

# **Empleo público y flexiseguridad: un cambio de paradigma en las relaciones laborales**

Marta Olivella Pedrola

---

**TESI DOCTORAL UPF / 2015**

**DIRECTORA DE LA TESI**

**Dra. Julia López López**

**DEPARTAMENT DE DRET**





*A Xavi*



## Agradecimientos

Una vez nacida mi segunda hija, me lancé a la aventura de redactar la presente tesis doctoral. El trabajo que sigue es resultado de muchas horas de lectura, reflexión y estudio, como todas las tesis, pero también es resultado de un complicado equilibrio entre la vida profesional, académica y familiar. La autoría es individual pero el equilibrio colectivo.

Este trabajo no habría sido posible sin el apoyo académico y personal de la Dra. Julia López, así como de la Dra. Chelo Chacartegui y los consejos administrativos de Adela Mulà, a quienes agradezco sinceramente su colaboración y ayuda.

He d'agrair també el suport institucional i personal del Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya, on treballo i aprenc diàriament. Gràcies pel suport emocional, bibliogràfic i corrector dels companys i companyes, sobretot les del *pool* jurídic, la Inma, la Cristina i la Roser (gràcies per les correccions i pel vostre temps i paciència!)

Gràcies també als amics que han estat sempre al meu costat i m'han animat a seguir totes les vegades que ho hagués deixat córrer. Gràcies Fàtima.

L'equilibri no hagués estat possible sense comptar amb grans persones que m'han ajudat en la meva principal responsabilitat: els meus fills. Sense la meva mare i els meus pares polítics, tampoc hagués pogut fer-ho. Mil gràcies Mare, Antònia i Joan. Gràcies també a ma germana Roser i als meus cunyats, Francesc, Ivan i Jaume. I al Pare, que hi és sense estar.

Gràcies als meus fills, el Miquel i la Núria, per la paciència i pel respecte pel meu treball. No entenen gaire bé què he fet, però saben que no ha estat fàcil i que ha comportat molt d'esforç. Espero haver-los transmès alguna cosa sobre la perseverança.

Per últim i no per això menys important, si hi ha un responsable que ho hagi fet i acabat és Xavi. Gràcies pel teu suport incondicional en aquesta i en la resta d'aventures de la vida.



## **Resumen**

El objetivo del trabajo de investigación es analizar la normativa reguladora del empleo público en el marco del modelo de ordenación de las relaciones laborales y de empleo impulsado por las instituciones europeas conceptualizado bajo el término flexiseguridad y que se caracteriza por la necesidad de proporcionar flexibilidad a las empresas y garantizar al mismo tiempo la seguridad de los trabajadores.

La hipótesis de trabajo contrastada es la siguiente: el empleo público no resulta ajeno a las circunstancias sociales y económicas que afectan al empleo privado y, a pesar de responder a un marco jurídico distinto en algunos aspectos consecuencia de la naturaleza pública del sujeto empleador, las decisiones jurídicas adoptadas por el legislador que afectan a un sector y a otro han seguido un proceso de aproximación (o ósmosis) desde la perspectiva del modelo de flexiseguridad, imperante en el empleo privado.

## **Abstract**

The aim of this work is to analyze the public employment regulation in the context of the labour market framework designed by the European institutions, and aimed to simultaneously provide flexibility and security to both employers and employees, defined by the term of flexisecurity.

The starting hypothesis is that public employment is not unconnected with social and economic circumstances that affect private employment, and as a result of this the legislative measures applied to both sectors have converged (or have suffered a process of osmosis) from the perspective of the flexisecurity model.



# Índice

<b>LISTADO DE ABREVIATURAS.....</b>	<b>1</b>
<b>LISTADO DE CUADROS, TABLAS Y GRÁFICOS .....</b>	<b>2</b>
CUADROS.....	2
TABLAS.....	2
GRÁFICOS.....	2
<b>PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>6</b>
<b>CAPÍTULO 1. NOTAS INTRODUCTORIAS SOBRE LOS DEBATES EN TORNO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y MODELOS DEMOCRÁTICOS DE RELACIONES LABORALES.....</b>	<b>11</b>
1.1    LA NATURALEZA MÚLTIPLE DE LA ADMINISTRACIÓN; PODER PÚBLICO Y SUJETO POLÍTICO, ENTE TERRITORIALMENTE COMPLEJO Y RESPONSABLE DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS.....	11
1.1.1 <i>La Administración pública como sujeto político y poder público .....</i>	<i>11</i>
1.1.2 <i>La Administración pública como ente territorialmente complejo .....</i>	<i>17</i>
1.1.3 <i>La Administración pública como responsable de la prestación de servicios públicos</i>	<i>23</i>
1.2    LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO EMPLEADORA. PRINCIPALES DEBATES TEÓRICOS .....	29
1.2.1 <i>Una actuación condicionada por imperativo constitucional.....</i>	<i>30</i>
1.2.2 <i>Régimen jurídico aplicable a las relaciones de empleo público: un complejo sistema de fuentes, con especial mención a la negociación colectiva.....</i>	<i>36</i>
a)    Un sistema de fuentes condicionado por la dualidad de Estatutos aplicables .....	40
b)    La negociación colectiva como fuente del derecho del empleo público .....	45
1.2.3 <i>Las particularidades de las relaciones de empleo público .....</i>	<i>55</i>
a)    El concepto de empleado público.....	55
b)    El acceso al empleo público .....	66
c)    El desarrollo de la relación de empleo público.....	74
d)    La extinción de las relaciones de empleo público .....	89
<b>CAPÍTULO 2. EL MODELO EUROPEO DE FLEXISEGURIDAD. ¿UN ÚNICO MODELO A SEGUIR? .....</b>	<b>136</b>
2.1    EL CONCEPTO NEOLIBERAL DEL MODELO DE FLEXISEGURIDAD .....	139
2.1.1 <i>Documentos analizados .....</i>	<i>139</i>
2.1.2 <i>Los elementos del modelo desde la perspectiva neoliberal .....</i>	<i>142</i>
a)    Disposiciones contractuales flexibles.....	142
b)    Estrategias de aprendizaje permanente.....	151
c)    Políticas activas de empleo eficaces .....	155
d)    Sistemas de protección social modernos.....	157
2.1.3 <i>Reflexiones adicionales.....</i>	<i>160</i>
a)    El papel del diálogo social y de los interlocutores sociales.....	160
b)    Especial referencia a la situación del empleo público.....	162
c)    Los derechos sociales fundamentales y el modelo social europeo.....	164
2.2    EL CONCEPTO GARANTISTA DEL MODELO DE FLEXISEGURIDAD .....	165
2.2.1 <i>Documentos analizados .....</i>	<i>165</i>

2.2.2	<i>Los elementos del modelo desde la perspectiva garantista.....</i>	167
a)	Disposiciones contractuales flexibles.....	173
b)	Estrategias de aprendizaje permanente.....	180
c)	Políticas activas de empleo eficaces .....	183
d)	Sistemas de protección social modernos.....	185
2.2.3	<i>Reflexiones adicionales.....</i>	186

**CAPÍTULO 3. LA CRISIS ECONÓMICA Y FINANCIERA COMO ELEMENTO CATALIZADOR EN LA INTRODUCCIÓN DE MEDIDAS EN EL EMPLEO PÚBLICO (2010-2015) ..... 188**

3.1	CONTEXTO: EL ESTADO DE EXCEPCIÓN ECONÓMICO COMO ELEMENTO JUSTIFICATIVO .....	188
3.2	LAS MEDIDAS ADOPTADAS CON EFECTOS EN EL EMPLEO PÚBLICO .....	197
3.2.1	<i>Una respuesta errática sin reflexión previa ni destino claro.....</i>	197
3.2.2	<i>Descripción de las medidas adoptadas.....</i>	206
a)	Disposiciones contractuales flexibles.....	210
b)	Modificación del sistema de protección social.....	219
c)	Afectación al papel transversal del diálogo social y la negociación colectiva .....	220

**CAPÍTULO 4. ENTRADA DEL MODELO DE FLEXISEGURIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO.....222**

4.1	CONSIDERACIONES PREVIAS Y PLANTEAMIENTO DEL ANÁLISIS .....	222
4.2	PRIMER ELEMENTO: DISPOSICIONES CONTRACTUALES FLEXIBLES .....	228
4.2.1	<i>Flexibilidad externa de entrada: la contratación atípica en la Administración pública .....</i>	228
a)	La interinidad en la función pública.....	230
b)	La contratación laboral.....	233
c)	La contratación laboral temporal.....	239
d)	La contratación de los trabajadores interinos por vacante y los trabajadores indefinidos no fijos .....	246
e)	El proceso de doble huida de los regímenes jurídicos de empleo público..	264
f)	El personal eventual i el personal directivo profesional .....	293
4.2.2	<i>Los mecanismos de flexibilidad externa de salida: el despido en la Administración pública .....</i>	299
a)	La lectura del TS de las causas del despido en la Administración pública ..	300
b)	La pervivencia de la autorización administrativa para despedir .....	309
4.2.3	<i>La flexibilidad interna en la Administración pública.....</i>	328
a)	Prohibición de aplicar los mecanismos de flexibilidad interna previstos en el artículo 47 ET .....	329
b)	Modificación unilateral de las condiciones de empleo. La Administración mantiene su <i>imperium</i> .....	335
4.1	SEGUNDO ELEMENTO: ESTRATEGIAS GLOBALES DE APRENDIZAJE PERMANENTE .....	356
4.4	TERCER ELEMENTO: POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO EFICACES .....	368
4.5	CUARTO ELEMENTO: SISTEMAS DE PROTECCIÓN SOCIAL MODERNOS.....	375

**CAPÍTULO 5. LA NORMATIVA SOBRE EL EMPLEO PÚBLICO LEÍDA EN CLAVE DE FLEXISEGURIDAD: PRINCIPALES CONCLUSIONES Y TENDENCIAS.....380**

5.1	EL MODELO DE FLEXISEGURIDAD ADMITE DOS LECTURAS DIFERENCIADAS .....	380
-----	---	-----

5.2	EMPLEO PÚBLICO Y FLEXISEGURIDAD: UN CAMBIO DE PARADIGMA EN LAS RELACIONES LABORALES .....	384
5.2.1	<i>Elementos de flexibilidad en el empleo público</i> .....	386
a)	La contratación atípica en la Administración pública.....	386
b)	El despido en la Administración pública .....	393
c)	Los mecanismos de flexibilidad interna .....	395
5.2.2	<i>Los elementos de seguridad en el empleo público</i> .....	398
5.3	TENDENCIAS TRANSVERSALES EN LA EVOLUCIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO. HACIA UNA CONVERGENCIA CON EL SECTOR PRIVADO A PESAR DE LAS DIFERENCIAS .....	400
	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>411</b>

## Listado de abreviaturas

AGE	Administración General del Estado
CCAA	Comunidades autónomas
CE	Constitución Española
CEEP	European Centre of Employers and Enterprises providing Public Services
CES	Consejo Económico y Social
CES	Confederación Europea de Sindicatos
CESE	Comité Económico y Social Europeo
CTES	Consejo de Trabajo Económico y Social de Cataluña
CORA	Comisión estatal para la Reforma de las Administraciones públicas
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público
EPA	Encuesta de Población Activa
ET	Estatuto de los Trabajadores
ETT	Empresas de Trabajo Temporal
FJº	Fundamento jurídico
FEADER	Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural
FEAG	Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización
FEDER	Fondo Europeo de Desarrollo Regional
FEMP	Fondo Europeo Marítimo y de Pesca
FSE	Fondo Social Europeo
INE	Instituto Nacional de Estadística
LBRL	Ley reguladora de las Bases del Régimen Local
LCSP	Ley de Contratos del Sector Público
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LOFAGE	Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado
MCR	Marco de Calidad de la UE para la Anticipación del Cambio y la Reestructuración
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PAE	Políticas Activas de Empleo
RCP	Registro Central de Personal
RGSS	Régimen General de la Seguridad Social
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
UNICE	Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe
Vol.	Volumen

## **Listado de cuadros, tablas y gráficos**

### **Cuadros**

Cuadro 1. Resumen de las medidas adoptadas en materia de empleo público. España 2010-2015

Cuadro 2. Manifestaciones de la flexibilidad interna de entrada: diversidad contractual en la Administración pública

### **Tablas**

Tabla 1. Disminución de personal por tipo de administración y clase de personal. España, 2008-2014

Tabla 2. Evolución general de los principales indicadores de las actividades de formación organizadas por el INAP. 2009-2014

Tabla 3. Ámbitos de los programas de formación del INAP, según número de programas, horas lectivas y alumnado. España, 2011-2014

Tabla 4. Beneficiarios de los servicios del Servicio de Empleo de Cataluña y personal del Servicio. Cataluña, 2010-2014

### **Gráficos**

Gráfico 1. Empleados públicos por naturaleza del vínculo. España, 2008-2014

Gráfico 2. Distribución de los empleados públicos por clase de personal y administración. España, 2008 y 2014

Gráfico 3. Tasa de temporalidad por sector. España, 2005-2015

Gráfico 4. Variación interanual del empleo, por sector. España, 2005-2015

Gráfico 5. Variación interanual del empleo público por duración del contrato. España 2005-2015

Gráfico 6. Empleados públicos con contrato temporal, por sexo. España, 2005, 2010 y 2015

Gráfico 7. Variación interanual de empleados públicos con contrato temporal, por sexo. España, 2005-2015

Gráfico 8. Empleados públicos temporales por tipo de contrato. España, 2005-2015

Gráfico 9. Distribución interna de los contratos temporales por sexo. España, 2015

Gráfico 10. Distribución interna de los empleados públicos (hombres) por tipo de contrato temporal. España, 2005, 2010 y 2015

Gráfico 11. Distribución interna de las empleadas públicas (mujeres) por tipo de contrato temporal. España, 2005, 2010 y 2015

Gráfico 12. Empleados públicos (hombres) temporales por tipo de contrato. España, 2005-2015

Gráfico 13. Empleadas públicas (mujeres) temporales por tipo de contrato. España, 2005-2015

Gráfico 14. Contratos administrativos suscritos. España, 1993-2012

Gráfico 15. Contratos administrativos por tipo de Administración contratante. España, 2007-2012

Gráfico 16. Empleados por sector. España, 2005-2015

Gráfico 17. Distribución de la pérdida de efectivos por administración y clase de personal. España, 2008-2014

Gráfico 18. Distribución de la pérdida de empleados públicos por tipo de administración y clase de personal. España, 2008 – 2014

Gráfico 19. Distribución de los empleados públicos por clase de personal y tipo de administración. España, 2008 y 2014

Gráfico 20. Variación interanual del número de empleados por clase de personal. España, 2008 a 2014

Gráfico 21. Distribución de los empleados públicos por sexo y clase de personal. España, 2014

Gráfico 22. Reducción de empleados públicos por sexo y clase de personal. España, 2008-2014

Gráfico 23. Empleados públicos por grupos de edad. España, 2008, 2012 y 2015

Gráfico 24. Empleados públicos (hombres) por grupos de edad. España, 2005, 2010 y 2015

Gráfico 25. Empleados públicos (mujeres) por grupos de edad. España, 2005, 2010 y 2015

Gráfico 26. Empleados públicos de la AGE, por edad. España, 2005, 2010 y 2015

Gráfico 27. Empleados públicos de la administración autonómica, por edad. España, 2005, 2010 Y 2015

Gráfico 28. Empleados públicos de la administración local, por edad. España, 2005, 2010 y 2015

Gráfico 29. Empleados públicos de empresas públicas, por edad. España, 2005, 2010 y 2015

Gráfico 30. Empleados públicos a jornada completa, por sexo. España, 2005-2015

Gráfico 31. Empleados públicos a jornada a tiempo parcial, por sexo. España, 2005-2015

Gráfico 32. Distribución territorial del presupuesto para la formación para el empleo del INAP. España, 2014

Gráfico 33. Evolución del presupuesto del INAP. 2010-2014

Gráfico 34. Programas formativos desarrollados por el INAP según modalidad. 2011-2014

Gráfico 35. Horas lectivas de los programas formativos desarrollados por el INAP según modalidad. 2011-2014

Gráfico 36. Alumnos de los programas formativos desarrollados por el INAP según modalidad. 2011-2014

## **Planteamiento general de la investigación**

El objetivo del presente trabajo de investigación es analizar la normativa reguladora del empleo público en el marco del modelo de ordenación de las relaciones laborales y de empleo impulsado por las instituciones europeas y caracterizado por la necesidad de proporcionar flexibilidad a las empresas y garantizar al mismo tiempo la seguridad de los trabajadores (conceptualizado bajo el término de “flexiseguridad”). Tal y como se desarrollará más adelante, este modelo se hace efectivo mediante el recurso a disposiciones contractuales flexibles, el aprendizaje permanente, unas políticas de activación eficaces y sistemas de protección social modernos.

La normativa reguladora del empleo público tenida en cuenta es principalmente el 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 (en adelante EBEP),<sup>1</sup> los preceptos del 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 (en adelante, ET)<sup>2</sup> que resulten aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas y las principales normas aprobadas los últimos cinco años de especial incidencia en el empleo público, destacando entre muchas otras el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público<sup>3</sup> y el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.<sup>4</sup>

Hay que tener en cuenta que durante las últimas semanas de elaboración del presente trabajo se aprobaron los dos textos refundidos citados que integran y armonizan gran parte de las modificaciones normativas introducidas los últimos años en las normas que armonizan, es decir, la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público<sup>5</sup> y el Real

---

<sup>1</sup> BOE núm. 261, de 31.10.2015.

<sup>2</sup> BOE núm. 255, de 24.10.2015.

<sup>3</sup> BOE núm. 126, de 24.05.2010.

<sup>4</sup> BOE núm. 168, de 14.07.2012.

<sup>5</sup> BOE núm. 89, de 13.04.2007.

Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores<sup>6</sup> (respectivamente). Si bien los textos vigentes son los Reales Decretos legislativos aprobados en 2015, a lo largo del trabajo habrá citas inevitables de las normas que sustituyen.<sup>7</sup>

El presente estudio tiene su origen en el trabajo de investigación con el que concluyó la primera etapa del doctorado, y que defendió la tesis que el empleo en las Administraciones públicas no es ajeno a la situación, características y evolución del empleo en el sector privado, en lo que refiere a la entrada del principio de flexiseguridad en relación con el concepto y características de los empleados públicos.

La presente tesis, si bien sigue el mismo hilo conductor, se focaliza en el otro sujeto de la relación de empleo público, la Administración pública en tanto que empleadora y en cómo su naturaleza pública modula las relaciones de empleo que ésta establece.

En este sentido, y superando la aparente contradicción de argumentos, la hipótesis de trabajo es la siguiente: el empleo público no resulta

---

<sup>6</sup> BOE núm. 75, de 29.03.1995.

<sup>7</sup> En este sentido, hay que constatar que las citas textuales de la jurisprudencia analizada y la doctrina consultada refiere a los textos hoy derogados. A pesar de esto, los textos refundidos nuevos mantienen la numeración del articulado de las normas anteriores, por lo que serán válidas la mayoría de las referencias. Únicamente cuando el precepto citado difiera del vigente se hará mención expresa.

Los primeros comentarios doctrinales constatan ya el marcado carácter técnico de los textos refundidos, a pesar de haberse introducido alguna novedad, principalmente en materia de permisos: HERNÁNDEZ JIMENEZ, H. M. “Comentario de urgencia sobre el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre”. *Actualidad Administrativa*. LA LEY 6733/2015. Madrid: Editorial LA LEY. *El Consultor de los Ayuntamientos*. Madrid: Editorial Wolters Kluwer, 2015; ROJO TORRECILLA, E. “Notas al 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. Comparación con el borrador de 30 de junio de 2015 y con el texto derogado de la LET (Actualizado a 28 de octubre”, entrada de 24 de octubre de 2015. Y “Notas y texto comparado de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (modificada) y 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”, entrada de 31 de octubre de 2015. *El blog de Eduardo Rojo. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es>

ajeno a las circunstancias sociales y económicas que afectan al empleo privado, y, en consecuencia, a pesar de responder a un marco jurídico distinto en algunos aspectos (consecuencia de la naturaleza pública del sujeto empleador), las decisiones jurídicas adoptadas por el legislador que afectan a un sector y a otro no son tan dispares. En cierto modo, se ha producido una *ósmosis* entre ambos sectores.<sup>8</sup> Teniendo en cuenta que la evolución de las relaciones laborales en el sector privado está influida por el modelo de flexiseguridad propuesto por las instituciones europeas, se intentará demostrar cómo el proceso de *ósmosis* descrito también permite hacer una lectura de la situación y evolución del empleo público desde la perspectiva de la flexiseguridad.

Partiendo de este objetivo el presente trabajo se estructura en cinco capítulos. El primero parte del hecho que la Administración pública, en tanto que empleadora, presenta una serie de particularidades, ampliamente analizadas por la doctrina y la jurisprudencia, que subyacen en la configuración de la relación de empleo público que regula el EBEP. Conviene resaltar que analizar la naturaleza jurídica de la Administración pública no es una tarea simple ni lineal, puesto que ésta es, *per se*, de naturaleza compleja. Es posible aproximarnos a ella desde varias perspectivas distintas, siendo todas ellas a la vez complejas y con múltiples vértices.

Este análisis múltiple se plantea de manera breve en la primera parte del primer capítulo, introduciendo el papel de la Administración pública como sujeto político y poder público, responsable de la

---

<sup>8</sup> La primera acepción del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define *ósmosis* como el “paso de disolvente pero no de soluto entre dos disoluciones de distinta concentración separadas por una membrana semipermeable”, si bien resulta más adecuada la segunda de las acepciones que recoge, que refiere a la “mutua influencia entre dos personas o grupos de personas, sobre todo en el campo de las ideas”. Alarcón Caracuel aplicó en sentido metafórico este término para definir la mutua influencia que se había producido ya en la segunda mitad de la década de los años ochenta entre el régimen jurídico aplicable al personal funcionario y al personal laboral al servicio de la Administración pública (ALARCÓN CARACUEL, M.R. *La nueva configuración legal de la relación de empleo público. Funcionarios y contratados laborales*. Sevilla: Delegación Interprovincial del Instituto de Estudios de Administración Local, 1987. Pág. 24).

Esta metáfora ha sido ampliamente citada y este estudio no es la excepción, puesto que refleja de manera muy simple un proceso complejo y lleno de especialidades, a la vez que resulta aplicable a otros procesos que han tenido lugar, como el referenciado en el texto: la mutua influencia entre empleo público y privado, entre las soluciones jurídicas aplicables a uno y a otro sector.

prestación de determinados servicios públicos y complejo desde un punto de vista territorial.

La segunda parte del primer capítulo analiza con mayor profundidad la naturaleza jurídica de la Administración pública en su papel de empleadora, teniendo en cuenta las particularidades derivadas del marco constitucional y legal que se proyectan sobre ella y la diferencian del empleador del sector privado.

Presentada ya la Administración desde sus distintas dimensiones, el capítulo segundo se centra en el modelo de flexiseguridad: se presenta el modelo definido, proclamado y difundido por las distintas instituciones europeas, en particular la Comisión Europea, el Consejo, el Parlamento Europeo y el Comité Económico y Social Europeo (en adelante, CESE). La diferente composición y características de estas instituciones comporta que si bien todas defienden y analizan el modelo de flexiseguridad, éste adopte distintas características y enfatice con distinto grado los elementos que lo configuran. Así, se presenta una concepción del modelo de corte más neoliberal (definido principalmente por la Comisión Europea) y otra de corte garantista (defendida por el Parlamento Europeo y el CESE).

El tercer capítulo contextualiza las medidas adoptadas en el marco de la crisis económica y financiera e identifica las principales normas y medidas introducidas en el régimen jurídico aplicable al empleo público (que como ya se ha comentado, no se agota en el EBEP).

El capítulo cuarto constituye el verdadero objetivo de la tesis: analizar la situación actual del empleo público bajo el prisma de los distintos elementos del modelo de flexiseguridad. Se identifican las principales tendencias y características de este sector, complementando este análisis descriptivo con los datos estadísticos disponibles sobre el empleo público, que permiten confirmar las afirmaciones realizadas y trazar las principales líneas evolutivas.

El quinto y último capítulo, sintetiza las principales conclusiones detectadas en el análisis del capítulo cuarto en aras a contrastar el cumplimiento de la hipótesis de partida, para identificar a continuación las principales líneas de tendencia de la situación del empleo público.

En este apartado introductorio conviene hacer referencia a la opción metodológica de considerar Administración pública y sector público como sinónimos en gran parte del trabajo teórico que sigue a continuación, tal y como hacen la mayor parte de los estudios que abordan el empleo público y enfocan su análisis desde la perspectiva de la Administración pública empleadora.

A pesar de esto, hay que tener en cuenta, que desde la lógica administrativista el concepto de *Administración pública* es parte integrante del concepto más amplio de *sector público*, pero la concreción exacta del tipo de entes que incluyen varía en función de la norma de referencia, tal y como señala la doctrina.<sup>9</sup> En aras a homogeneizar el discurso, se utilizará principalmente el concepto de *Administración pública* (en singular o en plural) para referir de manera genérica al sujeto empleador en las relaciones de empleo público y en su análisis desde la perspectiva del modelo de flexiseguridad, excepto cuando sea necesario concretar su naturaleza jurídica específica, mencionando la norma expresa en estos casos.

---

<sup>9</sup> Sin perjuicio del análisis que se realiza *infra*, procede constatar siguiendo a Palomar Olmeda, algunas de las normas que definen de manera diferente qué entes integran la Administración pública en sentido estricto y cuáles forman parte del concepto más amplio de sector público: la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria; el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del sector público (en adelante, LCSP); así como la Ley orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (PALOMAR OLMEDA, A. *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*. Estudios de Relaciones Laborales, 17. Barcelona: Diputació de Barcelona, 2013. Pág. 24).

En este listado no hay que olvidar el concepto de Administración empleadora que se deriva del ámbito de aplicación subjetivo del EBEP (artículo 2.1 y ss.), norma fundamental en el marco normativo aplicable a las relaciones de empleo público y que no coincide (por ser más restrictivo) con los anteriores.

Por otra parte, hay que tener en cuenta la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (BOE núm. 236, de 2.10.2015), que a pesar de no entrar en vigor hasta el 2 de octubre de 2016, introduce una nueva definición de sector público y de Administración pública, además de modificar la definición que establece de estos conceptos la Ley 47/2003 citada anteriormente.

## **CAPÍTULO 1. Notas introductorias sobre los debates en torno a la Administración pública y modelos democráticos de relaciones laborales**

### **1.1 La naturaleza múltiple de la Administración; poder público y sujeto político, ente territorialmente complejo y responsable de la prestación de servicios públicos**

La Administración pública tiene una naturaleza múltiple y compleja, que se desagrega en cuatro ámbitos: sujeto político y poder público, ente territorialmente complejo, responsable de la prestación de servicios públicos y sujeto empleador. El primer apartado de este capítulo se centra en las tres primeras perspectivas de análisis, mientras que la última es tratada con mayor atención y desarrollo teórico en el apartado siguiente, al ser uno de los ejes principales del presente trabajo.

#### **1.1.1 La Administración pública como sujeto político y poder público**

El artículo 1.1 de la Constitución Española (en adelante, CE) contiene una serie de decisiones constituyentes básicas<sup>10</sup> que se proyectan no sólo en la configuración teórica y formal del Estado, sino también en su concepción material y desarrollo.<sup>11</sup> La cláusula del “Estado social y democrático de Derecho”, de inspiración alemana,<sup>12</sup> tiene una serie de consecuencias derivadas de cada uno de los términos que la conforman.

---

<sup>10</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Los fundamentos constitucionales del Estado”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 52. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998. Pág. 22.

<sup>11</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Principio de legalidad. Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución” *Revista Española de Derecho Constitucional*, 10. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1984. Pág. 17.

<sup>12</sup> Artículo 20 de la Ley Fundamental de Bonn (PÉREZ ROYO, J. “La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Estado social”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 10. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1984. Pág. 157).

Consecuencia directa de la referencia al *Estado de Derecho* es la plena sumisión del poder público al Derecho, en contraposición al Estado absolutista<sup>13</sup> y a la idea del “gobierno de los hombres”,<sup>14</sup> y se fundamenta en el principio de legalidad, entendido no sólo desde el punto de vista formal, sino también material. El Estado de Derecho comporta la interdicción de la arbitrariedad<sup>15</sup> y la actuación de éste bajo unos determinados límites,<sup>16</sup> establecidos por las leyes.

El principio de legalidad, a juicio de García de Enterría, adquiere en la CE un rango supremo, al ser uno de los principios básicos del ordenamiento jurídico (artículo 9.3 CE) y proyectarse en otros ámbitos específicos: en el fundamento del orden político y social (artículo 10.1 CE), en la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), en la eficacia de los derechos (artículo 53.1 CE), en la sumisión del Gobierno a la Constitución y las leyes (artículo 97 CE), en el principio de legalidad en la Administración (artículo 103.1 CE)<sup>17</sup> y en la independencia y responsabilidad del poder judicial (artículo 117 CE), entre otros.<sup>18</sup>

Según el mismo autor, el principio de legalidad en su vertiente formal conecta con la definición de *Estado democrático*, puesto que refiere a las leyes emanadas de la voluntad popular (el legislador),<sup>19</sup> y en su vertiente material conecta con la adecuación de la ley al contenido de la CE y sus valores.

---

<sup>13</sup> VILAS NOGUEIRA, J. “Los valores superiores del ordenamiento jurídico”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 12. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1984. Pág. 89.

<sup>14</sup> Reproduciendo la expresión de García de Enterría “*government by laws, not by men*” (GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Principio de legalidad...” *Op. cit.* Pág. 12).

<sup>15</sup> GARRIDO FALLA, F. *et al. Comentarios a la Constitución*. Madrid: Editorial Civitas, 1985. Pág. 26.

<sup>16</sup> VILAS NOGUEIRA, J. “Los valores superiores...” *Op. cit.* Pág. 90.

<sup>17</sup> En el apartado segundo de este capítulo se analizará con mayor atención la proyección del principio de legalidad en la Administración, en tanto que principio que condiciona su actuación también cuando ejerce como empleador.

<sup>18</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Los fundamentos constitucionales...” *Op. cit.* Pág. 30.

<sup>19</sup> Garrido Falla destaca que esta vinculación entre la definición del Estado como democrático y el principio de legalidad puede identificarse ya en el preámbulo de la propia CE, en la mención al “imperio de la ley como expresión de la voluntad popular” (GARRIDO FALLA, F. *Comentarios a la Constitución...* *Op. cit.* Pág. 28).

Esta interpretación integral de la cláusula del Estado democrático de Derecho tronca directamente con la cláusula del *Estado social*, propia de una concepción del Estado intervencionista, imperante durante el siglo XX y que justifica esta intervención administrativa en la obligación de dar respuesta a las necesidades de la sociedad.<sup>20</sup>

Algunos autores han identificado un contraste estructural entre la cláusula de Estado de Derecho y las obligaciones derivadas del Estado social,<sup>21</sup> si bien otros autores consideran que el reconocimiento en el mismo artículo 1.1 CE de una serie de valores superiores (la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político) permiten interpretar de manera integrada la cláusula del Estado social y democrático de Derecho, con independencia de la orientación política de cada Gobierno y del mayor o menor énfasis que dé a cada elemento.<sup>22</sup>

A pesar de la importancia de los valores reconocidos en el artículo 1.1 CE, en la interpretación de la cláusula de definición del Estado hay que tener en cuenta otros preceptos constitucionales que la dotan de contenido y eficacia: en particular los artículos 9, 6 y 14 CE. La sujeción de los poderes públicos a la CE (artículo 9.1 CE) contribuye al reconocimiento del carácter normativo y universal de la CE en tanto que pieza fundamental del Estado de Derecho,<sup>23</sup> mientras que la cláusula social y de progreso que contiene el artículo 9.2 CE conmina a los poderes públicos a hacer que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas.<sup>24</sup> El pluralismo político se consagra en el artículo 6 CE y la

---

<sup>20</sup> PÉREZ ROYO, J. “La doctrina del Tribunal Constitucional...” *Op. cit.* Pág. 160. Garrido Falla afirma que esta justificación comporta afirmar que la finalidad de la actuación administrativa es social (GARRIDO FALLA, F. *Comentarios a la Constitución...* *Op. cit.* Pág. 27).

A pesar de partir de una concepción del Estado intervencionista, esta cláusula no supone tampoco defender la intervención pública en toda la economía, como tampoco la liberalización absoluta de todos los sectores, tal y como matiza Jimena Quejada (JIMENA QUEJADA, L. “El Estado social en Europa”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*, 30. Madrid: Subdirección General de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001. Pág. 15)

<sup>21</sup> GARRIDO FALLA, F. *Comentarios a la Constitución...* *Op. cit.* Pág. 27.

<sup>22</sup> JIMENA QUEJADA, L. “El Estado social en Europa”... *Op. cit.* Pág. 15. GARRIDO FALLA, F. *Comentarios a la Constitución...* *Op. cit.* Pág. 29.

<sup>23</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Los fundamentos constitucionales...” *Op. cit.* Pág. 13.

<sup>24</sup> JIMENA QUEJADA, L. “El Estado social en Europa”... *Op. cit.* Pág. 15.

igualdad en el artículo 14 CE (con carácter genérico, sin perjuicio de sus manifestaciones específicas, como más adelante se comentará).

Teniendo en cuenta el ámbito de estudio del presente trabajo, resulta adecuado insistir en el carácter vinculante de la cláusula del Estado social en la interpretación y efectividad no sólo de los derechos fundamentales que reconoce la CE (artículo 14 y los incluidos en la sección 1ª del Capítulo II del Título I, propios de un Estado de Derecho),<sup>25</sup> sino también de los principios rectores de la política económica y social (reconocidos en el Capítulo III del Título I de la CE).<sup>26</sup>

Entre estos principios cabe destacar, por su relación con el objetivo de esta tesis, el artículo 40.1 CE *in fine*, que requiere a los poderes públicos que realicen una política orientada al pleno empleo; el apartado 2 de este mismo artículo 40 CE, que prescribe una política pública que garantice la formación y readaptación profesional, la seguridad e higiene en el trabajo y la garantía del descanso necesario; así como el artículo 41 CE, garantía de un sistema de Seguridad Social y de asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad.

Los preceptos comentados son normas de principio o programáticas,<sup>27</sup> es decir, normas que prescriben la persecución de un fin de interés general y no tienen eficacia jurídica inmediata, sino que vinculan a los poderes públicos (artículo 9.3 CE) con la fuerza normativa indicada en el artículo 53.3 CE. En consecuencia, la CE sólo indica el objetivo último de estas políticas, sin condicionar las medidas concretas para

---

<sup>25</sup> GARRIDO FALLA, F. *Comentarios a la Constitución...* *Op. cit.* Pág. 28.

<sup>26</sup> Tal y como señala Jimena Quejada, la jurisprudencia del TC destaca el carácter vinculante de la fórmula del Estado social como elemento interpretativo de los principios rectores de la política social y económica, defendiendo la “irreversibilidad de las conquistas sociales conseguidas” y la necesidad que los poderes públicos adopten medidas para corregir los desequilibrios y las disfuncionalidades que perjudiquen a los desfavorecidos (JIMENA QUEJADA, L. “El Estado social en Europa”... *Op. cit.* Págs. 14, 20). A mayor abundamiento, Pérez Royo destaca como las referencias del TC al Estado social han estado desde el inicio de su jurisprudencia muy vinculadas a los derechos laborales (PÉREZ ROYO, J. “La doctrina del Tribunal Constitucional...” *Op. cit.* Pág. 172).

<sup>27</sup> SATRÚSTEGUI, M. “Derechos de ámbito económico y social”. En: LÓPEZ GUERRA, L. *et al. Derecho constitucional*, vol. I. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997. Pág. 412.

conseguirlos, de tal modo que el texto constitucional ampara distintas opciones políticas e ideológicas, tal y como ya se ha comentado. Los preceptos señalados refieren a la política de empleo y de protección social, y con los matices que introducen (pleno empleo, protección social que garantice asistencia en caso de necesidad y formación y readaptación profesional) se sitúan en perfecta conexión con los elementos clave del modelo de flexiseguridad europeo enunciados brevemente *supra*: mercado de trabajo flexible, protección social en caso de desempleo y políticas activas de empleo, en particular, la formación orientada al empleo.<sup>28</sup>

La configuración constitucional del España como un Estado social y democrático de Derecho en el sentido descrito choca en numerosas ocasiones con la realidad jurídica y política del país, puesto que determinadas situaciones pueden cuestionar el cumplimiento efectivo de dicha cláusula general. En este sentido, hay que tener en cuenta la elevada politización de las estructuras directivas de la Administración, la toma de decisiones con criterios electorales y de corto plazo<sup>29</sup> y el recurso muy frecuente (abusivo para algunos autores)<sup>30</sup> a la normativa

---

<sup>28</sup> Comunicación de la Comisión Europea “Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad, de 27 de junio de 2007. COM (2007) 359 final. En el segundo capítulo se desarrollan con mayor detalle estos elementos y su interrelación.

<sup>29</sup> PARADA. *Derecho administrativo... Op. cit.* Págs. 393, 407. Sánchez Morón, considerado uno de los “padres” de la Ley 7/2007 (al presidir la Comisión de expertos que elaboró el informe preliminar a la redacción de dicho Estatuto), identifica los mismos riesgos que amenazan un buen funcionamiento del sistema de empleo público además de la politización, el clientelismo partidista o sindical, el corporativismo, entre otros (SÁNCHEZ MORÓN, M., “Objeto y ámbito de aplicación”. En: SÁNCHEZ MORÓN, M. (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto básico del empleado público*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2008. Pág. 27).

<sup>30</sup> En este sentido, véase entre otros y en relación con las principales normas estudiadas *infra*, MONEREO PÉREZ, J. L. “Aspectos laborales de la interconexión entre Administraciones públicas y entes instrumentales: irregularidades en la contratación y legislación de emergencia”. *Revista de Derecho Social*, 67. Albacete: Editorial Bomarzo, 2014; MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. “Los recortes laborales en la legislación y en los actos de ejecución de las CCAA: fundamento legal y constitucional”. *Actualidad Laboral*, 12. Madrid: Editorial La Ley, 2014.

En el artículo reseñado Monereo Pérez utiliza las expresiones “legislación de emergencia” y “urgencia”, para identificar el “amplio conjunto de leyes, que van desde las sucesivas leyes de presupuestos a un sinnúmero de Reales Decretos-ley como, por ejemplo el Real Decreto-ley 20/2012 (...) y la legislación autonómica “vinculada” a la legislación restrictiva estatal de contención y reducción del gasto

con rango legal aprobada por el Gobierno (es decir, los Reales Decretos-ley, regulados en el artículo 86 CE).

Esta práctica, caracterizada por la preponderancia institucional del poder ejecutivo, cuestiona el papel del legislador como garante de la “voluntad popular” y de la primacía de la Ley (entendida en su sentido formal) como expresión jurídica central del sistema democrático,<sup>31</sup> y quedando relegado a un ámbito secundario, llegando incluso a invertirse el reparto de roles reguladores que la CE otorga al Gobierno y al Parlamento.<sup>32</sup>

Esta crítica no solo tiene abarca el recuento cuantitativo de los Reales Decretos-ley aprobados,<sup>33</sup> sino que se proyecta también en la dimensión material de las reformas introducidas con carácter de

---

público”. Teniendo en cuenta la incidencia de estas normas concretas así como otros Reales Decretos-ley aprobados, y compartiendo la crítica recogida, a lo largo del presente trabajo se utilizará también esta expresión.

<sup>31</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Principio de legalidad...” *Op. cit.* Pág. 12.

<sup>32</sup> Para un análisis no tan crítico con el recurso a este tipo de normas, véase CARMONA CONTRERAS, A. M. “El Decreto-ley en tiempos de crisis”. *Revista Catalana de Derecho Público*, 47. Barcelona: Escuela de Administración Pública de Cataluña, Generalidad de Cataluña, 2013. Esta autora considera que la necesidad de una reacción normativa rápida a situaciones excepcionales (como la crisis económica de 2008) justifica el recurso a estas normas, en aras a garantizar el efectivo cumplimiento de la cláusula del Estado social y democrático de Derecho (págs. 3-5, 13).

<sup>33</sup> En el momento de finalización del presente trabajo finaliza también la X legislatura de las Cortes Generales, años 2011-2015, en la que el Partido Popular ha tenido mayoría absoluta. El año 2012 se aprobaron 29 Reales Decretos-ley, dato que contrasta con las 17 leyes ordinarias y 8 leyes orgánicas aprobadas ese mismo año. Las normas de rango legal aprobadas en los años posteriores presentan una distribución más equilibrada entre las distintas modalidades de normas de rango legal. Así, el año 2013 se aprobaron 17 Reales Decretos-ley, 27 Leyes ordinarias y 9 Leyes orgánicas, mientras que el año 2014 se aprobaron 17 Reales Decretos-ley, 36 Leyes ordinarias y 8 Leyes orgánicas. Hasta 30 de octubre de 2015, coincidiendo con el fin de la X legislatura, se han aprobado 12 Reales Decretos-ley, 48 Leyes ordinarias, 16 Leyes orgánicas y 8 Reales Decretos legislativos.

El cómputo global de Reales Decretos-ley aprobados durante la X legislatura es de 75, mientras que se han aprobado 128 Leyes ordinarias, 41 Leyes orgánicas y 8 Reales Decretos legislativos. A parte de destacar la elevada producción normativa global de esta legislatura, el número de Reales Decretos-ley aprobados es superior a los aprobados en la IX legislatura (56), tal y como contabiliza Carmona Contreras (CARMONA CONTRERAS, A. M. “El Decreto-ley en tiempos de crisis”... *Op. cit.* Pág. 10).

urgencia, con independencia de si después han sido tramitadas como leyes ordinarias. Durante el período 2012-2015 se han modificado sustancialmente ámbitos importantes de la actividad económica y de incidencia social, no siendo en todos los casos medidas “anti-crisis”, a pesar de que precisamente la crisis económica iniciada el 2008 se ha convertido en uno de los principales motivos justificadores del recurso a este tipo de norma.

A pesar de las críticas comentadas, esta práctica ha sido avalada por el Tribunal Constitucional (en adelante, TC), reconociendo un amplio margen de discrecionalidad al Gobierno para apreciar la concurrencia del presupuesto habilitante<sup>34</sup> y realizando un control principalmente externo de esta apreciación, que únicamente comporta la declaración de inconstitucionalidad en los supuestos de manifiesta incongruencia.<sup>35</sup> Más adelante, en el capítulo tercero, al exponer las principales medidas adoptadas en el ámbito del empleo público se retomaran estas críticas.

### **1.1.2 La Administración pública como ente territorialmente complejo**

La Administración pública es un ente complejo desde un punto de vista territorial, en aplicación (alternativa o simultánea) de los principios de desconcentración y descentralización. El principio de desconcentración administrativa tiene por objetivo acercar la gestión pública a los ciudadanos y comporta que las competencias

---

<sup>34</sup> En este sentido pueden citarse, entre otras, las sentencias núm. 156/2015, de 9 de julio de 2015 (rec. 5751-2012; BOE núm. 194, de 14.08.2015) y la núm. 199/2015, de 24 de septiembre de 2015 (rec. 5099-2014; BOE núm. 260, de 30.10.2015). A esta última sentencia se presentó un voto particular suscrito por la magistrada Adela Asua Batarrita y los magistrados Fernando Valdés Dal-Ré y Juan Antonio Xiol Ríos que critica la interpretación de la mayoría sobre los límites explícitos e implícitos del modelo constitucional a la legislación de urgencia. Así, constatan, en la misma línea comentada, como en una democracia parlamentaria, las Cortes Generales en virtud de su representatividad ostentan la potestad legislativa, mientras que al Gobierno se le permite ejercer esta potestad únicamente de manera excepcional, no siendo un “colegislador en pie de igualdad con los representantes democráticamente elegidos por el pueblo” (apartado 1). Dado que es una excepción, como tal debe ser interpretada restrictivamente, en aras a preservar la posición constitucional de las Cortes Generales, interpretación que no se ha realizado, a juicio de estos ponentes, de manera restrictiva.

<sup>35</sup> CARMONA CONTRERAS, A. M. “El Decreto-ley en tiempos de crisis”... *Op. cit.* Págs. 5 y ss.

administrativas sean ejercidas mayoritariamente por los órganos jerárquicamente inferiores o bien por los órganos periféricos o territoriales de la propia Administración.<sup>36</sup> Por otra parte, el principio de descentralización implica que la competencia administrativa sea ejercida por otra Administración distinta de la que originariamente era titular de dicha competencia, en otras palabras, comporta la “dispersión de poder desde un centro político a otros centros”.<sup>37</sup>

La configuración de España como un Estado descentralizado es una novedad “radical” de la CE de 1978 respecto las constituciones anteriores, basadas en una concepción del Estado claramente unitario y centralizado.<sup>38</sup> Asimismo, la conjunción de estos dos principios (desconcentración y descentralización) ha llevado a tener una Administración con tres niveles: el estatal, el autonómico y el local (habiendo en éste último más niveles administrativos superpuestos).<sup>39</sup>

De esta realidad compleja derivan dos consecuencias que a mi juicio hay que tener en cuenta en relación con el eje central de este estudio. La primera de ellas, y más conectada con la aproximación a la Administración pública como ente político, refiere a la pluralidad de fuentes normativas que conlleva esta especial configuración administrativa, puesto que cada uno de los niveles referenciados tiene capacidad normativa (aunque de distinto rango y alcance). En este sentido, es de vital importancia la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA) que contiene la CE, así como el reconocimiento del principio de autonomía local (artículo 140 CE). A pesar de ello, sólo el Estado y las CCAA tienen competencia normativa en el ámbito de la función pública y en el laboral (art. 149.1.18 y 149.1.7 CE, respectivamente en

---

<sup>36</sup> ALBERTÍ Y ROVIRA, E.; *et al. Manual de derecho público de Cataluña*. Barcelona: Editorial Marcial Pons, 2002. Págs. 310, 320.

<sup>37</sup> REQUEJO, F., KLAUS-JÜRGEN, N. (eds.). *Descentralización, asimetrías y procesos de resimetrización en Europa. Bélgica, Reino Unido, Italia y España*. Barcelona: Instituto de Estudios Autonómicos, Generalidad de Cataluña, 2009. Pág. 14.

<sup>38</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Los fundamentos constitucionales...” *Op. cit.* Pág. 26.

<sup>39</sup> En este sentido la CE reconoce esta posibilidad en el artículo 141.3 (“Se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes a la provincia”). Por ejemplo, las comarcas, existentes en Comunidades como Cataluña, Madrid, Comunidad Valenciana o Aragón.

relación con el Estado, y en el caso de las CCAA, según determine su respectivo Estatuto de autonomía).

La segunda consecuencia de la complejidad territorial de la Administración pública es que comporta la necesidad de garantizar una adecuada coordinación y cooperación de la actividad administrativa que se realiza en estas administraciones. Con dicha finalidad la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común<sup>40</sup> reguló con carácter genérico las conferencias sectoriales, así como otros órganos de composición bilateral o multilateral, de ámbito general o de ámbito sectorial, en aquellas materias en las que existía interrelación competencial y con funciones de coordinación o cooperación según los casos.

En relación con el empleo público la necesidad de coordinación y/o cooperación es necesaria, teniendo en cuenta el modelo de empleo público abierto del que parte el EBEP, en el sentido que la configuración básica de los elementos e instrumentos en él regulados, permiten una adaptación y desarrollo a las distintas administraciones autonómicas. En este sentido, la exposición de motivos de la Ley 7/2007 afirma que “el régimen de la función pública no puede configurarse hoy sobre la base de un sistema homogéneo que tenga como modelo único de referencia a la Administración del Estado. Por el contrario, cada Administración debe poder configurar su propia política de personal, sin merma de los necesarios elementos de cohesión y de los instrumentos de coordinación consiguientes”.

Estos instrumentos se encuentran regulados en el Título VIII del EBEP, y según la exposición de motivos de la Ley 7/2007 se

---

<sup>40</sup> BOE núm. 285, de 27.11.1992. Hay que tener en cuenta la aprobación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (BOE núm. 236, de 02.10.2015) que deroga la Ley 30/1992, si bien no entra en vigor hasta que haya transcurrido un año desde su publicación (por lo tanto, 3 de octubre de 2016). No obstante, la Ley 39/2015 no contiene ninguna previsión en materia de cooperación administrativa, habiendo sido regulada esta materia en la Ley 50/2015 (ya citada). A pesar de que esta última Ley tampoco ha entrado en vigor, cabe destacar la regulación más detallada y amplia de los distintos mecanismos de cooperación en los artículos 145 y ss. Regula la Conferencia de Presidentes, las conferencias sectoriales, las comisiones sectoriales y los grupos de trabajo, las comisiones bilaterales de cooperación y las comisiones territoriales de coordinación.

consideraron “esenciales para garantizar la coherencia y comunicación del sistema de empleo público en su conjunto”, “sin merma de su respectiva autonomía” [la de las distintas administraciones territoriales]. El EBEP prevé dos instrumentos (artículo 100): la Conferencia Sectorial de Administración pública, como órgano político, y la Comisión de Coordinación del Empleo Público, como órgano técnico y de trabajo, adscrito a la Conferencia Sectorial.<sup>41</sup>

Tal y como se comentará más adelante, la naturaleza de norma básica del EBEP comporta que sea desarrollada legislativamente tanto a nivel estatal como autonómico, de tal modo que los mecanismos de coordinación devienen fundamentales, cuando más teniendo en cuenta el actual desarrollo del “Estado de las autonomías”, y que ha comportado, desde un punto de vista cuantitativo la disminución importante del número de empleados públicos (principalmente funcionarios) integrados en la AGE y el consecuente incremento de los empleados en las administraciones autonómicas.<sup>42</sup>

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el modelo abierto de empleo público que configura el EBEP es visto por algunos autores como el punto de partida para una diferenciación entre regímenes jurídicos y modelos de empleo público que puede llevar a un indeseado trato desigual, desfavoreciendo además la movilidad interadministrativa.<sup>43</sup> En este sentido, Jiménez Asensio constata el

---

<sup>41</sup> Para un análisis específico de estos mecanismos véase PALOMAR OLMEDA, A. “Capítulo decimosexto. Cooperación entre las Administraciones públicas”. En: SÁNCHEZ MORÓN, M. (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto básico del empleado público*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2008. Pág. 557-570; así como MORERA, J.R. “Cooperación entre las Administraciones públicas (arts. 99 y 100)”. En: DEL REY GUANTER (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008. Pág. 933-940. Este autor constata como el ámbito de la función pública es poco proclive a ser compartido y coordinado entre varias Administraciones, puesto que cada una tiende a definirlo como perteneciente a su capacidad de autoorganización y se muestra poco dispuesto a compartir experiencias, situación que tuvo lugar con mayor intensidad en la fase inicial del proceso de descentralización competencial (años ochenta y noventa del siglo pasado; pág. 935).

<sup>42</sup> FARGAS FERNÁNDEZ, J. “Exégesis del Estatuto Básico del Empleado Público”. En: LÓPEZ LÓPEZ, J. (coord.). *Los estatutos de los trabajadores: papel de las normas y la jurisprudencia en su formulación*. Valladolid: Editorial Lex Nova - Thomson Reuters, 2014. Pág. 86.

<sup>43</sup> A pesar de que hay que tener en cuenta que dicha movilidad no fue tampoco elevada, sino más bien prácticamente nula, en el régimen de empleo público anterior a la Ley 7/2007 (en este sentido, ARROYO YANES, L. M. “La provisión de

riesgo de “cantonización” de los distintos subsistemas de empleo público, cerrados en sí mismos y que pueden fragmentar el sistema,<sup>44</sup> mientras que Arroyo Yanes deriva de esta regulación más abierta de algunas partes del EBEP la imposibilidad de considerarlo un Estatuto propiamente dicho, sino una suerte de Estatuto “*light*”, en tanto que no se establecen elementos sustantivos y homogéneos para todo el empleo público, favoreciendo “la diversidad sin límites ciertos”.<sup>45</sup>

En cambio, hay autores que consideran que el modelo básico que establece el EBEP es respetuoso con las competencias autonómicas, si bien en algunos ámbitos el nivel de detalle es tan elevado que se restringe el margen de desarrollo normativo,<sup>46</sup> de lo que puede deducirse una interpretación en sentido contrario a la de Arroyo Yanes, puesto que tal elevado nivel de detalle impide la diferenciación normativa posterior.

Una posición de síntesis, que comparto, es la de Sánchez Morón, quién constata que si bien la legislación básica reducida que contiene el EBEP favorece distintos desarrollos y distintas condiciones de empleo, esta diferenciación no es infinita, puesto que hay numerosos elementos comunes, siendo muy importante el papel igualador de la negociación colectiva (tal y como se constará más adelante). El autor considera que puede darse un espiral de negociación de condiciones de empleo pero a la vez una competencia sana entre Administraciones

---

puestos de trabajo y la movilidad en el EBEP (arts. 78 a 84)”. En: DEL REY GUANTER (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008. Págs. 795-868). Desde una perspectiva temporal más reciente (2011), Sánchez Morón constata como la “limitada movilidad interna y la casi nula movilidad interadministrativa” constituyen uno de los factores de rigidez del modelo de empleo público español (SÁNCHEZ MORÓN, M. “El empleo público en España: problemas actuales y retos de futuro”. En: *El empleo público en Aragón y tendencias de futuro*. Monografías de la Revista aragonesa de Administración Pública. Zaragoza: Gobierno de Aragón, Departamento de la Presidencia, 2011. Pág. 22).

<sup>44</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R. *Prólogo*. En: DEL REY GUANTER (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008. Pág. 51.

<sup>45</sup> ARROYO YANES, L. M. “La provisión de puestos de trabajo... *Op. cit.* Pág. 831.

<sup>46</sup> A juicio de Azemar i Mallard estos ámbitos son los referentes a la regulación de la retribución, el derecho a la negociación colectiva, la representación y la participación institucional (AZEMAR I MALLARD, LL. “Objeto, ámbito de aplicación y leyes de desarrollo (arts. 1 a 7)”. En: DEL REY GUANTER (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008. Pág. 134).

para tener a los mejores funcionarios y profesionales (en especial en los estratos directivos).<sup>47</sup>

En este sentido, hay que destacar que todavía hoy no todas las CCAA han aprobado sus respectivas leyes de empleo público (o han modificado de manera significativa las vigentes), introduciendo las medidas contempladas por el EBEP. Entre las que sí han aprobado el mencionado desarrollo destacan la Comunidad Valenciana,<sup>48</sup> Castilla la Mancha,<sup>49</sup> Extremadura<sup>50</sup> y Galicia,<sup>51</sup> siendo el Principado de Asturias la única Comunidad que ha desarrollado el EBEP de manera parcial, reformando puntualmente la normativa sobre función pública aprobada al inicio de la constitución de dicha Comunidad.<sup>52</sup> Esta situación contrasta con la de otras Comunidades, que carecen de este desarrollo, a pesar de estar prevista su elaboración en algunas de ellas, como Andalucía,<sup>53</sup> o disponer de algún anteproyecto de ley (como en

---

<sup>47</sup> Por otra parte, constata el autor como la situación descrita no sería muy diferente a la de otros Estados de la Unión Europea (en adelante UE). SÁNCHEZ MORÓN, M., “Objeto y ámbito de aplicación”... *Op. cit.* Pág. 33.

<sup>48</sup> Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana. BOE núm. 190, de 06.08.2010.

<sup>49</sup> Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha. BOE núm. 104, de 02.05.2011.

<sup>50</sup> Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura. BOE núm. 108, de 06.05.2015.

<sup>51</sup> Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia. BOE núm. 123, de 23.05.2015.

<sup>52</sup> Así, la Ley del Principado de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública (BOE núm. 300, de 26.12.1985), ha sido modificada para regular la carrera horizontal y la evaluación del desempeño mediante la Ley 5/2009, de 29 de diciembre, la provisión de puestos de trabajo y adaptación general a los criterios del EBEP mediante la Ley 14/2010, de 28 de diciembre, y la incorporación del régimen jurídico del personal directivo profesional, así como modificaciones puntuales sobre el sistema de provisión de puestos de trabajo y la creación de una nueva situación administrativa, por parte de la Ley 7/2014, de 17 de julio.

<sup>53</sup> En este sentido, hay que destacar el Acuerdo para la defensa y mejora del empleo público en la Administración de la Junta de Andalucía, suscrito el día 15 de julio de 2015, cuyo apartado segundo prevé la elaboración durante la actual legislatura, previa negociación con las organizaciones sindicales, del anteproyecto de Ley del empleo público de Andalucía.

el País Vasco o Cataluña<sup>54</sup>). Por otra parte, también es destacable la regulación aplicable al empleo público de les Illes Balears, que aprobaron su ley reguladora unos días antes de la aprobación del EBEP (27 de marzo de 2007).<sup>55</sup>

Ante este dispar desarrollo legislativo y teniendo en cuenta el carácter abierto del EBEP en la configuración de gran parte de las medidas que prevé, resultaría útil e interesante el estudio en profundidad y comparado de estas normas.<sup>56</sup>

### **1.1.3 La Administración pública como responsable de la prestación de servicios públicos**

Tal y como se ha comentado en el apartado 1.1.1, la concepción del Estado como social y democrático de Derecho (artículo 1.1 CE) y su estrecha vinculación a la cláusula social del artículo 9.2 CE y en consecuencia, a los principios rectores de la política social y económica que enuncia la CE, comporta que la Administración sea por mandato constitucional responsable de la prestación de determinados servicios públicos (sanidad, educación y protección social, entre otros). En este sentido, la CE encomienda a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública (artículo 43.2); garantizar el derecho de todos a la educación (artículo 27.3); mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos (artículo 41), así como garantizar, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad (artículo 50).

Sin entrar a analizar ni detallar la teoría sobre los servicios públicos y las distintas modalidades de gestión, es necesario tener en cuenta que

---

<sup>54</sup> El año 2009 se inició el proceso de aprobación de esta ley, llegando a redactarse un Anteproyecto que fue sometido a información pública, si bien esta iniciativa no prosperó.

<sup>55</sup> Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. BOE núm. 101, de 27.04.2007.

<sup>56</sup> En este sentido, véase (si bien ya tiene una cierta antigüedad y no abarca todas las normas citadas): LÓPEZ GÓMEZ, J. M. “Relaciones de empleo público en las Comunidades autónomas tras el Estatuto Básico del Empleado Público”. Comunicación presentada en el XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las Autonomías). Barcelona, 2010.

ésta puede realizarse de cuatro formas:<sup>57</sup> de manera directa por parte del Estado; financiando los servicios pero dejando su gestión en manos de empresas de servicios contratadas por éste; garantizando el servicio, es decir, asegurando que existe y que se prestará, pero sin financiarlo ni prestarlo directamente; y regulando el servicio, introduciendo normas que favorezcan el interés general. Estas formas de prestación se corresponden a la vez con la visión del Estado como gerente o como garante de estos servicios.<sup>58</sup>

Ya a finales del siglo pasado, Supiot constató la tendencia en todos los Estados miembros de la UE de una “retirada del Estado en la prestación de servicios públicos”, de tal modo que el Estado ha ido adoptando un papel más de garante que de gerente, sin perder el carácter intervencionista que deriva del Estado social, en el sentido descrito *supra*. En consecuencia, han proliferado las entidades jurídicas autónomas (públicas y/o privadas) que asumen esta prestación de servicios bajo normas de derecho privado, si bien este Supiot constata también que en ningún Estado se ha dado una privatización total de estos servicios.<sup>59</sup>

De igual manera, se ha optado por aplicar el derecho privado también en las relaciones jurídicas que han establecido muchas de estas entidades con sus trabajadores, de tal modo que una de las consecuencias de esta transformación del papel del Estado ha sido la ampliación del ámbito de aplicación subjetivo del Derecho del Trabajo, en detrimento del Derecho administrativo o de función pública. Este fenómeno se califica habitualmente como una “huida del derecho público al privado”.

---

<sup>57</sup> VILLORIA, M. “Una breve introducción sobre la acción gubernamental y las modalidades de intervención y gestión del sector público en la actualidad”. En: ORTEGA ÁLVAREZ, L. (dir). *Crisis y externalización en el sector público*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2011. Pág. 25. En esta misma obra también puede consultarse PALOMAR OLMEDA, A. “La externalización y sus causas. La organización administrativa ¿el pretexto o la causa?: un análisis sobre las formas de actuación administrativa”, Págs. 119 y ss.

<sup>58</sup> SUPIOT, A. (coord). *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

<sup>59</sup> En este sentido, Jimena Quejada constata que un Estado social no puede suponer la liberalización absoluta de todos los sectores (JIMENA QUEJADA, L. “El Estado social en Europa”... *Op. cit.* Pág. 15.

En España esta tendencia ha comportado el desarrollo de lo que se conoce como la Administración instrumental, empresarial o fundacional (según la forma jurídica que adopte el ente creado)<sup>60</sup> que asume funciones que tradicionalmente eran asumidas por la Administración pública mediante una entidad, de naturaleza pública, privada o mixta y que se somete al derecho privado principalmente. En el ámbito de la gestión de personal, este proceso ha comportado una laboralización del empleo público, favorecida en parte estos últimos años por la exclusión de la aplicación del EBEP al personal de las sociedades mercantiles o fundacionales financiadas mayoritariamente por fondos públicos (tal y como establece la disposición adicional 1ª de esta norma).<sup>61</sup> Esta disposición establece que únicamente se aplica al personal de los entes citados los preceptos del EBEP relativos al Código de conducta (artículos 52-54), los principios que rigen el acceso al empleo público y la adquisición de la relación de servicio (artículo 55) y las normas sobre acceso al empleo público de personas con discapacidad (artículo 59).

Aunque esta exclusión no era defendida por la Comisión de Expertos que asesoró la elaboración del EBEP, sino más bien lo contrario,<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> Para un mayor detalle del tipo de entes instrumentales que han asumido la prestación de servicios públicos, véase VILLORIA, M. “Una breve introducción...” *Op. cit.* Págs. 27-30.

<sup>61</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., “Objeto y ámbito de aplicación”... *Op. cit.* Pág. 35; MARTÍNEZ MORENO, C. “Privatización en la gestión de servicios y descentralización productiva en las Administraciones públicas: algunos ejemplos de las repercusiones en las relaciones individuales de trabajo asalariado”. En: *Relaciones laborales en las Administraciones Públicas*. Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, 2008. Págs. 181-215.

<sup>62</sup> VVAA. *Informe de la Comisión para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*. Madrid: Instituto Nacional de Administraciones Públicas, 2005. Págs. 27-29. El informe defendió la necesidad de incluir bajo el ámbito subjetivo de aplicación del EBEP los organismos públicos dotados de personalidad jurídica propia que tienen carácter administrativo, ya tuvieran un carácter especial (como el Banco de España, la Agencia Tributaria, etc.), ya fueran entidades independientes o reguladoras (como entonces denominada Comisión Nacional del Mercado de Valores), así como aquellas entidades públicas de carácter empresarial, cualquiera que fuera su denominación (entidades públicas empresariales, organismos públicos de carácter industrial, mercantil o financiero, etc.), es decir, a aquellas entidades con forma jurídica y organizativa de derecho público, pero que sujetan su actividad a derecho privado, y a las entidades creadas por una Administración, organismo o entidad pública, que tienen forma jurídica de sociedad o fundación, pero dependen de su Administración matriz y se financian mayoritariamente con recursos públicos. Teniendo en cuenta el amplio ámbito subjetivo de aplicación, el Informe abogó por

alerta Sánchez Morón que la consecuencia de haberse establecido aplicable el EBEP a este personal hubiera sido la intensificación del proceso de huida del derecho público, puesto que uno de los motivos para aplicar la normativa laboral común al personal de estas entidades es la mayor flexibilidad que ofrece en comparación con la normativa pública, de tal modo que a juicio de este autor, el legislador ha encontrado una suerte de posición intermedia, al excluir la aplicación del EBEP a este personal con excepción de los ámbitos citados.

Por otra parte, la gestión indirecta de servicios públicos confiándola no a instituciones de naturaleza pública sino mixta o completamente privada, es decir, la privatización de la prestación de los servicios públicos, ha tenido también consecuencias en las condiciones de empleo de los trabajadores que realizando el mismo servicio, han pasado de ser parte de la Administración a trabajar en otro organismo o ente de distinta naturaleza jurídica, generalmente privada o semiprivada.<sup>63</sup> Aún más, la privatización concretada en la externalización del servicio ha tenido otras consecuencias, como puede ser la necesidad de prescindir de los servicios prestados en el sector público por los trabajadores prestadores del servicio y la nueva contratación de personal por las empresas gestoras (un empleo generalmente temporal, ligado a la duración de la gestión encomendada).<sup>64</sup>

---

una regulación flexible de la normativa aplicable a los empleados públicos, en aras a hacer innecesaria la huida al derecho privado (pág. 30).

<sup>63</sup> Para un mayor detalle de las consecuencias de la externalización de servicios en el empleo público véase, entre otros, CANTERO MARTÍNEZ, J. “La decisión administrativa de externalizar y su repercusión en el empleo público. Límites y pautas para su adopción”, así como RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Externalización y empleo público en régimen laboral”, ambos en ORTEGA ÁLVAREZ, L. (dir.). *Crisis y externalización en el sector público: ¿solución o problema?*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2011.

<sup>64</sup> Los efectos de la privatización de la prestación de servicios públicos han sido ampliamente analizados y descritos por la doctrina. En este sentido nos remitimos, entre otros, a SANGUINETI RAYMOND, W. “Privatización de la gestión de servicios públicos y precarización del empleo: la inaplazable necesidad de un cambio de modelo”. *Revista de Derecho Social*, 39. Albacete: Editorial Bomarzo, 2007; GÓMEZ ÁLVAREZ, T. *La transformación de las Administraciones públicas. Aspectos laborales y perspectivas de futuro*. Colección Estudios, 156. Madrid: Consejo Económico y Social, 2004; MARTÍNEZ MORENO, C. “Privatización en la gestión de servicios... *Op. cit.*”; BILBAO UBILLOS, J. *Políticas de privatización: aspectos teóricos, experiencias y casos prácticos*. Madrid: Dykinson, 2003; y SERNA BILBAO, M. N. *La*

Paradójicamente, tal y como se desarrollará más adelante, estos procesos de privatización han sufrido los últimos años, coincidiendo con la crisis económica y la necesidad de reducir el gasto público, un doble proceso: por una parte se han intensificado, pero por la otra algunos de ellos se han revertido. Es decir, mientras algunas Administraciones han optado por externalizar la prestación de determinados servicios, reconociendo concesiones administrativas (como por ejemplo en la distribución y abastecimiento de los servicios de agua),<sup>65</sup> al mismo tiempo otras Administraciones han finalizado la encomienda de gestión dada su incapacidad de asumir el coste de la contrata o de su participación en el capital del ente que presta el servicio.<sup>66</sup> En este sentido hay que tener en cuenta que en el momento en que una Administración interviene en el presupuesto de estas entidades, la viabilidad económica de éstas está condicionada (en mayor o menor grado) a la “salud” presupuestaria de dicha Administración, siendo incluso plausible la extinción del ente. En un contexto de reducción del gasto público generalizado, las restricciones presupuestarias a las que se han visto sometidas las Administraciones a partir del año 2008 han tenido efectos directos en la viabilidad de estos entes, como se constatará más adelante.

---

*Privatización en España: fundamentos constitucionales y comunitarios.* Pamplona: Aranzadi, 1995.

Para una especial referencia a los efectos de la externalización de servicios sobre el empleo público: ORTEGA ÁLVAREZ, L. *Crisis y externalización en el sector público.* Madrid: Instituto Nacional de Administración pública, 2011.

<sup>65</sup> En este sentido, hay que constatar como Sánchez Morón ya apuntaba esta tendencia el año 2011, vinculándola a un proceso de reducción del sector público (SÁNCHEZ MORÓN, M. “El empleo público en España...” *Op. cit.* Págs. 26-27).

<sup>66</sup> Sirva como ejemplo el Decreto ley 5/2013, de 22 de octubre, de medidas de racionalización y simplificación de la estructura del sector público de la Generalidad de Cataluña (DOGC núm. 6487, de 24.10.2013), que prevé la extinción de diversas entidades de derecho público (como Aeropuertos de Cataluña o la Agencia Catalana de Inspección del Trabajo), pasando a reasumir sus funciones el correspondiente departamento de la Generalidad competente en la materia o incluso una nueva entidad creada por la fusión de dos que se extinguen (como sucede en el caso de la extinción del Instituto Cartográfico y Geológico de Cataluña, que asume las funciones del extinguido Instituto Cartográfico de Cataluña y del Instituto Geológico de Cataluña). En todos los casos, la norma prevé la subrogación del personal de estos entes en el que asume la competencia.

Ante la finalización de la contrata o de la participación en el ente que presta el servicio público, por la propia naturaleza de éste pervive en la mayoría de casos la responsabilidad de la Administración de prestarlo, ya sea de manera directa o indirecta, mediante una nueva encomienda de gestión. Ante esta tesitura y en el contexto descrito, hay que tener presente de nuevo que las restricciones presupuestarias condicionan la solución por la que opte la Administración. Los efectos sobre el personal que prestaba el servicio público se analizan *infra*, pero es ya posible apuntar que comportarán una reestructuración del personal del ente, en la mayoría de casos concretada en despidos colectivos de parte o de la totalidad de la plantilla en respuesta a la reducción de su presupuesto o ante la imposibilidad de continuar prestando el servicio.<sup>67</sup>

Un ejemplo de la situación descrita es la extinción de la Agencia Valenciana de Movilidad, que dio lugar a reasunción de competencias por parte de la Administración autonómica, que decidió extinguir parte de los contratos de la plantilla de la Agencia.<sup>68</sup> Otro ejemplo es la extinción de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, prevista en un proyecto de ley y que fue fundamento para extinguir los contratos de la totalidad de la plantilla.<sup>69</sup> En último lugar cabe mencionar, entre otros casos,<sup>70</sup> la extinción de la Agencia Pedro Laín Entralgo, también de la Comunidad de Madrid, cuya extinción supuso el traspaso de funciones y recursos a la Administración autonómica.<sup>71</sup>

---

<sup>67</sup> Esta involución de la actividad prestacional de la Administración en algunos ámbitos (como la radio y televisión pública, protección de datos, etc.) apuntan a una tendencia de reducción de la actividad prestacional del Estado coherente con las posturas que defienden una intervención menor de éste en la actividad económica.

<sup>68</sup> El Tribunal Supremo (en adelante, TS) confirmó la sentencia recurrida que declaraba nulo el despido colectivo (STS 21 de mayo de 2015; rec. 162/2013).

<sup>69</sup> También en este caso, el TS en su sentencia de 26 de junio de 2014 (rec. 219/2013) consideró que el despido colectivo era nulo (por fraude de ley, como se explicara más adelante).

<sup>70</sup> Pueden identificarse otros supuestos similares, como el del Ayuntamiento de Estepona (resuelto por la STS de 2 de diciembre de 2014, rec. 97/2013) y la extinción de la fundación Servicio Valenciano de Empleo (que comportó el despido de su plantilla y amplió la doctrina sentada por el TS en la extinción de contratos por extinción de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid; véase la STS de 3 de diciembre de 2014, rec. 201/2013).

<sup>71</sup> Extinción que comportó un despido colectivo posterior, que fue declarado no ajustado a derecho por el TS: STS de 23 de septiembre de 2014 (rec. 231/2013).

Otro escenario posible es precisamente el inverso a los descritos, como el enjuiciado en el despido colectivo de Telemadrid,<sup>72</sup> en el que ante la insuficiencia de crédito presupuestario para garantizar la prestación del servicio público de radio y televisión autonómicas, se procedió a externalizar gran parte de las funciones realizadas por el personal propio de las entidades públicas que conformaban el ente público responsable del servicio.

A parte de las consecuencias directas que tienen estas decisiones en el personal del ente que prestaba el servicio, hay que tener en cuenta que el punto de partida de este apartado: el papel de la Administración como responsable de la prestación de servicios públicos. En consecuencia, a mi juicio, en la toma de decisiones de los procesos descritos debería considerarse este papel y las consecuencias de dejar de prestar los servicios analizados en concreto, puesto que en algunos casos podría suponer un incumplimiento de los mandatos constitucionales.<sup>73</sup>

## **1.2 La Administración pública como empleadora. Principales debates teóricos**

Tal y como se ha comentado anteriormente, el análisis de la Administración pública en calidad de empleadora es más amplio y detallado, si bien en la medida de lo posible se plantearán los principales debates teóricos en los ámbitos más destacados, remitiendo al análisis del capítulo cuarto los aspectos más concretos.

Conceptualizado el marco general de la Administración pública en las tres perspectivas anteriores, su naturaleza como empleadora comporta centrar el análisis en su actuación *ad intra*, esto es en las relaciones jurídicas que establece con las personas que prestan sus servicios profesionales en ella. Este análisis comporta inevitablemente su

---

<sup>72</sup> STS de 26 de marzo de 2014 (rec. 158/2013).

<sup>73</sup> Tal y como se desarrollará más adelante, la afectación de los servicios públicos es un elemento fundamental en la apreciación de la existencia de causas económicas para despedir (en concreto de su financiación), a tenor de la disposición adicional 16ª ET y de conformidad con la jurisprudencia del TS, en particular la sentencia de 19 de mayo de 2015 (rec. 836/2012).

comparación con las características y la actuación del empleador privado.

Son tres los ámbitos en los que se aprecian diferencias significativas entre la Administración pública empleadora y el empleador privado: los principios constitucionales que rigen su actuación; los condicionantes específicos que rigen las relaciones de empleo que pueda establecer ésta; y el particular sistema de fuentes que rige estas relaciones.

### **1.2.1 Una actuación condicionada por imperativo constitucional**

Tal y como ya se ha afirmado, las distintas aproximaciones a la naturaleza jurídica de la Administración pública analizadas no son excluyentes entre sí, sino que se dan de manera simultánea y se influyen mutuamente. Así, en el marco del Estado social, democrático y de Derecho, su carácter de poder público condiciona los principios constitucionales y legales que influyen en la su actuación en tanto que empleadora.

En consecuencia, y a diferencia del empleador privado, la actuación de Administración como empleadora está condicionada por una serie de principios de distinta racionalidad y consecuencias que la libertad de empresa, derecho fundacional de la iniciativa privada y rector de las relaciones entre particulares (artículo 38 CE), si bien hay que destacar que el empleador privado no goza de facultades ilimitadas.

Partiendo del principio general de sujeción de los ciudadanos y de los poderes públicos a la Constitución (artículo 9.1 CE), hay que tener en cuenta la especial vinculación de la Administración a los principios enunciados en el artículo 9.3 CE: legalidad, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad. Así, el TC afirma en su sentencia núm. 161/1991, de 18 de julio, que cuando el empleador es la Administración “en sus relaciones jurídicas no se rige, precisamente, por el principio de la autonomía de la voluntad, sino que debe actuar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (art. 103.1 CE) con una interdicción expresa de arbitrariedad (art. 9.3 CE)” (Fundamento jurídico [en adelante, FJº] 1º).

La interdicción de la arbitrariedad se relaciona de manera directa con el principio de igualdad enunciado en el artículo 14 CE, en tanto que éste se configura como un “límite de la actuación de los poderes públicos” y a la vez, como un “mecanismo de reacción frente a la posible arbitrariedad de los poderes públicos”.<sup>74</sup> Es importante destacar, siguiendo a Díez-Picazo y se ha comentado *supra*, que el principio de igualdad vincula a todos los poderes públicos, entendidos éstos en un sentido omnicompreensivo, con independencia de su función (legislativa, ejecutiva o judicial) y nivel territorial (estatal, autonómico, local).<sup>75</sup> Esta afirmación refleja la influencia mutua de las distintas aproximaciones a la naturaleza jurídica de la Administración ya planteadas.

Analizar el principio de igualdad plantea el debate sobre su eventual eficacia horizontal en las relaciones de empleo, ya sean públicas o privadas. A propósito de la eficacia de la CE entre particulares hay que considerar ya superada la teoría clásica según la cual la Constitución no tiene efectos directos sobre los ciudadanos, sólo sobre los poderes públicos.<sup>76</sup> Así, el propio artículo 9.1 CE enuncia que los particulares están sujetos a la Constitución. En consecuencia, el TC ha reconocido el amparo ante violaciones de derechos fundamentales de particulares, sobretudo en el ámbito laboral, en base al derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), por falta de protección de un derecho fundamental por un juez o tribunal.

En cambio, en relación con la vinculación del empleo privado al principio de igualdad y no discriminación hay que tener presente que su aplicación directa podría considerarse contraria a la autonomía de la voluntad, protegida por el artículo 38 CE. A pesar de esto, el TC considera que esta libertad no es ilimitada, en base al artículo 14 CE, y comporta que el sujeto particular sólo se ve directamente afectado por la prohibición de discriminar por las causas expresamente relacionadas en el artículo 14 CE (como enuncia en una sentencia temprana, la

---

<sup>74</sup> GARCÍA MORILLO, J. “La cláusula general de igualdad”. En: LÓPEZ GUERRA, L. *et al. Derecho constitucional*, vol. I. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997. Pág. 167.

<sup>75</sup> DÍEZ-PICAZO, L.M. *Sistema de derechos fundamentales*. Serie Derechos fundamentales y libertades públicas. Navarra: Thomson – Civitas, 2005. Págs. 196-197.

<sup>76</sup> GARCÍA MORILLO, J. “La cláusula general...” *Op. cit.* Págs. 454-455.

núm. 108/1989, de 8 de junio, y a la que han seguido numerosas). Un ejemplo de ello en el ordenamiento laboral es el propio artículo 17 ET.

Por otra parte, en las relaciones de empleo público la eficacia horizontal del principio de igualdad es clara, por los argumentos ya expresados *supra*, y en concreto, por la dicción literal del artículo 23.2 CE, manifestación concreta del artículo 14 CE.<sup>77</sup> Es precisamente en este ámbito, en el acceso al empleo público, en el que el principio de igualdad condiciona en mayor medida las decisiones del empleador público, tal y como se analiza en el siguiente apartado.

En este punto procede hacer un breve *excursus* para exponer, desde la perspectiva analítica de la Administración pública como sujeto político y a la vez, poder público al servicio de los intereses generales, un debate doctrinal hoy ya superado, pero cuyos argumentos pueden considerarse válidos al relacionarlos con otros fenómenos que han ocurrido recientemente en el seno de las Administraciones públicas. No se ha analizado en el apartado anterior, en la aproximación a la naturaleza de poder público de la Administración, al considerar determinante en este debate su proyección como sujeto empleador.

El citado debate se planteó originalmente en torno a la naturaleza de las relaciones de empleo que podía establecer la Administración cuando actúa como empleadora. Es decir, sobre si debía ceñirse únicamente al Derecho Administrativo (y establecer un sistema de función pública cerrado) o podía recurrir al derecho privado, y en consecuencia contratar también laboralmente a sus empleados.

Respondieron esta pregunta dos teorías: las tesis unilaterales o estatutarias, que defendían que la relación Administración/funcionario era unilateral, basada en la supremacía especial de la Administración y la sujeción del funcionario; y las tesis basadas en la naturaleza contractual de esta relación de empleo. Según las primeras tesis, creadas por la jurisprudencia francesa del siglo XIX, el empleador (la

---

<sup>77</sup> Tal y como constata Lázaro, el TC ha afirmado en múltiples ocasiones como el artículo 23.2 CE es una concreción del artículo 14 CE. En este sentido, véanse entre otras, las sentencias del TC núms. 50/1986, de 23 de abril, 84/1987, de 29 de mayo, 10/1989, de 24 de enero (LÁZARO SÁNCHEZ, J.L. “Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio (arts. 55 a 62)”. En: DEL REY GUANTER, S. (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008. Pág. 672).

Administración) estaba en absoluta supremacía mientras que el empleado se situaba siempre en una posición de subordinación, sometido a una rígida disciplina jerarquizada. Dado que los sujetos no estaban en situación de igualdad, estas tesis defendían que no podía regir la relación el derecho privado, y por lo tanto, excluían la posibilidad de recurrir a la contratación privada (laboral) por parte de la Administración.<sup>78</sup>

Las tesis contractuales defienden que la consideración de poder público de la Administración no le confiere *per se* una posición de supremacía cuando actúa como empleadora, puesto que tanto la relación funcionarial como la laboral nacen de un acuerdo entre las partes según el cual el trabajador presta voluntariamente “servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario” (artículo 1.1 ET). Desde estas tesis, se considera que en caso de defenderse esta supremacía se “rompería el equilibrio entre las partes del contrato de trabajo”.<sup>79</sup>

En cambio, hay autores, como Montoya Melgar, que constatan como la Administración pública no pierde por completo su *imperium* aunque actúe en condiciones similares a las del empleador privado. En consecuencia el citado autor mantiene que en las relaciones laborales que ésta establece con su personal en algunos aspectos “continúan siendo relaciones de supremacía, en las que el empleador ostenta un poder reforzado respecto el propio de los empleadores del sector privado”.<sup>80</sup>

A pesar de esto, los argumentos de las tesis contractuales, junto con la propia realidad (la contratación laboral en el seno de la Administración no es un fenómeno reciente, sino coetáneo con el propio desarrollo de ésta), así como la evolución de las relaciones funcionariales han

---

<sup>78</sup> En este sentido, véase LÓPEZ GÓMEZ, J.M. *La relación laboral especial de empleo público. Estudio de su régimen jurídico tras el EBEP*. Navarra: Thomson Reuters, 2009. Pág. 30); así como PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho administrativo... Op. cit.* Pág. 513.

<sup>79</sup> LÓPEZ GÓMEZ, J.M. *La relación laboral especial... Op. cit.* Pág. 119.

<sup>80</sup> MONTOYA MELGAR, A. “Las administraciones públicas como empresarios laborales (un estudio a la luz del nuevo Estatuto Básico del Empleado Público”. En: *Relaciones laborales en las Administraciones Públicas*. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, 2008. Pág. 461.

llevado a algunos autores a considerar la tesis clásicas (unilaterales o estatutarias) como obsoletas, y a defender claramente que la Administración en tanto que empleadora ejerce una posición jurídica similar a la del empleador privado.<sup>81</sup>

Esta equiparación no puede ser total porque la Administración es a la vez poder público con capacidad normativa, de tal modo que siguiendo las tesis de Montoya Melgar, hay que tener en cuenta que ésta mantiene un poder reforzado en comparación al empleador del sector privado. A lo largo del presente trabajo se concretará cómo, en mi opinión, la evolución de la normativa reguladora del empleo público ha intensificado esta poder reforzado o supremacía, dado que las principales reformas introducidas por el legislador han incrementado su poder unilateral, siendo ésta una de las principales tendencias identificadas en la situación y evolución futura de las relaciones laborales en las Administraciones públicas.

Finalizado este breve *excursus* y sin abandonar la confluencia de poder público y sujeto empleador, cabe destacar cómo la Administración pública también ve condicionada su actuación por el principio de objetividad (enunciado en el artículo 103.1 CE), que según el TS comporta “la necesidad que toda actuación administrativa sea transparente en los hechos, criterios y razones que determinan sus decisiones”.<sup>82</sup> Uno de los ámbitos en los que se proyecta con mayor intensidad este principio es la contratación de sus empleados, dado que comporta seguir una serie de procedimientos preestablecidos y cumplir unas reglas predeterminadas para garantizar que la decisión de contratar sea lo más objetiva posible.<sup>83</sup> En cambio, sobre el empleador

---

<sup>81</sup> López Gómez afirma que esta equiparación es total, puesto la posición jurídica de la Administración es como la de “cualquier empresario ante los trabajadores, pues al empleador, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, la Ley [el Estatuto de los Trabajadores] le reconoce la facultad de organizar y dirigir el trabajo, otorgándole incluso la facultad de modificar sustancialmente las condiciones de trabajo pactadas o, con mayor amplitud, el llamado *ius variandi* – arts. 39 a 41 ET.” LÓPEZ GÓMEZ, J.M. *La relación laboral especial...* *Op. cit.* Pág. 70.

<sup>82</sup> STS de 21 de diciembre de 2011 (rec. 4572/2009), FJ 4º.

<sup>83</sup> Esta obligación procedimental se mantiene incluso en la selección del personal laboral, regida por el derecho administrativo porque es un procedimiento separable del contrato (que sí tiene naturaleza privada). SÁNCHEZ MORÓN, M., en “Acceso al empleo público”. En: SÁNCHEZ MORÓN, M. (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto básico del empleado público*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2008. Pág. 402.

privado no pesa ninguna obligación de regir sus decisiones bajo este principio.

La referencia al artículo 103.1 CE en relación al principio de objetividad debe ser completada con la obligación de la Administración de actuar de conformidad con el principio de legalidad, tal y como se ha comentado en el apartado 1.1.1. Sirvan aquí las reflexiones en este apartado realizadas sobre el principio de legalidad y la cláusula general del Estado de Derecho, tanto en su sentido formal como material.

Únicamente destacar siguiendo a García de Enterría, que la concreción del principio de legalidad administrativa en el artículo 103.1 CE *in fine* utiliza una expresión un tanto particular, puesto que refiere a que la Administración debe actuar “con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”, distinción entre “ley” y “Derecho” que lleva a suponer que para el constituyente son dos conceptos no idénticos. Como afirma García de Enterría, hay que tener en cuenta que no todo el Derecho emana de la ley,<sup>84</sup> de tal modo que a mi juicio podría interpretarse que el principio de legalidad administrativa del artículo 103.1 CE es amplio, en aras a garantizar que siempre la Administración actúe de con pleno cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente.

En este sentido, hay que recordar que el TS considera que el hecho que el empleador tenga naturaleza jurídica pública no lo autoriza a desconocer las normas, ni a acometer irregularidades.<sup>85</sup> La actuación de la Administración pública, en todo momento y en cualquiera de sus manifestaciones debe ser bajo la ley y amparada por ésta. A pesar de esto, y como se constatará más adelante, la realidad del empleo público español, caracterizada en determinados aspectos por conductas irregulares o al límite de la legalidad por parte de la Administración (en particular en materia de contratación) ponen en duda el adecuado respeto al principio de legalidad y afectan negativamente la imagen y

---

Por otra parte, Del Rey Guanter destaca el alto nivel de “juridificación” que fija el EBEP en materias como la gestión de los recursos humanos, que no encuentran equivalente en el ámbito privado (DEL REY GUANTER, “Empleo público y empleo privado...” *Op. cit.* Pág. 119).

<sup>84</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Principio de legalidad...” *Op. cit.* Pág. 14.

<sup>85</sup> Entre muchas otras, las SSTs de 18 de marzo de 1991 (rec. 1072/1990), de 27 de enero de 1992 (rec. 902/1991), 6 de mayo de 1992 (rec. 1600/1991) y 27.07.1992 (rec. 1950/1991).

reputación de los poderes públicos, ya de por sí bastante dañada por los casos de corrupción y abusos de poder que están siendo enjuiciados por los tribunales.

### **1.2.2 Régimen jurídico aplicable a las relaciones de empleo público: un complejo sistema de fuentes, con especial mención a la negociación colectiva**

Este segundo apartado centra su atención en el régimen jurídico aplicable a las relaciones de empleo que pueda establecer la Administración pública con el personal a su servicio. *Supra* se ha mencionado ya la dualidad de regímenes que bajo el empleo público, que se concreta en el personal laboral y el funcionario,<sup>86</sup> diferenciándose de los empleados del sector privado por el hecho de estar contratados por una Administración pública.

Este elemento diferencial justifica las particularidades de estas relaciones de empleo y que el EBEP pretendía sintetizar en una única norma, tal y como afirmó la exposición de motivos de la Ley 7/2007. Aun así, el EBEP no satisface esta vocación universalista, puesto que para las distintas tipologías de empleados públicos que regula (y que se describirán en el siguiente apartado), prevé un régimen jurídico distinto, hecho que ha llevado a diferentes autores a considerarlo una norma mixta o incluso un Estatuto del personal funcionario y subsidiariamente del laboral.<sup>87</sup>

Desde otra perspectiva, cabe destacar que el régimen jurídico aplicable a los distintos tipos de empleados públicos varía en función también del diferente título habilitante para regular cada uno de estos colectivos. Así, el EBEP es una norma con una doble naturaleza: por una parte administrativa de función pública, dictada en base al artículo 149.1.18 CE, y por la otra, laboral, dictada al amparo del artículo 149.1.7 CE (véase en este sentido, su disposición final primera). La

---

<sup>86</sup> Se excluye del presente análisis el personal estatutario de los servicios de salud integrantes del Sistema Nacional de Salud, que cuentan con un Estatuto propio (la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud) y a quienes se aplica supletoriamente la normativa sobre función pública de la Administración correspondiente (artículo 2.2 de la Ley 55/2003).

<sup>87</sup> FARGAS FERNÁNDEZ, J. “Exégesis del Estatuto Básico... *Op. Cit.* Pág. 87. En relación con este debate, nos remitimos al apartado siguiente, en concreto al estudio del concepto de empleado público.

indicación de los títulos competenciales habilitantes no es baladí, puesto que no sólo refiere a dos ámbitos materiales distintos, sino que impone dos habilitaciones competenciales diferenciadas de las distintas instituciones llamadas a desarrollar dicha norma. Es decir, la normativa sobre función pública dictada por el Estado en ejercicio de la competencia reconocida en el artículo 149.1.18 CE es legislación básica, mientras que la dictada en materia laboral responde a la competencia exclusiva del Estado en el nivel legislativo, por lo que el margen de actuación normativa de las CCAA es distinto en cada caso.

Partiendo del concepto material de “legislación básica”,<sup>88</sup> las CCAA pueden dictar la normativa de desarrollo de las bases estatales en materia de función pública,<sup>89</sup> mientras que en materia laboral no cabe ningún desarrollo legislativo y su competencia se reduce a la ejecutiva.

En este sentido, Sala Franco afirma que “mientras para los funcionarios el EBEP es tan sólo el *principio* de su regulación normativa, pudiendo existir normativa autonómica para los funcionarios de las respectivas CCAA, para el personal laboral el EBEP es el *principio* y el *fin*, no pudiendo producirse normativa autonómica alguna que, de existir, sería inconstitucional; todo lo más, cabría su desarrollo reglamentario por parte del Estado”.<sup>90</sup> Goñi coincide con Sala Franco al prever que la actividad normativa de las CCAA relativa al personal laboral no puede ser sino residual, puesto que carecen de competencia, pudiendo únicamente regular aspectos procedimentales o de organización dentro de sus competencias

---

<sup>88</sup> En contraposición al concepto formal, que requiere con carácter general, una norma de rango legal, si bien en determinados supuestos se han admitido reglamentos (BARCELÓ, M.; VINTRÓ, J. (coord.). *Derecho Público de Cataluña*. Barcelona: Editorial Atelier Llibres Jurídics, 2008. Pág. 491).

<sup>89</sup> La concreción de qué materias se consideran básicas ha sido una fuente de controversias entre el Estado y las CCAA. En general, el concepto de bases del régimen jurídico de la función pública incluye cualquier medida que incida en la regla general que garantiza la igualdad en uno de sus conceptos, entre ellos el salario o la titulación necesaria para la promoción interna. Véanse, entre otras, las sentencias del TC núms. 2/2012, 3/2012 y 4/2012, de 13 de enero; así como la núm. 86/2009, de 23 de febrero (GEIS i CARRERAS, G. “Jurisprudència i bibliografia sobre la funció pública”. *Revista catalana de dret públic*, 45. Barcelona: Escuela de Administración Pública de Cataluña, Generalidad de Cataluña, 2012. Pág. 176).

<sup>90</sup> SALA FRANCO, T. “Una nueva relación laboral especial de los empleados públicos”. *Actualidad laboral*, 20. Madrid: Editorial La Ley, 2007. Las cursivas son del autor.

ejecutivas en la materia.<sup>91</sup> En cambio, otros autores, como Sánchez Morón, defienden la posibilidad de un desarrollo autónomo (y por parte de los entes locales) no residual en el ámbito laboral aunque circunscrito a la negociación y firma de convenios colectivos con los representantes sindicales de sus empleados.<sup>92</sup>

En este sentido se pronunció el *Informe para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*, al apuntar esta divergencia competencial en función de la materia y defender la necesidad de establecer mecanismos de coordinación en el establecimiento de las condiciones de empleo entre la AGE, las CCAA y los entes locales (puesto que son parte negociadora en muchos convenios colectivos aplicables a su personal).<sup>93</sup>

Por otra parte, y atendiendo a esta necesidad de permitir la diversidad de desarrollo normativo, Cardenal Carro defiende que muchos preceptos del EBEP tienen una “vocación más pedagógica que normativa” al enunciar las posibilidades de desarrollo que pueden seguir las Comunidades, de tal modo que el EBEP permite auténticos “modelos diferenciados” de función pública.<sup>94</sup> El carácter abierto del EBEP, que se refleja en no concretar las reformas introducidas y precisar de desarrollo normativo para hacerlas efectivas, queda reforzado por la disposición final cuarta del EBEP, que pospone los efectos de determinadas partes de la norma a la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del Estatuto, manteniéndose vigente hasta ese momento la normativa anterior al EBEP en tanto no se opongan a lo establecido por éste.

Este carácter abierto es criticado desde dos perspectivas: territorial y material. En relación con la primera hay que tener en cuenta las

---

<sup>91</sup> GOÑI SEIN, J. L. *Ámbito subjetivo de aplicación del Estatuto. Concepto y clases de empleado público. La adquisición y pérdida de la relación de servicio*. Primera ponencia presentada en el XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Págs. 9-10.

<sup>92</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. “Prólogo”. En: SÁNCHEZ MORÓN, M. (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto básico del empleado público*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2008. Pág. 50.

<sup>93</sup> VVAA. *Informe de la Comisión...* *Op. cit.* Págs. 33, 164-165, 223-224.

<sup>94</sup> CARDENAL CARRO, M. “Un Estatuto para los empleados públicos”. Ponencia general presentada en el XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, 2007. Págs. 21-26.

reflexiones hechas *supra* (apartado 1.1.2 *in fine*) sobre la eventual configuración de distintos modelos de empleo público derivados de los distintos desarrollos autonómicos del EBEP, situación que tiene defensores y detractores, tal y como se ha comentado. En cambio, desde una perspectiva material, algunos autores consideran que el EBEP debería haber completado en él mismo las principales reformas introducidas, sin tener que depender del desarrollo posterior, sin plazo cierto.<sup>95</sup>

En mi opinión, la distribución competencial que establece el artículo 149.1 apartados 7º y 18º CE condicionaba el contenido del EBEP, por lo que es acertada su redacción genérica y de remisión a la normativa de desarrollo en aquellos preceptos exclusivamente aplicables a los funcionarios públicos. En cambio, las remisiones a la normativa laboral general que contienen la mayoría de artículos aplicables al personal laboral no aportan ninguna novedad al régimen jurídico que les resultaba aplicable con anterioridad a la aprobación de la Ley 7/2007.

En este sentido es acertada la crítica de Nieto al calificar el EBEP como una “norma de remisión”, que deriva a otras instancias la responsabilidad de regular aspectos que el Estatuto deja absolutamente abiertos.<sup>96</sup> Estas otras instancias son para Nieto las leyes estatales o autonómicas (en las materias relativas a la función pública) y los pactos con los sindicatos (en lo relativo al personal laboral). Comparto únicamente la segunda parte de la crítica, puesto que considero que el legislador ha respetado un concepto no expansivo de bases al establecer en el EBEP las relativas a la función pública, pero realiza escasas innovaciones en materia de normativa aplicable al personal

---

<sup>95</sup> Destaca entre otras, la crítica de Arroyo Yanes, que califica el EBEP de estatuto *light*, al dejar muchos aspectos abiertos y prever medidas sin la profundidad debida, hecho que lo convierten más en un “texto marco” (ARROYO YANES, L. M. “La provisión de puestos de trabajo... *Op. cit.* Págs. 798 y 867). En el mismo sentido, JIMÉNEZ ASENSIO, R. *Prólogo...* *Op. cit.* Pág. 80.

<sup>96</sup> NIETO, A. *El desgobierno de lo público*. Barcelona: Editorial Ariel, 2008. Pág. 184.

Goñi también critica al EBEP la remisión a normas posteriores la determinación de aspectos controvertidos, en especial la delimitación entre las funciones que deben desarrollar los funcionarios y las del personal laboral, de tal modo que afirma que estas remisiones constituyen una “renuncia tácita a racionalizar la ordenación del sistema dual de empleo público”. GOÑI SEIN, J. L. “Ámbito subjetivo...” *Op. cit.* Pág. 35.

laboral. En este sentido, cabe constatar como una de las principales novedades del régimen jurídico de este personal (la regulación del despido objetivo) se ha residenciado en el ET (en una disposición adicional), remitiendo para la conceptualización del sujeto empleador a la normativa administrativa de contratación pública (la LCSP, como más adelante se comentará) y no a la normativa específica que tiene por vocación originaria aglutinar la normativa aplicable a los empleados públicos en un solo texto (el EBEP).

### **a) Un sistema de fuentes condicionado por la dualidad de Estatutos aplicables**

Volviendo a la realidad del empleo público (dual y de variada tipología), conviene tener en cuenta que la coexistencia de esta diversidad en las administraciones genera problemas a la hora de identificar la norma aplicable,<sup>97</sup> actividad de compleja y difícil articulación y puede dar lugar a agravios comparativos. A pesar de que el EBEP es el Estatuto regulador del empleo público, no agota el marco normativo a tener en cuenta, que es distinto en función del colectivo a analizar.

Así, resultan aplicables al personal funcionario, a parte del EBEP, los preceptos que este Estatuto declara todavía vigentes de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal de las Administraciones públicas, así como de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública.<sup>98</sup> También se mantiene parcialmente vigente la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones públicas.<sup>99</sup> La vigencia parcial de estas leyes complementarias provoca

---

<sup>97</sup> Jiménez Asensio califica de “auténtico puzle” el sistema de fuentes reguladoras del empleo público, siendo particularmente complejo en relación con el personal de la administración local (JIMÉNEZ ASENSIO, R. “Presentación. La reforma del empleo público: una necesidad objetiva e inaplazable”. En: *Monografías de la Revista aragonesa de Administración Pública. El empleo público en Aragón y tendencias de futuro*. Zaragoza: Gobierno de Aragón, Departamento de la Presidencia. Pág. 15).

<sup>98</sup> BOE núm. 4, de 04.01.1985 y BOE núm. 185, de 03.08.1984, respectivamente.

<sup>99</sup> BOE núm. 144, de 17.06.1987. En concreto, su artículo 7 así como, y en tanto se determine el procedimiento electoral general previsto en el artículo 39 del EBEP, se mantiene con carácter de normativa básica los artículos 13.2, 13.3, 13.4, 13.5, 13.6, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 25, 26, 27, 28 y 29 (disposición transitoria 5ª y derogatoria única apartado c del EBEP).

importantes disfuncionalidades prácticas, tal y como critica Gómez Caballero.<sup>100</sup>

Hay que tener en cuenta también que dado el carácter de norma básica del EBEP, a parte de estas leyes y del propio Estatuto este marco normativo se complementa con la legislación autonómica y estatal aprobada en su desarrollo (artículo 6 EBEP), tal y como ya se ha explicado *supra*.

Antes de analizar la normativa aplicable al personal laboral hay que hacer mención expresa a la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, LOI),<sup>101</sup> que dedica su título V a la proyección de este principio en el empleo público, utilizando esta expresión, de modo que puede considerarse aplicable tanto al personal funcionario como al laboral. Regula los criterios de actuación del conjunto de Administraciones públicas en relación con este principio y dedica capítulos específicos a la Administración General del Estado (en adelante, AGE), las Fuerzas Armadas y en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.<sup>102</sup>

El personal laboral al servicio de la Administración pública se rige por las fuentes que indica el artículo 7 EBEP: “además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”. Muchos de los preceptos del EBEP que refieren al personal laboral remiten a la vez a la legislación laboral común: a parte del artículo 7 con carácter general, remiten a ella con carácter específico los artículos

---

<sup>100</sup> A esta disfuncionalidad hay que añadir que algunas normas preconstitucionales mantienen su vigencia, como la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, que mantiene todavía algún precepto vigente (GÓMEZ CABALLERO, P. “Las fuentes de regulación de las relaciones de empleo del personal al servicio de las Administraciones públicas”. *Relaciones Laborales*, 23-27. Madrid, Editorial La Ley, 2008. Págs. 57-61).

<sup>101</sup> BOE núm. 71, de 23.03.2007.

<sup>102</sup> Cabe destacar como esta ley es aplicable tanto al empleo público como privado, circunstancia que lleva a Del Rey Guanter a afirmar que “el desarrollo infraconstitucional del artículo 14 CE marca un proceso de convergencia trascendental entre empleo privado y empleo público, que encuentra su máxima manifestación en la Ley orgánica 3/2007”, y que servirá “como punto de referencia para posteriores elaboraciones en el ámbito laboral privado – esencialmente la negociación colectiva”. (DEL REY GUANTER, S. “Empleo público y empleo privado...” *Op. cit.* Pág. 117).

19.2, 27, 32, 51, 77, entre otros. Una primera consecuencia de esta remisión es que la legislación laboral común es de vital importancia en la determinación de las condiciones de empleo del personal laboral.

La “legislación laboral” es aquella dictada por el Estado en ejercicio de la competencia exclusiva reconocida en el artículo 149.1.7 CE, como ya se ha comentado, y se concreta principalmente en el ET así como en las otras leyes reguladoras de distintos aspectos de la relación laboral, condiciones de trabajo y modalidades contractuales que resultan de aplicación con carácter general al colectivo de trabajadores por cuenta ajena.

Derivado de la remisión a la legislación laboral y en concreto al ET, cabe plantearse la relación existente entre las principales normas de referencia, es decir, entre los dos Estatutos: el aplicable a los empleados públicos (el EBEP) y el aplicable a los trabajadores por cuenta ajena (el ET). El artículo 7 EBEP parece establecer cómo van a relacionarse, si bien la redacción de este artículo plantea problemas prácticos. Según Cruz Villalón,<sup>103</sup> la relación entre los dos Estatutos se rige por el principio de “especialidad”, de tal modo que por ejemplo, el régimen extintivo de los contratos laborales es el establecido en los artículos 51 y 52 ET, con la única excepción de los artículos 93 y siguientes del EBEP, en relación concreta con el despido disciplinario.

En cambio, Del Rey Guanter<sup>104</sup> defiende que una interpretación literal del artículo 7 llevaría a defender que la relación entre estos Estatutos es de “agregación”, hecho que implicaría que en primer lugar, se aplicara el EBEP, y en caso de silencio, hubiere que recurrir al ET (y en ausencia de regulación en estas dos normas, lo dispuesto en la negociación colectiva), si bien constata el autor, en algunos ámbitos la aplicación del ET se excluye completamente (por ejemplo, el artículo 83 EBEP en relación con la provisión de puestos de trabajo y movilidad del personal laboral). Según Del Rey Guanter, “estamos ante una relación de trabajo en la que la normativa laboral común se aplica con las matizaciones que se contengan en el Estatuto”.

---

<sup>103</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “Los expedientes de regulación de empleo...” *Op. cit.* P. 21. Hay que tener en cuenta que cuando el autor realizó esta afirmación no se había introducido en el ET la disposición adicional 16ª que regula el despido por causas económicas, organizativas y productivas en el sector público.

<sup>104</sup> DEL REY GUANTER, S. “Empleo público y empleo privado...” *Op. cit.* Págs. 99 y 105.

A mi parecer, habrá que estar a la solución concreta caso por caso por la que haya optado el legislador, partiendo siempre del principio de especialidad y de aplicación prioritaria del EBEP, atendiendo a su vocación de ser la norma común al conjunto de empleados públicos, si bien hay casos realmente complejos y difíciles de interpretar, como el artículo 51 EBEP en materia de jornada, permisos y vacaciones,<sup>105</sup> cuya redacción no aclara si la relación es de supletoriedad o de complementariedad,<sup>106</sup> si bien esta indeterminación no puede permitir el recurso a la técnica de la aplicación acumulativa o del “espiguelo” (que permitiría al personal laboral escoger en cada caso el bloque normativo que le resultara más conveniente, práctica que el TS declaró prohibida (STS de 8 de junio de 2009, de 29 de junio de 2010 y de 5 de octubre de 2010).<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> “Para el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en este Capítulo y en la legislación laboral correspondiente”.

<sup>106</sup> En este sentido, algunos autores han interpretado este precepto, decantándose unos por considerar aplicable al personal laboral los artículos 47 a 50, como MARTÍNEZ FONS, D. “La regulación de la jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral de las Administraciones públicas (art. 51)”. En: DEL REY GUANTER, S. (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008. Pág. 633; PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho administrativo... Op. cit.* Pág. 525; QUINTANILLA NAVARRO, N. “La prodigalidad de los derechos individuales de los empleados públicos en el artículo 14 EBEP”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Los trabajadores de las Administraciones públicas*, 93. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2011. Pág. 131.

En cambio, otros autores consideran que estos preceptos no son de aplicación al personal laboral: LÓPEZ GÓMEZ, J.M. *La relación laboral especial... Op. cit.* Pág. 240; AZEMAR i MALLARD, Ll. “Objeto, ámbito de aplicación...” *Op. cit.* Pág. 130, nota al pie 5); y otros, como Montoya Melgar, que consideran que una interpretación literal llevaría a no considerar los artículos 47 a 50 aplicables al personal laboral, pero que en aras a evitar conflictos y agravios comparativos en el seno de las Administraciones es también posible interpretar que el artículo 51 EBEP prevé la aplicación del mismo régimen de jornada, permisos y vacaciones al personal laboral y al funcionario (MONTROYA MELGAR, A. “Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Los trabajadores de las Administraciones públicas*, 93. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2011. Pág. 33-34).

<sup>107</sup> FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A. “Jornada y tiempo de trabajo de los empleados públicos y crisis económica. A propósito del Real Decreto Ley 20/2012, de 6 de julio”. *Relaciones laborales*, 5. Madrid: Editorial La Ley, 2013; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “El nuevo régimen de permisos y licencias de los empleados

De todos modos, la indeterminación de la norma aplicable en los casos más complejos (también en materia de jornada, permisos y vacaciones) ha sido solucionada en la mayoría de casos por la negociación colectiva, una de las otras fuentes normativas aplicables al personal laboral de la Administración pública en base al artículo 3.1 del ET, junto con la voluntad de las partes (manifestada en el contrato de trabajo) y los usos y costumbres locales y profesionales. La negociación colectiva en el empleo público ha contribuido, a lo largo de su evolución, a una aproximación de las condiciones de empleo entre el personal laboral y el personal funcionario, tal y como reconocen la mayoría de autores.<sup>108</sup>

Si bien se analiza a continuación con más detalle la negociación colectiva como fuente de derecho del empleo público, procede antes una breve mención al contrato de trabajo, puesto que siendo fuente normativa de la relación de empleo de los trabajadores por cuenta ajena del sector privado, en el caso de las relaciones laborales en el sector público su contenido está condicionado por los principios constitucionales que rigen la actuación de la Administración pública, dado que ésta, aun cuando actúa como sujeto empleador, debe seguir respetando en todo momento los principios de objetividad,

---

públicos a consecuencia de la modificación del artículo 48 del Estatuto Básico del Empleado Público y su aplicación a Cataluña”. Ponencia presentada en el Seminario de actualización de función pública local organizado por la Federació de Municipis de Catalunya. Barcelona, 21 de febrero de 2013.

<sup>108</sup> MONTOYA MELGAR, A. “Las relaciones laborales...” *Op. cit.* Pág. 34; SÁNCHEZ MORÓN, M., “Objeto y ámbito de aplicación”... *Op. cit.* Pág. 46; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “El nuevo régimen de permisos y licencias...” *Op. cit.*; GARCÍA NINET, J.I. “Derechos individuales y colectivos. Deberes de los empleados públicos en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”. *Revista Catalana de Derecho Público*, 45. Barcelona: Escuela de Administración Pública de Cataluña, Generalidad de Cataluña, 2012. Pág. 132.

Esta aproximación de condiciones de empleo a través de la negociación colectiva en el sector público es también una de las conclusiones del informe del Consejo de Trabajo Económico y Social de Cataluña que analiza las medidas de gestión del tiempo de trabajo que facilitan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral así como permiten cubrir las necesidades productivas de las empresas, constata esta aproximación de condiciones en lo relativo al tiempo de trabajo (RIUDOR PONS, X. (dir.). *La gestión del tiempo de trabajo remunerado en el contexto de la reforma horaria*. Informes y estudios, 37, Barcelona: Consejo de Trabajo Económico y Social de Cataluña, 2015; Pág. 92).

interdicción de la arbitrariedad y legalidad (tal y como se ha explicado *supra*).

En consecuencia, los contratos de trabajo que ésta suscriba no pueden contener, por imperativo constitucional, condiciones específicas para un trabajador y no para otros en la misma situación, de tal modo que contravengan los principios constitucionales enunciados. En mi opinión, en el ámbito público, a diferencia del privado, los contratos de trabajo pierden capacidad de regulación de condiciones de empleo, a favor de las otras fuentes más generales y de aplicación universal: la ley y la negociación colectiva.

### **b) La negociación colectiva como fuente del derecho del empleo público**

La exposición de motivos de la Ley 7/2007 reconoció la negociación colectiva como una fuente de concreción de las condiciones de empleo tanto para el personal funcionario como para el laboral y en el mismo sentido se pronuncian los artículos 1.3 k), 15 b) y 31.1 ET. A pesar de esto y a diferencia del empleo privado, la negociación colectiva en el empleo público tiene una serie de condicionamientos específicos, derivados de la naturaleza pública del empleador que a continuación se exponen, si bien hay que destacar que la mención de la negociación colectiva en el artículo 1.3 EBEP la sitúa como fundamento de actuación de la Administración al mismo nivel que otros principios, como los que rigen el acceso al empleo público (igualdad, mérito y capacidad) o la igualdad de trato entre hombres y mujeres.<sup>109</sup>

El punto de partida del análisis comporta cuestionarse si la referencia a la negociación colectiva como fuente del derecho aplicable a las relaciones de empleo público afecta también al personal funcionario, puesto que no existe ningún precepto en el EBEP equivalente al artículo 3.1 ET. En este sentido, hay que destacar que si bien durante un tiempo se negó que fuera fuente del derecho aplicable al personal funcionario, hoy se admite sin dudas.<sup>110</sup> Tal y como destaca Rodríguez

---

<sup>109</sup> MARÍN ALONSO, I. “La negociación colectiva conjunta de los empleados públicos en el EBEP”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 141. Navarra: Editorial Aranzadi, 2009. Pág. 123.

<sup>110</sup> Nótese que los preceptos citados del EBEP refieren a los empleados públicos, incluyendo en consecuencia, tanto el personal laboral como el funcionario.

Vera, estas dudas surgieron principalmente en la aproximación administrativista de la cuestión, puesto que para estos autores la negociación colectiva es un “elemento distorsionador” del sistema de fuentes del Derecho de la Función Pública, una importación del Derecho del Trabajo, que altera la posición dominante de la Administración como poder público. En cambio, el análisis de esta cuestión desde una perspectiva laboral no cuestiona el papel de la negociación colectiva, puesto que la concibe como algo normal en un Estado social y democrático de Derecho, que además tiene fundamento constitucional directo (artículo 37.1 CE), reconocido para todos los trabajadores con independencia de la naturaleza jurídica del empleador.<sup>111</sup>

A pesar de estas reflexiones, el citado debate encuentra su explicación en el distinto fundamento constitucional que ampara el derecho a la negociación colectiva de cada colectivo: el del personal laboral deriva del artículo 37.1 CE (al igual que el resto de trabajadores por cuenta ajena del sector privado), mientras que en el caso del personal funcionario, es un derecho derivado del derecho a la libre sindicación, reconocido en el artículo 28.1 CE.<sup>112</sup> Este distinto fundamento tiene también consecuencias distintas.

