
Empleo público

María DE SANDE PÉREZ-BEDMAR

*Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social
Universidad Autónoma de Madrid*

Alfonso ESTEBAN MIGUEL

*Doctorando en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Autónoma de Madrid*

Palabras clave: empleo público local; reforma laboral; Administración local; negociación colectiva; empresas públicas.

Keywords: local public employment; labor reform; collective bargaining in the public sector.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO: NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN TORNO A LA FIGURA DE LOS INTERINOS Y LOS INDEFINIDOS NO FIJOS: 1. Los trabajadores indefinidos no fijos: una figura controvertida: 1.1. La extinción de la relación del indefinido no fijo. 1.2. La relación laboral del indefinido no fijo: el reconocimiento del derecho a la promoción profesional. 2. Interinidad en el empleo público: 2.1. A vueltas con la extinción de los contratos interinos. El final del caso *De Diego-Porras*. 2.2. Los funcionarios interinos: ¿un caso parecido a los trabajadores interinos laborales?—III. LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: 1. Cuestiones laborales. 2. Efectos de la reinternalización sobre las plantillas públicas. 3. Responsabilidad de los órganos de las administraciones públicas competentes en materia de personal.—IV. OTROS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO CON RELEVANCIA EN EL ÁMBITO DEL EMPLEO PÚBLICO LOCAL.

I. INTRODUCCIÓN

Dos han sido las cuestiones más relevantes que se han producido en el año 2018 en el marco del empleo público. Por un lado, la entrada en vigor de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, por otro, los pronunciamientos judiciales en torno a los contratos de interinidad y la figura del indefinido no fijo. En este informe se dará cuenta de las noveda-

des que se han producido respecto de estos dos temas, sin dejar de lado otras resoluciones judiciales que han tenido transcendencia para el ámbito del empleo público local.

Una de las cuestiones más controvertidas de la contratación pública es la subrogación del personal de la empresa contratista cuando se produce una reversión del servicio previamente externalizado. La entrada en vigor el 9 de marzo del año 2018 de la nueva Ley de Contratos del Sector Público ha provocado numerosas dudas interpretativas sobre la sucesión de empresas en este marco, especialmente la interpretación de su art. 130 «Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo». Cuenta de ello se dará en las páginas que siguen.

Otra de las cuestiones que han tenido gran transcendencia en este último año han sido las cuestiones relacionadas con la extinción de los contratos de los indefinidos no fijos y de los interinos. Los últimos pronunciamientos judiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la materia han puesto fin a dudas que había suscitado la sentencia del mismo Tribunal sobre el caso *De Diego-Porras*. Se recogerán las distintas resoluciones judiciales y la evolución sobre la extinción de los contratos temporales de interinidad. Además, se analizarán otras resoluciones que se han producido sobre los derechos del personal temporal que presta sus servicios para la Administración.

II. TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO: NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN TORNO A LA FIGURA DE LOS INTERINOS Y LOS INDEFINIDOS NO FIJOS

Durante el año 2018 se han producido importantes pronunciamientos judiciales que han resuelto cuestiones sobre los contratos de interinidad o la relación de los indefinidos no fijos. Aunque la mayor conflictividad de los contratos temporales se manifieste en las extinciones, también son muchas las controversias creadas durante la relación laboral. En este apartado daremos cuenta de las principales novedades que se han producido en este último año y cómo se han ido cerrando, al menos de momento, debates que llevan abiertos varios años en torno a la extinción de estos contratos.

Estas cuestiones tienen una gran repercusión en el ámbito del empleo público porque son muchos los trabajadores afectados. Según los datos arrojados por la Encuesta de Población Activa para el último cuatrimestre del año 2018, uno de cada cuatro trabajadores públicos tiene una relación laboral temporal. En concreto, más del 10 por 100 de los trabajadores del sector público tienen un contrato temporal que cubre la ausencia de otro trabajador que tiene derecho a la reserva de la plaza, contrato de interinidad por sustitución.

1. Los trabajadores indefinidos no fijos: una figura controvertida

Como es sabido, los indefinidos no fijos son producto de una larga y variante construcción jurisprudencial. Esta figura ha venido a solucionar el problema de la contra-

tación irregular en las Administraciones públicas. Con ella se ha pretendido aunar el derecho a la estabilidad en el empleo de los trabajadores y los principios constitucionales de acceso al empleo público. No obstante, esta solución no ha estado exenta de problemas. Por un lado, se ha debatido tanto por la doctrina como por los tribunales, cómo se debían producir las extinciones de estas relaciones cuando se amortizaba o cubría de forma regular la plaza que ocupaba y si debían llevar aparejadas una indemnización. Por otro lado, la especialidad de esta figura ha llevado a configurar también su régimen jurídico mediante la doctrina jurisprudencial. Por ejemplo, determinar si tienen reconocido el derecho a la promoción profesional. También se han examinado por la doctrina y los tribunales las posibles desigualdades que se pueden producir entre esta figura y el resto de tipos contractuales.

