo estrictamente necesario». A cambio, ha flexibilizado el plazo del nombramiento por exceso o acumulación de tareas de seis a nueve meses y el cómputo se realizará en periodos de dieciocho meses en lugar de los doce meses que establecía la regulación anterior.

Se han reformulado el apartado 2 de dicho artículo para añadir que «el nombramiento derivado de estos procedimientos de selección en ningún caso dará lugar al reconocimiento de la condición de funcionario de carrera», y el apartado 3, que ha especificado con más detalle las causas de finalización de la relación de interinidad. Además, deja claro que los ceses por estas causas serán «sin derecho a compensación alguna».

El art. 10.4 EBEP especificaba que las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos debían incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produjo el nombramiento o, si no fuera posible, en la siguiente, salvo su amortización. En cambio, la redacción actual del precepto introduce límites más claros. Al respecto, establece que las plazas vacantes desempeñadas por personal funcionario interino deben ser objeto de cobertura mediante cualquiera de los mecanismos de provisión o movilidad. En todo caso, transcurridos tres años desde el nombramiento del funcionario interino se producirá el fin de su relación, que solo podrá ser cubierta por un nuevo nombramiento de funcionario interino si el proceso selectivo queda desierto. De forma excepcional, podrá permanecer en la plaza transcurridos los tres años, siempre que se haya publicado la correspondiente convocatoria dentro de ese plazo y sea resuelta conforme a los plazos establecidos en el art. 70 EBEP. Lo que supone *de facto* la ampliación del plazo de tres años, pero su cese tampoco será indemnizado.

Esta modificación legislativa ha sido analizada por L. M. ARROYO YANES, «El nuevo régimen del funcionario interino en plaza vacante tras el Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio. Del funcionario interino de duración indeterminada al funcionario interino temporal», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, núm. 8, 2021, pp. 137-169.

Además de la reforma del art. 10 EBEP, la Ley 20/2021 ha añadido un nuevo apartado al art. 11 EBEP, donde se regula el personal laboral. El nuevo apartado 3 establece

«que los procedimientos de selección del personal laboral serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad. En el caso del personal laboral temporal se regirá igualmente por el principio de celeridad, teniendo por finalidad atender a razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia».

La Ley 20/2021 también ha introducido una nueva DA 17 al EBEP bajo el título «Medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público». Esta nueva disposición actúa sobre la temporalidad en el sector público con tres tipos de medidas. La primera, por un lado, hace un llamamiento a las administraciones a evitar cualquier irregularidad en la contratación temporal y los nombramientos de personal funcionario interino. Por otro, dispone la exigencia de responsabilidades por las actuaciones irregulares en la contratación temporal, como ya lo hicieran las leyes presupuestarias de los últimos años, pero que puede quedar sin efecto porque no regula el régimen de dicha responsabilidad y lo remite a la «normativa vigente en cada una de las Administraciones públicas».

La segunda medida incide directamente en las actuaciones que dicte la Administración en los procesos de acceso. En todo caso, se considerará como nulo de pleno derecho «todo acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, cuyo contenido directa o indirectamente suponga el incumplimiento por parte de la Administración de los plazos máximos de permanencia como personal temporal».

La última medida que se contempla en dicha disposición es el reconocimiento de indemnizaciones para el personal laboral temporal y los funcionarios interinos por el incumplimiento del plazo máximo de permanencia establecido en la ley. De esta forma, se compensa económicamente a aquellos empleados que han sufrido un perjuicio derivado de la utilización abusiva de la temporalidad.

Finalmente, como se ha mencionado anteriormente, el art. 2 de la Ley 20/2021 ha regulado un nuevo proceso de estabilización de empleo temporal para aquellas plazas de naturaleza estructural que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores al 31 de diciembre de 2020. Además, la DA 1.<sup>a</sup> habilita a los entes locales para encomendar la gestión material de la selección del personal a las diputaciones provinciales, cabildos, consejos insulares, entes supramunicipales u órganos equivalentes en las comunidades autónomas uniprovinciales.

### *3.2.2. La reforma laboral: incidencia en la contratación temporal de los entes del sector público*

La nueva reforma laboral, aprobada mediante el RDL 32/2021, ha tenido como uno de sus objetivos reducir la temporalidad en las relaciones laborales, fundamentalmente en el ámbito privado. No obstante, también ha incidido en el empleo público.