La primera refiere al sujeto titular del derecho, puesto que a pesar de que el artículo 15 b) EBEP lo reconoce como un derecho individual de los empleados públicos establece que su ejercicio debe ser colectivo, remitiendo en consecuencia a los representantes de los trabajadores del personal laboral (ya sean los órganos de representación unitaria ya sean los sindicatos) y únicamente a los sindicatos en el caso del personal funcionario. Ante esta situación, diversos autores destacan que nos encontramos ante dos modelos de

---

<sup>111</sup> RODRÍGUEZ VERA, E. “La negociación colectiva de los empleados públicos”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Los trabajadores de las Administraciones públicas*, 93. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2011. Pág.168.

<sup>112</sup> Mauri Majós recopila la opinión de la doctrina que se posicionó a favor y en contra de este reconocimiento, si bien en la actualidad la realidad ha confirmado la validez de la negociación colectiva como fuente del derecho aplicable al personal funcionario. En este sentido véase la nota al pie núm. 224 en MAURI MAJÓS, J. “La negociación colectiva (arts. 31 a 38)”. En: DEL REY GUANTER, S (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Editorial La Ley, 2008. Págs. 372-373.

negociación colectiva: uno sindicalizado (el relativo al personal funcionario) y el otro no, (el del personal laboral).<sup>113</sup>

La segunda consecuencia de este distinto fundamento constitucional se proyecta sobre las garantías de cada modelo, puesto que en el del personal funcionario son menores, al no derivar de manera directa de la CE, sino que forma parte del contenido adicional del derecho a la libertad sindical, tal y como afirmó el TC en la sentencia núm. 80/2000, de 27 de marzo.<sup>114</sup> Al integrar el contenido adicional del derecho a la libertad sindical, el derecho a la negociación colectiva del personal funcionario es de configuración legal,<sup>115</sup> de manera que el pacto o acuerdo colectivo no es el resultado del ejercicio de la autonomía colectiva sino una facultad jurídica creada por la ley.<sup>116</sup>

Así, es el legislador el que debe concretarlo: la configuración de los órganos de negociación, los ámbitos materiales y los efectos personales y jurídicos de los acuerdos colectivos.<sup>117</sup> Esta concreción se realiza en los artículos 31 a 38 del EBEP, una configuración legal que algunos autores califican de “intensa”, pero congruente con la lectura del TC.<sup>118</sup> La regulación del derecho a la negociación colectiva del personal laboral, en cambio, se encuentra en el Título III del ET

---

<sup>113</sup> MAURI MAJÓS, J. “La negociación colectiva...” *Op. cit.* Pág. 372; RODRÍGUEZ VERA, E. “La negociación colectiva de los empleados públicos”... *Op. cit.* Pág. 170.

<sup>114</sup> SALA FRANCO, T. “Capítulo séptimo. Los derechos colectivos...” *Op. cit.* Págs. 292-293. En el mismo sentido, MAURI MAJÓS, J. “La negociación colectiva...” *Op. cit.* Pág. 374.

<sup>115</sup> Tal y como ha afirmado el TC en sus sentencias 57/1982, de 27 de junio y la ya citada 80/2000, de 27 de marzo.

<sup>116</sup> MAURI MAJÓS, J. “La negociación colectiva...” *Op. cit.* Pág. 381.

<sup>117</sup> STC 85/2001, de 26 de marzo; MAURI MAJÓS, J. “El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios en el Estatuto Básico del Empleado Público”. En: *Comentarios al régimen estatutario de los empleados públicos*, Colección Materiales, 25. Barcelona: Escuela de Administración Pública de Cataluña, Generalidad de Cataluña, 2009. Pág. 290.

<sup>118</sup> Así, afirma el Tribunal en su sentencia núm. 85/2001, de 26 de marzo, el legislador puede fijar “las instancias negociales, los ámbitos materiales y las líneas generales del procedimiento” (FJº 6º).

(artículos 82 a 92) y en aquellos preceptos del EBEP que sean de aplicación expresa y así lo mencionen (artículo 32).<sup>119</sup>

A pesar de este debate brevemente resumido, la negociación colectiva ha penetrado en el sistema de fuentes del empleo público (incluyendo al personal funcionario), aunque de manera tardía, en comparación con el sector privado, pero de “acelerada e intensa consolidación”, a juicio de Cruz Villalón.<sup>120</sup> Este autor identifica cinco motivos que explican este proceso: el elevado número de asalariados en la Administración pública; la tendencia a la uniformidad de las condiciones de trabajo del conjunto de empleados públicos; la progresiva pérdida de valor de los cuerpos de funcionarios como elementos de identificación de los diferentes grupos de empleados; la extensión de la afiliación sindical; y, por último, la democratización del funcionamiento interno de las administraciones, que rompe el concepto de unilateralidad y comporta la superación de una jerarquía rígida en el seno de las administraciones.

Reconocido el derecho a la negociación colectiva de las condiciones de trabajo del personal funcionario, no cabe duda que también integra el sistema de fuentes que le es aplicable. En este sentido se pronunció el TC en su sentencia núm. 1/2003, de 16 de enero, en la que afirma que la reserva de ley del artículo 103.3 CE no tiene un alcance absoluto y permite la colaboración del reglamento, y si corresponde, “de otros tipos de fuentes normativas (como los convenios colectivos)”.<sup>121</sup> Matiza la rotundidad de tal afirmación la constatación que hay determinados colectivos de empleados públicos que tampoco tienen este derecho y por lo tanto en su régimen jurídico los acuerdos colectivos no son de aplicación: los jueces, magistrados y fiscales, los

---

<sup>119</sup> Rodríguez Vera critica la escasa regulación de la negociación colectiva del personal laboral en el EBEP puesto que teniendo en cuenta las particularidades que introduce la naturaleza pública del empleador en esta institución hubiera sido deseable que el EBEP no “expulsara” de su ámbito dicha regulación. Para un análisis de las diferencias en la negociación colectiva del ámbito público y privado véase RODRÍGUEZ VERA, E. “La negociación colectiva de los empleados públicos”... *Op. cit.*

<sup>120</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “El descuelgue de convenios colectivos en el personal laboral al servicio de las administraciones públicas”. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar social*, 117. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Consejería de Empleo, 2012. Pág. 15.

<sup>121</sup> MAURI MAJÓS, J. “El dret a la negociació col·lectiva...” *Op. cit.* Pág. 290.

miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil y los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad (salvo los Cuerpos de la Policía Local).<sup>122</sup>

Este colectivo de empleados está expresamente mencionado en el artículo 28.1 CE, remitiendo a la configuración legal de este derecho, en consonancia con las salvedades que introduce la normativa internacional para reconocer el derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva. Este corpus normativo internacional está integrado principalmente por los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) sobre las relaciones de trabajo en la administración pública de 1978 (núm. 151) y sobre la negociación colectiva de 1981 (núm. 154),<sup>123</sup> junto con las respectivas recomendaciones: sobre las relaciones de trabajo en la administración pública de 1978 (núm. 159) y sobre la negociación colectiva de 1981 (núm. 163).

A pesar de que estos convenios son “notablemente genéricos y ambiguos”,<sup>124</sup> de su articulado se desprenden importantes consecuencias en la articulación de la negociación colectiva de los empleados públicos de los Estados miembros de la OIT. Estos convenios no pueden considerarse de manera aislada de otros más genéricos, como el núm. 87, relativo a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948 (que ya reconoció el derecho de sindicación a los trabajadores del sector privado y del

---

<sup>122</sup> SALA FRANCO, T. “Capítulo séptimo. Los derechos colectivos de los empleados públicos” en VVAA (SÁNCHEZ MORÓN, dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto básico del empleado público...* Op. cit. P. 292.

<sup>123</sup> Cabe constatar que estos convenios fueron ratificados por España con posterioridad a la aprobación de la CE (ambos el 18 de septiembre de 1984), si bien su adopción por la Conferencia Internacional del Trabajo fue coetánea al texto constitucional. La mención en el presente trabajo con posterioridad al fundamento constitucional del derecho a la negociación colectiva obedece al criterio temporal de entrada en vigor en España (al ser ratificados) y al hecho que tanto el TC como la mayoría de autores no los mencionan al analizar el fundamento de este derecho, si bien desde una perspectiva normativa multinivel son fundamentales. En el capítulo tercero, al analizar las medidas adoptadas desde la perspectiva del modelo de flexiseguridad, se argumentará su proyección no solo en el reconocimiento del derecho sino en el análisis de una eventual vulneración de éste por la normativa aprobada por el legislador.

<sup>124</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “El descuelgue de convenios colectivos...” Op. cit. Pág. 18.

público) o el núm. 98, sobre el derecho de organización y negociación colectiva de 1949 (que reconocía las especialidades en la negociación colectiva derivadas de la naturaleza del sujeto empleador).<sup>125</sup>

Sin embargo, no es hasta el convenio núm. 151 que se extienden los derechos reconocidos en el núm. 98 a todos los empleados públicos, pasando a ser el derecho a participar en la determinación de sus condiciones de empleo un derecho oficial de este colectivo. Hay que destacar que la negociación colectiva es una de las modalidades previstas para esta participación, pero no la agota, puesto que también se prevén distintas formas de consulta.<sup>126</sup> El convenio núm. 154 también es aplicable a los empleados públicos, ya trabajen al servicio de una Administración pública, ya lo hagan en empresas públicas, municipales o entidades descentralizadas.<sup>127</sup>

Aceptado sin lugar a dudas el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos, con las matizaciones realizadas *supra* relativas al personal funcionario, cabe constatar que en relación con el personal laboral del sector público se predicen algunas diferencias respecto al personal laboral del sector privado, derivadas precisamente, de la naturaleza jurídica del sujeto empleador, como ya se ha constatado en reiteradas ocasiones. El Comité de Expertos que elaboró el citado informe de la OIT sobre la negociación colectiva en la administración pública (ya citado y que constituye el primer trabajo específico de la OIT en este ámbito) constata también esta especialidad.<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup> Organización Internacional del Trabajo (OIT). *La negociación colectiva en la administración pública. Un camino a seguir*. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Conferencia Internacional del Trabajo, 102ª reunión, 2013. Págs. 15-16 (párrafos 53 y 55).

Los dos convenios citados fueron ratificados por España el 20 de abril de 1977.

<sup>126</sup> OIT. *La negociación colectiva... Op. cit.* Págs. 16 y 55 (párrafos 57 y 162, respectivamente). En este sentido, cabe destacar como el informe realza que la frontera entre la negociación colectiva y la consulta no es clara y que depende en gran medida de la voluntad de alcanzar acuerdos.

<sup>127</sup> OIT. *La negociación colectiva... Op. cit.* Pág. 92, párrafo 256. Este informe parte de un concepto amplio de Administración pública (“organismos o instituciones revestidos de autoridad o funciones públicas”), remitiendo a la legislación nacional la concreción de qué entes la integran (pág. 17, párrafo 60 y pág. 96, párrafo 262).

<sup>128</sup> En aras a evitar la reiteración de argumentos con el análisis realizado en este capítulo, baste con remitir al citado informe, páginas 85 a 87, párrafos 243 a 245.

En este sentido, y teniendo en cuenta las especialidades que introduce la naturaleza pública del sujeto empleador en el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos, señala Cruz Villalón que las diferencias reales en el ámbito de la negociación colectiva están entre los empleados públicos y privados, más que entre el personal laboral al servicio de la Administración pública y los funcionarios.<sup>129</sup> Estas especialidades se proyectan en distintos aspectos del régimen jurídico aplicable a la negociación colectiva y derivan de los principios constitucionales citados anteriormente (entre los que destaca el principio de legalidad) y que concreta el artículo 33.1 EBEP: legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia.

Desde un punto de vista formal, el principio de legalidad comporta seguir el procedimiento previsto por el EBEP mientras que desde un punto de vista material tiene efectos directos sobre el ámbito en el que puede desarrollarse la negociación colectiva en el sector público, puesto que es más reducido que en el sector privado, atendiendo al elevado detalle de la regulación legal de las relaciones de empleo públicas,<sup>130</sup> así como a la reserva de ley en la regulación de determinadas materias, que impide a la negociación colectiva innovar y proporcionar flexibilidad a las organizaciones.<sup>131</sup>

El principio de cobertura presupuestaria comporta la subordinación a la Ley de presupuestos de todo incremento del gasto público, siendo una concreción del principio de legalidad.<sup>132</sup> Asimismo, los principios de publicidad y transparencia se proyectan en el cumplimiento de requisitos de carácter formal, previstos en el artículo 38.6 EBEP

---

<sup>129</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “El descuelgue de convenios colectivos...” *Op. cit.* Pág. 19.

<sup>130</sup> El informe de la OIT citado menciona esta característica como común en la mayoría de sus estados miembros (OIT. *La negociación colectiva...* *Op. cit.* Pág. 86. Párrafo 243).

<sup>131</sup> MAURI MAJÓS, J. “La negociación colectiva...” *Op. cit.* Pág. 385.

<sup>132</sup> En el apartado siguiente se analiza con mayor detalle cómo se proyecta el principio de legalidad presupuestaria en la determinación de las retribuciones de los empleados públicos, una de las principales condiciones de empleo que se negocian y que tiene un peso fundamental en los presupuestos públicos.

principalmente, mientras que el principio de buena fe manifiesta sus efectos a lo largo de la negociación propiamente dicha.<sup>133</sup>

Antes de citar y exponer el principio de obligatoriedad, hay que destacar que la dicción literal del artículo 33.1 EBEP establece estos principios aplicables únicamente a la negociación colectiva del personal funcionario, aunque cómo destaca Rodríguez Vera, encuentran su reflejo paralelo en el ET: así el principio de legalidad se deriva de su artículo 85.1; el de cobertura presupuestaria resulta amparado por el de legalidad, al ser una manifestación de éste; el de transparencia y publicidad en el artículo 90 y el de buena fe negocial, en el artículo 89.1.

En cambio, el principio de obligatoriedad genera mayores óbices teóricos para considerarlo aplicable a la negociación colectiva del personal laboral, puesto que ésta se rige por el principio de libertad de la negociación de las partes (artículo 85.1 ET),<sup>134</sup> que contrasta con la obligatoriedad de negociación de las materias listadas en el artículo 37.1 EBEP.

En relación con el contenido de la negociación colectiva que prescribe el EBEP procede hacer dos reflexiones adicionales. La primera refiere a los ámbitos materiales sobre los que el legislador establece la obligación de negociar, mientras que la segunda remite a la posibilidad del legislador de no cumplir esta obligación de negociar, y en consecuencia, regula las materias listadas de manear unilateral.

A propósito de la primera reflexión hay que referir a algunas de las dudas que ha suscitado en la doctrina el artículo 37.1 EBEP, puesto que por ejemplo, a juicio de Parada, la negociación colectiva en el

---

<sup>133</sup> También en el apartado siguiente se hará referencia al deber de negociar de buena fe, en relación con el proceso de consultas que debe mantenerse en un despido objetivo colectivo, siendo aplicables a propósito de la negociación colectiva las mismas reflexiones genéricas sobre la conducta de ambas partes negociadoras, caracterizada por “la lealtad recíproca” y mediante un “comportamiento consecuente que impide la rotura sin motivos suficientes” (MAURI MAJÓS, J. “La negociación colectiva... *Op. cit.* Pág. 390). En la nota al pie número 248, página 391, el autor cita las manifestaciones del deber de negociar de buena fe que identifican Cabeza Pereiro y Sánchez Torres y que reducen a tres: disposición a negociar, implicación en la negociación y deber accesorio de información.

<sup>134</sup> Esta libertad cede en casos puntuales, como en la previsión de regular los planes de igualdad (artículo 45 LOI).

sector público “tropieza con la dificultad de suponer un acuerdo sobre materias *extra commercium* – las retribuciones o la ordenación misma de la función pública – que son competencia de un órgano soberano, el Parlamento, por lo que el gobierno no puede, en principio, pactar sobre ellas como los empresarios”.<sup>135</sup> En la misma línea restrictiva, a juicio de Valdés-dal-Ré la negociación colectiva en el ámbito público “debe ceñirse a los aspectos laborales sin extenderse a lo político”.<sup>136</sup> Siguiendo al autor, la delimitación de lo laboral y lo público no presenta problemas en la esfera privada pero sí en la pública, puesto que “el empleador forma parte de la misma estructura pública”, en clara alusión a la aproximación como sujeto político y poder público de la Administración empleadora.

En cambio, la Comisión de Expertos de la OIT que elaboró el estudio sobre la negociación colectiva en la Administración pública citado, defiende la posibilidad de ampliar las materias objeto de negociación, superando las estrictamente relacionadas con las condiciones de empleo y trabajo y favoreciendo el diálogo social en ámbitos también de incidencia en el empleo público, como

“...la formación y promoción profesionales, los mecanismos de prevención y resolución de conflictos, la lucha contra la discriminación, el acoso en el trabajo y la conciliación de la vida familiar y la vida laboral, y en la administración pública, toda medida común a las partes que tenga por objeto mejorar el funcionamiento de las administraciones públicas y la aplicación de los principios de gestión pública de los Estados democráticos”.<sup>137</sup>

La segunda reflexión apuntada, incide en el poder unilateral que mantiene el legislador para regular las materias que el 37.1 EBEP

---

<sup>135</sup> PARADA VÁZQUEZ. R. *Derecho administrativo...* Op. cit. Pág. 469.

<sup>136</sup> Valdés Dal – Ré, citado en LÓPEZ GÓMEZ, J. M. *La relación laboral especial...* Op. cit. Pág. 130.

<sup>137</sup> OIT. *La negociación colectiva...* Op. cit. Pág. 226, párrafo 595. Asimismo, en relación con el ámbito material de la consulta (otra de las manifestaciones de la participación en la determinación de las condiciones de empleo en la Administración pública), el informe propone ampliarlo al “establecimiento de políticas de personal, problemas de gestión y de recursos humanos que puedan plantearse a raíz de la introducción de nuevas modalidades de organización del trabajo o de reestructuraciones (Pág. 75 párrafo 223).

reserva a la negociación colectiva, puesto que este precepto remite a esta fuente del derecho de manera directa, introduciendo tres salvedades (derivadas a mi juicio del principio de legalidad): “en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso”.

Como punto de partida cabe destacar, siguiendo a Rodríguez Vera, como la proyección del principio de obligatoriedad sobre las materias que deben negociarse contrarresta el poder unilateral tradicional del legislador en la determinación de las condiciones de trabajo del personal funcionario, aunque no llega a sustituir su poder unilateral en este ámbito.<sup>138</sup> En este mismo sentido, algunos autores, como Mauri Majós y Martínez Fons, defienden que la determinación unilateral de estas materias (las que contiene el artículo 37.1 EBEP) supondría un incumplimiento del deber legal de negociar, que en la práctica se traduciría en una violación del derecho a la libertad sindical, siendo la sanción jurídica aplicable la nulidad de la disposición dictada sin la negociación pertinente.<sup>139</sup>

No obstante estas consideraciones teóricas, la determinación unilateral de las condiciones de empleo, mencionadas por el artículo 37.1 EBEP como de negociación colectiva obligada, ha tenido lugar en diversas ocasiones durante el último quinquenio. Sin perjuicio del análisis detallado de estas modificaciones que se efectúa en el apartado 4.2.3 del capítulo cuarto hay que destacar que han sido validadas por el TC,

---

<sup>138</sup> RODRÍGUEZ VERA, E. “La negociación colectiva...” *Op. cit.* Pág. 180.

<sup>139</sup> MAURI MAJÓS, J. “La negociación colectiva...” *Op. cit.* Pág. 389. Para fundamentar esta conclusión el autor cita las sentencias del TS de 18 de octubre de 1995 (rec.7860/1991) y de 6 de mayo de 1996 (rec. 6999/1993).

A propósito de la determinación de la jornada de trabajo, Martínez Fons alega la STC núm. 238/2005, de 26 de septiembre, en la que el TC considera que reconoce que la autonomía colectiva prevalece sobre la individual, en relación con la implementación de una medida sobre jornada y tiempo de trabajo (MARTÍNEZ FONTS, D. “La regulación de la jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral de las Administraciones públicas (art. 51)”. En: DEL REY GUANTER, S. (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008. Pág. 643.

por aplicación del principio de supremacía de la ley respecto del convenio colectivo.<sup>140</sup>

En íntima conexión con la posibilidad e inaplicar lo pactado colectivamente hay que tener en cuenta la regulación, tanto para el personal funcionario como para el laboral, de la cláusula *rebus sic stantibus* en los artículos 38.10 y 32.2 EBEP respectivamente, que también será analizada con mayor detalle en el apartado 4.2.3, pero que también modula los efectos de la negociación colectiva en el ámbito público, reconociendo a la Administración empleadora unos poderes o facultades “extraordinarios y exorbitantes” a juicio de algún autor,<sup>141</sup> aunque limitados a supuestos de hecho excepcionales y en los que concurra una causa grave de interés público.

### **1.2.3 Las particularidades de las relaciones de empleo público**

Si bien este primer capítulo tiene un alcance más general, el análisis del presente apartado desciende a un nivel más específico: trata de exponer las particularidades de las relaciones de empleo que la Administración establece con el conjunto de empleados que precisa para funcionar y para cumplir sus finalidades públicas; unas particularidades derivadas de su naturaleza múltiple y de los principios constitucionales que en ella se proyectan.

Los ámbitos de análisis son cuatro: el concepto de empleado público, las especialidades que rigen el acceso a este empleo, las particularidades en el ejercicio de este empleo público, y por último, la extinción de este vínculo de empleo.

#### **a) El concepto de empleado público**

En relación con el concepto de empleado público se plantean a continuación tres ejes de debate: el concepto de empleado público que establece el EBEP; la referencia de dicho Estatuto a otros tipos de empleados no calificados *a priori* como empleados públicos pero

---

<sup>140</sup> Sirva como principal ejemplo el Auto del TC 85/2011, de 7 de junio de 2011 (rec. 8173/2010) en relación con la reducción de las retribuciones de gran parte de los empleados públicos por el Real Decreto-ley 8/2010.

<sup>141</sup> RODRÍGUEZ VERA, E. “La negociación colectiva...” *Op. cit.* Pág. 194.

también subsumibles bajo este concepto legal;<sup>142</sup> y el debate hoy ya superado, pero no por ello menos trascendental, del modelo de empleo público que prevé la Constitución, en tanto en cuanto admite la coexistencia del personal funcionario y del laboral.

### *I. La definición de empleado público del EBEP*

El EBEP define a los empleados públicos como el “conjunto de personas que prestan unos servicios a cambio de una remuneración en el seno de una Administración pública” (artículo 8.1). Sin perjuicio de las críticas que ha recibido esta definición y que a continuación se comentan, destara su utilidad funcional, puesto que es un concepto que permite referir de manera conjunta al personal funcionario y laboral que presta sus servicios en las Administraciones públicas sin superar ni sustituir dichas expresiones.<sup>143</sup>

En esta misma línea, Boltaina Bosch, a pesar de destacar su ambigüedad, la considera necesaria al permitir incluir “la diversidad de empleados vinculados con la Administración por regímenes jurídicos distintos, e incluso dentro de ellos, con sustanciales diferencias en cuanto a derechos y obligaciones”,<sup>144</sup> incluso aquellos profesionales que no aparecen listados en el segundo apartado del mismo artículo 8 EBEP (como puede ser el personal directivo, los altos cargos o las personas con funciones políticas).<sup>145</sup> A juicio de Sánchez Morón este último aspecto es criticable, dado que la definición que realiza el EBEP de empleado público no diferencia suficientemente el personal al servicio de una Administración pública de otras personas que realizan su trabajo en ellas sin ser sus empleados. Esta crítica entronca con los debates teóricos de las fronteras del propio concepto de

---

<sup>142</sup> Tal y como se desarrollará a continuación, el concepto de empleado público es genérico, hecho que conecta con una de las tendencias que se identifican en el capítulo cuarto de este trabajo en la lectura del empleo público desde la óptima del modelo de flexiseguridad: la elevada diversidad de empleados que existen en las Administraciones públicas.

<sup>143</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. “Objeto y ámbito de aplicación”... *Op. cit.* Pág. 47.

<sup>144</sup> BOLTAINA BOSCH, X. “La diversidad de regímenes jurídicos de los empleados públicos. Especial referencia al personal laboral”. En: *Monografías de la Revista aragonesa de Administración Pública. El empleo público en Aragón y tendencias de futuro*. Zaragoza: Gobierno de Aragón, Departamento de la Presidencia, 2011. Pág. 132.

<sup>145</sup> BOLTAINA BOSCH, X. “Clases de personal (arts. 8 a 12)”. En: DEL REY GUANTER (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008. Pág. 158.

empleado público y se conecta con los procesos de externalización en la Administración y que pueden establecerse con empresas privadas o trabajadores autónomos.<sup>146</sup>

La expresión de empleado público fue acuñada por el TC<sup>147</sup> y también defendida por la doctrina, con la finalidad de utilizar la misma terminología para referirse al “personal al servicio de las Administraciones públicas” (expresión también frecuentemente utilizada). En consecuencia, a lo largo del presente estudio su uso referirá por igual a los dos grandes colectivos de empleados públicos: los funcionarios y los laborales.

A mi juicio, el elemento clave de esta definición, lo que permite diferenciar un empleado público de uno privado (recurriendo al concepto antónimo), es que no se fundamenta en la naturaleza jurídica del vínculo que se establece entre la Administración y el empleado, siendo en consecuencia la naturaleza jurídica del empleador la que determina el carácter público de la relación de empleo. En esta línea, López López afirma que es precisamente la especialidad del empleador la que justifica el propio EBEP.<sup>148</sup> A mayor abundamiento, hay que tener en cuenta que el empleado público también puede considerarse incluido en la definición de trabajador por cuenta ajena que recoge el ET,<sup>149</sup> hecho que reafirma la importancia de la naturaleza jurídica del sujeto empleador en la clasificación de una relación de empleo como pública o privada.

---

<sup>146</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. “Objeto y ámbito de aplicación”... *Op. cit.* Págs. 84-85.

<sup>147</sup> Tal y como señala Azemar i Mallard, la STC 178/1989 de 2 de noviembre, ya utiliza este concepto (AZEMAR i MALLARD, Ll. “Objeto, ámbito de aplicación y leyes de desarrollo... *Op. cit.* Pág. 128).

<sup>148</sup> LÓPEZ LÓPEZ, J. (coord.). *Los estatutos de los trabajadores: papel de las normas y la jurisprudencia en su formulación*. Valladolid: Editorial Lex Nova - Thomson Reuters, 2014. Pág. 12.

<sup>149</sup> Según el art. 1.1 ET son trabajadores por cuenta ajena aquellas personas “que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”. En este sentido, Miñambres Puig afirma que las relaciones funcionariales son auténticas relaciones laborales, si bien excluidas del ámbito de aplicación subjetivo del Derecho del Trabajo (MIÑAMBRES PUIG, C. *La estabilidad de funcionarios y trabajadores. ¿Una gran distancia entre ambas relaciones de empleo?* Colección Estudios, 10. Madrid: Consejo Económico y Social, 2001. Pág. 110).

En sintonía con la definición genérica y omnicompreensiva del artículo 8.1 EBEP, la exposición de motivos de la Ley 7/2007 presentó el Estatuto como la norma que aglutina los principios generales aplicables al conjunto de relaciones del empleo público, ya sean funcionarios o laborales al servicio de las Administraciones públicas. Se afirma también en ella que el EBEP “sintetiza aquello que diferencia a quienes trabajan en el sector público administrativo, sea cual sea su relación contractual, de quienes lo hacen en el sector privado”. Por lo tanto, sin decirlo, a mi juicio el legislador asumió de manera implícita que la diferencia radica en la naturaleza jurídica del empleador.

Esta vocación de universalidad del EBEP ha sido criticada por la doctrina, desde dos perspectivas diferenciadas: por una parte, por el reducido ámbito de aplicación subjetivo, en virtud de los artículos 2 a 5 y las disposiciones adicionales 1ª, 3ª, 4ª y 5ª; y por la otra, por no agotar en ella el régimen jurídico aplicable a los empleados a los que es de aplicación, teniendo en cuenta el elevado número de remisiones a la normativa laboral que contempla (en relación con el personal laboral) así como las normas anteriores que mantiene aplicables.

Comparten las dos primeras críticas autores como Fargas Fernández, quien afirma que la lectura del texto articulado revela como en realidad se trata más bien de un estatuto de los funcionarios “y accesoriamente se ocupa también de los contratados laborales”.<sup>150</sup> En el mismo sentido se pronuncia Azemar i Mallard, según el cual el EBEP concibe al personal funcionario como el elemento central de su regulación, reconociéndole un estatus privilegiado derivado del principio constitucional de imparcialidad y que se sintetiza en el derecho a la inamovilidad (conceptos que más adelante se desarrollarán).<sup>151</sup> Asimismo, Montoya Melgar constata como si bien el EBEP tiene una apariencia monista (formal), en realidad mantiene la dualidad de su regulación al distinguir entre el personal funcionario y el laboral, hecho

---

<sup>150</sup> FARGAS FERNÁNDEZ, J. “Exégesis del Estatuto Básico...” *Op. cit.* Pág. 87. En este sentido, Miñambres Puig cuestionó antes de la aprobación de la Ley 7/2007 la inviabilidad de una regulación completamente unitaria del personal laboral y funcional (MIÑAMBRES PUIG, C. *La estabilidad...* *Op. cit.*).

<sup>151</sup> AZEMAR I MALLARD, LL. “Objeto, ámbito de aplicación...” *Op. cit.* Págs. 128, 145.

que refleja la mutua influencia entre el derecho administrativo y laboral.<sup>152</sup>

En cambio, hay autores, que a pesar de las diferentes regulaciones que fija el EBEP para el personal laboral y el personal funcionario, realzan el tratamiento “relativamente unificado” que les dispensa, en especial en aquellos aspectos que se derivan de la naturaleza pública del sujeto empleador,<sup>153</sup> reforzando a mi juicio este elemento como diferenciador del empleo en el sector privado.

Estas reflexiones permiten enlazar con el debate, todavía no cerrado, sobre la necesidad de regular la relación del personal laboral al servicio de la Administración como una relación laboral especial (artículo 2 ET). A pesar de que esta regulación no existe de manera expresa, algunos autores consideran que la normativa aplicable a este personal (contenida en el EBEP) permite afirmar que se trata de una relación laboral especial *de facto*.<sup>154</sup> Sin embargo, hay autores como Montoya Melgar que defienden la solución contraria y niegan la existencia de esa relación especial, aunque sólo sea material.

Comparto la opinión de la doctrina que se decanta a favor de reconocer esta relación laboral especial, que queda justificada en el análisis realizado anteriormente con carácter general y que se concreta

---

<sup>152</sup> MONTOYA MELGAR, A. “Las administraciones públicas como empresarios laborales... *Op. cit.* Pág. 465.

<sup>153</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R. *Prólogo...* *Op. cit.* Págs. 65-66.

Sánchez Morón realiza un repaso detallado de los preceptos aplicables únicamente al personal funcionario y aquellos comunes al personal laboral y funcionario, constatando que en algunos casos se establecen diferenciaciones de difícil justificación. Por otra parte, identifica la extinción de la relación de servicio como el ámbito en que se dan más diferencias, diferencias que en las últimas normas aprobadas no han hecho más que incrementar, tal y como se explicará más adelante (SÁNCHEZ MORÓN, M. “Objeto y ámbito de aplicación”... *Op. cit.* Pág. 48).

<sup>154</sup> En este sentido: SALA FRANCO, T. “Una nueva relación laboral especial... *Op. cit.*; ALONSO OLEA, M.; CASAS BAAMONDE, M.E. *Derecho del trabajo*. Madrid: Thomson – Civitas, 2008. Pág. 123; BOLTAINA BOSCH, X. “La diversidad de regímenes jurídicos...” *Op. cit.* Pág. 155; MIÑAMBRES PUIG, C. *La estabilidad...* *Op. cit.*; LÓPEZ GÓMEZ, L. M. *La relación laboral especial...* *Op. cit.*; DEL REY GUANTER, S. “Empleo público y empleo privado...” *Op. cit.* Pág. 100.

Para una exposición detallada de este debate, iniciado ya el año 1984 y su evolución doctrinal y jurisprudencial véase BOLTAINA BOSCH, X. “Clases de personal...” *Op. cit.* Págs. 179 y ss.

en este apartado, puesto que la naturaleza pública del sujeto empleado introduce en estas relaciones laborales una serie de especialidades que no existen en las relaciones laborales en las que el empleador es un sujeto privado.

A mayor abundamiento, el ET aprobado en 2015 si bien no modifica el contenido ni la numeración de su articulado, introduce un cambio significativo en sus disposiciones adicionales y en concreto en las relativas a las relaciones laborales en las Administraciones públicas, al regular de manera correlativa las tres disposiciones que afectan este ámbito específico. Así, mientras mantiene la numeración de la disposición 15ª, cambia la de las disposiciones adicionales 20ª y 21ª, pasando a ser la 16ª y la 17ª (respectivamente), hecho que en mi opinión proporciona una apariencia de regulación conjunta de las especialidades de estas relaciones laborales.

## *II. Otras tipologías de empleados al servicio de las Administraciones públicas*

Una vez definido el concepto de empleado público, el artículo 8.2 EBEP establece qué tipo de empleados se consideran dentro de esta categoría: los funcionarios de carrera (regulados en el artículo 9), los funcionarios interinos (artículo 10), el personal laboral (fijo, indefinido o temporal; artículo 11) y personal eventual (artículo 12). A pesar de esta clasificación inicial, a lo largo de su articulado el EBEP menciona los siguientes colectivos: el personal directivo (artículo 13) y los funcionarios en prácticas (mencionados en el artículo 26, pero no definidos en el artículo 8). Por otra parte, el artículo 60 contiene una referencia al “personal de dirección o de designación política”, expresión que no vuelve a ser utilizada en todo el texto y que no queda claro si se refiere al personal directivo (artículo 13) o al eventual (artículo 12).

En relación con el personal directivo, hay que destacar que a pesar de no constar en el listado del artículo 8.2, su definición encaja en la genérica de empleado público del artículo 8.1 EBEP, y por lo tanto, podría considerarse como tal, en atención a la naturaleza pública del sujeto empleador de esta relación.<sup>155</sup>

---

<sup>155</sup> Artículo 13.1: “es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones públicas”.

Esta es la tesis defendida por Boltaina Bosch que considera que el personal directivo profesional es encuadrable en una definición amplia de empleado público, sin tener

La existencia de distintos tipos de empleados públicos no se agota en el EBEP, puesto que como se desarrollará en el apartado 4.2.1, puede identificarse una variada tipología de empleados que prestan sus servicios en las Administraciones públicas, siendo esta contratación atípica una de las principales manifestaciones de la entrada del modelo de flexiseguridad en el empleo público. En aras a mantener el carácter genérico y más contextual de este primer capítulo, se remite al análisis en profundidad que se realiza en el apartado indicado.

### *III. El debate (inconcluso) del modelo de empleo público*

Los primeros años de vigencia de la CE tuvo lugar un debate sobre el modelo de empleo de la función pública por el que opta el texto fundamental. Es necesario recordar la solución a otro debate previo ya comentado *supra*: sobre la posibilidad que la Administración pública aplicara el derecho privado y en consecuencia, pudiera contratar laboralmente. Aceptada esta posibilidad, se planteó el grado de coexistencia de esta contratación con las relaciones funcionariales, las que tradicionalmente había establecido la Administración, si bien es cierto que la contratación laboral ha convivido con la relación funcional *ab initio*, aunque se reservaba a trabajos manuales y sin cualificación.

La respuesta del TC ante el primer proceso de laboralización del empleo público que tuvo lugar en los primeros años de democracia (1978-1984),<sup>156</sup> se encuentra en su sentencia número 99/1987, de 11 de junio,<sup>157</sup> en la que afirmó que el régimen funcional es el prevalente en la Administración pública pero que no impide la contratación laboral (FJ 3º). La sentencia, pronunciada sobre la

---

en cuenta la sistemática de la Ley ni su ausencia en el listado del artículo 8.2 EBEP (BOLTAINA BOSCH, X. “Clases de personal...” *Op. cit.* Pág. 225).

<sup>156</sup> Intervalo de años fijado por López Gómez (LÓPEZ GÓMEZ, J.M. *La relación laboral especial...* *Op. cit.*, Pág. 39), a pesar de que otros autores, como Parada, fijan el inicio de la laboralización de la Administración pública española el año 1964, con la introducción en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero) de “trabajadores al servicio de la Administración civil”, si bien inicialmente estos trabajos quedaban circunscritos a “modestas actividades manuales o industriales” (PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho administrativo...* *Op. cit.* Pág. 425).

<sup>157</sup> BOE núm. 152, de 26.06.1987.

constitucionalidad de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública,<sup>158</sup> admite un régimen paralelo al funcionario, el del personal laboral, a pesar de que no opta por “laboralizar las Administraciones públicas”, sino por dejar esta decisión al Gobierno. En este sentido el TC establece que la ley debe regular con claridad los supuestos en que por la naturaleza de las funciones a desarrollar se permite la contratación laboral (FJ 3º letra d).

En aplicación de esta sentencia, la Ley 23/1998, de 28 de julio,<sup>159</sup> modificó la Ley 30/1984 introduciendo un listado de las tareas de interés general que podían ser realizadas por empleados sujetos a otro régimen que no fuera el funcionarial. A pesar de ello, hay autores que matizan la defensa del TC por el modelo funcionarial, al considerar que en la práctica esta preferencia general no se ha respetado y al contrario, se ha flexibilizado la delimitación de funciones que deben estar reservadas al personal funcionario y las que pueden ejercer el personal laboral. Esto ha sido así en sentencias posteriores a la de 1987, como la número 37/2002, de 14 de febrero.<sup>160</sup>

El EBEP opta por otra fórmula jurídica, propuesta por el Informe de la Comisión de Expertos, pero no por ello más clarificadora, al reproducir el mecanismo del ordenamiento europeo para admitir trabajadores extranjeros europeos en la función pública nacional (artículo 9.2 EBEP)<sup>161</sup> y que remite a su vez a la legislación de desarrollo que se dicte. En relación con esta polémica (sobre la “funcionarización” o “laboralización” de los puestos de trabajo),

---

<sup>158</sup> BOE núm. 185, de 03.08.1984.

<sup>159</sup> BOE núm. 181, de 29.07.1988.

<sup>160</sup> VVAA. *Informe de la Comisión para el estudio... Op. cit.* Pág. 21. A juicio de los expertos que elaboraron el informe, contribuye a flexibilizar el modelo permitir que el desarrollo reglamentario de un precepto legal concrete qué funciones deben estar reservadas al personal funcionario, y en consecuencia, las no concretadas, sean ejercidas por el personal laboral, siguiendo los criterios enunciados por la ley (“objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función pública”). Otros autores, sin embargo, no comparten que se haya flexibilizado el modelo (BOLTAINA BOSCH, X. “La diversidad de regímenes jurídicos...” *Op. cit.*).

<sup>161</sup> En la redacción original del EBEP la disposición adicional 2, apartado 1º, concretaba también para las administraciones locales qué funciones debían reservar para el personal funcionario, si bien esta previsión fue derogada posteriormente, por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. BOE núm. 312, de 30.12.2013.

Fargas critica la falta de posicionamiento claro del EBEP, puesto que remite a las leyes de desarrollo y en defecto de éstas (o fruto de sus defectos), serán los tribunales los que concretarán este extremo.<sup>162</sup> Si bien la identificación de las funciones reservadas al personal funcionario por el artículo 9.2 EBEP, ha sido (y es) ampliamente analizada por la doctrina debido a la indeterminación legal existente,<sup>163</sup> hay que resaltar que esta indeterminación se intensifica al remitir el artículo 9.2 EBEP al desarrollo de la ley, permitiendo la opción por un régimen más o menos funcionarizado, tal y como defiende Sánchez Morón. En este sentido, este autor destaca como el criterio del artículo 9.2 es muy restrictivo, en el sentido que son pocas las funciones completamente reservadas al personal funcionario, siendo entonces una opción del legislador ampliar o restringir este abanico de funciones.<sup>164</sup>

A mayor abundamiento, y a pesar de que más adelante se incidirá en este aspecto, es posible conectar el respeto a la reserva del ejercicio de determinadas funciones al personal funcionario con los procesos de externalización y privatización de la gestión de servicios públicos, que ha comportado el desarrollo de un conjunto importante de entes que integran el sector público, que rigen su actividad por el derecho privado y que ha comportado una importante la laboralización de la actividad prestacional. A juicio de Parada las administraciones independientes o reguladoras es uno de los principales ejemplos de este proceso, dado que su personal ejerce funciones públicas regulatorias. El autor critica duramente esta técnica puesto que comporta incumplir la reserva de puestos de trabajo al personal funcionario cuando se ejerzan potestades públicas o se actúe en salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones públicas.<sup>165</sup>

---

<sup>162</sup> FARGAS FERNÁNDEZ, J. “Exégesis del Estatuto Básico...” *Op. cit.* Pág. 90.

<sup>163</sup> Véase, entre otros, SÁNCHEZ MORÓN, M. (dir.). *Comentarios a la Ley...* *Op. cit.* Págs. 90 y ss; BOLTAINA BOSCH, X. “La diversidad de regímenes jurídicos...” *Op. cit.* Págs. 148-151. Cabe destacar que a juicio de Alonso Olea y Casas Baamonde, en defecto de concreción por la ley de qué funciones debe ejercer el personal laboral y el funcionario, opera la presunción de laboralidad del artículo 8.1 ET (ALONSO OLEA, M.; CASAS BAAMONDE, M.E. *Derecho del trabajo...* *Op. cit.* Pág. 119).

<sup>164</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto...* *Op. cit.* Pág. 92.

<sup>165</sup> PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho administrativo...* *Op. cit.* Pág. 393.

Los datos que se analizan en el capítulo cuarto confirman que el debate sobre el recurso a la contratación laboral por la Administración pública está superado por la realidad: el año 2014 el 61,9% de los empleados públicos eran funcionarios, el 24,4% laborales y el 13,7% restante integraban la categoría residual de “otro personal”, que como más adelante se explicará, abarca distintos tipos de empleados públicos, principalmente el personal eventual i los funcionarios interinos.<sup>166</sup>

La estructura interna del empleo público no es la misma en las distintas Administraciones territoriales, como se analizará en detalle *infra*, si bien cabe destacar aquí las diferencias existentes entre la AGE y la Administración local, presentando la primera un mayor peso del personal funcionario (representa el 81,3% del total de empleados públicos el año 2014) en comparación con la Administración local, donde el personal funcionario tiene una importancia relativa menor (del 36,6% del total), siendo un ámbito claramente laboralizado: el personal laboral representa el 56,6% su empleo.<sup>167</sup>

El debate expuesto y los datos analizados llevan a preguntarse por los motivos del recurso a la contratación laboral en las Administraciones públicas. Tradicionalmente estos motivos han sido dos: conseguir una mayor eficacia en su actuación y aprovechar la mayor flexibilidad que presentan estas relaciones en comparación con las sujetas al Derecho Administrativo de función pública.<sup>168</sup>

---

<sup>166</sup> Fuente de los datos: Registro Central de Personal (en adelante, RCP) del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Para una representación gráfica de estos datos y su comparación con el año 2008, véase el gráfico 2.

<sup>167</sup> A pesar de la marcada laboralización de la Administración local que reflejan estos porcentajes, hay que tener en cuenta que son los resultantes de los procesos de reestructuración que han tenido lugar en estos entes a partir de 2010 y que por los motivos que más adelante se expondrán han afectado con mayor intensidad al personal laboral, que se ha reducido en términos absolutos: de los 397.958 contratados laborales existentes en el conjunto de las Administraciones locales el año 2009 se ha pasado a 326.465 el año 2014, hecho que comporta una pérdida bruta de 44.866 personas. Este descenso se refleja también en el peso del personal laboral sobre el total del empleo en la Administración local, que ha pasado del 60,5% el 2009 al ya mencionado 56,6% el 2014.

<sup>168</sup> En este sentido, VVAA. *Informe de la Comisión para el estudio... Op. cit.* Págs. 24 y ss. Asimismo hay que tener presente que la propia exposición de motivos de la Ley 7/2007 lo afirma con rotundidad: “La flexibilidad que este régimen legal [el laboral] introduce en el empleo público y su mayor proximidad a los criterios de gestión de la empresa privada explican la preferencia por él en determinadas áreas de la Administración.”

En relación con el primer motivo, la eficacia, procede constatar que es el primer principio que debe regir la actuación de la Administración pública, a tenor del artículo 103.1 CE (así como del artículo 1.3 f EBEP) y que ha sido invocado en numerosas ocasiones para justificar el recurso a fórmulas organizativas del derecho privado, en concreto al Derecho del Trabajo, “entendido como una fórmula más flexible y eficaz, respecto a la gestión de personal, que el Derecho Administrativo”.<sup>169</sup>

A propósito del segundo motivo, la mayor flexibilidad del personal laboral, hay que destacar que si bien ésta es la tesis más ampliamente defendida, hay autores administrativistas, como Parada Vázquez o Sánchez Morón, que consideran que la supuesta mayor flexibilidad (y eficacia) que puede aportar el régimen laboral en el empleo público “se diluye derivado del tipo de empleador en la Administración pública”, puesto que las Administraciones están dirigidas por políticos, no por empresarios que gestionan su propia empresa, que se rigen por principios distintos de los del sector privado.<sup>170</sup>

A mi juicio, en este argumento se combinan las distintas aproximaciones a la naturaleza jurídica de la Administración pública ya analizadas, cobrando el hecho que la Administración sea un sujeto político un papel predominante, con los riesgos negativos ya

---

En contraposición, tradicionalmente se ha considerado que el régimen funcional es rígido; si bien, tal rigidez puede verse justificada por la necesidad de garantizar a este personal una serie de defensas ante el riesgo de politización y utilización clientelar del empleo público. Así se pronuncia, sin dejar de ser extremadamente crítico con la situación actual del empleo público y la falta de desarrollo del EBEP, Sánchez Morón (SÁNCHEZ MORÓN, M. “El empleo público en España...” *Op. cit.* Pág. 20).

<sup>169</sup> LÓPEZ GÓMEZ, J. M. *La relación laboral especial...* *Op. cit.* Pág. 25. Por otra parte, cabe apuntar aquí, aunque más adelante se volverá a esta idea, el proceso de privatización que a la vez vive el Derecho del Trabajo, al virar los procesos de externalización de actividades hacia el derecho civil o mercantil, tal y como apuntaba ya a principios de los años 2000, Miñambres Puig (MIÑAMBRES PUIG, C. *La estabilidad...* *Op. cit.* Pág. 144).

<sup>170</sup> PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho administrativo...* *Op. cit.* Pág. 402. Igualmente críticos con el papel de empresario “débil” de la Administración, únicamente preocupado por la paz social, se pronuncian Sánchez Morón y Jiménez Asensio, entre otros (SÁNCHEZ MORÓN, M. “El empleo público en España...” *Op. cit.* Pág. 22; JIMÉNEZ ASENSIO, R. “Presentación. La reforma...” *Op. cit.* Pág. 15).

apuntados (decisiones a corto plazo, electoralistas, etc.) que impiden una visión y una estrategia directiva a largo plazo e inspirada efectivamente en su obligado respeto a los intereses generales y el cumplimiento estricto de los principios enunciados en el art. 103.1 CE.

A pesar de estas objeciones, el Informe de la Comisión de Expertos ya indicó que el recurso a la contratación laboral por parte de las Administraciones venía también motivado por la voluntad de eludir el rigor del Derecho Administrativo de función pública en materias como el acceso al empleo público, la carrera profesional, la asignación de tareas, la movilidad y el régimen retributivo.<sup>171</sup>

### **b) El acceso al empleo público**

El acceso a las relaciones de empleo públicas es uno de los ámbitos donde se hacen más evidentes, a mi juicio, las diferencias entre el empleador público y el privado, puesto que la actuación del primero está directamente condicionada por mandato constitucional, mientras que la del segundo goza de un margen de actuación mucho más amplio. Así, en clara aplicación del principio de legalidad, hay que constatar de nuevo que ninguna ley establece el procedimiento a seguir para la selección y contratación de personal en las empresas privadas,<sup>172</sup> a diferencia de lo que ocurren en el EBEP, que regula los requisitos a cumplir para acceder al empleo público, las distintas tipologías de selección, los órganos intervinientes y su composición, etc. La finalidad última de esta regulación es garantizar que la selección y contratación respete los principios constitucionales de interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3), el principio de igualdad y no discriminación (artículos 14 y 23.2), objetividad y legalidad (artículo 103.1), así como los criterios de mérito y capacidad (artículo 103.3).

---

<sup>171</sup> VVAA. *Informe de la Comisión para el estudio...* *Op. cit.* Pág. 20.

<sup>172</sup> Con las únicas limitaciones de tipo formal establecidas por la normativa de empleo y las relativas a la capacidad de las personas (edad, nacionalidad, permiso de trabajo) así como los requisitos profesionales (titulaciones exigidas en determinadas profesiones...). LÓPEZ GÓMEZ, J. M. *La relación laboral especial...* *Op. cit.* Pág. 147. En el mismo sentido y como ya se ha citado, Del Rey Guanter destaca como el ámbito de la gestión de recursos humanos, no sólo el relativo al acceso al empleo público y la selección de personal presenta una elevada “juridificación” en comparación con la normativa aplicable al sector privado (DEL REY GUANTER, S. “Empleo público y empleo privado...” *Op. cit.* Pág. 119).

En pleno respeto a estos principios, la Administración pública debe actuar siempre de manera objetiva, nunca arbitraria, y debe tener motivos objetivos y razonables que justifiquen su conducta.<sup>173</sup> Desde un punto de vista formal, el procedimiento a seguir a la hora de contratar un empleado es el establecido legalmente,<sup>174</sup> mientras que desde un punto de vista material, la Administración debe garantizar en todo momento el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (artículo 23.2 CE).

En el plano legal hay que tener en cuenta también los principios enunciados en el artículo 55.2 EBEP aplicables tanto en la selección del personal laboral como en la del personal funcionario: publicidad; transparencia; imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección; independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de estos órganos; adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar; y por último, agilidad y objetividad.

En este marco normativo descrito tienen una importancia clave en el acceso al empleo público los principios de igualdad, mérito y capacidad a los que a continuación se dedica análisis específico. Es importante apuntar ya una de las principales conclusiones del presente trabajo relativa a estos principios: si bien el texto constitucional los vincula al acceso al empleo público, el desarrollo legal y la lectura jurisprudencia de ellos los proyectan sobre distintos momentos de la relación de empleo, es decir, durante su desarrollo y en particular en su extinción.

### *I. El principio de igualdad en el acceso al empleo público*

El principio de igualdad en el acceso al empleo público enunciado en el artículo 23.2 CE es una especificación del principio genérico de igualdad ante la ley,<sup>175</sup> si bien es también un derecho de configuración legal, hecho que matiza la aplicación absoluta del principio de igualdad

---

<sup>173</sup> LÓPEZ GÓMEZ, J. M. *La relación laboral especial...* *Op. cit.* P. 123.

<sup>174</sup> Artículos 55 y siguientes del EBEP y el resto del ordenamiento jurídico (art. 55.1 *in fine*).

<sup>175</sup> Así lo afirma Díez-Picazo basándose en la sentencia del TC núm. 10/1983, de 21 de febrero (DÍEZ-PICAZO, L.M. *Sistema de derechos fundamentales...* *Op. cit.* Pág. 194). En el mismo sentido y tal y como ya se ha comentado, LÁZARO SÁNCHEZ, J. L. "Acceso al empleo público..." *Op. cit.* Pág. 672.

enunciado en el artículo 14 CE. Así, según López Guerra, el artículo 23.2 “no reconoce una igualdad entre todos los ciudadanos, sino entre aquellos que cumplan los requisitos previstos por la ley.”<sup>176</sup>

Por otra parte el uso de la expresión “funciones públicas” en el artículo 23.2 CE ha generado dudas sobre la aplicación de estos principios en la contratación del personal laboral, dado que una interpretación literal del precepto llevaría a concluir que refiere exclusivamente al personal funcionario. En este sentido, López Gómez<sup>177</sup> recoge la disparidad de criterio entre el TC y el TS, puesto que para el TC no resulta aplicable, mientras que el TS sí considera que los principios establecidos en el artículo 23.2 CE (junto con los del artículo 103.3 CE) rigen en las relaciones laborales en las Administraciones públicas.

Así, el TC afirma claramente que “el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución no es aplicable en los supuestos de contratación de personal laboral por parte de las Administraciones públicas”, si bien hay que destacar que el Alto Tribunal vincula este derecho con el artículo 14 CE, del cual afirma que es una concreción y sobre el cual fundamenta el fallo.<sup>178</sup>

Por otra parte, el TS defiende la tesis contraria, citando tanto la normativa previa a la Ley 7/2007 (el artículo 19.1 Ley 30/1984), como el artículo 55.1 de este Estatuto, que precisamente es aplicable tanto al personal laboral como al funcionario. Sirva como ejemplo la STS de 14 de diciembre de 2009 (rec. 1654/2009), en cuyo fundamento jurídico cuarto el TS afirma que

“el acceso al empleo público está sometido a los principios de igualdad, mérito y capacidad, como se desprende de los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución y estos principios son aplicables tanto en el marco del acceso a los puestos de funcionarios, como en el que corresponde al empleo laboral

---

<sup>176</sup> LÓPEZ GUERRA, L. “Derechos de participación política”. En: LÓPEZ GUERRA, L. *et al. Derecho constitucional*, vol. I. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997. Pág. 313.

<sup>177</sup> LÓPEZ GÓMEZ, J.M. *La relación laboral especial...* *Op. cit.* Pág. 102.

<sup>178</sup> STC número 281/1993, de 27 de septiembre, FJ 2º (BOE núm. 256, de 26.10.1993). Esta doctrina es reiterada en otras sentencias como la número 86/2004, de 10 de mayo (BOE núm. 129, de 28.05.2004).

estable, como muestra la regulación contenida en la actualidad en el artículo 55.1 del Estatuto Básico del Empleado Público”.<sup>179</sup>

A pesar de estas dos tesis, López Gómez señala que en la práctica considerar que el artículo 23.2 CE resulta o no aplicable al acceso del personal laboral al empleo público es indiferente, ya que según este autor “no hay diferencia entre fundamentarse en el artículo 14 o en el 23.2 CE, puesto que el acceso al empleo público se rige siempre por los principios de igualdad, mérito y capacidad enunciados en el artículo 103.3 CE”.<sup>180</sup> En la misma línea, Sánchez Morón defiende la aplicación de los artículos 23.2 y 103.3 CE a todos los empleados públicos exceptuando únicamente el personal eventual, de tal modo que los considera aplicables también al personal laboral, si bien en un sentido lato, siendo el hecho que ocupan un puesto de trabajo en el sector público el elemento determinante para aplicar dicho precepto constitucional.<sup>181</sup>

A mi juicio, puede defenderse la aplicabilidad del artículo 23.2 CE (y del artículo 103.3, aunque este último no mencione el principio de igualdad) al personal laboral en base a tres argumentos. El primero de ellos parte del concepto que asignemos a la expresión “función pública” que aparece en ambos preceptos constitucionales, puesto que entendida en un sentido amplio (o lato, siguiendo la terminología de Sánchez Morón) llevaría a incluir a los contratados bajo el Derecho del Trabajo, mientras que en un sentido estricto, los excluiría.<sup>182</sup>

---

<sup>179</sup> Otras sentencias del Tribunal previas en la misma línea son la STS de 13 de noviembre de 2007 (rec. 3/2007), la de 10 de marzo de 2010 (rec. 2305/2009) y las de 4 y 10 de febrero de 2010 (rec. 1857/2009 y 1954/2009, respectivamente).

<sup>180</sup> LÓPEZ GÓMEZ, J.M. *La relación laboral especial...* *Op. cit.* Pág. 103.

<sup>181</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. “Acceso al empleo público”... *Op. cit.* Págs. 400 y 402.

<sup>182</sup> Un ejemplo de interpretación estricta de este concepto puede encontrarse en el propio EBEP (artículo 9.2), que asocia funciones públicas con el ejercicio de potestades públicas o la salvaguarda del interés general, al reservar a los funcionarios “el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones públicas”.

Miñambres Puig menciona este debate y su solución precisamente en base a la interpretación restrictiva o amplia del término “función pública”. A favor de la primera interpretación se postulan autores como Sánchez Morón y Prados de Reyes; mientras que se decantan por una interpretación amplia del término Landa Zapirain

El segundo argumento se fundamenta en la normativa aplicable, tal y como defiende el TS, puesto que el propio legislador se ha decantado (ya desde la Ley 30/1984) por aplicar estos principios en el acceso del personal laboral al empleo público, un criterio que el EBEP mantiene y consolida en su artículo 55, al enunciar claramente el derecho de todos los ciudadanos “al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad”. El uso del concepto “empleo público” es expresamente omnicompreensivo, incluyendo en consecuencia, el personal laboral.

El tercer argumento es de orden cuantitativo, basado en el peso real del personal laboral en el empleo público, dado que de excluir la aplicación de estos principios a este colectivo, teniendo en cuenta que el año 2014 prácticamente uno de cada cuatro empleados públicos es laboral (el 24,4%), comportaría que una parte significativa de las personas cuya actividad profesional (ya sea de manera directa o indirecta) está relacionada con la prestación de servicios públicos y/o la satisfacción del interés general accediera con menores garantías a estos puestos de trabajo. Lamentablemente esta afirmación queda matizada por las prácticas, frecuentemente irregulares, que han caracterizado el acceso al empleo público de parte del personal laboral, así como del personal funcionario. Son numerosos los autores que han criticado esta situación, que responde en gran parte, al elevado nivel de politización de la Administración en nuestro país.<sup>183</sup>

En consecuencia, teniendo en cuenta estos tres argumentos, comparto la posición del TS de considerar aplicable el artículo 23.2 CE al personal laboral, haciendo una interpretación amplia de la expresión “funciones y cargos públicos”.

---

y Godino Reyes (MIÑAMBRES PUIG, C. *La estabilidad...* *Op. cit.* Pág. 167, notas al pie número 127 y 128).

<sup>183</sup> Sánchez Morón constata y critica esta realidad. Véase, entre otros artículos, SÁNCHEZ MORÓN, M. “Consideraciones sobre la reforma del régimen de acceso al empleo público”. *Revista catalana de dret públic*, 45. Barcelona: Escuela de Administración Pública de Cataluña, Generalidad de Cataluña, 2012; SÁNCHEZ MORÓN, M. “El empleo público en España... *Op. cit.* Asimismo, Parada también denuncia estas irregularidades (PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho administrativo...* *Op. cit.*).

Dilucidado ya el artículo en el que basar la aplicación del principio de igualdad en el acceso al empleo público, procede analizar cómo se proyecta este principio en este ámbito concreto. Así, el TC afirma en su sentencia número 282/1993 que

“... cuando la Administración utiliza la contratación laboral, como poder público que es, resulta aplicable el principio de igualdad, lo que impide a éstas contratar libre o discrecionalmente los servicios de la persona que entienda más conveniente, sino que, por el contrario, resulta obligada a contratar a aquel ciudadano que acredite encontrarse con las cualidades objetivas que, requiriéndose para el desempeño de las funciones que se precisen, le hagan acreedor de suscribir este contrato de trabajo”.

En este sentido, afirma el TC que cuando

“el empleador o empresario es la Administración pública, [...] en sus relaciones jurídicas no se rige, precisamente, por el principio de la autonomía de la voluntad, sino que debe actuar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (art. 103.1 C.E.) con una interdicción expresa de arbitrariedad (art. 9.3 CE). Así, pues, como poder público que es, está sujeta al principio de igualdad ante la ley”.<sup>184</sup>

La situación descrita es radicalmente distinta a la facultad discrecional del empresario privado, vinculado con menor intensidad al principio de igualdad. Amparado por el artículo 38 CE, éste goza de libertad para seleccionar la persona que quiere contratar, si bien esta libertad no es ilimitada, puesto que debe respetar el principio de no discriminación (artículo 14 CE, plasmado a su vez en el art 17 ET).<sup>185</sup>

---

<sup>184</sup> STC núm. 161/1991, de 18 de julio de 1991, FJº 1º. BOE núm. 190, de 09.08.1991.

<sup>185</sup> La doctrina y la jurisprudencia reconocen en la libertad de empresa la libertad de iniciativa y desarrollo de una actividad económica con libertad de combinación de los factores productivos de acuerdo con la idea organizadora del empresario. La proyección de esta libertad de combinación de factores productivos en el ámbito de los recursos humanos es el poder de dirección del empresario. Dentro de este poder de dirección (y por lo tanto dentro del contenido esencial de la libertad de empresa) se incluyen las facultades del empresario de seleccionar el personal y de organizar el trabajo (STC 147/1986, de 25 de noviembre, citada en MARTÍN VALVERDE, A.,

## II. *El acceso al empleo público de acuerdo con los principios de mérito y capacidad*

A parte del principio de igualdad, el acceso al empleo público se rige por mandato constitucional por los principios de mérito y capacidad (artículo 103.3 CE), cuyo objetivo es garantizar la adecuada preparación y aptitud de las personas que ocuparán el empleo, teniendo en cuenta las funciones a realizar. En última instancia, la aplicación de estos criterios permite neutralizar políticamente a la Administración frente al riesgo de apropiación por los partidos (es decir, evitar el *spoils system*).<sup>186</sup>

Es posible plantearse si éstos criterios son los únicos que pueden regir este proceso. A pesar de que López Guerra defendió que son únicamente estos principios y no otros,<sup>187</sup> en la actualidad esta afirmación ha perdido validez puesto que el propio EBEP admite la posibilidad de prever otros requisitos a tener en cuenta en la selección del personal, fijando que deben guardar una relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar, debiendo ser establecidos de manera abstracta y general (artículo 56.3). Tal y como destaca Lázaro, este precepto recoge la doctrina del TC sobre las características que deben tener estos “otros requisitos” para que sean válidos,<sup>188</sup> y permitir así escoger a las personas más adecuadas para cada función, hecho que redundaría en un incremento de la eficacia del personal y de la Administración pública.

---

RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCIA MURCIA, J. *Derecho del trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 2008. Pág. 147).

<sup>186</sup> PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho administrativo...* *Op. cit.* Pág. 357. Por otra parte, a juicio de Miñambres Puig, es precisamente la necesidad de disponer de un conjunto de empleados al servicio de la Administración de carácter estable y altamente preparado el que justificó a finales del siglo XIX y principios del XX el establecimiento de las oposiciones como forma de ingreso generalizado a la Administración (MIÑAMBRES PUIG, C. *La estabilidad...* *Op. cit.* Pág. 100).

<sup>187</sup> López Guerra, L. “Derechos de participación política”... *Op. cit.* Pág. 317.

<sup>188</sup> Sobre la relación existente entre el requisito exigido y el puesto de trabajo a cubrir así como las funciones a desarrollar, Lázaro Sánchez cita la STC núm. 42/1981, mientras que sobre la exigencia de abstracción de la definición de los requisitos, para evitar que delimiten referencias individualizadas y concretas que sólo puedan cumplir determinadas personas remite también a la misma sentencia así como a las SSTC 50/1986, de 23 de abril, 148/1986, de 25 de noviembre, 18/1987, de 16 de febrero, 27/1991, de 14 de febrero, 302/1993, de 21 de octubre y 60/1994, de 28 de febrero. LÁZARO SÁNCHEZ, J. L. “Acceso al empleo público...” *Op. cit.* Págs. 688-689.

Asimismo, Fargas Fernández identifica en el EBEP otros principios a tener en cuenta en el acceso al empleo público: los principios de idoneidad, publicidad y concurrencia en relación con el personal directivo (artículo 13), así como los matices al principio de igualdad a propósito de las convocatorias de consolidación de empleo previstas en la disposición transitoria cuarta, al prever una valoración superior en los servicios prestados y la experiencia adquirida por el personal interino.<sup>189</sup>

A pesar del artículo 103.3 CE y de los preceptos del EBEP,<sup>190</sup> de manera unánime la doctrina critica el no respeto a estos principios numerosos procesos de selección y acceso al empleo público que han tenido lugar en las Administraciones públicas, afectando tanto al personal laboral como al funcionario. En ese sentido, hay que recordar los procesos de funcionarización (o más bien dicho, “subsanción de accesos irregulares”) de colectivos que prestaban sus servicios (ya sea como funcionarios interinos o laborales temporales) cuyo acceso a la relación de empleo público no siempre había respetado los citados principios constitucionales.<sup>191</sup> En este sentido, ha sido criticada la previsión del EBEP de diversos procesos de funcionarización (disposición transitoria segunda) y de consolidación del empleo temporal (disposición transitoria cuarta) que si bien *per se* no comportan implícitamente no haber respetado estos principios, pueden encubrir muchas situaciones en que efectivamente no se han respetado.

---

<sup>189</sup> FARGAS FERNÁNDEZ, J. “Exégesis del Estatuto Básico...” *Op. cit.* Pág. 108.

<sup>190</sup> Entre los que destaca el artículo 55, que en su apartado 1 enuncia de nuevo los principios de igualdad, mérito y capacidad, pero en un apartado 2º abre la posibilidad de aplicar otros principios en los procesos de selección de personal, tal y como ya se ha comentado.

<sup>191</sup> En este sentido, Parada Vázquez es enormemente crítico con estas situaciones, que han llevado al desprestigio del empleo público y han supuesto en numerosas ocasiones abusos de poder (PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho administrativo...* *Op. cit.*). En la misma línea: De Nieves Nieto afirma que la aplicación menos rigurosa de estos principios en los procesos de selección del personal laboral en comparación con el funcionario ha propiciado el aumento de los primeros, en particular los temporales. Por ello se hace necesario extremar las garantías sobre estos procedimientos y las normas que los regulan (DE NIEVES NIETO, N. “El acceso al empleo público laboral”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 93. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2011. Pág. 54).

Teniendo en cuenta estos principios y la realidad del empleo público, como más adelante se explicará, una de las principales conclusiones del presente trabajo lleva a constatar que los principios que rigen el acceso al empleo público no agotan su efectividad en este momento inicial y previo de la relación de empleo (procedimiento de selección) sino que se proyectan, como se constatará, también sobre el desarrollo de esta relación de empleo (en la provisión de puestos de trabajo, la carrera administrativa y modificación sustancial de las condiciones de trabajo)<sup>192</sup> y en su extinción.

### **c) El desarrollo de la relación de empleo público**

En este apartado se analizan cuatro particularidades en el desarrollo de la relación de empleo derivadas de la naturaleza pública del sujeto empleador, siendo la primera la que recibe una mayor atención, puesto que refiere a un aspecto que generalmente se identifica como la principal diferencia respecto el empleo privado:<sup>193</sup> el principio de estabilidad en el empleo, que comúnmente se confunde con el derecho a la inamovilidad, aunque no son términos idénticos, como se explicará a continuación. A continuación se hace mención al sistema de incompatibilidades al que están sometidos los empleados públicos; a los condicionantes constitucionales al poder de dirección y organización de la Administración pública en tanto que empleadora; y en último lugar, se exponen los condicionantes aplicables a la

---

<sup>192</sup> Así lo constata Arroyo Yanes en relación con la provisión de puestos de trabajo y la carrera administrativa (ARROYO YANES, L. M. “La provisión de puestos de trabajo... *Op. cit.* Pág. 799); en el mismo sentido: PALOMAR OLMEDA, A. “Capítulo decimotercero. Provisión de puestos de trabajo y movilidad”. En: SÁNCHEZ MORÓN, M. (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto básico del empleado público*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2008. Pág. 482).

También lo afirma el TS a propósito de la modificación de las condiciones de trabajo y la movilidad, en la sentencia de 31 de marzo de 2015 (rec. 102/2014) que será analizada con mayor detalle más adelante.

<sup>193</sup> Coinciden en esta afirmación a parte del ya citado Miñambres Puig (MIÑAMBRES PUIG, C. *La estabilidad...* *Op. cit.* Pág. 29, entre otras), autores como Alonso Olea, Casas Baamonde, Del Rey Guanter y Castillo Blanco, entre otros (ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E. *Derecho del trabajo...* *Op. cit.* Pág. 119; DEL REY GUANTER, S. “Empleo público y empleo privado...” *Op. cit.* Pág. 112; CASTILLO BLANCO, F. A. “Capítulo cuarto. Los derechos individuales de los empleados públicos”. En: SÁNCHEZ MORÓN, M (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto básico del empleado público*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2008. Pág. 139.

determinación de la retribución de los empleados públicos, que no tienen equivalente en el sector privado.

### *I. Los empleados públicos y el principio de estabilidad en el empleo*

El principio de estabilidad en el empleo y sus distintas manifestaciones es uno de los elementos clave en el análisis del empleo público en clave de flexiseguridad, puesto que entronca de manera clara y directa con los dos elementos que componen el binomio, tanto la flexibilidad como la seguridad, en los términos que a continuación se destacarán.

Con carácter previo, es conveniente constatar que es erróneo equiparar el principio de estabilidad en el empleo al derecho a la inamovilidad, si bien esta equiparación se realiza con frecuencia. Así, este derecho se ha considerado un privilegio que comporta mantener un empleo público “de por vida”, con independencia de la calidad y cantidad de servicios prestados,<sup>194</sup> sin fundamento objetivo, arrastrado del pasado y que únicamente responde a una contraprestación derivada del esfuerzo de preparación para el ingreso en la función pública.<sup>195</sup>

A pesar de no ser un privilegio, como a continuación se explicará, es necesario constatar que en realidad, la inamovilidad del personal funcionario ha propiciado conductas en algunos de ellos no acordes con su función última, esto es, estar al servicio del interés general y de la ciudadanía. En este sentido, desde hace años son numerosas las voces que reclaman la necesidad de evaluar el rendimiento y la formación continua del personal funcionario, para garantizar el mantenimiento y la mejora de los méritos y la capacidad que justificó su ingreso en la función pública. Precisamente, el EBEP prevé estos mecanismos (artículo 16 y ss.), pero han tenido un escaso desarrollo.<sup>196</sup>

---

<sup>194</sup> En un mercado de trabajo caracterizado por una inestabilidad elevada, la inamovilidad del personal funcionario y la estabilidad del personal laboral es considerada un atractivo significativo del sector público (junto con unas condiciones de empleo relativas al tiempo de trabajo que facilitan la conciliación de la vida familiar, personal y laboral), que no puede competir con el sector privado en términos retributivos y de desarrollo profesional, tal y como constata Jiménez Asencio (JIMÉNEZ ASENCIO, R. “Prólogo”... *Op. cit.* Pág. 54.)

<sup>195</sup> Cita estos privilegios (si bien no los comparte): HEREDERO ORTIZ DE LA TABLA, L., “La culpabilidad del empleado público frente a la crisis: la inamovilidad”. *Diario La Ley*, 7484. Madrid: Editorial La Ley, 2010).

<sup>196</sup> Crítico con esta falta de desarrollo se muestra Sánchez Morón (SÁNCHEZ MORÓN, M. “El empleo público en España...” *Op. cit.* Pág. 20).

Hechas estas consideraciones iniciales, el punto de partida del análisis del principio de estabilidad en el empleo lleva a identificar su origen en el siglo XX, puesto que en el siglo XIX no se predicaba la estabilidad de las relaciones de empleo ni en el sector público ni en el privado.<sup>197</sup> A principios del siglo XX en ambos ámbitos y por intervención del poder público, se introducen diferentes garantías para proporcionar estabilidad, aunque con distinta finalidad: en el ámbito público, para asegurar la prestación permanente y profesionalizada de servicios por parte de un colectivo,<sup>198</sup> mientras que en el ámbito privado, para garantizar a la empresa su continuidad y supervivencia a la vez que asegurar al trabajador la estabilidad en el tiempo de su fuente económica de vida.<sup>199</sup>

Esta última referencia a la estabilidad del empleo como sustento económico del trabajador permite enlazar con la defensa por el modelo de flexiseguridad del concepto de estabilidad en el empleo, superando la concepción inicial de la estabilidad en el puesto de trabajo, y enlaza con el concepto de la empleabilidad de los trabajadores, que se consigue con la óptima interrelación de los tres elementos del modelo vinculados a la seguridad (aprendizaje permanente, políticas activas de empleo eficaces y protección social moderna). A pesar de esto, hay que destacar que la estabilidad en el puesto de trabajo se conecta también con los elementos del modelo que proporcionan flexibilidad, al concretarse en la protección ante un despido sin causa, siendo precisamente éste (la regulación del despido) uno de los elementos que otorgan flexibilidad a la relación de empleo, en concreto, flexibilidad externa o numérica.

---

<sup>197</sup> En el empleo del sector público imperaba el sistema del *spoils system* (más conocido en España como las “cesantías”), mientras que el empleo del sector privado se regía por el Derecho Civil (el contrato de arrendamiento de servicios), basado en la autonomía de las partes a la hora de contratar y sometido a la prohibición del Código Civil de concertar arrendamientos por toda la vida (bajo sanción de nulidad; artículo 1.583 *in fine*).

<sup>198</sup> MIÑAMBRES PUIG, C. *La estabilidad...* *Op. cit.* Págs. 95 y 103. Las cursivas son mías.

<sup>199</sup> Supiot liga la estabilidad en el empleo con la propia subsistencia del trabajador (SUPIOT, A. *Crítica del Derecho del Trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996. Pág. 96). En el mismo sentido: MIÑAMBRES PUIG, C. *La estabilidad...* *Op. cit.* Pág. 40.

Volviendo al origen del desarrollo del principio de estabilidad, como consecuencia del distinto fundamento de éste en el ámbito público y el privado, se implementaron distintas garantías para salvaguardarlo en cada colectivo de empleados, refiriendo estas garantías tanto a la duración de la relación de empleo como a su extinción.

En el personal funcionario, la necesidad de garantizar una prestación de servicios permanente y profesionalizada se traduce en el derecho subjetivo de permanencia en las funciones y se concreta desde el punto de vista de la duración de la relación de empleo, en el derecho al cargo, entendido como un derecho subjetivo al mantenimiento de la relación de servicios *ad vitam*. Desde la perspectiva de las garantías en la extinción de la relación de empleo, el principio de estabilidad comporta que el funcionario no pueda perder su condición si no es por los casos concretos tasados por la ley (artículos 63 y ss. EBEP).

En relación con el derecho al cargo pueden hacerse dos matizaciones: la primera comporta afirmar que el derecho al cargo no es el derecho a un concreto puesto de trabajo, tal y como defienden Miñambres Puig,<sup>200</sup> Noguero Portero<sup>201</sup> o Palomar Olmeda, destacando este último la necesidad de desvincular el derecho al cargo del derecho al puesto de trabajo y vincularlo al conjunto de funciones que debe ejercer el funcionario dentro del grupo profesional al que pertenece.<sup>202</sup>

En la misma línea, Lázaro Sánchez constata que el derecho al cargo comporta el derecho a ocupar un puesto de trabajo que según la relación de puestos de trabajo de la Administración empleadora debe ser desempeñado por el personal funcionario de un determinado grupo, cuerpo o escala, tal y como establece el artículo 73.1 EBEP.<sup>203</sup>

---

<sup>200</sup> MIÑAMBRES PUIG, C. *La estabilidad...* *Op. cit.* Pág. 34.

<sup>201</sup> NOGUERO PORTERO, M. C. “La evaluación del desempeño (art. 20)”. En: DEL REY GUANTER, S. (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008. *Op. cit.* Pág. 320.

<sup>202</sup> Este autor resalta como el marco normativo anterior a 1984 ligaba el progreso profesional al cuerpo de pertinencia (comúnmente el de ingreso), sin pocas expectativas de ascenso jerárquico, lo que propició una concepción pasiva del derecho al cargo (desempeño sin interferencias y sin posibilidad de cese), configurándose como elemento central de la carrera administrativa. La Ley 30/1984 introdujo algún elemento de progresión, como los grados, si bien a juicio del autor, no permitieron superar esta identidad entre cargo y puesto de trabajo. PALOMAR OLMEDA, A. “Capítulo quinto...” *Op. cit.* Pág. 213-215.

<sup>203</sup> LÁZARO SÁNCHEZ, J.L. “Acceso al empleo público...” *Op. cit.* Pág. 769.

Compartiendo esta idea, Arroyo Yanes considera que el texto del EBEP no reconoce expresamente este derecho, si bien puede interpretarse en negativo de los artículos 79.3 y 80.3 EBEP así como de la referencia genérica a los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico en el artículo 14 q) EBEP.<sup>204</sup> A pesar de que los artículos citados por este autor refieren de alguna manera al derecho al cargo, a mi juicio la identificación de su reconocimiento legal en el artículo 73.1 EBEP es correcta, puesto que refiere literalmente al “derecho al desempeño de un puesto de trabajo” condicionado a la estructuración del empleo que haya realizado el legislador en desarrollo del EBEP.

La condicionalidad de este derecho a la estructuración del empleo público conecta con la constatación de Sánchez Morón según la cual el derecho al cargo no es absoluto, puesto que de serlo sería incompatible con la eficacia administrativa y podría crear rigideces en la estructura organizativa.<sup>205</sup>

Siguiendo al mismo autor, y como segunda consideración a las garantías de estabilidad del personal funcionario, cabe destacar que éstas pueden interpretarse en un doble sentido: por una parte, el derecho del empleado a ejercer todas las funciones y prerrogativas del cargo o puesto de trabajo que desempeña, siendo predicable este derecho (según Sánchez Morón) de todos los empleados públicos,

---

<sup>204</sup> ARROYO YANES, L. M. “La provisión de puestos de trabajo... *Op. cit.* Pág. 837.

<sup>205</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho a la función pública*. Madrid: Editorial Tecnos, 2004. Pág. 205. En el mismo sentido, Aldomà Buixadé vincula la necesidad de planificar los recursos humanos y de definir una correcta estructura del empleo público con los principios de eficacia y eficiencia, citados *supra* y enunciados en el artículo 103.1 CE (ALDOMÀ BUIXADÉ, J. “Planificación de los recursos humanos y estructuración del empleo público (arts. 69 a 77)”. En: DEL REY GUANTER (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008. P. 741).

Por otra parte, Noguero Portero constata como la evaluación del desempeño prevista por el EBEP puede condicionar la continuidad del funcionario en el puesto de trabajo que ocupa, sin afectar pero el derecho a la inamovilidad, puesto que no es causa de pérdida de la condición de funcionario ni cambio del grupo profesional al que se pertenece, pudiendo comportar únicamente “un retorno al puesto de trabajo base”. A pesar de esto, tal y como constata la autora, esta condicionalidad está supeditada al contenido concreto de la legislación de desarrollo del EBEP que se apruebe (NOGUERO PORTERO, M. C. “La evaluación del desempeño...” *Op. cit.* Pág. 319-320).

incluso del personal interino, eventual o laboral, puesto que es garantía del desempeño de funciones públicas;<sup>206</sup> y por la otra, el derecho del funcionario (y sólo de éste) de no ser removido de su cargo sino es por los supuestos tasados por ley. Este segundo sentido es el que se vincula expresamente con la inamovilidad del personal funcionario de carrera, puesto que las relaciones de empleo de los funcionarios interinos son temporales *per se* (artículo 10 EBEP), con causas tasadas de finalización (artículo 10.3 EBEP).<sup>207</sup>

El fundamento de esta estabilidad (o inamovilidad) radica, como ya se ha comentado, en la necesidad de garantizar el carácter permanente de las funciones que ejercen los funcionarios.<sup>208</sup> Esta permanencia conecta de manera directa con la profesionalidad y preparación de los funcionarios para el ejercicio de su cargo, así como con la imparcialidad de este ejercicio, es decir, con la independencia del poder político que dirija la Administración. Así, la estabilidad del personal funcionario se convierte en garantía del artículo 103.3 CE, en

---

<sup>206</sup> Si se mantiene que el artículo 73.1 EBEP reconoce el derecho al cargo, la tesis de Sánchez Morón según la cual este derecho, en la vertiente material se reconoce a todos los empleados públicos, puesto que precisamente el artículo 73.1 EBEP refiere a los empleados públicos, no limita el derecho al personal funcionario.

<sup>207</sup> Por otra parte, cabe constatar siguiendo a Cruz Villalón, que la temporalidad en el empleo público no siempre está fundamentada en necesidades puntuales o temporales (valga la redundancia), puesto que en determinados casos son empleados temporales permanentemente vinculados a la Administración, dándose situaciones sorprendentes como la jubilación de funcionarios interinos. Esta situación es definida por el autor como “de estabilidad en lo material” y de “temporalidad en lo formal”. (CRUZ VILLALÓN, J. “En busca de la estabilidad perdida: las causas de la temporalidad”. *Temas laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar social*, 85. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Consejería de Empleo, 2006. Págs. 19-20).

<sup>208</sup> Esta justificación se mantiene hoy en día, dado que la actual definición de funcionario de carrera del artículo 9.1 EBEP insiste también en este carácter permanente de las funciones a realizar: “Son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente.”

Por otra parte, y sobre el derecho a la inamovilidad, si bien la exposición de motivos de la Ley 7/2007 la menciona como garantía de la imparcialidad del conjunto de los empleados públicos, el texto articulado la relaciona directamente con los funcionarios de carrera: en el art. 2 e), como garantía de la objetividad, profesionalidad e imparcialidad del funcionario de carrera; y el art. 14 a) como derecho individual del funcionario de carrera (si bien el artículo 14 empieza hablando en genérico de los empleados públicos).

concreto, de los principios de mérito, capacidad e imparcialidad en el ejercicio de las funciones públicas, circunstancia que a la vez redundaría en una mayor garantía de los principios democráticos.<sup>209</sup>

En relación con el personal laboral, las referencias anteriores a la garantía de independencia, imparcialidad y profesionalidad pueden predicarse también de éste si se interpreta la estabilidad en el cargo en el primer sentido defendido por Sánchez Morón, pero no puede predicarse con la misma intensidad puesto que éste carece de la proyección en el segundo sentido (la inamovilidad), tal y como se constatará a continuación.<sup>210</sup>

El punto de partida para justificar esta diferente intensidad deriva de su distinta fundamentación (comentada *supra*) y se concreta en las distintas garantías del principio: la causalidad en la contratación temporal<sup>211</sup> y la protección legal ante las extinciones de empleo arbitrarias, de modo que el despido es causal y debe seguir unos requisitos de forma y procedimentales establecidos por la ley. La fundamentación del principio de estabilidad en el personal funcionario tiene amparo constitucional, mientras que la del personal laboral no a juicio de algunos autores, como Miñambres Puig y Cruz Villalón,<sup>212</sup> mientras que otros autores consideran que del texto constitucional se

---

<sup>209</sup> LÓPEZ LÓPEZ, J., CHACARTEGUI JÁVEGA, C., COLÁS NEILA, E. “Undermining Spain’s floor of minimal labor rights: the proliferation of legal codes and status outcomes”, ponencia presentada en la Conferencia inaugural de la Labour Law Research Network. Barcelona, 13-15 de junio de 2013. P. 8-9.

<sup>210</sup> Montoya Melgar considera también que el principio se proyecte con distinta intensidad, al afirmar que en el personal laboral el principio de estabilidad “no alcanza la plenitud” del derecho a la inamovilidad del personal funcionario, enunciado en el artículo 14 a) EBEP (MONTROYA MELGAR, A. “Las administraciones públicas como empresarios laborales... *Op. cit.* Pág. 484).

<sup>211</sup> Recordar aquí como la reforma del Estatuto de los Trabajadores de 1984 descausalizó la contratación laboral temporal (Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores; BOE núm. 186, de 04.08.1984).

<sup>212</sup> MIÑAMBRES PUIG, C. *La estabilidad...* *Op. cit.* Pág. 210. Según Cruz Villalón la ausencia de reconocimiento constitucional de la estabilidad en el empleo se proyecta tanto sobre los contratados laborales como los funcionarios de manera explícita, si bien implícitamente, por los mismos motivos que identifica Miñambres Puig, se justifica la mayor estabilidad de los funcionarios en comparación a los laborales (CRUZ VILLALÓN, J. “Los expedientes de regulación de empleo en las administraciones públicas”. *Revista de Derecho Social*, 49. Albacete: Editorial Bomarzo, 2010. Pág. 26).

desprende este fundamento, si bien de manera indirecta (de los artículos 35.1 y 40.1 CE).<sup>213</sup>

A pesar de esto, algunos autores han defendido la práctica inamovilidad del personal laboral fijo, siendo su situación prácticamente idéntica a la del funcionario de carrera, aunque no *ex lege* sino *de facto*.<sup>214</sup> No obstante, como ha quedado explicado, la estabilidad del personal laboral es radicalmente distinta a la del funcionario, tanto en su fundamento, como en sus garantías y en su evolución. Esta diferencia se ha intensificado al regular la reforma laboral de 2012 el despido objetivo del personal laboral al servicio de la Administración, como se ha constatado *supra*.

Si bien el apartado siguiente se focaliza en la extinción de las relaciones de empleo público, constatar como la regulación del despido introducida por la reforma laboral de 2012 se sitúa en la línea de la evolución del Derecho del Trabajo de los últimos 30 años fuertemente condicionada por las sucesivas crisis económicas y de empleo (de mediados de los años 80 y de principios de los 90 del siglo pasado, así como la actual crisis), que han favorecido una flexibilización de las garantías del principio de estabilidad. Esta evolución ha supuesto priorizar la empleabilidad del trabajador (en especial el que está en situación de desempleo) ante la seguridad que conlleva una relación estable y duradera.<sup>215</sup>

---

<sup>213</sup> En este sentido destacar la tesis de Martínez Abascal que considera que el principio de estabilidad en el empleo se sustenta en el artículo 35.1 CE e integra el contenido esencial de este derecho, así como encuentra amparo en el artículo 40.1 CE, al establecer la obligación de los poderes públicos de realizar una política orientada al pleno empleo (tesis defendida en su intervención en la primera tabla de debate del seminario “Novedades en materia de gestión de personal y servicio en las Administraciones Públicas”, organizado por la Asociación Española de Derecho del Trabajo. Barcelona, 6 de noviembre de 2015. Fecha aproximada de publicación de las ponencias: enero de 2016).

<sup>214</sup> Antes de la reforma laboral de 2012 Parada Vázquez afirmó que el despido objetivo del personal laboral al servicio de la Administración era más una posibilidad teórica que práctica (PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho administrativo...* *Op. cit.* Pág. 423). En la misma línea, DEL REY GUANTER, S. “Empleo público y empleo privado...” *Op. cit.* Pág. 113.

También Miñambres Puig apunta hacia esta similitud en cuanto a la permanencia en el empleo (entre funcionarios de carrera y personal laboral fijo). MIÑAMBRES PUIG, C. *La estabilidad...* *Op. cit.* Pág. 213.

<sup>215</sup> ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E. *Derecho del trabajo...* *Op. cit.* P. 352. En el mismo sentido: LÓPEZ LÓPEZ, J. “La regulación del despido en el

Por otra parte, un elemento que matiza la diferente garantía de estabilidad del personal funcionario y laboral, y acrecienta las este último con los trabajadores del sector privado son las garantías adicionales que regula el EBEP y que no tienen equivalente en el ET: la obligatoriedad de readmisión en caso de despido disciplinario declarado improcedente (artículo 96.2 EBEP), derivada de la necesidad de ajustar la actuación de la Administración al principio de legalidad.<sup>216</sup>

A pesar de esto, es posible matizar con un argumento adicional las diferencias existentes en las garantías del principio de estabilidad en el empleo entre el personal funcionario y el laboral, introduciendo en el análisis la figura de un tipo de empleados laborales caracterizados por tener una menor estabilidad en el empleo: los trabajadores indefinidos no fijos, categoría de empleados públicos de origen jurisprudencial que será objeto de análisis más detallado en el apartado 4.2.1.

Esta categoría de empleados refiere a aquellos trabajadores originariamente temporales, cuya situación deviene en irregular por incumplimiento de la normativa laboral por parte de la Administración empleadora y ante la imposibilidad de aplicar la sanción del ET (artículo 15.3) dada la naturaleza pública de ésta (que comporta que el acceso al empleo público se haga respetando los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad), se considera que devienen trabajadores indefinidos no fijos. Esta figura es un claro ejemplo de la tensión existente (y constante) entre el Derecho Administrativo y el Laboral en las relaciones de empleo público.

Esta tensión se proyecta también en el principio de estabilidad, afectando tanto a la duración de la relación como a su extinción. Como se desarrollará más adelante, si bien el régimen jurídico aplicable a estos trabajadores es el mismo que al resto de laborales fijos, su relación es *ab initio* de duración determinada, puesto que al fundamentarse en una contratación irregular, únicamente puede devenir regular (al acceder a un empleo laboral fijo mediante el

---

contexto europeo: sobre el proceso de des-contractualización de la relación laboral". *Relaciones Laborales*, 12. Madrid: Editorial La Ley, 2007.

<sup>216</sup> DEL REY GUANTER, S. "Empleo público y empleo privado..." *Op. cit.* Pág. 113

procedimiento legalmente previsto y respetando los principios de igualdad, mérito y capacidad) o extinguirse. Y precisamente, en el ámbito de la extinción, su situación es menos estable que la del personal laboral fijo, habida cuenta de la prioridad que establece el ET en favor de este último colectivo en caso de despidos objetivos o colectivos,<sup>217</sup> además de tener menos derechos asociados.<sup>218</sup>

Como reflexión de cierre de este apartado, y teniendo en cuenta el objetivo del apartado en el que se inserta (destacar las particularidades de las relaciones de empleo público derivadas de la especial naturaleza del sujeto empleador), hay que destacar que el principio de estabilidad en el empleo en sus garantías sobre la extinción de la relación no puede considerarse una diferencia significativa entre el empleo público y el empleo privado, puesto que en el primer ámbito únicamente se predica a propósito del personal funcionario de carrera, estando el resto de empleados públicos (funcionarios interinos, laborales fijos, indefinidos no fijos y temporales<sup>219</sup>), emparados por otras garantías de estabilidad, de menor intensidad y si no iguales, más próximas a las garantías de estabilidad de los trabajadores por cuenta ajena del sector privado.

---

<sup>217</sup> “Tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior” (disposición adicional 16ª ET, último párrafo).

<sup>218</sup> Esta menor protección jurídica se traduce principalmente en el debate suscitado a nivel jurisprudencial (únicamente, porque el legislador no ha regulado ningún aspecto de estas relaciones de empleo) en torno al procedimiento a seguir y la indemnización a reconocer para el trabajador en caso de despido objetivo. Más adelante se hará referencia a las distintas soluciones jurídicas adoptadas por el TS, si bien puede apuntarse ya una evolución positiva de esta doctrina en tanto que ha pasado a reconocer aplicables el procedimiento (y el derecho a indemnización) que prevén los artículos 51 y 52 c) ET.

<sup>219</sup> Hay que destacar que no se ha analizado específicamente el personal laboral porque precisamente este colectivo de trabajadores *per se* son ya una garantía del principio de estabilidad (causalidad de la contratación laboral) al mismo tiempo que su extinción está también regulada por el ET, que resulta de aplicación directa en el empleo público. De todos modos, al analizar (aunque brevemente) la situación de los trabajadores indefinidos no fijos ya se ha hecho referencia (aunque sea implícita) a aquellas situaciones de contratación temporal que son irregulares, tristemente frecuentes en las Administraciones públicas.

## II. *El sistema de incompatibilidades*

Una segunda particularidad que cabe identificar en el desarrollo de la relación de empleo público y que diferencia tanto al personal funcionario y laboral de los contratados laborales del sector privado es el sistema de incompatibilidades al que están sometidos los primeros colectivos. Este sistema está enunciado en el artículo 103.3 CE *in fine* y es garantía del principio de objetividad, al ir dirigido a garantizar el ejercicio neutral de las funciones de los empleados públicos.

Según López Gómez, la objetividad se conecta con el sistema de incompatibilidades al evitar la colusión de intereses. Implica neutralidad política y económica.<sup>220</sup> En cambio, en el ámbito privado rige con carácter general, la libertad de ocupación o pluriocupación.<sup>221</sup>

A nivel estatal este sistema está regulado en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones públicas,<sup>222</sup> si bien hay que tener en cuenta que algunas CCAA han aprobado también sus respectivos sistemas de incompatibilidades.<sup>223</sup> Varios autores critican la falta de actualización de esta normativa, considerando la aprobación del EBEP como la “ocasión perdida”,<sup>224</sup> a pesar de que el informe de la Comisión de expertos lo aconsejara.<sup>225</sup>

---

<sup>220</sup> LÓPEZ GÓMEZ, J.M. *La relación laboral especial...* *Op. cit.* Pág. 120-121.

<sup>221</sup> MONTOYA MELGAR, A. “Las administraciones públicas como empresarios laborales...” *Op. cit.* Pág. 483.

<sup>222</sup> BOE núm. 4, de 04.01.1985.

<sup>223</sup> Como la Ley catalana 21/1987, de 26 de noviembre, de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración de la Generalidad (DOGC núm. 923, de 04.12.1987) así como la Ley 13/2005, de 27 de diciembre, del régimen de incompatibilidades de los altos cargos al servicio de la Generalidad (DOGC núm. 4542, de 02.01.2006).

<sup>224</sup> Entre otros, JIMÉNEZ ASENSIO, R. *Prólogo...* *Op. cit.* Pág. 92; AZEMAR i MALLARD, Ll. “Objeto, ámbito de aplicación...” *Op. cit.*; SALA FRANCO, T. “Capítulo séptimo. Los derechos colectivos de los empleados públicos”. En: SÁNCHEZ MORÓN, M. (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto básico del empleado público*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2008. Pág. 369.

<sup>225</sup> VVAA. *Informe de la Comisión...* *Op. cit.* Pág. 43.

### III. *Los condicionantes constitucionales al poder de dirección y desarrollo del empleador público*

Una tercera diferencia en el desarrollo de la relación de empleo pública derivada de la naturaleza de la Administración son los condicionantes constitucionales a su poder de dirección y organización. Tal y como ya se ha comentado *supra*, mientras el empleador privado goza de discrecionalidad y libertad para organizar el trabajo y los medios de producción, con el obligado respeto a los derechos fundamentales de sus trabajadores, la Administración, a pesar de tener facultad autoorganizativa reconocida por la propia CE (artículo 103.2), se encuentra condicionada por la actuación del legislador (que a la vez es poder público e interviene directamente en la relación de empleo bilateral entre empleado y Administración).

En este sentido, el EBEP contiene una regulación detallada de la planificación de los recursos humanos y su ordenación, estando el Título V centrado en la ordenación de la actividad profesional. La oferta de empleo es uno de los principales instrumentos de la planificación del empleo público, mientras que la ordenación de puestos de trabajo, los cuerpos y escalas determinan su estructura. Como ya se ha apuntado, la provisión de puestos de trabajo es también un ámbito elevadamente reglamentado.

En cambio, el ET, como principal norma de referencia aplicable al empleo privado, regula determinados aspectos y en otros remite a la negociación colectiva o al acuerdo de las partes, como la clasificación profesional (artículo 22) o los derechos de promoción profesional (artículo 23.2).

### IV. *La determinación de las condiciones de empleo; en especial, la retribución*

Un cuarto y último ámbito donde se constatan diferencias en el desarrollo de la relación de empleo público y privado derivadas de la naturaleza del sujeto empleador es en la determinación de las condiciones de empleo.

Este ámbito está relacionado con las reflexiones realizadas *supra* al analizar la negociación colectiva como fuente del derecho del empleo público, puesto que la determinación de las condiciones de empleo es la función que la ley le encomienda (artículos 1.3 *l* y 31.1 y 2 EBEP).

En consecuencia, son aplicables los principios que rigen la negociación colectiva en el ámbito público, ya analizados.

En este apartado procede únicamente destacar como el principio de legalidad se proyecta de distinta manera en la determinación de las condiciones de empleo en el personal laboral del funcionario. En este último, la ley remite a la negociación colectiva la concreción de estas condiciones, fijando límites que deben respetar las partes negociadoras en ejercicio de su autonomía colectiva.

En cambio, en la negociación colectiva de los funcionarios públicos el principio de legalidad se proyecta de manera diferente en la determinación de sus condiciones de empleo, siendo perceptiva esta negociación en aplicación del principio de obligatoriedad, lectura que se deriva de la interpretación conjunta del artículo 33.1 y del 37.1 apartados a), b), k) y m) EBEP, que enuncian las distintas condiciones de empleo sobre las que se debe negociar.

A pesar de estas previsiones, hay que tener en cuenta la reserva de ley que existe en la determinación de determinadas condiciones (letra *é* del artículo 37.1 EBEP) que comporta que el resultado de la negociación no sea un acuerdo de eficacia directa y que necesite la elaboración y aprobación de la correspondiente ley que contenga el contenido del acuerdo alcanzado (artículo 38.3 EBEP). Algunos autores califican la negociación realizada en este marco de “prelegislativa”.<sup>226</sup>

El marco de determinación de las condiciones de empleo descrito hasta aquí presenta un marcado carácter negociado, fomentado por el principio de obligatoriedad y matizado en los aspectos indicados por el principio de legalidad y de reserva de ley de determinadas materias. Aún así, como también se ha comentado *supra*, hay que tener presente que la Administración empleadora no pierde su *imperium* y tiene diferentes vías para ejercerlo, fijando de manera unilateral las condiciones de empleo: en caso de fracaso de la negociación y en casos excepcionales cuando concurra una “causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas” (artículo 38.7 y 38.10 EBEP).

---

<sup>226</sup> RODRÍGUEZ VERA, E. “La negociación colectiva...” *Op. cit.* Pág. 179.

Tal y como se comentará con profundidad en el capítulo cuarto, el personal laboral del sector público también puede ver alteradas las condiciones pactadas en casos excepcionales de concurrencia de causa grave de interés público (artículo 32.2 EBEP), posibilidad introducida por el Real Decreto-ley 20/2012. Algunos autores han considerado que esta inaplicación de lo pactado es equivalente a la regulada en el artículo 82.3 ET,<sup>227</sup> a pesar de que en el sector privado no decide de manera unilateral el empleador, al preverse el recurso a un arbitraje.

A mayor abundamiento y con efectos tanto para el personal funcionario y laboral, hay que tener presente que sus condiciones de trabajo pueden ser modificadas de manera unilateral por imperativo legal, tal y como ha ocurrido los últimos años en materia retributiva y de tiempo de trabajo.

Sin entrar a analizar con detalle estos mecanismos (puesto que serán tratados en el apartado 4.2.3), puede constatarse como la naturaleza pública de la Administración pública empleadora condiciona también la determinación de las condiciones de empleo tanto de su personal funcionario como del laboral, habiendo diferencias significativas entre estos dos colectivos y entre este último y los laborales del sector privado.

Por otra parte, hay que hacer una mención especial a la determinación de la retribución de los empleados públicos, puesto que es un ejemplo claro de las diferencias existentes entre el empleo público y el privado,<sup>228</sup> derivado del principio de cobertura presupuestaria, que como ya se ha dicho, emana del principio de legalidad. Así, mientras en este último ámbito el ET remite a la negociación colectiva y en defecto de ésta, al contrato individual (artículo 26.3 ET), el EBEP establece un distinto régimen para funcionarios (artículo 21 y ss.) y remite a la legislación laboral, el convenio colectivo aplicable y el contrato de trabajo, en el caso del personal laboral (artículo 27).

---

<sup>227</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “El descuelgue de convenios colectivos en el personal laboral al servicio de las administraciones públicas”. *Temas laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Consejería de Empleo, 2012. Pág. 51.

<sup>228</sup> Montoya Melgar afirma que las limitaciones legales en la fijación del salario de los empleados públicos es una de las particularidades del empleo público (MONTROYA MELGAR, A. “Las administraciones públicas...” *Op. cit.* Pág. 483).

Dado este marco normativo podría considerarse que de nuevo, el personal laboral público no presenta diferencias con el del sector privado, pero el artículo 21 EBEP rompe esta aparente unidad, al establecer que para el conjunto del empleo público el incremento de la masa salarial debe aprobarse anualmente en la Ley de presupuestos, que también establecerá las cuantías de las retribuciones básicas y el incremento de las cuantías globales de las retribuciones complementarias de los funcionarios. Esta limitación deriva del artículo 134.2 CE, según la cual el Parlamento determina la totalidad de los gastos públicos, incluyendo también los de personal. Estas previsiones son inexistentes en el sector privado, dado que no existen limitaciones legales para aumentar la masa salarial.

Hay que tener en cuenta que la determinación de la retribución de los empleados públicos es un ámbito en el que se proyecta claramente el principio de legalidad como condicionante de la actuación de la Administración pública, llegando a ser tal dicha proyección, que algunos autores han criticado por excesivamente rígido e igualitario el régimen jurídico aplicable, puesto que “tiende a la homogeneidad de los complementos en cada Administración y para cada grupo profesional”.<sup>229</sup>

La modificación unilateral de las condiciones de trabajo por imperativo legal encuentra un ejemplo claro en el Real Decreto-ley 8/2010, ya citado, que modificó la retribución de los empleados públicos de manera directa y que también será analizado *infra*.

---

<sup>229</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. “El empleo público en España... *Op. cit.* Pág. 22. El autor insiste en la diferenciación salarial existente entre Administraciones fruto de las diferentes dinámicas negociales que puedan darse en ella, condicionadas por la fuerza que puedan tener los sindicatos y la “debilidad negociadora de sus gobernantes”.

Teniendo en cuenta estas críticas, puede interpretarse (como apunta Camas Roda) que los nuevos artículo 75 bis y 103 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LBRL), introducido por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local (BOE núm. 312, de 30.12.2013), introducen distintos mecanismos para evitar las prácticas que Sánchez Morón critica de la negociación colectiva en materia retributiva en la Administración local (CAMAS RODA, F. “Reforma de la Administración local y recursos humanos”, entrada del día 30.12.2013, en blog del autor ([www.ferrancam.com](http://www.ferrancam.com))).

#### **d) La extinción de las relaciones de empleo público**

En este cuarto apartado se destacan las especialidades que derivan de la naturaleza pública de la Administración como empleadora en la extinción de las relaciones de empleo que ésta establezca. En el apartado anterior se ha constatado que el principio de estabilidad en el empleo se proyecta tanto en la duración de la relación de empleo como en su extinción, con distinta intensidad en función del tipo de empleado público al que nos referimos (funcionarios de carrera *vs.* funcionarios interinos, personal laboral y eventual).

En íntima conexión con estas reflexiones, a continuación el análisis se centra en la extinción de la relación de empleo del personal laboral, puesto que como ya se ha dicho, el funcionario de carrera es el único que goza del derecho a la permanencia y a la inamovilidad, por lo que sólo será cesado de su cargo por los supuestos tasados en el artículo 63 EBEP, en los que la decisión unilateral de la Administración empleadora está seriamente condicionada por el principio de legalidad.<sup>230</sup> Por otra parte, se excluyen del análisis también las extinciones de las relaciones de empleo de los funcionarios interinos, *per se* y en principio relaciones de empleo de duración determinada cuyas causas de extinción están tasadas en el artículo 10.3 EBEP, si bien en el capítulo cuarto se analizará su situación con mayor detalle.

Tal y como se ha constatado *supra*, la normativa laboral convierte la contratación temporal causal en garantía del primer ámbito en el que se proyecta el principio de estabilidad en el empleo (desde la perspectiva de la duración de la relación laboral), mientras que la regulación de un procedimiento para despedir bajo unas causas tasadas es garantía del segundo ámbito (desde la perspectiva de la extinción de esta relación laboral).<sup>231</sup> A pesar de ello, las sucesivas reformas laborales han modificado progresivamente estas dos garantías, en aras a una mayor “flexibilización” del empleo.

El análisis sobre las particularidades de la extinción de las relaciones de empleo laboral en las Administraciones públicas se divide en dos

---

<sup>230</sup> En este sentido, tal y como destaca Miñambres Puig, el despido disciplinario está fuertemente acotado y reglamentado (apartado *d* del artículo 63 EBEP) así como la inhabilitación está sometida a un procedimiento reglado y judicial (MIÑAMBRES PUIG, C. *La estabilidad... Op. cit.* Pág. 202).

<sup>231</sup> MIÑAMBRES PUIG, C. *La estabilidad... Op. cit.* Pág. 164.

grandes apartados: en primer lugar, se exponen los principios constitucionales que permiten justificar tales decisiones extintivas (principio de eficiencia y de equilibrio presupuestario) para plantear en segundo lugar, los distintos ejes de debate que generan estas decisiones. Los ámbitos de debate analizados son tres: en primer lugar, el relativo a la posibilidad de despedir al personal laboral que presta sus servicios en las Administraciones públicas; en segundo lugar, la definición legal (y la lectura jurisprudencial) de las causas del despido objetivo; y en tercer y último lugar, se analiza el procedimiento a seguir para extinguir estas relaciones de empleo, focalizando el estudio en el concepto de Administración pública, en las características específicas que debe revestir el período de consultas, la selección de los trabajadores afectados y por último, la intervención administrativa en el procedimiento seguido.

### *I. Fundamento constitucional de las extinciones de las relaciones de empleo público laboral*

El punto de partida del análisis es la identificación de los motivos que pueden llevar a los poderes públicos a adoptar medidas que afecten la estabilidad de las relaciones de empleo y que se sitúan en el plano constitucional: el principio de eficacia y el de equilibrio presupuestario.

El artículo 103.1 CE menciona el principio de eficacia como el primero de los principios que deben guiar la actuación de la Administración pública. Este principio ha sido invocado no sólo en la adopción de las reformas más recientes (2010-2014), sino también en las crisis anteriores, como por ejemplo, la de los años noventa del siglo XX: la exposición de motivos de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo,<sup>232</sup> cita este principio en varias ocasiones.

---

<sup>232</sup> BOE núm. 313, de 31.12.1993. Esta Ley reguló los planes de empleo y la reasignación de efectivos, además de crear situaciones funcionariales nuevas. A juicio de Parada los planes de empleo podían suponer la inaplicación del derecho de función pública en favor del derecho laboral, pero no se llevaron a la práctica (PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho administrativo... Op. cit.* Pág. 394). En cambio, Miñambres Puig los destaca por considerar que estos planes “tocaron de muerte” el principio de estabilidad de los funcionarios públicos, al ser concebidos como instrumentos para ordenar o planificar los recursos humanos de cada Administración y posibilitar la remoción del puesto de trabajo así como la reasignación de efectivos (artículo 2 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la AGE y de Provisión de

Asimismo, Aldomà Buixadé defiende la conexión entre una adecuada planificación de los recursos humanos y los principios de eficacia y eficiencia (artículo 103.1 CE), en el sentido que comporta definir las necesidades cuantitativas y cualitativas de personal, para evitar la improvisación en la incorporación de personal de nuevo ingreso.<sup>233</sup> En el mismo sentido, Palomar Olmeda<sup>234</sup> constata que la planificación de los recursos humanos exige marcar objetivos con carácter previo así como establecer una priorización de éstos entre los órganos, unidades y departamentos, siendo precisamente la necesidad de realizar tal tarea la que explica el fracaso de la planificación del empleo público en España. Señala los siguientes motivos como explicativos de este fracaso: la Administración pública como sistema complejo de organización, caracterizada por una visión cortoplacista y por la ausencia de órganos directivos que señalen y prioricen los objetivos

---

Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la AGE; BOE núm. 85, de 10.04.1995); afectando el puesto de trabajo ocupado por el funcionario, pero no la permanencia de la relación de empleo (MIÑAMBRES PUIG, C. *La estabilidad...* *Op. cit.* Pág. 155). A mi juicio, la regulación de los planes de empleo no afectó el principio de estabilidad en el sentido descrito *supra* (afectación del vínculo de empleo), pero sí en un sentido amplio (relativo a la inmodificabilidad de las condiciones de trabajo) que le reconocen algunos autores, como Miñambres Puig.

Por otra parte, si bien la Ley 22/1993 no ha sido derogada expresamente, Aldomà Buixadé plantea la posibilidad de interpretar el hecho que el EBEP no regule ni mencione los planes de empleo ni la reasignación de efectivos como instrumentos de planificación como que ha procedido a suprimirlos (ALDOMÀ BUIXADÉ, J. “Planificación de los recursos humanos... *Op. cit.* Pág. 745), si bien su escasa utilización práctica lleva a considerar innecesario este debate. En este sentido, Palomar Olmeda es también crítico con este instrumento (PALOMAR OLMEDA, A. “Capítulo decimosegundo. Ordenación de la actividad profesional”. En: SÁNCHEZ MORÓN, M. (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto básico del empleado público*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2008. Pág. 437).

<sup>233</sup> ALDOMÀ BUIXADÉ, J. “Planificación de los recursos humanos... *Op. cit.* Pág. 741. Es necesario destacar como en el momento que el autor realizó este comentario, la posibilidad de extinguir relaciones de empleo en la Administración pública era posible pero poco probable, por lo que únicamente vincula la planificación al ingreso al empleo público, si bien como se destacará más adelante, una correcta planificación de los recursos humanos debe seguirse también en la adopción de decisiones extintivas.

<sup>234</sup> PALOMAR OLMEDA, A. “Capítulo decimosegundo. Ordenación...” *Op. cit.* Págs. 434-435.

para cada órgano;<sup>235</sup> así como la ausencia de mecanismos de control de los objetivos fijados, que comporta la confusión entre objetivo de gestión y objetivos políticos.

Si se hubiera llevado a cabo una actividad de planificación de recursos adecuada, ya sea mediante los mecanismos citados o los previstos en el EBEP,<sup>236</sup> seguramente las políticas de personal seguidas por (algunas de) las administraciones hubieran sido más eficaces y objetivas, alejadas de clientelismos políticos y ciertas irregularidades. Asimismo, de haberse elaborado tras un diagnóstico claro de las necesidades presentes y futuras de las administraciones se hubieran podido evitar muchos despidos, justificados hoy precisamente por la falta de eficiencia y adecuación a las necesidades de las administraciones de las plantillas existentes.

En este sentido y ante la ausencia de objetivos que cumplir sobre los cuales se debe contrastar la situación real y concluir si se ha logrado el resultado esperado o no, algunas decisiones adoptadas podrían ser consideradas, a mi juicio, no del todo respetuosas con el principio de eficacia que proclama la CE y sobre el que precisamente se justifican algunas de las medidas adoptadas.<sup>237</sup> Por otra parte, hay que destacar que Cruz Villalón defiende de manera meridiana que el principio de eficacia no sólo puede justificar una decisión extintiva, sino incluso obligarla, y que dicha decisión extintiva puede afectar por igual al personal laboral y al funcionario (en este último caso, a través de los planes de empleo, ya citados).<sup>238</sup>

---

<sup>235</sup> Precisamente éste último es uno de los motivos por los que el EBEP regula la categoría del directivo público profesional, como se constatará más adelante.

<sup>236</sup> Hay que destacar como el artículo 69.2 EBEP prevé la elaboración de Planes de ordenación de recursos humanos que pueden contemplar un conjunto amplio de medidas dirigidas de planificación y estructuración de las necesidades de personal, así como otras de flexibilidad interna.