En relación con la figura de los indefinidos no fijos y su naturaleza jurídica, es muy interesante el trabajo de A. DESDENTADO BONETE, «Los indefinidos no fijos ¿una historia interminable o una historia terminada?», publicado en la *Revista de Información Laboral*, núm. 10, 2018, pp. 17-45. En el artículo se estudia la evolución de la doctrina jurisprudencial sobre esta figura. Especialmente se abordan las distintas etapas de esta relación laboral como contrato sometido a condición resolutoria, como contrato a término o como contrato indefinido especial. Por último, el autor realiza una interesante reflexión sobre la crisis que sufre la doctrina de los indefinidos no fijos y si ha sido capaz de dar una solución acertada y eficaz a la contratación irregular de la Administración.

1.1. *La extinción de la relación del indefinido no fijo*

En cuanto a la extinción de los indefinidos no fijos, el *Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 25 de julio de 2018 (asunto C-96/17, Venaza Ayovi)* ha resuelto una cuestión prejudicial sobre si existe una diferencia de trato contraria al Derecho europeo entre los trabajadores fijos y los indefinidos no fijos en la aplicación de las consecuencias de un despido disciplinario calificado como improcedente.

La normativa nacional española contempla que cuando el despido disciplinario de un trabajador fijo al servicio de una Administración pública es declarado improcedente, el trabajador deberá ser readmitido obligatoriamente. Sin embargo, en el mismo supuesto, un trabajador temporal o un trabajador indefinido no fijo pueden no ser readmitidos y ser por ello indemnizados, aunque realicen las mismas tareas que los trabajadores fijos. En este supuesto, el Tribunal no considera que se vulnere el principio de no discriminación, recogido en el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada y en el art. 20 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Ello porque la desigualdad de trato observada está justificada. Para llegar a dicha conclusión, el Tribunal argumenta que «es necesario considerar que la readmisión automática de los trabajadores fijos forma parte de un contexto muy diferente, desde un punto de vista fáctico y jurídico, de aquel en el que se encuentran los trabajadores que no son fijos», es decir, que las características de imparcialidad, eficacia e independencia predicables del Derecho español de la función pública implican la necesidad de permanencia y estabili-

dad en el empleo de aquellos trabajadores que han accedido a la Administración por el procedimiento reglamentario para adquirir la condición de personal fijo. Además, estas consideraciones explican y justifican los límites a la facultad de extinción unilateral de los contratos de trabajo por parte de la Administración que no tienen la facultad de elegir entre readmisión e indemnización a causa de un despido improcedente.

Sobre esta sentencia pueden verse los comentarios de: J. L. MONEREO PÉREZ y P. G. ORTEGA LOZANO, «Sobre la diferencia de trato entre trabajadores fijos y no fijos de la Administración pública: a propósito del Acuerdo Marco y de la reciente jurisprudencia del TJUE (y propuesta de readmisión in natura)», y de I. MARÍN ALONSO, «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», ambos en *Revista de Derecho Social*, 84/2018, pp. 193-242.

Por otro lado, la *Sala de lo Social del Tribunal Supremo en las sentencias de 14 de febrero de 2018 (rec. 513/2015) y de 18 de abril de 2018 (rec. 524/2015)* se ha pronunciado sobre la extinción del personal indefinido no fijo del Ayuntamiento de los Barrios. Estos trabajadores habían sido cesados sin seguir el procedimiento reglamentario de extinción para los despidos colectivos contenido en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores. La Sala considera que estos despidos son calificados como nulos por superarse los umbrales especificados para el despido colectivo y no haber respetado el procedimiento ni haber abonado la indemnización contemplada para estos supuestos en la norma laboral. La importancia de estas sentencias estriba en que el Tribunal Supremo considera, en contra de lo alegado por el ayuntamiento, que esta doctrina se aplica a todas las situaciones enjuiciadas con posterioridad a dictarse la STS de 24 de junio de 2014, aunque se trate de ceses colectivos producidos con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012. Hay que recordar que la sentencia mencionada dio lugar a un cambio de doctrina por el cual se estableció que la amortización de la plaza no era suficiente para la extinción de la relación del indefinido no fijo, y por tanto, tenía que realizarse conforme al procedimiento de los arts. 51 o 52 del Estatuto de los Trabajadores. La aplicación de esta doctrina no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva ni el principio de seguridad jurídica. Ello no supone una eficacia retroactiva porque la decisión de la Sala se limita a interpretar de manera diferente una norma preexistente a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012.