Por un lado, la nueva configuración de la contratación temporal es plenamente aplicable también al personal laboral que presta servicios en el sector público. Por otro, se han introducido disposiciones específicas que tienen como destinataria la Administración en su condición de empleadora.

Como se ha mencionado, la modificación integral de las modalidades contractuales temporales ha sido uno de los ejes vertebradores de la reforma laboral, buscando la simplificación y limitación de este tipo de contratación. Una de las medidas más destacadas en este sentido ha sido la derogación del contrato para obra o servicio determinado, con efectos del día 30 de marzo de 2022. Esta modificación afecta directamente a los entes locales, que utilizaban este tipo de contratación para ejecutar programas o proyectos específicos de carácter temporal.

Sin embargo, el legislador ha previsto esta necesidad y el posible vacío que dejaba el contrato para obra o servicio determinado en el sector público. La DA 5.<sup>a</sup> del RDL 32/2021 recoge la posibilidad de que las entidades del sector público contraten de forma temporal cuando esté asociada a la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, por el tiempo necesario para la ejecución de dichos proyectos. En su segundo párrafo reconoce también esta posibilidad a la ejecución de programas de carácter temporal cuya financiación provenga de fondos de la Unión Europea. En ambos supuestos la selección de los candidatos deberá efectuarse mediante procesos selectivos que respeten los principios de acceso al empleo público.

El RDL 32/2021 también contempla un nuevo contrato específico para la Administración en el marco de los programas de activación de empleo. La DF 2.<sup>a</sup> del RDL 32/2021 introduce una nueva DA 9.<sup>a</sup> al Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo (*BOE* núm. 255, de 24 de octubre de 2015). Bajo la denominación de «contratos vinculados a programas de activación para el empleo», las administraciones públicas podrán realizar contratos temporales para la mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral en el marco de los programas mencionados. La duración de estos contratos no podrá ser superior a doce meses.

Pero estas no son las únicas disposiciones específicas para el sector público que contiene el RDL 32/2021. La DA 4.<sup>a</sup> recoge dos medidas aplicables de forma concreta a las entidades que conforman el sector público. La primera se trata de una habilitación para que puedan celebrar contratos por tiempo indefinido y fijos-discontinuos «cuando resulten esenciales para el cumplimiento de los fines que las administraciones públicas y entidades que conforman el sector público institucional tenga encomendados, previa expresa acreditación». Además, condiciona dicha contratación a la autorización del Ministerio de Hacienda y Función Públicas cuando se precise una tasa de reposición específica.

La segunda medida que recoge dicha disposición adicional es la habilitación para suscribir contratos de sustitución para cubrir temporalmente un puesto de trabajo hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva. No se trata de una medida novedosa puesto que ya se recogía dicha previsión en el Real Decreto 2720/1998,

de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada (*BOE* núm. 7, de 8 de enero de 1999) para los contratos de interinidad por vacante para el sector público. La única novedad es que, aunque no tengan que respetar el plazo máximo de tres meses del art. 15 ET, tienen que limitar la duración del contrato a lo establecido en la Ley 20/2021, que como se ha visto anteriormente, será de tres años, ampliables en el supuesto de que el proceso de selección quede desierto.

### 3.3. Indefinidos no fijos

Hablar de irregularidades en la temporalidad en la Administración es también hacerlo del indefinido no fijo. Esta compleja figura de creación jurisprudencial ha sido objeto de estudio por la doctrina durante los últimos años. En el 2021 destacan los análisis realizados por L. MORATE MARTÍN, «El empleo público 2021. Crisis del empleo temporal: interinos *vs.* Indefinidos no fijos», *Revista jurídica de Asturias*, núm. 44, 2021, pp. 73-92; I. BELTRÁN DE HEREDIA, *Indefinidos no fijos. Una figura en la encrucijada*, Bomarzo, 2021, e «Indefinidos no fijos: el último episodio de su configuración fundacional (recientemente revitalizado)»; o M. DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, «La doctrina de Aurelio Desdentado sobre los indefinidos no fijos», ambos en Y. CANO GALÁN y A. V. SEMPERE NAVARRO (dirs.), *La obra jurídica de Aurelio Desdentado Bonete*, Boletín Oficial del Estado, *BOE*, 2021, pp. 201-206 y 967-973.