<sup>237</sup> Téngase en cuenta que esta actividad de contraste entre el objetivo perseguido y el resultado obtenido, desde un juicio de eficiencia, es aplicable también a otras medidas adoptadas, como la modificación del régimen jurídico de los permisos regulado en el artículo 48 EBEP, que como se explicará más adelante, se justificó también por proporcionar una mayor eficacia, si bien normas posteriores, en un breve espacio de tiempo lo han modificado en sentido contrario, respondiendo a mi juicio, más a criterios oportunistas que de eficiencia.

<sup>238</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “Los expedientes de regulación de empleo...” *Op. cit.* Págs. 27-28.

La alusión genérica a la necesidad de una mayor eficiencia en la actuación administrativa mencionada en la justificación de muchas de las medidas adoptadas los últimos años, se ha citado generalmente acompañada de la necesidad de reducir el déficit público y el gasto público. El principio de equilibrio presupuestario fue introducido en la Constitución (artículo 135) mediante un particular proceso de reforma constitucional,<sup>239</sup> al que le siguió la aprobación de la Ley orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.<sup>240</sup>

Según Rojo Torrecilla este principio ha devenido “el marco jurídico (y obviamente económico) sobre el que giran todas las decisiones públicas”, así como numerosas decisiones judiciales que analizan la procedencia o improcedencia de las decisiones extintivas en las Administraciones públicas, tal y como también apuntan otros autores.<sup>241</sup>

---

<sup>239</sup> Reforma del artículo 135 de la Constitución Española, de 27 de septiembre de 2011. BOE núm. 233, de 27.09.2011. En este sentido, la exposición de motivos de la reforma indica que “la actual situación económica y financiera, marcada por una profunda y prolongada crisis, no ha hecho sino reforzar la conveniencia de llevar el principio de referencia a nuestra Constitución, al objeto de fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española a medio y largo plazo.”

<sup>240</sup> BOE núm. 103, de 30.04.2012.

<sup>241</sup> ROJO TORRECILLA, E. “El Tribunal Supremo se pronuncia sobre los despidos colectivos en las Administraciones Locales y deja abiertos varios interrogantes. Notas a la sentencia de 18 de febrero de 2014 (Ayuntamiento canario de La Oliva)”. Entrada al blog del autor del día 16 de junio de 2014. La decisión judicial aludida corresponde a la STS de 18 de febrero de 2014 (rec. 59/2013; sobre un despido colectivo en el ayuntamiento canario de La Oliva). Blog del autor: <http://www.eduardorojotorrecilla.es>

En esta misma línea, la STS de 3 de diciembre de 2014 (rec. 201/2013) también cita el principio de estabilidad presupuestaria como fundamento último justificador del despido colectivo (FJº 5º.2).

Por otra parte, Beltrán de Heredia Ruiz también defiende la entrada del principio de equilibrio presupuestario entre los elementos justificadores de decisiones con efectos en el empleo público (BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. “Estado de las relaciones jurídicas de los empleados públicos”. En CAMAS RODA, F. (ed.). *Tiempo de cambio en el trabajo. Times of change in the workplace.*. Girona: Universitat de Girona, 2014).

Ante la necesidad acuciante de reducir el déficit público, una de las múltiples medidas adoptadas, aunque no la única,<sup>242</sup> fue reducir el capítulo destinado al personal en los presupuestos públicos, que como es sabido es uno de los más elevados, con la finalidad de reducir el gasto público. En este sentido, hay que tener en cuenta que la situación de partida de muchas administraciones no era la idónea, puesto que en muchos casos y sobretodo en la Administración local, la plantilla se encontraba sobredimensionada y mal diseñada,<sup>243</sup> fruto de una “acumulación” de personal histórica y con unas condiciones de empleo muy beneficiosas para los empleados que no eran correspondidas con una productividad y eficiencia acreditada.<sup>244</sup> Es interesante destacar la visión de Sánchez Morón, en la línea de reflexiones anteriores sobre el principio de eficiencia y la planificación de recursos humanos, según la cual la ausencia de una planificación en la mayoría de Administraciones públicas ha comportado un desajuste del número de empleados públicos, si bien no tanto en relación con su número en términos absolutos, sino en función de las necesidades (hay servicios en los que pueden sobrar y en otros en los que no son suficientes) y de los servicios que prestan.<sup>245</sup>

También se ha criticado que siendo un diagnóstico compartido la necesidad de racionalizar y diseñar la plantillas de personal de las Administraciones públicas, los mecanismos introducidos en el ordenamiento jurídico no han contribuido a que esta racionalización

---

<sup>242</sup> El apartado 3.2 del capítulo tercero contiene una relación de las principales medidas adoptadas con esta finalidad y que han tenido efectos sobre el empleo público.

<sup>243</sup> Matiza esta afirmación la cantidad de servicios que debe prestar la Administración local, en especial los ayuntamientos (CRUZ VILLALÓN, J. “Los expedientes de regulación de empleo...” *Op. cit.* Pág. 18). En el mismo sentido: RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, F, J. “Control judicial de la reforma laboral aplicada a las Administraciones públicas”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, 1. Madrid: Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, INAP, 2014. Págs. 3-4.

<sup>244</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Reflexiones en torno a la reforma del mercado laboral: despidos, suspensiones y reducciones de jornada a partir de la reforma laboral.” Ponencia presentada en el Seminario de actualización de función pública local. Federació de Municipis de Catalunya. Barcelona, 30 de marzo de 2012. Pág. 8.

<sup>245</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. “El empleo público en España...” *Op. cit.* Pág. 20.

responda a una planificación a medio y largo plazo y a la vez, haya seguido un proceso pausado y negociado de reflexión y rediseño.<sup>246</sup>

Ante esta situación se han adoptado básicamente dos medidas relacionadas con la extinción de las relaciones de empleo: en un primer momento, la reducción de la contratación temporal y con posterioridad, la reducción de la plantilla fija. Así, los primeros años de la crisis, prácticamente todas las administraciones (por ausencia de datos objetivos para afirmar que “todas”) optaron por reducir el personal contratado a través de la flexibilidad que proporciona el personal laboral temporal (de igual manera que el sector privado), es decir, no renovando los contratos temporales que tenían suscritos.

La reducción de la alta tasa de temporalidad en el sector público comportó una mejora de las arcas públicas en los primeros años de la crisis actual. El análisis de la temporalidad que contiene el apartado 4.2.1 de este trabajo confirma esta afirmación, así como las distintas ediciones de la *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España* del Consejo Económico y Social de España (CES), correspondientes a los años 2010 a 2014.<sup>247</sup>

---

<sup>246</sup> MARÍN ALONSO, I. “La progresiva desprotección del trabajador público frente al trabajador común: de las singularidades de la regulación individual y colectiva al desmantelamiento del derecho a la negociación colectiva”. *Relaciones Laborales*, 4. Madrid: Editorial La Ley, 2013. En el mismo sentido, SÁNCHEZ MORÓN, M. “El empleo público en España...” *Op. cit.* Págs. 20-21.; FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A. “Jornada y tiempo de trabajo...” *Op. cit.*

<sup>247</sup> La lectura sucesiva de las ediciones anuales mencionadas permite constatar cómo a pesar de que la tasa de temporalidad en el sector público ha presentado un comportamiento claramente creciente desde 1996, a partir del año 2008 inicia una tendencia decreciente, hecho que la aproximó a la tasa de temporalidad del sector privado, llegando incluso en el segundo y el tercer trimestre del 2009 a ser superior en el sector público en comparación al sector privado. Esta disminución de la temporalidad se agudizó el año 2012, cuando la reducción del empleo temporal fue del 18,8% respecto el año anterior (mientras que el empleo indefinido en el sector público se redujo el 1,3%). El año 2013 la reducción del empleo siguió siendo ligeramente más intensa entre los temporales que entre los indefinidos (-3,8% vs. -3,4%, cuatro décimas de diferencia), si bien es significativo como se intensificó la destrucción de empleo indefinido, reflejo inequívoco de los despidos colectivos realizados a lo largo del año 2013. Sin embargo, el año 2014 la tasa de temporalidad creció, tanto en el sector público como en el privado, pasando del 19,9% al 20,6% y del 24,7% al 25,2%, respectivamente. En concreto, en el sector público, el número de asalariados con contrato indefinido decrece el 0,2%, mientras que los contratados temporalmente crecen el 4%. En este sentido, véase CONSEJO ECONÓMICO Y

El descenso del personal contratado conseguido mediante la reducción de la contratación laboral temporal, dada la persistencia y profundidad de esta crisis y el mal estado de las finanzas públicas, no fue suficiente para minorar el gasto público y por ello muchas administraciones, en especial las locales,<sup>248</sup> se vieron obligadas a reestructurar sus plantillas fijas, de tal modo que su gasto de personal se redujo y se aligeró, en consecuencia, su déficit.

## *II. Debates en torno a las reestructuraciones de empleo público fundamentadas en despidos*

En aras a la simplificación expositiva, las siguientes reflexiones sobre los debates que ha generado el despido del personal laboral estable, incluyen tanto el personal laboral fijo como el indefinido no fijo, si bien en los casos que sea necesario hacer la distinción se hará mención específica al colectivo de referencia. No obstante, más adelante se dará un tratamiento específico a los trabajadores indefinidos no fijos, dadas las particularidades de esta tipología de empleados.

Este apartado se sitúa en un plano expositivo general, planteando los principales debates y problemas en torno a las reestructuraciones mediante despidos. Teniendo en cuenta que el despido es el mecanismo de flexibilidad externa paradigmático, volverá a ser analizado en el capítulo cuarto, bajo la lectura de la situación del empleo público desde el modelo de flexiseguridad. En consecuencia, la interrelación entre este apartado y el correspondiente en el capítulo cuarto (4.2.2.) es intensa y pueden producirse solapamientos y/o reiteraciones.

---

SOCIAL. *Memoria de la situación socioeconómica y laboral de España. Años 2010, 2012, 2013 y 2014*. Madrid: Consejo Económico y Social, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.

<sup>248</sup> Las administraciones locales, y en particular los municipios pequeños, de menos de 5.000 habitantes, han sufrido los principales efectos de la crisis por dos vías distintas: por una reducción drástica de los ingresos públicos (ya sea vía impuestos propios, en especial los derivados de la construcción, ya sea por las transferencias que recibían de otras administraciones), con la obligación de seguir prestando los servicios básicos a sus ciudadanos, para los cuales representan la Administración más próxima, hecho que a la vez se convierte en un elemento de presión importante. En este sentido, ver JIMÉNEZ ASENSIO, R. “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”. En: VVAA. *El empleo público local ante la crisis*. Barcelona, Fundación Democracia y Gobierno Local – CEMCI, 2011.

Los debates que ha originado el recurso al despido como elemento de reestructuración del empleo público pueden estructurarse en tres bloques: el primero relativo a la posibilidad de despedir al personal laboral al servicio de una Administración pública; el segundo centrado en la definición de las causas del despido objetivo regulado por la Ley 3/2012; y el tercer y último eje de debate se centra en el procedimiento a seguir, condicionado por el concepto de Administración pública y que presenta especialidades los procedimientos de despido del ámbito privado en el período de consultas, la intervención administrativa y la selección de trabajadores afectados.

### ***A. Dudas teóricas que plantea el despido en la Administración pública***

El debate teórico sobre la posibilidad de despedir al personal laboral al servicio de una Administración pública está superado en la actualidad, como ya se ha comentado anteriormente, si bien es conveniente resumir brevemente las dudas surgidas puesto que alguna pervive y es de especial interés en relación con el objeto del presente estudio. Las debates mencionados pueden plantearse tanto desde el punto de vista del empleado como del empleador.

Desde la perspectiva del empleado, hay que recordar que hasta hace relativamente poco el personal laboral al servicio de la Administración pública con carácter fijo se consideraba *de facto* inamovible y los expedientes de regulación de empleo, una posibilidad técnica pero no práctica,<sup>249</sup> dado que se consideraba que el principio de estabilidad en el empleo se proyectaba sobre el personal laboral fijo de manera similar al personal funcionario de carrera.

---

<sup>249</sup> A parte de los autores ya citados al analizar el principio de estabilidad en el empleo público, comparten esta opinión Palomar Olmeda y Rodríguez Piñero-Royo, entre otros. Así, según Palomar Olmeda tradicionalmente se había considerado que el empleo público proporcionaba un “blindaje de salida” a sus empleados (PALOMAR OLMEDA, A. *El despido colectivo en las administraciones... Op. cit.* Pág. 12). En la misma línea, Rodríguez-Piñero Royo constata como la respuesta tradicional del empleo público ante las crisis económicas había sido de “relativa indiferencia e impermeabilidad”, dado que ni el personal laboral (se entiende que fijo) se veía afectado por las crisis, motivado por una serie de factores, entre los que destacan una “distinta cultura institucional o la presencia de distintas prioridades y objetivos” (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. “El procedimiento de despido colectivo en la Administración pública”. *Relaciones laborales*, 7-8. Madrid: Editorial La Ley, 2013. Pág. 38).

No fue hasta el año 2001 (mediante la Ley 12/2001, de 9 de julio) que se reguló por primera vez un supuesto de extinción de contratos específico para el sector público, derivado de la insuficiencia de consignación presupuestaria (contenido en el artículo 52 *e* ET).<sup>250</sup> Asimismo, hay que tener en cuenta las previsiones del EBEP relativas al despido del personal laboral, aunque únicamente refieran al despido disciplinario (artículo 96.1 *b* y 96.2).<sup>251</sup>

En cambio, desde la perspectiva de la Administración como empleadora las dudas teóricas derivan de su naturaleza pública. El punto de partida es la teoría defendida *supra* según la cual la Administración pública en tanto que empleadora puede aplicar el Derecho del Trabajo como el empleador privado, por lo que en principio, no debería haber dudas sobre la posibilidad de recurrir a las vías extintivas de las relaciones laborales previstas en el ET, es decir, los artículos 51 y siguientes.<sup>252</sup>

A pesar de esto, la naturaleza pública de la Administración empleadora plantea la dificultad de recurrir a estas causas extintivas dado que su actuación está sometida a unos principios y parámetros distintos de los que rigen la actuación y la toma de decisiones del empleador privado.

---

<sup>250</sup> Esta modalidad de despido todavía es vigente pero únicamente aplicable a entidades sin ánimo de lucro, puesto que la Ley 3/2012 impidió a las Administraciones locales acudir a este precepto para extinguir contratos de trabajo, de tal modo los despidos que realicen por estas causas deben regirse por a disposición adicional 16ª ET.

<sup>251</sup> Este precepto añade como sanción a las faltas muy graves a parte del despido, la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que se desempeñaban. Nótese que la inhabilitación es una sanción propia del régimen funcional, que se traslada también al ámbito del personal laboral, reflejo del proceso de “ósmosis” descrito al inicio de este trabajo.

A propósito de las previsiones del EBEP relativas al despido disciplinario, Del Rey Guanter constata que introducen un matiz diferencial en la regulación común del despido disciplinario del ET, motivado por la naturaleza pública del sujeto empleador, y que confiere al régimen jurídico aplicable al personal laboral del sector público una protección adicional que no tiene el personal laboral del sector privado (DEL REY GUANTER, S. “Empleo público y empleo privado...” *Op. cit.* Pág. 113.)

<sup>252</sup> En este sentido se pronuncia claramente Cruz Villalón, que acompaña la afirmación con la cita de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Castilla y León, núm. 1.308/2006, de 24 de julio de 2006 (CRUZ VILLALÓN, J. “Los expedientes de regulación de empleo...” *Op. cit.* Págs. 22-23).

Las principales dudas se plantean a propósito del despido colectivo (artículo 51 ET) así como al despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (artículo 52 *c* ET). Teniendo en cuenta que las causas que justifican las dos modalidades extintivas son las mismas y que se diferencian por el número de trabajadores afectados (y el procedimiento a seguir), las siguientes reflexiones refieren a ambos tipos de despido.

Antes de la reforma laboral del año 2010, la redacción original del artículo 51.1 ET establecía que los despidos por causas económicas debían contribuir a “superar una situación económica negativa de la empresa”, una finalidad difícil de reconocer en el ámbito público según la opinión de algunos tribunales, puesto que reflejaba el distinto fundamento constitucional de la adopción de soluciones extintivas en el empleo del sector privado (eficiencia económica, vía artículo 38 CE) respecto del sector público (eficacia administrativa, vía artículo 103.1 CE),<sup>253</sup> si bien no era impedimento para aceptar la viabilidad de los despidos por causas económicas en la Administración pública.

En cambio, la procedencia del despido por causas técnicas, organizativas y de producción (también antes de la reforma laboral del 2010) era de más fácil demostración cuando el empleador era una Administración, dado que las causas técnicas y organizativas están más relacionadas con la eficiencia que con la rentabilidad económica. Las dificultades teóricas reaparecían en relación con las causas productivas,

---

<sup>253</sup> Para un análisis de la doctrina jurisprudencial anterior a la reforma laboral de 2010 sobre la viabilidad del despido objetivo en la Administración pública, véase CRUZ VILLALÓN, J. “Los expedientes de regulación de empleo...” *Op. cit.*; y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Reflexiones en torno a la reforma del mercado laboral: despidos...” *Op. cit.*

Otros autores que han analizado la situación antes de la reforma laboral son AGUILERA IZQUIERDO, R. “La extinción del contrato de trabajo del personal al servicio de las Administraciones públicas: algunas singularidades”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Los trabajadores de las Administraciones públicas*, 93. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2011; MARTÍN VALVERDE, A. “Especialidades de la extinción del contrato de trabajo del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas”. *Actualidad laboral*, 14. Madrid: Editorial La Ley, 2004; VIVERO SERRANO, J.B. “Extinción del contrato de trabajo”. En: CARRDENAL CARRO, M. (dir.), *El personal laboral al servicio de las corporaciones locales*. Madrid: Wolkers Kluwer, 2010; ROQUETA BUJ, R. “La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones públicas”. *Actualidad Laboral*, 3. Madrid: Editorial La Ley, 2011.

puesto que en general la actividad de la Administración está orientada a la prestación de servicios y no a la producción de bienes.

Esta situación cambia radicalmente con la regulación de los despidos objetivos y colectivos introducida primero por la reforma laboral de 2010<sup>254</sup> y después la de 2012,<sup>255</sup> hecho que comporta a juicio de una parte de la doctrina, un cambio del modelo de las relaciones laborales en la Administración pública, al facilitar la adopción de medidas de reestructuración empresarial más propias hasta el momento del sector privado.

La Ley 3/2012 introdujo una nueva disposición adicional 20ª en el ET vigente, que en la actualidad es la 16ª, aplicable exclusivamente cuando la Administración pública es empleadora y que remite a los artículos 51 y 52 c) del ET para tramitar los despidos colectivos y objetivos, a la vez que define para este ámbito concreto cada una de las causas. A mi juicio, a diferencia del sector privado, la reforma laboral del 2012 no es una modificación del régimen aplicable al despido, sino que constituye un claro reconocimiento legal de la facultad del empleador público de despedir, superando el debate teórico brevemente expuesto *supra*.

Aun así pervive una cierta duda teórica, tal y como destacan Palomar Olmeda y De Sande Pérez Bedmar (y otros autores),<sup>256</sup> de encaje de la lógica del despido por causas económicas en el sector público, derivada de la capacidad de acción que tiene sobre sus ingresos la Administración pública, en tanto que sujeto político con capacidad

---

<sup>254</sup> Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. BOE núm. 227, de 18.09.2010.

<sup>255</sup> Primero introducida por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE núm. 36, de 11.02.2012), que fue tramitado como ley en las Cortes Generales y supuso la aprobación de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. (BOE núm. 162, de 07.07.2012).

<sup>256</sup> PALOMAR OLMEDA, A. El despido colectivo... *Op. cit.* Págs. 31 y 40; DE SANDE PÉREZ BEDMAR, M. "Medidas de reforma para el sector público en la Ley 3/2012". En: GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; MERCADER UGUINA, J. R. *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-ley 20/2012*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2012. Pág. 392.

Comparten esta opinión CRUZ VILLALÓN, J. "Los expedientes de regulación de empleo..." *Op. cit.* Pág. 30; GUERRERO VIZUETE, E. "La eficiencia del mercado de trabajo a través de la flexibilización descausalizadora introducida en los procesos de extinción contractual". *Relaciones laborales*, 6. Madrid: Editorial La Ley, 2013.

normativa en el ámbito impositivo. Esta capacidad no la tiene el empleador privado. Se da así la paradoja que es la propia Administración la que elabora (y frecuentemente aprueba) su presupuesto, de tal modo que la causa económica teóricamente objetiva deviene subjetiva.

Esta paradoja es una manifestación más de la tensión entre Derecho Administrativo y Laboral, una constante en las relaciones de empleo público, al mismo tiempo que una manifestación del poder unilateral que ostenta la Administración en estas relaciones, un poder que como se demostrará en el capítulo cuarto se ha intensificado con las últimas reformas legales, de tal modo que se presenta como una de las conclusiones del trabajo de investigación realizado.

Por otra parte, comparto las dudas teóricas expresadas *supra* relativas a las causas económicas, dada la aparente contradicción entre la “situación económica negativa” y la mejora que en ella pudieren producir los despidos, dada la ausencia de ánimo de lucro de las administraciones, si bien es una constatación indubitable que en toda organización una reducción de personal supone una reducción de costes. En este sentido es clarificadora la reflexión de Cruz Villalón: “la ausencia de fines lucrativos no es incompatible, sino todo lo contrario, con una actuación sometida a un criterio de eficiencia económica para no tener pérdidas o simplemente para garantizar un servicio público más amplio y de calidad”.<sup>257</sup> El autor defiende que la situación económica negativa no es siempre sinónimo de pérdida de beneficios en una empresa privada, sino que en una Administración puede darse el caso que los ingresos de que esta disponga no le

---

<sup>257</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “Los expedientes de regulación de empleo...” *Op. cit.* Pág. 29. En esta misma línea se pronuncia Desdentado Bonete, que rechaza los argumentos que cuestionaban la posibilidad del despido económico en la Administración destacando como hay sujetos públicos que actúan en el mercado y que están sujetos a la lógica de la evaluación de la gestión empresarial, así como enfatizando que las causas económicas no están sólo vinculadas al mercado, sino a las leyes de la economía en sentido amplio, entendidas como la determinación de las opciones que surgen ante la limitación de recursos. DESDENTADO BONETE, A. “Los despidos económicos en el empleo público. Algunas reflexiones sobre la jurisprudencia”. *Revista de Jurisprudencia*, 2. Madrid: Editorial El Derecho Grupo Francis Lefebvre, 2015.

permitan afrontar los gastos de personal que le provoca el número de empleados que tiene en un momento dado.<sup>258</sup>

### ***B. La definición de las causas del despido***

La disposición adicional 16ª ET (originariamente la 20ª)<sup>259</sup> regula el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público. Si bien a lo largo de este trabajo se irá analizando las previsiones que contiene, en relación al objetivo de este apartado (destacar las particularidades de las relaciones de empleo público derivadas de la naturaleza pública del sujeto empleador), a continuación se destacan los principales debates surgidos a raíz de la aplicación e interpretación de la definición de dichas cláusulas.

La disposición adicional 16ª ET establece que concurre una causa económica que justifique una decisión extintiva cuando nos encontramos ante “una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes”, al mismo tiempo que aclara que “se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos”.

Esta definición ha sido considerada ventajosa para la propia Administración, puesto que por una parte, ésta tiene capacidad normativa para decidir sobre su presupuesto (tanto en lo relativo a los ingresos como a los gastos),<sup>260</sup> y por la otra, porque tiene “múltiples

---

<sup>258</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “Los expedientes de regulación de empleo...” *Op. cit.* Pág. 30.

<sup>259</sup> Tal y como se ha comentado en el apartado de planteamiento de la investigación, el ET aprobado el 23 de octubre de 2015 no altera la numeración del articulado del Estatuto de los Trabajadores, a excepción de algunas disposiciones adicionales, siendo la citada un ejemplo. La regulación original del despido económico en el sector público se realizó mediante la Ley 3/2012 e introduciendo la disposición adicional 20ª, que en el nuevo texto refundido pasa a ser la 16ª. Las referencias a esta regulación se harán a la disposición vigente (la 16ª), si bien las citas literales de la jurisprudencia y de la doctrina inevitablemente referirán a la disposición adicional 20ª, teniendo en cuenta el breve lapso de tiempo transcurrido desde la aprobación del nuevo texto refundido a la finalización de la presente tesis doctoral.

<sup>260</sup> A parte de los autores citados anteriormente, se pronuncia en el mismo sentido RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Los despidos colectivos en la Administración pública”. Ponencia presentada en las XXIV Jornadas catalanas de Derecho Social. Barcelona, 21 de febrero de 2013.

opciones a la hora de determinar en qué ente, organismo o entidad se van a extinguir los contratos, así como su número”.<sup>261</sup> A mayor abundamiento, y en línea con los principios citados que justifican las extinciones de las relaciones de empleo, Rodríguez Escanciano afirma que esta regulación obedece a la actual redacción del artículo 135 CE, que establece un nuevo marco de prioridades del gasto público.

En mi opinión, éste es un supuesto que realza la especial complejidad e interdependencia entre las distintas aproximaciones a la naturaleza jurídica de la Administración pública, puesto que en tanto que poder público con capacidad normativa, podría ponerse en duda la independencia de una decisión presupuestaria y la consecuente decisión extintiva de contratos de trabajo.

El legislador no es ajeno a estos óbices teóricos e introduce la referencia a la imposibilidad de financiar los servicios públicos como elemento condicionante de la intensidad de la insuficiencia presupuestaria, de tal manera que nos encontramos de nuevo ante una manifestación de la singular y compleja naturaleza del empleador, en tanto que la Administración pública es sujeto responsable de la prestación de servicios públicos. En este sentido, cabe destacar como antes de la reforma laboral de 2012, Cruz Villalón ya defendió la prestación de servicios públicos como elemento modulador de las decisiones extintivas de la Administración.<sup>262</sup>

Además de esta referencia a la afectación del financiamiento de los servicios públicos, el legislador establece que la insuficiencia presupuestaria debe ser “sobrevvenida y persistente” pero únicamente define el segundo adjetivo, indicado que ésta debe darse durante tres trimestres seguidos.

Tal y como se detallará en el apartado 4.2.2, la concreción de esta insuficiencia presupuestaria en el artículo 35.3 del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos

---

<sup>261</sup> ROQUETA BUJ, R. “Jurisprudencia reciente sobre el despido colectivo en las Administraciones públicas (I)”. *Trabajo y Derecho*, 1. Madrid: Editorial Wolkers Kluwer, 2015.

<sup>262</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “Los expedientes de regulación de empleo...” *Op. cit.* Pág. 34.

y reducción de jornada,<sup>263</sup> y su posterior anulación por el TS (STS de 19 de mayo de 2015, rec. 836/2012) refleja a mi juicio un contrapeso introducido por la jurisprudencia para reducir en parte el poder de la Administración en tanto que poder público con capacidad normativa para influir en el cumplimiento de las causas que justifican el despido económico. Esta constatación se fundamenta en la paradoja explicada en el apartado anterior según la cual la Administración al confeccionar su propio presupuesto tiene poder tanto sobre parte de los ingresos y sobre los gastos.

Por otra parte, en relación con el despido por causas técnicas y organizativas,<sup>264</sup> hay que destacar como punto de partida y siguiendo a Rodríguez Escanciano,<sup>265</sup> como la disposición adicional 16ª ET consagra la potestad organizativa de la Administración y las repercusiones de ésta en las relaciones laborales que quedan afectadas por esta facultad organizativa, al referir las causas técnicas a los “cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate”, mientras que las causas organizativas, tienen lugar “cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público”.

A continuación se expondrán algunas de las particularidades de las extinciones de empleo público fundamentadas en las causas organizativas, puesto que el análisis de la jurisprudencia reciente del TS se centra en las extinciones fundamentadas en estas causas y no las técnicas.<sup>266</sup>

---

<sup>263</sup> BOE núm. 261, de 30.10.2012.

<sup>264</sup> Hay que constatar que la disposición adicional 16ª ET no define el despido por causas productivas, a pesar de que aparece mencionado en el título del precepto, mientras sí se definen las causas económicas, las técnicas y las organizativas. El motivo puede ser un descuido del legislador al introducirlo en el título, hecho que puede confirmar la constatación ya realizada sobre la dificultad de identificar actividades productivas en la Administración.

<sup>265</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Los despidos colectivos en la Administración pública”... *Op. cit.*

<sup>266</sup> No se ha encontrado ningún caso en el período comprendido desde la aprobación de la reforma laboral de 2012 y el momento de redacción definitiva de este apartado (octubre 2015). Por otra parte, procede constatar como las reflexiones que se exponen a continuación refieren a distintas situaciones de reestructuración del empleo público fruto de decisiones de la Administración relativas a la gestión de los servicios públicos que tiene encomendados.

Con carácter previo al desarrollo de este tema hay que constatar que no es un ámbito pacífico y teóricamente bien delimitado, puesto que debido a la novedad de la regulación y a la elevada casuística, el TS construye su doctrina de manera progresiva, por lo que hay muchos aspectos que todavía no han sido analizados, tal y como constata De Sande Pérez Bedmar.<sup>267</sup>

Los despidos por causas organizativas pueden venir motivados principalmente por dos tipos de decisiones de la Administración responsable de la prestación de un servicio público (sin perjuicio de un tercer tipo de causas organizativas que se comentará al final del apartado). El punto de partida radica en la opción de la Administración de ceder a un tercero la prestación de un servicio público, una cesión o externalización que puede concretarse de distintas maneras (tal y como se ha comentado brevemente en el apartado 1.1.3), externalizando la prestación a una empresa privada (mediante una contrata o subcontrata) o a un ente de derecho público sometido en parte al derecho privado (creado *ad hoc* o ya existente) e integrante según su forma jurídica en la Administración instrumental, empresarial o fundacional.

Los efectos de esta decisión en la plantilla de la Administración son de dos tipos: pueden ser transferidos al ente que asume la prestación del servicio (frecuente en el segundo tipo de externalizaciones), o pueden mantenerse en la Administración que externaliza, llevando a una situación de sobredimensionamiento de su plantilla, hecho que puede motivar la necesidad que esta Administración se reestructure y extinga los contratos de este personal “sobrante”.<sup>268</sup>

El segundo tipo de decisiones que pueden llevar a un despido por causas organizativas está vinculado a la reversión de la externalización de servicios públicos, que puede estar motivada por motivos

---

<sup>267</sup> Reflexiones efectuadas por la autora en el seminario “Novedades en materia de gestión de personal y servicio en las Administraciones Públicas”, organizado por la Asociación Española de Derecho del Trabajo. Barcelona, 6 de noviembre de 2015. Fecha aproximada de publicación de las ponencias: enero de 2016.

<sup>268</sup> Un ejemplo puede ser STS de 26 de marzo de 2014, rec. 158/2013) que enjuicia el despido colectivo que tuvo lugar en Telemadrid, en el que a pesar de que la causa alegada era la económica, el TS constata que en realidad el despido obedece a una reorganización del ente y a la decisión de externalizar la prestación de determinados servicios por parte de empresas.

económicos y/o políticos.<sup>269</sup> Si el servicio público estaba encomendado a una empresa privada ordinaria, los problemas se trasladan ya a qué efectos tiene la decisión administrativa sobre su plantilla, que se solucionan mediante la aplicación, si procede, del mecanismo de sucesión de empresas previsto en el artículo 44 ET. Sin entrar en el análisis de las consecuencias de aplicar este artículo, hay que tener en cuenta en qué circunstancias opera la reversión de la prestación de servicios públicos cuando han sido encomendados a un ente integrante del sector público.

La viabilidad económica de muchos de estos entes depende de los presupuestos públicos que los financian, por lo que las restricciones presupuestarias que han aplicado las Administraciones públicas han tenido efectos directos en estos entes, llegando incluso a condicionar su continuidad. De manera paralela, hay que tener en cuenta los procesos iniciados en todas las Administraciones públicas de racionalización y reducción del sector público, que en muchos casos han previsto la eliminación de estos entes.

El resultado final de este doble proceso es la extinción de numerosos entes que venían prestando servicios públicos por delegación de las administraciones. En este punto, el carácter público de los servicios externalizados introduce una particularidad no identificable en las rescisiones de contratos del sector privado: la obligación por parte de la Administración de seguir prestando el servicio público.

Por otra parte, estas situaciones también tienen efectos en las plantillas de estos entes, que deben solucionarse determinando si procede o no la reasunción del personal del ente extinguido por parte de la Administración. Sin perjuicio del análisis de la jurisprudencia que se realiza en el apartado 4.2.2, hay que destacar que en la mayoría de casos el TS ha resuelto a favor de la reasunción de la plantilla del ente extinguido, ya sea aplicando el mecanismo de la sucesión de empresa

---

<sup>269</sup> En este sentido destacar una tendencia reciente por parte de algunas Administraciones (de nivel local y no sólo españolas, sino también de otros Estados miembros de la UE, como Alemania o Francia) de revertir la externalización de la prestación de servicios públicos como el agua, bajo el convencimiento que la prestación privada de éstos no tiene porqué ser más eficiente que la prestación pública.

(artículo 44 ET)<sup>270</sup> o considerando que la extinción del ente fue en fraude de ley (y en consecuencia declarando nulo el despido).<sup>271</sup>

Esta reasunción de personal plantea dos nuevos ejes de debate: de un lado, la posible extinción de los contratos del personal reasumido y del otro, las condiciones en que se realiza esta reintegración. En relación con el primer ámbito, hay que destacar que una vez tiene lugar la reasunción de la plantilla, el escenario puede virar hacia la necesidad de adoptar una nueva decisión extintiva de contratos del personal, dado el sobredimensionamiento de plantilla que puede tener lugar en la Administración que reasume el servicio, una Administración que posiblemente también tendrá una situación presupuestaria complicada, dado que si decide extinguir la externalización del servicio puede ser también por insuficiencia presupuestaria para financiarlo, circunstancia que no variará por el fin de la externalización y que, al contrario, puede verse empeorada ante el crecimiento de su personal.<sup>272</sup>

---

<sup>270</sup> Como ejemplo de la aplicación de la sucesión de empresa puede citarse la STS de 21 de mayo de 2014 (rec. 162/2013), relativo a la extinción de la Agencia Valenciana de Movilidad.

Para un análisis de los problemas que derivan de la aplicación del mecanismo de sucesión de empresa en las reversiones de servicios externalizados, con referencias específicas a los servicios públicos, véase BELTRÁN DE HEREDIA, I. “Art. 44 ET, reversión del servicio (y, en especial, de los Servicios Públicos) y sucesión de contratos”, entrada en el blog del autor del día 4 de noviembre de 2015. Blog del autor: <http://ignasibeltran.com/>

<sup>271</sup> Como ejemplos pueden citarse las SSTS de 26 de junio de 2014 (rec. 219/2013), relativa a la extinción de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid; y la de 3 de diciembre de 2014 (rec. 201/2013), que resuelve el despido en la Fundación Servicio Valenciano de Empleo, ambos casos por extinción de la personalidad jurídica del empleador.

<sup>272</sup> A propósito del análisis de un caso en el que el TS aprecia fraude de ley en el despido, destaca Roqueta Buj, como esta declaración de fraude de ley no impide que después de la subrogación la Administración pública despidiera por causas organizativas. ROQUETA BUJ, R. “Jurisprudencia reciente sobre el despido...” *Op. cit.*

Un ejemplo de ello es la STS de 2 de diciembre de 2014 (rec. 97/2013) sobre el despido colectivo en el Ayuntamiento de Estepona. A parte de este caso, puede identificarse el mismo esquema extintivo en las sentencias dictadas sobre las extinciones de los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo de la Junta de Andalucía (entre otras, véase las SSTS de 14 de febrero de 2014, rec. 148/2013; 17 de febrero de 2014, rec. 142/2013 y 143/2013; 18 de febrero de 2014, rec. 151/2013; 20 de febrero de 2014, rec. 116/2013; y 23 de septiembre de 2014, rec. 310/2013), así como la extinción de la Fundación Laín Entralgo de la Comunidad de Madrid (STS de 23 de septiembre de 2014; rec. 231/2013).

El segundo ámbito en el que la reasunción de personal plantea problemas es en las condiciones en que este personal se reintegra, puesto que a excepción de los casos en que originariamente ya trabajaba para la Administración pública, su entrada en la plantilla de ésta puede resultar contraria a los principios que rigen el acceso al empleo público (artículo 103 CE) al no haber superado un procedimiento previo conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Sin perjuicio de la exposición del problema en el capítulo cuarto, cabe destacar la posibilidad de que estos trabajadores se integren en la Administración como indefinidos no fijos, superando el origen irregular que lleva implícita esta figura y optando por ella dado su carácter integrador de los principios administrativos y laborales que rigen el empleo público. Aun así éste es un tema abierto y no cerrado por la jurisprudencia.

Tal y como se ha planteado al inicio del estudio de las causas organizativas y productivas, puede identificarse otro supuesto de hecho que justifique las decisiones extintivas del personal laboral al servicio de la Administración por causas organizativas, consistente en la ejecución de un plan de reestructuración y racionalización,<sup>273</sup> elaborado de conformidad con el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2013, por el que se aprueba el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal.<sup>274</sup>

A pesar de que a juicio de Rojo Torrecilla éste puede ser un nuevo supuesto de extinción de contratos laborales, si bien únicamente referido a las entidades que conforman el sector público empresarial,<sup>275</sup> en mi opinión y de manera coherente con la exposición anterior, se trata de un supuesto más de despido clasificable como causa organizativa y exclusivo de las extinciones contractuales en las que el sujeto empleador es de naturaleza pública, puesto que la aplicación del

---

<sup>273</sup> La STS de 28 de enero de 2015 (rec. 87/2014) constituye un ejemplo de este tipo de despidos.

<sup>274</sup> Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, publicada en el BOE núm. 72, de 24.03.2012.

<sup>275</sup> Véase la entrada del blog del autor correspondiente al día 26 de mayo de 2015, titulada “Despidos colectivos. El impacto de los ajustes en el sector público y la fusión empresarial como causa organizativa. Nota a la sentencia del TS de 28 de enero de 2015”. Consulta en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/>

plan de reestructuración comporta cambios organizativos internos que pueden dar lugar a reestructuraciones de personal.

### ***C. El procedimiento para despedir en los despidos del sector público***

El Real Decreto 1483/2012 prevé dos procedimientos para llevar a cabo extinciones colectivas: uno aplicable al sector privado (así como a unos determinados entes públicos) y otro reservado a los despidos cuyo sujeto empleador sea una Administración pública. Tal y como afirma Rodríguez-Piñero Royo, este último procedimiento destaca por su complejidad y por las diferencias que presenta en relación con el primer procedimiento (aplicable a los despidos que tengan lugar en el sector privado).<sup>276</sup>

Serán objeto de análisis cuatro de estas diferencias: el concepto de Administración pública (que determina el procedimiento a seguir *ab initio*), las características del período de consultas (finalidad y concreción del deber de negociar de buena fe), la selección de los trabajadores afectados por el despido y por último, la intervención administrativa en el procedimiento.

#### **C.1. El concepto de Administración pública**

El concepto de Administración pública deviene fundamental puesto que determina el procedimiento a seguir y los requisitos a cumplir. Dado que esta reflexión se realiza al analizar la extinción de las relaciones de empleo público el concepto de Administración pública a tener en cuenta es el que establece el ET al regular las extinciones por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, remitiendo al artículo 3.1 LCSP, obviando la definición de Administración pública (en tanto que empleadora) que proporciona otra norma de referencia en el presente estudio, el EBEP.

---

<sup>276</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. “El procedimiento de despido colectivo...” *Op. cit.* Pág. 44.

Por otra parte, para una descripción detallada del procedimiento regulado en el Real Decreto 1483/2012, véase RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “El nuevo Reglamento de procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada”. *Relaciones Laborales*. Madrid: Editorial La Ley, 2012.

A pesar de esta aparente pacífica solución jurídica para determinar si un ente es Administración pública en sentido estricto o pertenece al concepto más amplio de sector público, el hecho que haya otras normas que establezcan otras definiciones complica en ocasiones la calificación de un ente como integrante de la Administración en sentido estricto, del sector público o del sector privado. En este sentido, hay que tener en cuenta las normas citadas *supra* que establecen distintas definiciones, siendo la Ley 30/1992 la que fijó el año 1992 un primer concepto de Administración pública y la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria,<sup>277</sup> la primera en definir el concepto de sector público. A pesar de esto, como se expondrá más adelante, la Ley 40/2015 define con carácter general este concepto, además de modificar los artículos 2 y 3 de la Ley 47/2003 para homogeneizar las definiciones, si bien hay que destacar que no entra en vigor hasta el 2 de octubre de 2016.

Palomar Olmeda defiende que el concepto de sector público refiere a un conjunto de realidades muy diversas caracterizadas por la presencia pública en la financiación o en el régimen de adopción de las decisiones esenciales del gobierno de la entidad,<sup>278</sup> si bien constata el autor como a partir de esta definición, numerosas leyes posteriores han ido introduciendo sus propias clasificaciones, de tal modo que esta falta de uniformidad genera confusión, así como inseguridad jurídica.

A parte de estas leyes, hay que tener en cuenta también el concepto establecido por la ya citada Ley orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, así como las leyes anuales de presupuestos generales del Estado, entre las que destaca la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012,<sup>279</sup> que tuvo efectos importantes en las condiciones retributivas y de empleo de los empleados del sector público (por la remisión a este concepto que hace el Real Decreto-ley 20/2012, como más adelante se comentará).

---

<sup>277</sup> BOE núm. 284, de 27.11.2003.

<sup>278</sup> PALOMAR OLMEDA, A. *El despido colectivo en las administraciones...* *Op. cit.* Pág. 24. En el mismo sentido, Desdentado Bonete constata como el TS utiliza precisamente este criterio, el mayor o menor grado de publicación del régimen de funcionamiento de la entidad, para clasificar a los entes en los litigios que conoce (DESDENTADO BONETE, A. “Los despidos económicos en el empleo público. Algunas reflexiones sobre la jurisprudencia”... *Op. cit.*).

<sup>279</sup> BOE núm. 156, de 30.06.2012.

Por último, cabe citar también una norma comunitaria, el Reglamento (CE) 2223/96 del Consejo, de 25 de junio de 1996, relativo al sistema europeo de cuentas nacionales y regionales de la Comunidad,<sup>280</sup> citado en la STS de 26.3.2014 (rec. 158/2013; caso Telemadrid).

De todos modos, la norma de referencia en casos de despidos objetivos es claramente la LCSP, cuyo artículo 3 establece dos conceptos diferenciados: en el primer apartado el concepto de sector público, más amplio, que refiere a los supuestos de Administración centralizada,<sup>281</sup> descentralizada funcionalmente,<sup>282</sup> el sector empresarial,<sup>283</sup> el sector fundacional público,<sup>284</sup> consorcial, asociativo público y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Hay que destacar como esta definición más detallada se complementa con otra más genérica según la cual integran el sector público cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados especialmente para satisfacer las necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de Administración, dirección o vigilancia.

En cambio, el segundo apartado del artículo 3 LCSP fija un concepto más reducido de Administración pública, que incluye la Administración territorial y entidades de la Seguridad Social sometidas a derecho público, los organismos autónomos, las universidades públicas y las entidades públicas con independencia funcional y aquellas que no la tengan pero estén vinculadas a una Administración

---

<sup>280</sup> DOUE L 310, de 30.11.1996.

<sup>281</sup> AGE, administraciones de las CCAA y entidades de la Administración local.

<sup>282</sup> Entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social, los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las universidades públicas y las agencias estatales, así como cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo.

<sup>283</sup> Sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades mencionadas anteriormente sea superior al 50%.

<sup>284</sup> En cuyo patrimonio o financiación intervengan en más del 50% entidades del sector público.

territorial si concurren las dos circunstancias que explicita la ley,<sup>285</sup> así como las diputaciones forales y las juntas generales de los territorios históricos del País Vasco. Tal y como resalta Palomar Olmeda, este concepto de Administración pública refiere a los fenómenos administrativos clásicos, tendencialmente sometidos al derecho público, y que responden a un concepto de Administración convencional.<sup>286</sup>

Una constatación importante derivada de la disparidad de conceptos sobre qué entes integran la Administración pública y cuáles forman parte del sector público, comparando el concepto de la LCSP (por remisión del ET) y el del EBEP, es que el primer concepto es más amplio que el fijado por el EBEP (artículo 2.1),<sup>287</sup> de tal modo que, tal y como afirma Sánchez Morón, el ET extiende la posibilidad de despedir a un mayor número de entes administrativos que los que el propio EBEP define como Administración pública. De la misma opinión es Rodríguez Escanciano, quien considera que esta disparidad supone una habilitación omnicomprendiva para despedir en cualquier ente público, con la particularidad que el sector público empresarial se asimila al empleador privado en cuanto al régimen jurídico aplicable en caso de despidos colectivos.<sup>288</sup>

---

<sup>285</sup> Que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro; y que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios. De todos modos, se consideran Administraciones públicas las entidades empresariales estatales y los organismos asimilados.

<sup>286</sup> PALOMAR OLMEDA, A. *El despido colectivo en las administraciones...* *Op. cit.* Págs. 25-26.

<sup>287</sup> Define como Administraciones públicas las siguientes: la AGE; las administraciones de las CCAA y de las ciudades de Ceuta y Melilla; las administraciones de las entidades locales, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas; y las universidades públicas.

<sup>288</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. "Reflexiones alrededor de la reforma del mercado laboral: despidos..." *Op. cit.* Esta autora considera que es la sujeción al derecho privado de la actividad ordinaria de estos entes la que justifica esta exclusión, en base al artículo 53.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la AGE (en adelante LOFAGE; BOE núm. 90, de 15.04.1997).

La clasificación de la Administración empleadora que despide en el apartado 1º o en el 2º del artículo 3 LCSP es pues importante, dado que condiciona la normativa aplicable: si es Administración pública en sentido estricto (apartado 2º), es de aplicación la definición de las causas que establece el segundo apartado de la disposición adicional 16ª ET así como los artículos que integran el Título III del Real Decreto 1483/2012. En cambio, si se trata de un ente que integra el sector público pero no es Administración en sentido estricto (apartado 1º del artículo 3 LCSP), sigue el mismo procedimiento que el empleador privado, aplicándose los artículos 51 y 52 (y la definición de las causas que en ellos se establece) así como el Título I del citado Real Decreto, con una única salvedad, derivada de la Ley orgánica 2/2012, prevista en el artículo 34.3 del Real Decreto 1483/2012: deben aportar una memoria explicativa de las causas del despido y su relación con los principios de la Ley orgánica 2/2012, con las medidas o mecanismos previstos en la misma o con los objetivos de estabilidad presupuestaria a que dicha norma se refiere.<sup>289</sup>

Llegados a este punto de la exposición cabe plantearse si esta distinción conceptual ha generado conflictos y qué consecuencias ha tenido. El fenómeno ya mencionado de la creación de multiplicidad de entes administrativos, de distinta naturaleza jurídica y distinto régimen jurídico aplicable, en aras a proporcionar una mayor flexibilidad y eficiencia a la actuación de la Administración (conocido también como de huida del derecho administrativo), no ha hecho sino incrementar la dificultad de clasificar conceptualmente cada ente. En consecuencia sería lógico que tal complejidad e incertidumbre tuviera una traslación en los casos analizados por la jurisprudencia.

Una de las primeras resoluciones a destacar es la ya mencionada STS de 26 de marzo de 2014 (rec. 158/2013), que enjuicia el despido colectivo que tuvo lugar en Telemadrid, en cuyo extenso fundamento jurídico octavo, apartado 1, el TS analiza la naturaleza jurídica del ente público y sus dos sociedades. La manera de proceder es la misma que en sentencias posteriores que tratan el mismo tema: una vez se ha planteado el objeto del recurso, se identifica en primer lugar la normativa a tener en cuenta para clasificar el ente empleador del litigio

---

<sup>289</sup> A propósito de la mención a esta Ley orgánica, cabe destacar una nueva discordancia en el concepto de Administración pública, puesto que la Ley orgánica 2/2012 parte de una clasificación distinta a la de la LCSP al que se remite el ET (PALOMAR OLMEDA, A. *El despido colectivo en las administraciones...* Op. cit. Pág. 29).

(para lo cual en ocasiones analiza también el régimen jurídico aplicable a dicha entidad, ya sea normativa estatal o autonómica), y a continuación se encuadra dicho ente en uno u otro concepto. Finaliza el análisis aplicando la normativa pertinente que resuelve el caso.

En la sentencia citada, el TS no sólo tiene en cuenta la LCSP (por remisión del ET), sino también el Reglamento CE 2223/96 del Consejo, *supra* mencionado. El TS concluye que “la normativa a que nos hemos referido hace una clara diferenciación entre las Administraciones públicas, las entidades de derecho público y las sociedades mercantiles públicas, sin que estas últimas puedan considerarse recogidas en el ámbito de la Administración pública, pero sí en el Sector Público” (FJº 8º Apartado primero, C), y clasifica al Ente Público Radio Televisión de Madrid como sociedad mercantil, creada para satisfacer necesidades de interés general.

La siguiente sentencia a destacar es la de 15 de abril de 2014 (rec. 136/2013), en la que considera que la empresa empleadora, de capital 100% público, integra el sector público, sin ser Administración pública, en base a la definición del LCSP y teniendo en cuenta el artículo 2 de la Ley 30/1992 (FJº 3º). En este caso la importancia de calificar la Administración empleadora en un concepto o en el otro no radica en la determinación del procedimiento a seguir, sino en la definición de las causas objetivas para despedir, en tanto en cuanto la Administración en sentido estricto debe ceñirse a la definición de estas que fija el segundo párrafo de la disposición adicional 16ª ET, mientras que si se considera que el ente empleador integra el sector público, la definición de las causas es la misma que rige las relaciones laborales del sector privado.<sup>290</sup>

Por otra parte, y como reflejo de las consideraciones de Palomar Olmeda y Desdentado Bonete comentadas *supra* (según las cuales la mayor o menor publicación del régimen de funcionamiento de la entidad comporta considerarla un tipo u otro de Administración), hay que destacar el análisis que realiza el TS del régimen jurídico del

---

<sup>290</sup> En el mismo sentido, se pronuncia el TS en la sentencia de 21 de mayo de 2014 (rec. 249/2013) en la que considera que la empresa pública empleadora pertenece al sector público (sin ser Administración en sentido estricto) y en consecuencia “ninguna duda ofrece la posibilidad de que una empresa pública como la demandada pueda invocar cualquiera de las causas del art. 51 ET para iniciar un procedimiento de despido colectivo” (FJº4º.1).

INCASÒL en su sentencia de 18 de noviembre de 2014 (rec. 160/2013), citando bastamente su normativa reguladora<sup>291</sup> y analizando su régimen de financiación:

“La entidad demandada (que desde el año 2004 no ha obtenido de la Generalidad de Cataluña subvenciones de carácter general, pues los presupuestos de ésta Institución son de carácter finalista, destinados a proyectos específicos) se financia fundamentalmente de su actuación en el mercado inmobiliario, principalmente por la “producción” (h. Pág. 8º) de suelo residencial y para actividades económicas, así como construcción y venta o alquiler de viviendas protegidas y rehabilitación urbana.” (FJº 1º, apartado 2, letra e).

Ante esta “independencia” de la financiación pública y consecuente capacidad de autofinanciación, además de considerar la normativa reguladora, el TS concluye que el ente se incardina en el artículo 3.1 LCSP.

En este breve repaso jurisprudencial cabe tener en cuenta la STS de 14 de julio de 2014 (rec. 200/2013),<sup>292</sup> en la que el TS tras repasar el concepto de sector público según las distintas normas ya citadas, identificar la aplicable al caso (artículo 22.Uno de la Ley 2/2012) y tras repasar la doctrina fijada en sentencias anteriores y constatar que ninguna de ellas refiere a la normativa aplicable al caso objeto de litigio, fija una nueva doctrina, a mi juicio importante, consistente en

---

<sup>291</sup> Así afirma en el FJº 6º *in fine* que “según se advierte en la propia normativa que lo creó (la Ley 4/1980, de 16 de diciembre, del Parlamento de Cataluña: DOGC nº 100, de 16 de diciembre de 1980) y lo configuró como un organismo autónomo de carácter comercial, adscrito al Departamento de Territorio y Sostenibilidad, con competencias urbanísticas en materia de planeamiento y gestión de terrenos, suelo y vivienda, y sujeto al régimen establecido en el art. 1.B) del Texto Refundido de la Ley de la Empresa Pública Catalana (Decreto Legislativo autonómico 2/2002, de 24 de diciembre, publicado en el DOGC núm. 3791 A de 31 de Diciembre de 2002) y en el artículo 4.2 del Texto Refundido de la Ley de Finanzas Públicas de la Generalidad (Decreto Legislativo 3/2002, de 24 de diciembre, publicado en el DOGC de aquel mismo día), la solución que se impone, coincidente con la otorgada por la sentencia impugnada, es que el INCASÒL, cuya estructura orgánica y funcionamiento aparece regulada en el Decreto catalán 60/1989, de 13 de marzo (DOGC 10-4-89) (...)”.

<sup>292</sup> Esta sentencia no refiere a un caso de despido sino a la aplicación de las medidas previstas en el Real Decreto-ley 20/2012, pero teniendo en cuenta que focaliza su análisis en el clasificación del sujeto empleador (una sociedad mercantil pública) como integrante del sector público o privado se comenta en este apartado.

considerar que pertenece al sector público aquella empresa pública el 51% del capital de la cual pertenece a una empresa que también forma parte del sector público, sin que sea necesario que la mayoría del capital social de una sociedad mercantil corresponda a una Administración pública en sentido estricto.<sup>293</sup>

La importancia de esta definición para clasificar la empresa empleadora como integrante del sector público radica en la compleja estructura que presenta ésta en el caso enjuiciado,<sup>294</sup> y que lleva al TS a aplicar el criterio de “mayorías encadenadas” (como lo define en el FJ° 3° *in fine*), y no tiene en cuenta el peso real de la titularidad pública sobre el capital de la empresa empleadora (SAES, SA, que calcula que es en realidad poco más del 26% de su capital; FJ° 6°.3), en cuyo caso la solución a aplicar sería considerar la empresa empleadora como privada:

“(…) se enfrentan dos grandes posibilidades: entender que ha de estarse al criterio del control público (en cuyo caso, a través de las mayorías encadenadas, estaríamos ante una entidad integrada en ese sector) o asumir que ha de optarse por el criterio de la mayoría del accionariado sobre el conjunto de la cadena (en cuyo caso la solución es la contraria)” (FJ°3° *in fine*).

Antes de finalizar este apartado centrado en el concepto de sector público, es necesario destacar que la situación descrita comporta una elevada inseguridad jurídica y una alta complejidad técnica en la operativa de estos entes, por lo que sería conveniente, a pesar de los esfuerzos clarificadores de la jurisprudencia, una unificación de criterios por parte del legislador. En este sentido, hay que tener en cuenta la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, que a pesar de no ser vigente en el momento de redacción de

---

<sup>293</sup> “No es imprescindible que la mayoría del capital social de una mercantil corresponda a la AGE para que se integre en el sector público, sino que también ello sucede cuando la sociedad está mayoritariamente participada por una entidad pública empresarial o por otra sociedad mercantil que (ella misma) ya esté incluida en el sector público” (FJ°6°.1).

<sup>294</sup> El 51% del capital de la empresa empleadora (SAES, SA), pertenece a la empresa pública (SAES CAPITAL, SA), que a su vez tiene el 51% de su capital en manos públicas (NAVANTIA), perteneciendo, ésta sí, el 100% a la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI).

este estudio delimita el concepto de sector público y las entidades que lo integran.

La exposición de motivos de la norma constata la inseguridad jurídica existente en este ámbito y repasa las leyes que establecen distintos conceptos de sector público, añadiendo a las ya citadas *supra* otras que han establecido su propio concepto de sector público.<sup>295</sup> Asimismo, la Ley fija una nueva clasificación del sector público estatal (artículo 2): la AGE, las Administraciones de las CCAA, entidades que integran la Administración local y el sector público institucional. Éste último, a la vez está integrado por los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones públicas, las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones públicas y las universidades públicas. Continúa el apartado 3 del artículo 2 definiendo el concepto de Administración pública (en sentido estricto): la AGE, las Administraciones de las CCAA, las entidades de que integran la Administración local y los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones públicas.

En consecuencia, formarían parte del sector público sin ser Administración en sentido estricto las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones públicas y las universidades públicas.

## **C.2. Las especialidades del período de consultas**

El período de consultas es una de las fases del procedimiento de despido que presenta más diferencias por motivo de la naturaleza jurídica del empleador. Su regulación general se establece en el artículo 51.2 ET, así como en el artículo 7 del Real Decreto 1483/2012. El artículo 44 de esta norma contiene las previsiones específicas aplicables a los despidos que se lleven a cabo las Administraciones públicas en sentido estricto. Tal y como afirma su exposición de

---

<sup>295</sup> Como la LOFAGE, la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones (BOE núm. 310, de 27.12.2002), la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en tanto que regula las entidades públicas empresariales; BOE núm. 264, de 4.11.2003), la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos (BOE núm. 171, de 19.07.2006) y la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (que reguló los seis organismos reguladores existentes; BOE núm. 55, de 5.3.2011).

motivos esta fase es fundamental y por ello se regula con detalle, con la finalidad de garantizar su efectividad,

“... que cobra una importancia de primer orden en la nueva regulación una vez eliminada la autorización administrativa previa (...). Para ello, se regula el nuevo papel de la autoridad laboral y sus funciones de vigilancia y control en orden al adecuado cumplimiento de las finalidades del periodo de consultas, pero también como ayuda a las partes para buscar soluciones a los problemas derivados de las medidas laborales a adoptar.”

Dado que el objetivo de este apartado es destacar las especialidades derivadas de las extinciones de empleo público, únicamente se analizará esta fase del procedimiento de despido desde esta perspectiva, destacando su finalidad y el deber de negociación que impone la normativa aplicable, dado que se proyecta de distinta manera cuando el empleador es de naturaleza pública.

Así, es necesario destacar como el artículo 44.1 del Real Decreto 1483/2012 determina que el objeto del período de consultas es “llegar a un acuerdo entre el ente, organismo o entidad afectados, y los representantes de los trabajadores sobre las circunstancias del despido colectivo”. Partiendo de la literalidad del precepto se pueden identificar dos diferencias con el objeto que el artículo 7 de la misma norma atribuye al período de consultas en los despidos del sector privado (y público que no es Administración en sentido estricto): en primer lugar, la definición del sujeto empleador, que en el artículo 7 se soluciona con la referencia genérica a “empresa”, mientras que el artículo 44.1 utiliza tres conceptos (“ente, organismo o entidad”) a mi juicio para lograr una aplicación más amplia del precepto y omnicomprendensiva de las distintas formas jurídicas y denominaciones que adoptan las Administraciones públicas desde un punto de vista organizativo.

En segundo lugar, la expresión “sobre las circunstancias del despido colectivo”, que no aparece en el artículo 7. De tal modo, que la finalidad del período de consultas en los despidos del sector privado y de aquellas entidades del sector público que no son Administración pública en sentido estricto, es llegar a un acuerdo, fijando el legislador únicamente el tema mínimo sobre el que debe consultarse: “sobre las

posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento”. En cambio, en los despidos en las Administraciones públicas, la finalidad del período de consultas está acotada a llegar a un acuerdo sobre las circunstancias del propio despido, siendo también las medidas sociales de acompañamiento el tema mínimo de consulta. Cabe destacar también que el segundo párrafo del artículo 44.1 remite al artículo 8 el listado de las posibles medidas sociales de acompañamiento a acordar, condicionando su aplicabilidad a “la naturaleza y régimen jurídico de la Administración pública de que se trate”.

A mi juicio estas dos diferencias, por una parte un objeto más reducido desde el punto de vista material, y por la otra el condicionamiento de las medidas a adoptar a la naturaleza y el régimen jurídico de la Administración empleadora, reducen el ámbito real de negociación en los despidos en las Administraciones públicas en comparación con los despidos del sector privado (consecuencia lógica dadas las especialidades expuestas *supra* del empleador público), así como en comparación con las entidades del sector público que no son Administración pública en sentido estricto. En este último ámbito, si bien en algunos aspectos estas entidades se pueden equiparar a una empresa privada y justifican estas mayores posibilidades de negociación, hay que tener en cuenta que su configuración y estructura de costes puede presentar problemas de encaje en la normativa privada.<sup>296</sup>

En mi opinión, condicionar las posibles medidas sociales de acompañamiento a la naturaleza y régimen jurídico de la Administración empleadora queda justificado por las especialidades que se derivan de su naturaleza pública (valga la redundancia). En cambio, la reducción del ámbito material de negociación a las “circunstancias del despido colectivo”, sin mayor concreción, limita las posibilidades que puede tener el propio período de consultas. La exposición de motivos de la norma no justifica la introducción de este inciso, ni parece ser un tema tratado por la doctrina consultada ni tampoco, como se constatará a continuación, por la jurisprudencia, si bien hay que tener en cuenta que la disposición adicional 16ª ET

---

<sup>296</sup> PALOMAR OLMEDA, A. *El despido colectivo en las administraciones...* Op. cit. Pág. 28.

remite a los artículos 51 y 52 c) del mismo texto legal en los despidos objetivos, por lo que en principio se podría considerar que la finalidad del período de consultas es la misma aun cuando el empleador sea una Administración pública en sentido estricto, argumento que decae al considerar que precisamente el primer párrafo de la citada disposición adicional prevé la aplicación de los artículos 51 y 52 c) ET en los despidos en que el empleador sea un ente u organismo *que integre el sector público definido en el artículo 3.1 LCSP*.

Un ejemplo de la importancia del cumplimiento de la finalidad del período de consultas es el caso resuelto por la STS de 21 de abril de 2015 (rec. 1235/2014), que fundamenta su fallo en la falta de adecuación a la finalidad prevista del período de consultas.

El TS considera que la finalidad principal de dicho período es “evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias” (artículo 51.2 ET), una finalidad difícil de cumplir al tratarse de un empleador público (comparado con la situación de un empleador privado) cuya actuación está condicionada por la disponibilidad presupuestaria:

“... tratándose de una Administración Pública que acuerda los ceses en aplicación de disposiciones legales que imponen la finalización de los servicios -temporales, conforme a su norma de creación- para los que los trabajadores habían sido contratados, está claro que ni tales ceses son legalmente evitables, ni cabe pretender el -en cierto modo- contrasentido de recolocar a los trabajadores que por Ley deben cesar porque tenían vigencia prefijada, con lo que en todo caso se evidenciaría la imposibilidad de alcanzar aquella finalidad primordial del PDC, de «evitar o reducir los despidos colectivos», persistiendo exclusivamente la posibilidad de las «acciones de formación o reciclaje profesional» a que también alude el art. 51.2 ET; lo que se presenta como muy limitado argumento para justificar la afirmación de que el referido procedimiento debe considerarse obligatorio aún en las circunstancias descritas.”

A mi juicio la interpretación del TS resta utilidad al período de consulta, considerando en un nivel de importancia menor la formación y el reciclaje profesional, elementos a los que en el capítulo segundo y

tercero se tratarán con detalle, al estar vinculados con dos de los elementos que proporcionan seguridad en el modelo de flexiseguridad (el aprendizaje permanente y las políticas activas de empleo).

A mayor abundamiento, en un procedimiento de despido colectivo, en el que el sujeto empleador es una Administración que actúa sometida a unos principios distintos de los que rigen la actuación del empleador privado, cobra más importancia la posibilidad de negociar y acordar medidas que atenúen los efectos del despido proporcionando oportunidades de formación y reciclaje a los trabajadores afectados (en aras a mejorar su empleabilidad, leída como se ha comentado anteriormente como elemento de seguridad en el modelo de flexiseguridad).

Cabe tener en cuenta también el comentario anterior sobre el diferente ámbito material del período de consultas que atribuye el Real Decreto 1483/2012 cuando el empleador es de naturaleza pública (“circunstancias del despido colectivo”), por lo que a mi juicio no es conforme a la norma en caso de despido colectivo prescindir del procedimiento previsto y del preceptivo período de consultas.

Por otra parte, también referido al período de consultas, cabe destacar como el TS reconoce las diferencias entre la capacidad de negociación del empleador público respecto la del privado al analizar la concreción del deber de negociar de buena fe que enuncian tanto el artículo 7 como el 44 del Real Decreto 1483/2012, sin hacer referencia a la distinta redacción de la finalidad genérica del período de consultas, por lo que puede concluirse que tal distinción no tiene importancia, y que las diferencias derivan, una vez más, de la naturaleza pública del sujeto empleador.

El TS toma como referencia la normativa europea para identificar la finalidad del período de consultas, en concreto, al artículo 2.3 de la Directiva 98/59/CE, del Consejo, de 20 de julio de 1988, referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que refieren a los despidos colectivos:<sup>297</sup> permitir a los representantes de los trabajadores realizar propuestas constructivas al empresario, en aras a evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de

---

<sup>297</sup> DOUE L 225, de 12.08.1998.

acompañamiento, tal y como establece el artículo 51.2 ET y los artículos 7 y 44 del Real Decreto 1483/2012.

A pesar de esto, el legislador no menciona la necesidad de llegar a un acuerdo, y de este modo lo recoge el propio TS en sus sentencias, en las que destaca que derivado del deber de negociar de buena fe (que si enuncia el legislador), el empleador, aunque sea de naturaleza pública, está obligado a negociar “con vistas a la consecución de un acuerdo” (STS de 18 de febrero de 2014, rec. 59/2013, FJº 3º.4). Ahora bien, compartiendo la misma obligación, el TS admite que la capacidad negociadora del empleador público no es la misma que la del empleador privado, puesto que está condicionado por su naturaleza y régimen jurídico, como pueden ser las normas de distribución competencial en el ámbito administrativo así como la sujeción al principio de legalidad (FJº 3.5 de la STS de 18 de febrero de 2014), de tal modo que “tiene más dificultades jurídicas para negociar gran parte de las referidas medidas”.

A partir de estas constataciones, Rojo Torrecilla afirma que en el ámbito público al principio de negociación de buena fe se proyecta de manera distinta sobre las mismas conductas, puesto que una actitud que en el ámbito privado podría calificarse de contraria a la buena fe negocial (como la inamovilidad de la decisión empresarial inicial), en el ámbito público puede tener cobertura legal.<sup>298</sup>

Ahora bien, esta interpretación sobre la finalidad del período de consultas evoluciona en dos sentencias posteriores hacia una mayor exigencia a la Administración empleadora de negociar realmente,<sup>299</sup> de tal modo que el contenido del principio de buena fe negocial se amplía. En este sentido, en la STS de 26 de marzo de 2014 (rec. 158/2013, relativa al despido de Telemadrid) el Tribunal repasa la jurisprudencia anterior sobre la finalidad del período de consultas, destacando que exige una “verdadera negociación colectiva, entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, tendente a conseguir un acuerdo, que en la medida de lo posible, evite o reduzca

---

<sup>298</sup> ROJO TORRECILLA, E. Entrada en el blog del autor “El Tribunal Supremo se pronuncia sobre los despidos colectivos en las Administraciones Locales y deja abiertos varios interrogantes. Notas a la sentencia de 18 de febrero de 2014 (Ayuntamiento canario de La Oliva) (II)” de 16 de junio de 2014.

<sup>299</sup> Mayor exigencia que es criticada por algún autor, como DESDENTADO BONETE, A. “Los despidos económicos en el empleo público...” *Op. cit.*

los efectos de la decisión empresarial (...)” y añade que “un proceso realmente negociador exige una dinámica de propuestas y contrapropuestas, con voluntad de diálogo y de llegar a un acuerdo” (doctrina resumida en la STS de 16 de noviembre de 2012, rec. 236/2011). A mayor abundamiento, el TS recuerda que “la esencia del procedimiento estriba en la persistencia de la buena fe y la inicial intención de lograr un acuerdo” (tal y como afirma la STS de 30 de junio de 2011, rec. 173/2010).

A pesar de estas afirmaciones, no es hasta la sentencia de 21 de mayo de 2014 (rec. 162/2013, relativa al despido colectivo instado en la Agencia Valenciana de Movilidad antes de su extinción), en la que el TS después de insistir en que el período de consultas no puede ser un trámite formal, afirma claramente que “dicho deber de negociación afecta igualmente a las Administraciones públicas – y obviamente, a las entidades de derecho público dependientes de dichas Administraciones públicas” (FJº 3º). En el caso enjuiciado, la inamovilidad de las posturas inicialmente mantenidas por la Administración empleadora se consideran contrarias al deber de negociar de buena fe, en un sentido aparentemente contrario a la solución dada en la citada sentencia del TS de 18 de febrero de ese mismo año, en la que la postura inicial de la Administración no varió y no por ello se consideró infringido el principio de buena fe negocial.<sup>300</sup>

A mi juicio esta contradicción deriva de una evolución material de este principio, que partiendo de las especialidades de la Administración pública como empleadora, se focaliza en la finalidad del período de consultas expresado por la normativa. En consecuencia, habrá que estar al proceso en sí, al desarrollo de las distintas reuniones en las que se puede cuestionar la propuesta inicial, modificarla, debatir sus detalles, etc.<sup>301</sup> En este sentido, la opinión mayoritaria del TS adopta la

---

<sup>300</sup> Hay que constatar que a esta sentencia se presentó un voto particular, que defendía que la buena fe negocial no implica necesariamente llegar a acuerdos, sino negociar con lealtad. Los magistrados firmantes del voto particular consideraron que en el caso la Administración actuó de buena fe porque siguió los trámites establecidos por la norma, reflejando en mi opinión, una concepción más formal de este principio, en contraposición a una concepción material del principio que defendió la mayoría de la Sala y decantó la solución del caso.

<sup>301</sup> La presentación de una contraoferta por la Administración a los representantes de los trabajadores es considerada por el TS una conducta que refleja buena fe negocial (STS de 21 de mayo de 2014, rec. 162/2013, FJº 3º).

visión que defendió la magistrada Virolés Piñol, en el voto particular que formuló a la STS de 18 de febrero de 2014. A mi juicio, de no admitir una cierta capacidad negociadora a la Administración en estos procesos se estaría negando una facultad empresarial fundamental, que en última instancia podría incluso cuestionar la virtualidad de la negociación colectiva en el ámbito público. De todos modos, es importante destacar que la obligación de negociar remite al proceso en sí, no al resultado de este proceso, dado que puede ser perfectamente viable que finalice sin acuerdo y no por ello se haya incumplido esta obligación.<sup>302</sup>

Por otra parte, el adecuado cumplimiento de la finalidad del periodo de consultas y el deber de negociar de buena fe se proyecta sobre otros extremos que también han sido analizados por el TS. En primer lugar hay que destacar la obligación de la Administración de proporcionar a los representantes de los trabajadores la información y la documentación necesaria para garantizar la consulta y negociación prevista, tal y como destaca el TS en la sentencia de 26 de marzo de 2014, rec. 158/2013, de Telemadrid,<sup>303</sup> si bien se constata como esta obligación se considera cumplida “bastando con que se produzca el intercambio efectivo de información” (cita extraída de la STS de 5 de junio de 2009, rec. 90/2008), dado que el texto legal únicamente enuncia la documentación que debe aportar la Administración al iniciar el procedimiento. Ahora bien, la falta de entrega de esta documentación (manifestación del cumplimiento del deber de negociar de buena fe) no puede ser considerada motivo de nulidad del despido, sino que a juicio del TS, este incumplimiento debe revestir una “suficiente gravedad para frustrar la realización efectiva del período de consultas” (FJº 8º.11.D de la STS de 26 de marzo de 2014).

---

<sup>302</sup> En este sentido, el TS afirma incluso que “quien adopta lo que se califica retóricamente como una posición inamovible no por ello esté incumpliendo el deber de negociar, aparte de que pueden existir razones para no aceptar las propuestas del contrario o para no formular otras aceptables” (FJº 8º.11.D de la STS de 26 de marzo de 2014, rec. 158/2013, caso Telemadrid).

<sup>303</sup> En el mismo sentido se pronuncia el TS en la sentencia de 21 de mayo de 2014 (rec. 249/2013), según la cual la finalidad de la documentación aportada durante el período de consultas es “mantener el esencial derecho de información de la parte trabajadora a los efectos de poder iniciar y desarrollar el periodo de consultas con miras a alcanzar un acuerdo” (FJº4º.5), argumento que conecta la documentación con la finalidad del periodo de consultas, en el sentido ya expuesto.

Siguiendo el repaso de las conductas que pueden suponer un incumplimiento del deber de negociar de buena fe por parte de la Administración empleadora, y en íntima conexión con la necesidad de proporcionar la información y la documentación previstas legalmente, destaca la información relativa a los criterios para seleccionar a los trabajadores afectados por el despido, tema que también será analizado a continuación por su importancia propia, pero conviene destacar en este punto del discurso dado que fue objeto de análisis tanto en la STS de 26 de marzo de 2014, rec. 158/2013, caso Telemadrid, como en la STS de 25 de junio de 2014, rec. 198/2013, que enjuició el despido colectivo en el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera.

El esquema de ambas sentencias es el mismo: la opinión mayoritaria del TS consideró que la información que se facilitó al inicio del período de consultas relativa a la identificación genérica de los criterios de selección de los trabajadores afectados, sin entrar en la aplicación concreta de éstos ni en la individualización de los trabajadores a ser despedidos, no suponía un incumplimiento del deber de negociar de buena fe. En cambio, los votos particulares que acompañan las sentencias (el segundo en el caso de la STS de 26 de marzo y el único en la STS de 25 de junio), consideran que la designación de los criterios genéricos sin un listado concreto de los trabajadores afectados devalúa el período de consultas al no poder cumplir con su finalidad.

Esta argumentación, aunque minoritaria y discrepante con la mayoritaria en el TS, es un ejemplo de como la finalidad última del periodo de consultas puede condicionar el cumplimiento de los requisitos formales que establece el legislador, haciendo una interpretación más garantista de los derechos de los trabajadores, dado que si bien es facultad del empleador la designación de los trabajadores afectados por el despido, como se verá a continuación, esta selección está condicionada también por las particularidades del empleo público, inexistentes en el ámbito privado y que pueden justificar esta mayor exigencia, tal y como defienden los votos particulares.

### C.3. La selección de los trabajadores afectados

El punto de partida del análisis de las diferencias existentes en las extinciones de las relaciones de empleo público y privado en este ámbito es la discrecionalidad que tiene el empleador privado para

seleccionar los puestos de trabajo a amortizar, tal y como constata Rodríguez-Piñero Royo,<sup>304</sup> mientras que el empleador público no tiene esta discrecionalidad, puesto que su actuación está condicionada por los principios constitucionales que se han comentado anteriormente, de entre los que destacan los principios de legalidad y de objetividad, así como los principios de mérito, capacidad y eficacia administrativa.<sup>305</sup> Ahora bien, esta facultad del empleador privado tampoco es absoluta: en este sentido hay que tener presentes los límites legales existentes,<sup>306</sup> así como la doctrina del TS.<sup>307</sup>

Como ya se ha comentado, la determinación de los criterios para seleccionar los trabajadores afectados en un despido en una Administración puede ser genérica, sin ser necesaria la identificación concreta de los trabajadores que van a ser despedidos, tal y como afirma el TS en la varias veces citada sentencia de 26 de marzo de 2014 (rec. 158/2013, caso Telemadrid).

Por otra parte, cabe plantearse si existe alguna particularidad derivada de la naturaleza pública de la Administración empleadora que condicione los criterios a tener en cuenta. En este sentido hay que tener presente que el legislador, en la misma disposición adicional 16ª ET (*in fine*) establece una prioridad de permanencia para “el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto.” De esta expresión puede afirmarse que los principios que rigen el acceso al empleo público se proyectan también en la extinción contractual de

---

<sup>304</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. “El procedimiento de despido colectivo en la Administración pública”... *Op. cit.* Pág. 61.

<sup>305</sup> ROQUETA BUJ, R. “Jurisprudencia reciente sobre el despido colectivo en las Administraciones públicas (II)”, en *Trabajo y Derecho. Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 2/2015. Colección Laboral. Editorial Wolters Kluwer.

<sup>306</sup> Artículo 13 del Real Decreto 1483/2012, que a la vez remite a los artículos 51.5 y 68 b) ET, al artículo 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (en adelante LOLS; BOE núm. 189, de 08.08.1985), al artículo 37.1 LPRL; y la disposición adicional 16ª ET que remite al art. 103 CE.

<sup>307</sup> Los condicionantes implican tener en cuenta la causa y los contratos potencialmente afectados (STS de 19 de enero de 1998); que la decisión corresponde al empleador; y que ésta sólo es revisable en caso de fraude de ley o abuso de derecho o cuando existe móvil discriminatorio (STS de 15 de octubre de 2003) (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. “El procedimiento de despido colectivo...” *Op. cit.* Pág. 61, nota al pie núm. 30).

estas relaciones, reconociendo al personal laboral fijo un plus de estabilidad en comparación con el resto de personal laboral, es decir, el personal temporal y el indefinido no fijo, tal y como se ha comentado *supra*.

Esta prioridad de permanencia está prevista en el artículo 41.1 del Real Decreto 1483/2012, que a su vez remite a los criterios de permanencia aplicables al sector privado, recogidos en el artículo 13 del mismo reglamento. Este precepto enuncia la prioridad de permanencia relacionada con la garantía sindical (artículos 51.5 y 68 *b* ET y artículo 10.3 LOLS), si bien hay que destacar que tal prioridad no supone intangibilidad; al mismo tiempo que el apartado 13.2 permite que la negociación colectiva establezca otros criterios.<sup>308</sup> Dado que este precepto resulta aplicable también en la Administración pública, se abre un nuevo contenido material de ésta, aunque teniendo en cuenta que en el ámbito público la regulación de despido es una situación prácticamente nueva, los convenios colectivos no suelen contener este tipo de cláusulas.<sup>309</sup>

En relación con la prioridad de permanencia del personal fijo hay que constatar que el legislador no la establece como absoluta, sino que la propia disposición adicional 16ª ET la condiciona al hecho que haya sido establecida por “los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior”, esto es, la Administración pública en sentido estricto (al referir el párrafo anterior a los entes referenciados en el artículo 3.2 del TRLSCP). Ante la indefinición de esta referencia general, el artículo 41.2 del Real Decreto 1483/2012 lo concreta,<sup>310</sup>

---

<sup>308</sup> Entre otras circunstancias se ha fijado el tener cargas familiares, mayores de determinada edad o discapacitados a cargo. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Los despidos colectivos en la Administración pública”, *Op. cit.*

<sup>309</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Los despidos colectivos en la Administración pública”, *Op. cit.*

Por otra parte, y desde un punto de vista de técnica legislativa, éste es un ejemplo más de la “tendencia a incluir referencias no preceptivas, como recomendaciones o ejemplos, en una clara utilización de técnicas de *softlaw*” (RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. “El procedimiento de despido colectivo...” *Op. cit.*). Es importante tener en cuenta que el alcance de estas reglas no es una protección absoluta contra el despido (art. 13.3) pero comportan la obligación de justificarlo y respetar sus criterios.

<sup>310</sup> “La Secretaría de Estado de Administraciones públicas o autoridad equivalente en el ámbito de las CCAA, podrá establecer la aplicación de dicha prioridad en los procedimientos que afecten al personal laboral de sus respectivos ámbitos, aún

para, en opinión de Rodríguez Escanciano, “corregir la permisividad” de la facultad reconocida a la Administración empleadora.<sup>311</sup> En consecuencia, si la Administración empleadora justifica su decisión, podrá aplicar otros criterios.

Antes de analizar los criterios para seleccionar a los trabajadores afectados, hay que destacar la contradicción que supone reconocer la prioridad de permanencia del personal fijo únicamente en las administraciones que son clasificadas en el artículo 3.2 LCSP, puesto que el personal laboral de los entes que integran el sector público clasificado en el artículo 3.1 LCSP a pesar de estar excluido del ámbito de aplicación del EBEP, debe haber accedido a su empleo mediante un procedimiento regido por los principios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con la disposición adicional primera del EBEP (que extiende la aplicación del artículo 55, entre otros, a “las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica”). Ante un eventual despido, este personal se situaría en una condición menos garantista que sus homólogos en entes que sí son Administración pública en sentido estricto. Este trato desigual adquiere mayor importancia teniendo en cuenta, como se ha constatado *supra*, que el concepto de sector público y los distintos entes que lo conforman no es homogéneo en nuestro ordenamiento jurídico.

Por otra parte, volviendo a la selección de los trabajadores afectados por el despido y con independencia de las prioridades de permanencia establecidas legalmente, procede constatar que los criterios tenidos en cuenta para seleccionar estos trabajadores pueden ser también otros, dado que no existe un listado cerrado. Un ejemplo de ello es el despido colectivo que enjuicia la STS de 21 de mayo de 2014 (rec. 162/2013), en el que la Agencia Valenciana de Movilidad fijó

---

cuando el Departamento, Consejería, organismo o entidad que promueva el procedimiento no lo hubiera previsto, sí, a la vista del expediente, entendiéndose que es aplicable dicha prioridad, por ser adecuada a las circunstancias concurrentes, teniendo en cuenta la ordenación general en materia de recursos humanos y el interés público”.

<sup>311</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Los despidos colectivos en la Administración pública”, *Op. cit.*

“... un sistema que valora las siguientes condiciones, en orden de preferencia y con carácter excluyente, de forma que, únicamente en caso de empate entre trabajadores afectados que desempeñen la misma función, se pasará al criterio siguiente de este orden de prelación: 1) Desempeño de las funciones de naturaleza comercial de la Agencia (...); 2) Condición de personal fijo de la AVM (...); 3) Mayor cualificación profesional (...); 4) Mayor antigüedad en el área comercial; 5) Mayor antigüedad en la empresa; 6) Mayor edad; 7) Mayor experiencia profesional; 8) Mayores cargas familiares; 9) Mayor grado de discapacidad” (hecho probado 2º; antecedentes de hecho 4º).

Como puede observarse, la condición de personal fijo de la Agencia es el segundo criterio tenido en cuenta, siendo el tipo de funciones que desempeña el trabajador el prioritario, y quedando en un plano posterior la cualificación profesional del trabajador y otras características personales. A mi juicio, esta prelación de criterios está justificada por la necesidad de identificar qué trabajadores realizaban las funciones que dejaba de prestar la Agencia y pasaban a ser reasumidas por la Administración autonómica (o los entes a los que se asignaran las funciones hasta el momento ejercidas por la Agencia). Una vez se han tenido en cuenta las funciones de los trabajadores, el siguiente criterio es la condición de personal fijo, que implica que se han cumplido los principios constitucionales que deben regir el acceso al empleo público. De tal modo, que esta modificación de la prioridad de permanencia que establece el legislador en favor del personal fijo es, a mi juicio respetuosa con los principios que rigen el empleo público y la actuación de la Administración. Apoya esta opción la reflexión de Rodríguez-Piñero Royo, según la cual debe garantizarse que la Administración no seleccione los trabajadores afectados según quien “le resulte más o menos útil, quien le suponga un mayor o menor coste, sino los méritos y la capacidad del trabajador”.<sup>312</sup> Por otra parte, el respeto a estos principios constitucionales evita también un comportamiento arbitrario por parte de la Administración.

---

<sup>312</sup> Este autor defiende la necesidad de seguir una suerte de “concurso de méritos negativo”, que permita comparar y clasificar a los empleados públicos, para poder seleccionar con objetividad a aquellos que tengan peor evaluación. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. “El procedimiento de despido colectivo...” *Op. cit.* Pág. 64.

Precisamente como arbitraria fue calificada por los recurrentes la aplicación práctica de los criterios de selección de los trabajadores afectados en el caso del despido realizado en el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera y enjuiciado en la STS de 25 de junio de 2014 (rec. 198/2013). En este procedimiento, el primer criterio fijado por la Administración fue de carácter objetivo, de concreción del número de extinciones por departamentos y categorías, en atención al mantenimiento de la estructura organizativa y funcional del Ayuntamiento; mientras que el segundo criterio, de carácter subjetivo, se fundamentaba a la vez en dos criterios: la edad y la evaluación continua, teniendo este último la finalidad de excluir del despido los trabajadores que tuvieran “mayor competencia técnica, formación, experiencia y polivalencia”. A pesar de que estos criterios tienen apariencia de objetividad puede objetarse que la “evaluación continua” es demasiado inconcreto, tal y como alegaron los recurrentes, de tal modo que los representantes de los trabajadores carecían de información importante durante el periodo de consultas.<sup>313</sup> Por otra parte, tal y como se desprende de los hechos probados de la sentencia, la aplicación práctica de estos criterios no siguió un procedimiento objetivo y fundamentado en evaluaciones o pruebas, una aplicación que el TS no entra a valorar y remite a la impugnación individual de cada despido.

Por otra parte, la prioridad de permanencia de los trabajadores fijos ha sido cuestionada por introducir una diferencia de trato en respecto al personal temporal, y de éste respecto al personal indefinido no fijo. La diferencia de trato que implica entre el personal fijo y el temporal es analizada en la STS de 29 de septiembre de 2014 (rec. 231/2013), que enjuicia el despido de la totalidad de la plantilla de la Fundación Laín Entralgo de la Comunidad de Madrid, con la posterior reasignación

---

<sup>313</sup> El voto particular que acompaña a la sentencia, formulado por el magistrado Salinas Molina, y al que se adhirieron otros cinco magistrados, comparte esta crítica y considera que debería comportar la nulidad de pleno derecho del procedimiento por inexistencia real de una auténtica negociación, dado que la Administración había incurrido en una absoluta arbitrariedad.

Asimismo, critica la ausencia de cualquier referencia a los principios de igualdad, mérito y capacidad. En mi opinión esta crítica se fundamenta en la prioridad de permanencia que establece el propio legislador. A pesar de ello, el primer criterio objetivo (la concreción del número de trabajadores afectados por departamentos y categorías) es a mi juicio, respetuosa con el ordenamiento jurídico y la necesidad de garantizar una correcta prestación de los servicios que tiene encomendados la Administración.

del personal laboral fijo en la plantilla de la Administración autonómica, de tal modo que el único personal afectado realmente por el despido fue el personal temporal. El TS considera que este distinto trato es consecuencia directa de la aplicación de la prioridad de permanencia enunciada en la disposición adicional 16ª ET, además de constatar que la situación del personal fijo y del temporal no son idénticas,<sup>314</sup> puesto que su régimen jurídico es distinto tanto en el acceso al empleo como en la duración de su contrato, de tal modo que el trato desigual no contradice el principio de igualdad de trato y no discriminación, reconocido en el artículo 14 CE, ni la doctrina constitucional relativa a dicho principio.<sup>315</sup>

A propósito del personal indefinido no fijo, las dudas sobre un eventual trato desigual en virtud de la prioridad de permanencia del personal laboral fijo han sido analizadas en la STS de 23 de mayo de 2014 (rec. 179/2013). El despido que tuvo lugar en la Diputación de Ourense únicamente afectó al personal temporal y al indefinido no fijo, afectación que según el TS es conforme a la doctrina del TC sobre la igualdad de trato (enunciada en la STC núm. 104/2004, de 28 de junio) dado que no puede considerarse igual un trabajador indefinido no fijo que uno fijo. La igualdad de trato se proyecta durante la vigencia de la relación laboral,<sup>316</sup> pero no en su extinción, dado que

---

<sup>314</sup> La STS de 15 de abril de 2014 (rec. 188/2013) también aborda la diferencia de trato que supone la selección de los trabajadores afectados con carácter temporal respecto de los fijos, si bien esta selección no responde a la prioridad de permanencia del personal fijo establecida en el ET, sino al fin del programa que financiaba los contratos de los trabajadores despedidos (el Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de abril de 2008). La no continuidad de la subvención finalista justifica el despido por causas económicas, al sobrevenir una insuficiencia presupuestaria, de tal modo que puede considerarse que esta causa aglutina también los despidos que antes de la reforma de 2012 se consideraban incluidos en el artículo 52 e) ET, ahora únicamente aplicable a entidades sin ánimo de lucro.

<sup>315</sup> Citando entre otras las sentencias del TC núm. 22/1981, de 2 de julio, FJº 3º; 49/1982, de 14 de julio, FJº 2º; 2/1983, de 24 de enero, FJº 4º; 23/1984, de 20 de febrero, FJº 6º; 209/1987, de 22 de diciembre, FJº 3º; 209/1988, de 10 de noviembre, FJº 6º; 20/1991, de 31 de enero, FJº 2º; 110/1993, de 25 de marzo, FJº 6º; 176/1993, de 27 de mayo, FJº 2º; 340/1993, de 16 de noviembre, FJº 4º; 117/1998, de 2 de junio, FJº 8º, por todas), en el FJº 3º apartado D.

<sup>316</sup> Como se constata en la STS de 12 de febrero de 2007 (rec. 1234/2002), en la que el TS afirma que los trabajadores indefinidos no fijos tienen los mismos derechos que los trabajadores fijos para concurrir a unos procesos de funcionarización

también su inicio ha sido distinto: el personal laboral fijo accede al empleo público mediante un procedimiento que respeta los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, mientras que el origen de la contratación de un empleado indefinido no fijo es una contratación temporal que deviene irregular por causa imputable a la Administración empleadora (FJº 4º de la STS de 23 de mayo de 2014).<sup>317</sup> En consecuencia, puede constatarse como el acceso al empleo público con respeto a los principios enunciados en el artículo 103 CE deviene un elemento diferenciador de los distintos regímenes jurídicos de las distintas tipologías de empleados públicos, proyectándose también en la extinción de contratos.

A mayor abundamiento, y alejándonos levemente del tema de análisis (extinciones de contratos) cabe destacar como la prioridad de permanencia del personal fijo es aplicada de manera analógica para seleccionar los trabajadores afectados por una modificación de las condiciones de trabajo, fundamentando el TS tal solución en la naturaleza del contrato, que es suficiente para justificar el trato diferenciado.<sup>318</sup> De tal modo que, como más adelante se insistirá, el acceso al empleo público con respeto al artículo 103 CE se convierte en un fundamento para otorgar un plus de protección (en este caso referida a la intangibilidad de las condiciones de empleo) del personal laboral fijo, en comparación con el indefinido no fijo y el temporal. En mi opinión, este régimen menos garantista para estos dos colectivos de empleados podría considerarse contrario a la doctrina del TC (citada

---

convocados al amparo de la Ley 30/1984, puesto que de los artículos 11 y 12 del propio Estatuto (de los Trabajadores) no se “establece diferenciación entre personal de duración indefinida y personal fijo” (FJº 4º).

<sup>317</sup> Para un análisis más detallado de las distintas circunstancias que justifican el reconocimiento de una relación de empleo como indefinida no fija véase el siguiente capítulo.

<sup>318</sup> STS de 31 de marzo de 2015 (rec. 102/2012). El FJº 3º.7 explica la extensión de las garantías para el personal fijo que reconoce la disposición adicional 20ª ET: "lo que nos muestra el precepto en cuestión es que el legislador reconoce unas garantías a los trabajadores fijos que, igual que en el caso que aquí nos ocupa, resultan plenamente razonables en los casos de extinción colectiva de los contratos de trabajo. En el fondo lo que se compara es el grado de estabilidad del empleo que lleva aparejado una u otra fórmula de contratación, y en este punto, la diferencia se halla justificada precisamente por la propia definición del distinto vínculo contractual". En este párrafo el TS interpreta el principio de estabilidad en el empleo en su manifestación clásica de intangibilidad de las condiciones de empleo y no sólo en la extinción del vínculo contractual.

anteriormente) según la cual la igualdad de trato se proyecta durante la vigencia de la relación de empleo (STC núm. 104/2004, de 28 de junio).

Estas reflexiones son retomadas en el capítulo cuarto, al analizar el distinto régimen jurídico aplicable a los distintos tipos de empleados públicos, en el marco del análisis de la contratación atípica en la Administración pública (apartado 4.2.1)

#### **C.4. El régimen de intervención administrativa en el procedimiento de despido**

El procedimiento de despido colectivo en las Administraciones públicas presenta una diferencia esencial del procedimiento seguido en los despidos colectivos en el ámbito privado, dado que en este último ámbito ha desaparecido un trámite hasta la reforma laboral de 2012 determinante: la autorización administrativa del despido. En cambio, en los despidos sustanciados en las Administraciones públicas, se continúa siguiendo un “auténtico procedimiento administrativo de carácter formalizado en sentido técnico-jurídico que culmina con una decisión administrativa objeto de control judicial en el orden jurisdiccional social” tal y como destaca Monereo Pérez.<sup>319</sup>

Mientras que en el ámbito privado se avanza en la evolución de un régimen de intervención administrativa de corte más autoritario a otro más democrático (en términos de método o procedimiento), adquiriendo la Administración un papel más de control y seguimiento que de intervención directa con capacidades resolutorias,<sup>320</sup> en los despidos colectivos que tienen lugar en las Administraciones públicas se mantiene una elevada intervención administrativa, cuya máxima expresión es el informe vinculante de la autoridad administrativa competente en materia de función pública previsto en el artículo 47 del Real Decreto 1483/2012. Su no existencia comporta la nulidad de

---

<sup>319</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. “La intervención administrativa en los despidos colectivos”. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar social*, 125. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Consejería de Empleo, 2014. Pág. 286.

<sup>320</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “Las transformaciones en las técnicas de actuación de la administración laboral”. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar social*, 125. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Consejería de Empleo, 2014. Págs. 16, 17 y 37.

pleno derecho de la decisión extintiva, tal y como prevé el mismo artículo 47.1 *in fine*.

Si bien este informe será objeto de una mayor reflexión en el capítulo cuarto (apartado 4.2.2), cabe constatar en este punto, siguiendo a Monereo Pérez, como se trata de una manifestación de la tensión existente en las relaciones de empleo público entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Administrativo,<sup>321</sup> a pesar de que sólo sea preceptivo en las extinciones que tienen lugar en la AGE y en la de las CCAA, sin ser obligatorio, en cambio en la administración local.

Antes de finalizar con este extenso apartado, hay que constatar dos diferencias adicionales que distinguen las extinciones de contratos en el sector público del privado, que por ser de escasa entidad no se han enunciado anteriormente al trazar el esquema del apartado y se comentan brevemente a continuación. La primera diferencia es la previsión que contiene el artículo 45 del Real Decreto 1483/2012 sobre el plan de recolocación eterna, dado que en el caso de despidos colectivos en Administraciones públicas corresponde a los servicios públicos de empleo elaborar dicho plan, mientras que en el caso de los despidos colectivos del sector privado o de entes integrante del sector público que no son Administraciones en sentido estricto, la norma prevé que sean elaborados por agencias de recolocación debidamente acreditadas (artículo 9.1).

En segundo y último lugar, cabe constatar como la fijación de la indemnización de los trabajadores despedidos puede plantear diferencias en la extinción de las relaciones de empleo público, puesto que en el sector privado generalmente se pactan superiores a las previstas legalmente. En consecuencia es posible plantearse si una Administración pública puede pactar discrecionalmente estas indemnizaciones. Hay que responder negativamente a esta cuestión en base al principio de legalidad y de actuación reglada de la Administración. Por otra parte, tal y como afirma Cruz Villalón,<sup>322</sup> la Administración pública gestiona unos fondos que no son de su titularidad (distinto de la empresa privada) y de los cuales no puede

---

<sup>321</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. “La intervención administrativa en los despidos colectivos”... *Op. cit.* Págs. 290-291.

<sup>322</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “Los expedientes de regulación de empleo en...”.*Op. cit.* Pág. 40.

disponer discrecionalmente. En este sentido, la indemnización fijada legalmente operaría como una norma de derecho necesario indisponible.<sup>323</sup> A mayor abundamiento, dado que una parte significativa de los despidos colectivos vienen motivados por causas económicas, siendo la insuficiencia presupuestaria una de las causas precisamente más alegadas, sería contradictorio con esta causa pactar indemnizaciones superiores a las legales.

---

<sup>323</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Reflexiones alrededor de la reforma del mercado laboral: despidos...” *Op. cit.*

## **CAPÍTULO 2. El modelo europeo de flexiseguridad. ¿Un único modelo a seguir?**

El objetivo de este segundo capítulo es presentar el modelo de flexiseguridad, en sus elementos definitorios y en la distinta lectura que hacen de ellos las principales instituciones europeas en aras a servir de fundamento para analizar en el capítulo siguiente la normativa aplicable al empleo público desde esta perspectiva.

Con carácter previo a exponer el modelo de flexiseguridad europeo resulta conveniente definir el propio concepto de flexiseguridad, a pesar de que tal y como afirma Rodríguez-Piñero, es un concepto que no fue en su origen (ni en mi opinión, lo es hoy) preciso, unívoco y generalmente admitido.<sup>324</sup>

El término fue fijado ya por la reforma laboral holandesa de finales de los años noventa, pero continúa siendo un concepto vago, susceptible de distinta interpretación o matiz según la disciplina científica, la posición ideológica, las técnicas reguladoras y los niveles de equilibrio.<sup>325</sup> Hay autores que defienden que se trata más bien de un nuevo “principio ordenador” de las políticas laborales y sociales, que un concepto teórico propiamente dicho.<sup>326</sup>

Su uso se generalizó a partir del año 2006 con la aprobación por la Comisión Europea del Libro Verde “Modernizar el Derecho laboral

---

<sup>324</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Flexiseguridad: el debate europeo en curso”. *Relaciones Laborales*, 15. Madrid, Editorial La Ley, 2007.

Sanders destaca también la ambigüedad del término, característica que tiene ciertas ventajas, tal y como recoge la autora en SANDERS, A. “The changing face of “flexicurity” in times of austerity?”. En: COUNTOURIS, N., FREEDLAND, M. (eds). *Resocialising Europe in a time of crisis*. Cambridge University Press, 2013. Pág. 314, notas al pie 3 y 4. De manera paralela, Davies califica el concepto de “escurridizo” (DAVIES, A. “Regulating atypical work: beyond equality”. En: COUNTOURIS, N., FREEDLAND, M. (eds). *Resocialising Europe in a time of crisis*. Cambridge University Press, 2013. Pág. 233).

<sup>325</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Flexiseguridad... *Op. cit.*

<sup>326</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. “El modelo de flexiseguridad europeo: una aproximación crítica”. Comunicación adscrita a la ponencia “El Derecho del Trabajo y las relaciones laborales ante los cambios económicos y sociales” (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M). X Congreso europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sevilla, del 21-23 de septiembre de 2011.

para afrontar los retos del siglo XXI” (COM (2006) 708 final), si bien hay que tener en cuenta otros documentos comunitarios anteriores en los que ya aparece el término, sin estar definido, siendo todos ellos instrumentos de *softlaw*. Entre estos documentos destacan: el Libro Blanco de la UE “Crecimiento, competitividad, empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI” de Jaques Delors (1995) y el Libro Verde de la Comisión Europea “Cooperación para una nueva organización del trabajo” (COM (1997) 128 final), que inspiró la Directiva 1997/81/CE, del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES,<sup>327</sup> y la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.<sup>328</sup>

Hay que destacar también como el uso simultáneo de los dos términos que lo componen (flexibilidad y seguridad) aparece ya en los documentos europeos partir de la aprobación de la Estrategia Europea para el Empleo del año 2000<sup>329</sup> y en las sucesivas directrices para el empleo aprobadas anualmente.<sup>330</sup>

---

<sup>327</sup> DOUE L 14, de 20.1.1998.

<sup>328</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Flexiseguridad... *Op. cit.*”

<sup>329</sup> Así, el Consejo extraordinario de Lisboa celebrado el marzo 2000 declaró que los objetivos de la UE para el año 2010 deberían conseguirse mediante, entre otras, “políticas sociales y de empleo que mejorasen la empleabilidad, eliminasen obstáculos de acceso al mercado de trabajo y que incrementasen la flexibilidad, también en las modalidades contractuales, utilizando las políticas sociales y de empleo para conseguir un mercado de trabajo inclusivo y cohesivo... y superando toda alternativa excluyente entre flexibilidad y seguridad” (cita extraída de RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Flexiseguridad... *Op. cit.*”).

<sup>330</sup> A destacar, entre otras, las directrices del año 2001, que invitaban a los interlocutores sociales a negociar acuerdos para lograr equilibrios adecuados entre flexibilidad y seguridad y a establecer un nuevo vínculo entre ambas, con vistas a acomodarse a los cambios económicos y a mejorar la competitividad de las empresas y la calidad del empleo, aceptando mayor flexibilidad pero introduciendo mayor seguridad; así como las directrices aplicables el período 2005-2008, en las que se enfoca la flexiseguridad como las dos caras de la misma moneda. Estas directrices estaban influenciadas por las conclusiones del informe Kok (KOK, W. *Jobs, jobs, jobs. Creating more employment in Europe*. The Employment Taskforce, 2003), de entre las cuales Rodríguez-Piñero destaca la siguiente, por su relación con el concepto de flexiseguridad: “es necesario evitar la segmentación del mercado de trabajo, sin reducir flexibilidad mediante un equilibrio de protecciones entre los incluidos y los excluidos, reduciendo protecciones excesivas de aquellos y ampliando la insuficiente protección de éstos.” (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Flexiseguridad... *Op. cit.*”).

Antes de continuar con la exposición del concepto de flexiseguridad, es procedente destacar la opción a lo largo del trabajo de utilizar el término “flexiseguridad”, distinto del utilizado por las instituciones europeas, “flexicuridad”. El motivo de utilizar el primer término, no es solo porque es el más recurrente en la doctrina española consultada, sino porque al incluir la palabra “seguridad” de manera completa transmite un mayor peso del segundo elemento, que a mi juicio es fundamental.

Partiendo pues, de la ausencia de una definición unívoca del concepto de flexiseguridad y aceptando que más bien se trata de un principio ordenador de las políticas socioeconómicas y laborales, su concreción material depende del posicionamiento ideológico que se adopte. Monereo Pérez identifica dos las aproximaciones que explican este concepto y el modelo de relaciones laborales que de él se deriva,<sup>331</sup> tal y como se expondrá a continuación. En este sentido, procede constatar que hay autores que consideran que el modelo de flexiseguridad supuso un compromiso entre los neoliberales, a favor de la desregulación del mercado de trabajo, y los socialdemócratas, defensores del mantenimiento de los derechos trabajadores.<sup>332</sup> En la misma línea, algunos autores como Crouch, califican el modelo como “solución mágica” a la tensión existente entre la concepción economicista según la cual las rigideces de la normativa laboral reducen el empleo, y la visión de los trabajadores sobre la importancia de esta protección para reducir la incertidumbre.<sup>333</sup>

---

En este sentido, Valdés Dal-Ré y Lahera Forteza destacan el cambio que supuso la adopción de la Estrategia de Lisboa en el tratamiento y defensa del modelo de flexiseguridad, pasando de unas referencias “tímidas” durante los años 1995-1997, a un enfoque decidido de apuesta por el modelo en las sucesivas directrices de empleo de los años 2000 a 2004 (VALDÉS DAL-RE, F., LAHERA FORTEZA, J. “La flexiseguridad laboral en España”. Documento de trabajo 157/2010. Fundación Alternativas, 2010. Pág. 22).

<sup>331</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. “La política europea de “modernización” del derecho de trabajo. La reforma social desde el garantismo flexible.” *Revista de Derecho Social*, 48. Albacete: Editorial Bomarzo. Págs. 26 y ss.

<sup>332</sup> Tangian, citado en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Flexiseguridad... *Op. cit.*

<sup>333</sup> CROUCH, C. “Entreching neo-liberalism.: the current agenda of European social policy”. En: COUNTOURIS, N., FREEDLAND, M. (eds). *Resocialising Europe in a time of crisis*. Cambridge University Press, 2013. Pág. 39.

En los apartados siguientes se exponen estas dos visiones del modelo, la primera de corte neoliberal, basada principalmente en los documentos de la Comisión Europea (asumidos posteriormente por el Consejo), y la segunda, de corte garantista o democrático social, nutrida a partir de los trabajos del CESE y del Parlamento Europeo que más adelante se comentan. A pesar de las diferencias que presentaban las dos visiones en los primeros momentos del desarrollo del modelo (años 2006-2007), la crisis económica y financiera que ha vivido la UE a partir del año 2008 ha modificado determinadas posturas y ha aproximado las interpretaciones de las dos visiones en algunos aspectos, como a continuación se desarrolla.

## **2.1 El concepto neoliberal del modelo de flexiseguridad**

### **2.1.1 Documentos analizados**

Los rasgos definitorios del modelo de flexiseguridad de corte neoliberal se enuncian en varios documentos de *softlaw* de la Comisión Europea elaborados a lo largo de los últimos años, y en los que la crisis económica y de empleo de 2008 ha influido de manera significativa.

Los principales documentos anteriores a la crisis de 2008 son por una parte, el Libro Verde “Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI” (en adelante, Libro Verde de 2006), y por la otra la Comunicación de la Comisión “Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad” (en adelante, Comunicación de 2007).<sup>334</sup>

El Libro Verde de 2006 tiene su origen en el mandato del Consejo Europeo de la primavera de 2006 según el cual la Comisión debía establecer un conjunto de principios comunes sobre flexiseguridad. Según Deakin,<sup>335</sup> este documento fue en su momento una de las

---

<sup>334</sup> Bruselas, 27 de junio de 2007. COM (2007) 359 final. El objetivo de esta Comunicación era ofrecer un enfoque integrado de la flexiseguridad, así como ilustrar sobre las políticas existentes y desarrollar una serie de principios comunes.

<sup>335</sup> DEAKIN, S., CELE, P., SIEMS, M. “Evolución del Derecho laboral. Análisis comparado de algunos regímenes”. *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 126, núm. 3-4. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2007.

principales aportaciones en el debate sobre la flexibilidad en el mercado de trabajo, juntamente con los informes anuales sobre el empleo que elabora la OCDE (como el conocido *Employment Outlook*), puesto que abrió una consulta pública que tuvo lugar a lo largo del año 2006 centrada en cómo lograr que el Derecho del Trabajo evolucionara en un sentido coherente con la Estrategia de Lisboa. Es decir, cómo contribuir a la “modernización del Derecho del Trabajo” (siguiendo la expresión de la Comisión) estimulando la adopción de aquellas medidas que promovieran de manera simultánea la flexibilidad y la seguridad en el empleo y redujeran la segmentación del mercado de trabajo. En palabras de Hendrickx, el Libro Verde de 2006 planteaba el debate académico sobre el papel del Derecho del Trabajo y su relación con el modelo social europeo en el contexto de la UE.<sup>336</sup>

La configuración inicial del modelo de flexiseguridad fue asumida más tarde por el Consejo,<sup>337</sup> y matizada también con posterioridad por la propia Comisión y el Consejo,<sup>338</sup> teniendo en cuenta la evolución de la situación de la UE, marcada por la crisis económica, social y de empleo que estalló el año 2008. En esta segunda etapa destacan varios documentos, debiéndose señalar en primer lugar la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Agenda de nuevas cualificaciones y empleos: una contribución europea hacia el pleno empleo”.<sup>339</sup> Por otra parte, hay que destacar que es en la definición y en la implementación de la Estrategia Europa 2020 donde la Comisión Europea apuesta por el camino a seguir para fomentar el empleo, el crecimiento y la competitividad, en aras a una pronta recuperación económica de la crisis que afecta a la UE.

A propósito del objeto del presente apartado, cabe destacar como el modelo de flexiseguridad defendido por la Comisión en este nuevo contexto es el reflejado principalmente en los tres documentos

---

<sup>336</sup> HENDRICKX, F. “Completing economic and social integration: towards labour law for the United States of Europe”. En: COUNTOURIS, N., FREEDLAND, M. (eds). *Resocialising Europe in a time of crisis*. Cambridge University Press, 2013. Pág. 62.

<sup>337</sup> Conclusiones del Consejo tituladas “Hacia unos principios comunes de flexiguridad”, de los días 5 y 6 de diciembre de 2007 (doc. 12601/07).

<sup>338</sup> Conclusiones del Consejo tituladas “Flexiguridad en tiempos de crisis”, de 8 de julio de 2009 (doc. 10388/09).

<sup>339</sup> Estrasburgo, 23 de noviembre de 2010. COM (2010) 682 final.

siguientes: en primer lugar, el Libro Verde “Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?”<sup>340</sup> (en adelante Libro Verde de 2012); en segundo lugar, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Hacia una recuperación generadora de empleo”<sup>341</sup> (en adelante, Comunicación de 2012); y en tercer y último lugar, la Comunicación de la Comisión Europea titulada “Marco de Calidad de la UE para la anticipación del Cambio y la Reestructuración”,<sup>342</sup> que recoge las aportaciones recibidas a raíz de la consulta del Libro Verde de 2012, así como trata de dar respuesta a la Resolución del Parlamento Europeo sobre información y consulta de los trabajadores, anticipación y gestión de las reestructuraciones.<sup>343</sup>

Como punto de partida hay que tener presente que el Libro Verde de 2006 (el primero de los citados) no definió el concepto de flexiseguridad, sino que lo dio por sabido, cuando era en realidad un concepto “emergente, novedoso y comprensivo”.<sup>344</sup> No es hasta un año más tarde, en 2007, cuando la Comisión afirma que la flexiseguridad es aquella “estrategia integrada para potenciar, a un tiempo, la flexibilidad y la seguridad en el mercado laboral,” definición aparentemente neutra pero que una lectura integrada de ambos documentos permite definir como *pan-flexible*,<sup>345</sup> puesto que el primer elemento del binomio es el principal, tal y como se expondrá a continuación.<sup>346</sup> Aun así hay que destacar que, quizá también como consecuencia de la neutralidad de sus términos, esta definición se ha acabado imponiendo y ha sido aceptada como válida por las diferentes instituciones europeas.<sup>347</sup>

---

<sup>340</sup> Bruselas, 17 de enero de 2012. COM (2012) 7 final.

<sup>341</sup> Bruselas, 18 de abril de 2012. COM (2012) 173 final.

<sup>342</sup> Bruselas, 13 de diciembre de 2013. COM (2013) 882 final.

<sup>343</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de enero de 2013, con recomendaciones para la Comisión en materia de información y consulta de los trabajadores, anticipación y gestión de las reestructuraciones (2012/2061(INL)).

<sup>344</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Flexiseguridad... *Op. cit.*”

<sup>345</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. “La política europea de...*Op. cit.*; FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. “El modelo de flexiguridad...” *Op. cit.*”

<sup>346</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. “La política europea...” *Op. cit.* Págs. 26-28.

<sup>347</sup> Un ejemplo de ello es la aceptación de esta definición por el Comité Económico y Social Europeo, en su dictamen sobre el tema “Como utilizar la flexiguridad en

## 2.1.2 Los elementos del modelo desde la perspectiva neoliberal

La estrategia de flexiseguridad defendida por la Comisión gira en torno a los cuatro elementos ya enunciados: disposiciones contractuales flexibles y fiables, estrategias globales de aprendizaje permanente, políticas activas del mercado laboral eficaces y sistemas de seguridad social modernos.<sup>348</sup>

### a) Disposiciones contractuales flexibles

A *priori*, la flexibilidad vendría de la mano del primer elemento mientras que los otros tres contribuirían en mayor medida a proporcionar seguridad en el empleo, si bien retroalimentarían la capacidad de los trabajadores y de las empresas de ser más flexibles y adaptables a las necesidades cambiantes de la economía y del mercado (léase esta retroalimentación como un primer ejemplo de como la flexibilidad focaliza el concepto de flexiseguridad). Por otra parte, la Comisión enfatiza que el resultado último de la implementación de este modelo es el reforzamiento de la cohesión social, garantía del modelo social europeo.