Otro pronunciamiento interesante del *Tribunal Supremo* sobre la extinción del indefinido no fijo es la *Sentencia de la Sala de lo Social de 25 de enero (rec. 3917/2015)*. En esta ocasión, la cuestión litigiosa gira alrededor del cese de un empleado indefinido no fijo, pero como consecuencia de que la plaza ocupada fue adjudicada a quien poseía la condición de funcionario. El Tribunal Supremo recuerda su doctrina en relación con el cese de indefinido no fijo en plaza funcional por amortización de esta, y en plaza laboral cuando se ha convocado la plaza y el trabajador indefinido no fijo ha participado sin éxito en el concurso, adjudicando la plaza a una tercera persona. En ambos supuestos se debe calificar el cese como despido y la extinción de tal contrato lleva, necesariamente, aparejada indemnización.

En el supuesto de autos, el Tribunal considera que el hecho de que se hubiese amortizado una plaza de funcionario a la que indebidamente estaba adscrita el demandante, no permite apreciar la existencia de una causa lícita de extinción de la relación laboral subsumible en el art. 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores. Así, el trabajador tenía derecho a ocupar una plaza de personal laboral que estaba reservada para el proceso extraordinario de consolidación y tenía derecho a ser adscrito a una plaza en tales circunstancias. Ello implica que su extinción es un incumplimiento del derecho derivado de aquella situación. Por tanto, la calificación adecuada para el cese producido es la de despido. En palabras de la Sala «nos encontramos, por tanto, ante una terminación contractual, acordada por la empresa y sin encaje específico en las causas legalmente previstas, lo que equivale a un despido improcedente». No obstante, en el caso particular se considera que el despido ha sido nulo derivado de la existencia de indicios de represalia por parte del empleador en virtud de la garantía de indemnidad.

1.2. La relación laboral del indefinido no fijo: el reconocimiento del derecho a la promoción profesional

En pocas ocasiones en Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre los derechos de los indefinidos no fijos más allá de los derechos derivados de la extinción. Ello porque lo que se judicializa con más frecuencia es el reconocimiento de dicha condición anudado con la extinción de la relación.

Una de las sentencias que se pronuncia sobre derechos de los indefinidos no fijos durante su vínculo contractual es la *Sentencia de la Sala Social de 2 de abril (rec. 27/2017)*. En esta resolución, conocida como caso *Amaya*, el Alto Tribunal ha determinado que los trabajadores indefinidos no fijos tienen los mismos derechos que el personal fijo, a excepción de los derivados de la extinción. En particular, ha considerado en la sentencia mencionada que estos trabajadores tienen derecho a participar, en igualdad de condiciones que el personal fijo y fijo discontinuo, en convocatorias de promoción profesional, de acuerdo con las previsiones del convenio colectivo aplicable. No obstante, dicha promoción puede comportar cambio de destino funcional, pero no alterar la naturaleza del contrato de trabajo. Así establece la Sala que «si en algún concreto caso la obtención de la plaza pretendida comportase la transformación del vínculo indefinido no fijo en otro dotado de fijeza habría que rechazarla [...] Asimismo, aunque no trasciendan al fallo, debe advertirse sobre las importantes cautelas que en fundamentos precedentes hemos incorporado para evitar que por esta vía se alcance resultados indebidos. La promoción profesional reclamada ha de reconocerse pero solo cuando su consecución se considere posible sin alterar la naturaleza (indefinida no fija) de la relación laboral, lo que requiere un análisis individualizado».

La argumentación de la referida sentencia, que cuenta con un voto particular contrario, se sustenta en que los trabajadores indefinidos no fijos tienen derecho a la promoción profesional en base a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en interpretación del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada

y la garantía de no discriminación entre trabajadores de duración determinada y los fijos comparables (Directiva 1999/70 CE). En el Derecho interno, esta garantía se recoge en el art. 15.6 del Estatuto de los Trabajadores que equipara los derechos de ambos colectivos, salvo en materia de extinción contractual. También se recoge en la sentencia que negar tal derecho a los trabajadores indefinidos sería incompatible con el art. 14 de la Constitución y la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el mismo.

Un análisis muy interesante sobre esta sentencia y sobre la repercusión que tiene para determinar la naturaleza jurídica del personal indefinido no fijo es el realizado en el artículo referenciado anteriormente por A. DESDENTADO BONETE, «Los indefinidos no fijos ¿una historia interminable o una historia terminada?».

2. Interinidad en el empleo público

2.1. *A vueltas con la extinción de los contratos interinos. El final del caso* De Diego-Porras

En los últimos años, han tenido una gran repercusión los pronunciamientos judiciales en torno a la extinción de los contratos de los trabajadores interinos, especialmente en el ámbito del empleo público. Hito fundamental en esta cuestión fue la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 (C-596/14) en el conocido caso *De Diego-Porras*. Hubo dos sentencias más que compartían fecha con esta, asunto C-16/15 (*M.^a Elena Pérez López c. el Servicio Madrileño de Salud*), y los asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15 (*Florentina Martínez Andrés c. el Servicio Vasco de Salud* y *Juan Carlos Castrejana López c. el Ayuntamiento de Vitoria*).