Durante el 2021, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el régimen jurídico de los indefinidos no fijos, que, hoy en día, sigue generando muchas dudas y controversias. En la *STS (Sala de lo Social) de 13 de enero de 2021 (rec. 3918/2019) (ECLI:ES:TS:2021:30)* se reconoce a los indefinidos no fijos que sean fijos-discontinuos el derecho a que se compute para el devengo de los trienios todo el tiempo de la duración de la relación laboral y no exclusivamente el tiempo efectivamente trabajado. Por su parte, la *STS (Sala de lo Social) de 2 de marzo de 2021 (rec. 617/2019) (ECLI:ES:TS:2021:1426)* ha reconocido a este personal el derecho a la excedencia voluntaria, contemplada en el convenio colectivo exclusivamente para el personal fijo.

## 4. LA DEROGACIÓN DEL DESPIDO POR CAUSAS EMPRESARIALES EN EL SECTOR PÚBLICO

La reforma laboral no ha incidido exclusivamente en la contratación laboral temporal en el sector público, la DD única del RDL 32/2021 deroga la DA 16.<sup>a</sup> del ET. Esta disposición fue introducida por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (*BOE* núm. 162, de 7 de julio de 2012) y regulaba la aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público.

Es llamativo que no se haga referencia a esta derogación en la extensa exposición de motivos del RDL 32/2021 y, por tanto, no se encuentre ninguna explicación al respecto por parte del legislador. Esta medida crea una gran incertidumbre porque se plantea si esta derogación supone la prohibición de que una entidad del sector público pueda efectuar despidos por causas empresariales o supone simplemente la derogación de un régimen especial y será necesario que este tipo de despidos se encauce por el procedimiento común.

Al respecto, como se ha mencionado, el tratamiento especial del despido por causas empresariales para el sector público fue una novedad introducida por la reforma laboral del 2012. Sin embargo, previa a esta regulación había sido admitido el recurso a estas medidas extintivas por parte de los entes del sector público tanto por la doctrina como por los tribunales, por ejemplo, en la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 11 de octubre de 2005 (rec. 5611/1999). Por tanto, no hay motivos para que deba entenderse que la derogación de la DA 16 ET suponga la prohibición de las medidas extintivas en el sector público, sino que debe redirigirse al procedimiento común establecido en el art. 51 ET.

Esta teoría se refuerza porque el legislador, en ninguna parte del ET, prohíbe específicamente estas medidas, pero, en cambio, sí lo hace en la DA 17 ET para prohibir que las administraciones y las entidades de Derecho público apliquen la suspensión del contrato de trabajo y reducción de jornada contemplado en el art. 47 ET.

## **5. OTROS PRONUNCIAMIENTOS DE LOS TRIBUNALES CON RELEVANCIA EN EL ÁMBITO DEL EMPLEO PÚBLICO**

### **5.1. Acceso al empleo público**

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el alcance e interpretación del art. 134.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (*BOE* núm. 96, de 22 de abril de 1986) (en adelante TRRL) en la STS (*Sala de lo Contencioso-Administrativo*) de 25 de noviembre de 2021 (rec. 1951/2020) (*ECLI:ES:TS:2021:4370*). En concreto, responde a la cuestión con interés casacional de «[s]i, el art. 134.2 del Texto Refundido de disposiciones vigentes en materia de régimen local, en el inciso, “[...] reglamentación que para el ingreso en la función pública establezca la respectiva comunidad autónoma [...]”, puede entenderse referido a la normativa autonómica sobre función pública general o la normativa autonómica sobre función pública local».

Conforme a su doctrina, la Sala aclara que dicho inciso debe interpretarse «en el sentido que cabe referirse esa reglamentación como normativa supletoria de primer grado, a la que dicte cada comunidad autónoma para regular el régimen de la función pública

de la propia Administración autonómica». También recuerda la garantía constitucional de la autonomía local y, en base a ella, «los entes locales tienen reconocida la potestad de seleccionar a sus funcionarios convocando pruebas selectivas y fijando las bases reguladoras; ahora bien, tal potestad debe ejercerse con sujeción a las normas de cobertura, y es en el sistema de fuentes que regula tal potestad donde se inserta la interpretación del art. 134.2 TRRL».

La Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo también se ha pronunciado sobre el cómputo como periodo de servicio activo del periodo de excedencia de cuidado de hijos. La *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 10 de febrero de 2021 (rec. 2468/2019) (ECLI:ES:TS:2021:460)* resuelve el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia que reconoció como situación jurídica individualizada el derecho de una funcionaria de la Administración local con habilitación nacional a computarse como servicio activo los meses de excedencia por cuidado de hijos. En concreto, la cuestión con interés casacional objetivo responde a «si las previsiones del art. 57 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, tiene efecto directo sin mediación de las correspondientes bases de la convocatoria y, en caso afirmativo, si imponen una valoración de la situación administrativa de excedencia voluntaria por cuidado de familiares idéntica a la que se otorga a la situación administrativa de servicio activo».

La Sala desestima el recurso de casación y determina el efecto directo del art. 57 de la Ley Orgánica 3/2007 porque «se trata de que la carrera profesional de las personas que hayan optado por hacer uso de uno de los permisos de protección a la maternidad y de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a que se refiere el art. 56 de la Ley Orgánica de Igualdad que incluye el régimen de excedencia, no se vea afectada negativamente por el ejercicio de tal derecho».

Otra de las sentencias que merecen ser mencionadas con relación al acceso al empleo público del último año es la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 de junio de 2021 (rec. 7196/2019) (ECLI:ES:TS:2021:2520)*, que establece el derecho preferente de los miembros de la bolsa de empleo que tengan aprobado algún ejercicio respecto de los que no lo tengan.

En concreto, la Sala 3.<sup>a</sup> fija como doctrina «que la regla de preferencia contemplada específicamente en la DA 1.<sup>a</sup> del Real Decreto 896/1991 a favor de los miembros de la bolsa que tengan aprobado algún ejercicio respecto de los que no lo tengan, es aplicable tanto si se trata de vacantes que fueron objeto de inclusión en la oferta de empleo público, como si se trata de vacantes que, por haberse producido con posterioridad a la misma, no estuvieran incluidas en la última oferta de empleo público. Por otra parte, la Sala afirma también que la citada regla de preferencia resulta aplicable, aunque no figure de forma explícita en las bases de la convocatoria, dada su previsión en una disposición general de rango reglamentaria y aplicación necesaria en los procedimientos de nombramiento de funcionarios interinos».

## 5.2. Tiempo de trabajo

El tiempo de trabajo ha sido también una de las cuestiones que ha creado muchas controversias en el empleo público. Especialmente, la calificación del tiempo de disponibilidad de los empleados públicos. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado sobre esta cuestión en las *SSTJUE de 9 de septiembre de 2021 (asunto C-107/19) (ECLI:EU:C:2021:722)* y *de 11 de noviembre de 2021 (asunto C-214/20) (ECLI:EU:C:2021:909)*.

En la primera de las sentencias, el Tribunal de Justicia ha determinado que los periodos de descanso de treinta minutos de un bombero deben ser calificados como tiempo de trabajo si se exige la reincorporación inmediata al trabajo en solo dos minutos desde que recibe el aviso. En cambio, en la segunda sentencia, el Tribunal entiende que el periodo de guardia no es tiempo de trabajo si se permite prestar servicios por cuenta propia o ajena. En el caso analizado por el Tribunal, un bombero ejercía de taxista con autorización de su empleador durante el tiempo de guardia. Pero en caso de llamada de emergencia, el empleado debía presentarse en la estación de bomberos asignada en un plazo de diez minutos.

Por su parte, el Tribunal Supremo también se ha pronunciado sobre una cuestión relacionada con el tiempo de trabajo de los bomberos. La *STS (Sala de lo Social) de 26 de enero de 2021 (rec. 3294/2018) (ECLI:ES:TS:2021:316)* determina que no es tiempo de trabajo el que transcurre desde que un bombero, que presta servicios en un aeropuerto, accede al recinto aeroportuario hasta su llegada al Bloque Técnico, que es donde ficha su entrada y se incorpora de manera efectiva a su puesto de trabajo en sustitución al trabajador que releva. En concreto, la Sala entiende que durante ese tiempo «realmente no se está a disposición del empleador, sino llevando a cabo una tarea preparatoria y análoga a la del desplazamiento desde el vestuario de la empresa hasta el lugar de trabajo».