Aunque la Comisión se inspira en el modelo danés,<sup>349</sup> no aboga por una implementación *mutatis mutandi* de este modelo en el resto de Estados miembros, sino que es consciente que el ejemplo citado<sup>350</sup> no

---

materia de reestructuración, en el contexto del desarrollo mundial”, apartado 2.2 (DOUE C 318, de 23.12.2009).

<sup>348</sup> Comunicación de la Comisión “Hacia unos principios comunes...”... *Op. cit.* P. 5-6. Estos mismos elementos se mantienen una vez acaecida la crisis de 2008, tal y como se refleja en la Comunicación de la Comisión “Hacia una recuperación generadora de empleo”, Pág. 10.

<sup>349</sup> El anexo II de la Comunicación de 2007 menciona el modelo danés como uno de los ejemplos que ilustran las distintas políticas de flexiseguridad junto con otros casos, como el austríaco y el holandés, si bien en general el ejemplo de Dinamarca es considerado el paradigmático de la flexiseguridad. España aparece mencionada al citar el acuerdo de los interlocutores sociales de 2006 que tenía el apoyo del Gobierno adoptado con la finalidad de reducir el trabajo temporal, mediante la conversión a indefinido del contrato temporal relativo al mismo puesto de trabajo ocupado un mínimo de 24 meses en un período de 30.

<sup>350</sup> El “triángulo de oro danés” (así lo califica la propia Comisión) se caracteriza por tener una “legislación laboral flexible y una protección del puesto de trabajo relativamente baja, ingentes esfuerzos en materia de aprendizaje permanente y

es la única posibilidad de implementar las políticas de flexiseguridad, puesto que no existe un modelo ni un camino único para lograr mayor flexiseguridad (*“one-size-fits-all approach is not appropriate”*, siguiendo a las propias palabras de la Comisión). Esta necesidad de adaptarse a la situación y la cultura de cada Estado miembro puede considerarse que en el marco de la crisis se refuerza, puesto que el propio Consejo la recuerda en sus Conclusiones de 8 de julio de 2009.

Partiendo de este principio, la Comunicación de 2007 identifica cuatro itinerarios tipo definidos a partir de la situación de los Estados miembros<sup>351</sup> que pueden servir de guía orientativa para implementar el modelo de flexiseguridad. A pesar de las diferencias existentes entre ellos todos tienen en común una clara preponderancia del primer elemento del binomio (la flexibilidad).

El Libro Verde de 2006 insiste en la flexibilidad del mercado de trabajo principalmente a través de la flexibilidad externa o numérica, al igual que el ejemplo danés, y se focaliza en la facilidad de despedir. Rodríguez-Piñero califica esta visión de la flexiseguridad como limitada y unidimensional, puesto que se centra en la necesidad de revisar la protección del empleo estable, defendiendo de forma implícita una mayor liberalización del despido.<sup>352</sup> En este sentido Countouris y Freedland constatan que la estabilidad en el empleo ha sido vista los últimos años como “la madre de todos los demonios laborales y económicos”.<sup>353</sup> Tanto la Comisión Europea como la

---

políticas activas del mercado laboral, y un generoso sistema de seguridad social” (anexo II de la Comunicación de 2007; Pág. 22).

<sup>351</sup> Para un mayor detalle de estos itinerarios véase el informe previo del Grupo de expertos: VVAA. *Flexicurity Pathways. Turning hurdles into stepping stones*, Report by the European Expert Group on Flexicurity, 2007.

<sup>352</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Flexiseguridad...” *Op. cit.* Como se constatará en el siguiente apartado, esta crítica es compartida por otras instituciones europeas, como el Parlamento Europeo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones.

<sup>353</sup> COUNTOURIS, N., FREEDLAND, M. “Epilogue: resocialising Europe – looking back and thinking forward”. En: COUNTOURIS, N., FREEDLAND, M. (eds). *Resocialising Europe in a time of crisis*. Cambridge University Press, 2013. Pág. 497.

Esta “demonización” del principio de estabilidad en el empleo es si cabe más evidente en el ámbito público, puesto que las garantías de este principio, más intensas que en el ámbito privado, han contribuido a incrementar la concepción que estas garantías son “privilegios” injustificados.

OCDE la han considerado un desincentivo a la creación de empleo, la causa del conflicto entre *insiders* y *outsiders*, la principal razón de la segmentación del mercado de trabajo y recientemente, un obstáculo al crecimiento económico.

De igual modo, los cuatro itinerarios posibles para implementar la flexiseguridad han sido criticados al coincidir todos “en la necesidad de facilitar – procedimental y económicamente – el despido. Pareciera como si (según la Comisión) el elemento central de la modernización del Derecho del Trabajo pasaría indefectiblemente por la reducción de la protección frente al despido por razones empresariales”.<sup>354</sup>

Así, una lectura transversal de los cuatro itinerarios centrada en el primer eje de actuación del modelo de flexiseguridad (disposiciones contractuales flexibles) permite constatar como la Comisión no afirma que el contrato de trabajo clásico resulte obsoleto y que el futuro pase indefectiblemente por los contratos atípicos, sino que apuesta por una aproximación de la regulación de ambos contratos en el ámbito de los derechos asociados a éstos. La Comisión considera que habría que reconocer un conjunto de derechos a todos los trabajadores, siendo este reconocimiento mínimo en el momento inicial de la relación de trabajo e ir adquiriendo contenido progresivamente.

Estos derechos se proyectan principalmente sobre los elementos de seguridad (aprendizaje permanente, políticas activas de empleo y protección social)<sup>355</sup> en lo relativo a los contratos atípicos, y en relación con el contrato de trabajo clásico, en el ámbito de la regulación sobre la protección al empleo, en particular a la normativa relativa al preaviso, la indemnización y los aspectos procedimentales del despido.<sup>356</sup> La Comisión aboga por que esta protección se construya de manera gradual y progresiva en el tiempo.

---

<sup>354</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. “El modelo de flexiguridad...” *Op. cit.* Pág. 16. En el mismo sentido: MONEREO PÉREZ, J.L. “La política europea...” *Op. cit.*

<sup>355</sup> En este ámbito el principio que debe regir el reconocimiento de los derechos mencionados es el *pro rata temporis*, de tal modo que al incrementar la antigüedad del trabajador en el empleo (no en una empresa concreta) viera incrementados sus derechos.

<sup>356</sup> El trabajo del grupo de expertos que precedió la Comunicación de 2007 constató la necesidad de hacer que el despido fuera más ágil, menos burocrático y más transparente.

A mi juicio esta idea es el eje fundamental del modelo de flexiseguridad neoliberal anterior a la crisis de 2008, que es el que precisamente se ha acabado imponiendo.<sup>357</sup> Sirvan como ejemplo las reformas laborales realizadas en España los años 2010 y 2012 con efectos tanto en el sector privado como público, en particular en lo relativo al despido por razones económicas en la Administración pública (al que ya se ha hecho mención en el primer capítulo y volverá a analizarse más adelante).

La primera variación del concepto inicial del modelo de flexiseguridad se encuentra en la Comunicación de la Comisión sobre la Agenda de las nuevas cualificaciones y nuevos empleos (ya citada), en la que se afirma que la crisis económica ha puesto de relieve “la necesidad urgente de continuar con las reformas del mercado laboral” y aboga por un reforzamiento de los cuatro componentes de la flexiseguridad, de tal modo que se llegue a un nuevo equilibrio entre ellos.

En relación con el primer elemento menciona por primera vez la flexibilidad interna, afirmando incluso que debería haberse desarrollado más, a la vez que propone una nueva modalidad de contrato indefinido.<sup>358</sup> Hay que tener presente que la ausencia de referencias a la flexibilidad interna fue una de las principales críticas que recibió el modelo de flexiseguridad inicialmente definido por la Comisión. En este sentido, las conclusiones del Consejo de 8 de julio de 2009 recogen también medidas de flexibilidad interna como alternativas al despido, reconociendo a las primeras que contribuyen a “mitigar las repercusiones sociales de la crisis y a prevenir la pérdida de capital humano específico de cada empresa”.

---

<sup>357</sup> Así, y a propósito del despido, en muchas propuestas a favor de la flexiseguridad, Rodríguez-Piñero destaca el reflejo de una cierta admiración por el sistema anglosajón de despido *ad nutum* y su virtualidad para la creación de empleo, para la modernización del sistema productivo y económico, para facilitar la competitividad de las empresas y para asegurar la creación y el mantenimiento de los empleos. El Libro Verde de 2006 no defiende estas ideas pero sí está a favor de un mayor margen de libertad de despido. En el ordenamiento jurídico español uno de los ámbitos en que ha introducido más modificaciones el concepto de flexiseguridad es precisamente en el régimen jurídico del despido (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Flexiseguridad...” *Op. cit.*).

<sup>358</sup> Esta nueva modalidad de contrato indefinido se concibe con un período de prueba “suficientemente largo” y una “mejora progresiva de los derechos de protección, el acceso a la formación, el aprendizaje permanente y la orientación profesional”.

A pesar de esto, en mi opinión la idea importante y que debe ser destacada es la siguiente expresión de la Comisión en esta última Comunicación citada: “Sin pretender restarle importancia a la flexibilidad interna, la flexibilidad externa sigue siendo fundamental en caso de que sea necesario introducir ajustes estructurales a fin de posibilitar una reasignación eficiente de recursos”. En consecuencia, queda claro que sigue apostando por este tipo de flexibilidad, quedando, a mi juicio, las referencias a la otra flexibilidad como meramente indicativas. En este sentido, es interesante tener presente la reflexión de Davies, que constata como generalmente se asocia flexibilidad interna al número de horas trabajadas (hecho que es correcto en relación con el trabajo a tiempo parcial o con la reducción de jornada), pero no lo es al abordar el trabajo temporal, donde la flexibilidad refiere a la duración de la relación de empleo. Por otra parte, la flexibilidad interna puede fomentarse desde la perspectiva del trabajador (en tanto en cuanto puede decidir el tiempo que trabaja) o desde la perspectiva del empleador, al imponer el tiempo trabajado.<sup>359</sup>

Esta “tímida” referencia a la flexibilidad interna queda del todo superada en los tres documentos de la Comisión adoptados entre los años 2012 y 2013 (citados *supra*), en los que los efectos de la crisis económica ya se han manifestado en su plenitud, los Estados miembros han adoptado importantes y profundas reformas de sus sistemas (tanto financiero, como laboral como social) y la situación económica y social de la Unión no presenta signos de mejora, siendo el desempleo muy alto (10,5% de media en la UE-28 el año 2012), sobretodo en algunos Estados, como España (24,8%) y Grecia (24,8%).<sup>360</sup>

Mientras que la Comunicación de la Comisión sobre la Agenda de las nuevas cualificaciones y nuevos empleos destaca que la flexibilidad interna ayuda a retener el personal especializado en la empresa a la vez que facilita la conciliación de la vida familiar y laboral, los tres documentos posteriores de la Comisión presentan la flexibilidad interna como una medida a adoptar con carácter previo a iniciar un proceso de reestructuración que finalice con despidos colectivos. De tal modo, que a mi juicio la flexibilidad interna pasa de ser una medida

---

<sup>359</sup> DAVIES, A. “Regulating atypical work...” *Op. cit.* Págs. 233-234.

<sup>360</sup> Tasa de desempleo del año 2012. Fuente: Eurostat. Consulta: 11.11.2015.

complementaria o accesoria a adquirir una relevancia fundamental en el modelo de flexiseguridad propuesto por la Comisión.

En este sentido hay que tener presente el contexto en el que se adoptan los tres documentos citados, caracterizado por un período relativamente largo (entre cuatro y cinco años) de crisis económica, con un elevado desempleo, motivado en gran parte por los procesos de reestructuración llevados a cabo en distintos niveles (tanto local, regional como transnacional) y en distintos sectores,<sup>361</sup> entre el que hay que incluir el sector público.<sup>362</sup> Ante esta situación, explicada por la adopción de medidas de flexibilidad externa (principalmente despidos colectivos), la Comisión constata los buenos resultados en términos de empleo y cohesión social obtenidos por aquellos Estados que al inicio de la crisis apostaron por medidas de flexibilidad interna (sobretudo reducción del tiempo de trabajo, en distintas modalidades) y se decanta por una clara defensa de estas medidas, sin dejar de considerar que los despidos y las reestructuraciones, cuando procedan, son elementos necesarios,<sup>363</sup> debiendo de ir acompañados de cambios en la legislación de la protección del empleo.

A pesar de esta defensa de los mecanismos de flexibilidad, se constata, como se comentará *infra*, un reforzamiento de los elementos de seguridad del modelo (en particular la formación permanente y las políticas activas de empleo), tanto desde un punto de vista cuantitativo (por las mayores alusiones) como cualitativo (por la mayor

---

<sup>361</sup> La evolución del desempleo presenta también diferencias significativas entre los Estados miembros, explicadas, a juicio de la Comisión, no sólo por la distinta evolución del PIB sino también por el diferente grado de ajuste de las horas de trabajo, las necesidades de transferencia de mano de obra entre sectores, las diferencias entre los sistemas educativos y de formación profesional, la situación económica e institucional inicial y las respuestas políticas a la recesión (Libro Verde “Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?”, Págs. 3-4).

<sup>362</sup> Como se destacará más adelante, el Libro Verde de 2012 hace mención específica a los procesos de reestructuración en el sector público, adoptados en un contexto de reducción del gasto público y con efectos tanto en los servicios públicos prestados como en el empleo público asociado a estos servicios. Véase págs. 6-7 del Libro Verde “Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?”

<sup>363</sup> Libro Verde “Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?” Págs. 7-8.

profundidad en que se aborda el tema y por las numerosas medidas propuestas).

No obstante esta renovada apuesta por la flexibilidad interna, puede seguir afirmándose que en el modelo de flexiseguridad de corte neoliberal se mantiene la preponderancia del elemento relativo a la flexibilidad por encima de la seguridad en los distintos retos de los mercados de trabajo estatales que identifica la Comisión y que deben ser abordados de manera satisfactoria por el modelo de flexiseguridad, un modelo que a juicio de la Comisión, a pesar de la crisis, sigue siendo válido y merece ser relanzado.<sup>364</sup>

El primer reto que debe solucionarse, según la Comisión, es la segmentación existente en el mercado de trabajo entre los trabajadores *insiders* y los trabajadores *outsiders*, siendo los primeros titulares de un contrato de trabajo clásico y los segundos de un contrato atípico.<sup>365</sup> Como es sabido, esta segmentación redundante en menos derechos para

---

<sup>364</sup> Entre los objetivos del Libro Verde de 2012, la Comisión sitúa la necesidad de relanzar la agenda sobre flexiseguridad (Libro Verde “Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?” Pág. 3).

En esta línea Sanders destaca como la crisis de 2008 ha cuestionado el modelo de flexiseguridad, si bien la Comisión Europea y el Consejo de la UE mantienen su compromiso con el modelo antes y después de la crisis, aunque hayan modificado su interpretación. La autora recoge la opinión de varios autores, como Tangian, Auer y Wilthagen que cuestionan el modelo de flexiseguridad, dado que es válido en épocas de bonanza pero no en momentos de crisis, en los que disminuye el gasto público. Constatan estos autores la paradoja siguiente: en momentos de crisis de empleo, si hay pocos puestos de trabajo, los trabajadores despedidos no tienen oportunidades de encontrar un nuevo empleo, por muy alta que sea su empleabilidad. Por otra parte, la autora analiza las medidas adoptadas por los Estados miembros ante la crisis de 2008 y las compara con las adoptadas para hacer frente a las crisis anteriores, constatando que unas y otras no difieren de manera significativa, hecho que a su juicio demuestra que el modelo de flexiseguridad no permite responder satisfactoriamente a los episodios de crisis económicas y de empleo (SANDERS, A. The changing face of “flexicurity”... *Op. cit.* Págs. 316, 319, 326 - 329).

<sup>365</sup> Si bien en los documentos posteriores a la crisis de 2008 la preocupación de la Comisión parece ser prever mecanismos para evitar en la medida de lo posible los procesos de reestructuración y en caso que se lleven a cabo, minimizar sus consecuencias sociales, en la Comunicación “Hacia una recuperación generadora de empleo” (Pág. 12) la Comisión repite su concepción según la cual un contrato único contribuiría a reducir la segmentación laboral (en tanto se homogenizara la legislación sobre protección del empleo). Esta defensa del contrato único no pasa desapercibida para el CESE, que en el dictamen sobre la citada Comunicación manifiesta claramente su oposición a esta posibilidad (apartado 4.4.1).

el colectivo de *outsiders*, tanto en términos de estabilidad en el empleo, como garantías de protección en él y derechos asociados de formación y protección social. La solución a la segmentación, a juicio de la Comisión, es modificar la protección al empleo (de los *insiders*) así como favorecer su formación y garantizar una protección social alta a estos trabajadores, combinada con una modificación de estos mismos ámbitos en la contratación estándar o clásica.

A parte de reducir la segmentación, esta solución contribuiría, siempre según la Comisión, a una mayor flexibilidad del mercado de trabajo, concretada en las transiciones en el curso de la vida que pueden tener los trabajadores: “del colegio al trabajo, de un empleo a otro, del desempleo o la inactividad al trabajo y del trabajo a la jubilación”.<sup>366</sup> En consecuencia, se superaría así el segundo reto al que debe de hacer frente el modelo de flexiseguridad: la dinamización del mercado de trabajo europeo. Hay que constatar aquí un cambio significativo en la concepción del modelo: mientras que con anterioridad a la crisis de 2008 la segmentación era mencionada siempre en primer lugar y parecía concentrar la máxima preocupación de la Comisión, los documentos posteriores al estallido de la crisis se centran en la necesidad de fomentar las transiciones en el mercado de trabajo, es decir, de dinamizarlo.

En este sentido la Comunicación de 2012 (titulada “Hacia una recuperación generadora de empleo”) considera que para conseguir un mercado de trabajo dinámico hay que fomentar las transiciones laborales, garantizar que los trabajadores tengan las capacidades adecuadas y fomentar la movilidad laboral. Las transiciones laborales se fomentan apostando por la flexibilidad interna (en particular en

---

<sup>366</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. “El modelo de flexiguridad...” *Op. cit.* Pág. 12. Esta visión es próxima conceptualmente a otra teoría paralela, aunque con menos protagonismo en los medios políticos y jurídicos que el modelo de flexiseguridad y de la cual Toharia es uno sus principales defensores en España: la teoría de los “mercados de trabajo transicionales”. Con esta denominación se denominan las transiciones entre los distintos tipos de actividad productiva a lo largo de la vida. Hace referencia a las “instituciones de gestión de riesgos de paro considerando irrealizable el pleno empleo permanente. Los mercados de trabajo más flexibles facilitarán transiciones entre empleos y otras situaciones sociales (familia, estudio, formación, desempleo, retiro) el mantenimiento de la empleabilidad, la salvaguardia de la protección social y ayudaran a acceder de forma flexible al mercado de trabajo a lo largo de toda la vida” (Toharia y Schmid citados en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Flexiseguridad...” *Op. cit.*).

relación con el tiempo de trabajo); por salarios dignos y sostenibles; fomentando transiciones seguras y de calidad (con especial atención a los colectivos más vulnerables; defendiendo la responsabilidad compartida (entre empresas y poderes públicos) para apoyar las transiciones del desempleo al empleo;<sup>367</sup> estableciendo disposiciones contractuales adecuadas para luchar contra la segmentación; y anticipando la reestructuración.

El último ámbito de actuación citado se convierte en el actual contexto en un reto fundamental para la UE, y en el que la Comisión insiste en reiteradas ocasiones: la necesidad de tomar medidas preventivas y anticipar las crisis, para evitar una crisis social y de empleo como la que ha tenido lugar a partir del año 2008. La Comisión considera que no puede repetirse la solución adoptada en la mayoría de Estados, sectores o empresas basada en la flexibilidad externa de salida, esto es, el despido. Son ilustradores de la importancia que otorga la Comisión a esta actuación preventiva los títulos de dos de los documentos comentados: por una parte, el Libro Verde de 2012, “Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?”, y por la otra, la Comunicación de 2013 por la que se aprueba el “Marco de Calidad de la UE para la Anticipación del Cambio y la Reestructuración” (referido en siglas por la propia Comisión como MCR).

En aras a hacer efectiva esta estrategia preventiva y de visión a largo plazo, en el MCR asigna unas responsabilidades a los distintos actores que intervienen en estos procesos: las empresas, los representantes de los trabajadores, los propios trabajadores, los interlocutores sociales y las autoridades nacionales y regionales.<sup>368</sup> No siendo la intención de este apartado analizar en detalle las medidas previstas, cabe constatar cómo éstas se articulan por separado, distinguiendo las actuaciones que proceden para anticipar los cambios de las que conviene adoptar en la gestión de los procesos de reestructuración, admitiendo que estas

---

<sup>367</sup> En particular, fomentando sistemas de prestaciones de desempleo que “estimulen la rápida vuelta al empleo sostenible”, manteniendo (mientras se mantengan los efectos de la crisis), la ampliación de cobertura del sistema de desempleo que se aplicó en la mayoría de estados, y aplicando al sistema requisitos de reactivación (Comunicación de la Comisión “Hacia una recuperación generadora de empleo”, Pág. 10).

<sup>368</sup> Véase el anexo de la Comunicación que aprueba el MCR.

últimas no siempre serán inevitables, pero que deben ser concebidos como *ultima ratio*.

La idea fuerza del MCR es que facilitar la adaptación de las empresas al entorno económico cambiante así como fomentar las transiciones en el mercado de trabajo es posible fomentando la flexibilidad interna (pactada) a la vez que anticipando las necesidades de capital humano de las empresas. Esta anticipación requiere invertir en el capital humano, esto es, en los trabajadores. De tal modo que de manera casi natural la Comisión Europea defiende como elementos de salida de la crisis y solución de los retos de los mercados de trabajo europeos la formación permanente y las políticas activas de empleo, dos de los tres elementos del modelo de flexiseguridad que proporcionan seguridad, junto con las políticas pasivas de empleo, a las que presta menos atención, como ya se comentará.

### **b) Estrategias de aprendizaje permanente**

Introducidos ya los elementos de seguridad, hay que constatar que la concepción inicial del modelo de flexiseguridad de corte neoliberal lo desarrolló con menor intensidad, entendiéndolo que la seguridad refiere no sólo al propio puesto de trabajo, “sino también a equipar a las personas con las capacidades que les permitan progresar en su vida laboral y ayudarlas a encontrar un nuevo empleo”, así como “ofrecer unas prestaciones de desempleo adecuadas para facilitar las transiciones (...) [y] oportunidades de formación para todos los trabajadores, especialmente los poco cualificados y de más edad”.<sup>369</sup> A pesar de la poca atención inicial, los primeros documentos posteriores al estallido de la crisis económica concretan su contenido con mayor detalle, si bien hay que tener presente también que estos documentos son posteriores a los dictámenes, resoluciones y resto de opiniones de otras instituciones y actores, muy críticos con la visión de la Comisión sobre el modelo de flexiseguridad, de tal modo que una lectura combinada y secuencial temporalmente refleja una suerte de “diálogo institucional” en el que las visiones se retroalimentan y se “responden”.

---

<sup>369</sup> En este sentido, Fernández Avilés constata que (FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. “El modelo de flexiseguridad...” *Op. cit.* Pág. 13).

No obstante, el aprendizaje permanente y las políticas activas de empleo cobran una importancia fundamental en el modelo de flexiseguridad defendido por la Comisión, como elementos que permiten una anticipación real a los cambios. A pesar de ello, y tal y como constata el Comité Económico y Social,<sup>370</sup> hay que tener en cuenta que la apuesta decidida por estos elementos se hace desde la óptica de la empresa, no de la persona, dado que son los trabajadores los que deben prepararse para adaptarse a las necesidades de las empresas (a su vez condicionadas por las demandas económicas y de los consumidores).

A parte de estas consideraciones, hay que tener presente que el aprendizaje permanente a lo largo de la vida no es una política laboral *strictu sensu* puesto que se interrelaciona con la política educativa, al referir a un objetivo general: incrementar y mejorar el nivel educativo y las cualificaciones profesionales de la población en un país. Si bien la propia UE tiene programas específicos en este ámbito,<sup>371</sup> los primeros documentos de la Comisión sobre flexiseguridad vinculan el aprendizaje permanente a la mejora de las cualificaciones profesionales, de la productividad, de la competitividad y la cohesión social. Más adelante, el Consejo (en sus conclusiones de 8 de julio de 2009) defiende que la estrategia sobre el aprendizaje permanente necesita que los Estados miembros aumenten la inversión en capital humano, especialmente en reciclaje, y que lo extiendan a todos los colectivos de trabajadores, incluso las personas que trabajan a tiempo

---

<sup>370</sup> El CESE subraya en la primera conclusión del dictamen sobre el Libro Verde de 2012 como es la empresa “el foco central de los procesos de reestructuración, mientras que son las personas (y sus familias) las principales “víctimas de las reestructuraciones sectoriales y empresariales” (Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el Libro Verde – Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente? COM (2012) 7 final, apartados 1.1 y 4.23. DOUE C 299, de 04.10.2012).

<sup>371</sup> El marco estratégico “Educación y Formación 2020” (que cuenta con un antecedente aprobado justo después del impulso de la Estrategia de Lisboa en el año 2000) tiene como uno de sus objetivos estratégicos promover el aprendizaje permanente y la movilidad en el aprendizaje. Para conseguirlo, el marco fija como objetivo para el año 2020 que como mínimo el 15% de la población adulta europea (de 16 a 64 años) haya participado en el aprendizaje permanente. Fuente: Conclusiones del Consejo, de 12 de mayo de 2009, sobre un marco estratégico para la cooperación europea en el ámbito de la educación y la formación (ET 2020) (DOUE C 119, de 28.5.2009).

parcial o bajo otras formas flexibles de empleo así como los trabajadores poco cualificados.<sup>372</sup>

En esta misma línea, en la Comunicación sobre la Agenda de nuevas cualificaciones y empleos, la Comisión aboga por mejorar el acceso al aprendizaje permanente, fomentando su flexibilidad para facilitar las transiciones entre fases de actividad laboral y de formación.<sup>373</sup> Esta mejora del acceso al aprendizaje permanente debería estar enfocada precisamente a los colectivos más vulnerables (que en el Libro Verde de 2006 califica de *outsiders*): las personas con escasa cualificación, los desempleados, los jóvenes y los trabajadores de mayor edad, las personas con discapacidad o grupos de inmigrantes.

Como ya se ha comentado, el Libro Verde de 2012 se posiciona completamente a favor de la inversión en capital humano como solución para adaptar la fuerza de trabajo a las necesidades de la economía, y evitar así, en la medida de lo posible, nuevas reestructuraciones empresariales ante futuras crisis económicas. Esta inversión debe centrarse, a juicio de la Comisión, en la innovación, la investigación y la educación, tanto de las personas como de los territorios, considerando la “especialización inteligente” de éstos últimos la mejor apuesta estratégica de competitividad futura.<sup>374</sup> La especialización sectorial por territorios entronca con la idea de fomentar la movilidad de los trabajadores y garantizar su reasignación en actividades de potencial crecimiento y empleos de calidad. La Comisión afirma que la inversión en innovación y en altas capacidades para los puestos de trabajo “no puede más que facilitar transiciones

---

<sup>372</sup> La evidencia empírica demuestra que precisamente los trabajadores más cualificados son los que más tienden a participar en las acciones de aprendizaje permanente, mientras que precisamente las personas que más lo necesitarían (los trabajadores con poca cualificación) tienen mayores dificultades de acceso y en consecuencia menor participación en estas actividades. Para un análisis más detallado de la situación en España, véase CALERO MARTÍNEZ, J. *La equidad en educación: informe analítico del sistema educativo español*. Madrid: Centro de Investigación y Documentación Educativa (CIDE), 2006. Págs. 51 y ss.

<sup>373</sup> En este sentido propone estructurar los programas de aprendizaje en módulos así como establecer procedimientos para validar el aprendizaje informal y el no formal.

<sup>374</sup> Libro Verde “Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?”, Pág. 4.

socialmente inclusivas”, así como contribuir a disminuir el desempleo y la exclusión social.<sup>375</sup>

El desarrollo del aprendizaje permanente es un elemento clave para la seguridad en el empleo, en tanto que contribuye de manera decisiva a la empleabilidad de las personas, así como garantiza su adaptación a las necesidades de las empresas. Para ello, la Comisión reclama un compromiso firme de las empresas hacia la formación y amplia el colectivo de destinatarios de estas políticas, de tal modo que vayan dirigidas sólo a los trabajadores más cualificados (como podría haberse considerado de las reflexiones anteriores), sino también a los trabajadores con menores niveles educativos y menor calificación profesional, así como a los trabajadores de más edad, los jóvenes y los trabajadores desempleados, en los que la formación debe combinarse con una buena orientación profesional hacia las competencias más demandadas por el mercado.<sup>376</sup> Por otra parte, la Comisión insiste en la necesidad de desarrollar varios aspectos fundamentales para hacer efectivo el aprendizaje permanente, como la acreditación de competencias profesionales adquiridas mediante la educación no formal y el reconocimiento de títulos a nivel europeo, entre otros aspectos, más relacionados con la política educativa que con la laboral.

Hay que constatar que la relación entre aprendizaje permanente y seguridad en el empleo no es unidireccional, en el sentido que si bien la formación a lo largo de la vida contribuye de manera decisiva a mantener y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, también la seguridad en el empleo (en la ocupación) es fundamental para garantizar un correcto desarrollo y una apuesta firme de la persona en pro de su capacitación y recualificación permanente. En este sentido, Weiss constata que en las últimas décadas parecía que el debate teórico sobre la seguridad en el puesto de trabajo estaba completamente superado por el concepto de empleabilidad y las transiciones suaves entre empleos, la importancia de desarrollar estrategias de aprendizaje permanente refuerza de manera automática la necesidad de garantizar la seguridad en el puesto de trabajo, de tal manera que la protección al

---

<sup>375</sup> Comunicación de la Comisión “Marco de Calidad de la UE para la anticipación del cambio y la reestructuración”, págs. 3 y 11.

<sup>376</sup> Comunicación de la Comisión “Hacia un recuperación generadora de empleo”, Pág. 13.

empleo proporciona lealtad y confianza a las personas, hecho que redundará en su productividad laboral.<sup>377</sup>

### **c) Políticas activas de empleo eficaces**

La concepción inicial de la Comisión del tercer elemento del modelo de flexiseguridad, las políticas activas de empleo (PAE),<sup>378</sup> parte de la idea que estas políticas deben responder a las necesidades de las personas para mejorar su cualificación y empleabilidad, de tal modo que a la vez, les permiten adecuarse a las necesidades del sector productivo. Al analizar su papel, la Comisión repite dos ideas clave: la necesidad de la colaboración público-privada (agencias de empleo, ya sean públicas o privadas; y el papel de las empresas de trabajo temporal como agentes de empleo), así como la necesidad que estas políticas sean realmente de activación. Es decir, que su combinación con el último elemento (políticas pasivas) tenga como resultado la inserción o reinserción de los trabajadores en el mercado laboral, de tal modo que las transiciones del desempleo al empleo sean las mínimas y por el mínimo tiempo (*job to job*).

Un primer cambio de perspectiva en la atención que reciben las PAE se incardina en la Comunicación sobre la Agenda de nuevas cualificaciones y empleos, dado que la Comisión elabora un listado de las medidas de activación que deberían mejorar (como el asesoramiento profesional individual y la asistencia en la búsqueda de empleo), así como la necesidad de mejorar la rentabilidad de las PAE y la condicionalidad de las prestaciones por desempleo a que los trabajadores participen en estas medidas.

En esta línea, el Consejo considera que la mejora de la eficacia de los servicios públicos de empleo debería permitir afrontar el incremento del desempleo fruto de la crisis. En este contexto es necesario un “planteamiento activo y preventivo orientado a facilitar las

---

<sup>377</sup> WEISS, M. “Job security: a challenge for EU social policy”. COUNTOURIS, N., FREEDLAND, M. (eds). *Resocialising Europe in a time of crisis*. Cambridge University Press, 2013. Págs. 278-279.

<sup>378</sup> Hay que constatar que el Libro Verde de 2006 apenas aborda la importancia del papel de las PAE como política preventiva frente al desempleo y garantista de una mayor empleabilidad de la persona en aras a garantizar unas transiciones fluidas y constantes en el mercado de trabajo (FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. “El modelo de flexiseguridad...” *Op. cit.* Pág. 9).

transiciones, con más servicios personalizados (...)” así como, cuando sea necesaria, la “cooperación con otras agencias de empleo, servicios de protección y asistencia social, prestadores de formación e interlocutores sociales”. La Comisión destaca la necesidad de prestar una especial atención a las necesidades de los desempleados, si bien desde los servicios de empleo (en general y públicos) no desde la protección social, en defensa de la necesidad de activarlos y facilitarles su reinserción laboral.

Los documentos de la Comisión posteriores a 2012 insisten en el papel de las autoridades públicas (ya sean de ámbito nacional, regional o local) en el fomento de la reinserción laboral y el necesario refuerzo de los servicios públicos de empleo así como de la ampliación de la oferta de servicios que prestan.<sup>379</sup> Además de las clásicas referencias a las medidas de reactivación de trabajadores desempleados, la Comisión abre el concepto a otras medidas que pueden clasificarse también como de fomento de la pequeña y mediana empresa o de apoyo al emprendimiento, puesto que conmina a los Estados miembros a implementar ayudas a las empresas, mejorar los sistemas de financiación y de fiscalidad de éstas, etc., en aras a mejorar la adaptabilidad de las empresas así como la empleabilidad de los trabajadores.<sup>380</sup> La Comisión defiende que los servicios públicos de empleo deben redefinir sus servicios y convertirse en “agencias de gestión de las transiciones”,<sup>381</sup> combinando funciones activas y pasivas del sistema.

Una última referencia conjunta al segundo y tercer elemento del modelo: su financiación. En la su postura inicial, la Comisión defiende el reparto de costes de la formación, entre sujetos públicos y privados, entre los gobiernos, las empresas y los trabajadores,<sup>382</sup> mientras que las

---

<sup>379</sup> Libro Verde “Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?”, Pág. 12.

<sup>380</sup> *Ídem*, Pág. 15.

<sup>381</sup> Comunicación de la Comisión “Hacia un recuperación generadora de empleo”, Pág. 14. Para un mayor detalle de las funciones que la Comisión asigna a las autoridades públicas, véase el anexo de la Comunicación de la Comisión “Marco de Calidad de la UE para la anticipación del cambio y la reestructuración”, Págs. 20-21.

<sup>382</sup> Propone, sin hacer una lista cerrada, medidas como sistemas de bonificaciones fiscales, programas de “volantes educativos” destinados a grupos concretos y “cuentas de formación” u otros sistemas a través de los cuales (los trabajadores) puedan acumular días y financiación para el aprendizaje.

políticas activas, en tanto que políticas impulsadas por los poderes públicos debían ser financiadas principalmente por los Estados, aunque con participación de las empresas y los trabajadores, según el sistema de cada país. A partir de 2012, y en esta apuesta renovada por la formación y la activación de los trabajadores en aras a mejorar la adaptabilidad del capital humano a las necesidades de las empresas, la Comisión propugna la aplicación de los Fondos estructurales, como el Fondo Social Europeo (FSE), el Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización (FEAG), el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) y el Fondo Europeo Marítimo y de Pesca (FEMP), así como otros programas concebidos y desarrollados para otras políticas, como el programa Erasmus+, principal programa de ayuda en el marco de la política de educación, formación y juventud de la UE, dada su estrecha relación con la necesidad de garantizar de manera efectiva y general el aprendizaje permanente.<sup>383</sup>

#### **d) Sistemas de protección social modernos**

El modelo de flexiseguridad defiende la existencia de unos sistemas de protección social modernos que deben cubrir todos los tipos de trabajadores a la vez que incentivar la movilidad y el empleo, garantizándoles una seguridad económica para las transiciones. De nuevo, aparece la necesidad de fomentar las transiciones laborales en el trasfondo de cada elemento, reto y objetivo del modelo al que ya se ha referido *supra*.

La concreción de qué significa la expresión “sistemas de protección social modernos” no se encuentra hasta la Comunicación sobre la Agenda de nuevas cualificaciones y empleos, puesto que los documentos anteriores refieren a este elemento de manera genérica. En la citada Comunicación, adoptada en plena crisis, la Comisión defiende que la cuantía y la cobertura de las prestaciones deben adaptarse al ciclo empresarial, de tal modo que “puedan disponer de más recursos en tiempos de crisis y ofrecer menos prestaciones en épocas de bonanza”. Para la Comisión un sistema así diseñado “pondría de relieve el papel de las prestaciones como estabilizadoras automáticas al fomentar la seguridad de los ingresos y las necesidades

---

<sup>383</sup> Comunicación de la Comisión “Marco de Calidad de la UE para la anticipación del cambio y la reestructuración”, Págs. 6-10.

de estabilización en detrimento de los incentivos a la búsqueda de empleo en temporadas de crisis, y potenciar lo contrario en épocas de pujanza económica.”

En consecuencia, a medida que los mercados de trabajo fueran recuperándose, los Estados miembros “podrían retirar las ampliaciones temporales de las prestaciones y la duración de la cobertura que se hayan introducido durante la recesión para evitar los efectos negativos en los incentivos a la reinserción laboral”. Estas políticas deberían complementarse con PAE efectivas y la formación, de tal modo que la interrelación entre estos tres elementos de seguridad se refuerza.

Los sistemas de protección social “modernos” deberían prever también dos tipos de medidas adicionales: deberían prestar atención a los colectivos más expuestos a sufrir el desempleo, como los trabajadores con contratos temporales, los jóvenes en sus primeros empleos y los autónomos, al mismo tiempo que deberían suponer una revisión de las pensiones para garantizar que las personas con lagunas en las cotizaciones (debido a situaciones de desempleo, enfermedad o cuidado de familiares) pudieran tener acceso a unas pensiones adecuadas y sostenibles. Esta última idea conecta con la necesidad, también destacada por la Comisión en el Libro Verde de 2006 y en la Comunicación de 2007, de garantizar las transiciones en el mercado de trabajo y la movilidad laboral.

En este elemento se aprecia también una evolución destacable a raíz de la crisis, puesto que los documentos de la Comisión posteriores a 2008 por una parte recogen las modificaciones operadas en algunos sistemas de protección social europeos en el sentido de ampliar su nivel de cobertura (tanto temporal como personal),<sup>384</sup> insisten en la

---

<sup>384</sup> Libro Verde “Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?”, Pág. 12. A pesar de esta constatación, diferentes autores critican que a raíz de la crisis de 2008 los estados del bienestar europeos han sido recortados y privatizados, destacando el caso de Dinamarca, paradigma del modelo de flexiseguridad, donde las prestaciones por desempleo han sido recortadas (CROUCH, C. “Entreching neo-liberalism...” *Op. cit.* Págs. 59-60). Sanders contextualiza las reformas operadas en Dinamarca debidas al alto desempleo y la dificultad de mantener el gasto público que suponía su sistema tradicional de protección social y PAE (SANDERS, A. “The changing face of “flexicurity”... *Op. cit.* Pág. 316).

transitoriedad de estas medidas<sup>385</sup> y reclaman “el paso de las políticas pasivas de protección del empleo a la protección activa”, elemento clave del concepto de flexiseguridad, de tal modo que “una posible manera de aplicar este concepto consiste en desistir de proteger puestos de trabajo específicos y, en su lugar, proteger a los trabajadores a lo largo de su vida laboral”,<sup>386</sup> si bien esta manifestación de intenciones no encuentra desarrollo en ninguno de los dos documentos posteriores analizados.<sup>387</sup>

En relación con la financiación de este cuarto elemento, hay que constatar siguiendo a Monereo, como la vinculación entre seguridad y sistemas de protección social supone “externalizar o trasladar el riesgo empresarial hacia los instrumentos de protección social, que asumirán el coste social derivado de una gestión flexible de la mano de obra que otorgue ventajas competitivas en el marco de la economía globalizada”. Esta vinculación entre seguridad y protección social adolece de un déficit importante: los sistemas de protección social tienen menor capacidad de tutela cuando son más necesarios, esto es, en las etapas de dificultad económica cuando las tasas de desempleo son más altas.<sup>388</sup>

Asimismo, esta externalización del riesgo empresarial comporta una externalización (o traslación) adicional, en este caso de responsabilidades, es decir, una “externalización o exteriorización del riesgo laboral hacia el trabajador (en el plano individual) y la sociedad

---

<sup>385</sup> La Comisión defiende mantener la ampliación de la cobertura del sistema de prestaciones por desempleo mientras se mantengan los efectos de la crisis. Comunicación de la Comisión “Hacia un recuperación generadora de empleo”, Pág. 11.

<sup>386</sup> Libro Verde “Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?”, Pág. 20 *in fine*.

<sup>387</sup> El MCR refiere de manera breve a la necesidad que las autoridades públicas prevean prestaciones de desempleo a trabajadores vulnerables, en el marco del apoyo individualizado que deberían prestar los trabajadores despedidos, ejercido por los servicios públicos de empleo. Comunicación de la Comisión “Marco de Calidad de la UE para la anticipación del cambio y la reestructuración”, Pág. 21.

<sup>388</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. “La política europea...” *Op. cit.* Un ejemplo de ello son las reformas que han tenido lugar en determinados países, como Dinamarca, motivadas por el incremento del desempleo y la imposibilidad de mantener el gasto público elevado que comportaban los sistemas de protección social y PAE establecidos (SANDERS, A. The changing face of “flexicurity”... *Op. cit.* Pág. 316.

en general”,<sup>389</sup> así como una traslación temporal: los elementos del concepto tienen “perspectivas temporales diferentes, de inmediato una mayor desregulación y flexibilidad laboral y como contrapartida promesas de mejoras en las carreras profesionales futuras y en la protección en el mercado y en la cobertura social”.<sup>390</sup>

### **2.1.3 Reflexiones adicionales**

Antes de finalizar este apartado, procede hacer tres reflexiones adicionales: la primera centrada en el papel de los interlocutores sociales y el diálogo social en esta concepción del modelo; la segunda, relativa a las referencias a la situación del empleo público en el contexto descrito; y la tercera y última centrada en destacar la ausencia de cualquier mención a los derechos sociales fundamentales.

#### **a) El papel del diálogo social y de los interlocutores sociales**

El Libro Verde de 2006 dedica escasa atención al papel de los interlocutores sociales y del diálogo social, aunque menciona la negociación colectiva como instrumento para reducir la segmentación laboral y favorecer la adaptabilidad de las empresas. Es decir, le otorga un mero papel de ajuste de las normas a la realidad. Esta concepción reduccionista fue constatada y criticada en las numerosas aportaciones que recibió el citado Libro Verde de 2006.<sup>391</sup> En este sentido, y quizá como reacción a estas críticas, la Comunicación de 2007 enfatiza y valora este papel, asignándole una importancia fundamental en cada uno de los cuatro itinerarios tipo que plantea. La Comisión exhorta a los interlocutores sociales a negociar (ya sea con carácter bipartito o tripartito) las medidas a implementar, las distintas modalidades de flexiseguridad por la que se decanta cada Estado y a garantizar el apoyo necesario para la adaptación y el cambio. En consecuencia, el diálogo social pasa a tener un papel legitimador de las medidas a implementar, si bien hay casos, como el español, en los que no siempre las medidas adoptadas han contado con el apoyo de todos los agentes sociales.

---

<sup>389</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. “El modelo de flexiguridad...” *Op. cit.* Pág. 10.

<sup>390</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Flexiseguridad...” *Op. cit.*

<sup>391</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo, el Parlamento Europeo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones: “Resultados de la consulta pública del Libro Verde de la Comisión *Modernización del derecho laboral europeo ante los retos del siglo XXI*” (COM (2007) 627 final), de 24.10.2007.

Los primeros documentos elaborados en plena crisis económica realzan también el papel de los interlocutores sociales, aunque de manera genérica como el Consejo<sup>392</sup> o limitado a determinados aspectos, como la Comunicación sobre la Agenda de nuevas cualificaciones y empleos, que tal y como se ha comentado, lo limita al desarrollo y fomento de las estrategias de aprendizaje permanente, sin mencionar su papel en el desarrollo del Derecho del Trabajo, de las PAE y de los sistemas de protección social.

En cambio, el papel de los interlocutores sociales, la importancia del diálogo social y la necesidad que esta concertación se realice en un clima de confianza mutua y voluntad de llegar a acuerdos es una constante en los documentos posteriores a 2012, hecho que refleja una evolución significativa respecto la posición inicial de la Comisión, reflejada en el Libro Verde de 2006. En este sentido, el diálogo social y la negociación colectiva son citados como una de las medidas adoptadas por los Estados miembros para responder a la crisis de 2008, en especial por su potencial para aportar soluciones de flexibilidad alternativas al despido, y cuando éste deviene inevitable, para facilitar la adopción de medidas para mejorar la empleabilidad de los trabajadores y favorecer así su reintegración laboral.<sup>393</sup> Hay que tener presente que el concepto de diálogo social no se reduce, en los documentos de la Comisión analizados, a los actores tradicionales, esto es, a los sindicatos y las asociaciones empresariales, sino que incluye también a las autoridades locales y a las otras partes interesadas en la medidas a adoptar, incluidos los proveedores de atención sanitaria y seguridad social, en un claro reconocimiento (a mi juicio) de los efectos de las medidas de reestructuración en la salud física y psíquica de los trabajadores afectados.

A mayor abundamiento, la Comisión apuesta por el diálogo social no sólo para adoptar medidas de flexibilidad interna (como las adoptadas al principio de la crisis), sino también para adoptar procesos de reformas compartidos, de tal modo que contribuyen a “legitimar” las

---

<sup>392</sup> En este sentido, las conclusiones del Consejo de 8 de julio de 2009, destacan que “un clima de confianza entre los interlocutores sociales y un equilibrio entre los derechos y las responsabilidades de todas las partes interesadas pertinentes constituyen elementos esenciales de la flexibilidad en tiempos de crisis”.

<sup>393</sup> Libro Verde “Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?”, Págs. 7-8, 15.

medidas adoptadas, a la vez que contribuyen a reforzar la vertiente participativa del modelo de gobernanza europeo.<sup>394</sup> Este nuevo papel de los interlocutores sociales se conecta con la Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de enero de 2013, con recomendaciones para la Comisión en materia de información y consulta de los trabajadores, anticipación y gestión de las reestructuraciones, ya citada y que será analizada con más detalle en el siguiente apartado.

### **b) Especial referencia a la situación del empleo público**

Cabe destacar como ante la ausencia de toda referencia a la situación del empleo público en los primeros documentos de la Comisión y del Consejo analizados, el Libro Verde de 2012 dedica una reflexión específica a este ámbito, desde dos puntos de vista: en primer lugar, desde la concepción del empleo público, que se ha visto afectado (disminuyendo el número de efectivos) por aplicación de los recortes presupuestarios, y en segundo lugar, por la reducción de servicios públicos prestados (por aplicación de estos recortes). La Comisión destaca que la reducción de la actividad prestacional pública ha tenido unos efectos más intensos en las mujeres, tanto como empleadas al servicio de la Administración (asumiendo que más de la mitad del empleo público es femenino), como usuarias o destinatarias de los servicios públicos afectados por los recortes (citando como ejemplos, las guarderías y los cuidados de las personas mayores).<sup>395</sup>

La Comisión introduce una reflexión que combina a mi juicio la concepción de la Administración pública como empleadora a la vez que como responsable de la prestación de servicios (aproximaciones que se han analizado en el primer capítulo), dado que constata que las reestructuraciones en el sector público se han hecho para mejorar su eficacia, pero defiende la necesidad de tener en cuenta “el papel

---

<sup>394</sup> Comunicación de la Comisión “Hacia un recuperación generadora de empleo”, Pág. 13 y 24.

<sup>395</sup> Libro Verde “Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?”, Pág. 6-7. A mi juicio, identificar a las mujeres como principales afectadas por la disminución de servicios públicos y citar precisamente dos de ellos asociados al cuidado de personas dependientes (ya sea niños o personas mayores o no autónomas) refleja una concepción ideológica según la cual la responsabilidad de la atención de estas personas es de las mujeres, y no de hombres y mujeres.

específico de los servicios públicos, sin olvidar su contribución a la productividad del sector privado”.

La Comunicación que aprueba el MCR recoge estas reflexiones y da un paso adelante, constatando las principales medidas que han afectado al empleo público (congelación salarial, reducción de salarios, cambios en las disposiciones contractuales y en las condiciones de trabajo, así como reducciones de personal), de tal modo que el resultado final es la aproximación de la relación laboral de los empleados públicos a la de los empleados del sector privado, matizando que esta tendencia se da con independencia de la naturaleza del vínculo jurídico, por lo tanto, siendo extensiva al personal funcionario (página 14 de la citada Comunicación). La Comisión destaca que esa aproximación (legítima y necesaria) se da en especial a propósito de la seguridad en el empleo, hecho que justifica la sujeción de este colectivo al mecanismo de adaptación que se propone.

De esta manera, cito textualmente, la Comisión “pide a los Estados miembros que estudien cómo puede aplicarse el MCR propuesto a los trabajadores del sector público, con independencia de la naturaleza de su relación laboral”, siendo ésta una de las cinco conclusiones con las que finaliza el documento.<sup>396</sup>

Hay que constatar también que la Comunicación hace especial hincapié en los procesos de reestructuraciones vinculados a la externalización de servicios públicos y a los cambios que pueda haber en estas externalizaciones, proponiendo en estos casos medidas como la movilidad laboral, así como la anticipación y gestión de las partes implicadas. Este aspecto ha sido abordado *supra* al analizar el despido por causas organizativas ante procesos de revocación de externalización de la prestación de servicios públicos.

---

<sup>396</sup> Cabe constatar de manera preliminar en este punto, la imposibilidad de aplicar el MCR en el sector público español, puesto que tal y como se expondrá más adelante, el ordenamiento jurídico laboral español impide la aplicación de mecanismos de flexibilidad interna en el empleo público (en concreto en el personal laboral), siendo la flexibilidad externa (del personal laboral) la única solución ante los procesos de reestructuración.

Nótese, por otra parte, que se ha matizado la imposibilidad de aplicar las medidas de flexibilidad interna siendo la externa la única solución ante las reestructuraciones, haciendo referencia al personal laboral, puesto que sobre el personal funcionario, la propuesta de la Comisión entra en colisión directa con la garantía de este colectivo del principio de estabilidad, su derecho a la inamovilidad.

A mi juicio, las reflexiones de la Comisión y la importancia que ésta otorga a la evolución que ha tenido lugar en el empleo público los últimos años conecta de manera directa con la idea de la que parte el presente trabajo: el empleo público no resulta ajeno a las circunstancias sociales y económicas que afectan al empleo privado, y, en consecuencia, a pesar de responder a un marco jurídico (tanto en el plano teórico como normativo) distinto en algunos aspectos, las decisiones jurídicas adoptadas por el legislador que afectan a un sector y a otro no son tan dispares. En cierto modo, se ha producido una *ósmosis* entre ambos sectores, en este caso entre las respuestas a la crisis y los procesos de reestructuración.

### **c) Los derechos sociales fundamentales y el modelo social europeo**

Como tercera y última reflexión, cabe destacar la ausencia de cualquier mención a los derechos sociales fundamentales inherentes al constitucionalismo social, contenidos en la Carta de Niza y las Cartas sociales europeas.<sup>397</sup> Las únicas referencias más allá de las estrictas laborales y económicas las encontramos en las remisiones generales al modelo social europeo y la cohesión social, así como la igualdad entre distintos tipos de trabajadores y entre hombres y mujeres, pero siempre vinculadas a su participación en el empleo. Únicamente el informe del grupo de expertos previo a la Comunicación de 2007 relaciona con el modelo social europeo los valores de bienestar, igualdad de oportunidades, participación, solidaridad y dignidad.

En este sentido, ni los documentos posteriores al Libro Verde y la Comunicación de 2007 analizados incluyen mayores referencias a la igualdad entre hombres y mujeres, a las diferencias ocupacionales por motivos de edad y origen que las ya comentadas en este apartado. A pesar de ello estos documentos sí introducen la perspectiva social en el modelo, aunque de forma genérica y siempre presentada como una consecuencia lógica y natural de la correcta implementación del modelo de flexiseguridad.

La escasa referencia al modelo social europeo es a mi juicio coherente con la perspectiva que adopta el concepto neoliberal del modelo de

---

<sup>397</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. “El modelo de flexiguridad...” *Op. cit.* Pág. 5; MONEREO PÉREZ, J.L. “La política europea...” *Op. cit.* Pág. 14).

flexiseguridad, centrado en la empresa y sus necesidades y que concibe a las personas como recursos al servicio de ésta, que en tanto en cuanto estarán inseridos social y laboralmente existirá cohesión social,<sup>398</sup> y conecta con los objetivos económicos de la Estrategia Europa 2020, ya citada.<sup>399</sup>

## **2.2 El concepto garantista del modelo de flexiseguridad**

Como ya se ha comentado anteriormente, el modelo de flexiseguridad se puede concebir desde una posición ideológica garantista, distinta a la expuesta en el apartado anterior, si bien se fundamenta en los mismos elementos, por lo que en este apartado pueden repetirse algunas referencias, aunque hay que tener presente que a menudo la lectura y las relaciones que se establecen entre los elementos del modelo difieren de lo expuesto en el apartado anterior.

### **2.2.1 Documentos analizados**

La concepción garantista del modelo de flexiseguridad se describe en varios documentos (también de *softlaw*) elaborados principalmente por el Parlamento Europeo y por el Comité Económico y Social Europeo.<sup>400</sup> Al igual que la concepción defendida por la Comisión, esta visión ha experimentado una evolución condicionada por el contexto de crisis económica, de empleo y social que sufre la UE des del año 2008, hecho que obliga a tener en cuenta varios documentos a la vez.

---

<sup>398</sup> En este mismo sentido se pronuncia SUPIOT, A. “Towards a European policy on work”. En: COUNTOURIS, N., FREEDLAND, M. (eds). *Resocialising Europe in a time of crisis*. Cambridge University Press, 2013. Pág. 27.

<sup>399</sup> En este sentido, Hendrickx constata como esta estrategia supone la intensificación de la liberalización del mercado, quedando los objetivos de política social subordinados a los de política económica (HENDRICKX, F. “Completing economic...” *Op. cit.* Pág. 62).

<sup>400</sup> El análisis de esta concepción se centra la opinión de estas dos instituciones, debido a la legitimidad democrática que tiene la primera (el Parlamento Europeo) y debido a que la segunda supone la institucionalización del diálogo social y la participación de los agentes sociales y económicos, en el mismo sentido que reconocen los convenios de la OIT citados anteriormente. En este sentido, el informe de la Comisión de Expertos identifica los Consejos Económicos y Sociales como formas institucionalizadas de canalizar la consulta y participación (OIT. *La negociación colectiva...* *Op. cit.* Pág. 66, párrafo 198).

Así, entre las resoluciones del Parlamento Europeo se han analizado las siguientes: la resolución de 29 de noviembre de 2007, sobre los principios comunes de la flexiguridad; la de 6 de julio de 2010, sobre contratos atípicos, carreras profesionales seguras, flexiguridad y nuevas formas de diálogo social;<sup>401</sup> y la ya citada de 15 de enero de 2013, con recomendaciones para la Comisión en materia de información y consulta de los trabajadores, anticipación y gestión de las reestructuraciones.

De igual manera, hay que destacar que el análisis de la postura del CESE se ha basado en los siguientes dictámenes, que abordan específicamente el modelo de flexiseguridad y algunos de los cuales han sido elaborados en el proceso institucional de adopción de documentos a nivel de la UE, proceso que fomenta un “diálogo” *sui generis* entre las distintas instituciones. Así, la respuesta del CESE a la concepción inicial de la Comisión del modelo de flexiseguridad se ha analizado a partir de dos dictámenes: el aprobado el 11 de julio de 2007 “La flexiguridad (dimensión de la flexibilidad interna – la negociación colectiva y el papel del diálogo social como instrumentos para la regulación y reforma de los mercados de trabajo)”;<sup>402</sup> y el dictamen aprobado en la sesión de 22 y 23 de abril de 2008, sobre la Comunicación “Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad”.

De manera paralela a la evolución de la concepción neoliberal del modelo de flexiseguridad a raíz de la crisis económica, procede destacar los siguientes dictámenes: en primer lugar, el dictamen sobre el tema “Cómo utilizar la flexiguridad en materia de reestructuración, en el contexto del desarrollo mundial”, de 30 de septiembre y 1 de octubre de 2009;<sup>403</sup> en segundo lugar, el dictamen aprobado el 11 de julio de 2012, sobre el Libro Verde – Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?”;<sup>404</sup> en tercer lugar, el dictamen aprobado el 15 de noviembre de 2012 sobre la “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones –

---

<sup>401</sup> DOUE C 351 E, de 2.12.2011.

<sup>402</sup> DOUE C 256 de 27.10.2007.

<sup>403</sup> DOUE C 318, de 23.12.2009.

<sup>404</sup> DOUE C 299, de 04.10.2012.

Hacia una recuperación generadora de empleo”;<sup>405</sup> y en cuarto y último lugar, el dictamen aprobado el 10 de julio de 2014, sobre un “Marco de Calidad de la UE para la Anticipación del Cambio y la Reestructuración (nueva consulta)”.<sup>406</sup>

## **2.2.2 Los elementos del modelo desde la perspectiva garantista**

Tal y como se ha realizado en el apartado anterior, el análisis parte de los elementos del modelo que se relacionan con la flexibilidad y a continuación se analizan los relacionados con la seguridad, si bien es interesante destacar, como reflejo también del diálogo interinstitucional, como el Parlamento Europeo retrae al Consejo y a la Comisión el tener una visión del modelo restringida,<sup>407</sup> al mismo tiempo que el CESE critica que el debate inicial se limitara a “la flexibilidad externa y a buscar el modo de compensar ese aumento reforzando las políticas de mercado laboral o disposiciones en materia de seguridad social”.<sup>408</sup> Estas críticas corroboran la caracterización de *pan-flexible* de la visión de la flexiseguridad de corte neoliberal, en el sentido ya apuntado.

Tanto el Parlamento como el CESE defienden un modelo de flexiseguridad que de partida presenta diferencias significativas del de la Comisión, aunque los documentos más recientes reflejan una cierta aproximación en algunos aspectos. En este sentido se pueden identificar hasta cinco diferencias entre las dos aproximaciones al modelo. La primera de ellas ya ha sido constatada anteriormente: mientras que para la visión neoliberal del modelo el centro del mismo es la empresa y sus necesidades, siendo los trabajadores meros recursos, el modelo garantista de flexiseguridad destaca la importancia de la persona, de su situación y de los efectos que pueden tener en ella los procesos de reestructuración, si bien considera que la empresa es la protagonista de las estrategias de adaptación en el mercado y por

---

<sup>405</sup> DOUE C 11. De 15.01.2013.

<sup>406</sup> DOUE C 451, de 16.12.2014.

<sup>407</sup> Resolución del Parlamento Europeo sobre contratos atípicos... *Op. cit.*, apartado 46.

<sup>408</sup> Dictamen sobre la Comunicación “Hacia los principios comunes de la flexiguridad...”... *Op. cit.*, apartado 2.4.2.

consiguiente, foco central de estos procesos.<sup>409</sup> El Parlamento enfatiza que las personas deben ser el centro del desarrollo estratégico de las empresas, que tienen el derecho a recibir la formación adecuada y el deber de reconocer que la educación y el aprendizaje permanente son necesarios para mejorar su empleabilidad.<sup>410</sup>

En este sentido, es bien acogida por el CESE<sup>411</sup> la atención que presta la Comisión al trabajador individualmente considerado al establecer el MCR, donde afirma que en relación con cada trabajador concreto, la anticipación se basa en su capacidad para elegir situarse en una posición que le permita mejorar su empleabilidad y realizar transiciones de su carrera profesional.<sup>412</sup>

En segundo lugar, el Parlamento parte de la idea que el propio modelo de flexiseguridad debe ser resultado del diálogo social,<sup>413</sup> mientras que como ya se ha comentado, para la Comisión, el papel de los interlocutores sociales inicialmente estaba acotado a determinados elementos del modelo y a momentos concretos, si bien los documentos posteriores a 2012 amplían su función al vincularla a la negociación y adopción de las reformas y los procesos de reestructuración. En cambio, tanto para el CESE como para el Parlamento, los interlocutores sociales tienen un papel activo en el modelo: en su debate, negociación, concreción, implementación y evaluación de resultados.<sup>414</sup> Resulta interesante destacar como en el

---

<sup>409</sup> Dictamen sobre el Libro Verde – Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?, conclusión 1.1 y apartado 4.23.

<sup>410</sup> Resolución del Parlamento Europeo con recomendaciones a la Comisión en materia de información y consulta a los trabajadores, anticipación y gestión de las reestructuraciones, recomendación 1, apartados 2 y 7.

<sup>411</sup> Dictamen sobre el Marco de Calidad de la UE para la Anticipación del Cambio y la Reestructuración, apartado 3.9.

<sup>412</sup> Comunicación de la Comisión “Marco de Calidad de la UE para la Anticipación del Cambio y la Reestructuración”, Pág. 19.

<sup>413</sup> Resolución del Parlamento Europeo sobre los principios comunes de la flexiguridad, considerando A.

<sup>414</sup> Resolución del Parlamento Europeo sobre los principios comunes de la flexiguridad, considerando A y apartado 9, así como Resolución también el Parlamento Europeo sobre los contratos atípicos (...), considerando Q y apartados 49 a 56. En estos últimos apartados el Parlamento expresa su preocupación por las sentencias del TJUE en los asuntos Laval, Rüffert, Viking y Luxemburgo sobre la libertad de asociación y la libertad de acción para mejorar las condiciones laborales,

contexto de crisis, el CESE considera que el papel de los interlocutores sociales es si cabe, más necesario, puesto que son ellos los que deben promover medidas de flexibilidad interna para evitar la pérdida de puestos de trabajo y en consecuencia aumentar la cohesión social.

En este contexto, deviene fundamental para el diálogo social un clima propicio y una elevada confianza mutua, que debe extenderse a los interlocutores sociales, a las autoridades públicas y a otros agentes interesados.<sup>415</sup> La importancia del diálogo social y de los interlocutores sociales se mantiene y se refuerza en los documentos posteriores a la crisis, en particular en la Resolución del Parlamento relativa a la información y consulta de los trabajadores en la que vincula un buen diseño del sistema de relaciones laborales (basado en la información y consulta a los trabajadores y en la adopción de acuerdos de efecto vinculante, ya sea en forma de leyes o de convenios colectivos) con las respuestas exitosas a la crisis, midiendo el éxito en tasas de desempleo bajas.<sup>416</sup>

El CESE amplía los sujetos a participar de este diálogo social, sin menoscabo de las funciones propias de los representantes de los

---

así como hace público su apoyo a los interlocutores sociales y la sociedad civil para conseguir los objetivos de la Estrategia Europa 2020.

Por otra parte, el CESE también defiende el papel de los interlocutores sociales en los dictámenes analizados: dictamen sobre “La flexiguridad (dimensión de la flexibilidad interna – negociación colectiva y el papel del diálogo social...” *Op. cit.*, apartados 1.2, 1.3, 3.3 y 6.3.6, entre otros); dictamen sobre la Comunicación de la Comisión sobre los principios comunes de flexiguridad (apartados 1.2, 2.3.4 y 3.3, entre otros); y dictamen sobre el tema “Cómo utilizar la flexiguridad en materia de reestructuración...” *Op. cit.* (apartados 1.3, 3.2.1 y 3.3.1).

A juicio del CESE la sociedad civil tiene también un papel destacado tanto en la ejecución del modelo (por ejemplo, en el dictamen sobre la Comunicación de la Comisión sobre los principios comunes de flexiguridad; apartado 2.6.3) como en el debate que debe precederle (véase el dictamen sobre el tema “Cómo utilizar la flexiguridad en materia de reestructuración...” *Op. cit.*, apartado 3.3.1).

<sup>415</sup> Resolución del Parlamento Europeo sobre los principios comunes de la flexiguridad, considerando I.

<sup>416</sup> Resolución del Parlamento Europeo con recomendaciones a la Comisión en materia de información y consulta a los trabajadores, anticipación y gestión de las reestructuraciones, considerando L.

trabajadores,<sup>417</sup> y presta atención especial a la sociedad civil organizada, los consumidores y los responsables territoriales, entre los cuales también es fundamental que se establezca una relación de confianza. Destaca el papel esencial de los interlocutores sociales en la implementación de las políticas de empleo y el desarrollo de un nuevo sistema de gobernanza,<sup>418</sup> de manera similar al papel defendido por la Comisión en la Comunicación que origina el citado dictamen.

En consecuencia, el enfoque de la configuración del modelo de flexiseguridad es, tanto para el Parlamento Europeo como para el CESE, ascendente, y no descendente como parece defender la Comisión, puesto que ésta ha establecido *a priori* las características del modelo y los posibles itinerarios a seguir y ha remitido a los Estados miembros el debate de las medidas a implementar y su efectiva implementación. La visión garantista de la flexiseguridad considera que ésta es el resultado del diálogo y de la implicación de todos los niveles de gobierno político y social,<sup>419</sup> y que “los interlocutores sociales deben poder negociar, influir y asumir responsabilidades sobre la definición y las características, así como evaluar los resultados de la flexiseguridad”. A juicio del CESE el diálogo social, la negociación y la participación son ejes fundamentales del modelo social europeo y favorecen la cohesión social, el empleo de calidad, la creación de puestos de trabajo y el reforzamiento de la innovación y la competitividad, siendo en todo caso esencial para la implementación de iniciativas de flexiseguridad.<sup>420</sup>

---

<sup>417</sup> En particular, el CESE destaca, a propósito del MCR, la corresponsabilidad de los agentes sociales y de las empresas en relación con los colectivos más vulnerables, especialmente los trabajadores de más edad y las personas poco cualificadas (Dictamen sobre el Marco de Calidad de la UE para la Anticipación del Cambio y la Reestructuración, recomendación 1.8).

<sup>418</sup> Estas ideas son manifestadas por el CESE en Dictamen sobre el Libro Verde – Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?, (conclusión 1.6) y en el dictamen sobre la Comunicación de la Comisión Europea – Hacia una recuperación generadora de empleo (también en la conclusión 1.6).

<sup>419</sup> Resolución del Parlamento Europeo sobre contratos atípicos, apartado 3.

<sup>420</sup> Sobre el la relación entre el diálogo social y el modelo social europeo se pronuncia el CESE en dos dictámenes: en primer lugar, en el Dictamen sobre el Libro Verde – Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente? (conclusión 1.7 y apartado 4.15); y en segundo lugar, en el Dictamen del CESE sobre “La flexiseguridad (dimensión de la flexibilidad interna – negociación colectiva y el papel del diálogo social...)” *Op. cit.* (apartado 4.5).

La tercera diferencia entre la concepción neoliberal y la garantista del modelo de flexiseguridad, radica en el hecho que el CESE se decanta por un modelo “*pan-seguro*”, haciendo un paralelismo con la caracterización de “*pan-flexible*” utilizada *supra*,<sup>421</sup> dado que insiste más en los elementos de seguridad que de flexibilidad. En este sentido, afirma que el modelo de flexiseguridad responde a “una política capaz de garantizar elevados niveles de protección social, la asunción de responsabilidades por parte de unos servicios públicos debidamente financiados, y un marco de negociación colectiva y de diálogo social estables”.<sup>422</sup> Si bien en estas líneas únicamente se incide en dos de los elementos de seguridad (las PAE y los sistemas de protección social), sin mencionar el aprendizaje permanente, hay que tener en cuenta que los documentos más recientes analizados recogen la importancia de este elemento, considerando la educación y la formación profesionales como requisito *sine qua non* para que funcione la flexiseguridad, vinculando la creación de puestos de trabajo a las nuevas competencias.

A mayor abundamiento, el CESE vincula el aprendizaje permanente a la necesidad de fomentar puestos de trabajo estables desde la vertiente de la seguridad (entendida en su sentido más amplio) “constituyen ahora mismo la prioridad principal”.<sup>423</sup> Esta apuesta por la estabilidad en el empleo es coherente con la reflexión apuntada *supra* de Weiss, según la cual la seguridad es imprescindible para el desarrollo efectivo del aprendizaje permanente.<sup>424</sup> En el ámbito de la formación a lo largo de la vida, el CESE defiende la necesidad de garantizar el acceso a la educación y la formación continua a todo tipo de personas,

---

<sup>421</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. “La política europea de... *Op. cit.*”

<sup>422</sup> Dictamen sobre la Comunicación de la Comisión sobre los principios comunes de flexiguridad, apartado 3.6. Esta idea ya se planteó en el primero de los dictámenes analizados (sobre “La flexiguridad (dimensión de la flexibilidad interna – negociación colectiva y el papel del diálogo social...” *Op. cit.*) y si bien se expresa en los mismos términos, cabe destacar como en lugar de referir a una “política capaz de garantizar elevados niveles de protección social” afirma claramente que es responsabilidad del Estado del bienestar (apartado 3.5 del citado dictamen).

<sup>423</sup> En énfasis en la vinculación entre aprendizaje permanente y la seguridad se sostiene en el Dictamen sobre el Libro Verde – Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?, apartados 1.11 y 4.16.

<sup>424</sup> WEISS, M. “Job security: a challenge for EU social policy”... *Op. cit.* P. 278-279.

especialmente a los más jóvenes, en consonancia con la “Agenda de nuevas calificaciones y empleos”, analizada *supra*.<sup>425</sup>

Una cuarta característica que difiere la aproximación de la visión garantista de la flexiseguridad de la de corte neoliberal, son las constantes referencias en los documentos analizados al equilibrio de intereses al que debe responder el modelo, un equilibrio que debe ser correcto,<sup>426</sup> equitativo<sup>427</sup> y a la vez que debe responder a un examen profundo y basado en la comprensión mutua de los agentes intervinientes y sus respectivos intereses. Es decir, a juicio del CESE,<sup>428</sup> el modelo de flexiseguridad comporta claramente unos sacrificios para una de las partes (los trabajadores) a cambio de una hipotética empleabilidad futura, tal y como ya se ha constatado. Asumir este hecho en la negociación de las medidas a implementar requiere un alto grado de confianza mutua entre los interlocutores.

Por otra parte, el CESE insiste en la necesidad que la política de empleo sea solidaria, es decir que tenga en cuenta los colectivos más vulnerables, que han sido precisamente los más afectados por las políticas de austeridad llevadas a cabo por los Estados miembros, al ser el colectivo más dependiente de las ayudas sociales, hecho que empeora su situación social y de empleo, aumentando su precariedad.<sup>429</sup> En la misma línea, el Parlamento Europeo considera que debe mejorarse la situación de las personas que crean los bienes y servicios en el mercado pero sufren los perjuicios de la crisis económica. Los procesos de reestructuración han tenido efectos no

---

<sup>425</sup> Tal y como se afirma en el Dictamen sobre el Libro Verde – Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?, apartado 4.18.

<sup>426</sup> “Entre los intereses de los empleadores y de los trabajadores” (Resolución del Parlamento Europeo sobre los principios comunes de la flexiguridad; considerando A).

<sup>427</sup> En este sentido, el Parlamento Europeo afirma que una “aplicación equilibrada y equitativa de la flexiguridad puede ayudar a fortalecer los mercados laborales en caso de que se produzcan cambios estructurales” (Resolución del Parlamento Europeo sobre contratos atípicos, apartado 25).

<sup>428</sup> Compartiendo la visión del Parlamento sobre el equilibrio intrínseco al concepto de flexiseguridad, véase el Dictamen del CESE sobre el tema “Cómo utilizar la flexiguridad en materia de reestructuración...” *Op. cit.*, apartado 3.2.2.

<sup>429</sup> Puede encontrarse esta idea en el Dictamen sobre la Comunicación de la Comisión Europea – Hacia una recuperación generadora de empleo, conclusión 1.3 y apartado 2.3.

solo en las condiciones laborales de las personas afectadas, sino también en su salud.<sup>430</sup>

La quinta y última característica de base del modelo de flexiseguridad garantista a destacar, antes de analizar los elementos de este modelo, es su carácter integral: tanto el Parlamento Europeo como el CESE coinciden en defender su naturaleza multidimensional, al comprender los diversos niveles de las políticas públicas,<sup>431</sup> ya sean de carácter económico, ambiental, de empleo y social,<sup>432</sup> así como los distintos actores (como ya se ha comentado).

Una vez realizadas estas consideraciones previas, a continuación se analizan los elementos del modelo de flexiseguridad desde la concepción garantista. Este análisis empieza por la flexibilidad del mercado de trabajo, igual que el apartado anterior. Como se constatará a continuación el Parlamento Europeo y el CESE no comparten la visión de la Comisión y del Consejo sobre este elemento (tal y como ya se ha destacado),<sup>433</sup> por lo que le dedican especial atención.

#### **a) Disposiciones contractuales flexibles**

A propósito de la flexibilidad de las disposiciones contractuales reguladoras de las relaciones de empleo, el CESE considera que éstas no deben suponer “un recorte unilateral e ilegítimo de los derechos de los trabajadores”,<sup>434</sup> sino que deben garantizar en primer lugar y en

---

<sup>430</sup> Resolución del Parlamento Europeo con recomendaciones a la Comisión en materia de información y consulta a los trabajadores, anticipación y gestión de las reestructuraciones, considerando C y E.

<sup>431</sup> Tal y como defiende el CESE en su Dictamen sobre la Comunicación de la Comisión sobre los principios comunes de flexiguridad, apartado 3.10.

<sup>432</sup> Resolución del Parlamento Europeo sobre contratos atípicos, considerando F.

<sup>433</sup> Entre estas reacciones negativas (ya comentadas en este apartado) hay que tener en cuenta también la del Comité de las Regiones, que considera que el uso de la expresión “disposiciones contractuales flexibles y fiables” es preocupante, puesto que podría justificar una desregulación amplia de las condiciones laborales normales que condujese a un aumento de los contratos laborales precarios (Dictamen del Comité de las Regiones sobre flexiguridad, publicado en el DOUE C 105, de 25.04.2008).

<sup>434</sup> Cita literal extraída del Dictamen sobre la Comunicación de la Comisión sobre los principios comunes de flexiguridad, apartados 1.1.1 y 2.5.1. Esta idea ya fue enunciada con carácter previo en el dictamen sobre “La flexiguridad (dimensión de

todo caso un conjunto de derechos mínimos para todos los trabajadores, con independencia del contrato que rija su relación laboral, si bien el CESE se pronuncia claramente en contra de la posibilidad de regular un contrato único.<sup>435</sup> El Parlamento Europeo defendió esta idea en su Resolución sobre los principios comunes de flexiguridad (apartado 17) y más tarde concretó el listado de este “núcleo básico de derechos”.<sup>436</sup>

En este listado aparecen los elementos del modelo de flexiseguridad relacionados con la seguridad (formación permanente y protección social en especial), así como otros relacionados con los colectivos más vulnerables en el mercado de trabajo, caracterizados por su edad, sexo u origen, principalmente. El principio de igualdad y no discriminación, en especial en su proyección hacia estos colectivos, es una ausencia destacada en la concepción de la Comisión y del Consejo sobre el modelo de flexiseguridad.<sup>437</sup>

---

la flexibilidad interna – negociación colectiva y el papel del diálogo social...” *Op. cit.*, en el apartado 1.4 *in fine*.

<sup>435</sup> Se pronuncia claramente en contra de esta figura en el Dictamen sobre la Comunicación de la Comisión Europea – Hacia una recuperación generadora de empleo, apartado 4.4.1.

<sup>436</sup> Esta relación de derechos básicos se encuentra precisamente en la Resolución del Parlamento Europeo sobre contratos atípicos, carreras profesionales seguras, flexiguridad y nuevas formas de diálogo social (apartado 35): “salarios suficientes y la eliminación de las diferencias salariales existentes entre hombres y mujeres y entre personas de distinta etnia; una adecuada protección social; no discriminación e igualdad de trato en el acceso al empleo y durante su desempeño, formación y desarrollo profesional; la protección de la salud y de la seguridad de los trabajadores y el establecimiento de normas en materia de horarios de trabajo y de descanso, los derechos a pensión en vejez, la libertad de asociación y de representación, la negociación colectiva, las acciones colectivas y el acceso a la formación, así como la protección en caso de pérdida de empleo”.

<sup>437</sup> Sirva como ejemplo la crítica que efectúa el Parlamento a la Comunicación de la Comisión de 2007 sobre la aproximación que realiza al principio de igualdad entre hombres y mujeres puesto que ésta “no cuestiona la desigualdad fundamental entre mujeres y hombres que se da en relación con el acceso al mercado laboral y la participación en el mismo y con el reparto equitativo del trabajo no remunerado”. A propósito de las mayores responsabilidades de conciliación que pesan sobre las mujeres, la concepción garantista del modelo de flexiguridad apunta la necesidad de mejorar los mecanismos para conciliar, presentando la flexibilidad interna, y en especial la relativa al tiempo de trabajo, como el principal instrumento.

El CESE no sólo define qué no debe entenderse por “disposiciones contractuales flexibles”, sino que también concreta en positivo a qué deben referir, puesto que defiende que la flexibilidad debe predicarse tanto en el ámbito de la regulación de las relaciones de trabajo (mayor flexibilidad dentro de la empresa y en el mercado en general), como en las nuevas formas de seguridad en el relación a la protección social y las PAE. A juicio del Comité, una regulación laboral y colectiva menos rígida debe facilitar la adaptabilidad en el mercado y en la organización del trabajo, leído en clave de flexibilidad interna, puesto que “Europa debe centrarse en su capacidad de innovación, la alta calidad de sus productos y servicios, en su mano de obra cualificada y su modelo social”.<sup>438</sup> Las directrices de empleo deberían tener estos objetivos y a la vez impulsar políticas macroeconómicas sanas que estimularan el crecimiento del empleo y de un entorno empresarial favorable que apoyara y explotara plenamente las posibilidades de crecimiento.

Presenta la flexibilidad interna como principal instrumento para facilitar la adaptación a las necesidades de las empresas y de los trabajadores, en contraposición a la flexibilidad externa, ampliamente defendida por la Comisión.<sup>439</sup> Llegados a este punto sería conveniente concretar qué se entiende por cada uno de estos conceptos. A parte de las múltiples definiciones teóricas elaboradas sobre este concepto, resultan esclarecedores los ejemplos que contiene el dictamen del CESE que elaboró en 2007 precisamente sobre la flexibilidad interna y que a continuación se resumen.<sup>440</sup>

El CESE menciona cuatro ejemplos distintos de flexibilidad: en primer lugar, la *flexibilidad cuantitativa externa*, que refiere al ajuste de volumen de empleo mediante un intercambio con el mercado laboral externo. Esta modalidad de flexibilidad incluye medidas como los despidos, el trabajo temporal y los contratos de duración determinada.

---

<sup>438</sup> Cita literal extraída del Dictamen sobre la Comunicación de la Comisión sobre los principios comunes de flexiguridad, apartado 2.3.1.

<sup>439</sup> El CESE contrapone estas visiones dispares en su Dictamen sobre la Comunicación de la Comisión Europea – Hacia una recuperación generadora de empleo, apartado 4.4.1.

<sup>440</sup> Para un mayor detalle de los diferentes tipos de flexibilidad y sus definiciones, véase el Dictamen del CESE sobre el tema “La flexiguridad (dimensión de la flexibilidad interna – la negociación colectiva y el papel del diálogo social como instrumentos para la regulación y la reforma de los mercados de trabajo)”, apartado 3.1 a.

Un segundo tipo de *flexibilidad cuantitativa* es la de carácter *interno*, que refiere al ajuste temporal de la cantidad de trabajo en la empresa mediante prácticas como horarios atípicos y cuentas de tiempo de trabajo. En tercer lugar, el CESE identifica la *flexibilidad funcional interna*, que remite a aquellas fórmulas de organización de la flexibilidad obtenida mediante la formación, la polivalencia de los trabajadores y la rotación de puestos de trabajo, en función de la capacidad de los empleados para realizar tareas y actividades diferentes. Por último, el cuarto ejemplo de flexibilidad es la *financiera*, que refiere a aquellas variaciones entre el salario base y los complementos salariales en función del rendimiento del trabajador o de la empresa.

El CESE aboga por la funcionalidad interna, ya sea de carácter cuantitativo (gestión del tiempo de trabajo) como funcional (formación y polivalencia de los trabajadores). Esta manera de entender la flexibilidad tiene, a juicio del Comité, ventajas para ambas partes en la relación laboral, puesto que permite a la empresa adaptarse a las necesidades cambiantes del mercado, así como mejorar la su competitividad y productividad, y a la vez permite al trabajador mejorar su cualificación profesional (y en consecuencia su empleabilidad presente y futura), al mismo tiempo que a nivel personal le permite una mayor conciliación de su vida profesional con la personal y familiar.<sup>441</sup> De esta manera, los colectivos con más dificultades en el mercado de trabajo (mujeres, jóvenes, trabajadores de más edad, entre otros) ven mejorado su acceso y las condiciones en las que permanecen en el empleo. A mayor abundamiento, en el actual contexto de crisis y alto desempleo, la flexibilidad interna permite evitar disminuir el número de puestos de trabajo en una empresa, al aportar otras soluciones. Como consecuencia, mejora la cohesión social, resalta el CESE.<sup>442</sup>

A pesar de ello, a juicio también del CESE, las distintas medidas de flexibilidad interna adoptadas para hacer frente a la crisis de 2008 (como el trabajo de duración determinada y el trabajo a tiempo parcial), de mantenerse en el tiempo pueden tener el efecto no

---

<sup>441</sup> Todas estas ideas se encuentran enunciadas en distintos apartados del Dictamen sobre “La flexiguridad (dimensión de la flexibilidad interna – negociación colectiva y el papel del diálogo social...” *Op. cit.*, apartados 3.3, 5.2 y 6.1).

<sup>442</sup> Dictamen sobre el tema “Cómo utilizar la flexiguridad en materia de reestructuración...” *Op. cit.*, apartado 3.2.1.

deseado de incrementar la precariedad laboral de los trabajadores afectados por estas medidas, además de defender que deben ser compensadas con la protección social adecuada (dada la reducción de salario que comporta la reducción del tiempo de trabajo). En este sentido, el CESE conmina a la Comisión a luchar con firmeza contra el empleo precario y a presentar propuestas para conseguir la vuelta a la normalidad de las condiciones de trabajo.<sup>443</sup>

En la misma línea se pronuncia el Parlamento Europeo cuando afirma que el despido debe ser “el último recurso” para hacer frente a las necesidades de reestructuración de las empresas y defiende la adopción de medidas alternativas como las siguientes (y siempre en el marco de un diálogo permanente con todas las partes interesadas, ya sean internas o externas a la empresa): aplicación planificada y escalonada en el tiempo de las medidas; reducción de la intensificación del trabajo; reducción del horario laboral o reorganización con carácter temporal y/o permanente; renegociación de las condiciones laborales; reasignación interna y externa en el grupo de empresas o incluso en empresas no pertenecientes al mismo grupo; internalización de actividades externas; y como último recurso, despidos negociados y ceses voluntarios.<sup>444</sup>

Por otra parte, esta visión de la flexibilidad centrada en su dimensión interna refuerza de manera automática los elementos de seguridad, en particular el aprendizaje permanente,<sup>445</sup> así como incide en una de las características esenciales de la visión garantista del modelo: el diálogo social y el papel de los interlocutores sociales. El acuerdo y la negociación sobre las medidas a implementar deben estar basados en una comprensión y confianza mutua entre los agentes negociadores, a la vez que deben responder a un examen profundo y equilibrado de

---

<sup>443</sup> Este diálogo entre la Comisión y el CESE queda recogido en el Dictamen del Comité sobre la Comunicación de la Comisión Europea – Hacia una recuperación generadora de empleo, apartado 4.4.1.

<sup>444</sup> Resolución del Parlamento Europeo con recomendaciones a la Comisión en materia de información y consulta a los trabajadores, anticipación y gestión de las reestructuraciones, recomendación 8, apartado 2.

<sup>445</sup> Dictamen sobre “La flexiguridad (dimensión de la flexibilidad interna – negociación colectiva y el papel del diálogo social...” *Op. cit.*, apartados 1.10 y 6.3.5.

los intereses en juego, en particular en el actual contexto de crisis económica.<sup>446</sup>

La defensa de la flexibilidad interna que hacen tanto el Parlamento Europeo como el CESE es respuesta en gran parte a la insistencia inicial de la Comisión en presentar la flexibilidad externa como mejor solución a la flexibilidad demandada por el modelo, si bien, como ya se ha comentado, se ha producido una evolución en la visión de la Comisión hacia una mayor apuesta por la dimensión interna de la flexibilidad. Tanto el Parlamento Europeo como el CESE retraen a la Comisión su excesivo interés en la flexibilidad externa,<sup>447</sup> y acogen satisfactoriamente el cambio de visión comentado,<sup>448</sup> así como realzan la utilidad de las propuestas del MCR, en tanto que podría ser una guía útil para todas las partes interesadas, con independencia de su nivel de responsabilidad. En este sentido, el CESE propone dotar de base jurídica a las condiciones del MCR específicas relativas a la participación de los trabajadores.<sup>449</sup>

Una última reflexión relativa a la flexibilidad antes de analizar los elementos de seguridad, gira en torno al papel del Derecho del Trabajo, ya tratado desde la visión neoliberal del modelo de flexiseguridad. La visión garantista de la flexiseguridad concibe el Derecho del Trabajo como elemento de corrección de los desequilibrios existentes en el mercado laboral, siendo la segmentación de los trabajadores uno de estos desequilibrios, pero no el único, puesto que existen otros con clara incidencia en el mercado laboral: la mundialización, el desarrollo de nuevas tecnologías, el desafío

---

<sup>446</sup> La estrecha relación entre los elementos de seguridad, el diálogo social y los interlocutores sociales es enfatizado en el Dictamen sobre el tema “Cómo utilizar la flexiguridad en materia de reestructuración...” *Op. cit.*, apartado 3.2.2.

<sup>447</sup> Resolución del Parlamento Europeo sobre contratación atípica (apartado 46), así como el dictamen del CESE sobre el tema “Cómo utilizar la flexiguridad en materia de reestructuración...” *Op. cit.*, apartado 3.2.5), entre otros.

<sup>448</sup> En este sentido se pronuncia el CESE en el Dictamen sobre la Comunicación de la Comisión Europea – Hacia una recuperación generadora de empleo, apartado 4.4.1.

<sup>449</sup> Esta propuesta se recoge en el Dictamen sobre el Marco de Calidad de la UE para la Anticipación del Cambio y la Reestructuración, conclusión 1.4 y 1.10, así como apartado 3.1.

demográfico y los problemas medioambientales.<sup>450</sup> La respuesta europea ante esta situación, a juicio del CESE, pasa por competir en calidad a nivel mundial con los “rivales” de la UE “sin participar en una carrera por rebajar salarios y normas sociales en las que Europa tiene forzosamente que salir perdiendo”.<sup>451</sup>

En este mismo sentido se expresa el Parlamento Europeo al afirmar que el Derecho Laboral “proporciona seguridad jurídica y protección para los trabajadores y para los empleadores, ya sea por medio de la legislación o del convenio colectivo”, así como que debe evitarse “la explotación de los trabajadores a través del recurso a la acumulación repetida de contratos atípicos”. Aboga por mantener en los sistemas laborales el contrato indefinido, puesto que constituye “el fundamento de los sistemas de seguridad social en los Estados miembros”.<sup>452</sup> Tres años más tarde, y en plena crisis económica, mantiene esta defensa del contrato indefinido mientras identifica las prioridades de las (eventuales) reformas laborales, en aquellos Estados en que sea necesaria: “ampliación urgente de la protección de los trabajadores en formas atípicas de empleo; el agrupamiento de los contratos atípicos en aras a la simplificación; la creación sostenible de relaciones laborales normales; (...) la facilitación de la transición entre el trabajo y el desempleo, mediante la promoción de políticas tales como los subsidios especiales de empleo, el aprendizaje continuo, la formación reiterada y el aprendizaje en el propio lugar de trabajo”, entre otras.<sup>453</sup>

De manera paralela, el CESE considera que los referentes de la normativa estatal laboral deben ser las normas de la OIT así como la legislación de la UE.<sup>454</sup> Hay que tener presente que la UE no tiene

---

<sup>450</sup> Estas ideas están contenidas tanto en el Dictamen del CESE sobre la Comunicación de la Comisión sobre los principios comunes de flexibilidad, apartados 1.3 y 2.2; como en el Dictamen sobre el Libro Verde – Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?, conclusión 1.4.

<sup>451</sup> Citas literales extraídas del Dictamen del CESE sobre la Comunicación de la Comisión sobre los principios comunes de flexibilidad, apartado 2.3.1.

<sup>452</sup> Resolución del Parlamento Europeo sobre los principios comunes de la flexibilidad, considerando A y apartado 29.

<sup>453</sup> Resolución del Parlamento Europeo sobre contratación atípica... *Op. cit.*, apartado 6. Nótese, como ya se ha comentado supra, la ausencia en este listado de referencias al despido y el fomento de la contratación temporal.

<sup>454</sup> En este sentido cabe destacar que el informe de expertos previo a la Comunicación de la Comisión de 2007 destaca como la propia Comisión defiende

competencia normativa en materia laboral, aunque sí ciertas competencias en el ámbito del empleo y de la política social, con el obligado respeto a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. En este contexto, el Parlamento autoimpone a la UE la función de complementar “las normas nacionales relativas al mercado laboral” al mismo tiempo que convertirse en un elemento para “asegurar los derechos de los trabajadores”.<sup>455</sup>

### **b) Estrategias de aprendizaje permanente**

Analizado con profundidad el primer elemento del modelo de flexiseguridad, a continuación se analizan los otros tres, ligados al segundo binomio del concepto: la seguridad, que vendrá de la mano de las estrategias de aprendizaje permanente, las políticas activas de empleo y sobretodo, de los sistemas de protección social. Tal y como ya se ha comentado, la concepción neoliberal del modelo de flexiseguridad considera que la seguridad no refiere a la seguridad al puesto de trabajo sino a la seguridad en el empleo, o la empleabilidad, que a juicio del Parlamento Europeo, tiene por objetivo “servir de apoyo a los trabajadores en situaciones de transición de cara a buscar empleo y procurarles unas condiciones de vida digna”.<sup>456</sup> Sirvan aquí las reflexiones realizadas *supra* sobre una nueva defensa de la seguridad en el puesto de trabajo, como fundamento imprescindible de una estrategia a favor del aprendizaje permanente.

El Parlamento Europeo afirma claramente que uno de los objetivos de la UE es tener trabajadores cualificados, capaces de adaptarse en empresas competitivas e innovadoras,<sup>457</sup> una necesidad que será, a juicio del CESE, más acuciante una vez superada la crisis y que deberá

---

vincular la flexiseguridad con la agenda de la OIT sobre el trabajo decente (Comunicación de la Comisión al Consejo, el Parlamento Europeo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones “Promover el trabajo decente para todos. La contribución de la UE a la implementación de la agenda mundial del trabajo decente para todos” (COM (2006) 249 final), si bien la Comunicación de 2007 no contiene ninguna referencia a esta iniciativa, hecho que hubiera sido deseable.

<sup>455</sup> Resolución del Parlamento Europeo sobre los principios comunes de la flexiseguridad, apartado 18.

<sup>456</sup> Expresión literal extraída de la Resolución del Parlamento Europeo sobre contratación atípica... *Op. cit.*, apartado 31.

<sup>457</sup> *Ídem*, apartado 12.

hacer frente también a la disminución de la población activa fruto de la evolución demográfica europea. En este sentido, el Comité, en una visión economicista de las relaciones laborales, alerta que los despidos de personal cualificado en tiempos de crisis y la disminución de la inversión en formación de muchos trabajadores pueden agravar la falta de personal cualificado.<sup>458</sup> Esta preocupación, formulada en 2009, adquiere más relevancia en los documentos posteriores, en los que los efectos de la crisis y de las medidas adoptadas han sido constatados y desarrollados en su plenitud. Como ya se ha comentado anteriormente, han sido estos efectos los que han motivado un cambio en la propia Comisión, al pasar a defender una estrategia proactiva y de anticipación a las reestructuraciones, fundamentada en el aprendizaje permanente y la potenciación de las PAE.

El CESE defiende con rotundidad la importancia del aprendizaje permanente: “la propia flexiguridad sólo puede funcionar si los trabajadores disponen de una buena formación”. Esta “buena formación” está condicionada por “la excelencia de los sistemas de educación y la eficacia de las prácticas de formación continua”.<sup>459</sup> A juicio del CESE, los Estados miembros deben hacer de la educación una prioridad absoluta en sus políticas públicas, y deben introducir reformas estructurales en este sentido,<sup>460</sup> que afecten a toda la población en general y a todos los trabajadores, incluidos los atípicos. En este sentido, es necesaria la implicación de los interlocutores sociales, las autoridades públicas y los propios trabajadores para hacer efectivo el aprendizaje permanente.<sup>461</sup>

---

<sup>458</sup> Dictamen sobre el tema “Cómo utilizar la flexiguridad en materia de reestructuración...” *Op. cit.*, apartados 3.5.1 y 3.5.2.

<sup>459</sup> En este sentido se pronuncia el CESE en el Dictamen sobre el tema “Cómo utilizar la flexiguridad en materia de reestructuración...” *Op. cit.*, apartados 3.5.2 y 3.5.4.

<sup>460</sup> El CESE se pronuncia también sobre qué aspectos deben reformarse, entre los que destaca otorgar mayor importancia a la educación preescolar (numerosos estudios demuestran su efecto en la reducción del abandono escolar prematuro, en particular entre los alumnos de entornos socioeconómicos más desfavorables), en incrementar la inversión pública en educación y a la vez fomentar y facilitar (mediante incentivos fiscales) la formación profesional y continua.

<sup>461</sup> Resolución del Parlamento Europeo sobre contratación atípica (apartados 31 y 37) y en el mismo sentido: dictamen sobre el tema “Cómo utilizar la flexiguridad en materia de reestructuración...” *Op. cit.*, apartado 3.5.2.

Tal y como ya se ha afirmado, el Comité concibe la educación y la formación profesional como requisito *sine qua non* para el modelo de flexiseguridad,<sup>462</sup> destacando la importancia de las cualificaciones intermedias, no sólo las superiores, así como destacando la importancia de las capacidades transversales y de comunicación. Reclama la necesidad de mejorar el reconocimiento y acreditación de las cualificaciones adquiridas mediante el aprendizaje no formal e informal.<sup>463</sup>

El Parlamento Europeo va un paso más allá al defender el reconocimiento de una serie de derechos a los trabajadores asociados a la formación y el aprendizaje permanente, de manera coherente con el papel activo que se le asigna al trabajador individualmente considerado, tal y como se ha explicado *supra*. En este sentido, defiende la necesidad de garantizar el acceso a la formación a todos los trabajadores, a fin de anticipar la evolución de los puestos de trabajo en la empresa (idea que refuerza la polivalencia o “flexibilidad funcional interna”, en los términos que se ha explicado anteriormente). Considera que la formación es una “auténtica inversión a largo plazo, independientemente de la edad del trabajador”.<sup>464</sup>

Para hacer efectivo el derecho al aprendizaje permanente y que éste sea una estrategia real de la empresa a largo plazo, el Parlamento insiste en la necesidad que las empresas elaboren planes plurianuales de empleo y desarrollo de aptitudes y condiciones de trabajo que prevean entre otras medidas, la identificación y anticipación de las necesidades de competencias y cualificaciones; la evaluación de las aptitudes individuales y las evaluaciones periódicas de las condiciones de trabajo, en especial las relativas a la organización del mismo; planes individuales con objetivos cuantitativos; presupuesto anual para formación; cuentas de aprendizaje individuales; programas de formación interna y externa; días de permiso con fines educativos. Defiende especialmente reconocer (ya sea mediante una ley o un

---

<sup>462</sup> Dictamen sobre el Libro Verde – Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?, apartado 4.16.

<sup>463</sup> Dictamen sobre la Comunicación de la Comisión Europea – Hacia una recuperación generadora de empleo, apartado 4.2.1.

<sup>464</sup> Resolución del Parlamento Europeo con recomendaciones a la Comisión en materia de información y consulta a los trabajadores, anticipación y gestión de las reestructuraciones, recomendación 3, apartados 3 y 4.

convenio colectivo) un número determinado de horas de formación al año.<sup>465</sup>

A pesar de la unanimidad en la necesidad de promover y hacer efectivo el aprendizaje permanente tanto por parte de la Comisión y el Consejo, como el Parlamento Europeo y el CESE, los datos disponibles no reflejan una evolución positiva los últimos años. Ni los analizados por el CESE durante la elaboración del dictamen (2007), ni los actuales,<sup>466</sup> que precisamente muestran un empeoramiento en el porcentaje de población adulta que participa en actividades de aprendizaje permanente, por lo que no se ha producido mejora en términos cuantitativos. En este sentido, el CESE insiste en la necesidad de mejorar en este ámbito.

La Estrategia Europa 2020 recoge este reto y lo relanza, al situar dos de sus cinco objetivos para el año 2020 en el ámbito educativo<sup>467</sup> además de seguir potenciando la modernización de los sistemas educativos<sup>468</sup> mediante el programa *Education and Training 2020*, ya comentado, y que tiene un objetivo específico en el ámbito de la formación a lo largo de la vida.

### **c) Políticas activas de empleo eficaces**

El tercer elemento del modelo de flexiseguridad son las políticas activas de empleo que, a juicio del Parlamento, deben intervenir en una fase muy temprana de la situación de desempleo para garantizar

---

<sup>465</sup> *Ídem*, recomendación 5, apartado 2 b y 3.

<sup>466</sup> Según Eurostat, el año 2007 el porcentaje de población adulta europea (de 25 a 64 años) que realizó actividades de aprendizaje permanente fue del 9,3%, manteniéndose este dato los años 2008 y 2009, para descender a 9,1% el 2010, 8,9% el 2011 y experimentar un leve repunte el 2012 (9%). Los datos disponibles correspondientes a los dos últimos años (2013 y 2014) son superiores (10,5% y 10,7%, respectivamente), aunque Eurostat alerta que el año 2013 se produjo un salto de serie, por lo que no son comparables con los datos de la serie anterior. (Fuente: base de datos estadísticos de Educación de Eurostat; Consulta: 23.10.2015).

<sup>467</sup> Estos objetivos refieren por una parte a la reducción del abandono escolar prematuro y por el otro a la educación terciaria.

<sup>468</sup> Este ambicioso e indeterminado objetivo ha justificado numerosas reformas educativas, entre las que se sitúa la española, con el agravante que las adoptadas están más influenciadas por la mayorías políticas presentes en el Congreso de los Diputados que por el consenso de la comunidad educativa y los dirigentes políticos, hecho que no redundará en la calidad del sistema.

con éxito su objetivo: facilitar la reincorporación del trabajador desempleado al mercado de trabajo. La concepción garantista del modelo de flexiseguridad no defiende cualquier reincorporación, con independencia del puesto del puesto de trabajo, sino que defiende que ésta debe suponer una transición hacia un empleo de calidad.<sup>469</sup> Como se verá más adelante, las PAE por sí solas no garantizan este tipo de transición laboral, sino que necesitan de unos sistemas de protección social complementarios y que tengan el mismo objetivo.

Entre las medidas que deben incluir las PAE, el Parlamento Europeo menciona los planes de apoyo (en especial destinados a las personas poco cualificadas), que deben prever itinerarios integrados, asesoramiento personalizado, formación (o reciclaje) de trabajadores, empleo subvencionado y ayudas para la puesta en marcha de actividades económicas por parte de trabajadores autónomos y empresas.<sup>470</sup>

Estas medidas se complementan con otras, más amplias en algunos casos, que a juicio del Parlamento deben contribuir a mejorar la empleabilidad de los trabajadores así como a garantizar la perspectiva preventiva de los procesos de reestructuración: las autoridades públicas y los servicios de empleo, en estrecha colaboración con los interlocutores sociales, deben crear observatorios, redes u organismos permanentes para anticipar los procesos de reestructuración y proporcionar evaluaciones de aptitudes gratuitas; deben promover pactos territoriales de empleo así como condiciones laborales dignas; aplicar acciones de formación que beneficien a las pequeñas y medians empresas, además de estimular la innovación tecnológica, entre otras medidas.<sup>471</sup>

La concepción garantista del modelo defiende *ab initio* que estas actuaciones no pueden llevarse a cabo sin una financiación adicional, que además de contar con un mayor esfuerzo presupuestario de los

---

<sup>469</sup> En este sentido se pronuncia la Resolución del Parlamento Europeo sobre contratación atípica... *Op. cit.*, apartados 42 y 16.

<sup>470</sup> Refleja esta idea el apartado 43 de la Resolución del Parlamento Europeo sobre contratación atípica... *Op. cit.*

<sup>471</sup> En este sentido, véase la Resolución del Parlamento Europeo con recomendaciones a la Comisión en materia de información y consulta a los trabajadores, anticipación y gestión de las reestructuraciones, recomendación 11, apartado 4.

Estados puede nutrirse de los fondos estructurales de la UE, en particular el FSE, el FEDER así como el FEAG,<sup>472</sup> siendo éste un punto claro de confluencia con la concepción de la Comisión explicada en el apartado anterior. El recurso a los fondos estructurales europeos debería hacerse, a juicio del CESE contando con la participación de los interlocutores económicos y sociales en su supervisión.

#### **d) Sistemas de protección social modernos**

Como ya se ha comentado *supra*, las PAE necesitan de los sistemas de protección social para garantizar sus objetivos, y éstos se complementan necesariamente con las PAE para garantizar la reinserción en el mercado de trabajo y que esta reinserción sea de calidad, para todos los tipos de trabajadores, incluidos también los atípicos.<sup>473</sup>

Si bien al analizar el modelo desde la perspectiva garantista se han hecho menciones puntuales a la importancia de los sistemas de protección social, cabe destacar que es el elemento del modelo de flexiseguridad menos abordado, de manera paralela a la concepción de la Comisión descrita *supra*. Es destacable y criticable este menor

---

<sup>472</sup> Los siguientes documentos contienen menciones expresas al papel de los fondos estructurales: Dictamen del CESE sobre “La flexiguridad (dimensión de la flexibilidad interna – negociación colectiva y el papel del diálogo social...” *Op. cit.*, apartado 3.8); Resolución del Parlamento Europeo sobre los principios comunes de la flexiguridad, considerando N, y Dictamen sobre el Libro Verde – Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?, apartado 4.6.

En el informe reciente sobre la implementación del FEAG en el período 2013-2014, se constata a partir de los datos enviados por los 13 Estados miembros que obtuvieron financiación, que 7.656 trabajadores de los 18.848 que recibieron asistencia del fondo (es decir el 44,9 %), encontró un nuevo trabajo u optó por el autoempleo, si bien el 6% (aproximadamente) estaba participando en programas de educación y formación profesional, así como el 39,1% restante permanecía en situación de desempleo o inactividad (COMISIÓN EUROPEA. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre las actividades del Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización en 2012 y 2013. Bruselas, 22 de julio de 2015, COM (2015) 355 final).

<sup>473</sup> Tanto el Parlamento Europeo como el CESE se pronuncian en este sentido: Dictamen del CESE sobre los principios comunes de flexiguridad (apartado 2.5.3) y Resolución del Parlamento Europeo sobre contratación atípica... *Op. cit.*, apartado 16.

desarrollo, puesto que tiene un papel fundamental para garantizar la estabilidad personal y la garantía de ingresos en los momentos de transición. A pesar de esta crítica, hay que tener en cuenta que el CESE destaca la adopción por algunos Estados miembros de medidas adicionales de apoyo y complemento a las medidas de flexibilidad interna adoptadas por las empresas, como los subsidios para complementar los salarios en casos de reducción de jornada y las “prestaciones asociadas al trabajo” (sin mayor definición que esta referencia genérica).<sup>474</sup>

### **2.2.3 Reflexiones adicionales**

Antes de finalizar el presente apartado, conviene hacer dos reflexiones adicionales. La primera de ellas es paralela a la mención a la situación del empleo público hecha en los documentos de la Comisión analizados en el apartado anterior. Si bien la Comisión manifiesta una especial preocupación por los efectos de los procesos de reestructuración del sector público en la situación del empleo público, así como en la actividad prestacional de la Administración, y plantea la necesidad de aplicar el MCR también en este ámbito, únicamente el CESE (no en cambio el Parlamento Europeo), menciona la reducción de puestos de trabajo del sector público, consecuencia de la aplicación de las políticas de austeridad y reducción del gasto público.<sup>475</sup>

Esta referencia a los efectos de las medidas de austeridad enlaza con la segunda reflexión anunciada, y que refiere a la situación de vulnerabilidad social y precariedad en la que se encuentra una parte importante de la población europea. En relación con este extremo, tanto el Parlamento Europeo como el CESE expresan su preocupación, tal y como ya se ha comentado.<sup>476</sup>

---

<sup>474</sup> Véase el Dictamen sobre la Comunicación de la Comisión Europea – Hacia una recuperación generadora de empleo, apartado 4.3.2.

<sup>475</sup> Esta mención al empleo público se realiza en el Dictamen sobre el Libro Verde – Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?, apartado 2.6.

<sup>476</sup> Para mayor detalle, véase la Resolución del Parlamento Europeo con recomendaciones a la Comisión en materia de información y consulta a los trabajadores, anticipación y gestión de las reestructuraciones (considerando C) y el dictamen sobre la Comunicación de la Comisión Europea – Hacia una recuperación generadora de empleo (apartado 2.3).

Los datos disponibles reflejan como la situación social de una parte de la población no ha mejorado e incluso ha empeorado en algunos aspectos y en algunos Estados miembros. Así, mientras que el desempleo el año 2006 era del 8,2% de media en la UE 28, el año 2013 llegó al 10,9%, mientras que el 2014 descendió ligeramente, hasta el 10,2%.<sup>477</sup> De manera paralela, el número de personas en riesgo de pobreza o exclusión social ha incrementado de manera significativa, al pasar del 23,7% el 2010 al 24,5% el 2013, porcentajes que en términos absolutos son 118.008.000 personas el 2010 y 122.897.000 el 2013, según los últimos datos disponibles de Eurostat.<sup>478</sup>

Estos datos, junto con el incremento del desempleo de larga duración<sup>479</sup> y la disminución del empleo de los trabajadores no cualificados,<sup>480</sup> así como las reformas laborales llevadas a cabo en algunos Estados miembros, conlleva que la situación de un colectivo tanto de trabajadores como de desempleados (puesto que la frontera es débil en la mayoría de casos) sea de elevada precariedad,<sup>481</sup> que tanto el Parlamento como el CESE reconocen, alertan y ante la cual piden actuar.<sup>482</sup>

---

<sup>477</sup> En algunos países, como España, las cifras son claramente peores: el desempleo afectaba al 8,5% de la población activa el año 2006, mientras que el año 2013, afectaba al 26,1% y el 2014, al 24,5%. Consulta en Eurostat: 05.11.2015.

<sup>478</sup> Consulta el 11.11.2015 (datos UE 28).

<sup>479</sup> A nivel de la UE 28 ha pasado del 3,8% el año 2006 al 6,1% el 2014 (Fuente: Eurostat. Consulta el 11.11.2015).

<sup>480</sup> Resolución del Parlamento Europeo sobre contratación atípica...*Op. cit.*, considerando J.

<sup>481</sup> Situación de precariedad que en atención a las explicaciones contenidas en este apartado podría calificarse mediante el término “flexiprecariedad”, acuñado por López López para calificar la situación actual del mercado de trabajo, en la que se combinan los fenómenos comentados así como los efectos de duras reformas laborales (LÓPEZ LÓPEZ, J., CANALDA CRIADO, S., DE LE COURT, A. “*Flexiprecarity: a Spanish version on flexicurity*”, comunicación presentada en la Conferencia inaugural de la Labour Law Research Network. Barcelona, 13-15 de junio de 2013.)

<sup>482</sup> Resolución del Parlamento Europeo sobre contratación atípica (apartado 21) y dictamen sobre el tema “Cómo utilizar la flexiguridad en materia de reestructuración...” *Op. cit.*, apartado 3.4.5.

## **CAPÍTULO 3. La crisis económica y financiera como elemento catalizador en la introducción de medidas en el empleo público (2010-2015)**

### **3.1 Contexto: el Estado de excepción económico como elemento justificativo**

La crisis económica y de empleo española se enmarca en la crisis económica general que ha vivido estos últimos años la UE, con diferencias significativas entre los Estados miembros en su intensidad y en sus consecuencias. La necesidad de cumplir las obligaciones financieras internacionales y los requisitos de contención del déficit fijados por las instituciones internacionales y europeas<sup>483</sup> para salvar y mantener la moneda única, han motivado la adopción de una serie de medidas con el objetivo genérico de reducir este déficit. En este *iter* argumental, la crisis económica ha devenido el elemento justificador de las medidas adoptadas, hasta el punto que esta situación podría calificarse, siguiendo a Baylos Grau,<sup>484</sup> de “Estado de excepción económico”, haciendo un uso extensivo y metafórico del concepto de Estado de excepción regulado en el artículo 116.2 CE. Afirma el autor que esta situación habilita al poder público a modificar los derechos que reconoce la CE, de manera similar a la modificación de los derechos fundamentales que prevé el artículo 116.2 CE.

Por otra parte, y compartiendo la constatación de Baylos Grau, hay que tener presente que esta modificación cuenta con “el beneplácito” del TC, ya que el Alto Tribunal utiliza la situación económica del país como parámetro de constitucionalidad para avalar la reforma laboral de 2012, tal y como reflejan las dos sentencias en las que se ha pronunciado sobre ésta (es decir, sobre la Ley 3/2012): la núm. 119/2014, de 16 de julio de 2014 (rec. 5603-2012)<sup>485</sup> y la núm. 8/2015, de 22 de enero de 2015 (rec. 5610-2012).<sup>486</sup> Precisamente el uso de este

---

<sup>483</sup> Entre las que destacan la Comisión Europea, el Banco Central Europeo y el Fondo Monetario Internacional, frecuentemente referidas de manera conjunta mediante el término de origen ruso “Troika”.

<sup>484</sup> BAYLOS GRAU, A. “Empleo público y universidad, víctimas de la crisis”. *Revista Derecho Social*, 68. Albacete: Editorial Bomarzo, 2015.

<sup>485</sup> BOE núm. 198, suplemento del TC, de 15.08.2014.

<sup>486</sup> BOE núm. 47, suplemento del TC, de 24.02.2015.

singular parámetro de constitucionalidad es criticado en los dos votos particulares que acompañan ambas sentencias, redactados por el magistrado Valdés Dal-Ré, a los que se adhieren en ambas ocasiones dos magistrados más.