En el asunto (C-596/14), caso *De Diego-Porras*, el Tribunal de Justicia declaraba que era contrario al Derecho de la Unión Europea la normativa nacional que no contemplaba una indemnización por la finalización de los contratos de los trabajadores interinos, en términos comparables a los trabajadores fijos. El pronunciamiento dio lugar a variadas interpretaciones judiciales y doctrinales, que se recogieron en este informe en sus dos últimas ediciones. Muchas fueron las críticas que se hicieron a este pronunciamiento y pusieron en duda que los parámetros utilizados por el Tribunal de Justicia para llegar a dicha conclusión fueran los acertados.

Así las cosas, la cuestión sobre la extinción de los interinos ha dado un giro completo en el último año, seguramente esperado. El Tribunal de Justicia se ha vuelto a pronunciar sobre el asunto de la extinción de los interinos y ha corregido la doctrina recogida en la sentencia de 2016. Han sido dos los pronunciamientos en este sentido, el primero en la *Sentencia de 5 de junio de 2018* (asunto C-677/16, *Montero Mateos*), y el segundo en la *Sentencia de 21 de noviembre de 2018* (asunto C-619/17), donde se resuelve una nueva cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo en el caso *De Diego-Porras*.

En la primera sentencia señalada y en orden cronológico, *la STJUE de 5 de julio de 2018* (asunto C-677/16, *Montero Mateos*), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se

pronuncia sobre si es acorde con la Directiva la extinción de un contrato de interinidad por vacante sin indemnización. En este sentido el Tribunal afirma que «un contrato de este tipo —duración determinada— deja de producir efectos para el futuro cuando vence el término que se le ha asignado, pudiendo constituir dicho término la finalización de una tarea determinada, una fecha precisa o, como en el caso de autos, el advenimiento de un acontecimiento concreto. De este modo, las partes de un contrato de trabajo temporal conciben, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término. Este término limita la duración de la relación laboral, sin que las partes deban manifestar su voluntad a este respecto tras la conclusión de dicho contrato». Por contra, en relación con las extinciones previstas en el art. 52 del Estatuto de los Trabajadores establece que «en cambio, la extinción de un contrato fijo por una de las causas previstas en el art. 52 del Estatuto de los Trabajadores, a iniciativa del empresario, tiene lugar al producirse circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que suponen un cambio radical en el desarrollo normal de la relación laboral». Por tanto, no es discriminatoria la regulación nacional que no prevé el abono de indemnización a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, mientras que sí se concede indemnización con motivo de la extinción de un contrato de trabajo por una causa objetiva. Ello porque «no opera ninguna diferencia de trato entre trabajadores con contrato temporal y trabajadores fijos comparables, ya que el art. 53, apartado 1, letra b), del Estatuto de los Trabajadores establece el abono de una indemnización legal equivalente a veinte días de salario por año de servicio en favor del trabajador, con independencia de la duración determinada o indefinida de su contrato de trabajo».

Este primer pronunciamiento hacía presagiar el sentido del fallo de la segunda sentencia sobre el caso *De Diego-Porras*. Hay que recordar que la única diferencia entre los dos supuestos es que el primero responde a la extinción de una interinidad por vacante, mientras que la segunda se refiere a una interinidad por sustitución. Ambas extinciones reciben el mismo tratamiento en nuestro ordenamiento jurídico. Como se ha adelantado, en el fallo de la *Sentencia de 21 de noviembre de 2018 (asunto C-619/17)*, el Tribunal de Justicia se aparta de la doctrina sentada en su anterior resolución. En este pronunciamiento niega que se pueda considerar contraria a la Directiva la norma que permite que la extinción regular del contrato de trabajo de interinidad no establezca la indemnización otorgada a los despidos por causas objetivas. Y ello porque la extinción regular de un contrato de interinidad se produce «en un contexto sensiblemente diferente, desde los puntos de vista fáctico y jurídico, de aquel en el que el contrato de trabajo de un trabajador fijo se extingue debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el art. 52 ET».

Estos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea han tenido una gran trascendencia y repercusión, que han sido puestas de relieve por la doctrina laboralista en numerosos artículos doctrinales. Entre otras publicaciones, se pueden mencionar A. DE LA PUEBLA PINILLA, «Principio y fin de la Doctrina *De Diego-Porras* o de cómo, en ocasiones, “el sueño de la tutela multinivel produce monstruos”», *Infor-*

mación Laboral, 7/2018; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «La rectificación de la doctrina de Diego Porras sobre la indemnización por extinción del contrato de trabajo de duración determinada», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 6/2018; J. PÉREZ REY, «¿Punto y final de la doctrina Porras? Consideraciones acerca del giro jurisprudencial protagonizado por el TJUE en los casos *Montero Mateos* y *Grupo Norte Facility*», *Trabajo y Derecho*, núm. 46/2018; o P. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, «A vueltas con el derecho a indemnización a la extinción de los contratos de interinidad en la Administración, Balance de la doctrina judicial nacional tras la sentencia *Montero Mateos*», *Trabajo y Derecho*, núm. 48/2018.