## 5.3. Derechos de los funcionarios públicos

La Sala de lo Contencioso-Administrativo se ha pronunciado sobre el derecho a la protección de datos de carácter personal de los empleados públicos. En concreto, la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de abril de 2021 (rec. 4645/2019) (ECLI:ES:TS:2021:1564)* ha determinado que no se requiere el consentimiento expreso del funcionario para utilizar las imágenes obtenidas por cámaras instaladas con la finalidad de seguridad o control laboral en un procedimiento disciplinario.

En este caso, la Administración sancionó a una funcionaria por eludir el sistema de control horario, basándose en las imágenes grabadas por una cámara de seguridad. La funcionaria impugnó la legalidad de las grabaciones alegando una vulneración de sus derechos fundamentales. El Tribunal sostiene que la funcionaria tiene derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de

dispositivos de videovigilancia y geolocalización, contemplados en el art. 14 EBEP. Ello implica que se requiera la previa información y el consentimiento inequívoco para la grabación y el tratamiento de imágenes que permiten identificar a una persona, al estar incluidas en la esfera de protección de los datos personales del art. 18.4 CE y que se recoge en el art. 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (vigente en el momento de la grabación). Sin embargo, «la regla general del consentimiento encuentra como excepción la necesidad del mantenimiento y cumplimiento de la relación de servicio que se despliega sobre las obligaciones que se derivan del régimen propio de los funcionarios públicos, es decir, de una relación administrativa que exige velar por el cumplimiento de sus obligaciones. Siempre teniendo en cuenta la proporcionalidad».

En relación con el derecho de información, el Tribunal analiza el contenido y alcance que debe tener dicho derecho. En concreto, si debe comprender y especificar la finalidad que se persigue con la captación de las imágenes. En este caso la funcionaria conocía la existencia de las cámaras, pero no había sido advertida que podían ser utilizadas para un procedimiento disciplinario. Por tanto, atendiendo al principio de proporcionalidad el Tribunal entiende que no es necesario informar de forma concreta y específica que las imágenes captadas por cámaras instaladas para la seguridad puedan ser utilizadas para eventuales procedimientos disciplinarios.

Otro de los pronunciamientos que tienen relevancia sobre el empleo público es la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 24 de mayo de 2021 (rec. 5577/2019) (ECLI:ES:TS:2021:2150)*. El Tribunal se pronuncia sobre «la determinación de las facultades y límites de la Administración en la reclasificación de los puestos de trabajo ante la asignación de nuevas funciones que implican un desajuste con el nivel asignado, y, en detalle, si ante una alteración cuantitativa y/o cualitativa de las funciones anudadas a un puesto de trabajo, operada en virtud de norma legal, la Administración ha de realizar o no una nueva valoración de tal puesto de trabajo con el consiguiente ajuste retributivo».

En el caso analizado el funcionario recurrente solicitó a su Administración realizar una nueva valoración y clasificación del puesto de trabajo que ocupaba, alegando que desde su clasificación en 1995 se había producido un importante cambio en el puesto con asignación de funciones de naturaleza superior, mediante una atribución legal y nuevas instrucciones. Dicha solicitud fue denegada y el Tribunal Superior de Justicia de Navarra desestimó su demanda considerando que es potestad del legislador la atribución de las competencias a los funcionarios.

La Sala 3.<sup>a</sup> recuerda que la organización de puestos de trabajo se estructura en las relaciones de puestos de trabajo reguladas en los arts. 74 y 76 EBEP, dentro de la potestad de autoorganización de la Administración, que permite estructurar sus medios personales de la forma más adecuada para la consecución de los fines que tiene encomendados. Conforme a ello, el art. 73.2 EBEP permite a la Administración asignar a su personal funciones, tareas o responsabilidades distintas a las correspondientes al puesto de trabajo que desempeñen. Sin embargo, este amplio margen de ordenación de los re-

curso humano no es ilimitado, sino que se encuentra sujeto a los límites generales del ejercicio de las potestades administrativas y al control jurisdiccional de las potestades de carácter discrecional. En base a ello, reconoce como situación jurídica individualizada el derecho a que el puesto de trabajo del recurrente sea nuevamente valorado y clasificado por la Administración fijando la fecha concreta de los efectos administrativos y económicos.