En cierto modo, esta argumentación y justificación de las medidas adoptadas ya fue apuntada por Rodríguez-Piñero como plausible el año 2011, al afirmar que la competitividad de la empresa, los imperativos del mercado y los niveles de empleo (y en especial los niveles de desempleo, añadido en mi opinión), se estaban imponiendo a los valores tradicionales de tutela del trabajo.<sup>487</sup> En la misma línea, Sanguinetti critica la centralidad que ha ido adquiriendo de manera progresiva la “constitución económica”, por encima de la social, una centralidad que a juicio del autor, tiene visos de permanecer en el tiempo, más allá de la crisis económica que ha motivado su ascenso.<sup>488</sup>

Cruz Villalón también critica el parámetro de constitucionalidad utilizado por el TC en las sentencias citadas, constata que supone un cambio de tendencia respecto la jurisprudencia anterior y destaca las referencias recurrentes a la exposición de motivos de la norma para encontrar la justificación de las medidas, una exposición de marcado componente político además del técnico o explicativo del contenido de la norma.<sup>489</sup> A juicio del autor el recurso al contenido de la exposición de motivos entraña un riesgo importante teniendo en cuenta la función del TC, puesto que supone remitir al legislador la calificación como constitucionales de las medidas introducidas por la norma objeto del recurso.

A largo plazo, continua destacando el mismo autor, considerar la situación económica negativa del país parámetro de constitucionalidad

---

<sup>487</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “El Derecho del Trabajo y las relaciones laborales ante los cambios económicos y sociales”. Ponencia presentada en el X Congreso europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sevilla, del 21-23 de septiembre de 2011.

<sup>488</sup> SANGUINETI RAYMOND W. “La controvertida constitucionalidad de la reforma laboral”. *Trabajo y Derecho*, 4. Madrid: Editorial Wolkers Kluver, 2015.

<sup>489</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “Interrogantes y equívocos de la jurisprudencia constitucional sobre la reforma laboral de 2012”. *Derecho de las relaciones laborales*, 3. Madrid: Editorial Francis Lefebvre, 2015. Págs. 309-310. El autor apunta una tendencia hacia una mayor politización de las exposiciones de motivos de las normas en general.

puede comportar que ante la mejora de la situación en un momento posterior, una misma norma deje de ser constitucional, con la consecuente inseguridad jurídica que genera esta conclusión.<sup>490</sup>

En cambio, Martín Valverde defiende el recurso a la “constitución económica” (fundamentalmente al artículo 38 CE) como parámetro de constitucionalidad, dado que las relaciones laborales son también económicas, en tanto en cuanto la libertad de empresa se proyecta sobre el mercado.<sup>491</sup>

A mi juicio es criticable la preponderancia del elemento económico sobre el social por dos motivos adicionales. En primer lugar, porque justificar las soluciones jurídicas aprobadas a partir de la crisis económica se convierte en un elemento de “desresponsabilización” de las medidas adoptadas por parte de las autoridades nacionales y regionales. Es decir, y siguiendo a Foucault,<sup>492</sup> la crisis puede considerarse un elemento que motiva e impone las medidas adoptadas para hacerle frente, “desresponsabilizando” a las autoridades nacionales y regionales que las adoptan formalmente y las implementan.

Por otra parte, la preponderancia del parámetro económico en el análisis de la constitucionalidad de las normas laborales puede llevar a cuestionar el papel del Derecho del Trabajo, su justificación y el intrincado equilibrio de intereses que comporta. En referencia a la búsqueda de equilibrio que ha caracterizado el Derecho del Trabajo, Sepúlveda Gómez afirma que en la actualidad “las reformas del Derecho del Trabajo tienen como finalidad expresa incidir en la mejora de la competitividad de las empresas y en la creación de empleo, sin que el sistema sienta la necesidad de legitimar sus decisiones de reforma ofreciendo una contraprestación a los

---

<sup>490</sup> A mayor abundamiento, Cruz Villalón plantea sus dudas al incluir en la situación económica un indicador como la tasa de desempleo, puesto que esta situación puede mejorar pero mantenerse alta dicha tasa (CRUZ VILLALÓN, J. “Interrogantes y equívocos...” *Op. cit.* Pág. 313).

<sup>491</sup> MARTÍN VALVERDE, A. “La reforma del mercado laboral de 2012 se ajusta a la Constitución”. *Actualidad laboral*, 12. Madrid: Editorial La Ley, 2014.

<sup>492</sup> FOUCAULT, M. *The birth of biopolitics: Lectures at the College de France 1978-1979*. Basingstoke: Palgrave, 2008.

trabajadores a cambio de que la acepten”.<sup>493</sup> En consecuencia, y siguiendo a Baylos Grau, puede concluirse que la crisis ha supuesto la entrada de cambios trascendentales en la configuración del sistema de tutela de los derechos laborales y de ciudadanía social.<sup>494</sup>

Además, hay que tener en cuenta que la situación económica española no es única, sino que se ha repetido (con obvias diferencias) en otros Estados miembros de la UE. La transformación interna que han vivido Estados como Grecia, Irlanda o Portugal por motivos e imperativos económicos ha sido definida por algunos autores como “deudocracia”; en referencia a aquella situación en la “que se encuentran aquellos Estados formalmente soberanos pero que se someten a la dirección de unos sujetos externos, como consecuencia de la necesidad de obtener financiación de éstos”.<sup>495</sup> España no ha sido intervenida de manera total, pero sí parcialmente, aunque ello no ha impedido que organizaciones internacionales hayan presionado para modificar la legislación laboral, y se hayan introducido cambios significativos.

En el ámbito de la Administración pública, la crisis económica no sólo ha tenido un efecto justificador de las medidas adoptadas, sino también un efecto “acelerador” de los procesos de modernización de las Administraciones públicas iniciados durante la década de los años noventa del siglo pasado<sup>496</sup> y caracterizados por la entrada de técnicas

---

<sup>493</sup> SEPÚLVEDA GÓMEZ, M. “Aproximación a la función del Derecho del Trabajo hoy”. Comunicación adscrita a la ponencia “El Derecho del Trabajo y las relaciones laborales ante los cambios económicos y sociales” de RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. X Congreso europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sevilla, del -23 de septiembre de 2011.

<sup>494</sup> BAYLOS GRAU, A. “Modelo social y políticas frente a la crisis”. *Revista de Derecho Social*, 49. Albacete: Editorial Bomarzo, 2010.

<sup>495</sup> RODRÍGUEZ – PIÑERO ROYO, M. “La negociación colectiva en tiempos de deudocracia” en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (coord.). *El derecho a la negociación colectiva. Liber amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés*. Monografías de temas laborales. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2014. Págs. 427-428.

Nótese también como la intervención de las instituciones internacionales y europeas en la política interna de los Estados miembros también puede considerarse un elemento de “desresponsabilización” de las autoridades internas a la hora de justificar las medidas y reformas que lleven a cabo.

<sup>496</sup> Puede citarse como ejemplo el “Programa de Modernización del sector público empresarial” para el período 1996-2001 que se implementó en la AGE.

gestoras propias del sector privado,<sup>497</sup> en un principio mediante instrumentos más *soft*, pero recientemente mediante normas con rango de ley. Estas reformas iban dirigidas a proporcionar una nueva orientación en la provisión de servicios, más orientada al ciudadano y con mayor eficiencia y calidad en la prestación de servicios, al mismo tiempo que pretendían alinear las condiciones de trabajo de los empleados públicos con las de los empleados del sector privado. Tal y como constata Eurofound, la crisis económica ha modificado el objeto de las reformas: de mejorar la eficiencia del sector público a la disminución del gasto público; y cita como ejemplos, las reformas acaecidas en Francia, Portugal y Lituania.<sup>498</sup>

De manera paralela a estos procesos de modernización hay que tener presentes otros procesos (anteriores a la crisis económica pero que pueden haberse visto intensificados también con ella), que si bien responden a otras lógicas y otros objetivos han tenido efectos directos sobre el empleo público: los procesos de privatización, liberalización y externalización de servicios públicos (ya mencionados y analizados *supra*); la descentralización o recentralización competencial entre distintos niveles de gobierno y los procesos de simplificación administrativa y fomento del *e-gobierno*. A continuación se desarrollan con más detalle.

A propósito de la privatización de los servicios públicos hay que tener presente que puede adoptar distintas formas de gestión y distintas

---

<sup>497</sup> EUROFOUND. *Working conditions in central public administration*. Dublin: European Foundation for the improvement of Living and Working Conditions, 2013. Págs. 2, 6, 11; EUROFOUND. *Current restructuring developments in local government. Background paper*. Dublin. European Foundation for the improvement of Living and Working Conditions, 2010. P. 1, 5; CHACARTEGUI JÁVEGA, C. “Segmentation of public employment in the frame of the austerity policies: precariousness as a consequence”. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 36, 2. University of Illinois College of Law and the Society for Labor Law and Social Security, 2014.

Este efecto “acelerador de los cambios” también es constatado por Rodríguez-Piñero pero sobre las reformas del mercado de trabajo (privado), en el sentido que la crisis económica “ha obligado y legitimado la adopción de medidas radicales de lucha contra el desempleo y de reformas del mercado de trabajo que sin la crisis hubiera sido difícil implantar” (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Las transiciones en el mercado de trabajo”. *Relaciones Laborales*, 13. Madrid: La Ley, 2010).

<sup>498</sup> EUROFOUND. *ERM Annual report 2014: Restructuring in the public sector*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2015. Pág. 61.

formas de manifestarse en el ámbito del empleo público,<sup>499</sup> pero tal y como recoge Eurofound, en este ámbito acostumbra a comportar planes de reorganización, fusiones entre departamentos o consejos, redistribución de servicios públicos, división de unidades administrativas grandes en otras más pequeñas que a la vez se subcontratan a empresas privadas o a empresas de trabajo temporal,<sup>500</sup> etc. La mayoría de procesos dan lugar a la aparición de relaciones de trabajo triangulares en la Administración pública,<sup>501</sup> originan procesos de redistribución de competencias entre organismos, favorecen el redimensionamiento a la baja de las plantillas de personal (es decir, despidos),<sup>502</sup> además de suponer una mercantilización de los servicios públicos.<sup>503</sup> Eurofound identifica Francia y Reino Unido como ejemplos paradigmáticos de estos cambios.

De manera similar a los procesos de externalización y privatización, hay que tener en cuenta que en algunos países (entre ellos España) y en casos concretos se han dado los fenómenos inversos, de reversión de la externalización, que también son identificados por Eurofound y que han sido comentados en el capítulo primero. Estos procesos (más frecuentes en el sector de la energía y del agua) se justifican principalmente por la disminución de la calidad del servicio (además de responder a determinadas opciones políticas), hecho que se fundamenta en la concepción (de difusión creciente) que el sector privado no siempre es más eficiente (igual calidad con menor coste).<sup>504</sup>

---

<sup>499</sup> Para un análisis detallado sobre estos procesos véase, la bibliografía citada anteriormente en el capítulo primero.

<sup>500</sup> En este sentido es significativa la modificación introducida en la normativa reguladora de las empresas de trabajo temporal por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE núm. 227, de 18.09.2010) que supuso la eliminación de las limitaciones de contratar una empresa de trabajo temporal por parte de una Administración pública, tal y como establece la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal.

<sup>501</sup> LÓPEZ LÓPEZ, J., *et al.* “Undermining Spain’s floor...” *Op. cit.* Pág. 11. Uno de los principales problemas derivado de las relaciones triangulares de empleo es la dificultad de identificar al sujeto empleador, tal y como ocurre en el empleo del sector privado. Por otra parte, estos autores destacan también la eventual afectación de la externalización de la prestación de servicios públicos a los principios que deben regir el acceso al empleo público (tal y como más adelante se comentará).

<sup>502</sup> EUROFOUND. *Current restructuring developments in local government...* *Op. cit.*

<sup>503</sup> CHACARTEGUI JÁVEGA, C. “Segmentation of public employment...” *Op. cit.*

<sup>504</sup> EUROFOUND. *ERM Annual report 2014: Restructuring...* *Op. cit.* Pág. 88.

Estos procesos también tienen efectos en las plantillas de la Administración pública en el sentido comentado en el capítulo primero y sobre los que más adelante se incidirá de nuevo.

En segundo lugar, los procesos de descentralización o recentralización competencial entre distintos niveles de gobierno originan también cambios en el empleo público, puesto que la redistribución de competencias entre organismos va asociada a un traspaso de medios materiales y humanos, que acaban siendo complementados por la Administración “adquirente” de la competencia. Un ejemplo claro de ello es el desarrollo del Estado de las autonomías español y el traspaso de competencias del Gobierno central a los gobiernos autonómicos en ámbitos como la sanidad o la educación. Precisamente, gran parte del desarrollo cuantitativo del empleo público español se atribuye a este proceso (la Administración autonómica concentra el 50,5% del total de empleados públicos a 31 de diciembre de 2014),<sup>505</sup> así como a las eventuales duplicidades que pueden darse entre los distintos niveles territoriales, hecho que ha justificado algunas medidas de racionalización y recentralización competencial.<sup>506</sup>

En tercer y último lugar, hay que tener presente los procesos de simplificación administrativa y desarrollo del *e-gobierno*. Si bien estos procesos también tienen su origen en distintas iniciativas adoptadas en la década de los años noventa del pasado siglo, hay que reconocer que no ha sido hasta la aprobación de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior,<sup>507</sup> cuando se han aprobado las principales medidas, entre las que se sitúan a nivel estatal la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y la Ley 25/2009, de 22 de

---

<sup>505</sup> Últimos datos disponibles del RCP. Como más adelante se explicará, los datos citados refieren a la publicación del Boletín Estadístico del Personal al servicio de las Administraciones públicas que publica semestralmente el Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas. Este porcentaje (50,5%) es cinco puntos porcentuales menor que el equivalente obtenido a partir de la EPA (55,7% el 3r trimestre de 2015), la otra fuente estadística para analizar la situación del empleo público. Más adelante se detallan las características y especificidades de cada una de estas dos fuentes.

<sup>506</sup> EUROFOUND. *Working conditions in central public administration...* Op. cit. Pág. 35.

<sup>507</sup> DOUE L 376, de 27.12.2006.

diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.<sup>508</sup>

A pesar de que estas normas no contienen previsiones específicas en materia de empleo público, hay que tener presente que pueden tener efectos en la organización y actuación de los empleados públicos derivada entre otros aspectos, del nuevo régimen de intervención pública que establecen.<sup>509</sup> Así, con la finalidad de favorecer la actividad económica y reducir el intervencionismo público, se modifica el régimen de autorización de las actividades económicas y se introducen dos nuevos mecanismos: la declaración responsable y la comunicación previa. En consecuencia, decae el número de casos en que las autorizaciones y licencias administrativas son necesarias con carácter previo al inicio de una actividad, por lo que la actividad burocrática ligada a estas autorizaciones también decae, aunque aumentan las actuaciones de validación de la concurrencia de los requisitos que se alegan cumplir y su posterior inspección. Necesariamente las administraciones han tenido que adoptar decisiones para adecuar sus plantillas a la realización de estas nuevas facultades.

Asimismo, los procesos de simplificación administrativa han comportado el análisis y la reducción del número de trámites a realizar por parte del ciudadano en los distintos procesos administrativos, hecho que también tiene repercusiones en la carga de trabajo de los

---

<sup>508</sup> BOE núms. 283, de 24.11.2009 y 308, de 23.12.2009, respectivamente. Hay que añadir a estas leyes estatales todas aquellas dictadas por los parlamentos autonómicos con la misma finalidad.

<sup>509</sup> Para un análisis del nuevo régimen de intervención administrativa, véase entre otros, PAREJO ALFONSO, L. (dir.). *Autorizaciones y licencias, hoy*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013; RIVERO ORTEGA, R. “Simplificación administrativa y administración electrónica: objetivos pendientes en la transposición de la directiva de servicios”. *Revista Catalana de Derecho Público*, 42. Barcelona: Escuela de Administración Pública de Cataluña, Generalidad de Cataluña, 2011; FERNÁNDEZ TORRES, J.R. “Regímenes de intervención administrativa: autorización, comunicación previa y declaración responsable”. *Revista Catalana de Derecho Público*, 42. Barcelona: Escuela de Administración Pública de Cataluña, Generalidad de Cataluña, 2011; CUBERO MARCOS, J. I. *La Comunicación previa, la declaración responsable y el procedimiento administrativo: especial referencia al establecimiento de actividades y a la prestación de servicios*. Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters, 2013.

Desde una perspectiva más global y enfocada a la simplificación administrativa, véase: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). *Reducir el papeleo: estrategias nacionales para la simplificación administrativa*. Traducción de Eduardo Larrea. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2008.

empleados de las administraciones competentes en cada caso. Este proceso se nutre y se retroalimenta con el desarrollo de las formas de *e-gobierno*, que supone la introducción de las nuevas tecnologías en la gestión y la prestación de servicios por parte de las administraciones. En este sentido, al igual que ha ocurrido en otros ámbitos de la economía, el cambio ha sido más que significativo y requiere, para ser plenamente eficaz, de un cambio de cultura también de la ciudadanía. Administraciones de distintos niveles territoriales han desarrollado estrategias y programas para introducir las nuevas tecnologías en su actuación, unos trámites que al mismo tiempo permiten una mayor eficiencia y comodidad al ciudadano para realizar trámites administrativos.

En este sentido, el poder realizar gran parte de los trámites administrativos de manera no presencial tiene consecuencias en términos organizativos de las administraciones: en primer lugar, sigue siendo necesario un determinado personal para validar y comprobar los trámites realizados por el ciudadano. Es fundamental tener presente que el personal responsable de esta actividad de validación y comprobación requiere una cualificación y formación adecuada para ello. En segundo lugar, las nuevas tecnologías permiten realizar los trámites en horarios no habituales (prácticamente las 24 horas del día) por lo que además de proporcionar mayor flexibilidad al ciudadano, pueden reducir la necesidad práctica de servicios de atención directa al ciudadano cubriendo un horario fijo y amplio, pudiéndose reducir esta atención o combinar también con atención ciudadana mediante distintos recursos tecnológicos (teléfono, internet, consultas en línea, etc.). En tercer y último lugar, procede constatar que para la correcta implementación de estos cambios son necesarias determinadas infraestructuras tecnológicas.

Hechas estas reflexiones iniciales de contexto, el siguiente apartado describe las medidas adoptadas en España en el ámbito del empleo público durante los últimos cinco años (2010-2015).

## **3.2 Las medidas adoptadas con efectos en el empleo público**

### **3.2.1 Una respuesta errática sin reflexión previa ni destino claro**

La respuesta de los Estados de la UE a la situación económica descrita y a las restricciones financieras impuestas por las instituciones europeas e internacionales pasaba por dos soluciones: aumentar los ingresos y/o reducir gastos. En España se adoptaron ambas soluciones, aunque no se obtuvieron los resultados previstos. Así, el CES constata como en España mientras el año 2012 se incrementó la presión fiscal, los ingresos no financieros de las administraciones incrementaron únicamente el 1% el año 2013, debido a la contracción de las principales bases fiscales de los impuestos modificados (consumo y salarios), contracción derivada de la recesión y la fuerte destrucción de empleo. El año 2014 el incremento de estos ingresos fue ligeramente mayor, del 1,6%, un incremento que se explica por el aumento de la recaudación del IVA (del 2,7% fruto del incremento del consumo) y que compensa el descenso de los impuestos especiales. Por otra parte incrementó también la recaudación del IRPF pero descendió la del impuesto de sociedades.<sup>510</sup>

La segunda solución (la reducción del gasto público) fue ampliamente seguida, tanto a nivel español como por el resto de Estados miembros de la UE. Y de entre las distintas opciones para reducirlo, dado que en los presupuestos públicos los gastos de personal es una de las partidas principales,<sup>511</sup> se optó principalmente por reducir este capítulo. Tal y

---

<sup>510</sup> CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. *Memoria de la situación socioeconómica y laboral de España*. Años 2013 y 2014. Madrid: Consejo Económico y Social. Págs. 248 (año 2013) y 196 (año 2014).

<sup>511</sup> Las prestaciones sociales y la remuneración de asalariados son las partidas que concentran el mayor porcentaje sobre el PIB de los gastos corrientes: el 16,1% y el 10,8%, respectivamente, sobre el total de las cuentas financieras de las Administraciones públicas el año 2014. Respecto el año anterior, estos porcentajes se han reducido, reflejo de las actuaciones para reducir el gasto de personal reduciendo el número de empleados. Así, el año 2013 las prestaciones sociales representaban el 16,6% y la remuneración de asalariados, el 11,3% sobre el total. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. *Memoria de la situación socioeconómica...* Años 2013 y 2014... *Op. cit.* Pág. 247 (año 2013) y pág. 212 (año 2014).

como resume Eurofound,<sup>512</sup> las reestructuraciones en el sector público se han basado principalmente en reformas estructurales y organizativas (es decir, privatización y externalización); reducción presupuestaria destinada a personal mediante la reducción del salario y/o del tiempo de trabajo; e instrumentos propios de la gestión de recursos humanos, como los despidos, la congelación de nuevas incorporaciones, las jubilaciones anticipadas y la redistribución de empleados. Estas medidas han sido adoptadas tanto en las reestructuraciones que llevaron a cabo hace 20 años algunos Estados miembros como en el último quinquenio, si bien hay que tener en cuenta que en la mayoría de casos no se ha aplicado una única medida, sino una combinación de varias. Una nota distintiva de los procesos de reestructuración recientes que señala Eurofound es la necesidad de adoptar reformas legislativas para hacer efectivas algunas de estas medidas. Asimismo, ciertas normas han tenido un efecto adicional en los acuerdos y convenios colectivos vigentes, en el sentido de modificar o anular sus efectos, tal y como señala la OIT<sup>513</sup> y ha ocurrido en España.

Cabe añadir, también según la citada agencia europea, que estas medidas han sido más intensas en los Estados con un déficit público más alto, en los que el nivel de desempleo es también más alto, mayor tasa de pobreza y menores ingresos públicos derivados de la ralentización económica.<sup>514</sup>

Como se verá a continuación, España ha adoptado todas estas medidas (así como otras más), con la finalidad de reducir el gasto de personal y reducir así el déficit público.<sup>515</sup> A pesar de este contexto, el proceso de adopción de estas medidas se caracteriza por no responder a un proceso de reflexión previo.<sup>516</sup> Es decir, no ha existido diagnóstico previa, detección de problemas y necesidades, análisis de las distintas

---

<sup>512</sup> EUROFOUND. *ERM Annual report 2014...* *Op. cit.* Pág. 71.

<sup>513</sup> OIT. *La negociación colectiva...* *Op. cit.* Pág. 135, párrafo 340.

<sup>514</sup> EUROFOUND. *Current restructuring developments in local government...* *Op. cit.*, Pág. 1; EUROFOUND. *ERM Annual report 2014...* *Op. cit.* Pág. 1.

<sup>515</sup> Eurofound sitúa España, junto con Irlanda y Portugal, como los países en los que se han aplicado más medidas en el sector público, en especial la reducción de salarios o su congelación. EUROFOUND. *ERM Annual report 2014...* *Op. cit.* Pág. 7.

<sup>516</sup> FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A. “Jornada y tiempo de trabajo...” *Op. cit.*; y MARÍN ALONSO, I. “La progresiva desprotección...” *Op. cit.*

opciones y elección de la más apropiada para los objetivos previstos.<sup>517</sup> Palomar Olmeda califica las políticas adoptadas con el adjetivo “erráticas”.<sup>518</sup> Ahora bien, el caso español no es único: Eurofound constata duramente como muchos Estados, en particular los más afectados por la crisis, implementaron procesos de reforma en muy poco tiempo y sin una planificación previa, únicamente con la finalidad de cumplir los objetivos del déficit marcados por la Troika. Las reformas fueron reactivas y sin una hoja de ruta clara.

A pesar de las críticas de los autores comentados y del propio Eurofound, la OCDE ha considerado que las reformas llevadas a cabo por España han sido resultado de “un proceso riguroso de recolección de datos, diálogo entre profesionales y diagnóstico de las debilidades de las administraciones públicas”, siendo la reforma emprendida una de las más ambiciosas de los países de la OCDE.<sup>519</sup> Más adelante se comentará esta visión con mayor detalle, bastando ser aquí contrapunto a las críticas comentadas.

Aunque es pronto para analizar los efectos a largo plazo de estas reformas y reestructuraciones, Eurofound identifica tres efectos a corto o medio plazo: en primer lugar, la existencia de “cuellos de botella”, es decir, problemas temporales en la prestación de determinados servicios públicos, a menudo por el incremento de la demanda combinada con una reducción de recursos (humanos y materiales) para prestarlos; en segundo lugar, una sobrecarga de trabajo para los empleados públicos;<sup>520</sup> y en tercer y último lugar,

---

<sup>517</sup> Recuérdese aquí la crítica efectuada *supra* sobre la ausencia de una planificación estratégica de los recursos humanos en la Administración, que tiene consecuencias no sólo en los flujos de entrada de personal sino también en los de salida.

<sup>518</sup> PALOMAR OLMEDA, A. *El despido colectivo... Op. cit.* Pág. 14.

<sup>519</sup> OCDE. *Estudios de la OCDE sobre gobernanza pública. España, de la reforma administrativa a la reforma continua.* Resumen ejecutivo. 2014. Pág. 7.

<sup>520</sup> Sirva como ejemplo concreto de los riesgos que comporta para la salud del trabajador esta sobrecarga la inclusión de este elemento como factor de riesgo para la salud en el Plan de Prevención de Riesgos de la Carrera Judicial (IUSTEL. 2El Plan de Prevención de Riesgos de la Carrera Judicial recoge la carga de trabajo como factor de riesgo para la salud. El nuevo plan ha sido firmado por el CGPJ, el Ministerio de Justicia y las asociaciones judiciales. Noticia de 02.03.2015 publicada en el portal iustel.com).

insuficiencia de tiempo para documentar qué medidas daban buenos resultados y cuáles no, es decir, evaluación.<sup>521</sup>

En relación con el caso español, un dato que refleja a mi juicio (y en sentido contrario a la opinión de la OCDE) la falta de planificación de las reformas efectuadas es la aprobación a lo largo del año 2012 de 29 Reales decreto-ley, tal y como se ha explicado en el apartado 1.1.1 del capítulo primero. Es procedente remitir a las críticas que ha recibido el uso recurrente a este tipo de normas y los riesgos que entraña en relación con el cumplimiento de la cláusula del Estado social y democrático de Derecho. No obstante, estas críticas volverán a ser tratadas más adelante.

Dejando de lado estas críticas, hay que tener presente que el Gobierno central creó la Comisión para la Reforma de las Administraciones públicas (en adelante, CORA),<sup>522</sup> que elaboró un informe<sup>523</sup> con ese objetivo y que cuenta con una oficina permanente para implementar las medidas previstas en dicho documento.<sup>524</sup> Ahora bien, hay que tener presente que el informe de la CORA es de 21 de junio de 2013, fecha en la que las medidas de más calado ya habían sido aprobadas, hecho que resta credibilidad a la diagnosis realizada. El informe se limita a enumerar las medidas adoptadas enmarcándolas, como ya se ha apuntado, en el capítulo centrado en la racionalización del gasto y dando una apariencia de coherencia.<sup>525</sup>

---

<sup>521</sup> EUROFOUND. *ERM Annual report 2014: Restructuring in the public sector...* *Op. cit.* P. 69-70.

<sup>522</sup> Acuerdo del Consejo de Ministros de 26.10.2012. La creación de este organismo es paralela a la creación de entes similares en países que también han realizado recientemente reformas, como Irlanda, Grecia y Francia, si bien con diferentes funciones, puesto que algunos de estos organismos controlan y pautan los procesos de reestructuración, además de tener funciones de comunicación y transparencia. EUROFOUND. *ERM Annual report 2014...* *Op. cit.* Pág. 63-64.

<sup>523</sup> COMISIÓN PARA LA REFORMA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. *Reforma de las administraciones públicas*. Madrid: Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y Ministerio de la Presidencia, 2013.

<sup>524</sup> Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración (OPERA) creada por el Real Decreto 479/2013, de 21 de junio (BOE núm. 149, de 22.06.2013) e integrada de manera permanente en la estructura del Ministerio de la Presidencia por el Real Decreto 671/2014, de 1 de agosto (BOE núm. 187, de 02.08.2014).

<sup>525</sup> En este sentido, la enumeración de las medidas adoptadas se acompaña por un cuadro que relaciona cada una de las medidas adoptadas con el ahorro que han supuesto y el ahorro previsto (página 53).

Precisamente este informe es el que fundamenta el de la OCDE citado *supra* sobre las reformas introducidas por el Gobierno español, valorando que el objetivo de la CORA no se limita a las reformas más urgentes debidas a la crisis, sino que tiene una visión estratégica más amplia, incluyendo también reformas administrativas y procesos de simplificación.<sup>526</sup> A pesar de esto, hay que tener en cuenta que estos procesos de simplificación no han sido introducidos *exnovo* por la CORA, sino que responden, como ya se ha expuesto anteriormente, a otros procesos paralelos y anteriores en el tiempo.

Dado el objeto del presente estudio y la multiplicidad de reformas realizadas durante el período 2010-2015, no procede aquí listar el conjunto de medidas introducidas en el ordenamiento jurídico y que exceden el objeto de análisis al afectar prácticamente todos los ámbitos de la economía y la sociedad. Por ello a continuación se enumeran únicamente las principales medidas en el ámbito del empleo público<sup>527</sup> y la racionalización del sector público con la finalidad de reducir el gasto de las administraciones, ámbitos en los que clasifica el informe de la CORA las medidas adoptadas.

Es, a mi juicio, interesante reproducir determinados párrafos del citado informe puesto que enuncian claramente el objetivo y las finalidades perseguidas. Así, se justifica *a posteriori* que “gran parte de las medidas de consolidación adoptadas por el Gobierno se han centrado en reducir las estructuras administrativas y en racionalizar los gastos de personal y los gastos corrientes de la Administraciones públicas” (página 52). En el ámbito concreto de la función pública (incluyendo aquí al personal funcionario y al laboral), las medidas

---

<sup>526</sup> OCDE. *Estudios de la OCDE... Op. cit.* Pág. 4. De todos modos, la OCDE resalta la necesidad de asegurar un enfoque coherente y de conjunto de gobierno para la implementación efectiva de los paquetes de medidas, algo especialmente importante teniendo en cuenta el alto grado de descentralización y fragmentación institucional que existe en el sector público español (págs. 2 y 4). En este sentido, conmina a España a buscar y fomentar el diálogo multinivel, optimizando el papel de las conferencias sectoriales y buscando “acuerdos que reconocieran algunas preocupaciones reiteradas por ciertas CCAA” (pág. 14), sin concretar a qué tipo de preocupaciones se refiere.

<sup>527</sup> Precisamente estas medidas son enfatizadas por el informe de la OCDE y avaladas, puesto que de ellas se afirma que “apuntan en la dirección correcta” (pág. 8), deben tener “prioridad sobre otras más limitadas” (pág. 10), destacando la necesidad de modificar el EBEP (sin concretar en qué sentido, a pesar de que refiera a la implementación de un sistema para medir la productividad y la eficiencia (pág. 8 y 10).

adoptadas han tenido por objetivo “homogeneizar las condiciones laborales con las existentes en el sector privado y reducir el peso de la masa salarial”.

Esta necesaria homogeneización de condiciones parece explicar también la necesidad de reducir efectivos en el empleo público, puesto que afirma que “la crisis económica había generado un fuerte ajuste de las plantillas de los trabajadores del sector privado. No había ocurrido lo mismo en el sector público. Pese a la crisis económica, el número de empleados públicos había crecido hasta el tercer trimestre de 2011” (página 52). De esta explicación parece que debe deducirse la necesidad de reducir el empleo público en términos cuantitativos, para seguir la misma tendencia que el sector privado, si bien no lo afirma claramente aunque más adelante reconozca entre las medidas adoptadas la habilitación legal del despido por causas económicas en la Administración pública (que se concreta en la disposición adicional 16<sup>a</sup> ET). Es significativa la ausencia de justificación de la necesidad de reducir empleados públicos, hecho que hubiera sido deseable. Podría haberse relacionado esta necesidad de reajuste numérico en base a los procesos de reestructuración y reorganización administrativa, a la insostenibilidad de determinadas prestaciones o servicios públicos, a las duplicidades administrativas, a los excedentes de personal identificados en determinados entes, etc. Pero ninguna de estas justificaciones aparece.

El informe considera que las medidas adoptadas eran “absolutamente necesarias” para cumplir los objetivos perseguidos, que son en primer lugar, garantizar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por España en materia de gasto público y déficit, y en segundo lugar, mejorar la eficiencia, productividad y competitividad de la economía española. De este modo, es la situación de crisis que vive el país el elemento justificador de las reformas implementadas, tal y como se ha comentado anteriormente. Por otra parte, los términos en los que se expresa el informe reflejan una dinámica también presente en Derecho del Trabajo común: la penetración (o “colonización”) de conceptos propios del ámbito económico (competitividad, productividad, eficiencia, etc.) en el derecho del empleo público (tanto laboral como administrativo).<sup>528</sup>

---

<sup>528</sup> Esta “colonización” del Derecho del Trabajo por parte del pensamiento y la política económica ha sido criticada por varios autores. Entre ellos, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “El Derecho del Trabajo...” *Op. cit.* y VALDÉS

A propósito de las medidas adoptadas en materia de empleo público, el informe de la CORA distingue entre las que tienen un carácter coyuntural y las que son estructurales, situando entre las primeras la congelación salarial de los años 2012 y 2013,<sup>529</sup> la supresión de una paga extraordinaria el año 2012<sup>530</sup> o las restricciones en la contratación de personal temporal y la amortización de vacantes.<sup>531</sup> Entre las medidas estructurales sitúa las contenidas principalmente en los Reales Decretos-Ley 3/2012 (que devino la Ley 3/2012) y el 20/2012.

Aparte de estas medidas con incidencia directa sobre el empleo público, hay que tener presente un segundo gran grupo de medidas adoptadas con el objetivo de racionalizar y reestructurar el sector público. Si bien no es éste el objeto de análisis del presente estudio, es necesario tenerlas en cuenta en tanto en cuanto han tenido efectos directos sobre el empleo público, en especial en su reducción en términos cuantitativos. Esto es así desde el momento en que el objetivo explícito de estas reformas es, según el informe de la CORA, “conseguir un sector público más racional, ordenado y mejor

---

DAL-RÉ, F. “La juridificación del concepto de flexibilidad interna”. *Relaciones Laborales*, 22. Madrid: Editorial La Ley, 2011.

<sup>529</sup> El Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre impuso la congelación salarial para el año 2012 (artículo 2. Dos), mientras que la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado (BOE núm. 312, de 28.12.2012), la mantuvo para el 2013.

<sup>530</sup> Artículo 2.1.1 del Real Decreto-Ley 20/2012.

<sup>531</sup> El artículo 3 del Real Decreto-Ley 20/2011 establece, entre otros aspectos, que durante ese año no se contratará personal temporal, ni se nombrará personal estatutario temporal o funcionarios interinos “salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales”. Por otra parte, este mismo artículo prevé la amortización del mismo número de plazas en entes públicos estatales que empleados que se jubilen, con la misma salvedad de la contratación temporal (“salvo en los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales”).

Asimismo hay que constatar que algunas de estas medidas han devenido *estructurales* a la práctica en algunas administraciones, al perpetuarse más allá de los años indicados, como en el caso de la Generalidad de Cataluña, cuyo personal ha visto también su salario congelado los años 2014 y 2015, así como se ha mantenido la supresión de una paga extra el año 2014 (aunque el Decreto ley 9/2014, de 30 de diciembre, la recupera para el 2015; DOGC núm. 6780, de 31.12.2014).

dimensionado” a la vez que “procurar una reducción de determinados gastos de funcionamiento”. Este planteamiento parece estar fundamentado en una serie de ideas preconcebidas sobre la situación del sector público que cuestiona,<sup>532</sup> al asociar a este sector una serie de características que le dan “mala fama”: mala gestión, ausencia de planificación, crisis, etc.

En mi opinión, el informe acierta a considerar que en cierto modo hay un número demasiado elevado de organismos y entidades públicas, de diversa y variada naturaleza jurídica, funciones y régimen jurídico aplicable, entidades que se han desarrollado y han “proliferado” de manera significativa las últimas décadas.<sup>533</sup> A ello ha contribuido en parte el desarrollo del Estado de las autonomías a la vez que determinadas prácticas calificadas por la doctrina de “huida del derecho administrativo”<sup>534</sup> hacia otras formas más flexibles e incardinadas bajo el derecho privado; sin olvidar, por supuesto, la externalización de servicios hacia entidades privadas o de carácter mixto, varias veces comentada a lo largo del presente trabajo.

Entre las medidas adoptadas en este ámbito, el informe cita las reestructuraciones internas del Gobierno con la finalidad de reducir el número de altos cargos y órganos directivos en la AGE, así como otras actuaciones dirigidas a reducir el gasto asociado a estos cargos, como la incompatibilidad de las pensiones indemnizatorias o compensatorias de los ex-altos cargos<sup>535</sup> y los límites a la indemnización por finalización de contrato mercantil y de alta dirección de directivos de entidades del sector público estatal.<sup>536</sup>

El informe afirma que era voluntad del Gobierno central que el esquema de racionalización de las estructuras de los órganos de

---

<sup>532</sup> PALOMAR OLMEDA, A. *El despido colectivo...* *Op. cit.* Pág. 12.

<sup>533</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R. Entrada al blog “Hacia dónde va el empleo público (I)... *Op. cit.*

<sup>534</sup> Entre muchos otros, véase BARRIO ANDRÉS, M. “La huida del Derecho Administrativo y sus nefastas consecuencias para las Administraciones Públicas”. *Diario La Ley*, 7.664. Madrid: Editorial La Ley, 2011.

<sup>535</sup> Artículo 1 Real Decreto-Ley 20/2012.

<sup>536</sup> Disposición adicional octava del Real Decreto-Ley 3/2012 (posterior Ley 3/2012). En desarrollo de esta previsión el Gobierno aprobó el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos del sector público empresarial y otras entidades del sector público estatal (BOE núm. 56, de 06.03.2012).

gobierno así como el sistema retributivo de sus directivos se extendiera al resto de Administraciones públicas, por lo que estas reformas se aprobaron con carácter básico y extensible a las CCAA y entes locales.<sup>537</sup>

Asimismo hay que tener en cuenta el Plan de Reestructuración y Racionalización del Sector público Estatal y Fundacional Estatal, aprobado por el Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012 (citado supra al analizar los despidos por causas organizativas), que preveía entre otras medidas, la fusión, extinción, disolución, cambio de titularidad y desinversión pública de distintas sociedades mercantiles estatales, con la finalidad de reducir el número de miembros en los Consejos de Administración, para ahorrar así su retribución y el pago de dietas.<sup>538</sup> En aplicación de este Plan se han extinguido numerosas entidades, hecho que ha tenido efectos directos en los empleados de dichas entidades, que en algunos casos han reingresado a la Administración a la cual pertenecían anteriormente, mientras que en otros han sido despedidos.<sup>539</sup>

Cabe citar también la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local<sup>540</sup> (anteproyecto en el momento de elaboración del informe de la CORA), dado que esta Ley responde también, tal y como su título indica, al objetivo analizado en este apartado. Contiene diferentes

---

<sup>537</sup> Disposición adicional octava de la Ley 3/2012.

En las CCAA hay que tener en cuenta los procesos de racionalización que éstas también han iniciado y que han generado procesos de reestructuración. Estos procesos han contado con informes de diagnóstico y recopilación de propuestas. Un ejemplo es el *Informe de la Comisión de expertos para la reforma de la Administración pública y de su sector público*, elaborado por una comisión de expertos presidida por López-Casasnovas e integrada por otros cuatro expertos de reconocido prestigio (la Orden GRI/29/2013, de 18 de febrero; publicada en el DOGC núm. 9951, de 22.02.2013, constituyó dicha comisión).

<sup>538</sup> Al igual que en las medidas adoptadas en materia de empleo público, el informe de la CORA resume en un cuadro el ahorro en términos económicos que han supuesto estas actuaciones (página 55).

<sup>539</sup> A propósito de la casuística de estos procesos, véase el capítulo primero y el cuarto.

<sup>540</sup> BOE núm. 312, de 30.12.2013.

medidas en materia de órganos de gobierno y retribuciones de directivos de entidades del sector local.<sup>541</sup>

Añadir por último a este rápido repaso de las medidas adoptadas, la creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, que agrupa las funciones de ocho organismos reguladores.<sup>542</sup>

### **3.2.2 Descripción de las medidas adoptadas**

Antes de describir las medidas adoptadas en materia de empleo público, es preciso hacer referencia con carácter previo a dos modificaciones fundamentales del ordenamiento jurídico español: la nueva redacción del artículo 135 CE y la aprobación de la Ley orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, citadas anteriormente, al presentar el principio de equilibrio presupuestario, junto con el principio de eficiencia, como fundamentos de las reformas introducidas. Tanto la reforma de la CE como la Ley orgánica 2/2012 fueron aprobadas en respuesta a las presiones y los compromisos internacionales y financieros de España, para garantizar el pago de la deuda pública.

Sin entrar a analizar el proceso de reforma constitucional que supuso la modificación del artículo 135 CE, ni los efectos en términos económicos y presupuestarios de dichas normas (además de los efectos sociales de éstas, al proyectarse sobre el destino del gasto público, presente y futuro), hay que destacar que han tenido efectos importantes en el empleo público y su régimen jurídico. En este sentido, diversos autores afirman que estas normas dan cobertura constitucional a las medidas adoptadas (y anteriormente descritas)<sup>543</sup> a

---

<sup>541</sup> Para una descripción detallada de los efectos en materia de empleo de la citada ley, véase, entre otros: MONTOYA MARTÍN, E. “Medidas de redimensionamiento del sector público instrumental local antes y después de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local”. *Revista General de Derecho Administrativo*, 36. Iustel, 2014; MELLADO RUIZ, L. “La situación del personal al servicio de la Administración Local”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA) Nueva época*, núm. extraordinario. Madrid: Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, INAP, 2015.

<sup>542</sup> Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (BOE núm. 134, de 05.06.2013).

<sup>543</sup> En este sentido se pronuncia Beltrán de Heredia Ruiz, citando también a Tolosa Tribiño según el cual el nuevo artículo 135 CE constitucionaliza los límites de déficit

la vez que suponen una redefinición importante de las bases esenciales del sistema de relaciones laborales en la Administración pública.<sup>544</sup> A pesar de ello, ninguna de las dos sentencias del TC sobre la reforma laboral dictadas hasta el momento alega estos preceptos, sino que adoptan como parámetro de constitucionalidad la grave situación económica y de empleo del país, como ya se ha comentado *supra*.

En aras a facilitar la exposición de las medidas descritas y al mismo tiempo su relación con el modelo de flexiseguridad, se ha elaborado el cuadro 1. Las medidas de derecho positivo adoptadas aparecen brevemente definidas en la columna derecha y han sido clasificadas siguiendo la terminología del modelo de flexiseguridad (columna izquierda).

Una primera lectura del cuadro 1 lleva a constatar un desarrollo desigual de los distintos elementos del modelo de flexiseguridad, puesto que la mayoría de medidas desarrolladas se clasifican en el primer elemento del modelo, la flexibilidad de las disposiciones contractuales, y se concretan en las políticas de contratación (o flujos de entrada de personal en el empleo público), mecanismos de flexibilidad externa (o flujos de salida de personal) y mecanismos de flexibilidad interna. De entre los elementos que reportan seguridad al sistema, las medidas adoptadas de incidencia directa en el empleo público refieren principalmente a los sistemas de protección social.

Hay que destacar que este cuadro es incompleto *ex profeso*, puesto que no incluye gran parte de las medidas adoptadas durante el período 2010-2015 y que pueden tener efectos en el empleo público, aunque sea de manera indirecta pero no diferenciada de su alcance más general, compartido con el ámbito privado. En este sentido, destaca el paquete de reformas aprobado principalmente el año 2012, que se concreta no sólo en la Ley 3/2012 (de reforma laboral) sino también

---

y de deuda pública, convirtiéndolos en “parámetros de constitucionalidad”. La consecuencia inmediata de esto es que es difícil declarar inconstitucionales la mayoría de decisiones adoptadas, a no ser que vulneren “el núcleo duro de los derechos fundamentales” (BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. “Estado de las relaciones jurídicas... *Op. cit.*).

<sup>544</sup> DE SOTO RIOJA, S. “Legislación presupuestaria y autonomía colectiva en el sector público”. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 120. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Consejería de Empleo, 2013. Pág. 512.

en el conjunto de Reales Decretos-ley que han modificado las políticas activas de empleo, los servicios públicos de empleo y la intermediación laboral, así como la regulación de los contratos formativos y de aprendizaje.

Algunos de estos temas serán analizados en el capítulo siguiente, desde la lectura de la situación del empleo público a partir del modelo de flexiseguridad, pero cabe adelantar aquí que su importancia relativa en el análisis realizado es pequeña, al no estar específicamente dirigidos al ámbito público.<sup>545</sup>

Por otra parte, teniendo en cuenta la descripción del modelo realizada en el capítulo segundo, el cuadro resultaría incompleto sin incluir una serie de medidas que han afectado un elemento transversal del modelo: el diálogo social i el papel de los interlocutores sociales. Dado que en el ámbito público este diálogo social se articula mediante la negociación colectiva, a pesar de las particularidades derivadas de la naturaleza pública de la Administración empleadora, su mención y su análisis resultan necesarios para el ejercicio que se realiza en el capítulo cuarto y por su estrecha relación con el resto de medidas introducidas, como se podrá comprobar.

---

<sup>545</sup> Para un mayor detalle de las medidas adoptadas en materia laboral y de empleo, véase el apartado que dedica anualmente la Memoria socioeconómica y laboral del Consejo de Trabajo Económico y Social de Cataluña a estos temas. CONSEJO DE TRABAJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE CATALUÑA. *Memoria socioeconómica y laboral de Cataluña*. Años 2011, 2012, 2013 y 2014. Barcelona: el Consejo, 2012, 2013, 2014 y 2015. Este análisis se realiza en cada edición en el Capítulo III (Mercado de Trabajo), apartado 5.1 (Novedades normativas e iniciativas públicas en materia de políticas de empleo) y apartado 5.2 (Novedades normativas e iniciativas públicas en materia de relaciones laborales).

De manera paralela, el apartado 6.3 del Capítulo V (Condiciones de vida) resume y sistematiza las novedades normativas e iniciativas públicas en materia de educación y aprendizaje permanente para los mismos años.

**Cuadro 1. Resumen de las medidas adoptadas en materia de empleo público. España 2010-2015**

Ámbito		Medida
Disposiciones contractuales flexibles	Políticas de contratación	Congelación de las ofertas de empleo público 2012-2014
		Tasas de reposición nulas o limitadas
	Mecanismos de flexibilidad interna	Modificación unilateral de las condiciones de trabajo: salario, jornada, permisos, vacaciones, incompatibilidades
	Mecanismos de flexibilidad externa	Prohibición de aplicar los mecanismos de flexibilidad interna del artículo 47 ET en la administración
Habilitación para despedir por causas empresariales		
Protección social		Eliminación de las mejoras voluntarias (pactadas en la negociación colectiva)*
		Modificación de las condiciones de acceso y permanencia a la situación de incapacidad temporal
		Modificación de la edad de acceso a la jubilación
		Asimilación al RGSS de todos los nuevos empleados públicos
Elemento transversal	Diálogo social y negociación colectiva	Modificación de los permisos sindicales
		Modificación de las unidades electorales en la AGE
		Eliminación de las mejoras voluntarias (pactadas en la negociación colectiva) <sup>1</sup>
		Suspensión de los pactos, acuerdos y convenios contrarios a las condiciones de trabajo modificadas unilateralmente (jornada, permisos, vacaciones, salario)
		Habilitación para inaplicar unilateralmente los pactos, acuerdos y convenios en vigor en de manera excepcional y por causas económicas

Nota 1: esta medida puede ser clasificada en el ámbito de la negociación colectiva, puesto que generalmente es acordada en este nivel, pero a la vez, materialmente refiere a la protección social de la que se benefician los trabajadores, por lo que también resulta clasificable en este segundo ámbito, tal y como recoge la tabla.

Fuente: elaboración propia.

## **a) Disposiciones contractuales flexibles**

### *I. Políticas de contratación*

Las políticas de contratación seguidas por la Administración pública han recurrido a dos medidas dirigidas a evitar el incremento de la plantilla pública: por una parte, la congelación de las ofertas públicas de empleo, y por la otra, el establecimiento de unas tasas de reposición nulas o muy limitadas. De este modo, se congelaron las ofertas de empleo público para los años 2012, 2013 y 2014 y se fijó una tasa de reposición de efectivos cero con carácter general y del 10% limitada a determinados ámbitos (como la prevención del fraude y determinados servicios). La congelación de la oferta pública de empleo y esta estricta tasa de reposición se inicia con el citado Real Decreto-ley 20/2011 (artículo 3) con efectos el año 2012, se mantiene para el año 2013 en la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado (artículo 23) y para el año 2014 en la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, también de Presupuestos Generales del Estado.<sup>546</sup>

El año 2015 se ha aprobado una nueva oferta pública de empleo, con carácter general,<sup>547</sup> así como la vinculada a determinados ámbitos (la lucha contra el fraude en los servicios públicos, el funcionamiento de la Administración de Justicia y la aplicación de las medidas de la Ley 27/2013)<sup>548</sup> o cuerpos (Guardia Civil o Cuerpo Nacional de Policía).<sup>549</sup>

---

<sup>546</sup> Artículo 21; BOE núm. 309, de 26.12.2013.

<sup>547</sup> Real Decreto 196/2015, de 22 de marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2015. BOE núm. 70, de 23.03.2015.

<sup>548</sup> Real Decreto-ley 3/2015, de 22 de marzo, por el que se prevé una oferta de empleo público extraordinaria y adicional para luchar contra el fraude en los servicios públicos, para el impulso del funcionamiento de la Administración de Justicia y en aplicación de las medidas previstas en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. BOE núm. 70, de 23.03.2015.

<sup>549</sup> Real Decreto 194/2015, de 22 de marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público del Cuerpo Nacional de Policía para el año 2015 y Real Decreto 195/2015, de 22 de marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público del Cuerpo de la Guardia Civil para el año 2015. Ambos publicados en el BOE núm. 70, de 23.03.2015.

De manera paralela, algunas CCAA también han aprobado durante el año 2015 ofertas públicas de empleo, limitadas a determinados ámbitos. Un ejemplo es la Generalidad de Cataluña, que ha aprobado la provisión de 1.230 empleos (Acuerdo

Así mismo, los presupuestos del año 2015, si bien no permiten la incorporación de nuevo personal, prevén un incremento excepcional hasta el 50% de la tasa de reposición permitida a ciertos sectores y administraciones considerados prioritarios (educación y sanidad), además de prever excepciones para la cobertura de las plazas de militares profesionales de tropa y marinería.<sup>550</sup>

La Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016,<sup>551</sup> prevé en materia de oferta pública de empleo la posibilidad de incorporar nuevo personal, respetando en todo caso el límite general del 50% de la tasa de reposición, si bien en determinados casos este límite es del 100% (educación, salud, asesoramiento jurídico, gestión de recursos públicos, asistencia directa a los usuarios de los servicios sociales, gestión de prestaciones y PAE; así como la policía local y los servicios de prevención de incendios cuyo empleador sea una administración local saneada). Asimismo, establece que no procederá la contratación de personal temporal, ni el nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos excepto los casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables en los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

Cabe destacar que esta Ley abre la puerta a nuevas contrataciones de personal (con las limitaciones establecidas en ella) en sociedades mercantiles públicas, en las entidades mercantiles públicas y en los consorcios y fundaciones del sector público.<sup>552</sup>

---

GOV/114/2015, de 21 de julio, por el cual se aprueba la oferta de empleo público de la Generalidad de Cataluña para el año 2015. DOGC núm. 6919, de 23.07.2015).

<sup>550</sup> Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, artículo 21. BOE núm. 315, de 30.12.2014.

<sup>551</sup> BOE núm. 260, de 30.1.2015.

<sup>552</sup> Para un mayor detalle de las novedades de esta Ley en materia de empleo público véase CEMICAL. *Butlletí CEMICAL*, 126 y 127. Barcelona: Diputació de Barcelona, 2015; ROJO TORRECILLA, E. *El blog de Eduardo Rojo...* “Notas sobre los contenidos de interés laboral y de protección social de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2016”, entrada del día 31 de octubre de 2015.

## *II. Mecanismos de flexibilidad externa*

Un segundo ámbito reformado, y de manera significativa, refiere a los mecanismos de flexibilidad externa, centrándose estas medidas en un único ámbito: el despido. Tal y como se ha comentado ya en el primer capítulo, la disposición adicional 16<sup>a</sup> del ET, introducida por disposición adicional segunda de la Ley 3/2012, regula el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el ámbito de la Administración pública, aplicable al personal laboral. Teniendo en cuenta las explicaciones realizadas en este ámbito en el primer capítulo y el análisis en clave de flexiseguridad que se realizará de la aplicación de esta normativa y de sus efectos en el capítulo cuarto, procede remitir a estas explicaciones en aras a evitar la reiteración de argumentos.

## *III. Mecanismos de flexibilidad interna*

El legislador ha introducido una serie de reformas en el ordenamiento jurídico destinadas a incrementar la flexibilidad interna del empleo público, entre las que destaca, en primer lugar, la modificación unilateral de importantes condiciones de trabajo: el salario, la jornada, los permisos, las vacaciones y el régimen de incompatibilidades, principalmente.

Así, hay que tener en cuenta la reducción de un 5% de promedio el salario a gran parte de los empleados públicos, introducida por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo.<sup>553</sup> Esta reducción salarial se intensificó el año 2012, dado que el artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012 suprimió la percepción de la paga extraordinaria de diciembre, si bien en el momento de redactar este trabajo normas posteriores han regulado la recuperación de esta paga.

Esta recuperación ha tenido lugar en dos fases, la primera de conformidad con la disposición adicional duodécima de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2015, que remitió a la determinación de cada Administración pública, la recuperación de la cuantía proporcional correspondiente a

---

<sup>553</sup> El TC ha avalado la constitucionalidad de esta medida y no considera que vulnere el derecho a la negociación colectiva por aplicación del principio de jerarquía normativa, puesto que comporta que el convenio colectivo debe respetar y someterse a las normas con rango de ley (Autos del TC 85 y 101/2011).

los primeros 44 días de la paga extraordinaria suprimida. La segunda fase viene regulada en la disposición adicional 12ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 que regula en abstracto esta recuperación y remite a cada Administración concreta su concreción “teniendo en cuenta su situación financiera”.<sup>554</sup>

Una segunda modificación unilateral importante afecta la jornada laboral mínima, al fijarla en 37,5 horas semanales. El artículo 4 del Real Decreto-ley 20/2011 de 30 de diciembre<sup>555</sup> estableció “para el conjunto del sector público estatal” que la jornada ordinaria de trabajo debía ser de 37,5 horas a la semana. La expresión entrecomillada generó dudas sobre la aplicación de esta previsión a otros organismos y administraciones, unas dudas que la disposición adicional 71 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado<sup>556</sup> solucionó al fijar, con carácter básico, la jornada general de trabajo del personal del sector público en 37,5 horas como mínimo de trabajo efectivo de media a la semana en cómputo anual, y especificó qué organismos se consideraban incluidos en la expresión “sector público”. Esta misma norma declaró la suspensión explícita de las previsiones en materia de jornada y horario fijadas en acuerdos, pactos y convenios vigentes en dicho sector.

La tercera modificación destacada afecta el régimen jurídico de determinados permisos, como los sindicales. El artículo 10 del Real Decreto-ley 20/2012, modifica “a la baja” estos permisos, puesto que declara inaplicables aquellos acuerdos, pactos y convenios vigentes en el sector público que reconozcan mejoras a los derechos sindicales vinculados a permisos y crédito horario que mejoren lo dispuesto por la normativa vigente, esto es, el ET, la LOLS y el EBEP.

Otro tipo de permiso cuya duración fue modificada es el permiso por asuntos particulares, además de suprimirse los días adicionales a los días de libre disposición. El artículo 8 del Real Decreto-ley 20/2012 redujo de siete días al año por asuntos particulares a tres y eliminó la

---

<sup>554</sup> Hay que destacar que esta previsión fue inicialmente contenida en el Real Decreto-ley 10/2015, de 11 de septiembre, por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía (BOE núm. 219, de 12.09.2015), que reguló dicha recuperación para el personal de la AGE.

<sup>555</sup> BOE núm. 315, de 31.12.2011.

<sup>556</sup> BOE núm. 156, de 30.06.2012.

previsión de días adicionales por antigüedad. A pesar de esto, hay que tener en cuenta que el carácter “estructural”<sup>557</sup> de la modificación introducida queda cuestionado al haber sido modificada tres veces, siendo la configuración vigente del permiso en el momento de redacción de este trabajo muy similar a la inicialmente prevista en el EBEP (con algunas salvedades).

Así, la primera modificación del permiso por asuntos particulares tuvo lugar a finales del año 2013<sup>558</sup> y supuso incrementarlo en un día adicional, siendo cuatro en total los días de permiso. A pesar de que esta modificación se introdujo a finales del año, hay que destacar que la reducción del permiso operada por el Real Decreto-ley 20/2012 tuvo lugar el día 1 de enero de 2013, en aras a facilitar la adopción de las medidas organizativas internas de las Administraciones para implementar el nuevo permiso. En consecuencia, la reducción del permiso tal y como se diseñó en 2012 únicamente tuvo un año escaso de vigencia.

La segunda modificación, al alza también, se introdujo en la segunda mitad del año 2014,<sup>559</sup> de tal modo que a finales del 2014 los días de permiso por asuntos propios eran cinco. El Real Decreto-ley 10/2015, ya citado, restituye el cuarto día de este permiso, además de regular (de manera dispositiva, no con carácter mínimo como se establecía en la versión original del EBEP), los días adicionales del permiso de asuntos propios (y de vacaciones) por motivos de antigüedad.<sup>560</sup> En

---

<sup>557</sup> Le reconocen este carácter no sólo el informe de la CORA, sino también la exposición de motivos del propio Real Decreto-ley 20/2012, al justificar las medidas que afectan el empleo público mediante estos argumentos: “Se trata por tanto de acometer una serie de reformas cuya necesidad es extraordinaria, dada la propia naturaleza de esta crisis y efectos sobre la economía, el mercado de trabajo y las finanzas españolas, y urgente por la celeridad con que se deben acometer las *reformas estructurales* en nuestro sistema de empleo público que contribuya a reforzar tanto la garantía de cumplimiento de los compromisos adquiridos por España en materia de gasto público y déficit como la mejora de la eficiencia, productividad y competitividad de nuestra economía” (apartado II; la cursiva es mía).

<sup>558</sup> Ley orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público, disposición adicional cuarta (BOE núm. 305, de 21.12.2013).

<sup>559</sup> Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, artículo 28.3 (BOE núm. 226, de 17.09.2014).

<sup>560</sup> El legislador de urgencia, ejerciendo a la vez de Administración empleadora de los empleados al servicio de la AGE, reconoce en la misma norma estos días de permiso

conclusión, la duración actual del permiso por asuntos particulares es idéntica a la prevista inicialmente por el EBEP, si bien con carácter imperativo, no de mínimo disponible,<sup>561</sup> mientras que los días adicionales de este permiso por motivo de antigüedad del empleado han pasado a ser de reconocimiento facultativo.

A mi juicio, estas modificaciones al alza de los días de asuntos particulares previstos en el artículo 48 k) del EBEP reflejan por una parte, el elevado descontento que existe en los trabajadores afectados, cuyos sindicatos han presionado para recuperar las condiciones de trabajo previas, recuperación (parcial) favorecida por ser el año 2015 un año “electoral”; y por otra parte, cuestiona la idoneidad de la medida para contribuir a reducir el gasto público, tal y como se defendió al aplicarla, además de reflejar una importante contradicción del propio legislador (de urgencia en todos los casos).

Tal y como se ha comentado *supra*, tanto la exposición de motivos del Real Decreto-ley 20/2012 como el informe de la CORA califican las medidas previstas en esta norma como estructurales, calificación que contrasta con la que realiza la exposición de motivos del Real Decreto-ley 10/2015, que las considera temporales, afirmando que su aplicación se limitaba a la subsistencia de “las circunstancias económicas y financieras excepcionales” que las motivaron (apartado I de la exposición de motivos). Ante la mejora de la situación española y el avance del cumplimiento de las reglas fiscales, continua justificando la exposición de motivos, procede compensar los esfuerzos realizados y prever la recuperación de la parte de la paga extraordinaria de los empleados públicos correspondiente a 2012 y modificar el régimen de los días de permiso por asuntos particulares.

A mi juicio la “rectificación”, progresiva y en el breve espacio de tiempo que ha tenido lugar, de las medidas introducidas en 2012 y consideradas estructurales e inaplazables, junto con las contradicciones

---

adicionales para el personal de la AGE (véase la disposición adicional 2ª). La regulación de estos permisos se encuentra en las DA 13ª y 14ª EBEP.

<sup>561</sup> Es decir, la redacción original del artículo 48 EBEP preveía que “en defecto de legislación aplicable los permisos y su duración serán, al menos, los siguientes...”, mientras que en la redacción actual, introducida por el Real Decreto-ley 20/2012 y no modificada, los permisos reconocidos por el artículo 48 EBEP tienen carácter imperativo, y no pueden ser modificados por la negociación colectiva (en la redacción dada por el artículo 16 del Real Decreto-ley 20/2012).

apuntadas, ratifica la crítica de improvisación y falta de diagnóstico de la situación del empleo público, además de presentar un cierto carácter de medida electoralista, teniendo en cuenta la proximidad entre la adopción de las últimas modificaciones con unas elecciones autonómicas (las catalanas) así como de las generales (previstas para el 20 de diciembre de 2015).

Por otra parte, y siguiendo con las reformas introducidas en el empleo público, hay que tener en cuenta que el Real Decreto-ley 20/2012 fija también con carácter imperativo que las vacaciones anuales de los empleados públicos tendrán una duración de 22 días hábiles, impidiendo su incremento por negociación colectiva, además de eliminar los días adicionales por antigüedad. Hay que estacar que estos días han sido reintroducidos en el EBEP, esta vez con carácter dispositivo, mediante el Real Decreto-ley 10/2015. Son aquí reproducibles las críticas realizadas *supra* a esta modificación, si bien hay que tener en cuenta que estos días adicionales fueron suprimidos en 2012 y hasta 2015 no han sido regulados de nuevo.

Asimismo, cabe destacar la introducción de un nuevo permiso en el EBEP, regulado por la citada Ley 48/2015 de presupuestos generales y que el Real Decreto legislativo 5/2015 ya incorpora: el permiso retribuido para funcionarias en estado de gestación (DA 16<sup>a</sup>).

Otra modificación unilateral introducida por el Real Decreto-ley 20/2012, fue la concretada en su artículo 1, que supuso la modificación del régimen de incompatibilidades y que determinó, con carácter básico, la incompatibilidad de las pensiones indemnizatorias, las prestaciones compensatorias y otras percepciones similares derivadas del cese en cualquier cargo, puesto o actividad en el sector público, con cualquier retribución con cargo a los Presupuestos de las Administraciones públicas, de los entes, organismos y empresas de ellos dependientes, o con cargo a los de los órganos constitucionales o que resultara de la aplicación de arancel, así como con cualquier retribución que proviniera de una actividad privada, con excepción de las previstas en el artículo 10 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la AGE. Esta incompatibilidad opera también con la percepción de la pensión de jubilación o retiro por Derechos pasivos, o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio.

Sin abandonar la perspectiva de la flexibilidad interna, hay que citar también una medida de exclusiva aplicación en la Administración pública pero que más bien es una “no-medida”, dado que se prohíbe aplicar en la Administración pública<sup>562</sup> los mecanismos de flexibilidad interna previstos en el artículo 47 ET, que regula la suspensión del contrato y la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, tal y como establece la disposición adicional 21ª del propio ET, introducida por la Ley 3/2012.

Los efectos de esta previsión serán analizados en el capítulo cuarto, aunque puede avanzarse ya que esta prohibición de recurrir a los mecanismos de flexibilidad interna previstos en el artículo 47 ET comporta que en las Administraciones afectadas por dicha prohibición únicamente puedan introducir medidas de flexibilidad externa para reestructurar su plantilla.

Antes de finalizar este apartado, procede hacer mención específica a otras medidas de empleo público de carácter sectorial que no recoge el cuadro 1, pero que también han tenido efectos destacados en el empleo en dos ámbitos: el docente<sup>563</sup> y el sanitario.<sup>564</sup> Hay que tener en cuenta que estos dos sectores constituyen el “corazón” del Estado del bienestar de la mayoría de Estados europeos, siendo importantes tanto en términos cuantitativos (por volumen de recursos económicos, materiales y humanos destinado) como cualitativos (por la incidencia que tienen en las condiciones de vida, salud y desarrollo de los ciudadanos). Tal y como destaca Eurofound, estos dos sectores han “escapado” en parte de los efectos más negativos de la crisis económica y de las políticas de austeridad aplicadas por los Estados miembros, hecho que no significa que no hayan visto reducidos su

---

<sup>562</sup> Esta prohibición no sólo se extiende a las Administraciones públicas en sentido estricto, sino también a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo a aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado.

<sup>563</sup> Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo. BOE núm. 96, de 21.04.2012.

<sup>564</sup> Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. BOE núm. 98, de 24.04.2012.

financiación y su personal, si bien las reestructuraciones y reformas más estrictas se han centrado en los servicios centrales de la Administración y otros.<sup>565</sup>

A pesar de que estas normas introducen un número significativo de medidas en el ámbito educativo y el sanitario, a continuación se destacan las de especial incidencia en el empleo público, debiendo destacar también que algunas de estas medidas son clasificables en las categorías ya analizadas *supra* (como las políticas de contratación), pero se ha optado por comentarlas en este apartado porque suponen en mayor número modificaciones de las condiciones de empleo y de prestación de servicios fijadas de manera unilateral por el legislador.

En relación con el sistema educativo, el Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo contiene una serie de previsiones con efectos sobre el personal docente. Así, en los niveles educativos de régimen general permite el aumento de la ratio alumnado/profesorado mientras esté vigente la congelación de la oferta pública de empleo así como mientras la tasa de reposición en este ámbito sea menor al 50%. Por otra parte, la norma fija la jornada mínima docente y establece un régimen específico para la sustitución de profesores.<sup>566</sup> En el ámbito de la educación superior el Real Decreto-ley fijó el régimen de dedicación del personal docente e investigador funcionario, entre otras medidas.

Por otra parte, el Real Decreto-ley 16/2012, modifica un elevado número de normas relacionadas con la salud, el Sistema Nacional de Salud y la asistencia sanitaria en sentido amplio. En relación con los aspectos sobre el empleo público, hay que tener en cuenta que la norma modifica por una parte la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias<sup>567</sup> así como la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del personal estatutario de los servicios de salud.<sup>568</sup>

---

<sup>565</sup> EUROFOUND. *ERM Annual report 2014: Restructuring in the public sector...* *Op. cit.* P. 1, 43.

<sup>566</sup> Hay que destacar que la disposición final 15ª de la Ley 48/2015 de Presupuestos Generales del Estado para el 2016 flexibiliza este régimen de sustituciones al ampliar, a partir de 2016, los supuestos en los que pueden sustituirse profesores en centros públicos.

<sup>567</sup> BOE núm. 280, de 22.11.2003.

<sup>568</sup> BOE núm. 301, de 17.12.2003.

En este último ámbito se atribuye al Ministerio de Sanidad la competencia para aprobar un catálogo homogéneo de equivalencias de categorías profesionales y se introduce la obligación de que los servicios de salud establezcan procedimientos para la evaluación del desarrollo del personal estatutario. Según el Real Decreto-ley, las retribuciones de los profesionales sanitarios se adecuarán a la Ley de presupuestos y los resultados de la evaluación del desarrollo se tendrán en cuenta para determinar una parte de las retribuciones complementarias que se vinculan a la productividad.

### **b) Modificación del sistema de protección social**

Un cuarto ámbito en el que se han introducido numerosas medidas es en la protección social del empleo público, debiendo señalar en primer lugar, la modificación de las condiciones de acceso y permanencia en situación de incapacidad temporal, en base al artículo 9 del Real Decreto-ley 20/2012, cuya concreción necesitaba del desarrollo por las administraciones competentes.<sup>569</sup>

En segundo lugar, se ha modificado la edad para poder acceder a la jubilación ordinaria, elevándola de los 65 a los 67 años, con la introducción de un período transitorio de 14 años para la aplicación progresiva de la medida. Los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social<sup>570</sup> modificaron el artículo 161.1 del Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (actual artículo 205.1 del Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre)<sup>571</sup> en el sentido indicado, entre otros aspectos.

Hay que tener en cuenta que la modificación de los requisitos de acceso a la prestación de jubilación no afecta en exclusiva a los

---

<sup>569</sup> Por ejemplo, en el ámbito de Cataluña, la Generalidad aprobó el Decreto ley 2/2012, de 25 de septiembre (DOGC núm. 6221, de 27.09.2012), que más tarde fue mejorado por el Decreto Ley 2/2013, de 19 de marzo (DOGC núm. 6340, de 21.03.2013), al ampliar a cinco los supuestos en los que opera la plenitud retributiva en caso de incapacidad temporal por contingencias comunes.

<sup>570</sup> BOE núm. 184, de 02.08.2011.

<sup>571</sup> Esta norma aprueba el Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS). BOE núm. 261, de 31.10.2015.

empleados públicos, sino que la reforma se ha introducido en el Régimen General de la Seguridad Social (en adelante, RGSS), y en consecuencia afecta a todos los trabajadores que en él cotizan. Dado que el personal laboral al servicio de la Administración pública cotiza en dicho régimen, está plenamente afectado por esta reforma. Por otra parte, hay que tener en cuenta que a partir de 1 de enero de 2011 los funcionarios y otro personal de nuevo ingreso pasaron a incluirse de manera indefinida en el RGSS,<sup>572</sup> de tal modo que a largo plazo la gran mayoría de empleados públicos cotizarán en el mismo régimen y deberán cumplir los mismos requisitos para acceder a las prestaciones públicas.

En cuarto y último lugar, se eliminan las mejoras complementarias, la mayoría de ellas acordadas en la negociación colectiva. El Real Decreto-ley 20/2011 prohíbe las aportaciones a planes de pensiones (artículo 2). En esta misma categoría puede incluirse la modificación “a la baja” del sistema de mejoras voluntarias en caso de incapacidad temporal introducida por el Real Decreto-ley 20/2012, ya comentado.

### **c) Afectación al papel transversal del diálogo social y la negociación colectiva**

Tal y como se ha constatado *supra*, algunas de las reformas introducidas y comentadas afectan también el papel de la negociación colectiva, no sólo en su proyección como resultado del diálogo social sino en su concreción como fuente del derecho para la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos.

Además de la modificación unilateral de las condiciones de empleo, cabe destacar la regulación que una serie de medidas que han afectado también el ámbito en el que se desarrolla la negociación colectiva. Estas medidas han sido establecidas por el Real Decreto-ley 20/2012: a parte de la modificación de los permisos sindicales ya comentada, hay que tener en cuenta la nueva delimitación de las unidades electorales en la AGE (artículos 12 a 14); la suspensión de los pactos, acuerdos y convenios colectivos que contradigan las condiciones establecidas por el Real Decreto-ley y la introducción en la negociación colectiva del personal laboral, la posibilidad de la

---

<sup>572</sup> Artículo 20 del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo; BOE núm. 293, de 3.12.2010.

Administración pública de inaplicar de manera unilateral los convenios colectivos en vigor (posibilidad que únicamente existía para el personal funcionario). Tal y como se comentará con profundidad en el capítulo siguiente, esta es, junto con la posibilidad de despedir por causas económicas, una de las principales modificaciones del régimen jurídico del empleo público introducida en los últimos años y que abre la puerta a un cambio de paradigma. El artículo 7 del citado Real Decreto-ley 20/2012 introdujo la cláusula que permite esta desvinculación unilateral, añadiendo el siguiente párrafo al artículo 32 EBEP:

“Se garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público. En este supuesto, las Administraciones públicas deberán informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o modificación”.

## **CAPÍTULO 4. Entrada del modelo de flexiseguridad en el empleo público**

### **4.1 Consideraciones previas y planteamiento del análisis**

Este capítulo es una de las principales aportaciones de la presente tesis doctoral, además de constituir el núcleo del objeto de estudio, puesto que la mayoría de análisis relativos centrados en el modelo de flexiseguridad se han centrado en el sector privado.

El empleo público se sitúa entre dos ramas del derecho, la administrativa y la laboral, con distinta lógica interna y distintos principios generales aplicables, tal y como se ha desarrollado *supra*. Aun así, como ha quedado demostrado en las páginas anteriores, el punto de partida del empleo público es la aplicación combinada del derecho administrativo y del laboral, que están en permanente tensión y obligan al operador jurídico a adoptar soluciones que sean respetuosas con ambas especialidades abriendo la puerta a algunas innovaciones jurídicas (cuestionables a veces). El fundamento de esta tensión se ha explicado en el primer capítulo: la naturaleza pública del sujeto empleador.

A mi juicio, pueden apreciarse diferencias en la aproximación al empleo público en función de la perspectiva que se adopta. Del análisis bibliográfico para la elaboración del presente estudio, parece desprenderse una cierta connotación negativa hacia el personal laboral por parte de los autores administrativistas, puesto que parten de la idea (fundamentada en el artículo 103 CE) que el empleo público es y debe ser de naturaleza funcionarial, por lo tanto regido por una relación estatutaria sometida al derecho administrativo.

La entrada masiva del personal laboral en las Administraciones que ha tenido lugar durante el último cuarto de siglo pasado, en aras a una mayor flexibilidad y adaptabilidad, ha ido acompañada muchas veces de abusos en la selección y el acceso de este personal, así como en la consolidación en el puesto de trabajo que en muchas ocasiones ha dado lugar a su funcionarización, dando pie a prácticas de clientelismo

político.<sup>573</sup> Esta situación ha comportado que a menudo se considere que el personal laboral tiene una preparación menor que el personal funcionario homólogo, hecho que combinado con la reserva de determinados puestos de trabajo al personal funcionario (artículo 9.2 EBEP) parece configurar al personal laboral como empleados “de segunda”, en comparación con el personal funcionario.

Esta apreciación que puede parecer meramente teórica, tiene un reflejo práctico y ya ha sido constatada por algún autor:<sup>574</sup> en el contexto de crisis descrito en el capítulo tercero (apartado 3.1) y después de las reformas introducidas en el empleo público (descritas en el apartado 3.2), el personal laboral es el colectivo afectado con mayor intensidad por las medidas introducidas, ya sean las que inciden en el conjunto de empleados públicos (como las introducidas por los Reales Decretos-ley 8/2010, 20/2011 y 20/2012 principalmente), ya sean las introducidas por las sucesivas reformas laborales, en especial la operada por la Ley 3/2012, y de aplicación exclusiva al personal laboral.

Por otra parte, la aproximación al empleo público desde el Derecho del Trabajo refleja una mayor aceptación de la convivencia de ambos colectivos con un mismo empleador, que introduce numerosas modulaciones al Derecho del Trabajo dada su naturaleza pública.

Una vez realizada esta reflexión genérica, procede ya abordar el objetivo de este capítulo: la entrada del modelo de flexiseguridad en el empleo público. Se adelantan dos de las conclusiones: la evolución del empleo público en los últimos años desde la perspectiva de la flexiseguridad responde, al igual que el empleo privado, al modelo neoliberal, con una clara apuesta por el desarrollo de mecanismos de flexibilidad y una menor atención a los elementos relacionados con la seguridad. Esta flexibilidad se fundamenta en un importante aumento del poder unilateral del sujeto empleador en el desarrollo de la relación de empleo, en especial a partir de las modificaciones introducidas el año 2012 (Ley 3/2012 y Real Decreto-ley 20/2012). En el empleo privado este incremento del poder unilateral empresarial también tiene

---

<sup>573</sup> Tal y como ya se ha constatado en el primer capítulo, Parada Vázquez es extremadamente crítico en este aspecto (PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho administrativo...* *Op. cit.*) así como SÁNCHEZ MORÓN, M. “Consideraciones sobre la reforma...” *Op. cit.* Págs. 48-49.

<sup>574</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. “Estado de las relaciones jurídicas” *Op. cit.*

lugar,<sup>575</sup> aunque hay que tener en cuenta que el punto de partida en el empleo público es distinto, derivado precisamente de la naturaleza pública del empleador. A mi juicio se produce una vuelta a las tesis unilaterales o estatutarias, ya descritas en el primer capítulo, propias del siglo XIX, según las cuales la relación Administración/funcionario es unilateral, basada en la supremacía especial de la Administración y la sujeción del funcionario; tesis a las que se impusieron las basadas en la naturaleza contractual de esta relación de empleo. En consecuencia, dadas las recientes reformas, las tesis unilaterales no solo pueden considerarse plenamente vigentes, sino que se extienden también al ámbito laboral dentro de la Administración pública.

El análisis del modelo de flexiseguridad en el empleo público se estructura a partir de los cuatro elementos que configuran el modelo: disposiciones contractuales flexibles, estrategias de aprendizaje permanente, políticas activas de empleo y sistemas de protección social. Tal y como se ha constatado al detallar las medidas adoptadas (apartado 3.2 del capítulo tercero), el primer elemento es el que presenta mayor desarrollo y el que exigirá mayor detalle en las explicaciones. De la misma manera que se ha constatado *supra*, algunas de las ideas o conclusiones que se realicen a continuación pueden haberse efectuado anteriormente desde otra perspectiva.

No obstante estas consideraciones, hay que destacar que la lectura de la situación del empleo público desde el modelo de flexiseguridad no se circunscribe al ámbito teórico y discursivo, sino que en la medida de lo posible se aportan datos estadísticos que validan las afirmaciones efectuadas, a la vez que constituyen una radiografía de la situación actual y de la evolución de los últimos años del empleo público, hecho que permite detectar las principales tendencias actuales y apuntar alguna futura. Hay que resaltar que este análisis jurídico combinado

---

<sup>575</sup> Tal y como constata Valdés Dal Ré las medidas de flexibilidad interna introducidas por la Ley 3/2012 se caracterizan por ser implementables por voluntad unilateral del empresario, mientras que las previstas en la Ley 35/2010 partían de la modificación de las condiciones de empleo de manera negociada (VALDÉS DAL-RÉ, F. “Flexibilidad interna en la Ley 3/2012”. *Relaciones laborales*, 15-18. Madrid: Editorial la Ley, 2012. Pág. 2).

En el mismo sentido pero sobre el empleo público se pronuncia LANTARÓN BARQUÍN, D. “Pluralización empresarial y superación del carácter bilateral de la relación laboral”. *Actualidad laboral*, 12. Madrid: Editorial La Ley, 2014.

con datos cuantitativos es poco frecuente en este tipo de trabajos de investigación, a pesar de ser cada vez más necesario y útil.

A pesar de la importancia de una aproximación cuantitativa a la realidad social, hay que destacar que existen pocas bases de datos específicas relativas al empleo público, tanto en España como en el resto de la UE.<sup>576</sup> En el presente estudio las fuentes estadísticas utilizadas son dos: el Registro Central de Personal (RCP), elaborado por el Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas, y la Encuesta de Población Activa (EPA), que realiza el Instituto Nacional de Estadística (INE) y está homologada con la *Labour Force Survey*, que pilota Eurostat, hecho que permite calcular los mismos indicadores para la UE y el resto de Estados miembros, facilitando el análisis comparado. A pesar de esto, Eurofound destaca que existen dificultades metodológicas para comparar la evolución del número de empleados públicos entre los distintos Estados, dada la diferente definición de empleado público y de Administración pública de las que parten los datos disponibles.<sup>577</sup>

Hay que tener en cuenta que el RCP y la EPA no son fuentes comparables ni presentan las mismas características. En primer lugar, y a los efectos que interesa en este estudio, la EPA proporciona datos sobre los asalariados del sector público según sexo, edad, jornada, Administración y duración del vínculo, pero no distinguen según la naturaleza del vínculo, es decir, entre personal funcionario y laboral. La disponibilidad de los datos así como la periodicidad con que se actualizan (trimestralmente) comportan una elevada facilidad para realizar cálculos con ellos.

Los datos del RCP sí distinguen por naturaleza jurídica del vínculo (personal funcionario, laboral y otros<sup>578</sup>), por sexo, edad y

---

<sup>576</sup> EUROFOUND. *Working conditions in central public...* *Op. cit.*

<sup>577</sup> EUROFOUND. *Working conditions in central public...* *Op. cit.* Págs. 13-14.

<sup>578</sup> El RCP incluye el personal al servicio de las Administraciones públicas así como el conjunto de efectivos que prestan sus servicios en la Administración pública estatal (AGE, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Fuerzas Armadas, Administración de Justicia y Entidades Públicas Empresariales y Organismos públicos con régimen específico), las Administraciones de las CCAA, la Administración local (ayuntamientos, diputaciones, cabildos y consejos insulares) y las universidades.

Administración, pero su actualización es menor: los datos se publican dos veces al año y con cierto retraso en comparación con la EPA. Por ejemplo, mientras que en el momento de redactar este apartado los últimos datos publicados por la EPA refieren al tercer trimestre de 2015, los del RCP corresponden a 1 de enero de 2015.

A pesar de que los datos de la EPA son trimestrales (por lo que es posible analizar su evolución intertrimestral), a la vez que interanual (dado que el INE publica también las medias interanuales), a los efectos del presente estudio se tomarán como referencia los datos trimestrales a 31 de diciembre de cada año (a excepción del año 2015 en el que se utiliza el último dato disponible). Esta opción metodológica responde a dos razones: la primera, dirigida a la simplificación del análisis. Es decir, facilita el análisis y su comprensión el uso de un único dato relativo a cada año (que después se combina con el resto de variables), siendo suficiente para analizar la evolución general e identificar tendencias, en lugar de incrementar la complejidad del análisis al incorporar los datos trimestrales.

La segunda razón para utilizar los datos de la EPA a 31 de diciembre de cada año radica en que tomando esta fecha como referencia se mantiene un cierto paralelismo con los datos del RCP, que si bien no son comparables, refieren también a un momento concreto del año, sin recoger las fluctuaciones que pueden darse a lo largo de éste en cada trimestre. Ahora bien, hay que tener en cuenta que los datos del RCP se publican en fecha 1 de enero de cada año. Dada la proximidad al 31 de diciembre del año anterior y considerando que la variación no puede ser muy elevada en un día de diferencia, se ha optado por

---

Es importante tener en cuenta los colectivos excluidos porque algunos de ellos precisamente sí están incluidos en el concepto de empleo público de la EPA. Entre estos colectivos excluidos por el RCP destacan los altos cargos, los cargos electos, el personal al servicio de los órganos constitucionales (y sus equivalentes en las CCAA), personal de las entidades públicas empresariales y organismos públicos con régimen específico de las CCAA y de la Administración local equivalentes a los organismos públicos de la AGE (este colectivo sí está incluido en la EPA), el personal de empresas públicas, fundaciones, mutuas, consorcios y sector público no administrativo de las Administraciones públicas, personal en formación y prácticas, reserva, segunda actividad, o cualquier otra situación que no sea servicio activo; personal laboral con contratos de duración inferior a 6 meses de las distintas administraciones, excepto de la Administración local, personal del Centro Nacional de Inteligencia y personal del Ente público RTVE en liquidación.

imputar a 31 de diciembre del año anterior los datos del RCP que fechen a 1 de enero.<sup>579</sup>

Por último, hay que tener en cuenta que el período temporal analizado es distinto. Los datos del RCP comprenden los años 2008 a 2014, no siendo accesibles en línea los años previos, mientras que el análisis de los datos de la EPA refieren a los últimos diez años, incluyendo así los años previos a la crisis, pero descartando un análisis temporal más amplio para no incrementar las diferencias respecto el análisis a partir del RCP ni para ampliar en exceso el objeto de estudio.

Presentadas las dos fuentes estadísticas y antes de pasar al objeto del capítulo, es necesario constatar una diferencia significativa entre los datos publicados por el RCP y las auténticas bases de datos que han elaborado y hecho públicas algunas administraciones, siendo la catalana un ejemplo de ello. El Banco de datos de empleo público contiene en formato descargable en distintos programas, del año 2004 al 2014 información sobre el número de empleados públicos de las Administraciones públicas catalanas. Estos datos están desagregados en función del vínculo jurídico (altos cargos, personal eventual, funcionarios de carrera, funcionarios interinos, laborales indefinidos,<sup>580</sup> laborales temporales y asociados<sup>581</sup>), por nivel territorial (comarca, municipio y provincia) e institucional (Generalidad de Cataluña y su sector público, instituciones parlamentarias y organismos independientes, Administración local<sup>582</sup> y universidades).

---

<sup>579</sup> Es decir, si los últimos datos publicados por el RCP son de 1 de enero de 2015, se considera que corresponden a 31 de diciembre de 2014, clasificándose y analizándose como relativos al año 2014. En consecuencia, el análisis de los datos del RCP acabará el año 2014, mientras que el procedente de la EPA, el tercer trimestre de 2015, que tal y como ya se ha comentado, es el último dato disponible.

<sup>580</sup> Las notas metodológicas de la base de datos indican que bajo esta categoría no sólo se incluyen los laborales fijos sino que también los indefinidos no fijos declarados judicialmente, caracterizados como los fijos por la relación permanente que les une a la Administración. A pesar de los aspectos positivos de esta base de datos sería deseable que los relativos al personal laboral indefinido se desagregaran distinguiendo entre estas dos tipologías.

<sup>581</sup> Estos últimos exclusivos de las universidades.

<sup>582</sup> Detallando entre las instituciones que la conforman: ayuntamientos, consejos comarcales, diputaciones y otros.

Sería deseable que también los datos para el conjunto del empleo público español fuera accesible con las mismas características descritas de la base de datos catalana, que no se explotará en el presente trabajo dado que el peso del empleo público sobre el total estatal es reducido: el 11,8% el 31 de diciembre de 2014 (según datos del RCP).

## **4.2 Primer elemento: disposiciones contractuales flexibles**

El análisis de este elemento del modelo de flexiseguridad se estructura en torno a tres tendencias: el aumento de la flexibilidad externa de entrada, es decir, de la contratación atípica; el desarrollo de mecanismos de flexibilidad externa de salida, por una parte el despido y por la otra la externalización de la actividad prestacional; y un “particular” desarrollo de los mecanismos de flexibilidad interna, caracterizado por una parte por la modificación unilateral de las condiciones de empleo y la prohibición de aplicar determinados mecanismos de flexibilidad interna en algunas Administraciones públicas.

### **4.2.1 Flexibilidad externa de entrada: la contratación atípica en la Administración pública**

La primera tendencia, el aumento de la contratación atípica como principal reflejo de los mecanismos de flexibilidad externa de entrada, adopta a la vez seis manifestaciones, todas ellas con el mismo punto de partida: la configuración originaria del empleo público como un empleo reservado en su gran parte al personal funcionario de carrera, estable y permanente en el sentido ya desarrollado anteriormente. En la obra ya citada en reiteradas ocasiones, Parada expone el origen y desarrollo de la función pública en Europa y los Estados Unidos a finales del siglo XVIII y durante el XIX. Aunque las diferencias entre los Estados son significativas, apreciándose similitudes en los países de corte anglosajón y en los continentales, durante el siglo XX y en particular durante su segunda mitad, uno y otro modelo han adoptado rasgos del opuesto, de tal manera que ya no existen modelos “puros”.

No es objeto del presente trabajo la evolución de la función pública desde una perspectiva comparada, pero resulta necesario tener presente que esta evolución hacia formas más híbridas ha sido común a varios países, entre los que se sitúa España. De una función pública

de corte clásico, inspirada en la francesa, con una clara predominancia del funcionariado y un papel muy residual de la contratación laboral (aunque admitida desde un principio, hecho que cabe señalar), se ha pasado a un empleo público altamente diversificado por razón del régimen jurídico aplicable a la relación de empleo, tal y como se comprobará a lo largo de este apartado.

En aras a una mejor sistemática de la exposición de las principales manifestaciones de la contratación atípica, el cuadro siguiente resume las seis manifestaciones identificadas, que como se podrá constatar presenta una elevada heterogeneidad y en algunos supuestos, complejidad.

Para la doctrina administrativista podría plantear una cierta sorpresa la identificación de los funcionarios interinos como un ejemplo de diversidad contractual en la Administración pública, puesto que es una figura consustancial a la función pública. Por las razones que más adelante se expondrán, procede considerarla atípica por la nota de temporalidad que conlleva su existencia y por el elevado número de supuestos en que el legislador permite recurrir a ella, convirtiéndose en un elemento de flexibilidad desde dentro del modelo de función pública clásico.

Las tendencias segunda, tercera y cuarta están íntimamente relacionadas, pudiendo clasificarse la tercera y la cuarta en la segunda (más genérica), puesto que los trabajadores interinos por vacante y los trabajadores indefinidos no fijos son concreciones de la contratación laboral temporal y ésta a la vez puede considerarse incluida en la referencia general a la existencia de personal laboral al servicio de las Administraciones públicas. A pesar de esto, teniendo en cuenta que cada una de estas manifestaciones tiene sus particularidades, se ha optado por fragmentar su descripción.

Asimismo la quinta manifestación de la contratación atípica en la Administración incluye una pluralidad de manifestaciones y de modalidades contractuales, que se han agrupado porque por una parte se sitúan extramuros de las principales normas aplicables al empleo público (e identificadas en el apartado 1.2.2 del primer capítulo), y por la otra se sitúan a menudo en las zonas grises entre esta normativa y la que realmente se aplica.

La sexta y última manifestación de la diversidad contractual se concreta en la existencia de dos tipos de empleados públicos, entendidos en el sentido amplio de este concepto (tal y como se ha defendido en el capítulo primero): el personal eventual y el personal directivo profesional. A pesar de que en principio procedería explicar las particularidades de estos empleados a continuación de las referencias al personal laboral, se exponen en último lugar puesto que su clasificación como manifestación de la contratación atípica en la Administración pública no se fundamenta en la naturaleza jurídica del vínculo (como las manifestaciones anteriores) sino en el elemento subjetivo de la relación: el tipo de empleado.

**Cuadro 2. Manifestaciones de la flexibilidad interna de entrada: diversidad contractual en la Administración pública**

A. Interinidad en la función pública		
B. Contratación laboral		
C. Contratación laboral temporal		
D. Contratación laboral temporal: interinos por vacante e indefinidos no fijos		
E. Huida de los principales regímenes de derecho aplicable al empleo público	Huida del Derecho Administrativo	Contratos administrativos
		Becarios
	Huida del Derecho del trabajo aplicable a la Administración	Contrato de obra o servicio
		Contratos de utilidad social
F. Personal eventual y personal directivo profesional		

Fuente: elaboración propia.

**a) La interinidad en la función pública**

Una de las críticas más recurrentes al modelo de función pública español es su elevada rigidez al estar regido por el Derecho Administrativo y por tener que ser por imperativo constitucional “prevalentemente” ocupado por funcionarios públicos (STC núm. 99/1987, de 11 de junio), circunstancias que han justificado tradicionalmente el recurso a otras modalidades contractuales para aportar la flexibilidad deseada, principalmente la contratación laboral.

A pesar de esto, hay que tener presente la figura del personal funcionario interino, puesto que a pesar de únicamente ser posibles en los casos tasados por la ley (artículo 10.1 EBEP) proporciona elevadas

dosis de flexibilidad, que en determinados supuestos va asociada a situaciones de precariedad.

Los casos en los que procede nombrar a un funcionario interino están relacionados con necesidades temporales, no permanentes, de la propia Administración, pero tal y como constata Boltaina Bosch, el legislador no prevé ninguna sanción en caso de incumplimiento de las limitaciones temporales a esta interinidad que prevé el artículo 10 EBEP.<sup>583</sup> Así, en el caso previsto en el artículo 10.1 a) EBEP (interinidad por la necesidad de cubrir una plaza vacante cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera), no existe consecuencia jurídica si la Administración no incluye en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce el nombramiento del funcionario y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización, tal y como prescribe el apartado 4 el artículo 10 EBEP.

De manera similar, el incumplimiento de los límites temporales a los nombramientos de funcionarios interinos previstos en los apartados c) y d) del artículo 10 EBEP,<sup>584</sup> no tiene ninguna sanción, pudiéndose prorrogar *sine die* la interinidad eventual hasta que el funcionario supere algún proceso de selección, cause baja por amortización o la autoridad competente amortice la plaza,<sup>585</sup> o incluso se jubile.<sup>586</sup>

Boltaina Bosch defiende que la regulación de la interinidad de los apartados c) y d) del artículo 10.1 EBEP es equivalente a la regulación laboral del contrato de obra o servicio (artículo 15.1 *a* ET) y eventual por circunstancias de la producción (artículo 15.1 *b* ET) sin la sanción que prevé la disposición adicional 15ª ET para el encadenamiento de contratos y la superación de la duración máxima del contrato por obra o servicio que se celebren en las Administraciones públicas.

---

<sup>583</sup> BOLTAINA BOSCH, X. “Clases de personal...” *Op. cit.* Págs. 164-165, 173.

<sup>584</sup> “c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto; d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses”.

<sup>585</sup> BOLTAINA BOSCH, X. “Clases de personal...” *Op. cit.* Pág. 174.

<sup>586</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “En busca de la estabilidad perdida...” *Op. cit.* Pág. 20.

Hay que destacar que las situaciones en que la interinidad del personal funcionario se prolonga en el tiempo más allá de la duración inicialmente prevista de su nombramiento, junto con la inseguridad del régimen jurídico que les resulta aplicable (el artículo 10.5 EBEP condiciona la aplicación del régimen del personal funcionario de carrera a los casos en que sea “adecuado a la naturaleza de su condición”), permiten concluir que este personal se encuentra a menudo en situaciones de precariedad.

En este sentido hay que destacar la influencia decisiva en el reconocimiento de derechos del personal funcionario interino, y de otras modalidades contractuales a las que recurre la Administración pública como se desarrollará en los apartados siguientes, de la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.<sup>587</sup>

Esta Directiva, reflejo del diálogo social a nivel europeo y una apuesta clara de la intención de introducir elementos de seguridad en un ámbito paradigmático de la flexibilidad (el trabajo de duración determinada),<sup>588</sup> ha sido aplicada a partir de las sentencias del Tribunal de Justicia de la UE (en adelante TJUE) a numerosos supuestos de relaciones de empleo temporal, con independencia de la naturaleza jurídica del empleador. Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer destaca precisamente que la mayor parte de la jurisprudencia del TJUE relativa a esta Directiva refiere “casi exclusivamente” en torno a su aplicación al personal temporal de las Administraciones públicas, y es más frecuente en los países del arco mediterráneo, entre los que se sitúa España, junto con Italia y Grecia.<sup>589</sup>

En las primeras sentencias relativas a la Directiva 1999/70/CE el TJUE afirma claramente que ésta resulta de aplicación a todos los trabajadores sin distinción de la naturaleza pública o privada del

---

<sup>587</sup> DOUE L 175, de 10.07.1999.

<sup>588</sup> Los considerandos 6 y 7 de la Directiva así como el primer párrafo del preámbulo del Acuerdo marco refieren de manera expresa a la necesidad de alcanzar un equilibrio necesario entre flexibilidad y seguridad.

<sup>589</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. “La contratación temporal en las Administraciones Públicas y la Directiva 1999/70/CE (y III)”. *Relaciones laborales*, 3. Madrid: Editorial La Ley, 2012.

empleador<sup>590</sup> y que la aplicación del principio de no discriminación (cláusula 1 *a*) comporta que no puede dispensarse al personal funcionario interino un trato desigual en relación con un trabajador comparable que no responda a “una necesidad auténtica, [que] permita alcanzar el objetivo perseguido y resulte indispensable al efecto”.<sup>591</sup> La referencia al trabajador comparable debe realizarse, a juicio del TJUE, desde un punto de vista material y no meramente formal. En este sentido, hay que tener en cuenta la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales.<sup>592</sup>

Teniendo en cuenta esta doctrina y los casos resueltos por el TJUE relativos al reconocimiento de derechos económicos al personal funcionario, puede concluirse que la Directiva 1999/70/CE contribuye a mejorar y clarificar el régimen jurídico y los derechos de este colectivo, frecuentemente caracterizado por la precariedad.

Antes de analizar la siguiente manifestación de la contratación atípica, sería procedente cuantificar en la medida de lo posible, el fenómeno descrito. Lamentablemente, los datos disponibles no proporcionan información concreta del personal funcionario interino, puesto que la EPA no desglosa según naturaleza jurídica del vínculo y el RCP agrega los datos relativos a estos funcionarios con los del personal eventual y otras categorías residuales. No obstante, es posible un comentario sobre estos datos, pero que se remite al final del análisis de la siguiente manifestación, la contratación laboral, en aras a evitar reiteraciones de gráficos y de comentarios.

## **b) La contratación laboral**

La contratación laboral en el seno de las Administraciones públicas es consustancial al origen y desarrollo de la función pública en España, a pesar de que al principio era claramente residual. Durante el siglo XX se desarrolló e incrementó en términos cuantitativos y cualitativos, llegando de la mano de la Ley 7/2007 su reconocimiento como una

---

<sup>590</sup> Sentencias *Chatzi* (C-149/10, de 16 de noviembre de 2010) y *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Triols* (C-486/2008, de 22 de abril de 2010).

<sup>591</sup> Sentencia *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Triols* (C-486/2008, de 22 de abril de 2010), # 44.

<sup>592</sup> Sentencia *Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse* (C-309/97, de 11 de mayo de 1999), #17.

modalidad de contratación ordinaria en el seno de la Administración pública.<sup>593</sup>

El desarrollo de la contratación laboral supuso pues, un incremento del número de personas vinculadas a la Administración mediante un contrato laboral, al mismo tiempo que incrementó el número de ámbitos en los que estos trabajadores prestaban su servicio. Este desarrollo coincide con el establecimiento y el desarrollo del Estado del Bienestar los primeros años de la democracia (años ochenta del pasado siglo),<sup>594</sup> que comportó la necesidad de aumentar el número de empleados públicos al universalizarse una serie de servicios públicos que si bien ya existían, su cobertura era mucho menor. Dos ejemplos de ello son la sanidad y la educación.<sup>595</sup>

Por otra parte, durante la década de los años noventa del siglo XX se inició el proceso de descentralización competencial en desarrollo del Estado de las autonomías, ya mencionado, hecho que también contribuyó a la expansión del empleo público.<sup>596</sup>

Ahora bien, de esta expansión cuantitativa y cualitativa no tenía que implicar necesariamente un incremento directo del personal laboral, dado que estos puestos de trabajo podrían haberse ocupado por personal funcionario.<sup>597</sup> A pesar de que fue así en muchos casos, son

---

<sup>593</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., en “Objeto y ámbito de aplicación”... *Op. cit.* Pág.80.

<sup>594</sup> VVAA. *Informe de la Comisión...* *Op. cit.* Pág. 10.

<sup>595</sup> Hay que tener en cuenta que los servicios públicos sanitarios y educativos conviven en España, y en el resto de la UE (en distinto grado), con una oferta privada de los mismos. El mayor o menor desarrollo de estos servicios privados no sólo depende de la iniciativa privada sino también de las políticas de fomento y apoyo que pueden realizar los propios estados, hecho en el que interviene de manera significativa la concepción ideológica de los gobiernos (EUROFOUND. *ERM Annual report 2014 ... Op. cit.* Pág. 57.

<sup>596</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. “La reforma del empleo público en el actual Estado de las Autonomías: propuestas de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público sobre el alcance de la legislación básica y la cooperación entre Administraciones”. *Presupuesto y Gasto Público*, 41. Madrid: Secretaría General de Presupuestos y Gastos, 2015. Pág. 16-17; ORTEGA ÁLVAREZ, L. “Nuevo Estatuto del Empleo público: la dificultad de unas bases constitucionales coherentes y su relación con los Estatutos de Autonomía”. *InDret, Revista para el análisis del derecho*. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra, 2007. Pág. 9.

<sup>597</sup> Hay que tener también presentes algunos autores que destacan que la expansión de la actividad pública se produjo hacia ámbitos alejados de lo que tradicionalmente

dos los factores que contribuyeron de manera decisiva a la expansión de la contratación laboral: por una parte, la ausencia de un criterio legal claro para determinar qué funciones podían ser realizadas por el personal laboral y qué funciones debían estar reservadas al personal funcionario; y por la otra, citada generalmente como principal motivo, la pretendida mayor flexibilidad y adaptabilidad a las necesidades del sujeto empleador que proporciona el personal laboral en comparación con el funcionario, derivada del régimen jurídico aplicable al primero.

La concreción de qué funciones deben quedar reservadas al personal funcionario no es un tema pacífico, dado que como pone de manifiesto Parada Vázquez, la remisión a la normativa de desarrollo del EBEP por parte del artículo 9.2 EBEP abre la puerta a una variedad elevada y situaciones contradictorias,<sup>598</sup> al establecer, siguiendo la fórmula europea a efectos de la admisión de trabajadores extranjeros de terceros países en la función pública nacional que “En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración pública se establezca.” Una de las principales contradicciones que podría dar lugar este desarrollo dispar sería que un mismo puesto de trabajo con idénticas funciones podría estar ocupado indistintamente por funcionarios o por laborales, hecho que resultaría contrario al principio de igualdad.<sup>599</sup>

---

se ha considerado actividad propia de la función pública y por lo tanto más fácilmente desarrollable por el personal laboral (LÓPEZ GÓMEZ, J.M. *La relación laboral especial...* *Op. cit.* Pág. 40; ROMERO BURILLO, A. “El régimen extintivo del contrato del trabajador indefinido no fijo de plantilla”. *Actualidad laboral*, 6. Madrid: Editorial La Ley, 2014).

<sup>598</sup> PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho administrativo...* *Op. cit.* Pág. 427. A parte de las diferencias que pueden darse a la práctica, Parada constata que el sistema está “roto”, al permitirse situaciones en que funcionarios interinos ejerzan de manera directa o indirecta potestades públicas, incluso teniendo menor estabilidad (en principio) que el personal laboral. Por otra parte, Ortega Álvarez constata la contradicción entre las restricciones que impone el EBEP a los nacionales de un país europeo para acceder al empleo público y los derechos de estos ciudadanos de libre circulación y de participación política (ORTEGA ÁLVAREZ, L. “Nuevo Estatuto del Empleo público...” *Op. cit.* Pág. 28).

<sup>599</sup> LÓPEZ GÓMEZ, J.M. *La relación laboral especial...* *Op. cit.* Pág. 97.

De todos modos, el artículo 9.2 EBEP recoge las recomendaciones del *Informe de la Comisión para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público* a favor de establecer un criterio restrictivo, de tal modo que pocas funciones debían estar sin lugar a dudas ejercidas por funcionarios permitiendo al legislador de desarrollo ampliar, si lo considerara necesario, estas funciones. Así, Sánchez Morón destaca que las funciones reservadas “corresponden al núcleo esencial e indeclinable de la actividad administrativa”, si bien constata su carácter abierto, que no acaba con la polémica y el debate que genera.<sup>600</sup>

La mayor flexibilidad y adaptabilidad a las necesidades de la organización que proporciona el Derecho Laboral en comparación con el Derecho Administrativo de función pública es la otra razón que tradicionalmente se ha esgrimido para justificar el incremento de este colectivo, si bien hay autores extremadamente críticos con estas tendencias.<sup>601</sup>

#### *Evidencia empírica de las manifestaciones primera y segunda de la contratación atípica en el empleo público*

A pesar de la importancia cuantitativa y cualitativa del personal laboral, tal y como refleja el gráfico 1, el empleo público continúa siendo mayoritariamente funcional, representando este colectivo el 61,9% del total de empleados públicos el año 2014 (1.575.535 personas en términos absolutos), mientras que el personal laboral representa el 24,4% (621.844 personas). Tal y como se ha comentado *supra* y se desarrollará más adelante, a partir del año 2011 se han llevado a cabo una serie de procesos de reestructuración que han comportado un descenso del número de empleados públicos, siendo más intenso este descenso en el personal laboral (59.798 personas menos) que en el funcionario (11.476 personas menos),<sup>602</sup> hecho que explica el

---

<sup>600</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., “Objeto y ámbito de aplicación”... *Op. cit.* Pág. 90-92. En el mismo sentido, véase BOLTAINA BOSCH, X. “Clases de personal...” *Op. cit.* Págs. 199 a 205.

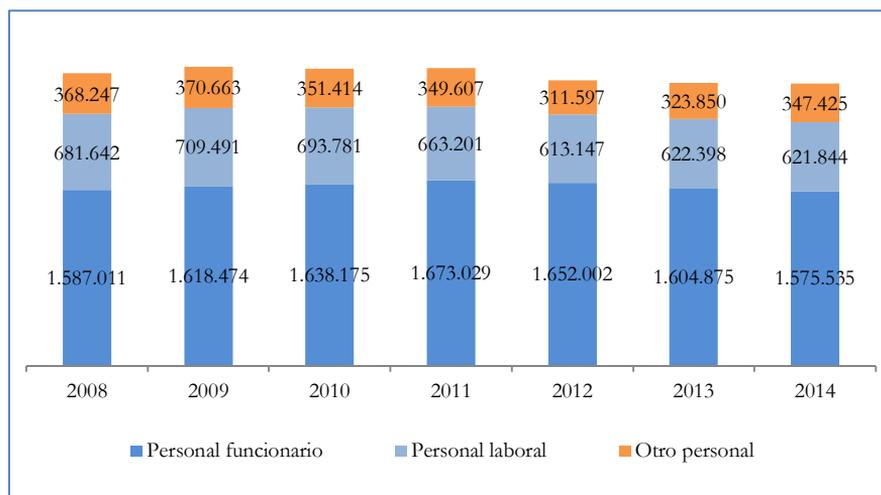
Para análisis específicos sobre las funciones reservadas al personal funcionario, véase CANTERO MARTÍNEZ, J. “Criterios para la clasificación del empleado público: ¿funcionario o laboral?”. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 5, 2013.

<sup>601</sup> PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho administrativo ... Op. cit.*

<sup>602</sup> Estos valores son resultado de la resta directa entre el número de laborales y funcionarios existentes a 31 de diciembre de 2014 y los existentes a 31 de diciembre

incremento de la importancia relativa de este colectivo en el empleo público, dado que el año 2008 concentraba el 60,2% del personal (de tal modo que en seis años su peso ha incrementado 1,7 puntos porcentuales).

**Gráfico 1. Empleados públicos por naturaleza del vínculo. España, 2008-2014**



Unidades: valores absolutos.

Fuente: elaboración propia a partir del RCP.

Aparece en el gráfico una categoría de personal de importancia no menor (el 13,7% el año 2014) que el propio RCP denomina “otro personal”, y que según la metodología que acompaña el boletín de publicación de los datos del Registro incluye tanto el personal eventual, como los funcionarios interinos, los funcionarios de plazas no escalafonadas<sup>603</sup> y otro personal no encuadrado en las categorías anteriores. Hubiere sido deseable disponer de los datos del personal eventual y del personal funcionario interino por separado, dada la importancia de cada una de estas dos categorías en sí misma y de la

---

de 2008, por el conjunto de Administraciones públicas. Como se explicará en el apartado siguiente, las universidades públicas han incrementado su personal de tal modo que la resta realizada se ve reducida por este incremento. La tabla 1 calcula esta disminución de personal separando el efecto del incremento de plantilla de las universidades: en realidad, el número de laborales que han perdido su empleo es de 96.045 y el descenso en el número de funcionarios es de 20.078.

<sup>603</sup> Refiriendo estos últimos a un tipo de funcionarios declarado a extinguir por la Ley 30/1984 (disposición adicional primera).

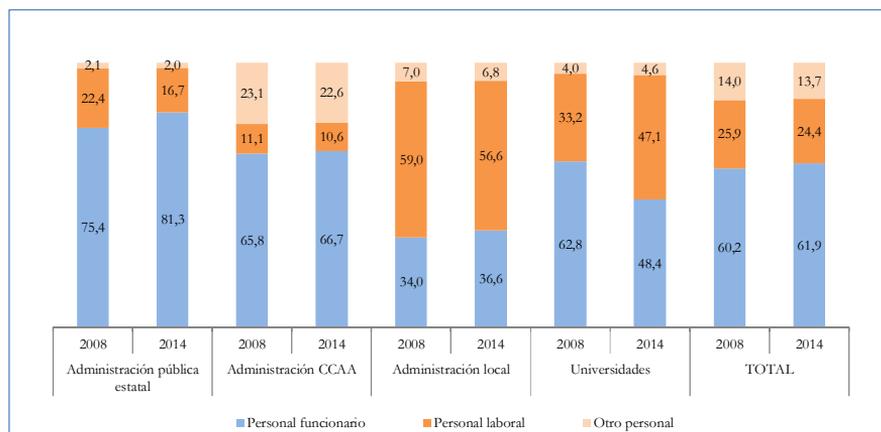
heterogeneidad de situaciones de empleo que comportan. A pesar de esto, su evolución también ha sido decreciente, al disminuir en 20.822 personas, hecho que ha tenido escaso reflejo en su importancia relativa sobre el total, puesto que ha pasado del 14% el año 2008 al 13,7%.

Ahora bien, los datos comentados presentan variaciones significativas según la administración que se analice. Así, el predominio del personal funcionario sobre el total del empleo público no se predica del conjunto de administraciones, dado que como se observa en el gráfico 2, en la Administración local es el personal laboral el mayoritario (representa el 56,6% del total el año 2014).

En cambio, en la Administración pública estatal, cuatro de cada cinco empleados públicos son funcionarios (el 81,3%), habiéndose incrementado su peso respecto el 2008 (cuando representaban el 75,4%). En la Administración autonómica, más de la mitad de los empleados son funcionarios (el 66,7%), mientras que en la Administración local superan levemente un tercio de ellos (el 36,6%). En las universidades representan prácticamente la mitad (el 48,4%), aunque destaca la pérdida de importancia relativa (puesto que el año 2008 era del 62,8%).

El peso del “otro personal” es residual en la mayoría de Administraciones a excepción de la autonómica, donde representa el 22,6% del total (un porcentaje levemente inferior al que tenía en 2008, el 23,1%). Estos porcentajes pueden sustentar la crítica que ha recibido la prestación de los servicios de educación y sanidad (trasferidos a las CCAA) por su elevado recurso a la interinidad (que contiene la categoría “otro personal”, teniendo en cuenta la pluralidad de tipos de empleados públicos que aglutina). Asimismo, hay que destacar que el peso de esta categoría es superior a la del personal laboral en la administración autonómica (10,6%) hecho que permite constatar cómo es un fenómeno de magnitud importante, en el sentido comentado al analizar los funcionarios interinos y su situación de eventual precariedad.

**Gráfico 2. Distribución de los empleados públicos por clase de personal y Administración. España, 2008 y 2014**



Unidades: porcentajes.

Fuente: elaboración propia a partir del RCP.

En consecuencia, los datos reflejan como el empleo público sigue siendo principalmente de naturaleza funcional, reforzándose esta predominancia en los últimos seis años, al incrementar la importancia relativa del personal funcionario. Tal y como se ha comentado *supra*, la importancia del personal funcionario crece al descender el número de contratados laborales y bajo otras modalidades, al ser estos colectivos los principales afectados de las medidas de flexibilidad externas adoptadas.

A pesar de esto, el análisis refleja la importancia de las dos primeras manifestaciones de la contratación atípica: el personal funcionario interino (importante en la Administración autonómica) y el personal laboral, presente en todas las Administraciones pero con mayor intensidad en la local, donde hay una clara laboralización del empleo público.