Cuando se ultima la redacción de este informe, se ha dictado por el Pleno de la Sala Social del Tribunal Supremo la *Sentencia de 13 de marzo de 2019 (rec. 3970/2016)* que pone fin al caso *De Diego-Porras* tras el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Aunque excede de los límites temporales de este informe, se da cuenta de este pronunciamiento, por la importancia que tiene a juicio de los autores. En esta sentencia, el Tribunal Supremo determina que los trabajadores temporales con contratos de interinidad no tienen derecho a ningún tipo de indemnización cuando se produce su extinción derivada de la incorporación del trabajador a quien estaban sustituyendo y tenía derecho a la reserva de puesto. Además, la Sala argumenta que la norma legal obedece a la voluntad del legislador de diferenciar el contrato de interinidad del resto de contratos temporales. Ello porque esta modalidad responde a la necesidad de cubrir el puesto de trabajo de otro trabajador que tiene derecho a su reserva, lo que implica un modo de garantizar el derecho al trabajo de la persona sustituida (art. 35.1 CE). No obstante, el fallo del Tribunal no es unánime. La sentencia cuenta con un voto particular contrario que defiende que la extinción debiera ir acompañada de una indemnización equivalente a la cantidad de doce días por año trabajado, la coincidente para el resto de contratos temporales. Un estudio sobre el contexto, los antecedentes y el momento actual tras la sentencia puede verse en A. DESDENTADO BONETE, «Saliendo del laberinto: El fin del caso *De Diego-Porras*. Historia y prospectiva», *Actum Social*, abril de 2019.

2.2. *Los funcionarios interinos: ¿un caso parecido a los trabajadores interinos laborales?*

En el año 2018, se han producido también pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sobre la relación y extinción de los funcionarios interinos.

Hemos señalado que el TJUE el 14 de septiembre de 2016, junto con la correspondiente al caso *De Diego-Porras*, dictó sentencia en los asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15 (*Florentina Martínez Andrés c. el Servicio Vasco de Salud* y *Juan Carlos Castrejana López c. el Ayuntamiento de Vitoria*). En ella se ponía de manifiesto y se declaraba contrario al Derecho de la UE, el hecho de que no existiera en el ámbito del Derecho administrativo un mecanismo similar al existente en la rama social de la jurisdicción frente al abuso o las irregularidades cometidas por la administración en los nombramientos de personal no permanente.

Como consecuencia de dicho pronunciamiento, las Salas de lo Contencioso-Administrativo de algunos Tribunales Superiores de Justicia de las comunidades autónomas al enjuiciar ceses de funcionarios interinos anularon los ceses y declararon a los empleados como sujetos a una relación de servicios indefinida no fija. Y, a lo largo de estos últimos años, ha habido pronunciamientos judiciales en el orden Contencioso-Administrativo que han aplicado la primera doctrina del Tribunal de Justicia Europeo a finalizaciones de relaciones administrativas, reconociendo indemnizaciones de veinte días de salario por año de servicio tras el cese de funcionarios interinos. De esta controversia nos hemos ocupado en el Informe Sectorial correspondiente a 2017.

Pues bien, la *Sentencia de 26 de septiembre de 2018 (rec. 1305/2017) de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo* declara nulo el cese de un funcionario interino al considerar abusiva la utilización de contratos de duración determinada. También reconoce su derecho a mantenerse en su puesto, percibiendo las retribuciones no abonadas, mientras la Administración no cumpla con la normativa vigente. Ello porque el funcionario interino cubría necesidades que no tenían carácter provisional, sino permanente y estable. No obstante, la Sala de lo Contencioso-Administrativo considera que en estos supuestos no es subsumible la doctrina de la Sala de lo Social de convertir la relación de funcionario interino en personal indefinido no fijo. El Tribunal también rechaza el derecho a la indemnización en el caso concreto, ya que tendrá lugar cuando se produzca el cese y habrá que atender a las circunstancias singulares del caso. En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de la misma *Sala de 26 de septiembre de 2018 (rec. 785/2017)* con respecto al personal estatutario. Ambas sentencias han sido comentadas por C. L. ALFONSO MELLADO, «¿Interino indefinido?: Dos sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal supremo de 26 de septiembre de 2018», *Revista de Derecho Social*, núm. 84/2018.