### **c) La contratación laboral temporal**

Uno de los motivos que justifica el recurso a la contratación laboral en la Administración es el apuntado por Romero Burillo:<sup>604</sup> la prohibición de realizar contratos de colaboración temporal con el personal

<sup>604</sup> ROMERO BURILLO, A. “El régimen extintivo del contrato del trabajador indefinido no fijo... *Op. cit.*”

funcionario, dado que el recurso al personal funcionario interino únicamente procede en los supuestos tasados por la ley y comentados *supra*.

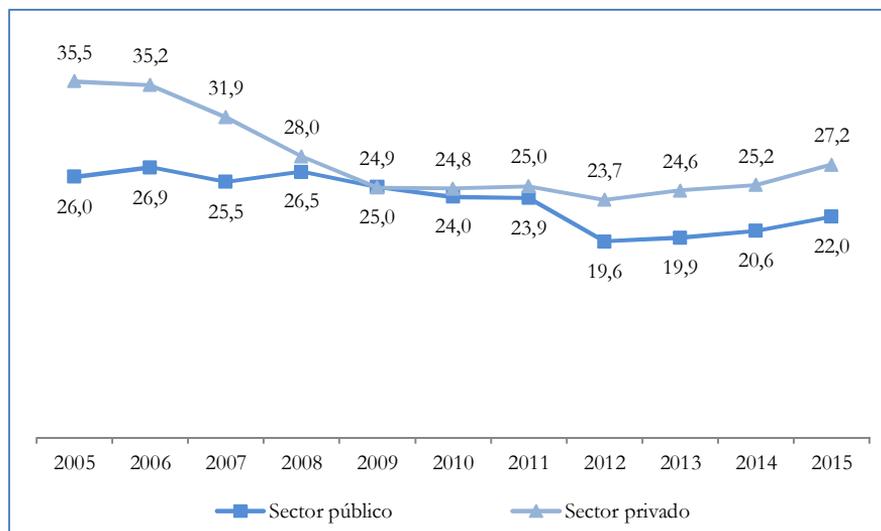
Tal y como se ha avanzado en el primer capítulo y refleja el gráfico 3, hace diez años la tasa de temporalidad el sector público era inferior a la del privado (26% *vs.* 35,5% el año 2005), siendo ambas anormalmente altas desde una perspectiva comparada, dado que la tasa de temporalidad en el sector público en la UE 28 era del 11,2% el año 2008.<sup>605</sup> A partir de 2007 la tasa de temporalidad del sector privado empieza a descender, fruto de la crisis económica, puesto que la no renovación de los contratos temporales fue una de las primeras medidas empresariales para afrontar la reducción de la demanda de bienes y servicios. Este descenso propició, tal y como se observa en el gráfico, una aproximación de ambas tasas durante los años 2009, 2010 y 2011. A pesar de ello las diferencias reaparecen a partir del año 2012, cuando la reducción del empleo público temporal en el sector público es más intensa que la reducción del empleo temporal del sector privado (23,5% *vs.* 10,6%).

Superado el descenso de 2012, el empleo temporal en el sector público descendió de nuevo el año 2013, aunque con menor intensidad que el descenso del empleo público indefinido (4,1% *vs.* 1,9%), hecho que explica el incremento de la tasa de temporalidad de 2012 a 2013, al pasar del 19,6% al 19,9%. Los últimos tres años la tasa de temporalidad, tanto del sector público como del privado, registra una tendencia creciente y paralela, si bien se incrementa de manera progresiva la diferencia entre ambas, partiendo de la práctica identidad el año 2009, y llegando a los 5,2 puntos porcentuales de diferencia el año 2015.

---

<sup>605</sup> Fuente: Eurostat. Consulta: 11.11.2015. Hay que tener en cuenta que la tasa refiere a los empleados en la Administración pública en sentido estricto, clasificados bajo el epígrafe N de la CNAE 2009 (Clasificación Nacional de Actividades Económicas). En algunos análisis se incluyen los empleados del sector educativo y de salud (epígrafes P y Q, respectivamente) porque incluyen empleados públicos, aunque también del sector privado, motivo por el que no se han tenido en cuenta para calcular la tasa.

**Gráfico 3. Tasa de temporalidad por sector. España, 2005-2015**



Unidades: porcentajes.

Nota: datos a 4º trimestre, excepto el año 2015 que refieren al 3º (últimos datos disponibles).

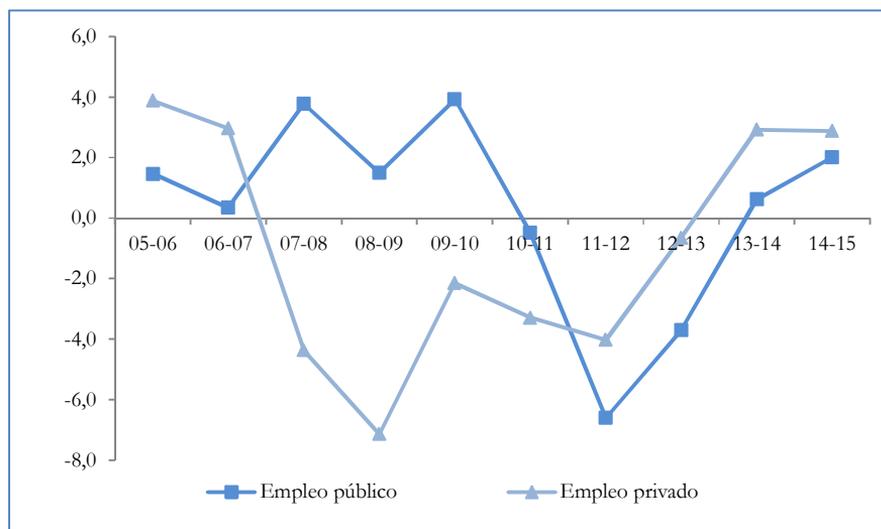
Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

El incremento de la tasa de temporalidad es paralelo a la evolución positiva del empleo registrada los últimos dos años, tanto en el empleo público como en el privado, tal y como muestra el gráfico siguiente.<sup>606</sup> Aunque el año 2013 el total del empleo descendió (la tasa de variación fue negativa, del 3,7% en el sector público y del 4% en el privado), el descenso no fue tan intenso como el registrado el año anterior (6,6% y 4%, respectivamente). A partir del año 2014 el empleo crece: levemente en el sector público (el 0,6%) y con más intensidad en el privado (el 2,9%), manteniéndose este incremento el 2015 en el sector privado (la variación interanual es de nuevo del 2,9%), mientras que en el sector público incrementa el 2%.

<sup>606</sup> El gráfico también permite constatar la distinta evolución del empleo público y privado durante los primeros años de la crisis: el empleo del sector privado descendió de manera drástica los años 2009, 2010 y 2011 (4,4%, 7,1% y 2,11%, respectivamente), mientras que estos mismos años el empleo público, siguiendo un comportamiento claramente anticíclico, incrementó (3,8%, 1,5% y 3,9% respectivamente). A partir del año 2011 el empleo público desciende por primera vez (el 0,5%), descenso que se intensifica el año 2012 (6,6%).

A nivel de la UE la evolución es la misma: el empleo del sector privado desciende en la primera etapa de la crisis, mientras que el del sector público crece, para descender más tarde a partir de 2012 (EUROFOUND. *ERM Annual report 2014... Op. cit.* Págs. 1, 13 y 15).

**Gráfico 4. Variación interanual del empleo, por sector. España, 2005-2015**



Unidades: porcentajes.

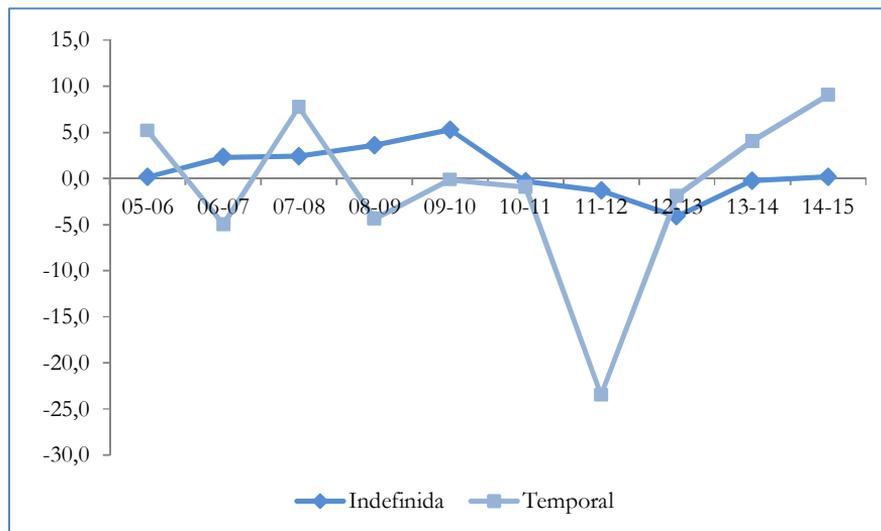
Nota: datos a 4º trimestre, excepto el año 2015 que refieren al 3º (últimos datos disponibles).

Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

Ahora bien, la tendencia positiva en la evolución del empleo público, junto con el leve pero continuado incremento de la tasa de temporalidad apunta una tendencia que el gráfico siguiente confirma: el empleo público temporal crece con mayor intensidad que el indefinido: el año 2014 el empleo público indefinido se mantuvo estable (con un ligero descenso del 0,2%, que se compensa con un incremento del 0,2%, el tercer trimestre de 2015), mientras que el empleo temporal crece el 4,1% el 2014 e incrementa con mayor intensidad el 2015 (9,1%).

El gráfico 5 refleja una tendencia adicional y ya apuntada: la mayor flexibilidad que ofrece el empleo temporal, dado que presenta una mayor fluctuación de un año a otro, siendo especialmente destacado el descenso que registró el año 2012 (cuando decreció el 23,5%), seguido de un descenso del 4,1% el 2013. En cambio, la evolución del empleo público indefinido es mucho más estable (con independencia de la evolución de sentido positivo o negativo, ya comentada).

**Gráfico 5. Variación interanual del empleo público por duración del contrato. España 2005-2015**



Unidades: porcentajes.

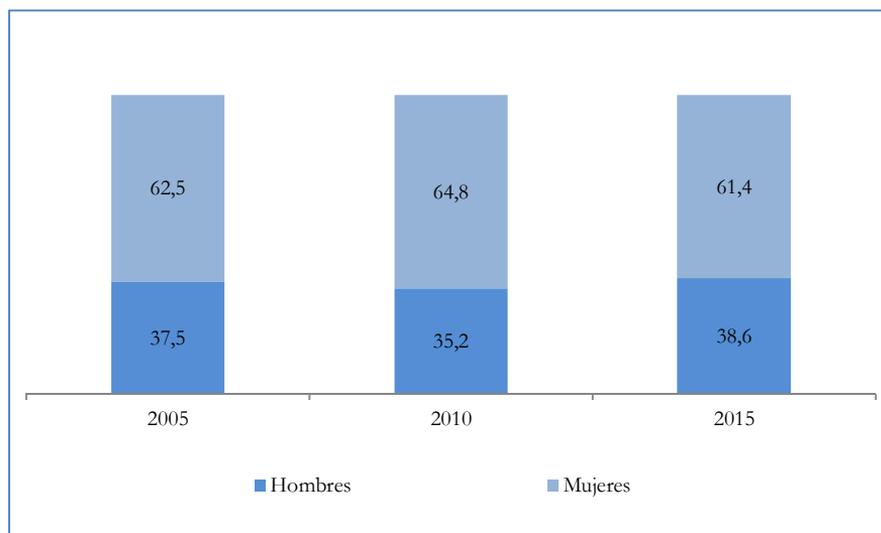
Nota: datos a 4º trimestre, excepto el año 2015 que refieren al 3º (últimos datos disponibles).

Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

Una última reflexión sobre la temporalidad del empleo público desde la perspectiva de género y que refleja el siguiente gráfico: la mayor propensión de las mujeres a tener contratos temporales en el sector público, puesto que el año 2015 (3º trimestre) representan el 61,4% del total de estos contratos,<sup>607</sup> mientras que su peso en el total del empleo público es del 54%.

<sup>607</sup> El predominio de las mujeres en la contratación temporal del sector público no es ninguna novedad, puesto que el informe del CES estatal sobre este fenómeno ya lo constató el año 2004, siendo ésta una de las características más destacadas por la doctrina en relación con las características de la situación de la mujer en el empleo público (LÓPEZ LÓPEZ, J. “Relaciones laborales en las Administraciones públicas y política de género: reflexiones sobre el impacto de la transversalidad”. *Relaciones laborales en las Administraciones Públicas*. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, 2008. Pág. 337). El informe del CES citado es el siguiente: CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. *La temporalidad en el empleo en el sector público*, 3. Madrid: Consejo Económico y Social, 2004.

**Gráfico 6. Empleados públicos con contrato temporal, por sexo. España, 2005, 2010 y 2015**



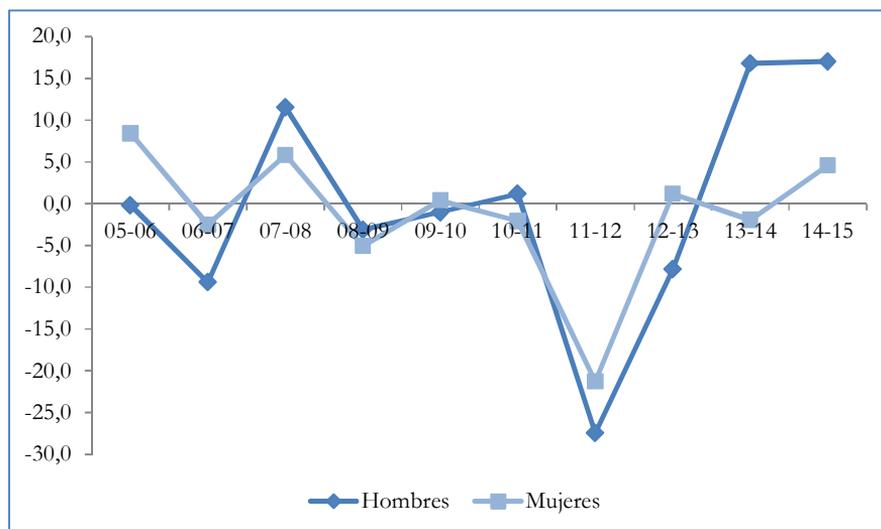
Unidades: porcentajes.

Nota: datos a 4º trimestre, excepto el año 2015 que refieren al 3º (últimos datos disponibles).

Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

Como se puede observar en el gráfico anterior, hay una leve variación del peso de las mujeres en el empleo público temporal, al pasar de concentrar el 62,5% de los contratos temporales al 61,4%, aunque el año 2010 su peso fue incluso superior (64,8%). Esta leve disminución en la importancia relativa del empleo temporal femenino se explica por el crecimiento registrado del empleo temporal masculino, tal y como refleja el gráfico siguiente. En él se constata que mientras hasta el año 2013 la evolución del empleo público temporal fue similar para hombres y mujeres, el año 2014 el empleo temporal masculino crece de manera intensa (el 16,8%), mientras que el femenino decrece (el 2%). Hasta el tercer trimestre de 2015 el empleo temporal masculino y el femenino crecen, pero a diferente intensidad (17% *vs.* 4,6%), siendo siempre más intenso el crecimiento de la temporalidad en los hombres. El aparatado siguiente completa este análisis al tener en cuenta las modalidades contractuales en las que se concentra el empleo público temporal controlando la variable sexo, y se identifican conclusiones interesantes que apuntan a una concentración distinta de hombres y mujeres según la modalidad contractual.

**Gráfico 7. Variación interanual de empleados públicos con contrato temporal, por sexo. España, 2005-2015**



Unidades: porcentajes.

Nota: datos a 4º trimestre, excepto el año 2015 que refieren al 3º (últimos datos disponibles).

Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

En resumen, el análisis estadístico realizado permite afirmar que los datos confirman una serie de constataciones que se han efectuado anteriormente: en primer lugar, una mayor rigidez del empleo público en comparación con el del sector privado ante la evolución de la situación económica; en segundo lugar, que esta mayor rigidez se intenta compensar con un mayor recurso a la contratación temporal, tal y como refleja la tasa de temporalidad del sector público, menor que la del sector privado pero claramente superior a la media europea.

En tercer lugar, las fluctuaciones interanuales del empleo temporal son reflejo de esta mayor adaptabilidad y flexibilidad que proporciona este tipo de contratación, que es el primero en descender los primeros años de la crisis, a la vez que crece ante los primeros indicios de recuperación económica. Esto es, el empleo público crece los dos últimos años, en especial el temporal.

En cuarto y último lugar, y desde la perspectiva de género, cabe destacar si bien el peso de las mujeres en el total del empleo público es superior al de los hombres (54% *vs.* 46% el 3º trimestre de 2015), su peso en el empleo público temporal es mayor (61,4% *vs.* 38,6%), dato

que apunta a una cierta feminización de la temporalidad pública. La situación descrita no varía a pesar del repunte del empleo temporal registrado el año 2014 y 2015 que afecta de manera más intensa a los hombres.

#### **d) La contratación de los trabajadores interinos por vacante y los trabajadores indefinidos no fijos**

La cuarta manifestación de las fórmulas contractuales que puede adoptar el empleo público diferentes de la funcionarial se centra en dos tipos de contratación laboral: los contratos de interinidad por vacante y los indefinidos no fijos. Aunque al igual que la contratación laboral temporal serían subsumibles en la manifestación más genérica, relativa al empleo laboral, así como en la anterior, contratación laboral temporal, las particularidades que derivan de su régimen jurídico merecen un comentario independiente, si bien sucesivo. Hay que tener también presente que estas dos fórmulas contractuales responden a situaciones distintas y tienen consecuencias jurídicas distintas, pero tradicionalmente se han tratado de manera conjunta por la doctrina, debido a que la jurisprudencia extendió el tratamiento extintivo aplicable a la interinidad por vacante a los trabajadores indefinidos no fijos, en caso de cobertura definitiva del puesto de trabajo y en caso de amortización del puesto de trabajo, como se comentará más adelante.

Los contratos de interinidad por vacante tienen por objeto cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción, para su cobertura definitiva, siendo ésta una categoría concreta del contrato de interinidad y gozando de un régimen jurídico establecido por la normativa laboral (artículo 15.1 *c* ET). En cambio, los trabajadores indefinidos no fijos no pueden considerarse una modalidad contractual más, a la que puede recurrir a ella la Administración empleadora de manera directa, sino que necesitan de un pronunciamiento judicial, tal y como constata Selma Penalva,<sup>608</sup> si

---

<sup>608</sup> SELMA PENALVA, A. “El trabajador *indefinido no fijo* en la Administración pública. Cuestiones controvertidas y problemas prácticos suscitados en torno a esta figura”. *Relaciones Laborales*, 11. Madrid: Editorial La Ley, 2014.

En el mismo sentido Gorelli Hernández destaca que esta figura no es una modalidad contractual sino un estatus de la relación laboral, citando la sentencia del TS de 13 de octubre de 1989 (rec. 1383/1998) como antecedente laboral de la distinción entre fijo e indefinido, remitiendo el primer concepto a la posición subjetiva del trabajador en la empresa, y el segundo al vínculo contractual o elemento objetivo (GORELLI HERNÁNDEZ, J. “La extinción del contrato del trabajador indefinido no fijo: el

bien es posible la conversión en indefinidos no fijos por decisión de la administración empleadora, una decisión que a la vez puede ser resultado de un proceso de negociación colectiva.<sup>609</sup>

A pesar de esta objeción formal, puede seguir afirmándose que la existencia de estos trabajadores supone una manifestación más de la flexibilidad externa si en lugar de referir a esta situación como una modalidad contractual, se refiere a ella como una categoría de trabajadores. Es decir, poniendo el acento en la dimensión subjetiva del fenómeno (los trabajadores indefinidos no fijos) y no en el contrato (como se ha comentado al referir *supra* al personal eventual y directivo profesional). Ahora bien, para mantener la coherencia con el resto de la exposición, se ha optado por seguir utilizando esta expresión (modalidad contractual) aceptando que su uso no es adecuado totalmente.

Asimismo, se ha optado por tratar este fenómeno de manera específica e independiente por su importancia no sólo cuantitativa sino cualitativa, por los debates teóricos que su existencia y la ausencia de un régimen jurídico claro plantean, y en consecuencia, por la situación laboral y las condiciones de empleo que tienen las personas que tienen este tipo de relaciones laborales.

En mi opinión, los trabajadores indefinidos no fijos son los que reflejan de manera completa la cuarta manifestación del aumento de la diversidad contractual en el empleo público (aun aceptando la crítica comentada de que no se trata de una modalidad contractual *strictu sensu*). No es lugar para teorizar sobre esta figura, pero siguiendo la línea de lo comentado, hay que tener presente que su origen es la contratación laboral irregular en la Administración pública,<sup>610</sup> una

---

difícil equilibrio entre intereses laborales y de derecho público.” *Trabajo y Derecho*, 10. Madrid: Editorial Wolkers Kluver, 2015).

<sup>609</sup> Sirvan como ejemplos de ello, los supuestos enjuiciados por las SSTs de 18 de diciembre de 2012 (rec. 185/2014) y de 3 de febrero de 2015 (rec. 37/2014).

<sup>610</sup> Selma Penalva elabora un listado exhaustivo de los supuestos de contratación irregular en que un trabajador se declara judicialmente indefinido no fijo, que resulta interesante reproducir, en aras a reflejar la multiplicidad de supuestos en los que puede darse: por la concatenación de contratos temporales sucesivos durante un plazo superior a los 24 meses dentro de un período de 30; por la prolongación de un contrato de obra y servicio determinado durante más de 3 años; por la apreciación de fraude de ley en la causa temporal que aparentemente inspiraba la celebración del contrato; por la prestación laboral de servicios encubierta bajo la forma de un falso

contratación que es tolerada por las administraciones empleadoras<sup>611</sup> y por los tribunales,<sup>612</sup> que ante las reclamaciones de los trabajadores afectados acabaron reconociendo esta nueva modalidad contractual, que como ya se ha dicho con anterioridad resuelve la tensión entre el Derecho Administrativo y el Laboral, puesto que trata de solucionar una anomalía en la contratación laboral (su irregularidad) sin violentar los principios constitucionales de acceso al empleo público (art. 103 CE).<sup>613</sup>

Es necesario destacar que además de ser tolerada, hay autores, como Selma Penalva, Sánchez Morón y Jiménez Asensio, que destacan que en determinados casos puede ser incluso auspiciada por la propia Administración, que inicia una relación laboral temporal basada en relaciones de amistad o afinidad política, que posteriormente deviene irregular y permite declarar la relación como indefinida no fija. A la larga, los años de prestación pueden considerarse como méritos en procesos selectivos (ya sea para personal laboral o funcionario), hecho

---

autónomo, declarado como tal por la jurisdicción social); siendo también la consecuencia legalmente prevista para situaciones en que un ente público haya participado en una cesión ilegal de trabajadores como receptor de mano de obra (STS 10.12.2009). SELMA PENALVA, A. “El trabajador *indefinido no fijo*...” *Op. cit.*

Por otra parte, de la lectura de las diversas sentencias del TS sobre esta figura, pueden identificarse otros supuestos de contratación temporal irregular, como la conversión en indefinido no fijo de un trabajador con un contrato de interinidad por vacante que había superado el límite temporal máximo de tres años para su cobertura desde que quedó desierta (STS de 17 de julio de 2014, rec. 1873/2013 y STS de 14 de octubre de 2014, rec. 711/2013).

<sup>611</sup> SELMA PENALVA, A. “El trabajador *indefinido no fijo*...” *Op. cit.*

<sup>612</sup> Tal y como critica Monereo Pérez (MONEREO PÉREZ, J. L. “Aspectos laborales de la interconexión...” *Op. cit.* Pág. 18).

<sup>613</sup> Tras unos años de considerar únicamente aplicable la normativa administrativa ante la contratación laboral irregular (y reconocer una suerte de “privilegio” a la Administración empleadora que no era reconocida al empresario privado; véase las STS de 9 de octubre de 1985, 21 de febrero de 1986, 9 de abril de 1987, 7 de julio de 1988 y 27 de noviembre de 1989, entre otras), o de aplicar directamente la normativa laboral y convertir en indefinidos los contratos temporales irregulares (STS de 7 de marzo de 1988, 18 de julio de 1989, 11 de febrero de 1991, 6 de mayo de 1992), el TS crea la figura del indefinido no fijo (STS de 30 de setiembre y de 7 de octubre de 1996), cuya doctrina queda sentada en la importante STS de 20 de enero de 1998 (rec. 317/1997).

que lleva a algunos autores calificar esta modalidad contractual como una “puerta de atrás” para el acceso al empleo público.<sup>614</sup>

Por otra parte, dado que es una figura de creación jurisprudencial y teniendo en cuenta los años transcurridos desde los primeros pronunciamientos, cabría plantarse la posibilidad de si el legislador ha reconocido esta modalidad contractual. Un grupo numeroso de autores<sup>615</sup> opina que los artículos 8 y 11.1 del EBEP, al clasificar el personal laboral en “fijo, por tiempo indefinido o temporal”, admiten los indefinidos no fijos. A pesar de esto, otros autores<sup>616</sup> y el propio Tribunal Supremo<sup>617</sup> a partir de los diarios de sesiones del trámite parlamentario (en concreto en el Senado) alegan que esta expresión se

---

<sup>614</sup> Asimismo, el recurso a la contratación laboral temporal puede convertirse también en un mecanismo de eludir la prohibición de reposición de efectivos impuesta por la normativa estatal ya comentada (MARTÍNEZ BARROSO, M. R. “Precariedad laboral en las Administraciones públicas: principales manifestaciones de temporalidad y contratación irregular”. *Trabajo y derecho*, 5. Madrid: Editorial Wolkers Kluwer, 2015).

<sup>615</sup> Monereo Pérez (MONEREO PÉREZ, J. L. “Aspectos laborales de la interconexión...” *Op. cit.* Pág. 18); Sala Franco (SALA FRANCO, T. “Una nueva relación laboral... *Op. cit.*); De Sande Pérez-Bedmar (De SANDE PÉREZ-BEDMAR. “El Estatuto básico del empleado público: comentario al contenido en espera de su desarrollo”. *Relaciones Laborales*, 18. Madrid: Editorial La Ley, 2007. Págs. 61-62); Montoya Melgar (MONTROYA MELGAR, A. “Las Administraciones públicas...” *Op. cit.* Págs. 466, 486); Romero Burillo (ROMERO BURILLO, A. “El régimen extintivo... *Op. cit.*); GORELLI HERNÁNDEZ, J. “La extinción del contrato del trabajador indefinido... *Op. cit.*

<sup>616</sup> Sala Franco (SALA FRANCO, T. “El personal laboral, la relación laboral especial de empleo público”. En: SÁNCHEZ MORÓN, M. (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto básico del empleado público*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2008. Pág. 123); Bosch (BOLTAÍNA BOSCH, X. “Clases de personal al servicio de las administraciones públicas. Los empleados públicos: funcionarios y empleados laborales, en especial el personal directivo”. En: *Comentarios al régimen estatutario de los empleados públicos*. Materials, 25. Barcelona: Escuela de Administración Pública de Cataluña, Generalidad de Cataluña, 2009. Págs. 58-59); Selma Penalva (SELMA PENALVA, A. “El trabajador indefinido no fijo... *Op. cit.*); Pinazo (PINAZO HERNANDIS, J. “Reflexión sobre la tipificación normativa del contratado laboral de tiempo indefinido en el Estatuto Básico del Empleado Público”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 746, de 02.04.2008).

<sup>617</sup> STS de 22 de julio de 2013 (rec. 1380/2013), FJº 6º. Discrepando de la opinión mayoritaria el voto particular que acompaña la sentencia defiende la tesis contraria, además de aportar una primera referencia legal indirecta a estos trabajadores: la disposición adicional 15ª ET, en la redacción dada por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, de mejora del crecimiento y del empleo.

introdujo únicamente para prever la situación del profesorado de religión (dado que según su regulación específica no son temporales pero tampoco fijos),<sup>618</sup> de tal modo que no puede derivarse de los preceptos citados del EBEP un reconocimiento legal de esta categoría de trabajadores. De todos modos, tal y como constata Gorelli Hernández, de la referencia al personal laboral fijo de distintos preceptos del EBEP<sup>619</sup> puede interpretarse *a sensu contrario*, que se admite la existencia del personal indefinido no fijo.

De todos modos hay que tener presente una segunda referencia legal, que sí admite claramente la presencia de estos trabajadores dentro del empleo público: la disposición adicional 16ª ET, cuyo tercer párrafo establece lo siguiente:

“Tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior”.

La referencia al personal fijo y al modo expreso de acceso a esta condición ha sido interpretado<sup>620</sup> como un reconocimiento también *a sensu contrario* de la existencia del personal laboral indefinido no fijo por parte del legislador, en contraposición al personal que ocupa una plaza de manera indefinida pero a la que no ha accedido mediante un proceso reglamentario con pleno cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad, y que en consecuencia deberá ser despedido con carácter previo al personal fijo, siempre y cuando lo

---

<sup>618</sup> Para un mayor detalle de esta explicación, véase SELMA PENALVA, A. “El trabajador *indefinido no fijo*...” *Op. cit.*

<sup>619</sup> En este sentido, véanse los artículos 61.7, 89.3, 96.2 y disposición transitoria 2ª del EBEP (GORELLI HERNÁNDEZ, J. “La extinción del contrato del trabajador indefinido...” *Op. cit.*).

<sup>620</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Los despidos colectivos...” *Op. cit.* A pesar de que el resto de autores estudiados al analizar los despidos objetivos en la Administración pública no se cuestionan si la referencia al personal fijo de la disposición adicional 16ª ET es o no el reconocimiento legal *a sensu contrario* de los indefinidos no fijos, cabe interpretar que sí, puesto que comparan la situación del personal fijo con la del indefinido no fijo y la del temporal, hecho que puede interpretarse como un reconocimiento implícito.

hubiere en la situación concreta y si así lo hubiere establecido la Administración empleadora. Tal y como se ha constatado *supra*, éste es un supuesto en el que los principios constitucionales de acceso al empleo público se proyectan a lo largo del régimen jurídico del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas refiriendo en este caso a la extinción de la relación de empleo.

A pesar de que la referencia al personal fijo en la disposición adicional 16ª ET no será un reconocimiento directo e inequívoco de la figura de los trabajadores indefinidos no fijos, es claro que el legislador ha acabado reconociendo esta modalidad contractual. Ahora bien, precisamente este debate doctrinal refleja uno de los principales problemas del colectivo de trabajadores indefinidos no fijos: la ausencia de un régimen jurídico que regule esta relación de empleo.<sup>621</sup> Esta indeterminación jurídica se proyecta sobre todas las fases de dicha relación, siendo sin lugar a dudas más acusada en el momento de su extinción, tal y como refleja la jurisprudencia dictada en este ámbito. Esta indeterminación se ha solucionado a través de la misma vía que creó la figura: las resoluciones judiciales. En consecuencia, son los tribunales los que progresivamente, una vez han reconocido que el trabajador tiene esta condición, han establecido las características de esta relación, que el Tribunal Supremo ha ido consolidando, en ausencia, como se ha dicho, de la actividad legislativa que hubiera sido deseable.

El ámbito de los derechos de estos trabajadores y en concreto en el momento de la extinción de su contrato es uno de los que más conflictividad ha comportado, conclusión que se deriva del análisis de la jurisprudencia dictada en éste ámbito, abundante y no pacífica en todos los extremos. Ha evolucionado a lo largo del tiempo, tal y como reflejan la mayoría de estudios sobre esta figura contractual.<sup>622</sup>

---

<sup>621</sup> Esta es la principal crítica que formuló Sala Franco a la ausencia de regulación expresa de esta modalidad en la Ley 7/2007 (SALA FRANCO, T. “El personal laboral...” *Op. cit.* Pág. 122).

<sup>622</sup> En este sentido, véanse los artículos citados de Selma Penalva y Romero Burillo (y demás bibliografía citada por estas autoras), dado que son de los más recientes y contienen toda la evolución. También resultan interesantes los distintos análisis que efectúa Beltrán de Heredia Ruiz en su blog, caracterizados por la elevada inmediatez y actualización, así como el análisis jurídico. Por ejemplo, véanse las entradas de los días 18 de febrero de 2015 “Indefinidos no fijos e interinos por vacante: TS vs. TS (comentario a la STS de 2 de diciembre de 2014, rec. 2371/2013)”; de 22 de enero de 2015 “Selección jurisprudencial sobre la evolución de la “amortización simple” de

El punto de partida del análisis del tratamiento judicial sobre la extinción de estos contratos es la equiparación a efectos jurídicos de los trabajadores interinos por vacante con los indefinidos no fijos en la sentencia del TS de 27 de mayo de 2002.<sup>623</sup> Este punto de partida a mi juicio no es del todo correcto teniendo en cuenta que equipara un supuesto de contratación temporal regular (la interinidad por vacante) con otro supuesto irregular, aunque en su inicio fuera una contratación temporal también regular. En el mismo sentido, Gorelli Hernández critica esta equiparación al considerar que el recurso a la interinidad es una decisión autónoma de la Administración de crear un puesto de trabajo, mientras que el trabajador indefinido no fijo nace del reconocimiento de su situación en una sentencia judicial, que genera la obligación de crear el puesto de trabajo.<sup>624</sup>

De todos modos, el TS los equipara y considera que ambos tipos de trabajadores “responden a una misma causa y necesidad” por lo que considera que las soluciones jurídicas aplicables a la extinción de las relaciones de empleo de unos son también aplicables a las de los otros. En el caso de la sentencia del TS del año 2002 citada, la causa del cese del trabajador indefinido no fijo fue la cobertura definitiva de la vacante, ante la cual el TS considera aplicable el artículo 49.1 b) ET (causa consignada en el contrato), del mismo modo que se aplica en el caso de extinción del contrato de interinidad por vacante por la misma

---

indefinidos no fijos e interinos por vacante. ACTUALIZADA SEPT2015”; de 7 de diciembre de 2014 “No procede ‘amortización simple’ de indefinidos no fijos a extinciones anteriores a reforma 2012 (Comentario crítico a STS 29 de octubre 2014, Rec. 1765/2013) – actualizado a FEB 2015”; y de 3 de diciembre de 2014 “Extinción de indefinidos no fijos e interinos por vacante anteriores a la STS 24/6/2014 (rec. 217/2013) y “sub iudice” con posterioridad: ¿nulidad del despido con todos sus efectos?”.

<sup>623</sup> Es ampliamente citado el fragmento del fundamento jurídico 12º que afirma que “No puede producir preocupación jurídica equiparar la extinción de estos contratos con la de los interinos por vacante, porque la justificación de la existencia de unos y de otros responde a una misma causa y necesidad. Donde se sitúa la diferenciación de tratamiento legal entre el interino por vacante y el indefinido temporal es durante la vigencia y desarrollo del contrato, al negar cualquier consecuencia negativa que pudiera mermar los derechos laborales, sindicales y de SS del trabajador, por una pretendida e inexistente temporalidad”. Esta equiparación se mantiene en todas las sentencias posteriores que afectan a los trabajadores indefinidos no fijos.

<sup>624</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J. “La extinción del contrato...” *Op. cit.*

causa. Al derivarse el cese de una causa objetiva legalmente procedente, el trabajador no tenía derecho a indemnización.<sup>625</sup>

El TS explica en esta sentencia la construcción jurídica que permite tal solución: ante la temporalidad irregular original, procede declarar la nulidad parcial del contrato aparentemente temporal por contraria al artículo 15 ET, al que está sujeta la Administración pública. El Tribunal se pronuncia sobre la ineficacia legal de la causa de temporalidad no acomodada a dicho precepto “y sustituye dicha cláusula por otra causa de extinción del contrato, (...) la ocupación de la plaza por procedimiento reglamentario (...)” (STS de 27 de mayo de 2002, FJº 4º *in fine*). El voto particular que acompaña la sentencia (presentado por el magistrado Martín Valverde y al que se adhieren dos magistrados más) critica esta construcción dogmática y considera aplicable a la extinción contractual el artículo 52 c) ET. Asimismo, varios autores han criticado la solución del TS.<sup>626</sup>

Una segunda causa de extinción de contratos de trabajadores interinos por vacante e indefinidos no fijos es la amortización del puesto de trabajo ocupado, a la que el TS da en un primer momento el mismo tratamiento que la extinción por cobertura de vacante. Así, la STS de 22 de julio de 2013 (rec. 1380/2012) considera que esta causa es

---

<sup>625</sup> Este criterio se mantiene hoy en día en extinciones del contrato por cobertura reglamentaria de la vacante, a pesar de que en aplicación de la doctrina sentada en la sentencia de 22 de julio de 2013, sobre la que se volverá más adelante, se reconoce al trabajador el derecho a la misma indemnización que prevé el ET por finalización de un contrato temporal (12 días de salario por año de servicio). Un ejemplo de ello, en la que el TS niega que se trate de un despido, sino del cumplimiento de la condición resolutoria implícita de estos contratos es la sentencia de 31 de marzo de 2015 (rec. 2156/2014), en la que se reconoce, no obstante, el derecho a indemnización del trabajador.

<sup>626</sup> En este sentido, Romero Burillo defiende que la extinción es por causas objetivas (artículo 49.1 /ET), causa que no plantea problemas en el terreno dogmático además de ser más equitativa, porque supone reconocer al trabajador derecho a indemnización por terminación del contrato, dado que la ausencia de este derecho deja a estos trabajadores en una posición más desventajosa que los trabajadores temporales (ROMERO BURILLO, A. “El régimen extintivo...” *Op. cit.*). Por otra parte, la autora resalta, siguiendo a Lahera Forteza, la dificultad de aceptar que un juez pueda consignar una cláusula en un contrato sin la participación en ningún momento de la voluntad de las partes, en especial cuando dicha condición no viene impuesta por la ley. En el mismo sentido critica esta solución Gorelli Hernández (GORELLI HERNÁNDEZ, J. “La extinción del contrato del trabajador indefinido...” *Op. cit.*).

también subsumible en el artículo 49.1.b) ET, dado que como resultado de dicha amortización, desaparece la posibilidad de cobertura definitiva del puesto mediante la provisión reglamentaria, no siendo reconducible tal extinción a la vía del despido objetivo del artículo 52 ET.<sup>627</sup> De tal modo que tanto los contratos de los interinos por vacante como los de los indefinidos no fijos se extinguen vía artículo 49.1.b) ET tanto por cobertura de la vacante como por amortización del puesto de trabajo.

Igual que en el supuesto anterior, el trabajador no tendría derecho a indemnización ante la decisión extintiva, si bien en caso de extinción por amortización del puesto de trabajo, para no proporcionar un trato desigual injustificado en relación con las extinciones previstas en el artículo 49.1.c) ET, el TS reconoce derecho a indemnización a estos trabajadores.<sup>628</sup>

---

<sup>627</sup> El TS considera que “el contrato se extingue por conformidad con lo dispuesto en el art. 49.1 b) ET y del art. 1117 CC (...) esa extinción no opera la vía del art. 52 e) ET (...) porque, dada la naturaleza del contrato, el hecho determinante de la amortización no actúa, de forma indirecta configurando la existencia de una causa económica, presupuestaria u organizativa para el despido, sino que opera de manera directa sobre la propia vigencia del vínculo, determinando el cumplimiento anticipado de la condición a la que aquél estaba sometido, al impedir la amortización su cobertura reglamentaria. (...) la causa económica no tienen un efecto directo de eliminación de un puesto de trabajo concreto, sino que opera creando, de manera difusa, un efecto de reducción de plantilla, que el empresario tiene que concretar ejercitando sus facultades de selección de los trabajadores afectados” (FJº 4º). En cambio, el voto particular que acompaña la sentencia defiende la naturaleza indefinida de la relación y en consecuencia considera que los artículos 51 y 52 ET deben ser aplicables (es decir, debe seguirse el procedimiento legal establecido y reconocer al trabajador derecho a indemnización). El argumento de los magistrados firmantes del voto particular es que la sanción legal a la contratación temporal irregular no es la conversión del contrato en interino por vacante sino en indefinido no fijo. La diferencia entre estos últimos y los indefinidos radica en el cumplimiento de la normativa de acceso al empleo público, pero no en su régimen extintivo.

<sup>628</sup> A pesar de no reconocer este derecho en el caso concreto enjuiciado, por no constar dicha demanda en el *petitum*, esta sentencia abre el camino para futuros reconocimientos de este derecho, como los que realizan las SSTS de 14 de octubre (rec. 68/2013) y de 25 de noviembre de 2013 (rec. 771/2013), que extiende la indemnización prevista para la extinción de contratos temporales a la extinción de los contratos de indefinidos no fijos por amortización del puesto de trabajo. A juicio de Gorelli Hernández, la asimilación de los trabajadores indefinidos no fijos a los trabajadores interinos por vacante (tal y como hace el TS para construir la doctrina relativa a estos trabajadores) comporta la exclusión del derecho a indemnización previsto, puesto que el artículo 49.1 c) TRLRET excluye precisamente a los trabajadores interinos del derecho a indemnización por finalización de su contrato

Este devenir jurisprudencial es paralelo (y a mi juicio no es ajeno, sino completamente lo contrario) al tratamiento de la contratación temporal irregular en las Administraciones públicas por el TJUE, en base a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, ya citada *supra*. En relación con la contratación temporal irregular en el sector público italiano,<sup>629</sup> el TJUE afirmó que los Estados miembros tienen la obligación de prever medidas frente a los abusos en la utilización sucesiva de contratos temporales en el sector público, pero no tienen la obligación de transformar los contratos temporales irregulares en indefinidos, ni de tratar de la misma manera, los sectores privado y público. Esta previsión no exime a los Estados miembros de prever medidas efectivas para evitar abusos en la contratación temporal en el sector público; unas medidas que deben superar un doble juicio de equivalencia y de efectividad. A juicio del TJUE no supera este doble test la prohibición de transformar los contratos temporales en indefinidos *sin una medida alternativa disuasoria que evite abusos*, dado que no se alcanza el efecto útil de la Directiva 1999/70/CE (la cursiva es mía).<sup>630</sup>

En esta línea, y esta vez sobre un caso español, el TJUE ha afirmado en el Auto de 11 de diciembre de 2014 (asunto C-86/2014), que la conversión en indefinido no fija sin ninguna consecuencia adicional *no es sanción eficaz y disuasoria* para prevenir este abuso, pues la Administración en cualquier momento puede cubrir o amortizar la plaza unilateralmente sin abonar indemnización alguna al trabajador.<sup>631</sup>

---

(GORELLI HERNÁNDEZ, J. “La extinción del contrato del trabajador indefinido...” *Op. cit.*).

Por otra parte, en aplicación de este derecho a indemnización, la ya citada STS de 31 de marzo de 2015 (rec. 2156/2014) lo reconoce incluso en caso de extinción por cobertura de vacante, a la que sigue considerando un cumplimiento de la condición resolutoria de estos contratos, no un despido.

<sup>629</sup> Sentencias de 7 de setiembre de 2006, asuntos C-53/04 y C 180/04.

<sup>630</sup> Hay que recordar que el objeto del Acuerdo marco que aprueba la Directiva es doble: por una parte, mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación (siendo la jurisprudencia comentada al exponer la situación de los funcionarios interinos un ejemplo de ella); y por la otra, establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada (cláusula 1, apartados *a* y *b* del Acuerdo).

<sup>631</sup> Así, el TJUE afirma que “el Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal,

La jurisprudencia del TJUE resume una de las principales objeciones<sup>632</sup> a la doctrina del TS sentada en la sentencia de 22 de julio de 2013, dado que, aun teniendo en cuenta las críticas y las circunstancias descritas que a menudo acompañan la contratación laboral temporal en la Administración pública, en caso de devenir esta contratación en irregular por inacción de la propia Administración, sitúa a los trabajadores en una posición insegura y precaria, ante la ausencia de un régimen jurídico claro. Hay que tener en cuenta que esta inseguridad se intensifica al depender la vigencia de su contrato de la decisión de la Administración, que es quien inicia el procedimiento de convocatoria de la vacante u opta por la amortización de la plaza.

La STS de 22 de julio de 2013 considera que la solución jurídica que aplica a la extinción de contratos de trabajadores indefinidos no fijos e interinos por amortización del puesto de trabajo es respetuosa con las previsiones de la citada Directiva, opinión de la que discrepa el voto particular adjunto a la sentencia, así como los autores citados en dicho voto.<sup>633</sup>

Esta doctrina se mantiene hasta mediados del año 2014, cuando las sentencias de 23 y 24 de junio de 2014 (recursos 1889/2013 y 217/2013, respectivamente) establecen que en caso de extinción por

---

que no incluye ninguna medida efectiva para sancionar los abusos (...) resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público (...)” (#51).

<sup>632</sup> Recogida por ROMERO BURILLO, A. “El régimen extintivo...” *Op. cit.*

Alzaga Ruiz ya criticó la ausencia de coste para la Administración empleadora (así como la ausencia de reparación económica para el trabajador) en caso de extinción de la contratación temporal ilegal (a partir de la STS de 27 de mayo de 2002), y que supuso la sustitución de la cláusula de temporalidad ilegal por otra causa legal de extinción contractual. En este sentido, defendió la revisión de la doctrina del TS (ALZAGA RUIZ, I. “Contratación laboral temporal en las Administraciones públicas: especial consideración al contrato de interinidad. *Relaciones laborales en las Administraciones Públicas*. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial, 2008. Pág. 227-231).

<sup>633</sup> El magistrado redactor del voto particular (Agustí Julià) y los otros cinco que se adhieren constatan que la solución de la sentencia sí resulta contraria a la Directiva 1999/70/CE. El voto recoge la opinión de numerosos autores que defienden la aplicación de los artículos 51 y 52 ET ante supuestos de hecho como el enjuiciado (Morón Prieto, Goerlich Peset, Blasco Pellicer, Alfonso Mellado, Cordero Saavedra, Martín Valverde, Arias Domínguez, López Gómez, Cruz Villalón, Vivero Serrano, Roqueta Buj, Aguilera Izquierdo, Boltaina Bosch, Lahera Forteza, Rodríguez Escanciano, Luque Parra, Ramos Moragues, Rodríguez Piñero Royo).

amortización del puesto de trabajo debe seguirse el procedimiento previsto en el artículo 51 ET (extinción por causa empresarial) y por lo tanto, además de seguir el procedimiento previsto, el trabajador tiene derecho a una indemnización ante el fin de su vínculo contractual, hecho que supone un incremento sustancial del estatuto protector de estos trabajadores.<sup>634</sup> En consecuencia, a partir de este momento, se da un tratamiento distinto a la extinción de los contratos de los trabajadores indefinidos no fijos e interinos por vacante en función de la causa extintiva: si es por cobertura de vacante, se mantiene la doctrina tradicional y opera el artículo 49.1.b) TLRET, mientras que si el contrato se extingue por amortización de la plaza, se aplican las reglas del despido objetivo (artículos 51 y 52 TLRET).

El motivo del cambio jurisprudencial no es claro, puesto que si bien la STS de 24 de junio de 2014 (FJ 3º apartado 3) menciona la reforma laboral de 2012 como elemento justificador, también refiere a la naturaleza jurídica de estos contratos, al considerar que no están sometidos a condición resolutoria (como fijó la STS de 27 de mayo de 2002), sino que son contratos temporales sometidos a un término cierto, y en consecuencia, en caso de amortización del puesto de trabajo, el contrato finaliza antes que llegue el término previsto, por lo que el cese debe tramitarse como despido por causas empresariales (con el derecho a indemnización reconocido y siguiendo el procedimiento previsto por el ET y normativa de desarrollo).

Esta falta de claridad del motivo que justifica el cambio de doctrina del TS tiene consecuencias en los casos enjuiciados con posterioridad, puesto que el TS no sigue un criterio uniforme en su aplicación, tal y como constata Beltrán de Heredia Ruiz en los análisis detallados que realiza de estas sentencias.<sup>635</sup> Hay dos líneas jurisprudenciales dentro del propio TS: la que aplica la doctrina de la STS de 24 de junio de 2014 a todos los supuestos enjuiciados con posterioridad a la fecha de dicha sentencia, con independencia de si la extinción del contrato se

---

<sup>634</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. “Selección jurisprudencial sobre la evolución de la “amortización simple” de indefinidos no fijos e interinos por vacante”, entrada de 24 de enero de 2015. Blog del autor.

<sup>635</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. “Indefinidos no fijos e interinos por vacante: TS vs. TS (comentario a la STS de 2 de diciembre de 2014, rec. 2371/2013)”, entrada del día 18 de febrero de 2015 en el blog del autor.

realizó antes de la reforma laboral de 2012,<sup>636</sup> y una segunda línea jurisprudencial que restringe su aplicación a las extinciones que tuvieron lugar con posterioridad a dicha reforma, y en consecuencia continua aplicando la doctrina de la STS de 22 de julio de 2013 a las extinciones anteriores a la reforma laboral.<sup>637</sup>

Entre la opinión mayoritaria, que considera aplicables los artículos 51 y 52 ET a las extinciones por amortización del puesto de trabajo, destaca la STS de 9 de marzo de 2015 (rec. 2186/2014), que considera que la sentencia recurrida aplicó correctamente la doctrina del TS, que en el momento de dictarse era la de la STS de 22 de julio de 2013, pero que en casación debe aplicarse la doctrina de la STS de 24 de junio de 2014, considerando que el argumento decisivo es la naturaleza jurídica del contrato.

Asimismo, el FJº 7º de dicha sentencia contiene un análisis a mi juicio importante, ya que en base a la STS de 3 de febrero de 2010 (rec. 1715/2009), recuerda que procede la nulidad de una condición resolutoria pactada en un contrato de trabajo indefinido en caso de ser abusiva. El TS defiende que mantener la doctrina de las SSTS de 27 de mayo de 2002 y de 22 de julio de 2013, según las cuales resulta aplicable el artículo 49.1.b) ET en caso de extinción contractual por amortización del puesto de trabajo, resulta abusivo, dado que la condición resolutoria depende de la voluntad de la Administración empleadora “en una circunstancia sobre cuya concurrencia no puede

---

<sup>636</sup> Entre otras, las SSTS de 8 de julio de 2014 (rec. 2693/2013); 17 de julio de 2017 (rec. 1873/2013); de 21 de julio de 2014 (rec. 1508/2013; ponente Sempere Navarro); 14 de octubre de 2014 (rec. 711/2013); 4 de octubre de 2014 (rec. 2679/2013); 29 de octubre de 2014 (rec. 1765/2013); 2 de diciembre de 2014 (rec. 2371/2013); 22 de diciembre de 2014 (rec. 1790/2013); 11 de febrero de 2015 (rec. 840/2014); 19 de febrero de 2015 (rec. 51/2014); 18 de marzo de 2015 (rec. 1521/2014); 12 de mayo de 2015 (rec. 1080/2014); 13 de mayo de 2015 (rec. 1200/2014); 26 de mayo de 2015 (rec. 391/2014); 7 de julio de 2015 (rec. 2598/2014); 13 de julio de 2015 (rec. 2405/2014).

<sup>637</sup> Principalmente las SSTS de 21 de julio de 2014 (rec. 2099/2013; ponente Salinas Molina; es importante citar el ponente, puesto que el mismo día se resolvió en sentido contrario en un caso con distinto ponente), y la de 26 de enero de 2015 (rec. 3358/2013). La STS de 30 de marzo de 2015 (rec. 2279/2014) aplica la doctrina anterior (la de la STS de 22 de julio de 2013 por un motivo procesal, si bien la magistrada ponente resolvió el mismo mes un supuesto similar aplicando la doctrina de la STS de 24 de junio de 2014, tal y como critica Beltrán de Heredia Ruiz en “Extinción de interinos por vacante: dos nuevos episodios (SSTS 9 y 30/3”, entrada de 25 de mayo de 2015, blog del autor.

ejercer ninguna influencia la conducta del trabajador, y si, en cambio la de la empresa (...). El TS considera que debe impedirse que “una causa autónoma de extinción se reconduzca de modo impropio a otra diversa, máxime cuando ello contribuye a socavar el principio de estabilidad en el empleo (indirectamente recogido por el artículo 35.1 CE) y a minorar los derechos de los trabajadores afectados”. De este modo, la función tuitiva del Derecho del Trabajo obliga a matizar las construcciones civilistas.

Sentencias como ésta parecen defender que el motivo del cambio jurisprudencial es debido a una evolución de la construcción teórica relativa a la extinción de los contratos de interinidad por vacante y de los indefinidos no fijos (el FJº 5º de la anterior sentencia mantiene la equiparación de ambas modalidades contractuales a efectos extintivos), si bien otras sentencias, que también aplican la doctrina de la STS de 24 de junio de 2014, destacan los efectos y la importancia de la reforma laboral de 2012 (en particular, la disposición adicional 16ª ET).<sup>638</sup>

A pesar de estos motivos, en mi opinión la jurisprudencia del TJUE relativa a la aplicación de la Directiva 1999/70/CE ha influido en el cambio jurisprudencial del TS. Si bien el primer pronunciamiento concreto relativo a los indefinidos no fijos españoles (Auto de 11 de diciembre de 2014; asunto C-86/2014), es posterior a la STS de 24 de junio de 2014, el TJUE ya había establecido su doctrina en sentencias anteriores, como las de 7 de setiembre de 2006 (asuntos C-53/04 y C 180/04), ampliamente tenidas en cuenta por la doctrina que defendía un cambio de criterio jurisprudencial (en relación con la STS de 27 de mayo de 2002).

No obstante, hay una sentencia del TJUE relativamente próxima en el tiempo a la sentencia del TS que introduce el cambio jurisprudencial (la de 24 de junio de 2014) que introduce la necesidad que haya elementos de causalidad<sup>639</sup> que justifiquen el recurso a la temporalidad para evitar abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos temporales. Así, la sentencia del TJUE de 13 de marzo de 2014 (asunto C-190/13), relativa a la sucesión de contratos temporales de un profesor asociado, admite la renovación sucesiva de estos contratos

---

<sup>638</sup> Sirva como ejemplo la STS de 17 de marzo de 2015 (rec. 753/2014), FJº 3º.

<sup>639</sup> CHACARTEGUI JÁVEGA, C. “Segmentation of public employment...” *Op. cit.*

si existe una razón objetiva que los justifique, además de remitir al juez nacional la tarea de comprobar si las renovaciones sucesivas de los contratos iban dirigidas a atender necesidades provisionales y no a cubrir necesidades permanente y duraderas.<sup>640</sup>

En mi opinión, a pesar de que la situación del profesorado asociado no les es aplicable la conversión en indefinidos no fijos (tal y como afirma el TJUE en la sentencia citada),<sup>641</sup> la referencia a la justificación objetiva que ampare la sucesión de contratos es considerada como suficiente por el TJUE para evitar los abusos en estas sucesiones. En consecuencia, en los casos en que no haya esta justificación objetiva, habrá que establecer las medidas necesarias para evitar las prácticas abusivas. Este podría ser un argumento adicional que llevara al TS a cambiar su doctrina anterior relativa a la extinción de las relaciones de los trabajadores indefinidos no fijos, a parte de los comentados *supra*.

En este sentido, cabe destacar como en la sentencia de 23 de junio de 2015 (rec.1981/2014) el TS constata la adecuación plena de la doctrina iniciada en su sentencia de 24 de junio de 2014 (rec. 217/2013) a la doctrina del TJUE, enfatizando que el órgano jurisdiccional nacional es competente para “interpretar y aplicar las disposiciones pertinentes de derecho interno (...) pudiendo sancionar debidamente dichos abusos y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión” (FJº 4º *in fine*).

A pesar de que no lo afirma claramente, la cita del Auto y las conclusiones del TJUE remitiendo la competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales para decidir sobre la adecuación de la normativa nacional a la Directiva 1999/70/CE puede interpretarse como un argumento más que explique el cambio de criterio del TS sobre la extinción de los contratos indefinidos no fijos para sancionar

---

<sup>640</sup> En el caso enjuiciado, la propia naturaleza y definición del profesorado asociado es considerado por el TJUE como causa objetiva que permite la renovación de contratos temporales, teniendo en cuenta que la finalidad de esta figura es aportar experiencia práctica a la formación de los estudiantes universitarios y que de la normativa aplicable al caso únicamente procede cuando el profesor realiza una actividad profesional externa a la universidad.

<sup>641</sup> El TJUE considera que no es aplicable la sanción de conversión en indefinido no fijo al profesorado asociado, puesto que la sucesión de contratos no ha sido irregular (#62, 63).

de esta manera el uso abusivo por parte de la Administración de la contratación temporal irregular.

A modo de conclusión, y teniendo en cuenta la doctrina descrita, a pesar del avance significativo que supone el reconocer el derecho a indemnización en caso de despido objetivo o por amortización del puesto de trabajo así como la sustanciación del despido siguiendo el procedimiento legal, hay que resaltar de nuevo desde una perspectiva global que la ausencia de un régimen jurídico claro, imputable al legislador estatal, deja a este colectivo de trabajadores en una posición vulnerable y precaria.<sup>642</sup> Esta vulnerabilidad es si cabe, más intensa que la de los trabajadores temporales puesto que éstos tienen derecho a indemnización por la finalización de su contrato en todos los casos, mientras que, recuérdese, los trabajadores interinos por vacante y los indefinidos no fijos no lo tienen en caso de extinción contractual por cobertura de vacante.<sup>643</sup>

Por otra parte, y tal y como se ha comentado *supra*, el régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos es complejo y no pacífico, caracterizado por la ausencia de una regulación legal, hecho que lleva a los jueces a suplir el vacío normativo en los ámbitos más problemáticos, siendo la extinción el principal, pero no el único. En este sentido, cabe destacar la STS de 31 de marzo de 2015 (rec. 102/2014), en la que la selección de los trabajadores afectados por una modificación de las condiciones de trabajo distingue entre trabajadores fijos de plantilla y los que no tienen esta condición, es decir, los indefinidos no fijos y los temporales.

---

<sup>642</sup> A pesar de esta evolución positiva, y compartiendo las críticas de Beltrán de Heredia Ruiz, sería recomendable que el TS unificara los criterios para la aplicación temporal de la doctrina iniciada por la STS de 24 de junio de 2014, en aras a garantizar una mayor seguridad jurídica, con efectos positivos tanto en la Administración pública empleadora como en los trabajadores potencialmente afectados.

<sup>643</sup> En este sentido, hay autores que además de compartir la necesidad de regular esta figura contractual, defienden reconocer una indemnización mayor a estos trabajadores en comparación con los temporales, que logre un equilibrio entre los principios de estabilidad en el empleo, resarcimiento de perjuicios y eficiencia y responsabilidad administrativa, como medida disuasoria de las malas prácticas y contrataciones laborales irregulares o fraudulentas de las Administraciones públicas (MARTÍNEZ BARROSO, M. R. “Precariedad laboral en las Administraciones públicas... *Op. cit.*).

Los recurrentes cuestionan la selección de los trabajadores afectados porque puede suponer un trato desigual contrario al principio de igualdad y no discriminación (artículo 14 CE). El TS recuerda la doctrina del TC<sup>644</sup> que establece que las diferencias de trato han de tener su origen en datos objetivos relacionados con la prestación del trabajo o el régimen jurídico del contrato. A pesar de esto, considera que extender “las garantías para personal fijo que reconoce la disposición adicional 20ª ET en caso de despido a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo” no es contrario al principio de igualdad y no discriminación. A juicio del TS

“... lo que nos muestra el precepto en cuestión es que el legislador reconoce unas garantías a los trabajadores fijos que, igual que en el caso que aquí nos ocupa, resultan plenamente razonables en los casos de extinción colectiva de los contratos de trabajo. En el fondo lo que se compara es el grado de estabilidad del empleo que lleva aparejado una u otra fórmula de contratación, y en este punto, la diferencia se halla justificada precisamente por la propia definición del distinto vínculo contractual” (FJº 3º apartado 7).

A pesar de que el TS focaliza el análisis de la diferencia de trato entre trabajadores fijos e indefinidos no fijos, si incluimos también a los trabajadores temporales, la reflexión sobre los distintos grados de estabilidad en el empleo referenciada *supra* continua siendo válida, si bien parte del principio de estabilidad en el empleo en el sentido estricto (referida a la duración de la relación laboral y a su extinción) y lo proyecta en su sentido amplio (que refiere a la inmodificabilidad de las condiciones de empleo), relacionado íntimamente con el *ius variandi* del empresario.<sup>645</sup>

En consecuencia nos encontramos ante un supuesto más de la idea apuntada anteriormente: el acceso al empleo público mediante un procedimiento regido por los principios de igualdad, mérito y capacidad se proyecta más allá de la fase de acceso, convirtiéndose en fundamento para otorgar un plus de protección al personal laboral fijo, ya sea en caso de despido objetivo (disposición adicional 16ª

---

<sup>644</sup> Citando el FJº 2º apartado 2 las SSTC 22/1981, 181/200, 139/2005 y 148/1986).

<sup>645</sup> Siguiendo la distinción que recoge Miñambres Puig en su monografía (MIÑAMBRES PUIG, C. *La estabilidad...* *Op. cit.* Pág. 51-52).

ET)<sup>646</sup> o como el caso citado, en una modificación de las condiciones de trabajo. En consecuencia, el TS parece “penalizar” al trabajador indefinido no fijo con un régimen menos protector (y menos claro) que el del trabajador fijo, a pesar de que su situación puede ser debida a la inactividad de la Administración pública empleadora.

Este diferente régimen jurídico (en concreto el relativo a la modificación de las condiciones de trabajo) puede resultar contrario a la doctrina del TC sentada en la sentencia núm. 104/2004, 28 junio, que afirma que el principio de igualdad de trato prohíbe un trato diferente a indefinidos y temporales en lo relativo a los derechos laborales *durante la vigencia de la relación laboral*, que a juicio del TS también debe entenderse aplicable a los indefinidos no fijos, sin que esta garantía de igualdad de trato se extienda a la extinción del contrato (STS de 23 de mayo de 2015; rec. 179/2013), al afirmar en el FJº 4º apartado 3, que el artículo 14 CE y 17 ET

“exigen un trato igual y no diferenciado entre trabajadores fijos y temporales que alcanzaría también a los indefinidos no fijos en cuanto se trate de derechos laborales *durante la vigencia de la relación laboral*, pero esa garantía de igualdad de trato no puede extenderse al momento de la extinción”.<sup>647</sup>

Como comentario final al análisis de esta cuarta manifestación de la contratación atípica en la Administración pública, es necesario destacar como la situación descrita refleja a la vez una elevada judicialización de las relaciones laborales de empleo público, puesto que son los tribunales los que dan una solución a situaciones no reguladas por el

---

<sup>646</sup> A pesar de la dicción literal del TLRLET, Roqueta Buj considera que la prioridad de permanencia en caso de despido del personal fijo no la impone la Ley 3/2012, sino que la Ley supedita esta prioridad a la decisión de los entes, organismos y entidades que son Administración pública, sin ser tampoco una facultad discrecional de las administraciones sino “una habilitación a su favor para que en función del juego combinado de los principios constitucionales de mérito y capacidad, de un lado, y de eficacia administrativa de otro, adopten la solución más adecuada para el interés general”. En este sentido la autora defiende la posibilidad que la Administración tenga en cuenta otros criterios a parte del mérito y la capacidad, “dirigidos a lograr una mayor eficacia en la organización y prestación de servicios públicos o a satisfacer otros bienes constitucionalmente protegidos” (ROQUETA BUJ, R. “Jurisprudencia reciente sobre el despido colectivo en las Administraciones... *Op. cit.*).

<sup>647</sup> Las cursivas son mías.

legislador. Los trabajadores indefinidos no fijos son una figura de creación jurisprudencial (1998) y sin regulación legal a la fecha de hoy (2015), hecho que debería ser solventado por el legislador. En el contexto económico descrito anteriormente, caracterizado por cuatro años de congelación de ofertas públicas de empleo (con la tímida apertura de los años 2015 y 2016) es de prever que la no convocatoria de plazas cubiertas temporalmente acabe deviniendo en un incremento de los trabajadores indefinidos no fijos, de tal modo que la ausencia de un régimen jurídico claro devenga más problemática.

### **e) El proceso de doble huida de los regímenes jurídicos de empleo público**

La quinta manifestación del empleo atípico público refiere a una pluralidad de supuestos, con la característica común a todos ellos que suponen una huida de los dos regímenes principales del empleo público (el administrativo y el laboral). De la lectura de la bibliografía consultada en la elaboración del presente estudio, puede concluirse que en la Administración pública se dan una serie de relaciones de trabajo regidas por normas distintas a las identificadas en el apartado 1.2.2. Es decir, dentro del propio Derecho Administrativo hay relaciones de empleo<sup>648</sup> sujetas a Derecho Administrativo pero no de función pública, ocurriendo lo mismo en el ámbito laboral (asimilando normativa laboral al corpus clásico del ET y normativa de desarrollo).

#### *I. La huida del Derecho Administrativo de función pública*

A mi juicio son dos las modalidades contractuales administrativas que suponen una huida del derecho administrativo de función pública: los contratos administrativos regidos por la LCSP y el recurso fraudulento a la figura de los becarios para la prestación de servicios encubriendo una relación laboral real.

En relación con la contratación administrativa, cabe constatar que esta práctica se sitúa en línea con la externalización de servicios e incluso

---

<sup>648</sup> Entendidas en sentido que defiende Freedland, como aquel conjunto o variedad de tipos diferentes de nexos de trabajo personales, siendo estos últimos a la vez aquellas relaciones de empleo destinadas a la realización de un trabajo o la prestación de servicios *fundamentalmente por una persona que actúa individualmente* (las cursivas son del autor; FREEDLAND, M. “Aplicación del derecho laboral más allá del contrato de trabajo”. *Revista Internacional del Trabajo*, volumen 126 (2007), núm. 1-2. P. 8)

de estructuras administrativas ya comentada, que puede favorecer estas contrataciones. Selma Penalva afirma que el objetivo real de esta huida dentro del propio Derecho Administrativo es “reducir la estructura permanente de las Administraciones públicas sustituyéndola por una red de contrataciones complementarias” que en caso de insuficiencia financiera sería más fácil eliminar que si están integradas en la propia estructura de la Administración.<sup>649</sup> Sánchez Morón vaticina también que la Administración del futuro será más reducida y con menos efectivos.<sup>650</sup>

Martínez Barroso, en un análisis específico sobre precariedad, temporalidad y contratación irregular en las Administraciones públicas,<sup>651</sup> apunta la contratación administrativa como un mecanismo de reclutamiento de personal, además de facilitar supuestos de falsos autónomos en la Administración (que diversas modificaciones normativas intentan frenar),<sup>652</sup> planeando de fondo el debate sobre la naturaleza laboral o administrativa de las contrataciones, en el que por encima del *nomen iuris* prima la verdadera naturaleza jurídica que se desprende del contenido de las prestaciones concertadas. A pesar de esta solución genérica, la actual redacción del artículo 10 LCSP, utiliza términos amplios y genéricos y no parece cerrar el debate.<sup>653</sup>

La contratación administrativa fraudulenta supone una doble huida: por una parte del Derecho Administrativo de función pública y por la otra, también de la normativa laboral, dándose incluso casos de “falsos autónomos” en la propia Administración. En este sentido, destaca la STS de 21 de julio de 2011 (rec. 2883/2010) que menciona *obiter dicta* este fenómeno afirmando que la entonces vigente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, refería a entidades empresariales que acrediten “solventía económica, financiera y técnica o profesional”, por lo que interpreta que el legislador tenía como destinataria aquella “organización empresarial que tenga capacidad de alcanzar el objeto del contrato y no en un trabajador que se inserta en

---

<sup>649</sup> SELMA PENALVA, A. “El trabajador *indefinido no fijo*...” *Op. cit.*

<sup>650</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. “Consideraciones sobre la reforma del régimen de acceso al empleo público”. ... *Op. cit.* P. 59.

<sup>651</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M. R. “Precariedad laboral...” *Op. cit.*

<sup>652</sup> Cita, por ejemplo, el artículo 54 de la LCSP, la disposición adicional 1ª del Real Decreto-ley 20/2012.

<sup>653</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M. R. “Precariedad laboral...” *Op. cit.*

la organización de la Administración empleadora para llevar a cabo una tarea profesional del tipo que sea” (FJº 3º).<sup>654</sup>

En esta misma sentencia el TS constata la dificultad de establecer las fronteras entre una relación laboral o administrativa, debiéndose reconocer esta segunda de manera restrictiva, exigiendo el cumplimiento de los requisitos legales:

“... la Constitución establece un modelo bipolar (funcionarios y laborales)... [que] siempre ha permitido algunas excepciones de contratos administrativos de prestación de servicios personales que, como tales excepciones deben ser interpretadas restrictivamente y que, como decíamos, siempre se han autorizado sobre la base de alguna razón justificadora” (STS de 21 de julio de 2011, rec. 2883/2010; FJº 3º).

La segunda tendencia identificada en que se manifiesta la huida del derecho administrativo de función pública es la práctica fraudulenta de recurrir a la prestación de servicios por parte de estudiantes becarios, que puede darse tanto en el sector público como privado, puesto que el ordenamiento jurídico prevé distintos mecanismos con la finalidad que estudiantes adquieran experiencia práctica así como conocimientos teóricos vinculados a los ámbitos estudiados.<sup>655</sup> Este fenómeno ha sido identificado también por algunos autores como un ejemplo claro de “huida del Derecho del Trabajo” en algunos

---

<sup>654</sup> Párrafo destacado por diversos autores al abordar el fenómeno de la contratación administrativa en la Administración pública (MARTÍNEZ BARROSO, M. R. “Precariedad laboral...” *Op. cit.*; ROJO TORRECILLA, E. “El Derecho del trabajo y el empleo público. En especial, reflexiones sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las aportaciones del magistrado Manuel Ramón Alarcón”. Ponencia presentada a la jornada homenaje a Manuel Ramón Alarcón Caracuel, bajo la temática “La integración de empleo público en el Derecho del Trabajo y sus peculiaridades”. Septiembre de 2015.

<sup>655</sup> Para un análisis más detallado sobre las distintas formas de contratación a jóvenes estudiantes, véase entre otros, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. “Las relaciones jurídicas de formación a través de beca o estipendio”, así como CRISTOBAL RONCERO, R. “El personal investigador en formación: un contrato común con peculiaridades”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. El contrato de trabajo y sus fronteras*, 83. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2009; PÉREZ AMORÓS, F. “La formación en el trabajo: prácticas, becas y contratos para la formación y en prácticas”. En: VVAA, *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo. estudios ofrecidos en memoria del profesor Ignacio Albiol Montesinos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

aspectos,<sup>656</sup> mientras que en otros se da una laboralización de determinadas situaciones (asociadas al personal investigador en formación).

En comparación con un trabajador por cuenta ajena, los estudiantes becarios prestan sus servicios en unas condiciones distintas, justificadas por la finalidad formativa de la relación establecida. Así, esta finalidad justifica la duración del contrato y una menor retribución, tal y como afirma Colás Neila, y detalla Todolí Signes en un análisis de los distintos regímenes jurídicos aplicables en España a los estudiantes en prácticas, que le permite concluir que este marco normativo comporta “un fraude masivo que provoca la explotación de los jóvenes trabajadores a través de su utilización como mano de obra gratuita”.<sup>657</sup> El resultado último de esta situación es el incremento de la precariedad.<sup>658</sup>

El recurrir a estudiantes para cubrir puesto de trabajo estables es una práctica calificada por la jurisprudencia como fraude de ley, siendo irrelevante si el empleador tiene naturaleza pública o privada, tal y como afirmó el TS en su sentencia de 22 de noviembre de 2005. Este matiz es importante a los efectos del presente estudio, y permite situar esta tendencia en la diversidad contractual existente cuando el empleador es una Administración pública. En este sentido, la sentencia citada establece que no modifica el carácter laboral por existir una convocatoria administrativa “puesto que el carácter público de quién otorga la beca no supone una determinada calificación jurídica de la relación”.

---

<sup>656</sup> COLÁS NEILA, E. “El estatuto del estudiante y las becas: límites del Derecho laboral”. En: LÓPEZ LÓPEZ, J. (coord.), *Los estatutos de los trabajadores: papel de las normas y la jurisprudencia en su formulación*. Valladolid: Editorial Lex Nova - Thomson Reuters, 2014.

<sup>657</sup> TODOLÍ SIGNES, A. “La compleja e insatisfactoria regulación de las prácticas y las becas de trabajo. A propósito del *quality framework for traineeships* recomendado por la UE”. *Trabajo y Derecho*, 6. Madrid: Editorial Wolters Kluwer, 2015.

<sup>658</sup> NEILA, E. “El estatuto del estudiante...” *Op. cit.* Págs. 123, 129. En el mismo sentido: LÓPEZ LÓPEZ, J.; *et al.* “Flexiprecarity: a Spanish versión of flexicurity”... *Op. cit.*

## II. *La huida del Derecho del Trabajo*

Esta manifestación de la contratación atípica pública engloba a la vez otras tres tendencias que suponen no realizar contrataciones cumpliendo la finalidad con la que se regularon o que comportan aplicar normativa laboral distinta a la identificada *supra* con aplicable al personal laboral en la Administración pública (es decir, el ET). Estas tendencias son la siguientes: un cierto incremento del contrato por obra o servicio,<sup>659</sup> el recurso a los contratos temporales de utilidad social (que comportan la contratación de trabajadores en situación de desempleo inscritos en los servicios públicos de empleo)<sup>660</sup> y el recurso a las empresas de trabajo temporal.

### **A. *La contratación temporal por obra o servicio***

La referencia a esta modalidad contractual relacionándola con un proceso de huida del de la aplicación del Derecho del Trabajo no es del todo correcta, puesto que es un tipo de contrato regulado por el ET cuya aplicación es perfectamente plausible en el ámbito público. A pesar de esta consideración, se analiza en este apartado teniendo en cuenta los principales debates jurídicos que ha afrontado el TS en torno a esta modalidad contractual: por un parte, su vinculación a una subvención o financiación finalista y por la otra, su conversión en indefinidos no fijos por encadenamiento irregular, una situación que a partir de la reforma laboral de 2012, a juicio de López López, cuenta con más facilidades para que se produzca, hecho que afecta negativamente el acceso al empleo estable de determinados colectivos, en especial de jóvenes y mujeres, y comporta a la vez un aumento de la judicialización, ligado a estos procesos.<sup>661</sup>

Como ya se ha constado en la reflexión final relativa a los trabajadores indefinidos no fijos, en un contexto de cuatro años de ofertas de empleo público muy reducidas, restricciones de contratación y de nuevo acceso de personal, la obertura autorizada para 2015 y 2016

---

<sup>659</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Los despidos colectivos...” *Op. cit.*

<sup>660</sup> Esta tendencia no es reciente en nuestra realidad laboral, tal y como demuestran algunos artículos, entre los que puede mencionarse: LÓPEZ LÓPEZ, J. “Utilización abusiva de trabajadores en régimen de colaboración social por las Administraciones públicas”. *Información Laboral. Legislación y Convenios Colectivos*, 21, 2001; citada en RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Reflexiones en torno...” *Op. cit.*

<sup>661</sup> LÓPEZ LÓPEZ, J.; *et al.* “Flexiprecarity...” *Op. cit.*

predefinen un contexto idóneo para que los contratos temporales que se realicen (que precisamente incrementan en el período 2013-2015),<sup>662</sup> tiendan a encadenarse, perpetuando situaciones de temporalidad estructural, que como ya se ha explicado, será susceptible de convertirse en indefinida no fija, con la inseguridad jurídica y precariedad asociada ya explicada.

En relación con el primer ámbito en el que se plantean problemas jurídicos en torno a los contratos por obra o servicio en la Administración (vinculados a un proyecto o subvención finalista), hay que tener en cuenta que hasta la aprobación de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad,<sup>663</sup> que introdujo una nueva causa objetiva de despido vinculada a este supuesto,<sup>664</sup> se aceptaba el recurso a la contratación por obra o servicio en planes de empleo y otras actividades a las que estaban vinculados presupuestos finalistas y con dotación anual. La finalización o reducción de esta dotación presupuestaria comportaba la extinción contractual válida.<sup>665</sup> A partir de la Ley 12/2001, que propició un cambio jurisprudencial, la existencia de un presupuesto finalista o una subvención deja de ser considerada elemento justificador de la temporalidad de la relación de empleo.<sup>666</sup>

Una de las primeras sentencias que aplicó esta doctrina fue la de 19 de marzo de 2002 (rec. 1251/201), que tras repasar los requisitos que debe cumplir esta modalidad contractual (FJº 2º), constata que la Administración pública cuando actúa como empleadora también debe cumplir la normativa laboral y cita la Ley 12/2001 como argumento adicional para corroborar esta afirmación. Analiza el cumplimiento de

---

<sup>662</sup> Tal y como se constata en el análisis estadístico de la temporalidad en el empleo público, este indicador presenta una tendencia creciente los años 2013-2015. El análisis por modalidades contractuales no permite concretar si se da este encadenamiento o no, puesto que los datos de la EPA (que son los que proporcionan esta información) se basan en una encuesta que se realiza en distintos momentos a lo largo del año, pero no a la misma población, por lo que no existe evidencia empírica sobre si los contratos temporales se encadenan o no.

<sup>663</sup> BOE núm. 164, de 10.07.2001.

<sup>664</sup> Letra e) del artículo 52 ET, tal y como ya se ha comentado *supra*.

<sup>665</sup> ROJO TORRECILLA, E. "El Derecho del trabajo..." *Op. cit.* P. 33.

<sup>666</sup> Ídem.

estos requisitos en el supuesto de hecho enjuiciado y concluye que “el contrato suscrito por el actor debe considerarse celebrado, pese a la literalidad de sus cláusulas, por tiempo indefinido, al no haberse identificado en él su objeto con claridad y precisión, ni desvirtuada por el empleador la presunción que deriva de tal incumplimiento” (FJº 6º). Encontrándonos en una contratación irregular que deviene indefinida, y siendo el sujeto empleador una Administración pública, el contrato se convierte en indefinido no fijo.

Es interesante destacar como a juicio del TS el hecho que la dotación presupuestaria de una obra o servicio concreto esté incluida en los presupuestos anuales de un ente (en el caso enjuiciado un ayuntamiento) “no revela que el servicio sea temporal por naturaleza, ni justifica por sí sola la formalización de contratos anuales, aunque sea esa la duración de los presupuestos” (FJº 5º).

Un supuesto específico de estas conversiones son las reconocidas a propósito de la ejecución del Plan Extraordinario de medidas de orientación, Formación Profesional e Inserción Laboral, aprobado por el Consejo de Ministros de 18 de abril de 2008, prorrogado dos veces<sup>667</sup> y vigente hasta 31 de diciembre de 2012. En la sentencia de 3 de junio de 2014 (rec. 1943/2013), el TS reconoce que las contrataciones por obra o servicio realizadas en el marco de este programa eran indefinidas *ab initio*, y comparte la solución jurídica establecida por la sentencia de instancia.<sup>668</sup>

“... las actoras desde el inicio de su relación laboral realizaron siempre las labores permanentes, normales y constantes del Organismo demandado, quedando desnaturalizada la relación temporal desde su inicio, al emerger el fraude de ley en la contratación entre partes (no se acredita que se halla sujeto su actividad a Programa o Plan específico alguno), debiendo las partes haber realizado contratación indefinida con sujeción a

---

<sup>667</sup> Real Decreto-ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de personas desempleadas (disposición final primera; BOE núm. 57, de 07.03.2009) y Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo (artículo 16; BOE núm. 293, de 03.12.2010).

<sup>668</sup> El TS ha mantenido este criterio en sentencias posteriores, como la de 29 de abril de 2014 (rec. 1993/2013), de 19 de enero de 2015 (rec. 531/2014), 17 de febrero de 2015 (rec. 2076/2013) y 21 de abril de 2015 (rec. 1235/2014), entre otras.

contenido presupuestario (en caso de ausencia o insuficiencia de presupuesto se acudiría a la figura del despido objetivo)” (FJº 4º).

Por otra parte, en numerosas ocasiones los contratos por obra o servicio en las Administraciones públicas han sido encadenados de manera irregular, hecho que ha comportado que se declaren indefinidos no fijos, por aplicación del artículo 15.5 ET. El elemento determinante de esta declaración es la interpretación de la expresión “mismo puesto de trabajo”, que puede fundamentarse en un criterio locativo (refiriendo al lugar físico de prestación de servicios o realización de la actividad) o en un criterio funcional (refiriendo en este caso a las funciones efectivamente realizadas por el trabajador). La sentencia del TS de 23 de abril de 2012 (rec. 3092/2011) expone esta doble interpretación, sin tener que decantarse por un criterio o el otro, puesto que en el caso enjuiciado eran los dos coincidentes.

En otra sentencia posterior, de 3 de diciembre de 2014 (rec. 816/2013), ante un supuesto en el que si bien las funciones ejercidas por el trabajador eran las mismas en los diferentes contratos encadenados, no coincidía el lugar de prestación, el TS prima el criterio funcional para considerar que sí existió un encadenamiento irregular y por lo tanto era procedente reconocer el carácter de indefinida no fija de la relación laboral objeto del recurso. Para fundamentar tal opción el TS aporta cinco argumentos distintos, que giran en torno a la finalidad última del precepto de aplicación (artículo 15.5 ET), es decir, evitar la contratación abusiva temporal y reducción de la precariedad laboral que ésta comporta, como elemento también de garantía del principio de estabilidad en el empleo.

Entre estos cinco argumentos el TS menciona la Directiva 1999/70/CE, convirtiéndose esta cita en un ejemplo más que demuestra la influencia que ha tenido y tiene esta norma en la construcción jurídica del régimen aplicable a los supuestos de contratación temporal irregular en la Administración pública.<sup>669</sup> Debido a la claridad con que se expresa el TS se reproducen a continuación estos cinco argumentos:

---

<sup>669</sup> En el mismo sentido, ALDOMÀ BUIXADÉ, J. *Aplicación del principio de no discriminación al personal temporal al servicio de la Administración pública*, Estudios de Relaciones Laborales. Barcelona: Diputación de Barcelona, 2015. Págs. 103-104; GORELLI HERNÁNDEZ, J. “La extinción del contrato... *Op.cit.*”

“Primero: De seguirse el criterio locativo, sería posible que el trabajador permaneciera en la empresa, desarrollando el mismo trabajo, durante un dilatado periodo de tiempo, manifiestamente superior al previsto en la norma, solo con que el empresario le cambiara de lugar de trabajo. (...)”

Segundo: La finalidad de la norma es evitar abusos, que se utilicen contratos temporales con un mismo trabajador en la empresa para realizar el mismo trabajo, finalidad que quedaría defraudada de seguirse el criterio locativo.

Tercero: El artículo 39.1 del ET permite la movilidad funcional del trabajador en la empresa, de acuerdo a las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral, lo que dejaría en manos del empresario el evitar que se cumpliera el requisito del “mismo puesto de trabajo”, solo con hacer uso de esta posibilidad integrada en su poder de dirección, en el caso de que se siguiera la tesis locativa.

Cuarto: El bien jurídico protegido es la estabilidad en el empleo y la desaparición, o al menos disminución, de la precariedad laboral, finalidad que únicamente se consigue aplicando el criterio funcional.

Quinto: El criterio funcional permite un más adecuado cumplimiento de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada. El objeto del Acuerdo es «Establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.» (FJº 3º).

Con la finalidad de evitar irregularidades en la contratación de personal temporal mediante esta modalidad contractual, el artículo 34 de la Ley 48/2015, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 autoriza la contratación de personal de carácter temporal para la realización de obras o servicios siempre que concurren los requisitos establecidos en el citado precepto. Entre estos requisitos cabe destacar el informe previo a dicha contratación de la Abogacía del Estado en el Departamento, organismo o entidad, o en su caso por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, que debe versar especialmente

sobre “la modalidad de contratación utilizada y la observancia en las cláusulas del contrato de los requisitos y formalidades exigidos por la legislación laboral”. Rojo Torrecilla interpreta tal previsión como un mecanismo del legislador para evitar irregularidades en estas contrataciones y evitar su conversión futura en indefinidos no fijos.<sup>670</sup>

Con carácter previo al análisis estadístico con que finalizará este apartado, cabe comentar un primer avance de datos relativos a la contratación por obra o servicio. Así, los datos disponibles (EPA) permiten afirmar como el tercer trimestre del año 2015 prácticamente uno de cada cuatro contratos temporales en la Administración pública era por obra o servicio (el 24,5%), mientras que el año 2005 lo era uno de cada cinco (el 21%). En diez años, la importancia relativa de esta modalidad contractual sobre el total ha incrementado 3,5 puntos porcentuales, hecho que demuestra que el recurso a contrato por obra o servicio es una vía de contratación temporal de creciente importancia.

### ***B. Los contratos de colaboración social***

La segunda tendencia identificada supra que refleja una huida del Derecho del Trabajo es el incremento de la concertación de contratos de colaboración social, mecanismo de inserción laboral en el marco de las políticas activas de empleo, previsto originariamente en la Ley 51/1980, de 8 de octubre, de empleo<sup>671</sup> y regulado en el Real decreto 1445/1982, de 25 de junio, por el que se regulan diversas medidas de fomento del empleo.<sup>672</sup> Por otra parte, el artículo 272.2 LGSS afirma claramente que estos contratos no suponen la existencia de una relación laboral entre la persona en situación de desempleo y la entidad en que se prestan los servicios, a la vez que permite

---

<sup>670</sup> ROJO TORRECILLA, E. “Notas sobre los contenidos de interés laboral y de protección social de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2016”, entrada de 31 de octubre de 2015. Blog del autor.

<sup>671</sup> BOE núm. 250, de 17.10.1980.

<sup>672</sup> BOE núm. 156, de 01.07.1982. El artículo 38 de esta norma concreta los cuatro requisitos que deben cumplir estos trabajos: “a) Que sean de utilidad social y redunden en beneficio de la comunidad; b) Que la duración máxima del trabajo sea la que le falte al trabajador por percibir en la prestación o subsidio por desempleo que se le hubiere reconocido; c) Que no suponga cambio de residencia habitual del trabajador; y d) Que coincida con las aptitudes físicas y profesionales del trabajador desempleado.”

compatibilizar la retribución no salarial con la percepción de la prestación económica por desempleo.<sup>673</sup> Enumera también los requisitos que deben cumplir,<sup>674</sup> siendo más parca en la descripción de su carácter temporal, como a continuación se comentará.

Atendiendo a esta configuración legal, algunos autores como Rodríguez Escanciano, consideran que el recurso a este instrumento de la política de empleo se convierte en una vía para obtener mano de obra de bajo coste para la Administración, si bien resulta desfavorable para el trabajador, porque esta prestación de servicios no devenga derechos de desempleo (a pesar de encontrar una ocupación).<sup>675</sup> De la misma opinión es Martínez Barroso quien destaca el auge que han tenido estas fórmulas de colaboración los últimos años, dado que permiten la prestación de servicios en las administraciones en un momento caracterizado por la disminución de plantillas.<sup>676</sup>

Los debates en torno a esta figura se concentran en los dos primeros requisitos: que los trabajos a realizar sean de utilidad social y redunden en beneficio de la comunidad, y que deben tener un carácter temporal.

En relación con el primer requisito, la doctrina tradicional del TS, desde los años 80 del pasado siglo hasta finales del 2013 resolvía que todo trabajo de colaboración social, por el mero hecho de estar concertado por una Administración pública, cumplía el requisito de utilidad social y beneficio a la comunidad. Sobre el segundo requisito, la temporalidad, la doctrina tradicional consideraba que ésta derivaba de la propia normativa aplicable a estos trabajos, comentada anteriormente. Por lo tanto, ambos requisitos operaban en cierto

---

<sup>673</sup> “Los trabajos de colaboración social que la entidad gestora puede exigir a los perceptores de prestaciones por desempleo no implicarán la existencia de relación laboral entre el desempleado y la entidad en que se presten dichos trabajos, manteniendo el trabajador el derecho a percibir la prestación o el subsidio por desempleo que le corresponda”.

<sup>674</sup> “a) Ser de utilidad social y redundar en beneficio de la comunidad; b) Tener carácter temporal; c) Coincidir con las aptitudes físicas y formativas del trabajador desempleado; d) No suponer cambio de residencia habitual del trabajador.”

<sup>675</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Reflexiones en torno...” *Op. cit.*

<sup>676</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M. R. “Precariedad laboral en las Administraciones...” *Op. cit.* Rojo Torrecilla destaca este mismo contexto al analizar la sentencia de 27 de diciembre de 2013 (rec. 217/2012). ROJO TORRECILLA, E. “El Derecho del trabajo y el empleo público...” *Op. cit.*

modo *ex lege*. En este sentido es clara la afirmación que contiene la STS de 23 de julio de 2013 (rec. 2508/2012) relativa a la temporalidad:

“... aun cuando se trate de una función que pueda considerarse normal en la Administración, la adscripción debe tener un carácter *ex lege* temporal, de modo que la adscripción nunca puede tener una duración mayor a la que falte al trabajador por percibir en la prestación o subsidio por desempleo que se le hubiera reconocido” (FJº 2º.1).

A pesar de que el TS aprobó esta sentencia a mediados de 2013, a finales del mismo año cambia su criterio, en tres sentencias aprobadas el 27 de diciembre de 2013 (recursos 217/2012, 2798/2012 y 3214/2012).<sup>677</sup> A partir de estas sentencias y en las siguientes aprobadas durante el 2014<sup>678</sup> el TS mantiene la doctrina seguida hasta el momento relativa al requisito de utilidad social, puesto que deriva del artículo 103.1 CE, al establecer que la Administración está al servicio de los intereses generales. A pesar de esta continuidad introduce un matiz en el criterio seguido hasta el momento al afirmar que esta presunción no es *iuris et de iure*, sino *iuris tantum*, por lo que admite prueba en contra; aunque el propio TS, en el mismo fundamento jurídico, reduce los casos en que no se cumple este requisito a “casos excepcionales de desviación de poder” o “casos verdaderamente excepcionales” (FJº 4º).

A propósito del tipo de actividades a desarrollar sigue manteniendo un criterio amplio, al afirmar que no hay “necesidad de que dichos trabajos tengan una especial connotación «social» (por ejemplo, relacionados con la asistencia social) y pudiendo además consistir en tareas meramente instrumentales” (FJº 4º).

---

<sup>677</sup> A pesar de que el cambio de criterio del TS se inicia con las sentencias de diciembre de 2013, hay que tener en cuenta que el voto particular firmado por el magistrado Alarcón Caracul a la STS de 9 de mayo de 2011 (rec. 2928/2010) plantea ya los dos nuevos criterios que serán adoptados finalmente, tal y como destaca Lázaro Sánchez (LÁZARO SÁNCHEZ, J. L. “El cambio en la interpretación de la temporalidad de los trabajos de colaboración social en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *Trabajo y derecho*, 1. Madrid: Editorial Wolkers Kluwer, 2015).

<sup>678</sup> Hasta la fecha, las STS de 22 de enero de 2014 (rec. 3090/2012), de 6 de mayo de 2014 (rec. 906/2013) y 11 de junio de 2014 (rec. 1772/2013).

Asimismo, la sentencia añade un matiz adicional a la doctrina relativa al requisito de utilidad social, al afirmar que dicha presunción únicamente se predica cuando el contrato lo establece una Administración pública definida en el artículo 2.1 EBEP, y por lo tanto deberá probar la utilidad social y el beneficio a la comunidad del trabajo a realizar cuando el ente contratante sea una entidad sin ánimo de lucro, ya sea de naturaleza privada o pública. En este último caso se incluyen “sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales y el resto de organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local que, conforme a la normativa vigente, forman parte del sector público pero no son Administración Pública en sentido estricto” (FJº 4º). Nótese como en este caso el TS recurre al concepto de Administración empleadora del EBEP, a diferencia de los otros casos ya comentados, como puede ser la disposición adicional 16ª ET, que recurre al artículo 3 de la LCSP o el Real Decreto-ley 20/2012, que recurre al artículo 22.Uno de la Ley 2/2012.

Tal y como se ha expuesto *supra*, el concepto de Administración pública en sentido estricto previsto por el EBEP es más reducido que los fijados por las otras normas citadas, de tal manera que el TS restringe la aplicación de esta presunción expresamente, hecho que a mi juicio podría considerarse un intento de garantizar esta utilidad social y de incrementar las exigencias para proceder a la concertación de este tipo de trabajos, sobre los cuales como ya se ha comentado, pesa la crítica de ser una fuente de trabajo irregular en la Administración. Esta doctrina puede leerse en clave de mejora del régimen jurídico de estos trabajadores al mismo tiempo que limitativa de la flexibilidad de elección de la Administración a la hora de contratar a su personal.

Por otra parte, en relación con el requisito de temporalidad, en la sentencia de 27 de diciembre de 2013, el TS siguiendo la argumentación del voto particular de la STS de 9 de mayo de 2011, deja de considerar que ésta opera *ex lege* y afirma que

“... la temporalidad que define en términos legales el tipo contractual no está en función de la duración máxima del vínculo, que se relaciona con la de la prestación de desempleo, sino que debe predicarse del trabajo objeto del contrato” (FJº 5º).

Por lo tanto, es irrelevante que el contrato sólo pueda durar el tiempo pendiente de percepción de la prestación o subsidio de desempleo. De esta manera, si la actividad realizada tiene el carácter de normal y permanente, los contratos carecen de cobertura legal, y en consecuencia se considerarían una relación laboral, con el añadido que el trabajador pasará a tener la condición de indefinido no fijo (en caso de ser contratado por una Administración pública, no por una entidad sin ánimo de lucro, cuando se convertiría en indefinido).

El TS fundamenta esta lectura en la dicción literal del artículo 272.2 LGSS, que refiere únicamente a la exigencia de carácter temporal de los trabajos de colaboración social, considerando que son los trabajos los que deben ser temporales. A mayor abundamiento explica que no existe contradicción entre esta interpretación y la letra b) del artículo 38 del Real Decreto 1445/1982, puesto que éste se limita a acotar temporalmente la duración del contrato al tiempo pendiente que tenga el desempleado derecho a percibir la prestación o el subsidio de desempleo, y atiende a la finalidad de la norma, porque de lo contrario “la entidad contratante perdería todo interés en la utilización de la figura: pagar al trabajador solamente la diferencia entre el importe de la prestación o subsidio por desempleo y el de la base reguladora que sirvió para calcular la prestación contributiva” (FJº 5º).

A pesar de este cambio jurisprudencial, hay que tener en cuenta la aprobación del Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las CCAA y entidades locales y otras de carácter económico,<sup>679</sup> cuya disposición final segunda condiciona la aplicación de esta doctrina, al establecer que los trabajos de colaboración social iniciados antes del 27 de diciembre de 2013 (fecha de la sentencia que introduce el cambio de doctrina) y que continúen desarrollando dicha actividad a la entrada en vigor de la norma pueden continuar la colaboración hasta la finalización de la percepción de sus prestaciones. La exposición de motivos del Real Decreto-ley reconoce que la aplicación de la doctrina del TS puede generar problemas en la prestación de determinados servicios y prevé este régimen transitorio.<sup>680</sup>

---

<sup>679</sup> BOE núm. 315, de 30.12.2014.

<sup>680</sup> Rojo Torrecilla critica esta previsión legal, puesto que viene a desvirtuar la eficacia de la nueva doctrina del TS, al no ser “favorable a los intereses del gobierno” (ROJO TORRECILLA, E. “El Derecho del trabajo y el empleo público...” *Op. cit.*). Si bien

### ***C. El recurso a las empresas de trabajo temporal por parte de las Administraciones públicas***

La posibilidad que las Administraciones públicas contrataran empresas de trabajo temporal (en adelante, ETI) no ha sido regulada hasta la Ley 35/2010.<sup>681</sup> La exposición de motivos de esta Ley constata que mediante la modificación de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal,<sup>682</sup> se traspone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal.<sup>683</sup> En relación con el objeto del presente estudio, la principal consecuencia de la transposición de esta Directiva es el levantamiento de la prohibición de recurrir a ETT por parte de la Administración pública, superando las prohibiciones existentes,<sup>684</sup> incluida la prevista entonces en la disposición adicional 5ª de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, que sólo permitía el contrato de puesta a disposición para la realización de encuestas, tomas de datos y servicios análogos, con la limitación temporal máxima de 6 meses.

Tal y como destaca Miñarro Yanini, la adopción de la Directiva 2008/104/CE se sitúa en un contexto económico condicionado por la crisis económica (ya descrito) y en un contexto social e institucional de búsqueda de fórmulas que proporcionen flexibilidad a las empresas y garanticen (a la vez) la seguridad en el empleo para los trabajadores, es

---

pueden compartirse los argumentos organizativos y de gestión que alega el legislador de urgencia, es también criticable a mi juicio la técnica jurídica seguida por la norma que actúa en sentido contrario a la finalidad de la medida de empleo y mantiene (aunque de manera acotada en el tiempo) una práctica irregular en el seno de las Administraciones públicas.

<sup>681</sup> Del Rey Guanter criticó que el EBEP que no permitiera esta vía de contratación temporal, puesto que a juicio del autor no son sinónimo de aumento directo de temporalidad, sino que estas empresas favorecen la gestión temporal de la contratación temporal (DEL REY GUANTER, S. “Empleo público y empleo privado...” *Op. cit.* Pág. 110).

<sup>682</sup> BOE núm. 131, de 02.06.1994.

<sup>683</sup> DOUE L 327, de 05.12.2008.

<sup>684</sup> LÓPEZ GÓMEZ, J.M. “La reforma laboral de 2010 y su incidencia en la contratación de trabajadores por las Administraciones públicas”. *Auditoría Pública*, 55. Sevilla: Órganos Autonómicos de Control Externo, 2011. Pág. 92.

decir, que se adecúen al modelo de flexiseguridad descrito *supra*.<sup>685</sup> En este sentido la apertura del ámbito de actuación de las ETT en trabajos antes prohibidos favorece de manera clara la flexibilidad externa de las empresas usuarias.

Dicha apertura se realiza eliminando las limitaciones a la concertación de contratos de puesta a disposición no sólo en las Administraciones públicas sino también por razones de seguridad y salud laboral. En las Administraciones únicamente se podrán mantener las limitaciones a la contratación vía ETT cuando éstas se justifiquen por razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y a evitar posibles abusos.

Por otra parte, la norma fija la necesidad que el Gobierno fije unos “criterios funcionales” de aplicación de la normativa sobre ETT en la Administración, en aras a garantizar la seguridad jurídica, previa negociación en la Mesa General de las Administraciones públicas. En este sentido, estos criterios únicamente se han aprobado a nivel autonómico (ante la ausencia de regulación de nivel estatal): las instrucciones 1/2011, de 27 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña, así como la Recomendación 1/2011, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Galicia.

La única limitación concreta que establece la Ley para la fijación de estos criterios funcionales es la imposibilidad que las ETT realicen con las Administraciones contratos de puesta a disposición de trabajadores para la realización de tareas que estén reservadas a los funcionarios por una norma con rango de ley. Éste es a juicio de diferentes autores,<sup>686</sup> uno de los temas que puede plantear los principales problemas en este ámbito, puesto que se añade al ya complejo debate sobre la

---

<sup>685</sup> MIÑARRO YANINI, M. “Aspectos clave de la modificación del régimen jurídico del trabajo en empresas de trabajo temporal por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2. Madrid: Editorial Aranzadi, 2011.

<sup>686</sup> Entre otros, López Gómez (LÓPEZ GÓMEZ, J.M. “La reforma laboral de 2010...” *Op. cit.* Pág. 82); Marín Alonso (MARÍN ALONSO, I. “Las nuevas particularidades de las relaciones laborales de los empleados públicos tras la reforma laboral del 2010”. *Relaciones Laborales*, 22. Madrid: Editorial La Ley, 2011); y Martínez Barroso (MARTÍNEZ BARROSO, M. R. “Precariedad laboral...” *Op. cit.*).

delimitación de funciones que deben estar reservadas a los funcionarios públicos (artículo 9.2 EBEP).

Tanto Marín Alonso como Martínez Barroso consideran que ante la ausencia de desarrollo a nivel estatal y en muchas Comunidades autónomas del EBEP, resulta todavía aplicable el artículo 15 de la Ley 30/1984, un precepto que no ha impedido un amplio desarrollo del personal laboral (llegando incluso en la administración local a superar al personal funcionario), hecho que podría permitir un recurso masivo a esta modalidad de contratación temporal, además de convertirse, a juicio de Marín Alonso, en un elemento diferencial adicional a los distintos modelos de función pública que se diseñaran territorialmente, porque dependería de la delimitación concreta que establecieran las leyes de desarrollo del EBEP de “las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones públicas”.<sup>687</sup>

Un elemento de debate fundamental que deriva de la contratación de ETT en la Administración es su relación con los principios que rigen el acceso al empleo público, dado que como destacan López Gómez y Martínez Barroso,<sup>688</sup> puede darse el caso que en un mismo centro de trabajo y con las mismas condiciones de trabajo, presten servicios trabajadores cedidos por la ETT y otros que accedieron a sus puestos mediante un procedimiento reglamentario con respeto a los artículos 23.2 y 103.3 CE. Conscientes de este riesgo (al que puede añadirse la posibilidad de que la relación temporal devenga indefinida no fija por ser irregular por el transcurso del tiempo), las instrucciones comentadas introducen cláusulas precisas y restrictivas del tipo de prestación a realizar por los trabajadores cedidos por la ETT a la Administración y del tiempo de esta cesión, en aras a evitar el riesgo de consolidación de estos trabajadores como personal indefinido.<sup>689</sup>

---

<sup>687</sup> MARÍN ALONSO, I. “Las nuevas particularidades de las relaciones laborales...” *Op. cit.*; MARTÍNEZ BARROSO, M. R. “Precariedad laboral...” *Op. cit.*

<sup>688</sup> LÓPEZ GÓMEZ, J.M. “La reforma laboral de 2010...” *Op. cit.* Pág. 93; MARTÍNEZ BARROSO, M. R. “Precariedad laboral...” *Op. cit.*

<sup>689</sup> Martínez Barroso reproduce la siguiente cláusula de la Instrucción 1/2011 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña que refleja esta preocupación: “los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de servicios y de los que se celebren con empresas de trabajo temporal tiene que determinar, en todo caso y con la máxima precisión posible, las prestaciones que se

Quizá ante la ausencia de desarrollo y concreción de los criterios funcionales (únicamente lo han hecho hasta fecha dos Comunidades autónomas) y teniendo en cuenta las objeciones anteriores, la contratación de ETT no ha sido una opción frecuentemente utilizada por las Administraciones públicas. Un posible indicador de esta escasa utilización puede ser el hecho que no se han encontrado sentencias ni del TS ni de los TSJ sobre este aspecto.

III. *Evidencia empírica de las manifestaciones cuarta y quinta de la contratación atípica en el empleo público*

El objetivo del presente apartado es analizar los datos disponibles sobre la contratación temporal, en concreto las situaciones descritas en la cuarta y quinta manifestación de esta contratación atípica, esto es, los trabajadores interinos por vacante e indefinidos no fijos, así como las diversas manifestaciones de la huida del derecho de empleo público hacia otras fórmulas administrativas y laborales.

Con carácter previo al comentario de los datos, hay que hacer dos precisiones metodológicas. La primera es que en el análisis se ha considerado que la denominación que emplea la EPA de la categoría del contrato temporal que “cubre la ausencia total o parcial de otro trabajador” refiere a supuestos de “interinidad por vacante”, puesto que responden al mismo presupuesto fáctico, además de ser la segunda expresión (“interinidad por vacante”) la denominación que asigna el ET y la que se ha utilizado a largo del presente trabajo.

La segunda precisión metodológica consiste en que hay que tener presente que la EPA es una encuesta dirigida a individuos que son preguntados sobre su situación laboral, sin que el entrevistador lea las distintas categorías contractuales, procediendo después a asignar una tipología de contrato a partir de lo respondido por el informante, por lo que en los casos complejos o “grises” pueden asignar una categoría que no sea del todo ajustada al ordenamiento jurídico (situación no improbable dada la diversidad contractual vigente y explicada *supra*).

---

tienen que llevar a cabo y los medios de control que se utilizarán para asegurar que la ejecución de estos contratos no se desvía ni de los acuerdos pactados ni del plazo fijado, para evitar el riesgo de que se consolida el personal procedente de las empresas contratistas como personal indefinido del organismo contratante” (MARTÍNEZ BARROSO, M. R. “Precariedad laboral...” *Op. cit.*).

En general, la encuesta está bien diseñada para detectar estos errores y evitarlos, pero en algunos casos se detectan ciertas lagunas. Un ejemplo de ello puede encontrarse en las distintas categorías de contratación temporal, en las que bajo la rúbrica “Otro tipo” y “No sabe” se concentra un número significativo de trabajadores. Así, para el tercer trimestre del año 2015, responden que tienen un contrato temporal de “otro tipo” el 8,7% de los empleados públicos temporales, mientras que el 4,1% “no lo saben”. Aunque estas cifras han descendido de manera significativa durante la última década (el año 2005 eran del 13,1% y del 12,6% del total del empleo temporal, respectivamente), son muy altas en comparación con el sector privado: el tercer trimestre de 2015 el 0,2% de los trabajadores temporales afirmó tener un contrato de “otro tipo” mientras que el 2% “no sabía” qué tipo de contrato tenía.

A pesar de que las notas metodológicas que publica el INE en su portal web no aportan ninguna información adicional, la explicación *ad hoc* facilitada por el servicio de consultas de la institución indicó que la categoría “otro tipo” recoge los casos en los que no se ha identificado una tipología específica (concretada en la encuesta), que lleva a incluir contratos como los de promoción de empleo o planes de empleo de alguna Administración, cuya naturaleza no ha quedado suficientemente clara como para darle un código específico (previsto en el manual del encuestador y que corresponde con las categorías que no presentan dudas).

Teniendo en cuenta la situación descrita anteriormente sobre las distintas modalidades de contratación temporal en el seno de las Administraciones públicas, resultaría plausible considerar que gran parte de esta contratación atípica está incluida bajo las categorías “otro tipo” y, con carácter residual, “no sabe”. En consecuencia, el análisis de los datos disponibles mantiene estas categorías, si bien a la categoría “no sabe” se le añaden las categorías relativas a los contratos estacionales, en período de prueba y los contratos verbales para formar la categoría residual “varios”, dada la escasa importancia relativa de estas últimas modalidades contractuales. La finalidad de estas agrupaciones es hacer más entendibles los gráficos al incluir menos categorías, puesto que ya revisten de cierta complejidad al incluir seis, como se podrá comprobar.

Teniendo en cuenta estas notas metodológicas, el gráfico 8 refleja la evolución del número de empleados públicos temporales por tipo de contrato. La primera constatación a hacer es que el contrato de interinidad por vacante es el más numeroso, concentrando el año 2015 el 39,3% del total de contratos temporales (tercer trimestre). Es decir, prácticamente uno de cada cuatro empleados públicos temporales lo es por interinidad por vacante. Este dato refuerza la importancia del colectivo y del especial régimen jurídico que le resulta aplicable, en concreto en la extinción del contrato, como ya se ha comentado anteriormente. A lo largo de la última década podemos observar como crece los años 2005-2008, desciende el período 2009-2013 y vuelve a incrementar el bienio 2014-2015. Esta evolución es paralela a la descrita supra en general para el conjunto del empleo público.

En segundo lugar, destaca también la importancia cuantitativa del contrato por obra o servicio, tal y como ya se ha comentado, que concentra el 24,5% de la contratación temporal el año 2015 (tercer trimestre), mientras que el 2005 representaba el 21% del total. Su evolución presenta algunas diferencias respecto la de los contratos de interinidad. Así, los años 2008 y 2009 incrementa de manera intensa (el 11,6% y el 21,3%), acercándose al número de contratos de interinidad celebrados estos años y llegando a representar el año 2009 el 27% de la contratación temporal. Este acercamiento se favorece por el descenso que registran los contratos de interinidad estos años, tal y como muestra el gráfico 8.

El mayor recurso a esta modalidad contractual durante el período 2009-2011, coincide en el tiempo con el comportamiento anticíclico del empleo público, de signo contrario a la evolución del empleo privado (que decrece), tal y como se ha comentado al analizar el gráfico 4 (véase *supra*). De todos modos, el gráfico 5 refleja que durante los años 2009-2011 el empleo público que creció fue el indefinido, mientras que el temporal únicamente registró variaciones positivas del año 2007 al 2008 (el 7,8%).<sup>690</sup>

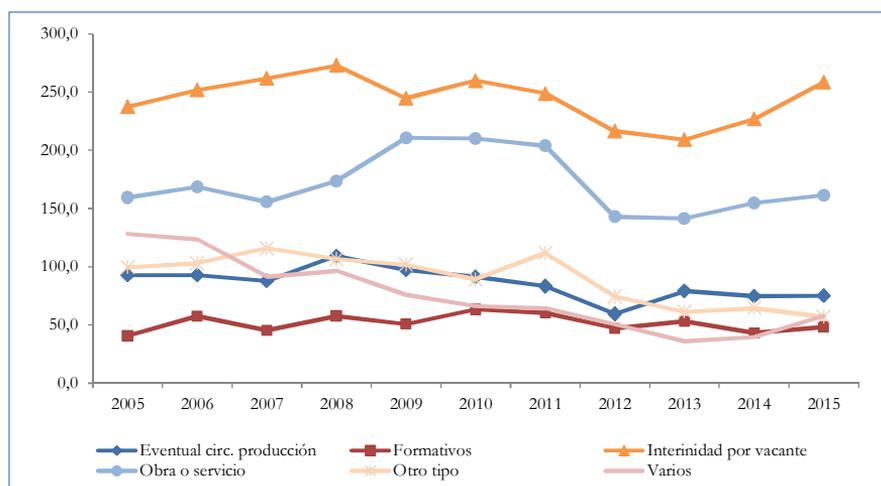
En consecuencia, la evolución del contrato por obra o servicio comentada “se escapa” de la tendencia general de la evolución de la contratación temporal, presentando una evolución independiente y

---

<sup>690</sup> El empleo público indefinido creció el 2,4% el 2008, el 3,6% el 2009, el 5,3% el 2010 y a partir de 2011 que decrece (el 0,3%). En cambio el empleo temporal crece el 7,8% el 2008, pero decrece el 4,4% el 2009, el 0,1% el 2010 y el 0,9% el 2011.

anticíclica, que lleva a preguntarse el motivo por el cual la Administración opta por este tipo de contrato. Una posible explicación sería que permite dar respuesta a sus necesidades como empleadora sin condicionar la plantilla a largo plazo, a diferencia de la contratación indefinida o la interinidad por vacante, que presupone que en un plazo máximo de tres años habrá que convocar la plaza ocupada interinamente o amortizarla, y que precisamente a partir de 2009 inicia una tendencia decreciente, hasta 2013. De aceptar esta explicación sería posible identificar el contrato por obra o servicio como un mecanismo de flexibilidad externa ampliamente utilizado.

**Gráfico 8. Empleados públicos temporales por tipo de contrato. España, 2005-2015**



Unidades: valores absolutos.

Nota: datos a 4º trimestre, excepto el año 2015 que refieren al 3º (últimos datos disponibles).

Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

El gráfico anterior permite un comentario adicional, relativo a la evolución de las categorías “otro tipo” y “varios”. Mientras que los contratos “varios” presentan una tendencia general descendente (a pesar de incrementar el año 2014 y el 2015), los contratos “otro tipo” registran también una tendencia descendente pero fluctúan con mayor intensidad a lo largo del período analizado, con un repunte destacado el año 2011. Fruto de este descenso general su importancia relativa sobre el total de la contratación temporal también ha decrecido, al pasar de concentrar el año 2005 el 13,1% los contratos de “otro tipo”

y el 16,9% los contratos “varios”, al 8,7% y al 8,8% (respectivamente) el año 2015.

Esta pérdida de la importancia relativa apunta a que se tratan de opciones contractuales en cierta regresión, pero la falta de concreción de los supuestos a los que refieren impide hacer consideraciones adicionales. A pesar de esto, y tal y como se ha apuntado en las consideraciones metodológicas anteriores, no resulta aventurado considerar que estas categorías podrían contener parte de la contratación atípica identificada anteriormente, en especial la relacionada con los fenómenos de huida del derecho del empleo público (ya sea administrativo o laboral)

En relación con el gráfico 8 cabe comentar también la relativa estabilidad del contrato eventual por circunstancias de la producción, a pesar de que crece el año 2008 (el 24,4%) y desciende junto con el descenso general del empleo público temporal (2008-2012). El año 2015 concentra el 11,4% de los contratos temporales, seguido de los contratos formativos, que concentran el 7,3%, cuya evolución ha sido también estable.

Trazadas ya las líneas evolutivas de la contratación temporal y la importancia relativa de sus distintas modalidades, procede introducir la perspectiva de género en el análisis, siendo ésta una práctica común en los estudios cuantitativos de la realidad del mercado de trabajo, pero a la vez necesaria teniendo en cuenta la proyección del principio de igualdad en el empleo público, tal y como se ha comentado supra al afirmar que la LOI se aplica al empleo público.

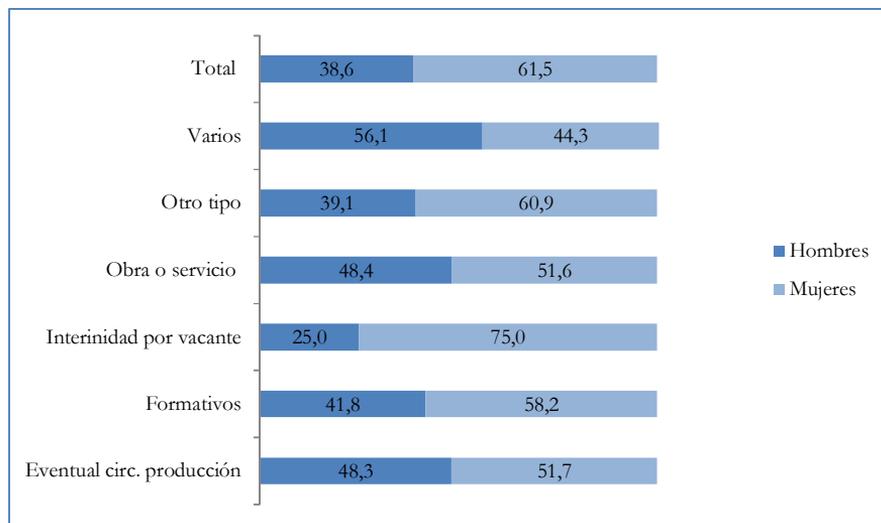
Al desagregar los datos según el sexo del trabajadora se constatan algunas diferencias significativas, entre las que destaca la feminización de una modalidad concreta de contrato temporal:<sup>691</sup> la interinidad por vacante, dado que las mujeres representan tres de cada cuatro empleados bajo este tipo de contrato, tal y como refleja el gráfico 9. Teniendo en cuenta que es también la modalidad mayoritaria en la contratación temporal (concentra el 39,3% del total de contratos temporales el 2015), puede afirmarse que la gran parte de las

---

<sup>691</sup> Teniendo en cuenta que las mujeres representan el 54% del empleo público, en aquellos indicadores en que su peso sea sustancialmente superior a este porcentaje puede considerarse que existe una feminización del indicador.

reflexiones realizadas *supra* referidas a estos contratos afectan principalmente a las mujeres.<sup>692</sup>

### **Gráfico 9. Distribución interna de los contratos temporales por sexo. España, 2015**



Unidades: porcentajes.

Nota: datos a 4º trimestre, excepto el año 2015 que refieren al 3º (últimos datos disponibles).

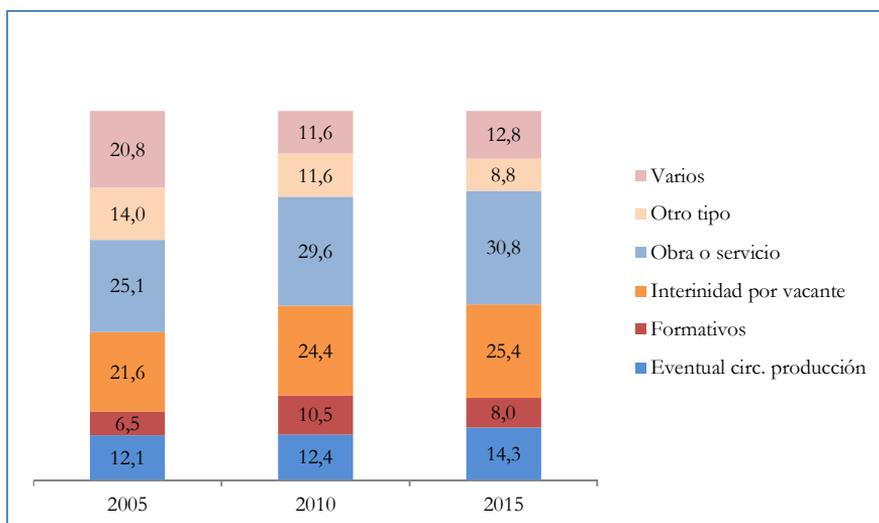
Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

Otra modalidad que posiblemente cubre gran parte de la temporalidad más atípica en la Administración pública (la categoría “otro tipo”), también concentra un porcentaje relativamente elevado de mujeres (el 60,9%). De tal modo que no resulta del todo aventurado afirmar de nuevo que gran parte de los debates jurídicos apuntados y los problemas prácticos pueden tener una mayor incidencia en las mujeres. Teniendo en cuenta que el artículo 51 LOI concreta la proyección del principio de igualdad entre hombres y mujeres en distintos ámbitos de la actuación de la Administración pública como empleadora, estas reflexiones adquieren mayor relevancia.

<sup>692</sup> Esta conclusión confirma la ya apuntada en el informe del CES sobre la temporalidad en el sector público del año 2004, tal y como destaca López López (LÓPEZ LÓPEZ, J. “Relaciones laborales en las Administraciones...” *Op. cit.* Pág. 337).

Asimismo, la importancia relativa de las distintas modalidades contractuales presenta patrones distintos en función del sexo: mientras el contrato de interinidad por vacante es el mayoritario en las mujeres (concentra el 47,9% de los contratos temporales hechos a mujeres el tercer trimestre de 2015), entre los hombres es el segundo en orden de importancia al concentrar el 25,4% de los contratos temporales, superado por el contrato de obra o servicio, que concentra el 30,8%, mientras que en las mujeres el peso de esta modalidad es del 20,6%. Los gráficos 10 y 11 reflejan esta información.

**Gráfico 10. Distribución interna de los empleados públicos (hombres) por tipo de contrato temporal. España, 2005, 2010 y 2015**

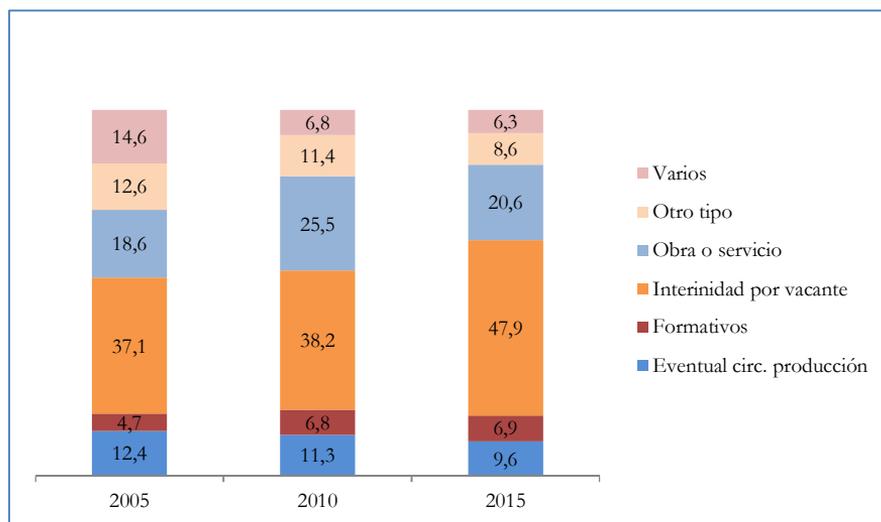


Unidades: porcentajes.

Nota: datos a 4º trimestre, excepto el año 2015 que refieren al 3º (últimos datos disponibles).

Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

**Gráfico 11. Distribución interna de las empleadas públicas (mujeres) por tipo de contrato temporal. España, 2005, 2010 y 2015**



Unidades: porcentajes.

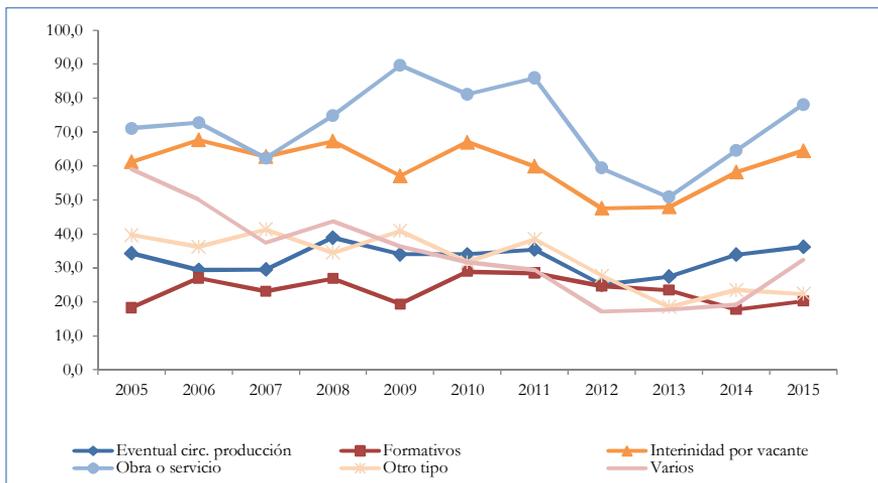
Nota: datos a 4º trimestre, excepto el año 2015 que refieren al 3º (últimos datos disponibles).

Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

Los gráficos siguientes muestran la evolución del número de empleados públicos con contrato temporal según modalidad contractual en términos absolutos, refiriendo el primero a los hombres y el segundo a las mujeres. En el primer caso, la evolución de los contratos por obra o servicio sigue la tendencia general descrita supra, además de reflejarse claramente que es la modalidad contractual mayoritaria entre los empleados masculinos, en especial el período de tiempo comprendido entre los años 2008-2011, descendiendo a partir de 2012, pero incrementando a partir de 2014 y sobretodo 2015 (cuando registra un incremento intenso, del 27% respecto del año anterior).

Por otra parte, tal y como refleja el gráfico 16, la contratación por obra o servicio en las mujeres también crece durante los años 2008-2011, para decrecer a partir de 2012 y mantenerse los años siguientes, a diferencia de lo que ocurre con los hombres. Asimismo, en el gráfico siguiente se constata como el contrato de interinidad por vacante es el más numeroso entre el colectivo de trabajadoras temporales.

**Gráfico 12. Empleados públicos (hombres) temporales por tipo de contrato. España, 2005-2015**

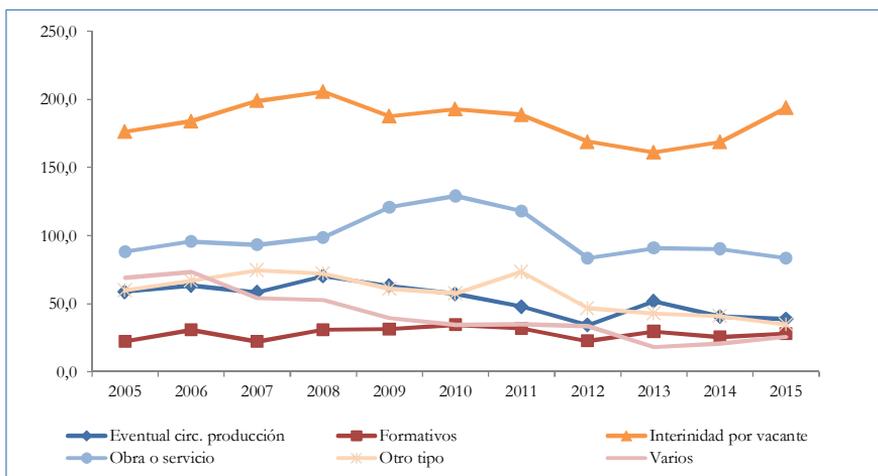


Unidades: valores absolutos.

Nota: datos a 4º trimestre, excepto el año 2015 que refieren al 3º (últimos datos disponibles).

Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

**Gráfico 13. Empleadas públicas (mujeres) temporales por tipo de contrato. España, 2005-2015**



Unidades: valores absolutos.

Nota: datos a 4º trimestre, excepto el año 2015 que refieren al 3º (últimos datos disponibles).

Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

A modo de resumen, los datos anteriores confirman algunas constataciones comentadas anteriormente, como la importancia relativa de la contratación interina por vacante, cuyas vicisitudes pueden afectar a un colectivo importante de trabajadores temporales (en tanto en cuanto es la modalidad contractual de mayor peso), teniendo las mujeres un peso relativo elevado en este colectivo (el 75%). Asimismo, el grueso de la contratación temporal masculina se concentra principalmente en el contrato de obra o servicio, cuya evolución temporal refleja un incremento significativo los años de destrucción de empleo público temporal (2008-2011), hecho que parece presentarlo como una modalidad refugio para cubrir puestos de trabajo en un momento de reducción de esta modalidad contractual, antes de iniciar los procesos de reestructuración de organismos, con las consecuentes reducciones de plantilla fija que se comentarán más adelante.

Los contratos temporales categorizados como de “otro tipo”, dada la indefinición de los contratos concretos que incluyen, permiten considerarlos (por los motivos expresados *supra*) como un cajón de sastre para incluir, junto con la categoría “no sabe”, aquellas modalidades contractuales más atípicas y difíciles de identificar mediante una encuesta como la EPA, como algunos supuestos de contratación administrativa o de colaboración social. El análisis realizado demuestra su tendencia decreciente.

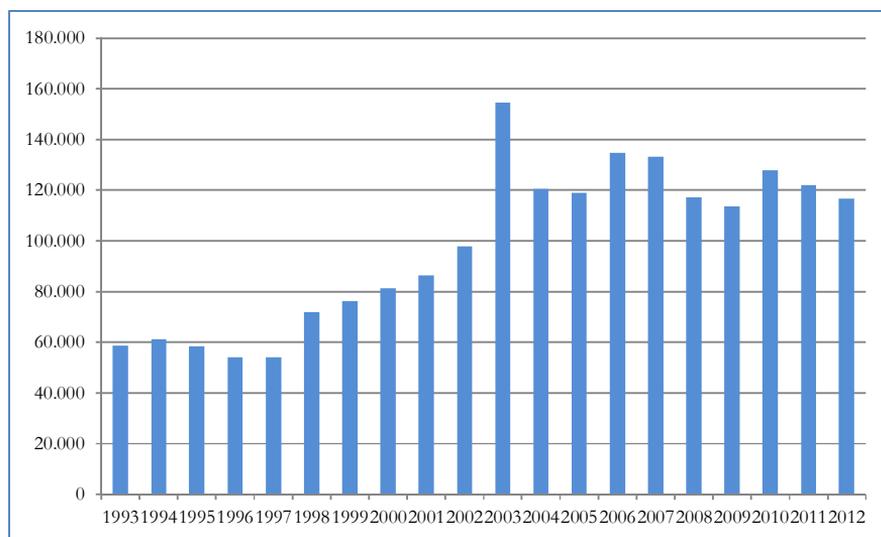
Por otra parte, y en relación con una de las manifestaciones comentadas *supra* de huida del derecho del empleo público hacia fórmulas amparadas por la normativa de contratación administrativa, Es posible hacer una mínima aproximación cuantitativa al fenómeno de la contratación administrativa para la realización de obras o la prestación de servicios a partir de los datos sobre contratación administrativa que publica el Registro Público de Contratos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. La información publicada comprende un período temporal amplio, desde 1993 hasta 2012, si bien no hay datos más actualizados,<sup>693</sup> hecho que hubiera sido deseable, puesto que sería interesante analizar la evolución de la contratación administrativa los últimos tres años.

---

<sup>693</sup> El portal web del Registro únicamente facilita el dato correspondiente a los contratos celebrados por el Estado el año 2013, indicando que es el último dato disponible a 5 de diciembre de 2014.

A pesar de esta ausencia de datos recientes, la evolución general del número de contratos administrativos realizados tanto por el Estado, como las CCAA, las Administraciones locales y otros entes institucionales,<sup>694</sup> ha experimentado una evolución creciente los últimos veinte años, tal y como refleja el gráfico siguiente. *Grosso modo* pueden identificarse tres etapas, la primera que abarca hasta el año 1997, de marcada estabilidad y contratación baja; la segunda, a partir de 1998 hasta el año 2003, en el que se registra el número más alto de contratos administrativos (154.625);<sup>695</sup> y la tercera, del 2003 al 2012 en la que cada año el número de contratos supera los 100.000.

**Gráfico 14. Contratos administrativos suscritos. España, 1993-2012**



Unidades: valores absolutos.

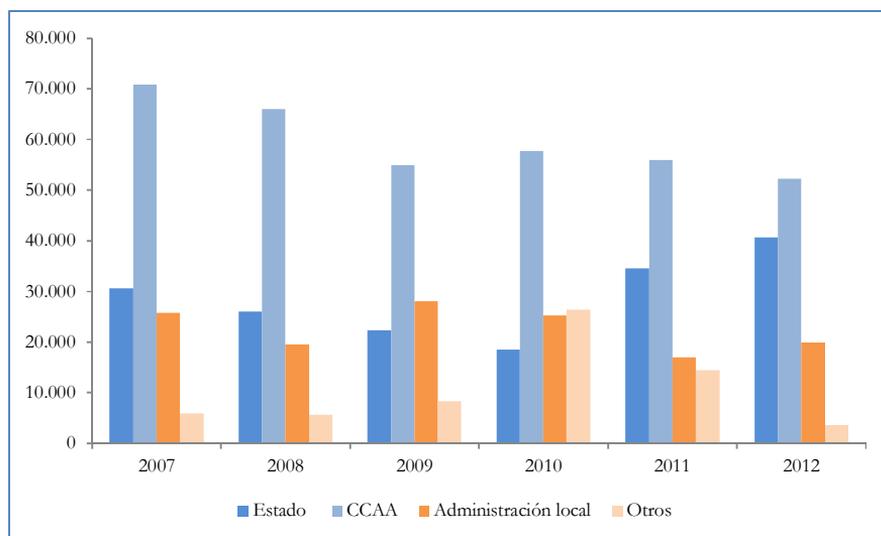
Fuente: elaboración propia a partir del Registro Público de Contratos.

<sup>694</sup> Hay que constatar que el Registro no publica datos dentro de la categoría de “otros” entes institucionales para la totalidad del período analizado, sino únicamente los años 1999, 2000 y 2001 y el período comprendido entre el año 2005 a 2012. De todos modos, su importancia relativa sobre el total es reducida, puesto que el año 2012 representan el 3,1% (aunque los años 2010 y 2011 acumularon el 20,6% y el 11,9% del total, respectivamente).

<sup>695</sup> De estos 154.625 contratos, prácticamente la mitad (el 45,8%) fueron suscritos por el Estado, mientras que el 40,6% corresponde a las CCAA y el 13,6% restante a la Administración local. Esta distribución interna del total de contratos contrasta con la registrada el resto de años analizados, que si bien presenta algunas variaciones estos porcentajes se sitúan en torno al 25-30% los contratos suscritos por el Estado, el 45-55% suscritos por las CCAA y el 15-20% por los entes locales.

El gráfico siguiente refleja para los últimos seis años el número de contratos suscritos en función de la Administración contratante. En primer lugar se constata como son las CCAA las que firman mayor número de contratos administrativos, siendo más de la mitad del total los años 2007 y 2008 (el 53,2% y el 56,3% respectivamente), si bien estos contratos decrecen los años 2009-2012 (y pasan a concentrar alrededor del 45%). En cambio, el número de contratos que suscribe el Estado desciende los primeros años de la crisis para luego incrementar, en especial el año 2011 y el 2012, cuando representa el 28,3% y el 34,9% del total. Los contratos suscritos por las Administraciones locales fluctúan a lo largo del período analizado sin un patrón claro, mientras que los suscritos por “otras” Administraciones tienen una importancia residual excepto los años 2010 y 2011.

**Gráfico 15. Contratos administrativos por tipo de Administración contratante. España, 2007-2012**



Unidades: valores absolutos.

Fuente: elaboración propia a partir del Registro Público de Contratos.

Como conclusión de los datos comentados, y teniendo en cuenta que se limita a una agregación del número de contratos administrativos, es posible constatar como el fenómeno de la contratación administrativa en general ha tenido una evolución creciente en las Administraciones públicas desde finales de los años noventa del pasado siglo hasta la actualidad. Los últimos datos reflejan una cierta disminución del número de contratos, en particular en los realizados por las CCAA,

mientras que los suscritos por el Estado incrementan de manera significativa los años 2011 y 2012. A pesar de esto, los únicos datos relativos al año 2013 (y que precisamente refieren a los contratos realizados por el Estado) muestran una reducción del número de contratos de más de la mitad, al pasar de 40.730 contratos el 2012 a 19.527 el 2013.

Si bien el Registro proporciona información sobre el tipo de contratos suscritos y el importe contratado, no es posible contrastar si la contratación administrativa realizada por las Administraciones públicas ha ido dirigida a evitar la creación de relaciones estatutarias o a evitar la contratación laboral de los profesionales que han prestado su servicio para dichas Administraciones. Lo que sí proporcionan los datos comentados es un reflejo de la importancia que ha adquirido durante la última década este fenómeno, reflejo claro de los procesos de externalización de la prestación de servicios y realización de obras ya comentados.

#### **f) El personal eventual i el personal directivo profesional**

La sexta manifestación de la flexibilidad externa de entrada en el empleo público se diferencia de las anteriores, como ya se ha apuntado, en que no se fundamenta en el vínculo jurídico que une el empleado con la Administración, sino en el elemento subjetivo de la relación: el tipo de trabajador. El EBEP regula dos figuras adicionales a las ya comentadas: el personal eventual y el personal directivo profesional, a los que se dedican las siguientes reflexiones.

En relación con el personal eventual,<sup>696</sup> cabe destacar como el EBEP únicamente le dedica un artículo (el 12º) y le considera aplicable el régimen general de los funcionarios de carrera, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, con la correspondiente indeterminación jurídica de esta salvedad. En general, la doctrina presta poca atención a esta tipología de empleados públicos, teniendo en cuenta la parquedad de su regulación en el EBEP (que introduce pocas novedades respecto la regulación anterior).<sup>697</sup>

---

<sup>696</sup> Parada sitúa el origen de esta categoría de empleados públicos en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, en concreto procedente del ámbito militar (PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho administrativo...* *Op. cit.* Pág. 429).

<sup>697</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., “Objeto y ámbito de aplicación”... *Op. cit.* Pág. 102.

De todos modos, Boltaina Bosch<sup>698</sup> destaca que este personal tiene dos notas definitorias: por una parte, las funciones que realiza (que son de confianza o asesoramiento especial), y por la otra, la forma de designación y cese, que son completamente discrecionales. Generalmente, el cese es decisión de la autoridad competente que lo nombró o es resultado del cese de ésta autoridad. A propósito de las funciones que realiza, el mismo autor constata que en numerosas administraciones hay personal eventual que realiza funciones similares a las del personal funcionario, hecho que entronca con el debate abierto y complejo de las funciones que reserva el EBEP a este personal (artículo 9.2 EBEP).<sup>699</sup>

En relación con las funciones que realiza el personal eventual y el régimen jurídico que le resulta aplicable, hay que tener en cuenta la sentencia del TJUE de 9 de julio de 2015 (asunto C-177/14) puesto que versa precisamente sobre las funciones que realiza el personal eventual, además de suponer un paso importante en la configuración de su régimen jurídico. En esta sentencia el TJUE afirma que el personal eventual queda bajo el ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70/CE, en tanto que la duración de esta relación es determinada, con independencia de si el empleador es público, su nombramiento discrecional y su cese automático.

En aras a determinar si le es aplicable una previsión relativa al régimen jurídico del personal funcionario de carrera el TJUE afirma que habrá que estar al tipo de tareas que realice de manera efectiva para modular sus derechos (en el caso controvertido y analizado por la sentencia, el complemento de antigüedad concretado en trienios). Es decir, en tanto en cuanto la naturaleza de su trabajo así como las condiciones de formación y laborales sean similares a las de los funcionarios públicos, no existe fundamentación objetiva (ni su designación política, ni su

---

<sup>698</sup> BOLTAINA BOSCH, X. “Clases de personal al servicio de las administraciones públicas. Los empleados públicos: funcionarios y empleados laborales, en especial el personal directivo”. En: VVAA. *Comentarios al régimen estatutario de los empleados públicos*. Materiales, 25. Barcelona: Escuela de Administración Pública de Cataluña, Generalidad de Cataluña, 2009. Pág. 59.

<sup>699</sup> Para un análisis de las semejanzas y diferencias entre las funciones que realiza el personal funcionario, laboral y eventual, véase BOLTAINA BOSCH, X. “Clases de personal (arts. 8 a 12)”... *Op. cit.* Págs. 196-202.

vinculación personal ni su cese automático) para no proporcionarles un trato similar.

Aunque el TJUE remite al TS (el órgano que planteó la cuestión prejudicial) la resolución definitiva del caso (esto es, si las funciones de la trabajadora eventual recurrente son equiparables a las de un funcionario) apunta, tras el análisis de la normativa estatal española, que la función del personal eventual (del caso concreto) “no consiste en el ejercicio de una función específica vinculada a la autoridad pública, sino más bien en el desempeño de tareas de colaboración relativas a actividades de naturaleza administrativa” (párrafo 49).

Tal y como afirman diversos autores en un primer estudio de dicha sentencia, el TJUE abre la puerta a numerosas reclamaciones en sede judicial de derechos por parte de personas que ocupan cargos eventuales.<sup>700</sup> Por otra parte, teniendo en cuenta esta sentencia, así como las citadas al exponer la situación de los funcionarios interinos, los trabajadores indefinidos no fijos y los encadenamientos de contratos por obra o servicio, la Directiva 1999/70/CE parece configurarse, a mi juicio, como elemento fundamental para la concreción del régimen jurídico aplicable a determinados colectivos de trabajadores (en este caso del sector público) cuyo régimen jurídico no es claro en el ordenamiento jurídico interno.<sup>701</sup>

---

<sup>700</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Personal eventual y trienios. Comentario de urgencia a la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de julio de 2015”. Blog del autor; ROJO TORRECILLA, E., “UE. Función pública. Sobre la aplicación de la Directiva 1999/70/CE de contratación de duración determinada al personal eventual. Nota a la sentencia del TJUE de 9 de julio (asunto C-177/14)”, entrada de 31 de julio de 2015. Blog del autor.

<sup>701</sup> En el mismo sentido, se pronuncia Aldomà Buixadé, en un libro anterior en el tiempo a la sentencia citada del TJUE, defendiendo ya la aplicación de criterios materiales y no formales en el análisis de la diferencias entre los distintos empleados, y defendiendo la posibilidad de aplicar de manera directa la Directiva, aunque la doctrina tradicional (encabezada por el TC) no la haya tenido mucho en cuenta (ALDOMÀ BUIXADÉ, J. *Aplicación del principio de no discriminación... Op. cit.* Págs. 103-104). Por otra parte, algunas sentencias recientes del TS permiten matizar esta crítica, puesto que sí tienen en cuenta la Directiva 1999/70/CE en la argumentación jurídica que fundamenta su fallo (en este sentido, véase la STS de 23 de junio de 2015 (rec. 1981/2014) relativa a trabajadores indefinidos no fijos, y la STS de 3 de diciembre de 2014 (rec. 816/2013), relativa a encadenamiento de contratos por obra y servicio.

En relación con el personal directivo profesional, una de las principales innovaciones del EBEP,<sup>702</sup> en línea de las políticas del *New public management*, citadas *supra*, y existente en la mayoría de las Administraciones públicas de los países desarrollados.<sup>703</sup>

A pesar de que la norma no lo identifica como una categoría de empleado público al no estar enunciado en el artículo 8,<sup>704</sup> *supra* se ha justificado el motivo de considerarlo un empleado público (en sentido amplio). Un elemento destacado de esta figura es la ausencia de un régimen jurídico claro, hecho que ha facilitado que haya adquirido distintas características en las distintas Administraciones, siendo una nota común la elevada politización de este personal. En este sentido, son claras las críticas de algunos autores, como por ejemplo Morell (*et al.*) quienes, utilizando el término acuñado por Serrano Pascual, destacan que la imparable dimensión empresarial de la Administración ha propiciado una “eclosión gerencialista”, es decir, una multiplicidad de cargos directivos en administraciones y entes públicos sin un régimen jurídico claro (a diferencia de otros países) y que han sido ocupados por personas designadas por motivos políticos o de confianza personal.<sup>705</sup> La consecuencia de esta situación ha sido un elevado grado de politización de la clase directiva,<sup>706</sup> hecho que ha sido considerado como un “ejemplo paradigmático del oscurantismo administrativo y del clientelismo político de nuestra estructura administrativa”.<sup>707</sup>

---

<sup>702</sup> De tal calado que permiten afirmar a Parada Vázquez que la regulación de esta figura junto con la laboralización del empleo público suponen la entrada del modelo italiano de función pública (PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho administrativo... Op. cit.* Pág. 406).

<sup>703</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., “Objeto y ámbito de aplicación”... *Op. cit.* Pág. 103.

<sup>704</sup> A pesar de esto, hay autores, como Boltaina Bosch, que consideran que los directivos públicos profesionales son empleados públicos en sentido amplio, no por sistemática de la Ley ni por no estar tipificados en el artículo 8.2 EBEP (BOLTAINA BOSCH, X. “La función directiva en el sector público español: tendencias de futuro”. En: DEL REY GUANTER (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008. Pág. 225).

<sup>705</sup> MOREU CARBONELL, E. *et al.* “La función directiva”. *Revista catalana de Derecho Público*, 45. Barcelona: Escuela de Administración Pública de Cataluña, Generalidad de Cataluña. Pág. 78.

<sup>706</sup> PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho administrativo... Op. cit.* Pág. 407.

<sup>707</sup> MOREU CARBONELL, E. *et al.* “La función directiva”... *Op. cit.* Pág. 85.

Por otra parte, Boltaina Bosch destaca como en la AGE los funcionarios de los cuerpos de élite han ocupado los cargos directivos, creando un fuerte sentimiento corporativista entre éstos, mientras que en las CCAA no se acostumbra a exigir tener una determinada titulación o pertenecer a un determinado cuerpo. En relación con la Administración local cabe destacar que sólo en los grandes municipios (de régimen especial) se ha institucionalizado una función directiva local.<sup>708</sup>

El EBEP define al personal directivo como aquél que “desarrolla funciones directivas profesionales en la Administración pública”, definición que ha sido calificada de circular,<sup>709</sup> además de “parca, timorata y confusa”.<sup>710</sup> Asimismo, el EBEP remite la regulación de su régimen jurídico a las normas que lo desarrollen y únicamente enuncia una serie de principios que deben regir este régimen, así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con una serie de principios comunes con los empleados públicos.

Algunos autores alaban esta regulación genérica pero básica, al permitir un mayor desarrollo y regulación por parte de las CCAA,<sup>711</sup> si bien en algún caso se ha objetado que incluso esta regulación puede afectar negativamente a la capacidad de autoorganización de las CCAA reconocida en sus respectivos Estatutos de Autonomía.<sup>712</sup> De todos modos, la regulación mínima del EBEP combinada con la práctica ausencia de desarrollo efectivo de la figura es insuficiente para proporcionar un régimen jurídico estable y completo a un personal que tiene una presencia importante en la Administración pública, como ya se ha afirmado.<sup>713</sup>

---

<sup>708</sup> BOLTAINA BOSCH, X. “La función directiva...” *Op. cit.* Págs. 214-218.

<sup>709</sup> Boltaina Bosch, X. “Clases de personal al servicio...” *Op. cit.* Pág. 59.

<sup>710</sup> MOREU CARBONELL, E. *et al.* “La función directiva”... *Op. cit.*

<sup>711</sup> Jiménez Asensio, Villoria y Palomar Olmeda, citados en MOREU CARBONELL, E. *et al.* “La función directiva”... *Op. cit.* Pág. 78. Así como BOLTAINA BOSCH, X. “Clases de personal al servicio...” *Op. cit.* Pág. 59.

<sup>712</sup> Azemar i Mallard refiere expresamente al artículo 150 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (AZEMAR I MALLARD, Ll. “Objeto, ámbito de aplicación...” *Op. cit.* Págs. 135-136, nota al pie 6).

<sup>713</sup> Tal y como constatan MOREU CARBONELL, E. *et al.* (“La función directiva”... *Op. cit.* Pág. 79, notas al pie núm. 2 y 3), a nivel estatal únicamente la Ley 28/2006 de Agencias estatales puede considerarse el primer intento de regulación de esta función directiva (artículo 23), seguida de la Ley 2/2011, de 4 de

A propósito del régimen jurídico aplicable al personal directivo profesional, el EBEP únicamente concreta que cuando este personal reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección (artículo 13.4), y en consecuencia le será aplicable el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.<sup>714</sup> De todos modos, este personal también puede regirse por la normativa aplicable al personal funcionario, hecho que puede dar lugar a dos colectivos distintos de personal directivo, tal y como critica Boltaina Bosch.<sup>715</sup>

El artículo 13 EBEP también determina que en su designación rigen también los principios de mérito y capacidad, así como la idoneidad, principio que no rige en el acceso del personal funcionario y laboral,<sup>716</sup>

---

marzo, de economía sostenible, que regula el personal directivo de los organismos reguladores (artículo 17) y el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, que regula el régimen retributivo de los directivos del sector público empresarial. Por otra parte, el escaso desarrollo autonómico del EBEP tampoco tiene una regulación muy detallada y competente de este personal (Islas Baleares, Galicia, Comunidad Valenciana y Castilla la Mancha). Cabe destacar la aprobación reciente de un paquete de medidas en Cataluña dirigidas a impulsar la profesionalización de los directivos públicos, en desarrollo del Plan de reforma de la Administración de la Generalidad. Así, de nuevo, los procesos de reestructuración y racionalización son “excusa” para abordar la regulación de una dicha figura. En dicho acuerdo el Gobierno encomienda la elaboración de distintas normas para ordenar “el sistema de dirección pública profesional”, con mención específica al sistema retributivo, vinculado al cumplimiento de objetivos. Fuente: Acuerdos de Gobierno de 21.4.2015.

<sup>714</sup> BOE núm. 192, de 12.08.1985.

<sup>715</sup> BOLTAINA BOSCH, X. “Clases de personal (arts. 8 a 12)...” *Op. cit.* Pág. 240.

<sup>716</sup> Aunque no sea en relación con ninguna categoría de empleado público, el legislador ha aprobado una definición de este principio: el artículo 2.1 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la AGE (BOE núm. 77, de 31.03.2015) define una persona idónea como aquella que reúne “honorabilidad y la debida formación y experiencia en la materia, en función del cargo que vayan a desempeñar”, de tal modo que se requiere una capacitación profesional determinada pero también unas cualidades personales concretas (la honorabilidad), un concepto jurídico indeterminado que tal y como afirma el precepto será apreciado “tanto por quien propone como por quien nombra el alto cargo”. Así mismo, el apartado del mismo artículo 2 establece que “en la valoración de la formación se tendrán en cuenta los conocimientos académicos adquiridos y en la valoración de la experiencia se prestará especial atención a la naturaleza, complejidad y nivel de responsabilidad de los puestos desempeñados, que guarden relación con el contenido y funciones del puesto para el que se le nombra”.

hecho que lleva a plantear dudas sobre cuál de los tres procedimientos de acceso al empleo regulados por el EBEP es el más adecuado para este colectivo.<sup>717</sup> El apartado 2 del artículo 13 establece que su designación se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia. No hay referencia expresa al principio de igualdad. A mayor abundamiento, cabe constatar la diferencia que existe en el EBEP al enunciar estos principios rectores del acceso al empleo para el personal directivo y no para el personal eventual, sobre el que remite directamente a los principios de confianza política y personal.<sup>718</sup>

Si bien la regulación del EBEP relativa al acceso es breve y genérica, el silencio del Estatuto es total en lo relativo al cese, silencio que ha sido criticado por la doctrina, ya que favorece el cese discrecional, hecho que puede afectar negativamente a la profesionalidad del directivo, puesto que podría priorizar la necesidad de mantener la confianza depositada en él en el nombramiento por encima de la eficiencia y la eficacia de su gestión.<sup>719</sup> En este sentido, Boltaina Bosch critica como los requisitos de profesionalidad en la selección que impone el EBEP no se proyectan en la extinción de las relaciones de empleo.<sup>720</sup>

#### **4.2.2 Los mecanismos de flexibilidad externa de salida: el despido en la Administración pública**

Como ya se ha constatado *supra*, la radical novedad sobre la regulación de los mecanismos de flexibilidad externa de salida en el ámbito público (a diferencia del sector privado), no reside en la facilitación o la modificación del régimen aplicable al despido o en la reducción de los costes asociados a éste, sino en el propio reconocimiento legal de la facultad del empleador de despedir a trabajadores por causas objetivas o económicas a partir de la reforma laboral de 2012. El

---

<sup>717</sup> El criterio de idoneidad presentaría la libre designación como sistema de provisión más adecuado, si bien la libre concurrencia se garantiza con mayor grado mediante un concurso (MOREU CARBONELL, E. *et al.* “La función directiva”... *Op. cit.* Pág. 86). En este sentido, las fórmulas mixtas ayudarían a solucionar este debate.

<sup>718</sup> MOREU CARBONELL, E. *et al.* (“La función directiva”... *Op. cit.* Pág. 86).

<sup>719</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., “Objeto y ámbito de aplicación”... *Op. cit.* Pág. 111-112.

<sup>720</sup> BOLTAINA BOSCH, X. “Clases de personal (arts. 8 a 12)”... *Op. cit.* Pág. 240.

cambio que ha introducido la disposición adicional 16ª ET en la regulación jurídica de las relaciones de empleo público del personal laboral representa un giro copernicano en el sistema de relaciones laborales públicas.

En el primer capítulo de este estudio se han analizado las especialidades de los despidos derivadas de la naturaleza pública de la Administración, análisis al que ahora se remite y que a modo de recordatorio se resume: se han expuesto los debates sobre la posibilidad de despedir en la Administración pública, se ha analizado la definición de las causas en los despidos objetivos y el procedimiento específico a seguir, destacando en este último caso las diferencias en función de si el sujeto empleador es Administración pública en sentido estricto o ente u organismo integrante del sector público, la finalidad del período de consultas, la selección de los trabajadores afectados y la intervención administrativa en este procedimiento.

Partiendo de este contexto, el objetivo de este apartado es analizar aquellos aspectos de la regulación del despido (ya comentados) de especial importancia desde la perspectiva de la flexiseguridad, así como aportar los datos estadísticos disponibles que confirman las tendencias apuntadas. Los aspectos de esta regulación que se destacan son dos: la concreción en los casos resueltos por el TS de la definición de las causas del despido regulado en la disposición adicional 16ª ET (tratando por separado las económicas y las organizativas) y la importancia del informe vinculante de la autoridad competente en materia de función pública en el seno del procedimiento a seguir para despedir.

### **a) La lectura del TS de las causas del despido en la Administración pública**

#### *I. El despido por causas económicas*

Una de las principales ideas formuladas al exponer las particularidades del despido por causas económicas en la Administración pública es la paradoja existente en que la propia Administración como poder público elabora sus propios presupuestos, influyendo en consecuencia en los gastos aprobados y la previsión de ingresos. En este sentido, el TS ha interpretado de manera progresivamente restrictiva la definición de insuficiencia presupuestaria que contiene la disposición adicional 16ª ET. En este sentido, y tal y como se ha comentado *supra*, hay que

destacar la anulación de la definición de esta insuficiencia presupuestaria que realiza el artículo 35.3 del Real Decreto 1483/2012, hecho que a mi juicio supone introducir un límite al poder unilateral de la Administración pública en la constatación de esta causa.

Originariamente el artículo 35.3 concretó la definición legal estableciendo dos requisitos objetivos:<sup>721</sup> en primer lugar, que “en el ejercicio anterior la Administración pública en la que se integra el departamento, órgano, ente, organismo o entidad hubiera presentado una situación de déficit presupuestario”, y en segundo lugar, “que los créditos del Departamento o las transferencias, aportaciones patrimoniales al órgano, ente, organismo o entidad, o sus créditos, se hayan minorado en un 5 por ciento en el ejercicio corriente o en un 7 por ciento en los dos ejercicios anteriores.” En aplicación práctica de estas definiciones legales se dictaron la mayoría de sentencias relativas a despidos por motivos económicos, que se centraron en analizar la justificación documental del cumplimiento de estos requisitos, dado que de no acreditarse la concurrencia efectiva de la causa, el despido no podía realizarse.<sup>722</sup>

A pesar de esto, la STS de 19 de mayo de 2015, sala contencioso-administrativa (rec. 836/2012) anuló dicho precepto porque consideró que el ET no permite despedir ante una mera insuficiencia presupuestaria, sino que exige que ésta cumpla efectivamente los caracteres que enuncia: que sea sobrevenida, persistente y que afecte la financiación de los servicios públicos. En este sentido, parece que el TS exija una especie de insuficiencia “reforzada”, en aras a contrarrestar el poder de la Administración para determinar dicha insuficiencia (dada su capacidad normativa, tal y como ya se ha comentado anteriormente).

El TS considera que la regulación que hace el artículo 35.3 del Real Decreto 1483/2012 excede la que realiza la disposición adicional 16ª ET. Aunque no critica los criterios del Real Decreto, el TS considera que no agotan el significado de la “insuficiencia presupuestaria”, si

---

<sup>721</sup> El carácter objetivo de estos requisitos podría interpretarse como un intento de reducir el papel del juez a la mera comprobación de la concurrencia de estos requisitos en los supuestos de despidos que deba analizar.

<sup>722</sup> Un ejemplo es la STS de 21 de julio de 2015 (rec. 9/2015).

bien pueden ser una manifestación de ella. No cumplen pero, los caracteres que el ET fija que debe tener:

“... el precepto reglamentario no responde a la exigencia legal de que la insuficiencia presupuestaria sea persistente: el simple déficit presupuestario de la Administración pública de referencia en el ejercicio anterior no implica forzosamente tal persistencia; y en cuanto a la minoración de créditos, aun cuando puede a veces ser indicio de dicha situación, no conduce ineluctablemente a ella” (FJº 5º).

A juicio del TS el elemento determinante es “un dato material o sustantivo - como es la imposibilidad de financiar los servicios públicos encomendados- (...),” argumento que conecta con la tesis defendida por Cruz Villalón según la cual la afectación a los servicios públicos debe modular la decisión extintiva, tal y como ya se ha comentado, y refuerza la presentación de la Administración como un ente de naturaleza múltiple y compleja.

Con carácter previo a esta sentencia anulatoria, el TS adoptó ya una postura más estricta en la constatación de la concurrencia de la causa, puesto que en una sentencia anterior (esta vez de la sala de lo social, de 23 de mayo de 2014, rec. 179/2013; relativa a la Diputación de Ourense), exige la concurrencia conjunta de los requisitos del artículo 35.3 del Real Decreto 1483/2012, para “evitar que por un simple déficit presupuestario introducido unilateralmente por la concreta Administración de que se trate, o sea, por su propia y unilateral decisión pudiera posteriormente fundar una decisión de despido colectivo” (FJº 2º.2ª).

A juicio de Roqueta Buj, esta sentencia contrarresta un pronunciamiento anterior también del TS, la sentencia de 15 de abril de 2014 (rec. 188/2013; caso del Servicio Público de Empleo de Castilla León) que aunque establecía que corresponde a la Administración demostrar la situación de déficit, la dotaba de un amplio poder para decidir la existencia de la causa y así justificar la decisión extintiva.<sup>723</sup>

---

<sup>723</sup> ROQUETA BUJ, R. “Jurisprudencia reciente sobre el despido...” *Op. cit.*

A parte del motivo teleológico apuntado, así como la interpretación literal del precepto,<sup>724</sup> el TS insiste en la necesidad de que la insuficiencia presupuestaria sea persistente: “... y porque es, además la [interpretación] que más se aproxima al déficit presupuestario “persistente” al que se refiere la adicional vigésima del ET de la que este art. 35 del RD es desarrollo” (FJº2º.2b).

Por otra parte, cabe citar otro caso en el que se declaró el despido no ajustado a derecho por no probar de manera suficiente la insuficiencia presupuestaria alegada:<sup>725</sup> la STS de 26 de marzo de 2014 (rec. 158/2013), caso Telemadrid. El TS afirma que el endeudamiento patológico que sufría la entidad era anterior a la reforma constitucional del 2011 (que introdujo el principio de equilibrio presupuestario) y por lo tanto no cumplía el carácter de ser “sobrevenido”, tal y como exige el ET. En este sentido, el TS afirma que:

“... no basta para acreditar la causa extintiva con acreditar una reducción en el presupuesto, que es insuficiente y congénito a un servicio público, como se constata de una reducción presupuestaria, entre un 5% a 10%, que en modo alguno justifica la idoneidad de la medida extintiva, pues no es ni plausible, ni razonable, ni proporcional” (FJº 8º apartado octavo).

Asimismo, el TS concreta los requisitos que debe cumplir la justificación de la causa alegada para acreditarla:

---

<sup>724</sup> El TS considera que también una interpretación literal del precepto (nótese que se utiliza la conjunción “y”) permite afirmar la necesidad de exigir el cumplimiento conjunto de los dos requisitos enunciados en el artículo 35.3 del Real Decreto 1483/2012 (FJº 2º. 2.a).

<sup>725</sup> Si bien esta fue la decisión que contenía el fallo, cabe destacar que acompañaron a la sentencia dos votos particulares y en el que defendían una calificación distinta del despido. Así, el voto particular formulado por los magistrados Desdentado Bonete y Gilolmo López (al que se adhirió el magistrado López García de la Serrana) consideraba probada la insuficiencia presupuestaria y defendía la proporcionalidad de la decisión extintiva, por lo que a su juicio el despido debería haber sido declarado ajustado a derecho. En cambio, el voto particular formulado por el magistrado Agustí Julià (al que se adherieron los magistrados Salinas Molina, Segoviano Astaruguaba y Alarcón Caracuel) defiende la calificación de nulidad del despido, al invocarse una causa distinta de la que en realidad justifica la decisión extintiva, puesto que consideran que la causa real era la organizativa, no la económica.

“... la situación económica negativa no puede operar de forma abstracta. (...) La justificación del despido económico tiene que realizarse a través de tres pasos: 1º) acreditar la existencia de una situación económica negativa; 2º) establecer el efecto de esa situación sobre los contratos de trabajo, en la medida en que aquélla provoca la necesidad de amortización total o parcial de los puestos de trabajo; y 3º) mostrar la adecuada proporcionalidad de las medidas extintivas adoptadas para responder a esa necesidad” (FJº 8º apartado octavo).

Esta doctrina también condiciona el papel del juez en los despidos colectivos por causas económicas, tema tratado en la última sentencia citada, en la que el TS afirma que no le corresponde efectuar un juicio de oportunidad sobre la medida que la Administración debió adoptar, dado que estos extremos corresponden a la gestión empresarial (FJº 8º apartado octavo). Ahora bien, el TS en coherencia con las exigencias de justificación de la causa del despido expresadas, afirma que el papel del juez no está limitado a la comprobación de la existencia y legalidad de la causa alegada, sino que también debe determinar si la medida a adoptar es razonable en términos de gestión empresarial y si existe adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada (FJº 8º apartado décimo).

En cambio, el voto particular formulado por los magistrados Desdentado Bonete y Gilolmo López (ya citado) defiende un papel más objetivo del juez, al considerar que éste

“...debe limitarse a verificar si la situación fáctica es la prevista en la norma para determinar la procedencia del despido, con independencia que pueda ser posible otra que a juicio del órgano que realiza el control resultara más adecuada. Se trata de una garantía frente a la arbitrariedad que respeta el margen de discrecionalidad del empresario.”

## *II. El despido por causas organizativas*

En el capítulo primero se ha expuesto de manera breve pero compleja el esquema de soluciones organizativas por el que puede optar una Administración cuando decide externalizar la prestación de un servicio público a un tercero (integrante o no de la Administración) y se han planteado los efectos que estas decisiones tienen en la plantilla de personal. Asimismo se ha resaltado que algunas Administraciones han

iniciado procesos de reversión de las externalizaciones realizadas años antes, decisiones que pueden derivar de motivos económicos y/o políticos. Estas opciones también tienen efectos en las plantillas de las Administraciones. A continuación se destacan algunas de las sentencias que han analizado estos supuestos, teniendo en cuenta que no existe todavía una doctrina estable relativa a todos los aspectos analizados, en especial en caso de reversión de externalizaciones y las condiciones en que el personal que prestaba los servicios ahora resumidos se integra, si procede, en la Administración pública.

Un ejemplo de necesidad de reestructurar un ente administrativo por decisión de externalizar gran parte del servicio que prestaba es el resuelto por la STS de 26 de marzo de 2014 (rec. 158/2013; caso Telemadrid). A pesar de que la causa extintiva alegada fue la económica, el TS deja entrever que la causa real era organizativa, ya que se despide con la finalidad de elaborar “un “nuevo modelo” empresarial, que comportaba la externalización de servicios, y que justificaba la extinción de los 925 contratos de trabajo” (FJº 8º apartado cuarto D). Continúa afirmando el TS (reconociendo que no debe pronunciarse sobre ello porque la causa alegada formalmente era otra) que “sobre la oportunidad de tal externalización, respecto a la que consta que forma parte de un «nuevo modelo» empresarial que en su caso podría estar amparado en causas organizativas, la Sala no debe pronunciarse, pues la causa alegada, como queda dicho, es la insuficiencia presupuestaria”. En cambio el voto particular formulado por el magistrado Agustí Julià, sí se pronuncia sobre esta causa real y considera que al no ser alegada procede declarar la nulidad del despido.

En relación con la reasunción de servicios externalizados previamente por extinción del ente administrativo que los prestaba pueden citarse las SSTS de 21 de mayo de 2014 (rec. 162/2013) y de 26 de junio de 2014 (rec. 219/2013). La primera refiere a la extinción de la Agencia Valenciana de Movilidad en virtud de una Ley, con la consecuente reasunción de competencias por parte de la Administración autonómica (que las distribuye entre diferentes entes), hecho que justificó el despido de la práctica totalidad de la plantilla de la Agencia por causas económicas y organizativas. El TS niega la virtualidad de la decisión extintiva al considerar que se trata de un caso de sucesión de empresas y en consecuencia procede la subrogación de las relaciones laborales vigentes (FJ 6º). En este caso, se aplica de manera clara una

institución propia del ordenamiento laboral, la sucesión de empresas (artículo 44 TRLET).<sup>726</sup>

La segunda sentencia citada (STS de 26 de junio de 2014; rec. 219/2013), refiere a la rescisión de contratos laborales como consecuencia de la extinción de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid. La complejidad e importancia del caso derivan de la apreciación del TS de fraude de ley en el despido de la totalidad de la plantilla con carácter previo a la extinción de la personalidad jurídica de la Administración empleadora (la Agencia) y reasunción de las competencias por parte de la Administración autonómica. No se alegó causa concreta, sino que se invocó “la mala situación de la economía en general, a la necesidad de reducción del gasto en el sector público y al ahorro que supone la extinción de la Agencia” (FJº 5º), con la finalidad de eludir los trámites procedimentales pertinentes para proceder a tales extinciones.

Desdentado Bonete discrepa de la calificación de este despido como fraudulento, puesto que fue una ley la que estableció la extinción de contratos (en concreto, la disposición adicional 5ª de la Ley 8/2012).<sup>727</sup> El autor defiende que el despido viene motivado por la extinción de la personalidad jurídica del empleador, y en consecuencia es aplicable el artículo 49.1 h) del TRLET y no el 49.1 i). A mi juicio esta tesis no tiene en cuenta la causa de la extinción de la personalidad jurídica de la Agencia, que de la lectura del caso puede concluirse que no es otra que la inviabilidad económica motivada por las restricciones presupuestarias y la necesidad de reestructurar y reducir el sector público autonómico (es decir, causas económicas y organizativas).

En apoyo a esta afirmación, puede citarse una sentencia posterior, la STS de 3 de diciembre de 2014 (rec. 201/2013) que analiza el despido de la plantilla de la Fundación Servicio Valenciano de Empleo por extinción de la personalidad jurídica del empleador, y que identifica

---

<sup>726</sup> En otros supuestos de externalización, como el comentado del caso de Telemadrid, el TS no aprecia la concurrencia de sucesión empresarial por no cumplirse los requisitos que exige la jurisprudencia (STS de 26 de marzo de 2014, rec. 158/2013; FJº 8º apartado undécimo).

Por otra parte, procede destacar también la STS de 21 de abril de 2015 (rec. 91/2014) en la que el TS niega que opere el mecanismo de sucesión de empresas (artículo 44 TRLET) cuando no se transmite la unidad productiva.

<sup>727</sup> DESDENTADO BONETE, A. “Los despidos económicos... *Op. cit.*”

dos causas que justifican esta extinción: por una parte, la causa económica (la insuficiente dotación presupuestaria) y por la otra, la imposibilidad de cumplir la finalidad fundacional (que según la normativa de fundaciones supone la extinción de éstas).

Esta sentencia aclara las dudas que se han comentado derivadas de la sentencia sobre la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid (de 26 de abril de 2014), puesto que afirma claramente que fundamentar el despido en la extinción de la personalidad jurídica del empleador cuando en realidad obedece a una causa económica u organizativa, constituye fraude de ley.<sup>728</sup>

Por otra parte, y haciendo un paso adelante, el TS afirma que “es muy difícil que en el ámbito de las Administraciones públicas, pueda producirse la extinción del contrato de trabajo por esta específica causa de «extinción de la personalidad jurídica del contratante», dado que, normalmente, en dicho ámbito, cuando se produce la extinción de un ente público, las competencias y funciones de un organismo extinguido se transfieren a otro, como aquí acontece” (FJº 5º.5).<sup>729</sup> En consecuencia, se podría afirmar que la sucesión de empresa opera motivada por la reasunción del servicio público, obligación de la Administración en tanto que responsable de ellos. Procede destacar como la prestación de servicios públicos, responsabilidad de la Administración pública pervive con independencia de la situación económica y la viabilidad de los servicios. De este modo, tal y como se ha venido destacando en las páginas anteriores, esta función

---

<sup>728</sup> En este sentido es clarificador el siguiente fragmento del FJº 6º apartado 4: “con este planteamiento la Sala pretende excluir que bajo el manto protector de la que en principio puede ser una legítima causa para poner fin al contrato de trabajo [en concreto, la extinción de la personalidad], la persona jurídica pueda excluir -con evidente fraude o abuso del derecho- las consecuencias legales que realmente habrían de corresponder a decisiones extintivas que formalmente se amparan en la referida causa [extinción de la personalidad], pero que en el fondo obedecen a intereses que no deben gozar de la misma protección normativa, de manera que con tal proceder se incurra en el referido fraude de Ley o en el abuso del Derecho.”

<sup>729</sup> Por otra parte, hay que destacar que la sentencia va acompañada también de un voto particular, formulado por el magistrado López García de la Serrana) en el que defiende que la decisión extintiva no era ajustada a derecho, pero no que fuera adoptada en fraude de ley y en consecuencia no procede su nulidad. El despido se decidió cuando la ley no había entrado en vigor, por lo que la causa no existía. Cuando se aprobó la citada Ley 8/2012, a juicio del magistrado, el despido debió perfeccionarse.

primordial de la Administración, con anclaje constitucional directo, modula las distintas decisiones que adopte ésta para su prestación efectiva.

Volviendo ahora al caso de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid (STS de 26 de junio de 2014; rec. 219/2013), hay que constatar que el despido colectivo se inició cuando la Agencia no se había extinguido formalmente, y se fundamentó el despido en el Proyecto de ley que preveía tal extinción (y consecuente reasunción de competencias por la Administración autonómica). De tal modo, que si las competencias eran reasumidas sin solución de continuidad, a mi juicio también debería operar de manera automática la sucesión de empresa y la reasunción de la plantilla.

Otro ejemplo de despido por causas organizativas derivadas del sobredimensionamiento de la plantilla por reasunción de un servicio público previamente externalizado es el resuelto por la STS de 2 de diciembre de 2014 (rec. 97/2013; FJº 12º), relativa al despido colectivo que realizó el Ayuntamiento de Estepona, ya que afirma que el concepto de “causas organizativas” no es cerrado, al incluir el sobredimensionamiento de la plantilla derivada de la subrogación del ayuntamiento en el personal laboral de los entes disueltos en el caso enjuiciado.

Este caso plantea el debate ya comentado sobre las condiciones en que este personal se integra en la plantilla de la Administración que ha revertido el servicio. A juicio de De Sande Pérez Bedmar,<sup>730</sup> hay tres opciones: en primer lugar, y si se trata de una Administración bajo el ámbito de aplicación del EBEP, el personal reintegrado asumiría la condición de indefinido no fijo (pero no por decisión judicial, sino unilateral de la Administración), habiendo de convocar las plazas en los plazos legales u optar por amortizarlas. La misma solución podría operar en caso de no ser el ente que revierte el servicio Administración en sentido estricto (sino integrante del concepto más amplio de sector público), puesto que por aplicación de la disposición adicional 1ª EBEP le son de aplicación los principios constitucionales de igualdad,

---

<sup>730</sup> Reflexiones efectuadas por la autora en el seminario “Novedades en materia de gestión de personal y servicio en las Administraciones Públicas”, organizado por la Asociación Española de Derecho del Trabajo. Barcelona, 6 de noviembre de 2015. Fecha aproximada de publicación de las ponencias: enero de 2016.

mérito y capacidad en el acceso al empleo (artículos 55 y ss EBEP). la tercera opción, sería integrarse como personal a extinguir.

A parte de los despidos motivados por decisiones relativas a la externalización o reversión de los servicios públicos, los despidos por causas organizativas analizados por el TS incluyen otros supuestos, como el caso resuelto por la STS de 28 de enero de 2015 (rec. 87/2014), que afectaba parte de la plantilla de la sociedad pública Ingeniería de sistemas para la defensa de España, SA, y se hace efectivo en cumplimiento de un plan de reorganización interna. El plan citado era un estudio específico centrado en la situación de la empresa que concluyó que un número determinado de contratos laborales no eran necesarios para la prestación del servicio. El plan se elaboró en ejecución del Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2013, por el que se aprueba el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal.<sup>731</sup>

#### **b) La pervivencia de la autorización administrativa para despedir**

Una de las principales modificaciones introducidas por la reforma laboral de 2012 sobre el procedimiento previsto para despedir fue la eliminación de la autorización administrativa del despido objetivo en el sector público y en aquellas Administraciones que se le asimilan, mientras que en las Administraciones públicas en sentido estricto se mantienen una serie de especialidades que suponen la pervivencia de un auténtico procedimiento administrativo. Destaca entre estas especialidades el informe vinculante de la autoridad administrativa competente en materia de función pública previsto en el artículo 47 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, un informe que opera a la práctica como una especie de autorización administrativa, dado que su no existencia comporta la nulidad de pleno derecho de la decisión extintiva (artículo 47.1 *in fine*).

Dado que no se exige en el resto de despidos y ante la ausencia de explicaciones por parte del legislador, la doctrina se ha planteado su finalidad. Algunos autores, como Rodríguez-Piñero,<sup>732</sup> consideran que

---

<sup>731</sup> Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, publicada en el BOE núm. 72, de 24.03.2012.

<sup>732</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “El nuevo Reglamento de procedimientos... *Op. cit.*”

este informe pretende controlar los costes que puede generar la decisión extintiva, aunque hay que tener en cuenta que dicho informe no es preceptivo en caso de extinciones en la Administración local. Por otra parte, a juicio de Monereo Pérez, la obligatoriedad de este informe refuerza el intervencionismo público en los despidos que tienen lugar precisamente en el sector público, reflejando una vez más la tensión existente entre Derecho Administrativo y Derecho del Trabajo en el empleo público.<sup>733</sup>

En este sentido, constar la paradoja derivada del hecho que es la Administración pública empleadora la que insta la extinción de los contratos laborales y a la vez, es la propia Administración, como sujeto garante del interés general, la que decide en última instancia la viabilidad del dicho despido. De tal modo que, con independencia de la calidad en la que intervenga la Administración (ya sea como empleadora o como poder público), deviene juez y parte, hecho que refuerza su poder unilateral en las relaciones de empleo que pueda establecer.<sup>734</sup> A juicio de Monereo Pérez, el objetivo último es facilitar el despido en las Administraciones públicas, prevaleciendo el objetivo de competitividad y rentabilidad empresarial sobre la distribución equitativa de los riesgos y la seguridad del empleo.<sup>735</sup>

#### *Evidencia empírica de los efectos de los mecanismos de flexibilidad externa de salida*

Las reflexiones anteriores refieren en exclusiva al personal laboral, puesto que como se ha explicado anteriormente, el principio de estabilidad en el empleo se proyecta de manera diferente en el personal funcionario, que goza del derecho de inamovilidad y únicamente puede perder su condición por las causas tasadas legalmente. De todos modos, también este personal se ha visto afectado por las medidas introducidas los últimos años, enmarcadas en los procesos de reducción del gasto público y reducción de plantillas. En este sentido, cabe recordar aquí algunos mecanismos de flexibilidad externa enumerados *supra*, como la congelación de la oferta pública de empleo o las tasas de reposición nulas o extremadamente bajas. Estos

---

<sup>733</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. “La intervención administrativa...” *Op. cit.* Págs. 284, 290-291.

<sup>734</sup> *Ídem.* Pág. 297.

<sup>735</sup> *Ídem.*

mecanismos operan en sentido negativo, al no permitir incrementar el número de efectivos, de tal modo que ante la evolución demográfica del personal,<sup>736</sup> comportan una reducción en términos cuantitativos a medio y largo plazo. A pesar de ello, hay que tener en cuenta, como ya se ha comentado, la oferta pública de empleo aprobada para los años 2015 y 2016, aunque puede estar influenciada por el calendario electoral del año 2015.

De los argumentos expuestos es posible finalizar el análisis de los mecanismos de flexibilidad externa de salida constatando la laboralización de las reestructuraciones en el sector público, puesto que la principal medida de flexibilidad expuesta (el despido) afecta únicamente al personal laboral y no al personal funcionario, siendo el primero destinatario además del resto de medidas aplicables al empleo público y que ya se han comentado.<sup>737</sup> La segunda conclusión se ha enunciado claramente: el reforzamiento del poder unilateral de la Administración como empleadora.

A continuación se comentan los principales datos disponibles sobre la evolución del empleo público en términos de descenso del número de empleados. En este sentido, cabe destacar como el informe de Eurofound sobre los procesos de reestructuración en el sector público en la UE no sitúa el despido como una de las principales medidas adoptadas por los Estados miembros más afectados por la crisis (siendo España uno de ellos), sino que fueron más frecuentes en los países nórdicos.<sup>738</sup>

---

<sup>736</sup> El análisis de los datos del Registro Central de Personal muestra un progresivo envejecimiento del personal al servicio de la Administración pública, tal y como se comentará en el apartado 2.5 de este capítulo.

<sup>737</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “El descuelgue de convenios colectivos...” *Op. cit.* Pág. 36; MONEREO PÉREZ, J.L. “La intervención administrativa...” *Op. cit.* Pág. 287.; BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. “Estado de las relaciones jurídicas...” *Op. cit.*

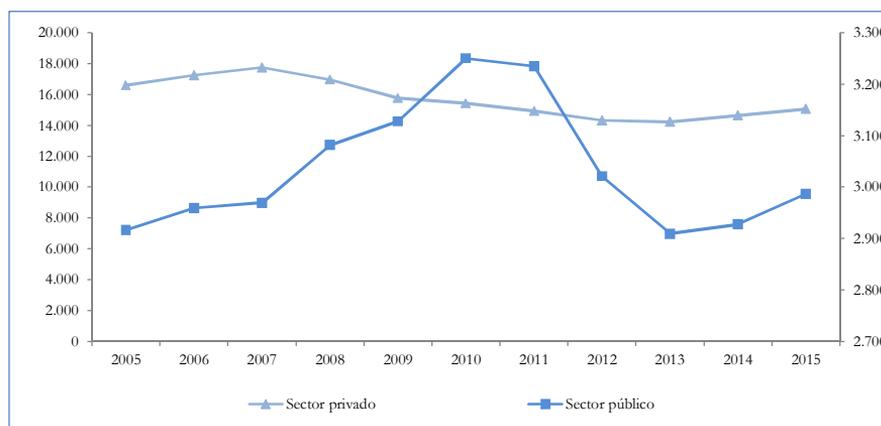
En este sentido, destaca Jiménez Asensio que con la finalidad de reducir el gasto público el legislador equipara el personal laboral al funcionario, mientras que los mecanismos de flexibilidad externa sólo se aplican al personal laboral, manteniendo el personal funcionario su carácter de inamovible. (JIMENEZ ASENSIO, R. “Hacia dónde va el empleo público (I): el personal laboral del sector público en el punto de mira”, entrada de 19 de octubre de 2013. Blog del autor).

<sup>738</sup> EUROFOUND. *ERM Annual report 2014...* *Op. cit.* Pág. 8. En cambio, la congelación o reducción salarial fue una medida ampliamente seguida por estos Estados (entre los que además de España se sitúan Grecia, Irlanda, Italia y Portugal).

De todos modos, en términos cuantitativos, el personal empleado por las Administraciones públicas (en sentido estricto, sin considerar los servicios de salud y educación) se redujo en 800.000 personas a nivel de la UE en el período comprendido entre 2008 y 2014, cifra que supone un descenso del 5%.<sup>739</sup> Los años anteriores, de manera contraria al empleo del sector privado, el empleo público incrementó, tanto a nivel de la UE como a nivel español, tal y como refleja el gráfico 4 (refiriendo a la variación interanual) y el siguiente gráfico (el número 16), que contiene la evolución en términos absolutos del número de empleados públicos y privados. Por otra parte, el descenso de empleados públicos en España durante el período 2008-2014 es exactamente del 5%, igual que la media de la UE citado (y también referido para el período 2008-2014).

Nótese que cada serie tiene un eje con una escala distinta, por lo que en ningún momento el número de empleados públicos supera a los del sector privado. Se ha asignado el eje secundario a los empleados públicos con una escala menor dado su número más reducido en comparación con el número de empleados del sector privado (por ejemplo el tercer trimestre del año 2015 hay 2.986 empleados públicos mientras que 15.062 del sector privado).

**Gráfico 16. Empleados por sector. España, 2005-2015**



Unidades: valores absolutos.

Nota: datos a 4º trimestre, excepto el año 2015 que refieren al 3º (últimos datos disponibles).

Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

<sup>739</sup> EUROFOUND. *ERM Annual report 2014...* Op. cit. Pág. 15

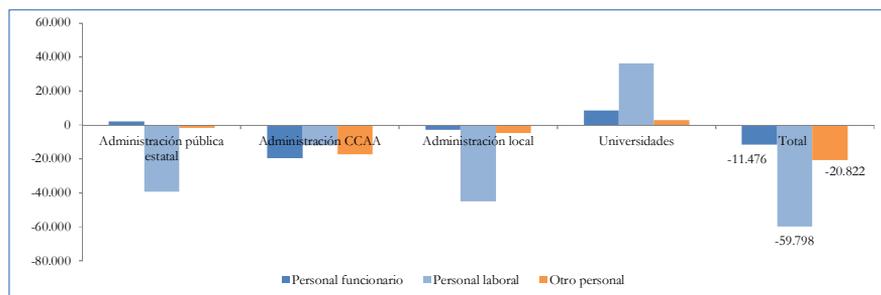
El gráfico 16 refleja la evolución también descrita anteriormente (a partir de las tasas de variación relativas en el gráfico 4): el número de empleados públicos incrementa de manera significativa el período 2007 - 2010, mientras que en el sector privado desciende, para iniciar un descenso acusado a partir de 2012 e incrementar los dos últimos años del período analizado (2014 y 2015).

Es posible analizar la evolución del empleo público por naturaleza del vínculo contractual a partir de los datos del RCP, aunque como ya se ha comentado, refieren a un período temporal menor y únicamente distinguen entre personal funcionario, laboral y otros, quedando incluido en esta última categoría tanto el personal eventual como el funcionario interino. Recuérdese el gráfico número 1, que presenta la evolución en términos absolutos del número de empleados públicos en función de cada clase de personal y refleja el descenso en los tres colectivos.

A continuación se concreta esta evolución y se cuantifica la disminución efectiva para cada clase de personal. En este sentido, la diferencia en valores absolutos del número de empleados públicos entre 2008 y 2014 arroja los siguientes datos: el número de funcionarios públicos desciende en 11.476 personas, en 59.798 el número de laborales y en 20.822 el número de empleados bajo la categoría “otro personal”. En consecuencia, la reducción total de empleados públicos entre 2008-2014 es, según los datos del RCP, de 92.092 personas, un 3,5% menos.

Ahora bien, estos datos agregados no son reales, puesto que tal y como se ha explicado *supra*, subestiman el descenso real de personal, al incluir en los totales incrementos del plantilla. Al desagregar la diferencia de personal entre 2008 y 2014 según las administraciones, se constata como en las universidades en lugar de decrecer el número de empleados públicos, se han registrado incrementos en las tres clases de personal, especialmente en el personal laboral. El gráfico 17 refleja estos datos, mientras que la tabla 1 los cuantifica y concreta.

**Gráfico 17. Distribución de la pérdida de efectivos por administración y clase de personal. España, 2008-2014**



Unidades: valores absolutos.

Fuente: elaboración propia a partir del RCP.

Tal y como puede observarse en la tabla 1, en la Administración pública estatal desciende el número de personal laboral y otro personal, mientras que el personal funcionario incrementa ligeramente, al tener un saldo positivo la diferencia de funcionarios existentes el año 2008 y el 2014. En cambio, tanto en la Administración autonómica como local descienden todas las clases de personal, mientras que en las universidades incrementan también en todas las clases, en especial el personal laboral. Tal y como se ha comentado, el incremento de personal que registran las universidades comporta que la reducción total de efectivos se reduzca por el efecto compensador de este incremento.

Para evitar este efecto compensador, la tabla incluye también el cálculo total de la disminución de efectivos sin considerar el personal de las universidades, hecho que eleva el descenso de personal entre 2008 y 2014 a 139.681 personas, de las cuales el 68,4% son laborales, el 16,9% clasificados bajo la categoría “otro personal” y el 14,4%, funcionarios. Estos porcentajes reflejan que el personal laboral ha sido, de manera consecuente con las explicaciones realizadas *supra*, el colectivo más afectado por las reestructuraciones llevadas a cabo en las distintas administraciones públicas.

Por otra parte, la reestructuración (sin tener en cuenta las universidades) se reparte de manera bastante equilibrada entre las tres Administraciones, siendo la local la que concentra un mayor número de puestos de trabajo reducidos, de manera coherente con las reflexiones apuntadas anteriormente: de los 139.681 puestos de trabajo

reducidos, el 37,5% corresponden a la Administración local, el 34,9% a la autonómica y el 27,6% a la Administración pública estatal.

Cabe destacar en relación con el incremento de personal de las universidades es principalmente laboral (el 76,2%), mientras que el personal funcionario y el “otro personal” representan el 18,1% y el 5,7% respectivamente, de este incremento. El incremento del personal laboral registrado entre los años 2008-2014 ha tenido efectos en su peso sobre el total, puesto que ha pasado de representar el 33,2% de la plantilla de las universidades (año 2008) al 47,1% el 2014, tendencia que de mantenerse a medio y largo plazo, comportará una clara laboralización de la plantilla de las universidades.

**Tabla 1. Disminución de personal por tipo de Administración y clase de personal. España, 2008-2014**

	<b>Personal funcionario</b>	<b>Personal laboral</b>	<b>Otro personal</b>	<b>Total</b>
<b>Administración pública estatal</b>	2.281	-39.252	-1.551	-38.522
<b>Administración CCAA</b>	-19.690	-11.927	-17.201	-48.818
<b>Administración local</b>	-2.669	-44.866	-4.806	-52.341
<b>Universidades</b>	8.602	36.247	2.736	47.585
<b>Total</b>	-11.476	-59.798	-20.822	-92.096
<b>Total sin universidades</b>	<b>-20.078</b>	<b>-96.045</b>	<b>-23.558</b>	<b>-139.681</b>

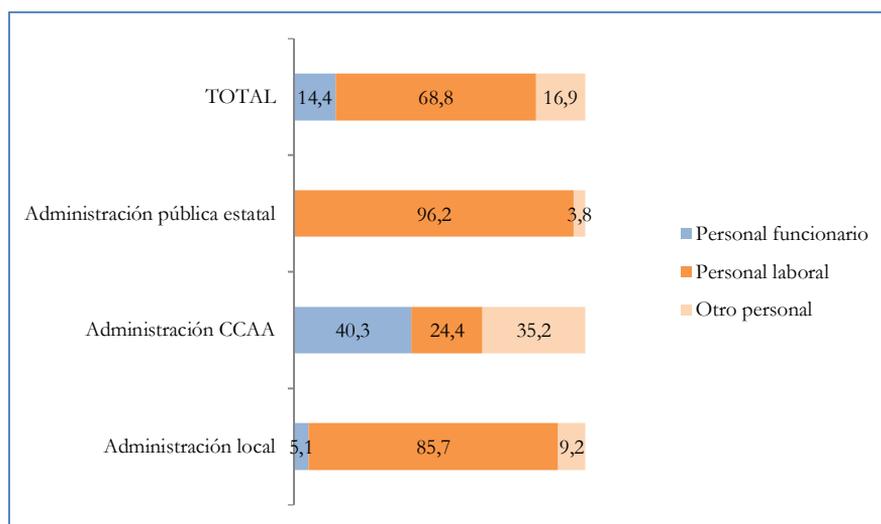
Unidades: valores absolutos.

Fuente: elaboración propia a partir del RCP.

La representación gráfica de la reducción de cada clase de personal según Administración (sin incluir las universidades) se concreta en el gráfico 18. Tal y como se ha apuntado, una conclusión evidente es la laboralización de las reestructuraciones en el sector público, dado que el 68,8% de los puestos de trabajo perdidos en el período 2008-2014 eran ocupados por personal laboral, siendo este proceso prácticamente absoluto en la Administración pública estatal y local, donde el 96,2% y el 85,7% (respectivamente) de la reducción de efectivos afectó a esta clase de personal. En cambio, en la Administración autonómica, el principal grupo de personal afectado es el funcionario (el 40,3%), seguido del “otro personal” (35,2%) y del personal laboral (24,4%).

Nótese como en la Administración pública estatal no aparece ningún valor para el personal funcionario, puesto que su número no decreció sino que incrementó en 2.281 personas, tal y como refleja la tabla 1.

**Gráfico 18. Distribución de la pérdida de empleados públicos por tipo de Administración y clase de personal. España, 2008 – 2014**



Unidades: porcentajes.

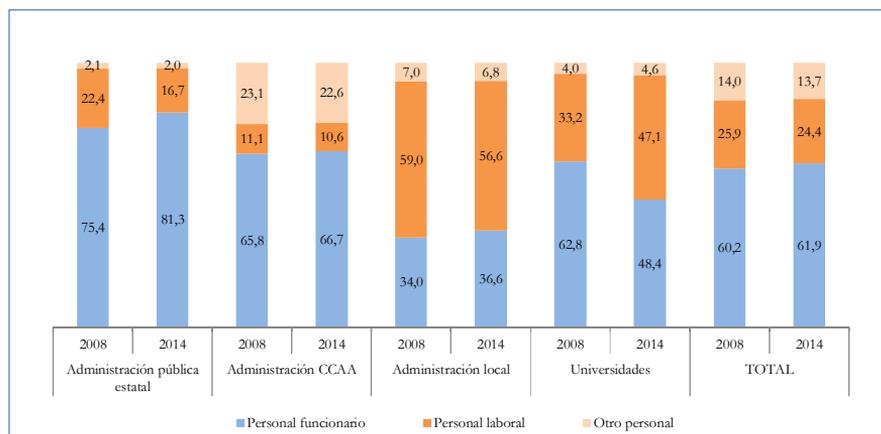
Fuente: elaboración propia a partir del RCP.

Resultado de la reestructuración descrita, la composición interna del personal de las distintas administraciones ha evolucionado hacia un mayor peso del personal funcionario en las plantillas, tal y como refleja el gráfico 19, a excepción de las universidades en donde en personal laboral adquiere mayor peso en el total, situación ya comentada *supra*. Por otra parte, si bien en la Administración local el peso del personal funcionario ha incrementado ligeramente (al pasar de representar el 34% al 36,6%) continúa estando fuertemente laboralizada, dado que el 56,6% de su personal es laboral.

En la Administración autonómica también incrementa ligeramente el peso del personal funcionario y desciende el del laboral, pero la categoría que más destaca es la de “otro personal”, cuyo peso sobre el total supera a la del personal laboral. A falta de datos más detallados sobre la cuantificación exacta de las distintas categorías que incluye, puede afirmarse que posiblemente refleja el el peso del personal funcionario interino, especialmente alto en algunos servicios

competencia de las CCAA (como educación y salud), en el sentido comentado *supra*, al analizar la situación de los funcionarios interinos como manifestación de la contratación atípica en el empleo público.

**Gráfico 19. Distribución de los empleados públicos por clase de personal y tipo de Administración. España, 2008 y 2014**



Unidades: porcentajes.

Fuente: elaboración propia a partir del RCP.

El análisis de las variaciones interanuales del número de empleados públicos por clase de personal permite identificar algunas tendencias. Tal y como refleja el gráfico 20, la variación del año 2009 respecto al anterior es positiva para todas las clases de personal, reflejo todavía de la última etapa expansiva del empleo público (comentada *supra*), de signo contrario a la evolución negativa que registró ese año el empleo del sector privado.

A partir del año 2010 empiezan a registrarse descensos en el empleo público, aunque no en todas las clases de personal. Así, el personal laboral desciende los años 2010, 2011 y 2012. El descenso registrado los años 2010 y 2011 puede interpretarse resultado de la no renovación de los contratos temporales, que como ya se ha comentado, fue la primera reacción para reducir el gasto público en personal. De todos modos, la reducción más intensa se registra el año 2012 (del 7,5%), que puede considerarse consecuencia de la aplicación de la reforma laboral de 2012. En cambio, el 2013 crece el 1,5%, hecho que parece contradictorio con la afirmación anterior y que contrasta con la reducción del 6% del empleo público indefinido

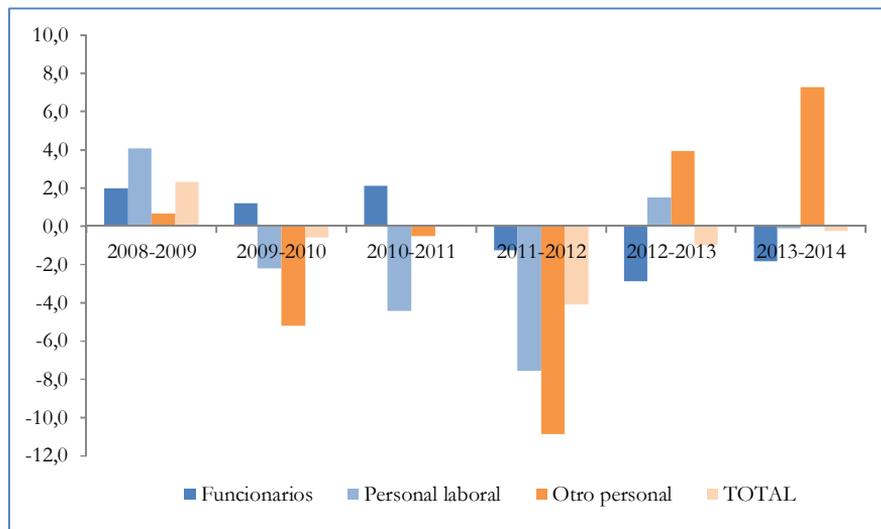
registrado el año 2013 (a partir de los datos de la EPA y que refleja el gráfico 5, anteriormente comentado).

Si bien no es correcto metodológicamente comparar directamente datos estadísticos de fuentes distintas, podría considerarse que el descenso del empleo público que registra la EPA el año 2013 se concentra principalmente en el personal funcionario, puesto que el gráfico 20 refleja como éste desciende el 2,9% respecto el 2012 (a partir de los datos del RCP). Este descenso del personal funcionario (que empieza el 2012, se intensifica el 2013 y se mantiene el 2014) puede responder a los efectos de las medidas adoptadas para evitar la entrada de nuevo personal funcionario ya comentadas (y que refieren a las tasas de reposición nulas o muy bajas).

El descenso del personal funcionario que se acaba de comentar puede parecer contradictorio con el saldo positivo que refleja la tabla 1, ya comentado. La explicación está en que el período de tiempo analizado (2008-2014) incluye también una fase expansiva del empleo público, en la que el personal funcionario incrementó, tal y como refleja el gráfico 20, al presentar los años 2009, 2010 y 2011 tasas de variación positivas.

Por otra parte, hay que destacar a partir del gráfico 20 que la categoría “otro personal” presenta una fluctuación elevada, descendiendo de manera intensa los años 2010 y 2012 (-5,2% y -10,9%, respectivamente), para incrementar los años 2013 y 2014 (3,9% y 7,3%, respectivamente). Teniendo en cuenta que gran parte de los empleados clasificados en “otro personal” son funcionarios interinos, estos datos permiten confirmar la constatación realizada *supra* y que identifica el personal funcionario interino como un elemento de flexibilidad importante en el empleo público, y concretamente en el ámbito administrativo, al que tradicionalmente se le considera rígido y lento para adaptarse a las necesidades de la Administración empleadora.

**Gráfico 20. Variación interanual del número de empleados por clase de personal. España, 2008 a 2014**



Unidades: porcentajes.

Fuente: elaboración propia a partir del RCP.

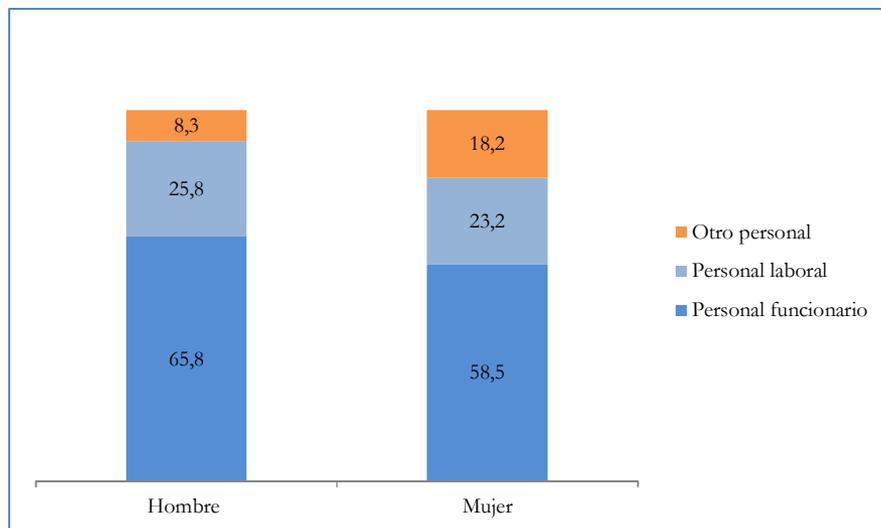
De igual modo que se ha realizado anteriormente, se destacan a continuación los datos del análisis relevantes desde la perspectiva de género, partiendo de la situación que refleja el gráfico siguiente: un mayor peso de las mujeres en la categoría “otro personal” (18,2% *vs.* 8,3%), que como se acaba de describir, oscila en mayor medida a lo largo del período analizado.

Esta mayor concentración de las mujeres en esta categoría es coherente con la resta de consideraciones efectuadas *supra*, que parten del elevado peso de la categoría “otro personal” en la Administración autonómica, que esta Administración tiene trasferidos los servicios de educación y salud, donde el peso del personal funcionario se considera alto y donde también se concentra gran parte del personal femenino, generalmente más proclive a dedicarse a los sectores de atención a las personas.

En consecuencia, de igual modo que el análisis de la contratación temporal por tipos de contratos, no es aventurado concluir que las reflexiones a la situación más insegura y precaria en términos de régimen jurídico aplicable y derechos del personal funcionario interino realizadas *supra*, pueden tener una mayor incidencia en las mujeres, circunstancia que debería ser tenida en cuenta por el legislador para

solucionar los aspectos problemáticos e indeterminados ya comentados.

**Gráfico 21. Distribución de los empleados públicos por sexo y clase de personal. España, 2014**



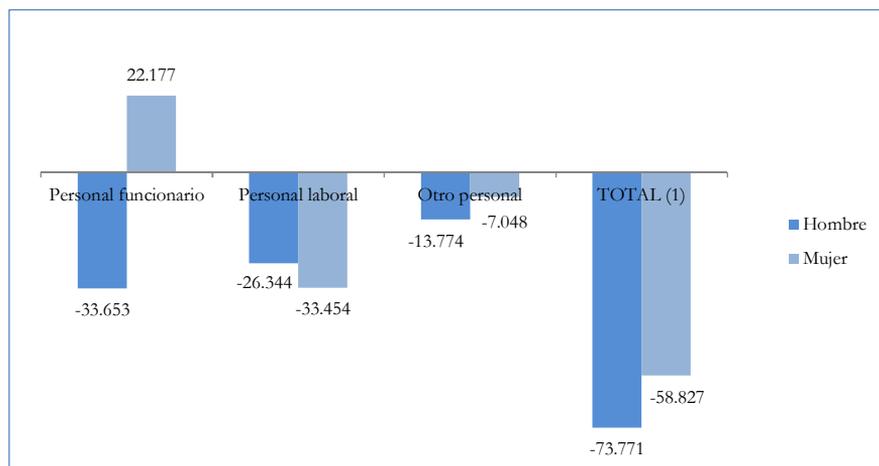
Unidades: porcentajes.

Fuente: elaboración propia a partir del RCP.

La reducción de efectivos ha afectado de manera similar a hombres y mujeres, con un ligero mayor peso de los hombres, dado que representan el 55,5% de las reducciones. A pesar de esto, en función de la clase de personal hay diferencias: mientras entre el personal funcionario el colectivo masculino desciende, el femenino incrementa. El descenso del personal funcionario masculino puede venir motivado por la jubilación de este colectivo, mientras que el incremento del femenino puede deberse venir motivado por las tasas de reposición fijadas que aunque leves, tienen su incidencia, superior en las mujeres que en los hombres.

En cambio, entre el personal laboral son más mujeres que hombres las que pierden su empleo (el 55,9% de los puestos de trabajo perdidos eran ocupados por mujeres), mientras que en la categoría de “otro personal” la reducción es más intensa en los hombres que en las mujeres. Esta diferencia puede venir explicada por los efectos de las tasas de reposición (aunque leves) fijadas en determinados sectores (como salud y educación), en los que se concentra con mayor propensión el empleo femenino.

**Gráfico 22. Reducción de empleados públicos por sexo y clase de personal. España, 2008-2014**



Unidades: porcentajes.

Nota: el total de reducción de empleadas públicas suma las reducciones de personal laboral y “otro personal”, y no tiene en cuenta el incremento de funcionarias, para no infrarepresentar la reducción (que sería de 18.325 empleadas menos al sumar las 22.177 funcionarias).

Fuente: elaboración propia a partir del RCP.

Sería interesante reproducir el análisis anterior introduciendo también la variable de la edad, pero lamentablemente los datos del RCP no lo permiten. Se publican los datos del número de empleados públicos por clase de personal y edad, pero únicamente refieren a la Administración pública estatal, que como ya se ha dicho, concentra el 21,1% del total (año 2014), por lo que su análisis no sería representativo para el conjunto del empleo público. Por otra parte, como ya se ha comentado, es en esta Administración la única en que incrementa el número de funcionarios, a diferencia de la local y la autonómica, donde decrecen (véase tabla 1), hecho que todavía dificultaría más extrapolar las conclusiones de este análisis al resto de las Administraciones.

A pesar de estas consideraciones, los datos de la EPA sí proporcionan información sobre los empleados públicos por grupos de edad, aunque no distinguen por la naturaleza del vínculo contractual, esto es, entre personal funcionario y laboral. En consecuencia, los comentarios siguientes refieren a la totalidad del empleo público.

El gráfico 22 refleja claramente el envejecimiento del empleo público que ha tenido lugar en sólo seis años, al incrementar la importancia relativa de las cohortes de mayor edad sobre el total.<sup>740</sup> Así, los empleados de 50 a 59 años pasan de representar el 24% al 34,3%, mientras que los mayores de 60 años, pasan del 4,9% al 7,8%. En cambio, las cohortes más jóvenes pierden importancia relativa, siendo destacada esta pérdida entre los mejores de 30 años, que pasan de representar el 12,4% al 6,2%.

Al agrupar las cohortes entre los mayores y menores de 40 años, la evolución comentada se hace también evidente: los menores de 40 años han pasado de representar el 37,9% del total el año 2005 al 27,6% el 2015 (10,3 puntos porcentuales de pérdida), mientras que los mayores de 40 han pasado de ser el 62,1% al 72,4% durante el mismo período.

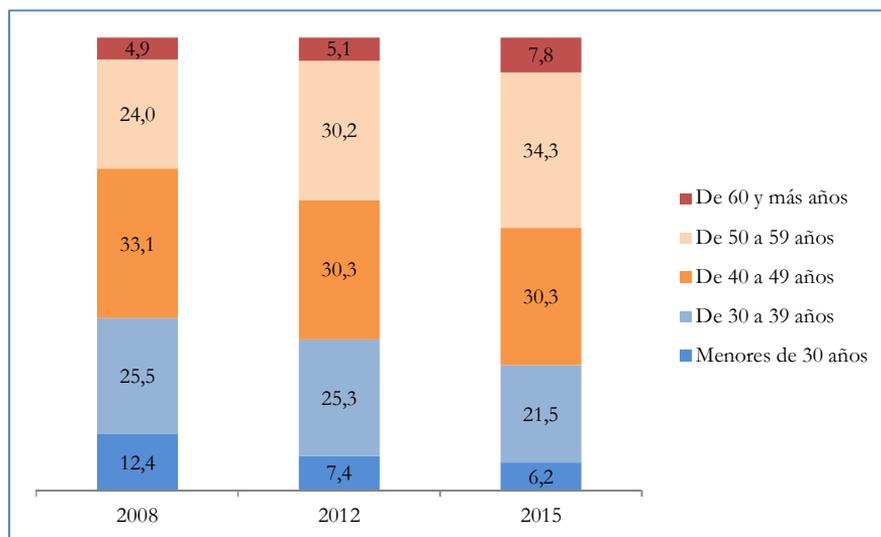
Estos datos reflejan claramente un envejecimiento progresivo del empleo público, paralelo en parte al de la sociedad en general, pero al que es necesario prestar atención, puesto que puede plantear problemas de escasez de personal cuando las cohortes mayores se jubilen, no sólo desde el punto de vista cuantitativo sino cualitativo, por la pérdida de conocimiento y de traspaso de éste que puede suponer. Esta tendencia es paralela a la que existe en el empleo en general a nivel de la UE y en el empleo público en particular, tal y como destaca Eurofound.<sup>741</sup>

---

<sup>740</sup> Este envejecimiento del colectivo de empleados públicos ya fue constatado por Jiménez Asensio al poco tiempo de aprobar el EBEP, sin analizar datos estadísticos pero apuntando que la incorporación masiva de personal durante la década de los años ochenta y noventa del pasado siglo combinado con la ralentización de nuevas incorporaciones (para cumplir los objetivos de déficit público fijados por la UE) comportarían a medio y largo plazo un incremento de la tasa de envejecimiento. Esta tendencia se ha intensificado los últimos años, teniendo en cuenta la congelación de la oferta pública y las bajas tasas de reposición fijadas (JIMÉNEZ ASENSIO, R. *Prólogo...* *Op. cit.* Pág. 53).

<sup>741</sup> EUROFOUND. *ERM Annual report 2014...* *Op. cit.* Págs. 13 y 45.

**Gráfico 23. Empleados públicos por grupos de edad. España, 2008, 2012 y 2015**



Unidades: porcentajes.

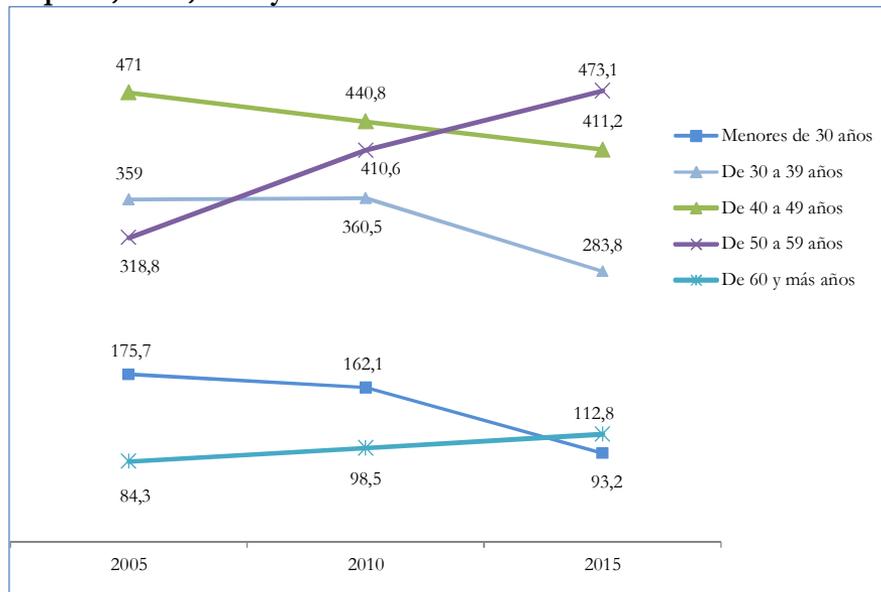
Nota: datos a 4º trimestre, excepto el año 2015 que refieren al 3º (últimos datos disponibles).

Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

No hay diferencias significativas en la tendencia descrita en función del sexo del empleado, únicamente se puede constatar como el incremento del peso de las cohortes de mayor edad es más intenso en las mujeres, puesto que las mayores de 50 años pasan de representar el 25,8% del total el año 2008 al 41,6% el 2015, incrementando 15,8 puntos porcentuales su peso. En cambio, entre los hombres también se da este incremento, pero con una intensidad levemente menor: los mayores de 50 años pasan de concentrar el 31,3% del total del empleo al 42,6% (11,3 puntos porcentuales más). De todos modos, hay que constatar que el peso de los empleados varones de más de 50 años es ligeramente superior al de las mujeres de la misma cohorte de edad (42,6% *vs.* 41,6%).

Los gráficos 24 y 25 reflejan la evolución descrita en valores absolutos del empleo público por sexo y grupos de edad, ampliando el período de análisis a partir del año 2005. Hay que destacar como en ambos gráficos el año 2015 el número de empleados públicos mayores de 60 años supera a los menores de 30 años, mientras que el año 2005 las empleadas menores de 30 años eran el triple que las mayores de 60, y los empleados más jóvenes (hombres) doblaban a los de más edad.

**Gráfico 24. Empleados públicos (hombres) por grupos de edad. España, 2005, 2010 y 2015**

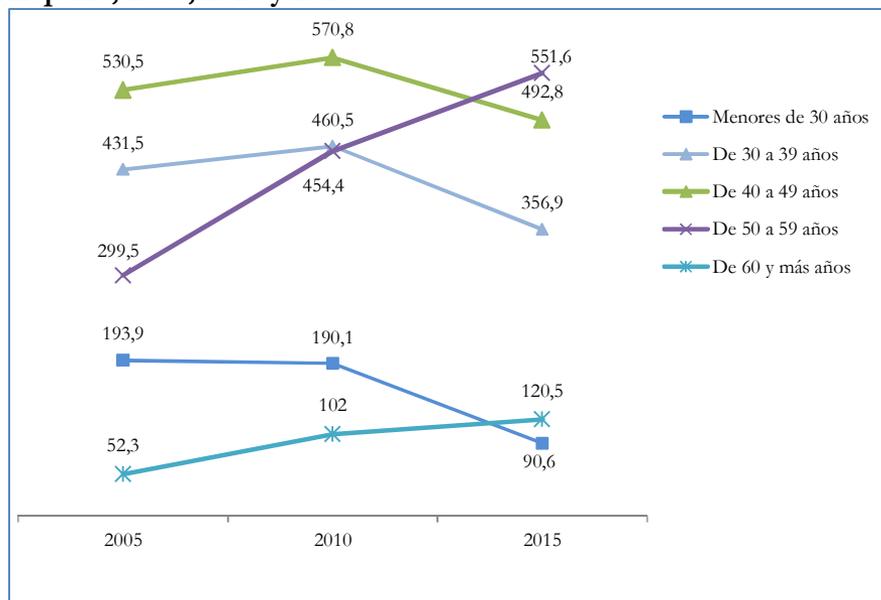


Unidades: porcentajes.

Nota: datos a 4º trimestre, excepto el año 2015 que refieren al 3º (últimos datos disponibles).

Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

**Gráfico 25. Empleados públicos (mujeres) por grupos de edad. España, 2005, 2010 y 2015**



Unidades: porcentajes.

Nota: datos a 4º trimestre, excepto el año 2015 que refieren al 3º (últimos datos disponibles).

Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

Por tipo de Administración no se aprecian diferencias significativas si cruzamos la variable edad y sexo a la vez, pero sí si únicamente controlamos la variable edad, tal y como reflejan los gráficos 26, 27, 28 y 29, que refieren, por este orden, a la AGE (incluyendo la Administración central y la Seguridad Social), la Administración autonómica, la Administración local y las empresas públicas.<sup>742</sup> En la AGE, la Administración autonómica y en las empresas públicas, el año 2015 la cohorte de mayores de 60 años supera ya a la de menores de 30, mientras que en la Administración local a pesar de que el número de empleados de ambas cohortes se aproxima, los más jóvenes todavía superan a los de más edad.

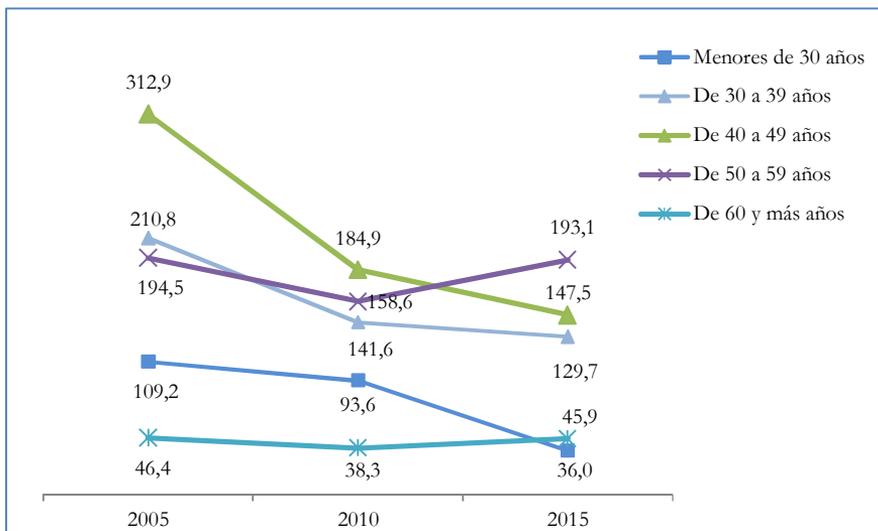
Asimismo, en las tres primeras administraciones citadas, el grupo de edad que concentra mayor número de empleados el año 2015 es el de 50 a 59 años, mientras que diez años antes era el tercer grupo por orden de importancia, por detrás de los de 40 a 49 años y de 30 a 39. Precisamente la cohorte de edad de 40 a 49 años experimenta un descenso drástico en la AGE y en las empresas públicas, mientras que en la Administración autonómica crece el año 2010 y desciende el 2015. En la Administración local, en cambio, la cohorte de empleados de 50 a 59 años también experimenta un incremento significativo en diez años, pero se mantiene en segundo lugar, concentrando el mayor número de empleados públicos la cohorte de 40 a 49 años, que se mantiene estable a lo largo del período analizado.

De estos datos se derivan dos conclusiones: que el progresivo envejecimiento del empleo público se da en todas las Administraciones, aunque en la local con menor intensidad, dado que la plantilla es todavía más joven en comparación con las demás Administraciones; y que el colectivo de los empleados más jóvenes ha sido el principal afectado por las medidas introducidas en el empleo público, puesto que estas medidas han impedido la entrada de los jóvenes en el empleo público.

---

<sup>742</sup> La EPA proporciona también datos de dos categorías adicionales “otro tipo” y “no sabe”, como se ha explicado *supra*. Por otra parte, teniendo en cuenta su valor residual (0,3% del total sumadas ambas categorías) no se incluyen en el análisis.

**Gráfico 26. Empleados públicos de la AGE, por edad. España, 2005, 2010 y 2015**

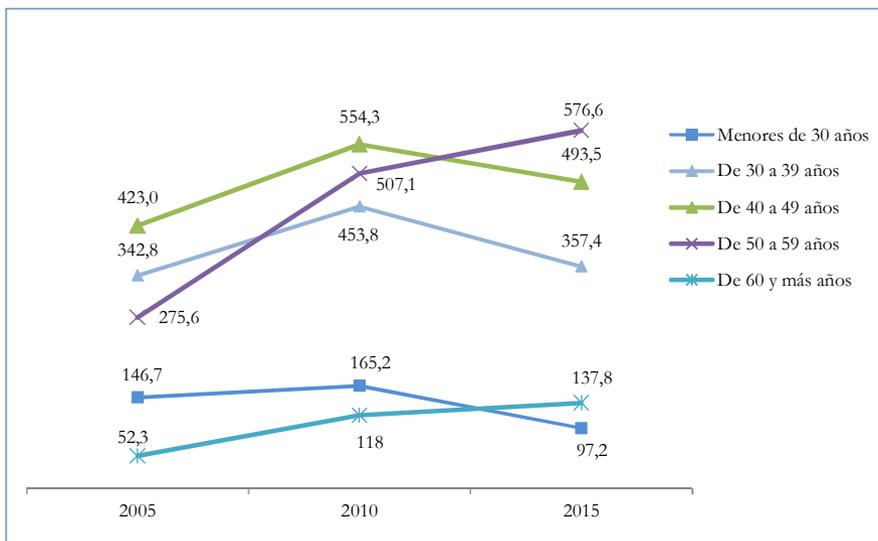


Unidades: valores absolutos.

Nota: datos a 4º trimestre, excepto el año 2015 que refieren al 3º (últimos datos disponibles).

Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

**Gráfico 27. Empleados públicos de la Administración autonómica, por edad. España, 2005, 2010 Y 2015**

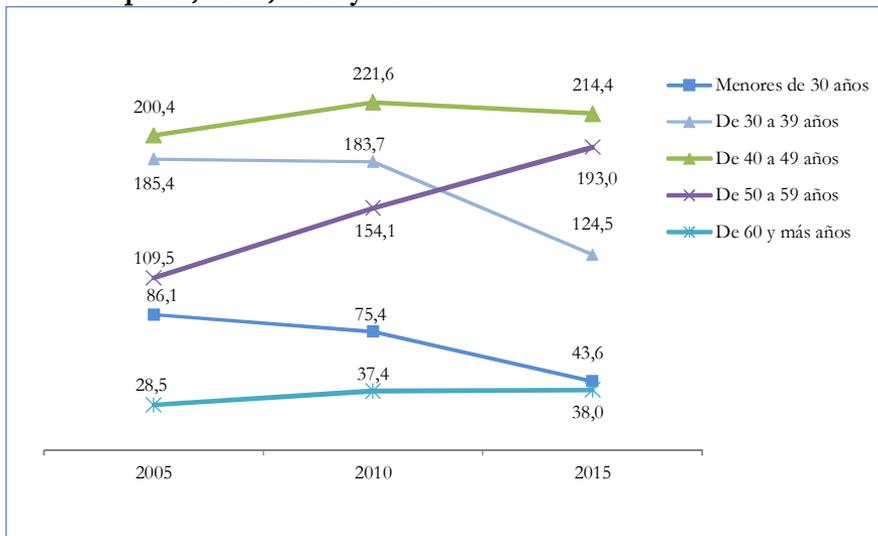


Unidades: valores absolutos.

Nota: datos a 4º trimestre, excepto el año 2015 que refieren al 3º (últimos datos disponibles).

Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

**Gráfico 28. Empleados públicos de la Administración local, por edad. España, 2005, 2010 y 2015**

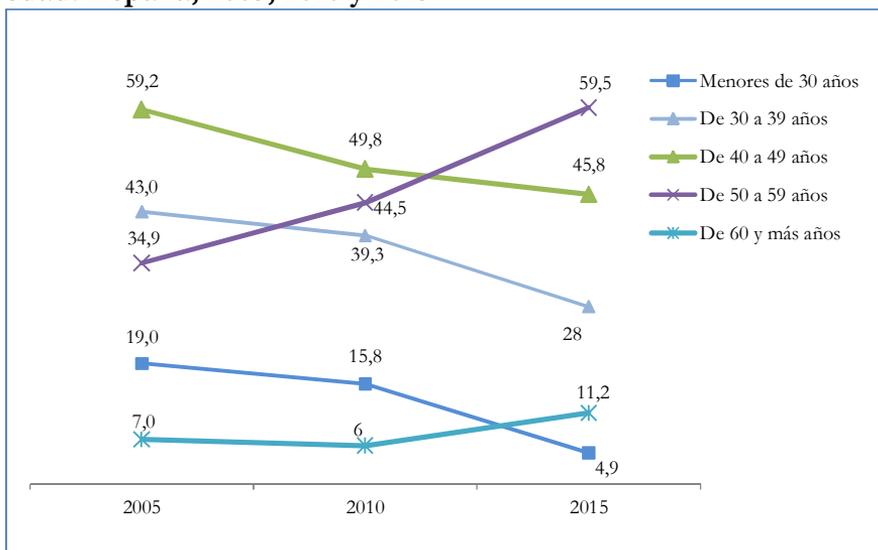


Unidades: valores absolutos.

Nota: datos a 4º trimestre, excepto el año 2015 que refieren al 3º (últimos datos disponibles).

Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

**Gráfico 29. Empleados públicos de empresas públicas, por edad. España, 2005, 2010 y 2015**



Unidades: valores absolutos.

Nota: datos a 4º trimestre, excepto el año 2015 que refieren al 3º (últimos datos disponibles).

Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

A modo de resumen del análisis realizado, los datos comentados se sitúan en línea con la evolución del empleo público a la UE y confirman la laboralización de las reestructuraciones del sector público que ha tenido lugar el período 2008-2014 (el 68,8% de los puestos de trabajo perdidos son laborales), siendo este proceso más intenso en la Administración pública estatal y en la autonómica. Asimismo, en determinados supuestos las más afectadas han sido las mujeres (en el descenso del personal laboral representan más de la mitad de los puestos de trabajo perdidos), si bien en el cómputo total de pérdida de efectivos son ligeramente mayoritarios los hombres.

Hay que destacar también el leve pero en principio constante descenso del personal funcionario a partir de 2012, reflejo de las medidas adoptadas que le afectan y que pueden tener una incidencia destacada a medio y largo plazo. Este descenso combinado con el del personal laboral puede tener efectos en relación con la calidad de la prestación de servicios públicos.<sup>743</sup>

Una tercera tendencia claramente identificada *supra* es el progresivo envejecimiento del empleo público, dado que las cohortes de mayor edad ganan peso en el total mientras que las más jóvenes pierden importancia relativa, hecho que a medio y largo plazo, de mantenerse las restricciones actuales a las nuevas incorporaciones conducirá a una Administración pública mucho más reducida desde el punto de vista de la plantilla.

Los jóvenes y las mujeres (con vinculación laboral o las funcionarias interinas) son dos colectivos especialmente afectados por las medidas introducidas, a los que debería prestarse atención, siendo necesario un estudio con mayor detalle de su situación. Para este estudio es imprescindible disponer de mayor información estadística de estos colectivos, tal y como se ha comentado.

### **4.2.3 La flexibilidad interna en la Administración pública**

La tercera y última tendencia en que se puede estructurar el análisis del primer elemento del modelo de flexiseguridad refiere al particular

---

<sup>743</sup> EUROFOUND. *ERM Annual report 2014 ... Op. cit.* Pág. 5.

desarrollo de los mecanismos de flexibilidad interna en el empleo público. El uso del adjetivo particular permite resaltar la singularidad de este desarrollo, derivada por una parte de una importante limitación de aplicar mecanismos de flexibilidad interna al prohibir la disposición adicional 17ª ET la aplicación del artículo 47 ET en las Administraciones públicas, y por la otra, de la unilateralidad (por parte de la Administración empleadora) con la que se prevé aplicar los mecanismos de flexibilidad interna sí admitidos y que a continuación se comentarán. Estas dos circunstancias derivan de manera directa de la naturaleza pública de la Administración empleadora, que tal y como se ha demostrado a lo largo del presente trabajo, modula el régimen jurídico aplicable a las relaciones de empleo que establece.

Con carácter previo, es necesario constatar como el recurso a los distintos mecanismos de flexibilidad interna, en particular la modificación del tiempo de trabajo (que ha afectado también la retribución percibida por el empleado) ha sido una de las medidas más aplicadas en el empleo público de los distintos Estados miembros de la UE para reducir el déficit presupuestario y cumplir los objetivos de déficit público fijados por la UE.<sup>744</sup> Es importante no perder la perspectiva comparada al realizar el análisis que sigue sobre la aplicación en España de los mecanismos de flexibilidad interna.

#### **a) Prohibición de aplicar los mecanismos de flexibilidad interna previstos en el artículo 47 ET**

La disposición adicional 17ª ET (introducida también por la reforma laboral de 2012) prohíbe a determinadas Administraciones públicas aplicar los mecanismos de flexibilidad interna previstos en el artículo 47 del mismo texto legal. Esta prohibición contrasta con uno de los argumentos más repetidos en la exposición de motivos de la Ley 3/2012: la necesidad de introducir mecanismos de flexibilidad interna para evitar la destrucción de puestos de trabajo. Parece ser que el legislador considera que los mecanismos que prevé el artículo 47 ET son óptimos para el sector privado pero no para el sector público.<sup>745</sup>

---

<sup>744</sup> EUROFOUND. *ERM Annual report 2014: Restructuring in the public sector...* Op. cit. P. 71.

<sup>745</sup> Entendido éste como aquellas “Administraciones públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo a aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado.”