Por otro lado, el *Tribunal Supremo* también se ha pronunciado en relación con el reconocimiento de consolidación de nivel de un funcionario interino. En la *Sentencia de 7 de noviembre (rec. 1781/2017)*, la Sala de lo Contencioso-Administrativo llega a la conclusión de que no hay motivo alguno para rechazar que la adquisición de grado de personal mediante la consolidación por antigüedad sea solo aplicable a funcionarios de carrera, sino que debe extenderse también a los funcionarios interinos. Llega a dicha conclusión aplicando la normativa general de los funcionarios de carrera (art. 70 del Real Decreto 364/1995) a la luz de la jurisprudencia comunitaria sobre la aplicación de la Directiva 1999/70/CE del Consejo sobre trabajo de duración determinada. En la misma línea, se puede referenciar la *Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de diciembre de 2018 (rec. 3723/2017)* y también el *Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de marzo de 2018 (asunto C-315/2017)*.

En el ámbito del personal docente, la *Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de junio de 2018 (rec. 3765/2015)*, declara la nulidad de un Acuerdo adoptado por Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma y del cese de los profesores interinos de centros no universitarios cuyo nombramiento se produce en septiembre con el inicio del curso escolar, y a quienes se cesa el 30 de junio de

cada año. El Tribunal entiende que existe «una diferencia de trato arbitraria entre funcionarios interinos y de carrera, puesto que ante un mismo trabajo —curso escolar— unos no cobran las retribuciones correspondientes a los meses de julio y agosto, pero otros sí».

Si bien aquí hay que tener en cuenta que, con posterioridad, *el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 21 de noviembre de 2018 (C-245/2017)* ha declarado compatible con el Derecho comunitario la normativa interna que permite las extinciones en los meses de julio a septiembre. Considera que el acuerdo Marco relativo al trabajo de duración determinada «no se opone a una normativa nacional que permite a un empleador extinguir, en la fecha en que finaliza el periodo lectivo, la relación de servicio de duración determinada de los docentes nombrados como funcionarios interinos para un curso académico por el hecho de que, en esa fecha, ya no se dan las razones de necesidad y urgencia a las que se supeditó su nombramiento, mientras que se mantiene la relación de servicio por el tiempo indefinido de los docentes que son funcionarios de carrera».

Sobre esta cuestión se pueden consultar los comentarios realizados por M. DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, «La necesaria restricción del nombramiento de funcionarios interinos», en el *blog Almacén de Derecho* (<https://almacenederecho.org>) el 26 de noviembre de 2018 y «la interinidad en el empleo público» en el *blog de la Facultad de Derecho* (blog.fder.uam.es) el 3 de octubre de 2018.

III. LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

En marzo de 2018 entró en vigor 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 (LCSP). Lo dispuesto en esta norma ha planteado cuestiones interpretativas muy interesantes en materia de sucesión de empresa y de subrogación de trabajadores por aplicación de cláusulas previstas en convenio colectivo o en virtud de acuerdos de negociación colectiva. También en materia de recuperación de servicios públicos por parte de las administraciones, el art. 130, en concreto en su apartado 3, contiene una regulación que ha dado lugar a diversas interpretaciones doctrinales y sobre la que sigue siendo necesario reflexionar con vistas a efectuar una interpretación coherente con el resto de los preceptos legales que inciden en la materia.

1. Cuestiones laborales

Desde el punto de vista jurídico laboral, la LCSP plantea cuestiones de indudable interés. Algunas tienen que ver con la estructura de la negociación colectiva. En la ley abundan referencias, tanto a los «convenios colectivos sectoriales de aplicación» (entre otros, en el art. 122.2 LCSP), como al «convenio de aplicación» (art. 35 LCSP) o al «convenio laboral de referencia» (art. 100 LCSP) y de esta invocación indistinta podría concluirse que se

está restaurando la primacía del convenio del sector sin reformar la LET. Pero, al mismo tiempo cabe interpretar estas referencias dentro de la actual estructura de la negociación colectiva siendo significativo, en cualquier caso, el papel que los pliegos de condiciones van a tener, como pieza clave en esta materia. Estas dudas interpretativas y los problemas constitucionales o de compatibilidad con normas europeas que se plantean, se ponían de manifiesto durante la sesión *Aspectos laborales de la nueva Ley de Contratos del Sector Público* que tuvo lugar en Gómez-Acebo & Pombo, el 9 de mayo de 2018.

Sobre la problemática derivada de la LCSP en materia de negociación colectiva, destacamos el trabajo de M.^a E. CASAS BAAMONDE y J. C. GARCÍA QUIÑONES, «La negociación colectiva en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público», *Derecho de las Relaciones Laborales*, 8/2018, pp. 882-916; acerca de la regulación que la norma incorpora en materia de subcontratación, recomendamos el trabajo de J. M.^a MIRANDA BOTO, «La subcontratación en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público», *Derecho de las Relaciones Laborales*, 8/2018, pp. 855-869.

También por lo que respecta a la subrogación de trabajadores en caso de cambio de contratista, la nueva ley contiene novedades. Distingue las vías de subrogación y refuerza la información en el pliego de condiciones. También incorpora cuestiones que se han ido resolviendo por los Tribunales, como las referidas a la subrogación en casos de centros especiales de empleo o las responsabilidades del contratista por impago de salarios o deudas con la Seguridad Social.

2. Efectos de la reinternalización sobre las plantillas públicas

Uno de los aspectos de la nueva ley que resulta más controvertido es la regulación de los efectos de la reversión de contratistas. Es posible preguntarse si con arreglo a lo dispuesto en su art. 130.3 LCSP, cuando la Administración decida prestar directamente un servicio que antes era prestado por un operador económico, está obligada a la subrogación del personal que lo prestaba. La dicción literal de la norma es la siguiente: «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» y hace necesaria la interpretación de lo establecido, en coherencia con la regulación vigente.

El contexto en el que debe situarse este precepto legal, es el de la «reinternalización» de servicios. Y en esta materia no cabe duda de que los efectos que sobre las plantillas se pueden producir al tomar determinadas decisiones de recuperación de servicios públicos condiciona la propia decisión. Por eso se deben analizar en cada supuesto las circunstancias concretas que rodean una decisión de recuperación de un servicio, ya que no existe una respuesta unívoca que resulte aplicable en abstracto a todos los casos que se puedan plantear. En cada uno habrá que examinar si se dan los elementos que constituyen un supuesto legal de sucesión de empresa, o si son aplicables las cláusulas subrogatorias previstas en el convenio del sector o si se puede determinar la subrogación en virtud de un acuerdo de negociación colectiva de eficacia personal general, en caso de que exista tal acuerdo que lo contemple.

Y esto es lo que, a nuestro juicio, ha quedado establecido por la LCSP en el art. 130.3. Que en caso de que una Administración pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, estará obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece (nótese el carácter condicional de la redacción), una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general. Por norma legal en primer lugar entendemos referida la prevista en el art. 44 ET. Así, vendrá obligada la Administración a la subrogación si se dan los presupuestos configuradores de la sucesión de empresa. En segundo lugar, vendrá obligada si así lo establece un convenio colectivo. Podemos entender que se hace referencia a los supuestos de sucesión convencional, luego habrá que analizar la aplicabilidad a la Administración de las cláusulas subrogatorias pactadas en convenio colectivo. Y, en tercer lugar, también puede venir obligada la subrogación en virtud de un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, esto es, un acuerdo de los previstos en el EBEP o un acuerdo *ad hoc* con las organizaciones sindicales.

Sobre todas estas cuestiones se ha reflexionado por parte de la doctrina y existe un abundante número de publicaciones. En particular, pueden verse: J. M. GOERLICH PESET y L. E. NORES TORRES, «Aspectos laborales de la reversión de contratos y concesiones administrativas: el impacto de las Leyes 3/2017 y 9/2017 (I)», *Trabajo y Derecho*, 42/2018, pp. 6-13; C. L. ALFONSO MELLADO, «Contratos del Sector Público: sucesión de contratistas y reversión a la gestión pública», *Revista de Derecho Social*, 82/2018, pp. 13-36; M. DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, «Condiciones de subrogación en contratos de trabajo. El art. 130.3 de la Ley de Contratos del Sector Público», *Derecho de las Relaciones Laborales*, 8/2018, pp. 870-881; A. ESTEBAN MIGUEL, «La obligación de la Administración de subrogarse en el personal de la empresa contratista», en el *blog* del IDL-UAM (*idluam.org*) el 10 de julio de 2018.

Desde el punto de vista de la doctrina administrativa es destacable el estudio que realiza E. M. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, «Una visión administrativista de los problemas laborales derivados de cambios en la gestión de los servicios públicos», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 193/2018.

Desde un punto de vista interdisciplinar se trataron estas cuestiones en el *Congreso Internacional Reversión de contratos públicas a la luz de la Ley de Contratos del Sector Público: Aspectos laborales* (L. E. NORES TORRES y A. TODOLÍ SIGNES, dirs.) Universidad de Valencia-Conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Export de la Generalitat Valenciana, celebrado en Valencia los días 13 y 14 de diciembre de 2018.

3. Responsabilidad de los órganos de las Administraciones públicas competentes en materia de personal

Terminamos esta referencia a las cuestiones que ha planteado durante el año 2018 la entrada en vigor de la LCSP poniendo en relación el mencionado art. 130.3 LCSP con el art. 308.2 LCSP que dispone que, 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. A tal fin, los empleados o responsables de la Administración deben abstenerse de realizar actos que impliquen el ejercicio de facultades que, como parte de la relación jurídico laboral, le corresponden a la empresa contratista.

Hemos sostenido la compatibilidad de ambas disposiciones de la norma pese a su aparente contradicción. Y ello porque el art. 130.3 LCSP está reproduciendo las vías de subrogación del personal que ya establecen otras normas y que vinculan a la Administración y por su parte, el art. 308.2 LCSP recoge una advertencia a los responsables de la Administración para evitar que se den los presupuestos de una cesión ilegal de trabajadores. Además, al determinarse en ese precepto que no podrá producirse en ningún caso la consolidación, se está haciendo referencia a que la Administración no podrá de forma unilateral subrogarse en los contratos de trabajo de la anterior contratista.

Esto mismo era lo que expresamente se prohibía o se trataba de limitar en la DA 26 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales para 2017 (LGPE 2017), hasta que el Tribunal Constitucional, en *STC 122/2018 de 31 de octubre*, declaró la nulidad de los preceptos legales DA 26.1.a) y b) y 34.2 LPGE 2017 (en el inciso «ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva»), al considerar que el contenido de los mismos no era materia propia de las Leyes de presupuestos. ¿Ello supone que será posible ahora que las administraciones de manera unilateral incorporen trabajadores provenientes de empresas contratistas al empleo público? Entendemos que la supresión de las previsiones sobre los efectos de la reversión de servicios públicos recogidas en la DA 26 LPGE/17 devuelve la situación al estado en que se encontraba con anterioridad a su entrada en vigor. Es indiscutible que —a la luz de lo previsto en la Directiva 23/2011/CE y del art. 44 ET— dicha normativa es aplicable a la Administración pública cuando la reversión del servicio público constituye un supuesto de sucesión empresarial. Así, en caso de que exista un supuesto del art. 44 ET, la incorporación se producirá en condición de trabajadores indefinidos, pero no fijos. Y una vez incorporados, la Administración deberá proveer o amortizar las plazas. Volvemos al punto de partida con el que comenzaba este Informe, la problemática en torno a la figura del indefinido no fijo en las plantillas de las administraciones públicas.

Y no olvidemos, además, que sigue vigente el resto de la DA 34 LPGE 17 y que una previsión idéntica se mantiene en la DA 43 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales para 2018 (LPGE 18): se hace responsables del cumplimiento de la normativa a los órganos competentes en materia de personal, a quienes en particular se les encomienda «velar» 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. Asimismo, se prohíbe a los órganos competentes de la administración que puedan atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato temporal, salvo cuando ello derive de una resolución judicial.

IV. OTROS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO CON RELEVANCIA EN EL ÁMBITO DEL EMPLEO PÚBLICO LOCAL

Finalmente, vamos a dedicar las últimas líneas de este informe al análisis de algunas resoluciones judiciales que han recaído sobre cuestiones relevantes para el empleo público local.

La *Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo* se pronuncia sobre la sucesión de empresas del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores en el ámbito del Sector público en la *Sentencia de 19 de diciembre de 2018 (rec. 720/2016)*. El Tribunal considera que la integración del personal de un organismo autónomo suprimido a un ayuntamiento en el marco de la sucesión de empresas no infringe la normativa sobre el acceso al empleo público. La Sala recuerda que tanto su jurisprudencia como la del Tribunal Constitucional han avalado dicha integración en supuestos similares. De este modo, los derechos de los empleados del ayuntamiento no se ven afectados por esta integración, porque el personal de las entidades suprimidas ya tenía la consideración de empleado público y porque los principios de mérito y capacidad operan con más intensidad en el acceso al empleo público que en el desarrollo de la carrera administrativa.

Por otra parte, la *Sala de lo Contencioso-Administrativo* también se ha pronunciado sobre la interpretación del art. 36.6 del EBEP en la *Sentencia de 18 de enero de 2018 (rec. 702/2017)*. En el recurso se plantea la cuestión de «si el porcentaje mínimo de representatividad obtenido por una organización sindical, que no forma parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, pero pretende estar presente en la Mesa General de negociación de materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral que haya de constituirse en un ayuntamiento, ha de ser el 10 por 100 del total de los empleados públicos a representar, o ha de serlo del 10 por 100 tanto en uno como en otro colectivo de dichos empleados públicos». Al respecto, la Sala entiende que el porcentaje del 10 por 100 de representatividad debe obtenerse por separado, ya que las cuestiones que se plantean en la Mesa afectan a ambos colectivos, tanto al personal funcionario, como al personal laboral.

Por último, recogeremos dos sentencias sobre la competencia. La primera, la *Sentencia de la Sala de lo Social de 11 de octubre de 2018, (rec. 2605/2016)* reconoce la competencia de la jurisdicción social para conocer sobre la demanda de una funcionaria que reclama daños materiales y morales derivados del acoso laboral sufrido con infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales. La Sala recuerda que la competencia del orden social es plena en materia de prevención de riesgos laborales aunque el demandante tenga una relación funcional. En cambio, la segunda *Sentencia de la Sala de lo Social de 9 de mayo de 2018 (rec. 1537/2016)* reconoce que es competencia del orden contencioso-administrativo conocer del cese de un funcionario interino de un ayuntamiento tras la cobertura reglamentaria de su plaza.