Este aparente trato desigual ha sido recurrido ante el TC, que en su sentencia núm. 8/2015, de 22 de enero de 2015,<sup>746</sup> no ha entrado a analizar si existe o no un trato desigual puesto que ha alegado un defecto en la argumentación de los recurrentes, al considerar que no aportan un *tertium genus* válido, dado que comparan precisamente el trato desigual que supone esta prohibición en la contratación laboral en las Administraciones públicas con la contratación laboral en el sector privado o en los entes empresariales públicos, los cuáles sí pueden aplicar los mecanismos de flexibilidad interna previstos en el citado artículo 47 ET.

En el FJº9º el TC repasa qué entes integran las expresiones que contiene la disposición adicional 17ª ET y considera que el personal contratado por las empresas privadas es diferente del que contrata la Administración pública, puesto que al segundo se le aplica además de la legislación laboral común, el EBEP (FJº 9º a).

Por otra parte, el personal de la Administración pública que integra lo que el TC denomina “sector público administrativo” y toma como referencia el artículo 3.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria, no puede compararse a juicio del TC, con el personal del “sector público empresarial” (también definido en la Ley 47/2003), puesto que “el factor diferencial entre una y otra categoría de trabajadores se encuentra en la *diferente estructura en la que se incardinan*, que los convierte en grupos o categorías personales diferentes que admiten la atribución por el legislador de consecuencias jurídicas distintas y, entre ellas, la aplicación o no de las previsiones del art. 47 LET” (FJº 9º a *in fine*).

Las cursivas del párrafo transcrito son mías e intentan identificar el motivo que a juicio del TC justifica que no son situaciones comparables. La referencia a la “estructura” podría interpretarse que refiere al sujeto empleador, puesto que es diferente en cada uno de los casos analizados por el TC (empresa privada, Administración pública y sector público empresarial), por lo que a mi juicio, el TC considera que

---

Nos encontramos aquí con una nueva definición de sector público, esta vez genérica y que sólo excluye a las entidades que cuyo funcionamiento y financiación sea principalmente de mercado.

<sup>746</sup> Cabe destacar que esta es la única previsión específica sobre empleo público que contiene la Ley 3/2012 que ha sido recurrida ante el TC y sobre la se ha pronunciado el alto Tribunal, a pesar de que no ha entrado en el fondo del asunto.

dada la diferente forma jurídica del sujeto empleador no procede comparar entre sí el personal laboral que trabaja en cada uno de estos ámbitos. En consecuencia, las diferencias de trato (entre ellas la prohibición de aplicar los mecanismos del artículo 47 ET) no resultarían contrarias al artículo 14 CE, al no tratarse de supuestos comparables. Con independencia de compartir o no esta explicación, cabría concluir que únicamente dentro de cada estructura (empleador) es posible encontrar este *tertium genus* válido.

En relación con la comparación entre las diferentes clases de personal, hay que tener en cuenta la STC núm. 104/2015, de 28 de mayo,<sup>747</sup> puesto que al analizar una norma autonómica de distintos efectos al personal laboral y funcionario niega que la situación de estos colectivos sea comparable puesto que

“... existen distintos tipos de vínculos entre los empleados públicos y la Administración en función de las distintas categorías existentes dentro de la función pública. El diferente trato se establece en función del vínculo entre los empleados públicos y la Administración (funcionarios y personal laboral) o en función de las distintas categorías en que se clasifican los funcionarios (funcionarios de carrera y funcionarios interinos)” (FJº 13º *in fine*).

De tal modo que en este caso es la naturaleza jurídica del vínculo o la categoría del empleado la que impide considerar comparable el trato previsto por la norma a cada tipo de empleado público, puesto que no son, de nuevo, situaciones subjetivas “efectivamente homogéneas o comparables” (FJº 13º).

De la lectura conjunta de estas dos sentencias, se desprende en mi opinión que no es posible comparar *ad extra* a los empleados de las Administraciones públicas con los empleados del sector privado ni con los del sector público empresarial, no por la naturaleza jurídica de la relación (que en el caso de los laborales es la misma), sino por la naturaleza jurídica del sujeto empleador; ni tampoco es posible comparar *ad intra* los empleados de las Administraciones entre sí (ya sean laborales o funcionarios y dentro de éstos por sus categorías). En consecuencia, a mi juicio estas sentencias del TC llevan a afirmar que

---

<sup>747</sup> BOE núm. 159, de 04.07.2015.

no hay término de comparación válido para enjuiciar posibles tratos discriminatorios que afecten las distintas categorías de empleados públicos, imposibilidad que no parece ser muy conforme con el artículo 14 CE, puesto que no se trata de comparar supuestos idénticos, sino equiparables.

Esta situación es consecuencia a mi juicio de una interpretación formal del principio de igualdad y no discriminación (artículo 14 CE) en su proyección en el empleo público. En este sentido, Cruz Villalón critica también la interpretación formal de este principio que se desprende de la lectura conjunta de las dos sentencias del TC relativas a la reforma laboral de 2012 (la STC 119/2014, de 16 de julio y la STC 8/2015, de 22 de enero, así como el Auto 43/2014, de 12 de febrero). El autor critica que el Alto Tribunal no entre en el análisis material o de fondo de las diferencias reales entre los empleados del sector público y los del sector privado, y destaca que con la interpretación formal del principio basta la decisión del legislador de crear grupos diferentes (con diferente trato) para salvaguardar el principio constitucional de igualdad de trato, de tal modo que toda diferenciación entre dos grupos “nominalmente” distintos nunca sería contraria al artículo 14 CE.<sup>748</sup>

Por otra parte, la imposibilidad de comparar los distintos regímenes jurídicos de los empleados públicos entre sí ni con el de los empleados del sector privado, choca en algunos aspectos con la realidad del empleo público descrita a lo largo de este trabajo, como puede ser la aproximación de las condiciones de empleo del personal funcionario y laboral que ha tenido lugar mediante la negociación colectiva, así como el debate abierto relativo a las funciones reservadas al personal funcionario, que ha comportado que en numerosas Administraciones funcionarios y laborales realicen las mismas funciones.

En este debate de nuevo es fundamental a mi juicio la mención a la Directiva 1999/70/CE y a la jurisprudencia que ha elaborado el TJUE a propósito de esta normal. Así, la sentencia ya comentada del TJUE de 9 de julio de 2015 (asunto C-177/14), que versa sobre una diferencia de trato aplicada al personal eventual en comparación con el funcionario, defiende que el elemento determinante son las tareas efectivamente realizadas por el trabajador, no la denominación que reciba la relación jurídica que le une con el empleador. En

---

<sup>748</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “Interrogantes y equívocos...” *Op. cit.* Págs. 307-308.

consecuencia, debería tenerse en cuenta este elemento material para identificar el *tertium genus* adecuado y analizar las diferencias de trato en el seno del empleo público.

Por otra parte, retomando la STC núm. 8/2015 (relativa a la reforma laboral de 2012), cabe destacar como el voto particular que acompaña la sentencia defiende la inconstitucionalidad de la disposición adicional 17ª ET en relación con los artículos 14 y 9.3 CE. Considera que el término de comparación es válido puesto que aunque no se trate de categorías idénticas, son homogéneas. Recuerda que la jurisprudencia constitucional sobre la igualdad de trato y prohibición de discriminación, defiende que el trato desigual puede ser constitucional si está justificado y es proporcional.

En otro orden de cosas y volviendo a la imposibilidad de aplicar los mecanismos de flexibilidad interna en la Administración, el voto particular de la STC 8/2014 constata, al igual que han resaltado algunos autores,<sup>749</sup> que el legislador no ha justificado la medida introducida en la disposición adicional 17ª ET, de modo que en aras a salvar su constitucionalidad, el intérprete busca una argumentación que la explique. Plantea la posibilidad que sea un motivo económico el que origine la citada prohibición: evitar el aumento del déficit de la Seguridad Social y del presupuesto público para pagar las prestaciones de desempleo a las que tendrían derecho los afectados por las medidas.<sup>750</sup> De ser esta la justificación de la medida, a juicio de los magistrados disidentes de la mayoría, tampoco sería motivo suficiente para justificar el tratamiento desigual, porque la protección social a la que tiene derecho el personal laboral es de naturaleza contributiva (a diferencia de los funcionarios), y en caso de admitir esta justificación, comportaría una privación de derechos de los que son titulares los laborales de la Administración pública en igualdad de condiciones que el resto de laborales. Por otra parte, el voto particular defiende que la ausencia de explicación por parte del legislador de tal tratamiento desigual constituye una actuación arbitraria, contraria al art. 9.3 CE y por lo tanto, inconstitucional.

---

<sup>749</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Reflexiones en torno...” *Op. cit.*

<sup>750</sup> Idéntica justificación encuentra RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (“Reflexiones en torno...” *Op. cit.*

Tras los argumentos expuestos, la “aparente” contradicción entre la defensa de la flexibilidad interna en la exposición de motivos de la Ley 3/2012 y la prohibición de aplicar los mecanismos del artículo 47 ET en las Administraciones públicas únicamente puede salvarse considerando que para el legislador el despido, esto es, la flexibilidad externa de salida, es la única solución de flexibilizar el empleo público. En consecuencia, es plausible afirmar que la reforma laboral configura el despido como único instrumento de reestructuración en el ámbito público, siendo esta conclusión un auténtico cambio de paradigma en el empleo público,<sup>751</sup> y en opinión de algún autor, reflejo del “proceso de descomposición” en el que está inmerso el empleo público.<sup>752</sup>

Es necesario constatar por último, que hay CCAA que sí han introducido mecanismos de flexibilidad interna, al imponer reducciones de jornada (y consecuentemente de salario) a su personal. Es el ejemplo de Galicia, que mediante la Ley 1/2012, de 29 de febrero, de medidas temporales en determinadas materias del empleo público fijó una reducción de jornada con el tope máximo de un tercio al “personal interino y temporal”. Por otra parte, Cataluña aprobó también la reducción temporal de jornada y salario (en un 15%) para el personal funcionario interino, sin extender esta medida al personal laboral temporal.<sup>753</sup>

Es significativo el caso de la Comunidad Valenciana, que mediante el Decreto-ley 1/2012, de 5 de enero, de medidas urgentes para la reducción del déficit en dicha Comunidad, modificó de manera unilateral diversas condiciones de trabajo (jornada y retribución) así como suspendió la concesión de distintas mejoras voluntarias (acción social, planes de pensiones colectivos), entre otras medidas. En distinto grado, la modificación de la jornada y la retribución se aplica al personal funcionario interino, laboral temporal de distintos cuerpos y ámbitos (siendo aquí innecesario el resumen del ámbito subjetivo y objetivo de aplicación por su elevada complejidad). La justificación de la adopción de estas medidas de flexibilidad interna es la necesidad de

---

<sup>751</sup> PALOMAR OLMEDA, A. *El despido colectivo...* *Op. cit.* Pág. 15.

<sup>752</sup> JIMENEZ ASENSIO, R. “Hacia dónde va el empleo público...” *Op. cit.*

<sup>753</sup> Disposición final quinta de la Ley 1/2014, de 27 de enero, de los Presupuestos generales de la Generalidad de Cataluña (DOGC núm. 6551, de 30.01.2014). Esta reducción del tiempo de trabajo y de la retribución asociada se ha dejado sin efectos a partir del año 2015 (Decreto-ley 9/2014, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia de personal; DOGC núm. 6780, de 31.12.2014).

reducir el gasto público. Nótese que se esta norma se aprobó con anterioridad a la reforma laboral de 2012, un mes antes, por lo que sobre el personal laboral afectado, no operaba la prohibición de la actual disposición adicional 17ª ET de aplicar el artículo 47 ET.

El Decreto-ley descrito fue recurrido ante el TC, que recientemente ha resuelto su constitucionalidad, en la STC núm. 104/2015, de 28 de mayo. Si bien más adelante se tratarán algunos de sus argumentos, hay que destacar ahora la justificación que presenta el TC para amparar las modificaciones de las condiciones de trabajo introducidas por la citada norma: “trata de evitar la amortización de puestos de trabajo a la que puede llevar el elevado nivel de déficit público de la Generalidad” (FJº 10º). Por lo tanto, el propio TC plantea los mecanismos de flexibilidad interna como alternativos a los de flexibilidad externa (de salida), circunstancia que un mes más tarde de la adopción del Decreto-ley estará prohibida en el ámbito público (extremo sobre el cuál el TC no se pronuncia).

#### **b) Modificación unilateral de las condiciones de empleo. La Administración mantiene su *imperium***

La segunda singularidad en la aplicación de los mecanismos de flexibilidad interna que se analiza es la unilateralidad con la que la Administración pública ha modificado las condiciones de empleo (la retribución, el tiempo de trabajo y de descanso de los empleados públicos), y que ha comportado la modificación del alcance de la normativa básica existente<sup>754</sup> y la inaplicación de los pactos, acuerdos y convenios colectivos vigentes que resultaran contrarios a la modificación operada. Esta inaplicación se proyecta también a futuro, al establecer que la negociación colectiva tampoco puede alterar lo fijado por la norma de rango de ley (consecuencia del principio de jerarquía normativa).

La primera modificación unilateral de las condiciones de trabajo de los empleados públicos que tuvo lugar fue la reducción salarial establecida por el Real Decreto-ley 8/2010, que comportó el debilitamiento inmediato de lo pactado en negociación colectiva, convirtiéndose así en un mecanismo directo de inaplicación de los convenios colectivos,

---

<sup>754</sup> El artículo 48 EBEP ha pasado de ser de mínimos a imperativo, hecho que combinado con su carácter de norma básica (el EBEP es básico) se impone a las relaciones de empleo bajo su ámbito de aplicación.

a juicio de Cruz Villalón, “de mayor calado” que los procedimientos de descuelgue del sector privado.<sup>755</sup> Según De Soto Rioja esta norma marca el inicio del proceso de intervención de los poderes públicos, un proceso que se verá continuado por otras reformas, tanto de ámbito estatal como autonómico. Hay que tener presente que en el ámbito autonómico también han tenido lugar procesos de reestructuración para cumplir los objetivos de déficit público y de reducción de gastos, que en todos los casos han previsto la reducción de gastos de personal.<sup>756</sup>

La eventual colisión de esta reducción salarial con el derecho a la negociación colectiva (artículo 37.1 CE) ha sido analizada ya por el TS y el TC, habiendo considerado ambos tribunales que esta medida respeta el principio de jerarquía normativa (STS 23 de febrero de 2012 y Auto del TC núm. 85/2011), en tanto en cuanto el Real Decreto-ley 8/2010

“... no contiene una regulación de carácter general sobre el derecho a la negociación colectiva, ni afecta tampoco a la fuerza vinculante «propia» de los convenios colectivos, que es la fuerza vinculante de una fuente del derecho subordinada a las disposiciones con rango o fuerza de ley”, dado que “del artículo 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida” (FJº 8º ATC 85/2011).

Esta argumentación ha sido citada en las sentencias posteriores dictadas sobre las modificaciones de condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos como la STC núm. 104/2015, de 28 de mayo de 2015. Acompaña esta sentencia un voto particular firmado por el magistrado Valdés Dal-Ré, en el que reitera su crítica a la opinión mayoritaria del Tribunal (ya expresada en el voto particular a la STC 8/2015). El voto particular defiende que la modificación de lo pactado en la negociación colectiva por una norma que si bien tiene rango legal

---

<sup>755</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “El descuelgue de convenios colectivos...” *Op. cit.*

<sup>756</sup> Para un análisis de las principales medidas adoptadas a nivel autonómico, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. “Los recortes laborales...” *Op. cit.*

no es una Ley en sentido formal (es decir un Real Decreto-ley) afecta el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva.<sup>757</sup>

A pesar de esta crítica, el magistrado admite una modulación diferente cuando la modificación del contenido de lo pactado refiere al sector privado del público: en el primero, la intangibilidad del convenio forma parte del contenido esencial de la fuerza vinculante, siendo un límite “infranqueable para el legislador”. En cambio, en el sector público, “los principios que rigen la actividad económica” pueden justificar una modificación de lo pactado sin considerarse lesionado el contenido esencial de la fuerza vinculante, en el sentido de “limitar, reducir o constreñir la negociación colectiva del personal laboral (...) siempre que la medida esté justificada y sea razonable y proporcionada”, siempre y cuando dicha modificación se realice mediante un decreto ley (apartado 5º *in fine*).

La exigencia de justificación, razonabilidad y proporcionalidad de la medida, así como la referencia a los principios que rigen la actividad económica como elemento justificador, conecta a mi juicio (sin identidad absoluta) con los requisitos que exige la redacción actual del artículo 32.2 EBEP para inaplicar lo pactado colectivamente: carácter excepcional, causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas, modificación de lo pactado limitada a lo estrictamente necesario para salvaguardar el interés público. De todos modos, hay una diferencia sustancial, a mi juicio, entre la lectura del magistrado Valdés Dal-Ré y la dicción del artículo 32.2 EBEP: para el primero, la restricción del derecho fundamental debe realizarse en una ley formal, mientras que el precepto del EBEP habilita al Gobierno para operar dicha inaplicación, por lo que la adopción de un Real Decreto-ley deviene posible.

Sin perjuicio del comentario específico que se realizará en breve al artículo 32.2 EBEP, hay que tener en cuenta otras normas que han modificado de manera unilateral las condiciones de trabajo de los

---

<sup>757</sup> La argumentación del magistrado es meridianamente clara: “la modificación de cualquier instrumento nacido de la autonomía colectiva o, si se prefiere, del ejercicio del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE) a través de un procedimiento diferente del pacto o acuerdo del que nació afecta a un elemento esencial de la fuerza vinculante y, por tanto, no puede ser objeto de regulación mediante la fórmula del decreto ley” (apartado 4 *in fine* del voto particular).

empleados públicos. Algunas de estas normas han sido recurridas ante el TC y que por lo tanto se encuentran *sub iudice*, si bien el TC ya ha empezado a resolver algunos de los recursos planteados, validando las decisiones del legislador, hecho que refuerza su *imperium* al fijar de manera unilateral las condiciones de empleo de su personal, y se convierte en un argumento adicional para defender la pervivencia de las tesis unilaterales en la fijación de condiciones de empleo en el ámbito público, unas tesis que se han extendido también al personal laboral, matizando una vez más su relación laboral.

En primer lugar, se he recurrido el artículo 2.3 del Real Decreto-ley 20/2011, según el cual (y con efectos en el ejercicio 2012), las administraciones, entidades y sociedades relacionadas en el propio artículo no podían realizar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyeran la cobertura de la contingencia de jubilación.<sup>758</sup> Este recurso no está resuelto en el momento de redactar este apartado.

Esta misma norma fijó una nueva reducción salarial y estableció que la jornada de trabajo semanal tenía que ser de 37,5 horas como mínimo para todo el sector público estatal, jornada mínima que la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado (disposición adicional 71ª) extendió a todo el personal del sector público, incluyendo por lo tanto, a parte del personal de la AGE, el de la Administración autonómica y la local, así como de los entes públicos, empresas, universidades, etc., partiendo de un concepto amplio de sector público. Teniendo en cuenta este mínimo legal, los acuerdos o convenios vigentes que en el momento de la aprobación de dicha norma preveían una duración inferior, se consideraron inaplicables y los que se han negociado con posterioridad han respetado este mínimo legal.

En segundo lugar, hay que destacar que se han presentado 55 cuestiones de inconstitucionalidad y 8 recursos contra las modificaciones de las condiciones de empleo introducidas por el Real Decreto-ley 20/2012. Todas las cuestiones de inconstitucionalidad versan sobre preceptos aplicables al empleo público (principalmente sobre el artículo 2, que eliminó la percepción de la paga extraordinaria

---

<sup>758</sup> Recurso núm. 5423-2012, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco y admitido a trámite por providencia del TC de 16 de octubre de 2012, publicada en el BOE núm. 256, de 24.10.2012.

de diciembre de 2012), mientras que los recursos de inconstitucionalidad se presentaron en relación con algunos artículos que afectan el empleo público pero también sobre otros preceptos de la citada norma con efectos en otros ámbitos (sector eléctrico, sistema de atención a la dependencia, etc.).

En el momento de redacción de este apartado, el TC ha empezado a resolver algunas de las cuestiones de inconstitucionalidad relativas al artículo 2 del tan citado Real Decreto-ley 20/2012, que suprimió la percepción de la paga extraordinaria de diciembre de 2012. En la sentencia núm. 83/2015, de 30 de abril, evita pronunciarse sobre las dudas de constitucionalidad que plantea dicho artículo por “desaparición sobrevenida de su objeto”, dado que la disposición adicional duodécima de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2015, reguló la recuperación, según haya determinado cada Administración pública, de la cuantía proporcional correspondiente a los primeros 44 días de la paga extraordinaria suprimida.<sup>759</sup>

Otro recurso que también ha sido resuelto es el recurso de inconstitucionalidad 5751-2012, que impugnaba los artículos 8, 27 y 28 del Real Decreto-ley 20/2012, siendo el artículo 8 el que afecta directamente al empleo público.<sup>760</sup> Este recurso ha sido resuelto por la STC núm. 156/2015, de 9 de junio,<sup>761</sup> desestimando los dos motivos de impugnación y validando el texto de la norma. En relación específica con artículo 8, se recurre por considerar que no concurre el presupuesto habilitante para aprobar semejante modificación del texto

---

<sup>759</sup> Esta solución jurídica ha sido aplicada en sucesivas sentencias, como la núm. 97/2015 y la 100/2015, ambas de 25 de mayo de 2015 (BOE núm. 159, de 04.07.2015); núms. 113/2015 y 114/2015, también ambas de 8 de junio de 2015 (BOE núm. 160, de 06.07.2015); entre otras.

Por otra parte, recordar que la Ley 48/2016 prevé la recuperación del resto de la paga extraordinaria correspondiente al mes de diciembre de 2012, tal y como se ha comentado anteriormente.

<sup>760</sup> En relación con este precepto, es necesario destacar también la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6423-2014, que impugna también el artículo 8.1 y fue planteada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el procedimiento ordinario número 305-2013 y admitida a trámite por providencia del TC de 2 de diciembre de 2014 (BOE núm. 295, de 06.12.2014).

<sup>761</sup> BOE núm. 194, de 14.08.2015.

del EBEP mediante un Real Decreto-ley (artículo 86.1 CE) y por considerar que la modificación que realiza en los artículos 48 y 50 EBEP excede las competencias estatales.

A propósito del primer motivo el TC, tras exponer la doctrina relativa a la concurrencia del presupuesto habilitante para aprobar Reales Decretos-ley (FJº 4º) considera que sí concurre en el caso analizado (FJº 5º), por lo que la norma es conforme a la CE. En relación con el segundo motivo de impugnación, tras identificar el título competencial habilitante para regular el régimen de permisos, licencias y vacaciones de los funcionarios (artículo 149.1.18 CE, que no el 149.1.13 CE como se alegó también el representante del Gobierno central), afirma que el carácter básico de la normativa estatal debe permitir el desarrollo y la ejecución por parte de las CCAA con competencias compartidas en la materia (FJº 8º), siguiendo el concepto material de bases establecido por el propio TC en las SSTC núm. 1/1982 y 103/1997, de 22 de mayo.

Partiendo de este contexto doctrinal, el TC analiza la concreta regulación que establece el artículo 8 del Real Decreto-ley 20/2012 de los artículos 48 y 50 del EBEP y concluye que el legislador de urgencia no agotó el ámbito material de regulación y que dejó margen de desarrollo a las CCAA (FJº 8º *in fine*), de tal modo que desestima el recurso también en este extremo. En cambio, el voto particular que acompaña la sentencia, suscrito por el magistrado Antonio Narváez Rodríguez, y al que se adhieren cuatro magistrados más,<sup>762</sup> considera que la regulación operada en el EBEP “agota toda posibilidad de desarrollo normativo y de ejecución”, imposibilitando cualquier margen de autonomía a la Comunidad Autónoma (apartado 2).

Estas objeciones desde la perspectiva competencial ya habían sido planteadas por diversos autores,<sup>763</sup> así como algunas instituciones

---

<sup>762</sup> Las señoras Adela Asua Batarita y Encarnación Roca Trías, y los señores Fernando Valdés Dal-Ré y Juan Antonio Xiol Ríos.

<sup>763</sup> DE SOTO RIOJA, S. “Legislación presupuestaria...” *Op. cit.* Pág. 530; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “El nuevo régimen de permisos y licencias...” *Op. cit.* En la misma línea, Fernández Villazón constata que las reformas que se aprobaron durante los años 2010 a 2012 no se acompañaron de un debate y negociación previos, hecho que a su juicio podría obstaculizar el cumplimiento de los objetivos iniciales de la reforma. Para evitar este riesgo, el legislador redujo el margen de maniobra de los sujetos que deben desarrollar muchas de las medidas implementadas (CCAA y sindicatos), hecho que puede generar otro problema de

autonómicas. En este sentido, procede destacar la tesis defendida por el Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña, en su dictamen 11/2012, de 22 de agosto,<sup>764</sup> que planteó dudas sobre la constitucionalidad del Real Decreto-ley 20/2012 en tanto en cuanto no consideró justificable citar el artículo 149.1.13 CE para fundamentar la competencia del Gobierno central para regular la materia (argumento en el que el TC coincide). Afirma en relación con el artículo 149.1.18 CE que la norma supone un “exceso de regulación de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos”, al establecer una lista tasada de permisos homogénea para todas las administraciones y una duración de las vacaciones indisponible. A juicio del Consejo, la reforma impide a las CCAA desarrollar su propia regulación.

Asimismo, cabe apuntar una reflexión general de Palomar Olmeda sobre la diferencia entre el EBEP (que tal y como indica su título es una norma básica) y las reformas recientes, en tanto que el EBEP parece partir de una cierta “madurez organizativa” y confianza en la capacidad de autoorganización de las administraciones, mientras que las reformas comportan un “encorsetamiento” de la organización y una tendencia a la exclusión de las propias responsabilidades.<sup>765</sup> Por otra parte, recordar ciertos autores (como Parada y los citados *supra*) que son extremadamente críticos con la acepción de básico por la que opta el EBEP, puesto que el margen de maniobra que deja al desarrollo ulterior puede propiciar muchas diferencias en su implementación final. A mi juicio, es preferible la primera opción, dado que por una parte demuestra una mayor confianza y madurez del esquema de Estado, y por la otra permite una mayor adaptación a la situación particular de cada Comunidad Autónoma.

En consecuencia, comparto la opinión del voto particular, puesto que el margen de desarrollo que reconoce la sentencia es muy reducido y

---

encaje constitucional des del punto de vista competencial (FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A. “Jornada y tiempo de trabajo...” *Op. cit.*)

<sup>764</sup> DOGC núm. 6246, de 5.11.2012.

<sup>765</sup> PALOMAR OLMEDA, A. “Los tiempos de trabajo y la jornada de trabajo de los funcionarios. Las reformas legales de 2012 y la negociación colectiva”. Ponencia presentada en el Seminario sobre relaciones colectivas organizado por la Federación de Municipios de Cataluña, 11 de diciembre de 2012.

refiere a aspectos de gestión y organizativos,<sup>766</sup> cuya concreción sería incluso mejor residenciar en sede de negociación colectiva,<sup>767</sup> teniendo en cuenta la mayor adaptación a las necesidades de la organización empleadora y de los trabajadores que comporta esta fuente normativa en el ámbito laboral.

Palomar Olmeda, a partir de los recursos de inconstitucionalidad presentados contra el Real Decreto-ley 20/2012 que se focalizan en los artículos 1, 2, 8 y 10,<sup>768</sup> constata cómo la crisis económica ha intensificado la fijación unilateral de las condiciones de empleo en la Administración pública: las modificaciones de introducen con normas con rango de ley, hecho que supone un “vaciamiento importante en el ámbito real y material de la negociación colectiva, e incluso de la propia potestad reglamentaria en comparación a aquello que hubiera sido natural en otros momentos históricos”.<sup>769</sup> De Soto Rioja comparte este diagnóstico y señala que el ámbito material de la negociación colectiva en el ámbito público ya es de partida menor que el del ámbito privado, con lo que la reducción operada por el Real Decreto-ley 20/2012 y las medidas anteriores ya citadas, restringe

---

<sup>766</sup> En este sentido, el TC afirma que la regulación mínima y fundamental que introduce el Real Decreto-ley 20/2012 todavía permite a las CCAA “si los permisos del art. 48 o los turnos de vacaciones del art. 50 LEEP pueden, los primeros, disfrutarse dentro o fuera de determinadas fechas del calendario anual o sin unirlos a las vacaciones; y los segundos, en determinados períodos de tiempo, por días sueltos o estableciendo un mínimo de días consecutivos, etc.” (FJº 8º *in fine*).

<sup>767</sup> En este sentido, el análisis de la negociación colectiva en el sector público que realiza el estudio del Consejo de Trabajo Económico y Social de Cataluña constata como estos aspectos se concretan en los convenios o acuerdos colectivos, o incluso en el calendario laboral que se aprueba anualmente (RIUDOR PONS, X. *La gestión del tiempo de trabajo...* *Op. cit.* Págs. 100-115).

<sup>768</sup> Aunque se ha comentado *supra*, conviene recordar que el artículo 1 regula un nuevo régimen de incompatibilidades de pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y percepciones similares, mientras que el artículo 10 prevé la reducción de créditos y permisos sindicales.

<sup>769</sup> PALOMAR OLMEDA, A. “Los tiempos de trabajo y la jornada...” *Op. cit.*

Por otra parte, tanto De Soto Rioja como Cruz Villalón critican el hecho que mediante Reales Decretos-ley se hayan modificado materias reservadas a leyes orgánicas por la Constitución (como la libertad sindical y el principio de igualdad y no discriminación). DE SOTO RIOJA, S. “Legislación presupuestaria y autonomía...” *Op. cit.* Pág. 547; CRUZ VILLALÓN, J. “El descuelgue de convenios...” *Op. cit.* Pág. 50.

todavía más este ámbito.<sup>770</sup> Esta reducción del margen material de la negociación colectiva en el sector público supone un “retroceso”, pero tiene una ventaja organizativa: mayor uniformidad en las condiciones de empleo entre los distintos colectivos y los distintos entes.<sup>771</sup> Es innegable que el objetivo de la modificación de las condiciones de empleo ha sido, por una parte uniformizar las condiciones de empleo, pero por la otra, reducir derechos (en especial en lo relativo a tiempo de trabajo, permisos y vacaciones), para reducir el coste asociado al disfrute de estos derechos, puesto que al afectar a personal que presta servicios públicos, es necesaria una organización y determinada infraestructura para garantizar una óptima prestación de ellos.<sup>772</sup>

Teniendo en cuenta estas consideraciones, cabe constatar como el retroceso de la negociación colectiva en el sector público en favor de una mayor fijación unilateral de las condiciones de empleo por parte de la Administración en tanto que poder público con capacidad normativa (y que en algunos niveles coincide con la Administración empleadora) cuenta con el beneplácito tanto del TC como del TS, al considerar que es manifestación del principio de jerarquía normativa.

En esta línea, destaca que no se haya recurrido ante el TC el artículo 7 del Real Decreto-ley 20/2012, que al añadir un segundo párrafo al

---

<sup>770</sup> DE SOTO RIOJA, S. “Legislación presupuestaria...” *Op. cit.* Pág. 517.

<sup>771</sup> PALOMAR OLMEDA, A. “Los tiempos de trabajo...” *Op. cit.*; DE SOTO RIOJA, S. “Legislación presupuestaria...” *Op. cit.* Pág.517.

<sup>772</sup> A propósito del objetivo de uniformización de las condiciones de trabajo de los empleados públicos, hay que tener en cuenta la situación de partida, caracterizada por una elevada variabilidad de las condiciones pactadas en las distintas administraciones y los distintos entes públicos. Algunos autores (De Soto Rioja, Parada Vázquez, Boltaina Bosch...) han sido muy críticos con esta situación, que han llegado a calificar como un “conjunto normativo hipertrofiado, extremadamente complejo y poco sistemático” (PALOMAR OLMEDA, A. “Los tiempos de trabajo...” *Op. cit.*). En este contexto una reordenación y racionalización de las condiciones de trabajo era deseable, que a mi juicio debería haber partido de una reflexión previa y conjunta de las partes implicadas, tanto la Administración empleadora como los representantes de los trabajadores, a la vez que ser resultado de una negociación y acuerdo estas partes.

Por otra parte, en relación con el objetivo de reducir los costes asociados al ejercicio de determinados derechos, procede constatar que no siempre ha sido tenido en cuenta porque, tal y como se ha comentado *supra*, las sucesivas modificaciones del apartado k) del artículo 48 EBEP (permiso por asuntos particulares), no responden a mi juicio a una mejora de la situación de las finanzas públicas, sino a una respuesta a la presión sindical combinada con una “concesión” con fines electoralistas.

artículo 32 EBEP, regula *mutatis mutandis*, la cláusula de inaplicación de lo pactado por la negociación colectiva para el personal laboral que ya existe para el personal funcionario (artículo 38.10 EBEP). Esta cláusula responde a la propuesta del *Informe de la Comisión para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*, y se concebía como una “válvula de seguridad” del régimen de la negociación colectiva de los funcionarios, similar al *ius variandi* de la Administración pública en el ámbito de la contratación pública, pero prevista para “casos rigurosamente excepcionales en que la aplicación de un acuerdo de carácter plurianual pudiera producir consecuencias gravemente dañosas para el interés público o impedir el cumplimiento de compromisos de carácter internacional o supranacional” sometida a una interpretación restrictiva y sin “desvirtuar en la práctica el ejercicio del derecho de negociación colectiva”.<sup>773</sup>

En el contexto descrito de restricciones presupuestarias y necesidad de reducir el déficit público, en ejercicio de la facultad prevista por el artículo 38.10 EBEP, numerosas administraciones declararon inaplicables algunas medidas previstas en acuerdos colectivos por el coste económico que llevaban asociado, ya fuera a nivel económico o de recursos humanos. En algunos casos, esta medida se extendió a determinados preceptos de los convenios colectivos vigentes y que afectaban al personal laboral, medida que fue recurrida y primero en sede autonómica y más tarde el TS,<sup>774</sup> fue anulada, al considerar que el artículo 38.10 EBEP no resulta aplicable a la negociación colectiva del personal laboral. En este sentido, la STS de 28 de septiembre de 2011 (rec. 25/2011) afirma claramente que “el apartado 10 del artículo 38 del EBEP no ampara la desvinculación de lo pactado en un Convenio

---

<sup>773</sup> VVAA. *Informe de la Comisión...* Op. cit. Pág. 192.

Mauri Majós constata como esta cláusula puede considerarse concreción en el ámbito público de la cláusula *rebus sic stantibus*, aplicable no ante todo cambio de circunstancias, sino únicamente cuando cambien las circunstancias económicas y ante una causa de interés público que lo justifiquen, no por la ruptura del equilibrio de las prestaciones entre las partes, tal y como defendió Bejarano Hernández (BEJARANO HERNÁNDEZ, A. “La supresión o modificación unilateral de obligaciones pactadas en el contrato de trabajo o convenio colectivo en aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 96, 1999. Págs. 519 y ss; citado en MAURI MAJÓS, J. “La negociación colectiva...” Op. cit. Pág. 417).

<sup>774</sup> Entre otras, véase las SSTS de 28 de septiembre de 2011 (rec. 25/2011), de 26 de noviembre de 2012 (rec. 247/2011) y de 21 de mayo de 2013 (rec. 55/2012).

Colectivo suscrito por la Administración y su personal laboral” (FJº4º.2 c).

De todos modos, la inaplicación unilateral de un acuerdo colectivo no es ni puede ser absoluta y libre, sino que está sometida a unos requisitos que enuncia el propio EBEP y sobre los cuales el TS considera que

“... lo que hay que entender es que es el mismo legislador el que reconoce dicha potestad y también le pone un límite: el dimanante precisamente del obligado respeto a lo colectivamente pactado. Lo que no es jurídicamente correcto es entender que la potestad de autoorganización de las Administraciones Públicas prevalece de modo absoluto sobre la negociación colectiva y que, por lo tanto, los productos de dicha negociación -los convenios colectivos- pueden ser sin más ignorados a través de decisiones unilaterales de uno de los sujetos firmantes del pacto colectivo, expresadas en resoluciones administrativas que pretenden justificarse -cuando lo hacen, que ni siquiera es siempre así- con una simple y genérica apelación a los «intereses generales»” (STS de 26 de noviembre de 2012; rec. 247/2011; FJº 6º).

El último inciso del párrafo transcrito refiere a la necesidad de motivar la inaplicación de aquello pactado en sede de negociación colectiva (de los funcionarios), siguiendo la interpretación restrictiva de la cláusula, tal y como se ha comentado, además de manifestar la necesidad de que esta causa sea real y esté efectivamente justificada. En este sentido, el TS afirmó en la sentencia de 28 de septiembre de 2011 que

“... la concurrencia del requisito exigible «causa grave de interés público» y la necesidad de la suspensión o modificación para «salvaguardar el interés público»” deberían ser debidamente alegados y justificados, aportando, incluso, los informes y datos que sirvan de acreditación” (FJº4º 2.d).

Teniendo en cuenta estas resoluciones y el recurso de diferentes Administraciones a la inaplicación de algunos preceptos pactados en convenios colectivos del personal laboral, en aras a evitar la nulidad de estas medidas, el Gobierno introdujo la cláusula equivalente al artículo

38.10 EBEP en el artículo 32 EBEP, tal y como defienden algunos autores.<sup>775</sup>

De todos modos, la traslación de esta cláusula al personal laboral plantea a juicio de un colectivo amplio de autores, dudas sobre su constitucionalidad, al considerar que vulnera el artículo 37.1 CE, esto es, el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios colectivos, ya que la modificación unilateral de las condiciones de empleo que prevé (inaplicando lo pactado por la negociación colectiva) deja sin contenido el derecho enunciado en el artículo 37 CE en relación con el personal laboral que presta su servicio en las Administraciones públicas.

Se decantan claramente por considerar inconstitucional el citado precepto Casas Baamonde,<sup>776</sup> Marín Alonso,<sup>777</sup> Monereo Pérez, De Soto,<sup>778</sup> Gutiérrez Pérez<sup>779</sup> y Martínez Girón y Arufe Varela,<sup>780</sup> entre

---

<sup>775</sup> MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. “Los recortes laborales...” *Op. cit.*

<sup>776</sup> A propósito del artículo 32 EBEP afirma que se trata “de una fórmula de «descuelgue» de los convenios, pactos y acuerdos colectivos «sin límites de materias y sin exigencias de consultas salvo un deber de información de las organizaciones sindicales» que desconoce el valor vinculante de los convenios colectivos garantizado por el art. 37.1 CE” (CASAS BAAMONDE, M.E. “Reforma de la negociación colectiva en España y sistema de relaciones laborales”. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 33, 2. Madrid: Universidad Complutense, 2014. Pág. 285).

<sup>777</sup> Marín Alonso (citada en GUTIÉRREZ PÉREZ, M. “El deterioro de la negociación colectiva tras las últimas reformas”. En: GORELLI HERNÁNDEZ, J. (coord.). *El derecho a la negociación colectiva. Liber amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés*. Monografías de temas laborales, 53. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2014. Pág. 241).

<sup>778</sup> Este autor considera que el artículo 32.2 EBEP comporta una “reforma auténtica y definitiva”, que está nutrida de conceptos jurídicos indeterminados (puede generar problemas interpretativos y de aplicación) y que contiene una “habilitación o delegación de competencias” en favor del Gobierno, cuya consecuencia es la deslegalización de la materia (DE SOTO RIOJA, S. “Legislación presupuestaria...” *Op. cit.*).

<sup>779</sup> Gutiérrez Pérez considera que tanto el 32.2 EBEP como los artículos 8.Tres y 16 del Real Decreto-ley 20/2012 son “importantes trabas al desarrollo de la autonomía colectiva del personal laboral en el sector público” (GUTIÉRREZ PÉREZ, M. “El deterioro de la negociación colectiva...” *Op. cit.*)

<sup>780</sup> MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. “Los recortes laborales...” *Op. cit.*

otros. Mientras que Fernández Villazón<sup>781</sup> y Cruz Villalón constatan las dudas de constitucionalidad que plantea el precepto, pero aportan una interpretación favorable a la norma magna, en base al carácter coyuntural de las medidas y no estructural.<sup>782</sup>

Hay que destacar como el punto de partida del análisis más crítico se centra en la capacidad unilateral de la Administración pública que reconoce el precepto para, en primer lugar, apreciar la concurrencia de interés público (unilateralidad que genera inseguridad jurídica e indefensión a juicio de Marín Alonso),<sup>783</sup> y en segundo lugar, imponer la inaplicación, puesto que en caso de conflicto, la norma no prevé ningún mecanismo de negociación entre la Administración y los interlocutores sociales, hecho que comporta una “clara ruptura de los equilibrios que son exigibles en materia de negociación”.<sup>784</sup>

Según De Soto Rioja la definición de “causa grave de interés público” tiene una serie de consecuencias:<sup>785</sup> en primer lugar, que esta definición deviene una interpretación auténtica de los artículos 32.2 y 38.10 EBEP, al mismo tiempo que una presunción *iuris et de iure*, y que por lo tanto solo necesita prueba de la relación de causalidad. En segundo lugar, constata que el listado de causas es un *numerus apertus*, aunque tenga que interpretarse de manera restrictiva. En tercer y último lugar, opina el autor que favorece las reestructuraciones, en concreto en aquellas administraciones que no tienen la potestad legislativa.

Por otra parte, Monereo Pérez afirma que el artículo 32.2 EBEP supone una “administrativización y politización” de las reestructuraciones de las plantillas, derivado de la condición de poder

---

<sup>781</sup> FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A. “Jornada y tiempo de trabajo...” *Op. cit.*

<sup>782</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “El descuelgue de convenios colectivos...” *Op. cit.* Pág. 50.

<sup>783</sup> Marín Alonso citada en GUTIÉRREZ PÉREZ, M. “El deterioro de la negociación colectiva...” *Op. cit.* Págs. 240.

<sup>784</sup> GUTIÉRREZ PÉREZ, M. “El deterioro de la negociación colectiva...” *Op. cit.* Pág. 241.

<sup>785</sup> DE SOTO RIOJA, S. “Legislación presupuestaria...” *Op. cit.* Págs. 555-556.

Cabe destacar que esta definición fue establecida por la disposición adicional 2ª del Real Decreto-ley 20/2012, que el nuevo texto refundido del EBEP incorpora ya en el segundo párrafo del artículo 32.2, hecho que representa una mejora sistemática del precepto.

público de la Administración, puesto que es ella quien decide unilateralmente la inaplicación de las condiciones de empleo pactadas.<sup>786</sup> Esta crítica es una demostración más de la complejidad de la naturaleza pública de la Administración, dado que las diferentes perspectivas estudiadas se interrelacionan de manera constante.

En palabras de Gutiérrez Pérez, el artículo 32.2 EBEP abre la puerta al “desmantelamiento de la negociación colectiva”, materializado principalmente en el debilitamiento de la eficacia del convenio colectivo.<sup>787</sup> En última instancia esta modificación sustancial de las relaciones laborales en la Administración pública refleja, como destaca Monereo Pérez, la entrada del modelo de flexiseguridad liberal que aboga por la desindustrialización de las relaciones laborales. En el mismo sentido, Baylos Grau afirma que el artículo 32.2 EBEP es el “eje central del recorte de condiciones de empleo aplicado en el sector público”.<sup>788</sup>

A juicio de Martínez Girón y Arufe Varela, el legislador de urgencia introduce un nuevo régimen jurídico aplicable a la negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas “extramuros” del Título III del ET, considerando no sólo la nueva redacción del artículo 32.2 EBEP que incluye la definición de “causa grave de interés público”, y considerando la inaplicación general de los acuerdos, pactos y convenios que regulen materias modificadas por el Real Decreto-ley en sentido contrario (artículo 16). Estos autores consideran que una norma con rango legal puede modificar aspectos puntuales de un convenio colectivo (la “tangibilidad” que defendió el TC en el Auto 85/2011), pero lo que no puede hacer una norma de rango legal sin ser Ley formal es establecer un nuevo régimen jurídico de la “tangibilidad” de los convenios colectivos en el sector público.

En el mismo sentido se pronuncia Valdés Dal-Ré en el voto particular que presenta a la STC 104/2015, de 28 de mayo de 2015, ya comentado, y que considera que el legislador de urgencia no puede modificar lo pactado colectivamente:

---

<sup>786</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. “La intervención administrativa...” *Op. cit.*

<sup>787</sup> GUTIÉRREZ PÉREZ, M. “El deterioro de la negociación colectiva...” *Op. cit.* Pág. 236.

<sup>788</sup> BAYLOS GRAU, A. “Empleo público y universidad...” *Op. cit.*

“... la modificación de cualquier instrumento nacido de la autonomía colectiva o, si se prefiere, del ejercicio del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE) a través de un procedimiento diferente del pacto o acuerdo del que nació afecta a un elemento esencial de la fuerza vinculante y, por tanto, no puede ser objeto de regulación mediante ese poder normativo excepcional que el texto constitucional pone a disposición de los gobiernos” (apartado 5º).

Este argumento de carácter formal es independiente del matiz que reconoce el propio magistrado a la “intangibilidad” de lo pactado en el ámbito público, puesto que como ya se ha comentado, considera que no lesiona el contenido esencial de la fuerza vinculante una decisión del poder público que limite, reduzca o constriña la negociación colectiva del personal laboral-empleado público si la medida está justificada y es razonable y proporcionada. En consecuencia, a mi juicio, los requisitos de justificación, razonabilidad y proporcionalidad que exige el magistrado se proyectarían sobre los que enuncia el artículo 32.2 EBEP (excepcionalidad, causa grave de interés público por alteración sustancial de las circunstancias económicas y limitación de la medida a lo estrictamente necesario para salvaguardar el interés público), de tal modo que únicamente en casos excepcionales y en los que concurren los requisitos previstos sería posible la inaplicación de lo pactado.

Esta postura es coherente con la visión del Comité de Expertos de la OIT que sobre la modificación unilateral por las autoridades legislativas de los acuerdos o convenios colectivos del sector público constata que está justificada (a tenor de los convenios 151 y 154) “en lo relativo a la negociación de cláusulas que tengan un impacto económico y presupuestario”.<sup>789</sup> De todos modos, esta intervención unilateral debe cumplir una serie de requisitos, a juicio del Comité de Expertos: debe ser adoptada con la participación de los agentes sociales, debe prever el recurso a las modalidades de resolución de conflictos previstas por el propio Convenio 151,<sup>790</sup> y debe ser de carácter temporal, de tal modo que cuando la situación económica

---

<sup>789</sup> OIT. *La negociación colectiva ... Op. cit.* Págs. 225-226, párrafo 593.

<sup>790</sup> El artículo 8 del Convenio núm. 151 remite a procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje.

mejore debe reiniciarse el diálogo tripartito “para evitar que se consoliden las medidas de carácter excepcional y para examinar la necesidad de mantener los cambios introducidos durante la crisis”.<sup>791</sup>

A modo de conclusión, a mi juicio sería posible salvar la constitucionalidad del artículo 32.2 EBEP, y reducir en parte las críticas relacionadas *supra*, partiendo de la interpretación estricta del precepto, exigiendo una profunda justificación, razonabilidad y proporcionalidad en su aplicación (tal y como apunta el Valdés Dal-Ré) y en el cumplimiento de los requisitos que enumera el propio precepto. A pesar de esto, hubiera sido deseable (y necesario), siguiendo la opinión de Cruz Villalón y del Comité de Expertos de la OIT, prever la temporalidad de la medida, de tal modo que fuera objeto de revisión cuando mejorara la situación económica.

De todos modos, sigue siendo objetable que no se prevea ningún mecanismo de consulta previa y de resolución de conflictos, tal y como defiende el Comité de Expertos de la OIT, siendo la información de las causas de suspensión o modificación el único trámite que prevé el artículo 32.2 EBEP, y que resulta a mi juicio insuficiente para garantizar el derecho de negociación de los trabajadores. A mayor abundamiento, la adopción de estas medidas tendría mayor legitimidad y garantía de participación si se realizara mediante una ley formal y no mediante el recurso a la fórmula de un Real Decreto-ley (tal y como critica Valdés Dal-Ré en el voto particular citado).<sup>792</sup>

Esta solución que tensiona al máximo la relación entre Derecho Administrativo y Derecho del Trabajo, quedaría a mi juicio amparada en la especial naturaleza jurídica de la Administración empleadora, que obliga a matizar la aplicación del Derecho del Trabajo en las relaciones de empleo que ésta establezca.

---

<sup>791</sup> OIT. *La negociación colectiva...* Op. cit. Págs. 227-228, párrafos 601 y 602.

<sup>792</sup> De todos modos, la dicción literal del precepto no contiene ninguna exigencia a que la suspensión o modificación de las condiciones pactadas deba realizarse mediante una ley formal, ni siquiera mediante una norma de rango legal, puesto que el artículo 32.2 EBEP habilita también a las Administraciones sin capacidad normativa y competencial en materia laboral (esto es, las autonómicas y las locales) a imponer tal suspensión o modificación, al identificar los sujetos legitimados a tal actuación como “los órganos de gobierno de las Administraciones públicas”.

Asimismo, esta solución permitiría también dar respuesta a los argumentos de otros autores comentados *supra* (Mauri Majós y Martínez Fons), que analizaron la eventual modificación de condiciones de trabajo que el EBEP remite a la negociación colectiva y afirmaron que no puede imponerse una regulación unilateral de éstas, puesto que supondría vaciar de contenido la negociación colectiva. La aplicación restrictiva, reducida a lo indispensable, justificada por la imposibilidad de hacer cumplir el compromiso por motivos económicos, limitada en el tiempo y adoptada mediante una ley formal, permitiría admitir una inaplicación provisional de lo pactado, aceptando así su determinación unilateral. De todos modos, seguirían necesarios mecanismos de participación y consulta que velaran por la justificación efectiva de las causas de la inaplicación y su eficacia temporal.

A pesar de estas críticas, hay que destacar que ni el TC (como ya se ha comentado) ni el TS se cuestionan la constitucionalidad del artículo 32.2 EBEP; sino todo lo contrario, puesto que el TS al pronunciarse sobre el precepto, retoma los argumentos del TC contenidos en el Auto 85/2011 y fundamentados en el principio de jerarquía normativa (STS de 16 de abril de 2013, rec. 64/2012; FJº 3º).

El TS asimila la previsión del artículo 32.2 EBEP a la del 38.10 de la misma norma, siendo el primero aplicable al personal laboral y el segundo al funcionario,<sup>793</sup> sin cuestionarse a mi juicio, el distinto origen y fundamentación del derecho a la negociación colectiva de ambos colectivos, puesto que tal y como el TC ha afirmado (SSTC núms. 57/1982, de 27 de junio y 89/2000, de 27 de marzo, citadas *supra*), en el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas emana directamente del artículo 37.1 CE, mientras que en relación con el personal funcionario es un derecho de configuración

---

<sup>793</sup> Véase entre otras, las SSTS de 28 de septiembre de 2011 (rec. 25/2011), de 26 de noviembre de 2012 (rec. 247/2011), de 16 de abril de 2013 (rec. 64/2012) y de 25 de mayo de 2013 (rec. 55/2012), que niegan que el artículo 38.10 EBEP permita la suspensión de las condiciones previstas en un convenio colectivo, puesto que este precepto únicamente es aplicable al personal funcionario, no al laboral. En este sentido, tal y como destacan Martínez Girón y Arufe Varela, la introducción del segundo párrafo en el artículo 32 EBEP por el Real Decreto-ley 20/2012, se realizó en aras a dotar de habilitación legal para proceder a dichas suspensiones o modificaciones de los convenios colectivos aplicables al personal laboral (MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. “Los recortes laborales en la legislación y en los actos de ejecución de las CCAA... *Op. cit.*).

legal, amparado en el desarrollo que efectúe el legislador del derecho de sindicación (artículo 28.1 CE).

*Análisis de la evidencia empírica relativa a la modificación de condiciones de empleo*

En aras a mantener la coherencia respecto los apartados precedentes, a continuación se realiza un escueto análisis de los datos disponibles sobre la evolución de las condiciones de trabajo de los empleados públicos. El análisis es breve teniendo en cuenta que la única fuente estadística (la EPA) sólo proporciona información relativa a la jornada (total o parcial). A pesar de esto, se considera pertinente realizar dicho análisis puesto que ha sido una de las condiciones que ha sufrido una modificación sustancial.

La evolución que pueda tener esta variable puede estar condicionada por una pluralidad de factores algunos de los cuales ya comentados: ya sea la decisión individual del trabajador de optar por una modalidad u otra, así como las modificaciones introducidas en el régimen de jornada y permisos aplicable a los empleados públicos,<sup>794</sup> y, obviamente, las eventuales suspensiones y modificaciones de los convenios colectivos y acuerdos de personal que les resulten aplicables.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, el porcentaje de empleados públicos que trabaja a tiempo completo se ha mantenido muy estable a lo largo de los últimos diez años, alrededor del 96% (el 96,4% el 2005 y el 96,3% el 2015, con algún incremento puntual como el año 2008, cuando llegó al 97% y el año 2012, cuando el 97,2% de los empleados públicos trabajaban a tiempo completo). En el sector privado estos porcentajes son levemente menores: el año 2005 el 95,6% de los empleados trabajaban a tiempo completo, mientras que en la actualidad este porcentaje se ha reducido 2,6 puntos porcentuales, siendo del 92%.

En ambos casos las diferencias son importantes si tenemos en cuenta la perspectiva de género, puesto que si bien en los dos sectores son las

---

<sup>794</sup> Recuérdese la modificación del artículo 48 EBEP por el Real Decreto-ley 20/2012 así como la prohibición de esta norma de mejora ulterior de los permisos previstos.

mujeres las más propensas a trabajar a tiempo parcial (en gran parte por su tradicional asunción de las responsabilidades de atención y cuidado de familiares y personas dependientes), en el sector público su peso en el trabajo a tiempo completo es más elevado que en el sector privado: 52,6% *vs.* 37,5%, en gran parte motivado por las características intrínsecas del empleo público (en especial en sus condiciones de trabajo, que permiten una mejor conciliación de la vida familiar y laboral).<sup>795</sup> En cambio, el peso de las mujeres entre los empleados a tiempo parcial es muy similar entre ambos sectores: 72,3% en el privado y 74,3% en el público.

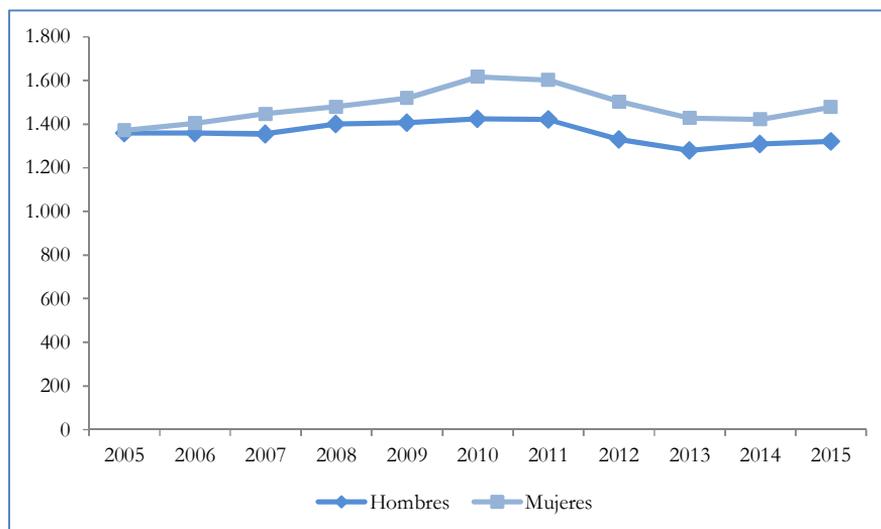
En el ámbito público, la evolución del número de empleados a tiempo completo no presenta grandes variaciones a lo largo del período analizado, con alguna diferencia en función del sexo, tal y como refleja el gráfico 30. Así, mientras los hombres que trabajan a jornada completa se mantienen relativamente estables del 2005 al 2011, las mujeres registran una tendencia creciente el mismo período, con variaciones positivas destacadas, como la registrada el año 2010 (del 6,4%). A partir del año 2012 ambos colectivos inician una tenencia descendiente, más intensa en las mujeres que en los hombres, puesto que el año 2012 los hombres a tiempo completo decrecen el 6,4% y las mujeres el 6,2%, pero el año 2013 los hombres decrecen el 3,8%, mientras que las mujeres el 5%.

A mi juicio, el descenso registrado principalmente los años 2012 y 2013 del número de empleados a tiempo completo es reflejo de los procesos de reestructuración comentados anteriormente, en parte derivados de la reducción de efectivos (ya sea mediante la no renovación de contratos temporales así como los despidos colectivos) y en parte reflejo de las modificaciones introducidas unilateralmente por la Administración en la jornada de parte de sus empleados. Hay que tener en cuenta pero que la fijación de la duración mínima de la jornada semanal por el Real Decreto-ley 20/2011 comentada anteriormente no afecta estos datos, puesto que no supone un cambio de jornada completa a tiempo parcial o viceversa, sino que supone la fijación de la duración mínima con carácter indisponible, aplicable a todos los empleados que trabajen a tiempo completo.

---

<sup>795</sup> EUROFOUND. *Working conditions in central public administration. ... Op. cit.* Pág. 20.

**Gráfico 30. Empleados públicos a jornada completa, por sexo. España, 2005-2015**



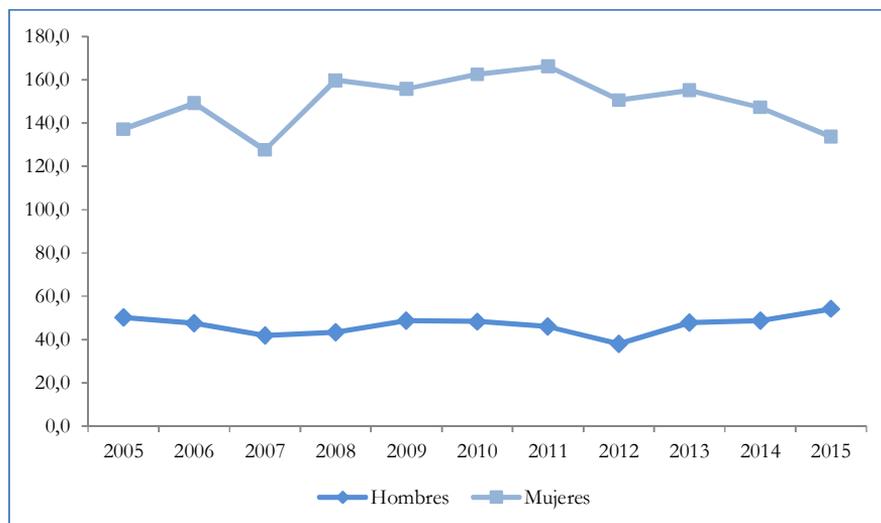
Unidades: valores absolutos.

Nota: datos a 4º trimestre, excepto el año 2015 que refieren al 3º (últimos datos disponibles).

Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

En cambio, la evolución de los empleados públicos a jornada a tiempo parcial que contiene el gráfico siguiente permite constatar como el número de mujeres que realizan esta jornada es sustancialmente superior al de los hombres, presentando ellas una evolución más fluctuante que la de los empleados varones, quienes descienden ligeramente los años 2007 (el 11,8%) y 2011 (el 4,8%) y de manera más intensa el 2012 (el 17,4%). En cambio, el número de empleadas a tiempo parcial registra un descenso acusado el año 2007 (el 14,5%) y el 2012 (el 9,4%).

**Gráfico 31. Empleados públicos a jornada a tiempo parcial, por sexo. España, 2005-2015**



Unidades: valores absolutos.

Nota: datos a 4º trimestre, excepto el año 2015 que refieren al 3º (últimos datos disponibles).

Fuente: elaboración propia a partir de la EPA.

Los datos disponibles no permiten afirmar un cambio de tendencia significativo en la duración de la jornada que realizan los empleados públicos, circunstancia que debe contextualizarse con la naturaleza de las modificaciones introducidas (jornada semanal mínima, por ejemplo) y con las especiales características del empleo público en comparación con el del sector privado, puesto que favorecen en mayor medida la conciliación de la vida familiar, personal y laboral.

En el citado informe del CTESC sobre la gestión del tiempo de trabajo se constata como las Administraciones públicas aplican un mayor número de medidas de flexibilidad del tiempo de trabajo pactadas en la negociación colectiva, que favorecen el equilibrio entre las necesidades de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los empleados y las necesidades organizativas de las Administraciones a las que prestan sus servicios, a pesar de que gran parte de la negociación colectiva analizada es posterior a las reformas introducidas el año 2012. En este sentido, el informe constata como las modificaciones de la normativa comentadas anteriormente han favorecido el desarrollo en la negociación colectiva de medidas más innovadoras, aprovechando la regulación genérica de algunos

preceptos, y que se ha concretado en la regulación de permisos previstos en abstracto por el EBEP (como el permiso para la realización de deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral; artículo 48 *j* EBEP) o reconociendo nuevos supuestos fácticos en los ya regulados (en relación con el permiso regulado en el artículo 48 a).<sup>796</sup>

#### **4.1 Segundo elemento: estrategias globales de aprendizaje permanente**

El aprendizaje permanente es el primer elemento del binomio flexiseguridad que remite a la seguridad, tal y como ya se ha explicado *supra*. En el ámbito público, la formación continua y la actualización permanente de conocimientos y cualificaciones es a la vez un derecho (artículo 14 *g* EBEP) y un principio de conducta (artículo 54.8 EBEP) de los empleados públicos. Hay que destacar que el capítulo VI del Título III del EBEP sea aplicable de manera clara tanto al personal laboral como funcionario, hecho que contrasta con lo intrincado que es determinar el régimen jurídico aplicable al personal laboral en otros ámbitos (como jornada y tiempo de trabajo).

A juicio de algunos autores, la formación es un “derecho/deber” de los empleados en tanto que comporta el derecho a la formación continua y a la actualización permanente de conocimientos y capacidades de los empleados públicos y a la vez el deber de la Administración de establecer una política de formación para sus empleados, con beneficios positivos para la propia Administración, puesto que un personal bien formado redundaría en una mejora del servicio prestado al ciudadano.<sup>797</sup>

A pesar de ello, el EBEP no fija pautas para la planificación de esta política ni para su gestión ni evaluación, sino que la menciona en distintos puntos del articulado en sus distintas manifestaciones, tal y como critica Férrez Fernández,<sup>798</sup> crítica que comparte Sánchez Torres,

---

<sup>796</sup> RIUDOR PONS, X. *La gestión del tiempo de trabajo... Op. cit.* Pág. 92.

<sup>797</sup> CASTILLO BLANCO, F.A., “Capítulo cuarto. Los derechos individuales...” y SALA FRANCO, T. “Capítulo séptimo. Los derechos colectivos...” *Op. cit.* Págs. 191 y 368, respectivamente.

<sup>798</sup> Como fundamento de la actuación de la Administración (artículo 1.3), como materia objeto de la negociación colectiva (artículo 37.1 *f*); como derecho (artículo 14 *g*); como deber (artículo 54.8); como medida vinculada a supuestos de movilidad,

al considerar que la regulación de la formación que realiza el EBEP (en la que incluye también el permiso de formación del artículo 48 *d*) es “tímida y parcelada” y no responde a una política formativa integral y efectiva.<sup>799</sup>

Los preceptos mencionados del EBEP no han sido modificados desde su aprobación, si bien hay que tener en cuenta algunos aspectos relativos al aprendizaje permanente de los empleados en general que pueden afectar a los empleados públicos, en concreto al personal laboral. En la legislación laboral ordinaria, la capacitación profesional del trabajador y su actualización permanente es de vital importancia, además de ser también un derecho de éste en la relación laboral (artículo 4.2 *b* ET), así como un derecho específico regulado en el artículo 23 ET, bajo el título “Promoción y formación profesional en el trabajo”. De entre los derechos específicos que reconoce el citado artículo destacan dos que introdujo la Ley 3/2012: el derecho a la formación necesaria para la adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo (artículo 4.2 *b* y 23.1 *d* ET), y el derecho a un permiso anual retribuido de 20 horas de formación profesional para el empleo vinculada a la actividad empresarial (artículo 23.3 ET).

A pesar de que estos derechos son también titularidad del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, hay que tener en cuenta el papel de la negociación colectiva en este ámbito, puesto son numerosos los acuerdos colectivos sobre la formación de personal. En algunos casos, esta negociación se inserta en el contenido del acuerdo o convenio colectivo, pero en otros adquiere sustantividad propia y se configura como un acuerdo específico.

Por otra parte, la Ley 3/2012 también prevé la posibilidad de implementar el cheque-formación y la creación de una “cuenta de formación” asociada a cada trabajador, si bien en el momento de

---

hacia sectores que se consideren prioritarios con necesidades específicas probadas (artículo 81.1); y en casos excepcionales de planes de ordenación de recursos humanos que impliquen cambio de lugar de residencia (artículo 81.2). FÉREZ FERNÁNDEZ, M. “Derechos de los empleados públicos...” *Op. cit.* Pág. 277.

<sup>799</sup> SÁNCHEZ TORRES, E. “El régimen de permisos y vacaciones de los empleados públicos (artículos 48 a 50). En: DEL REY GUANTER, S. (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008. *Op. cit.* Pág. 571.

redacción de este trabajo estas previsiones están pendientes de desarrollo. A mi juicio, es una manifestación de la diferencia temporal que se da en el intercambio que supone el modelo de flexiseguridad: más flexibilidad en el presente, a cambio de mayor seguridad futura.

Por último, hay que tener presente la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral,<sup>800</sup> y que sustituye al Real Decreto-ley 4/2015, de 22 de marzo, del mismo título.<sup>801</sup> La norma modifica el régimen jurídico aplicable a la formación profesional para el empleo, establecido hasta la aprobación del Real Decreto-ley 4/2015 como un subsistema (complementario al subsistema de la formación profesional del sistema educativo) en el Real decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo (norma vigente de manera transitoria, hasta que no se desarrollen reglamentariamente las distintas modalidades de iniciativas de formación que prevé la Ley).

La norma se aplica a la formación relacionada con el empleo con carácter general, incluyendo a los trabajadores por cuenta ajena, si bien contiene algunas previsiones específicas en materia de formación de los empleados públicos. Estas previsiones aunque escasas, son mayores a las que contiene el Real Decreto 395/2007. Este último únicamente refiere a la formación de los empleados públicos al considerarlos en el listado de beneficiarios de las acciones formativas reguladas (artículo 5.2), remitiendo a los acuerdos de formación que se suscriban en el ámbito de las Administraciones públicas. Así mismo, el reglamento prevé la participación de los empleados públicos en los planes de formación intersectoriales que prevé el artículo 24.1 del Real Decreto (es decir, los planes de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados).

La Ley 30/2015 regula también la financiación de estas acciones formativas y las incluye como una modalidad más de las “iniciativas de formación” que regula la norma (artículo 8.1 *d*). El artículo 6.6

---

<sup>800</sup> BOE núm. 217, de 10.09.2015.

<sup>801</sup> BOE núm. 70, de 23.03.2015. Esta primera regulación de la materia mediante un Real Decreto-ley, fue criticada por las mermas de legitimidad democrática que ello supone, tal y como se ha criticado y ha sido destacado por los primeros comentarios de la norma (CAMAS RODA, F. “Nueva formación para el empleo en el ámbito laboral”, entrada del día 26.03.2015, en el blog del autor).

establece que la financiación de estas acciones se fijará en base al porcentaje sobre los fondos provenientes de la cuota de formación profesional que determine la Ley de presupuestos generales del Estado de cada ejercicio. Por otra parte, considera aplicables a la formación para empleados públicos los módulos económicos previstos con carácter general para el resto de iniciativas de formación (artículo 7.1). Tal y como se ha comentado, el régimen jurídico aplicable a la formación para los empleados públicos, en tanto que es una iniciativa de formación más, deberá ser desarrollada reglamentariamente, por lo que es todavía prematuro analizar este aspecto.

Por último, y desde una perspectiva más global, hay que constatar siguiendo a López López *et al.*, que las políticas sobre formación son insuficientes para garantizar la seguridad en términos de empleabilidad.<sup>802</sup> En este sentido Eurofound constata como los datos analizados reflejan una reducción del número de beneficiarios, de las oportunidades formativas y del número de horas o días dedicados a formación.<sup>803</sup> Esta es la misma conclusión a la que permiten llegar los datos que se comentan a continuación.

#### *Evidencia empírica sobre las estrategias de aprendizaje permanente en la Administración pública*

Dada la compleja estructura territorial de la Administración pública española (tal y como se ha constatado en el primer capítulo), es difícil tener datos de las actividades de formación realizadas por el conjunto de los empleados públicos de todas las administraciones. De todos modos, y a pesar de no proporcionar una visión completa y global, la tabla y los gráficos siguientes reflejan la información publicada por el Instituto Nacional de Administración pública (INAP), organismo autónomo adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas y responsable de la formación de los empleados públicos. La formación impartida por este organismo no sólo está abierta al personal al servicio de la AGE, sino también al personal de la Administración local y autonómica, a pesar de que la mayoría de Comunidades tienen sus propias escuelas de formación para su

---

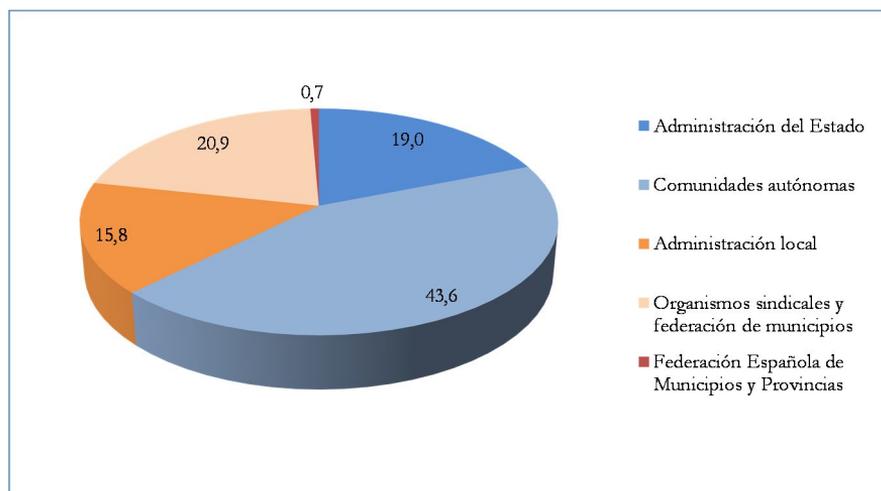
<sup>802</sup> LÓPEZ LÓPEZ, J.; CANALDA, S.; DE LE COURT, A. “Flexiprecarity: a Spanish versión of flexicurity”, ponencia presentada en la conferencia inaugural de la Labour Law Research Network. Barcelona, 13-15 de junio de 2013.

<sup>803</sup> EUROFOUND. *Working conditions in central public administration*. ... *Op. cit.* P. 32.

personal, formación a la que cabría añadir la organizada en el seno de cada ente administrativo.

De todos modos, la Memoria de actividades del INAP relativa al año 2014 publica por primera vez y en ejecución de las sentencias del TC núms. 225/2012 y 7/2013 la territorialización de los fondos destinados a la formación para el empleo, distinguiendo la AGE de la Administración autonómica y local, tal y como refleja el gráfico siguiente. El importe total asciende a 51.376.790 euros, del cual el 43,6% se destina a la Administración autonómica, seguida por orden de importancia relativa de la AGE (19%). La Administración local recibe el 15,8% del total, al que cabría añadir el destinado a las federaciones de municipios así como la Federación Española de Municipios y Provincias, pero al estar la primera partida sumada a las aportaciones a las organizaciones sindicales no sería correcta esta suma.

**Gráfico 32. Distribución territorial del presupuesto para la formación para el empleo del INAP. España, 2014**



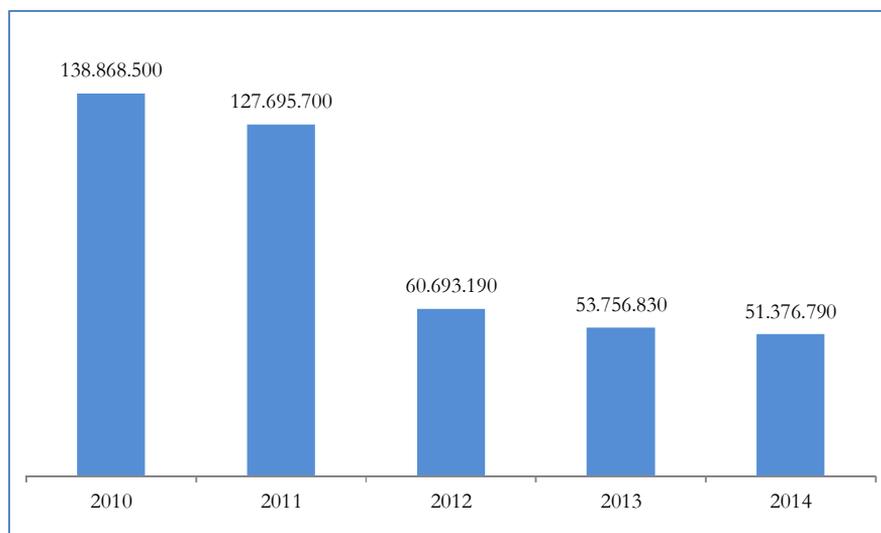
Unidades: porcentajes.

Fuente: elaboración propia a partir del INAP.

Con carácter previo al comentario de la información relativa a las actividades y programas formativos realizados, hay que tener en cuenta la drástica reducción de presupuesto que ha experimentado el INAP y que el siguiente gráfico reproduce. Se constata como el año 2012 dicho presupuesto se redujo a la mitad (registrando descenso del 52,5%), en aplicación del Plan de Austeridad de la AGE, aprobado por

Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de enero de 2010.<sup>804</sup> Esta menor disponibilidad presupuestaria tiene efectos directos en las acciones realizadas, como a continuación se comenta.

### **Gráfico 33. Evolución del presupuesto del INAP. 2010-2014**



Unidades: euros.

Fuente: elaboración propia a partir del INAP.

El análisis de los datos sobre las actividades formativas que contiene la tabla 2 permite constatar como el año 2010 se registró el mayor número de actividades formativas, horas lectivas y alumnos formados, datos que descienden de manera significativa los años siguientes, en particular el año 2012, en el que los programas formativos decrecen (respecto el año anterior) el 16,7%, las horas lectivas el 44,4% y el número de alumnos, el 5,7%. Dado que la principal reducción se concentra en las horas lectivas, puede concluirse que la reducción de presupuesto que tuvo lugar el año 2012 se compensó principalmente reduciendo la duración de los cursos, y no tanto reduciendo el número de cursos y de alumnos.

El año 2013 continúan reduciéndose los programas formativos y los alumnos (aunque en menor medida: un 10,6% y un 6% respectivamente), mientras que las horas lectivas incrementaron

<sup>804</sup> INAP. *Memoria de actividades del INAP. 2014*. Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas. 2015. Pág. 101.

ligeramente (el 6,9%). En cambio, el año 2014 incrementa el número de programas formativos (el 12,6%) y el número de alumnos (el 2,3%), mientras que las horas lectivas decrecen (8,4%). De tal modo que se confirma la tendencia ya iniciada el año 2012: la reducción de la duración de las acciones formativas, en aras a mantener o evitar una disminución más acusada de la oferta formativa y del número de alumnos.

Asimismo y desde un punto de vista evolutivo, a lo largo del período analizado se constata una reducción generalizada del número de programas formativos, de las horas lectivas y de los alumnos, hecho que permite constatar como la formación permanente de los empleados públicos se reduce en las Administraciones públicas.

**Tabla 2. Evolución general de los principales indicadores de las actividades de formación organizadas por el INAP. 2009-2014**

	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Programas de formación	n.d.	n.d.	748	623	557	627
Horas lectivas	40.736	55.285	42.576	23.682	25.325	23.197
Alumnos	24.835	24.878	20.177	19.029	17.888	18.302

Unidades: valores absolutos.

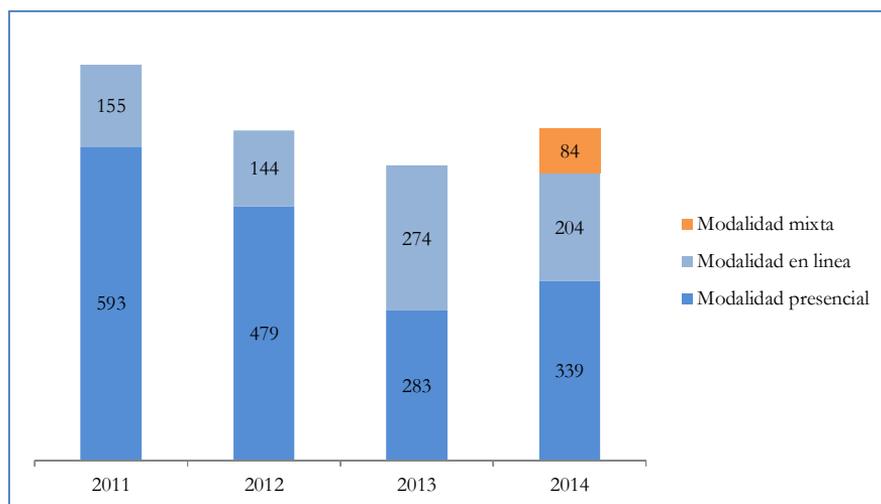
Fuente: elaboración propia a partir de las Memorias del INAP (2009-2014).

Los datos anteriores se proporcionan a continuación desagregados en distintos gráficos en función de si la formación es presencial, en línea o mixta (modalidad nueva introducida el año 2014), dado que la modalidad en línea ha experimentado un notable desarrollo estos últimos años, debido al desarrollo de las nuevas tecnologías. Una de las ventajas de la formación en línea es su menor coste (si bien para su correcta impartición son necesarias una serie de infraestructuras tecnológicas mínimas, que pasan desde los dispositivos electrónicos necesarios a la conexión a internet de banda ancha, por ejemplo, además de garantizar a los empleados el tiempo necesario para realizar dichos cursos).

Los datos demuestran la apuesta clara por este tipo de formación, dado que a pesar de la evolución negativa general es la única que presenta incrementos significativos. Por ejemplo, los programas formativos en línea incrementan el 2013 respecto el año anterior (casi duplicándose, al pasar de 144 a 254), y de manera paralela las horas

lectivas (al pasar de 6.345 a 10.949 el 2013). Los datos relativos al año 2014, al introducir la modalidad mixta (que combina formación presencial y en línea) no permiten la comparación directa respecto los del año 2013, pero confirman la tendencia al uso de la formación mediante las nuevas tecnologías, además de permitir un incremento total del 12,6% del número de programas realizados respecto el año anterior.

**Gráfico 34. Programas formativos desarrollados por el INAP según modalidad. 2011-2014**

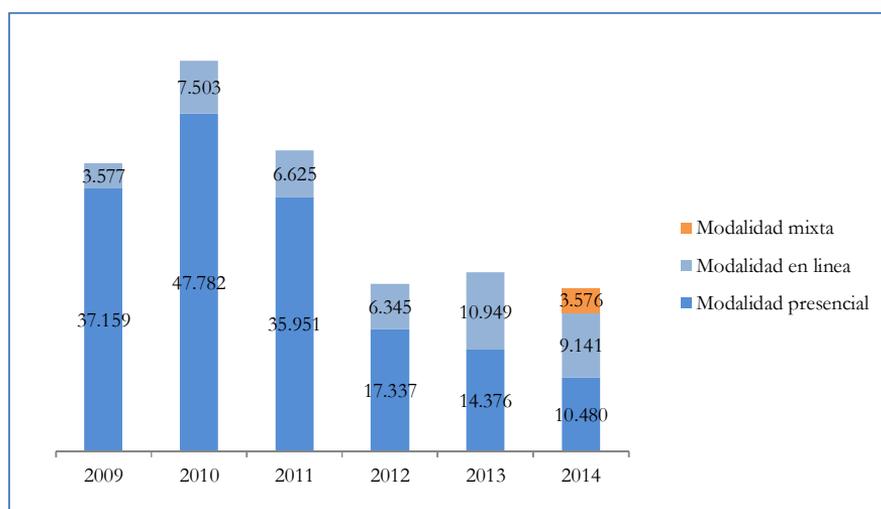


Unidades: valores absolutos.

Fuente: elaboración propia a partir del INAP.

Por otra parte, tal y como se constata en siguiente gráfico, el porcentaje de horas lectivas en la modalidad en línea a pesar de ser inferior a la modalidad presencial, se acerca a la mitad el año 2013 (representa el 46,3% del total de las horas lectivas), mientras que el año 2009 tenía un valor mucho menor, prácticamente residual (el 3,8%). De nuevo, los datos relativos a 2014 no son comparables con los anteriores, al introducir la modalidad mixta, que acumula el 15,4% de las horas lectivas. A pesar de esto, las horas lectivas presenciales pierden de nuevo importancia relativa, al representar menos de la mitad del total de horas lectivas (en concreto, el 45,2%).

**Gráfico 35. Horas lectivas de los programas formativos desarrollados por el INAP según modalidad. 2011-2014**

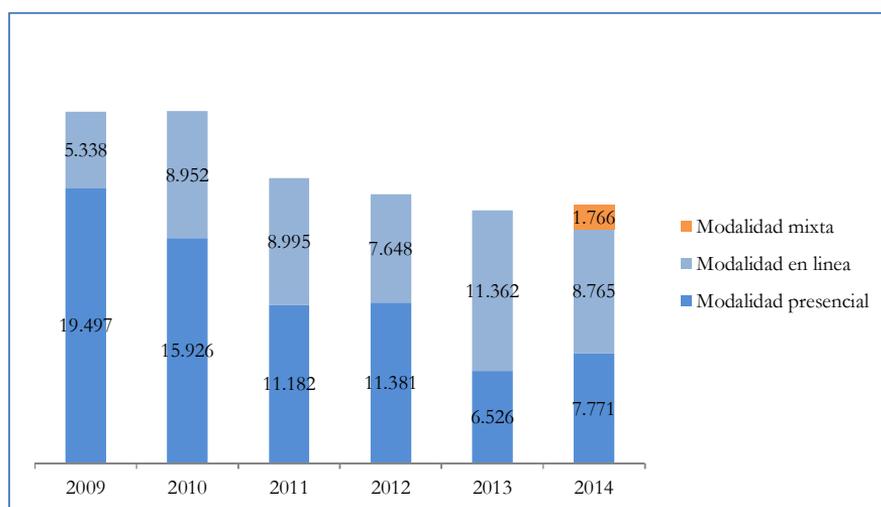


Unidades: valores absolutos.

Fuente: elaboración propia a partir del INAP.

El principal cambio se registra en el número de alumnos, que a pesar de disminuir como ya se ha comentado, decrecen de manera más significativa en las acciones formativas presenciales (el 29,8% el 2011 respecto el 2010 y el 42,7% el año 2013 respecto el 2012). En cambio, en la modalidad en línea, el número de alumnos crece tanto el 2010 como el 2013, mientras que el año 2011 permanecen estables y decrecen el 2012 (el 15%). Hay que destacar como ya a partir del año 2013 el porcentaje de alumnos en las acciones formativas en línea es superior a las acciones formativas presenciales: 63,5% *vs.* 36,5% el año 2013 y 47,9% *vs.* 42,5% el 2014, teniendo en cuenta que este último año el 9,6% de los alumnos hicieron formación en la modalidad mixta. Por último hay que constatar como el año 2014 incrementa el número de alumnos en la modalidad presencial (el 19,1%), de manera paralela al incremento del número de programas también presenciales (19,8%).

**Gráfico 36. Alumnos de los programas formativos desarrollados por el INAP según modalidad. 2011-2014**



Unidades: valores absolutos.

Fuente: elaboración propia a partir del INAP.

Cabe añadir a los datos anteriores las acciones formativas realizadas el año 2014 en cumplimiento de las recomendaciones del informe de la CORA, que han supuesto realizar 22 programas adicionales en la modalidad en línea, 1.365 horas lectivas y que han contado con 36.692 alumnos. Los programas formativos han versado sobre inglés, ofimática y promoción interna.

La tabla siguiente resume los principales datos sobre los ámbitos formativos más desarrollados, pero únicamente refieren a los cuatro últimos años (2011-2014) de los seis que se han analizado porque las memorias de los años anteriores no facilitan tal información. De todos modos, se aprecian diferencias en su evolución. En este sentido, cabe destacar como las actividades formativas relacionadas con el ámbito de la gestión, Administración y auxiliares experimenta descensos en torno al 40% el 2012 en las tres variables (número de programas, horas lectivas y alumnado). El año 2013 también descienden estas variables, pero menos, ya sean las horas lectivas como el alumnado (en torno al 26-28%), mientras que el año 2014 incrementan tanto el número de programas (el 6%) como las horas lectivas (el 22,1%), a pesar de que decrece el número de alumnos (el 4%).

**Tabla 3. Ámbitos de los programas de formación del INAP, según número de programas, horas lectivas y alumnado. España, 2011-2014**

	2011	2012	2013	2014
<b>Para directivos públicos</b>				
Programas	80	69	62	55
Horas	1.907	1.723	2.345	2.721
Alumnos	1.997	1.698	1.756	1.490
<b>Gestión, Administración y auxiliares</b>				
Programas	248	144	84	89
Horas	4.358	2.537	1.830	2.235
Alumnos	7.136	4.505	3.315	3.182
<b>Administración electrónica</b>				
Programas	206	154	155	116
Horas	5.790	5.036	4.311	3.352
Alumnos	7.181	6.020	6.520	4.711
<b>Idiomas</b>				
Programas	56	61	64	40
Horas	3.216	2.200	2.270	1.180
Alumnos	2.092	1.670	1.864	1.212

Unidades: número de programas, horas y personas; variación en porcentajes.

Fuente: elaboración propia a partir del INAP.

En comparación con la formación más generalista, la formación para directivos públicos desciende el año 2012 con menor intensidad (alrededor del 15%), mientras que el año 2013 experimenta un incremento del número de horas lectivas y del alumnado (36,1% y 3,4%, respectivamente), si bien el año 2014 sólo crecen las horas lectivas (el 16%), mientras que el número de programas y de alumnos decrece (el 11% y el 15,1%, respectivamente). Acrecienta las diferencias al comparar el número de alumnos de cada ámbito: el 2011 participaron en los programas sobre gestión, Administración y auxiliares un total de 7.136 personas, mientras que en los programas para directivos, 1.997. El año 2014 los primeros programas perdieron 3.954 alumnos (hecho que supone una reducción del 55,4%) mientras que los segundos, 507 (el 25,5% menos).

A mi juicio, esta disparidad tiene consecuencias en términos de equidad interna en el conjunto del personal al servicio de la

Administración en el acceso a la formación y aprendizaje permanente, que cabe recordar, se trata de un derecho de los empleados públicos. Aunque las memorias no indican los requisitos que deben cumplir los beneficiarios de las acciones formativas, hay que tener presente que tal y como se ha comentado *supra*, los directivos profesionales no son categorizados por el EBEP como empleados públicos, por lo que, a priori, no son titulares de los derechos reconocidos en el artículo 14 g) EBEP.

La formación en administración electrónica también descende, con menor intensidad que los programas sobre gestión, administración y auxiliares, y levemente superior a la de los programas para directivos. De todos modos, los datos reflejan a mi juicio la apuesta de la Administración por este ámbito, en coherencia con los procesos de implementación de la administración electrónica ya comentados *supra*. Esta coherencia merece ser bien valorada (a pesar del descenso registrado el año 2014, tanto en programas, como en horas lectivas y alumnos).

La formación en idiomas extranjeros se mantiene relativamente estable hasta el año 2013, para descender de manera significativa el año 2014, tal y como refleja la tabla 3.

Como resumen de lo expuesto hasta aquí, puede constatarse como si bien la formación permanente es un derecho de los empleados públicos, además de ser uno de los principales ejes del modelo de flexiseguridad desde la perspectiva de la seguridad (tanto desde la concepción neoliberal como garantista), los datos analizados relativos a la formación llevada a cabo por el INAP (y que beneficia a gran parte de los empleados públicos) reflejan una rotunda disminución de la inversión en formación, que afecta tanto al número de empleados formados, los programas realizados como la duración de éstos. Desde una perspectiva evolutiva se constata como se ha tendido a reducir principalmente la duración de las actividades formativas, en aras a evitar una reducción mayor de la oferta formativa y del número de alumnos. Asimismo se detecta una potenciación de la modalidad en línea, que favorece la reducción de parte de los costes físicos que implica la formación en la modalidad presencial.

#### **4.4 Tercer elemento: políticas activas de empleo eficaces**

En el modelo de flexiseguridad las políticas de empleo son un elemento fundamental para proporcionar la seguridad en el empleo, ya sea en su vertiente activa, de garantía de la empleabilidad del trabajador, ya sea en su vertiente pasiva, de garantía de unos ingresos en las situaciones de desempleo o de transición entre empleos, tal y como ya se ha expuesto *supra*.

En este ámbito las modificaciones normativas y las políticas de empleo efectivamente desarrolladas son las mismas para los trabajadores del sector público y del privado, por lo que a continuación se destacan las principales novedades en este ámbito sin ánimo de ser un análisis exhaustivo.<sup>805</sup>

Aun así, hay que hacer una excepción a este comentario general para destacar una particularidad en el empleo público en relación con las políticas activas de empleo: la intervención administrativa en el procedimiento de despido colectivo en la Administración pública, esto es, el informe que debe realizar la autoridad competente en materia de función pública, previsto en el artículo 47 del Real Decreto 1483/2013, ya comentado *supra*. Tal y como se ha indicado, la finalidad que le imputan diversos autores es el control de costes en la formación y las indemnizaciones que se pacten. Es decir, las repercusiones en términos de costes derivados de la implementación o la participación de los empleados públicos (laborales) despedidos en políticas activas de empleo. Esta previsión no existe en el sector privado y refleja de nuevo la paradoja existente (e inevitable) entre la Administración como sujeto empleador y a la vez poder público que decide la cuantía y el destino del gasto público.

En relación con la normativa general aplicable a las políticas activas puede observarse como su evolución se ajusta a las características

---

<sup>805</sup> Para una exposición exhaustiva y detallada de las normas aprobadas en el ámbito europeo, estatal y autonómica catalán véase el apartado que dedica anualmente la Memoria socioeconómica y laboral del Consejo de Trabajo Económico y Social de Cataluña a estos temas en su capítulo III, primer apartado. CONSEJO DE TRABAJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE CATALUÑA. *Memoria socioeconómica y laboral de Cataluña*. Años 2011, 2012, 2013 y 2014. Barcelona: el Consejo, 2012, 2013, 2014 y 2015.

definidas por las instituciones europeas en el marco conceptual del modelo de flexiseguridad descrito en el capítulo segundo. Así, las reformas adoptadas se estructuran en dos ejes: el fomento de la empleabilidad de las personas (para lograr su máxima adaptación a las necesidades de las empresas y a las propias) y la anticipación al cambio, en aras a reducir cuantitativa y cualitativamente los desajustes que inevitablemente se producen, por la evolución más rápida de las necesidades de las empresas en comparación con las cualificaciones profesionales de las personas.

Es posible estructurar las principales medidas adoptadas también en dos ámbitos, el primero centrado en las políticas activas de empleo (las concretas medidas adoptadas) y el otro en el Sistema Nacional de Empleo.

En relación con las políticas activas de empleo, cabe destacar que durante la aprobación de dos planes generales, la Estrategia española de empleo 2012-2014,<sup>806</sup> de alcance plurianual, que es sustituida al expirar por la Estrategia española de activación para el empleo 2014-2016.<sup>807</sup> La primera estrategia realizó una reforma y redefinición de los programas de las PAE, dirigida a incrementar la vinculación entre las políticas activas y las pasivas, al mismo tiempo que creó un fondo de políticas de empleo para atender las necesidades futuras de financiación en la ejecución de las medidas y acciones integradas en las PAE, fondo que se sitúa en el eje de anticipación comentado *supra*.

La Estrategia vigente para el bienio 2014-2016 culmina esta reforma del sistema al cambiar incluso la denominación de las “políticas activas de empleo” por las “políticas de activación para el empleo”. Su objetivo es la modernización del Servicio Público de Empleo y del marco institucional del Sistema Nacional de Empleo.

Estas estrategias generales han sido concretadas anualmente mediante planes operativos de políticas activas así como complementadas por otros programas de ámbito más específico, dirigidos a colectivos con mayores dificultades de inserción laboral, teniendo en cuenta la

---

<sup>806</sup> Aprobada por el Real Decreto 1542/2011, de 31 de octubre (BOE núm. 279, de 19.11.2011).

<sup>807</sup> Aprobada por la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (BOE núm. 252, de 17.10.2014).

elevada tasa de desempleo registrada. Así, destaca entre muchas otras actuaciones la Estrategia global de empleo de los trabajadores de más edad 2012-2012 (Estrategia 55 y más) y la Estrategia de emprendimiento y empleo joven 2013-2016. Las personas en situación de desempleo de larga duración también han sido objeto de programas específicos, como el Programa Prepara, que fue concebido el año 2011 de duración excepcional (6 meses) y que ha sido prorrogado automáticamente hasta la actualidad,<sup>808</sup> y el Programa de activación para el empleo, también de carácter excepcional.<sup>809</sup>

La reforma del marco institucional que plantea la Estrategia española de activación para el empleo 2014-2016 conecta con el segundo eje de reformas mencionado: el Sistema Nacional de Empleo, en el que las entidades privadas tienen a partir de 2010 un papel relevante, bajo la fórmula de colaboración. Así, en un primer momento se autorizan y regulan las agencias de colocación privadas con ánimo de lucro,<sup>810</sup> y posteriormente se flexibiliza su régimen jurídico.<sup>811</sup> En el régimen de las ETI se suceden una serie de reformas que les permiten intermediar en el mercado laboral (la Ley 3/2012 las autoriza para actuar como agencias de colocación) y realizar otras actividades, como la formación para la cualificación profesional y de consultoría y asesoramiento de recursos humanos (a partir de la Ley 18/2014).

#### *Evidencia empírica relativa a las políticas activas de empleo*

El comentario sobre el gasto público en políticas de empleo (activas y pasivas) se fundamenta en el análisis que realiza anualmente el CES en su Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral, cuya última

---

<sup>808</sup> En el momento de redacción de este apartado, la última prórroga finaliza el 15 de febrero de 2016.

<sup>809</sup> Regulado por el Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre (BOE núm. 307, de 20.12.2014).

<sup>810</sup> A partir de la reforma laboral de 2010. Véase el Real Decreto 1796/2010 que las regula (BOE núm. 318, de 31.12.2010).

<sup>811</sup> La Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (BOE núm. 52, de 01.03.2014) admite la subcontratación con otras agencias de colocación autorizadas (excepción a la prohibición general de subcontratar a terceros la realización de una actividad autorizada). Asimismo, la Ley 18/2014 sustituyó la preceptiva autorización previa para operar por la declaración responsable de cumplir todos los requisitos legales.

versión constata como el año 2014 decrece de nuevo este gasto, llegando casi a los 29.000 millones de euros, cuando el año anterior fue de 36.000 millones de euros, 38.000 el año 2012 y 40.000 el 2011.<sup>812</sup> Es decir en tres años, el importe destinado a políticas de empleo se ha reducido prácticamente un tercio (el 27,5%), siendo precisamente un período de tiempo de alto nivel de desempleo y destrucción del empleo (recurso a la flexibilidad externa de salida), en el que desde la perspectiva de la flexiseguridad deberían focalizarse los esfuerzos en los elementos de seguridad.<sup>813</sup>

Los descensos registrados estos últimos años se concentran principalmente en el apartado de políticas activas, puesto que el Gobierno central ha pasado de destinar el 27,7% del total del gasto en políticas de empleo el año 2003 al 15,2% el año 2012, según los datos que publica Eurostat y que permiten comparar este porcentaje con la media europea y el de otros Estados miembros. A nivel de la UE, el porcentaje de gasto público en políticas activas se sitúa en torno al 30% los últimos años, siendo del 28,8% el año 2005 y del 28,2% el 2011 (último dato disponible).<sup>814</sup>

Como siempre, los valores medios homogeneizan las situaciones individuales, que conviene destacar. Así, países como Suecia o Dinamarca presentan una distribución de gasto en políticas de empleo muy distinta a la española. Suecia destinó el año 2013 el 61,2% a políticas activas, mientras que este porcentaje era del 40,9% el año 2003. Dinamarca, el estado paradigmático de la flexiseguridad, invirtió el año 2013 el 43,9% del total de las políticas de empleo en políticas activas (partiendo el año 2003 del 37,5% y llegando el 2011 al 46,2%). Otros países, como Polonia, destinan también porcentajes superiores a la mitad (el 52,3% el 2011, porcentaje llegó al 63,8% el año 2010, si bien el 2005 era del 29,3%).

En esta situación descrita, España se sitúa en un esquema de distribución de gastos similar al de Italia o Reino Unido. El caso de

---

<sup>812</sup> Consejo Económico y Social de España. *Memoria socioeconómica y laboral de España 2013...* *Op. cit.* Págs. 373 y ss.

<sup>813</sup> López López (*et al.*) constatan estos descensos de la inversión pública en los elementos de seguridad (LÓPEZ LÓPEZ, J.; *et al.* “Flexiprecarity: a Spanish versión of flexicurity”... *Op. cit.*).

<sup>814</sup> Eurostat. Consulta: 04.10.2015.

Italia destaca por la intensidad de la disminución del gasto en políticas activas, puesto que pasaron del 52,5% el 2003 al 17% el 2013, descenso que ha sido más intenso los últimos años, por efecto de la crisis económica y de empleo. En cambio, el Reino Unido, destinó el año 2004 el 23% del gasto en políticas de empleo a las medidas de activación, mientras que el año 2010, destinó el 20,4%, registrando el menor porcentaje el año 2009 (14,1%).

A propósito del gasto en políticas activas en España por partidas, siguiendo la Memoria del CES correspondiente al año 2014, conviene destacar como los servicios de mercado de trabajo concentran el 2,9% del total del gasto en políticas de empleo, mientras que este porcentaje a nivel de la UE es del 11,2%. La partida de formación concentra el 5,1% del total en España y el 10,3% a nivel de la UE, mientras que la partida de apoyo a la creación de empresas y el emprendimiento, el 3,1%, superior a la media europea (del 1,9%). Esta diferencia refleja en parte una política económica y de empleo de fomento del emprendimiento como salida de la crisis y recurso para disminuir la tasa de desempleo, que si bien puede tener efectos positivos en términos de creación de riqueza y puestos de trabajo, puede también tener consecuencias negativas en el patrimonio personal y en la trayectoria de vida profesional y personal de la persona que emprende.<sup>815</sup>

La reducción del presupuesto en políticas activas ha sido en parte compensada por un incremento del gasto público destinado a los “servicios de mercado de trabajo” (en terminología de Eurostat), concepto que refiere a aquellos servicios y actividades de los servicios públicos de empleo así como otros servicios públicos proporcionados a demandantes de empleo. Los datos de Eurostat<sup>816</sup> reflejan para España un incremento progresivo del gasto por este concepto, desde 2003 hasta el año 2009, con incrementos importantes los años 2008 y 2009 (del 17,5% y del 24,7%, respectivamente); incrementos que han sido compensados con descensos los años 2010 a 2012 (del 5,9% el año 2010, del 15,9% el 2011 y del 21,8% el 2012), si bien a partir del año 2008 se superan los 1.000 millones de euros en este concepto,

---

<sup>815</sup> Para una mayor reflexión sobre los beneficios y los riesgos de emprender, véase el informe del Consejo de Trabajo Económico y Social de Cataluña. RIUDOR PONS, X. (dir.) *El emprendimiento en Cataluña: actividad, educación y políticas*. Informes y estudios, 35. Barcelona; el Consejo, 2014.

<sup>816</sup> Fuente: Eurostat. Consulta: 04.10.2015.

llegando a los 1.110 millones de euros el 2011. De todos modos, la reducción del año 2012, la más intensa del período analizado, supone que el total destinado a estos servicios sea de 868,216 millones de euros (una cifra similar a la del año 2005 (cuando se destinaron 833,512 millones de euros, a pesar de que el desempleo era mucho menor, del 9,2% en comparación con el 24,8% que se registró de media anual el año 2012).

A nivel de la UE este gasto también incrementa (hasta 2010) y decrece el 2011 (el 12,2%), no siendo posible un comentario de la evolución posterior al no estar los datos disponibles para el conjunto de la UE. La evolución española contrasta con la de otros países, como Dinamarca, en el que el gasto público en este tipo de servicios (de intermediación) presenta incrementos anuales intensos los primeros años de la crisis (2008-2010) y decrece levemente el período posterior (2011-2013).<sup>817</sup> En términos absolutos el importe del gasto era ligeramente inferior al de España el año 2011 (1.049,359 millones de euros *v.* 1.110,016), no así el 2012 (cuando en España descendió de manera significativa este gasto, si bien hay que tener en cuenta las diferencias cuantitativas del total de población de ambos países.

Destacan tres países por su elevado gasto en los servicios de intermediación laboral: Francia (destinó el 2012 más de 5.147 millones de euros) y Reino Unido (que llegó a destinar 7.000 millones de euros el año 2004, mientras que el 2010 destinó 5.750 millones de euros). La mayoría de países descienden el importe de este gasto los dos últimos años, a excepción de Austria, Bélgica y Suecia.

En relación con la situación española, hay que tener en cuenta que el incremento registrado los años 2008 y 2009 que refleja los datos de Eurostat puede deberse a la aprobación del Plan Extraordinario de medidas de orientación, Formación Profesional e Inserción Laboral (ya citado) que incrementó el personal de estos servicios, respondiendo a una acción puntual y no a una opción política que se haya consolidado en el tiempo, tal y como se ha demostrado *supra*. Precisamente, hay noticias publicadas a principios del 2015 en las que el personal de los servicios de empleo hace públicas sus críticas a las

---

<sup>817</sup> Así, la evolución de este gasto en Dinamarca fue un crecimiento interanual del 66,7% el 2008, del 26,5% el 2009 y del 62,1% el 2010. En cambio, a partir del 2011 el gasto público en estos servicios decrece, pero de manera mucho menos destacada: el 6,5% el 2011, el 1,8% el 2012 y el 1,4% el 2013.

medidas de reducción de personal, que han llevado a convocar huelgas y han incrementado la conflictividad social en estos organismos.<sup>818</sup>

En este sentido, y a pesar de no ser representativa del conjunto de España, los datos del Servicio de Empleo de Cataluña, hechos públicos por el Gobierno de la Generalidad en respuesta a dos preguntas parlamentarias<sup>819</sup> pueden servir como ejemplo para ilustrar la situación descrita.

**Tabla 4. Beneficiarios de los servicios del Servicio de Empleo de Cataluña y personal del Servicio. Cataluña, 2010-2014**

	2010	2011	2012	2013	2014
Beneficiarios Servicio	459.420	361.346	694.563	649.383	764.065
Total personal Servicio	1.185	1.235	1.192	932	924
Plantilla	837	837	836	822	814
Efectivos programa	348	398	356	110	110
Ratio beneficiarios/personal	387,7	292,6	582,7	696,8	826,9

Unidades: valores absolutos.

Fuente: Parlamento de Cataluña.

El primer dato que destaca de la tabla anterior es el número de beneficiarios del Servicio de Empleo de Cataluña, puesto que en cuatro años crece el 66,3%, mientras que el personal del servicio decrece, en el mismo período, el 22%. Este descenso se explica principalmente por la reducción del personal denominado en la tabla “efectivos programa” y que refleja la reducción de la plantilla que se contrató a partir de la aportación del Gobierno central mediante el citado plan y que finalizó el 31 de diciembre de 2012. Es decir, a partir de la financiación adicional que recibió el Servicio de Empleo de Cataluña en la ejecución del Plan extraordinario se contrataron 300 personas adicionales a la plantilla, de las cuales se mantuvieron el contrato a 110 mediante el presupuesto propio del organismo una vez finalizó el Plan.

---

<sup>818</sup> “Los trabajadores del SEPE preparan movilizaciones ante la escasez de plantilla”, noticia publicada el día 30.01.2015 en la web [www.equipostrytalento.com](http://www.equipostrytalento.com)

<sup>819</sup> Preguntas 314-19275/10 y 314-19277/10, cuya respuesta se publicó en el Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya, núm. 564 de 05.05.2015, P. 15.

Asimismo, la tabla 4 contiene un indicador que se ha calculado a partir de los datos publicados, la ratio entre el número de beneficiarios y el personal del Servicio de Empleo de Cataluña, en aras a proporcionar información relativa al número de usuarios del servicio por cada persona de éste. La ratio fue relativamente baja los años 2010 y 2011, si bien a partir de 2012 incrementa de manera significativa, fruto del incremento del número de beneficiarios, que se mantiene alto mientras el personal del Servicio de Empleo de Cataluña desciende. En consecuencia, cabe suponer de estos datos que la presión sobre este personal ha incrementado, al tener que atender a un mayor número de usuarios del servicio, en unas condiciones de empleo que también han sido modificadas, tal y como se ha explicado, principalmente reduciendo su retribución e incrementando el tiempo de trabajo.

A modo de resumen, puede concluirse, tras este breve y genérico repaso a las políticas activas de empleo, como en un período en que bajo el modelo de flexiseguridad deberían haber sido incentivadas y fomentadas, en aras a facilitar y garantizar las transiciones del desempleo al empleo, la inversión pública se ha reducido de manera drástica, mientras que el sistema ha sido reformado en aras a conseguir una mayor vinculación con las políticas pasivas, para mejorar su efectividad final. Desde una perspectiva comparada, España se sitúa lejos de los países paradigmáticos del modelo de flexiseguridad. De manera paralela, la reducción del gasto público no sólo afecta a los programas de activación sino también a los recursos del Servicio público de empleo, estatal y autonómicos, hecho que supone disponer de menos medios para hacer frente a mayores retos, siendo insuficientes los programas temporales que se han impulsado.

#### **4.5 Cuarto elemento: sistemas de protección social modernos**

Los debates sobre la “modernización” de los sistemas de protección social generalmente giran en torno a la necesidad de garantizar su sostenibilidad futura, teniendo en cuenta la evolución demográfica de la mayoría de Estados miembros de la UE y más recientemente, la elevada tasa de desempleo que registran algunos de estos Estados, entre los que se sitúa España. Ahora bien, tal y como constata

Eurofound, la mayoría de estos debates se sustancian en procesos de concertación social, mediante comités o plataformas específicas.<sup>820</sup>

Son tres los objetivos que persiguen las reformas de los sistemas de pensiones de la mayoría de países desarrollados, si bien pueden no darse todos a la vez.<sup>821</sup> en primer lugar, un incremento de la edad efectiva de jubilación (principalmente reduciendo los incentivos a la jubilación anticipada); en segundo lugar, la contención de las pensiones para mantener bajo control la sostenibilidad del sistema (mediante la modificación de la fórmula de cálculo de la pensión y/o la indexación a los precios, que no a los salarios, de las pensiones); y en tercer y último lugar, el fomento de las pensiones privadas, para modificar la distribución público/privada en la provisión de las pensiones (principalmente mediante incentivos fiscales).

En España el debate sobre la sostenibilidad del sistema público de pensiones llevó a la aprobación de su modificación sustancial el año 2011, tal y como ya se ha explicado anteriormente, endureciendo los requisitos para acceder a la prestación de jubilación contributiva y retrasando la edad de jubilación ordinaria (de los 65 a los 67 años), entre otras medidas.<sup>822</sup> En materia de protección en caso de desempleo, las últimas reformas van dirigidas a garantizar su sostenibilidad financiera (fruto del exceso de temporalidad) y a reducir los efectos desincentivadores que puede tener la prestación para volver a trabajar.<sup>823</sup>

---

<sup>820</sup> Es el caso de países como Alemania, Bélgica, Suecia, Francia y Reino Unido. EUROFOUND. *Working conditions in central public administration...* Op. cit. Pág. 38.

<sup>821</sup> GALASSO, V. (2010). "Advancing pension and labour-market reforms". En: OCDE. *Hacer posible la reforma. Prioridades estructurales en tiempos de crisis*. OCDE, 2010. Págs. 73-74. El autor cita como ejemplos de los países que han reformado sus sistemas a Francia, Alemania, Italia y Reino Unido.

<sup>822</sup> Hay que tener en cuenta que la reforma del sistema de pensiones es un debate importante y profundo en España. El año 1997 se aprobó fruto de un proceso tripartito de concertación social, el conocido Pacto de Toledo, que sentó las bases para la reforma del sistema de pensiones.

<sup>823</sup> PÉREZ DEL PRADO, D. "La versión española del modelo de flexiseguridad". Comunicación adscrita a la ponencia "El Derecho del Trabajo y las relaciones laborales ante los cambios económicos y sociales" (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M). X Congreso europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sevilla, del -23 de septiembre de 2011.

En relación con el empleo público, además de establecer que todo nuevo empleado público (ya sea laboral o funcionario) debe cotizar en el RGSS,<sup>824</sup> las medidas adoptadas han ido dirigidas a reducir los derechos pasivos de los empleados, unos derechos que a menudo estaban reconocidos en instrumentos pactados, por lo que las modificaciones adoptadas han tenido también efectos en el derecho a la negociación colectiva.

Así, cabe destacar entre otras, la modificación que introdujo el Real Decreto-ley 20/2012 en el régimen de mejoras voluntarias de la prestación por incapacidad temporal, generalmente pactadas en acuerdos de condiciones de empleo o convenios colectivos. El artículo 9 de la citada norma modifica la percepción de los complementos retributivos en caso de incapacidad temporal. Esta modificación debía ser desarrollada por las administraciones.

El citado estudio del CTEESC sobre las medidas de gestión del tiempo de trabajo en la negociación colectiva destaca del análisis de los acuerdos y condiciones de las Administraciones públicas que la modificación de este régimen de mejoras ha comportado también la modificación del régimen jurídico de las ausencias por indisposición, de tal modo que la negociación colectiva establece unos límites anuales (en días u horas) en los que la ausencia por indisposición sin iniciar una incapacidad temporal no tiene consecuencias retributivas (entre tres y cinco días).<sup>825</sup>

Ahora bien, sobrepasados estos límites, se aplican las nuevas reglas introducidas a raíz del Real Decreto-ley 20/2012. A mi juicio, esta modificación puede tener efectos para reducir el absentismo, pero también puede tener efectos negativos para la salud y las condiciones de empleo de los trabajadores, al aumentar la presencia forzada de éstos cuando estén enfermos, hecho que tiene consecuencias negativas en términos de salud física y mental (incrementa el estrés y la presión) y también en términos de productividad y eficiencia, sin tener en cuenta los posibles errores que pueden cometer las personas cuando sus facultades no son óptimas, unos errores que en algunos ámbitos pueden tener consecuencias muy graves (como en el ámbito de la salud, y también en distinto grado, la educación). Esta reflexión es

---

<sup>824</sup> Real Decreto 13/2010.

<sup>825</sup> RIUDOR PONS, X. (dir). *La gestión del tiempo...* *Op. cit.* Pág. 108.

predicable también de la modificación del régimen del despido por absentismo, ya comentada, y que puede tener los mismos efectos adversos descritos.<sup>826</sup>

Un segundo ejemplo a destacar es la disposición adicional 24<sup>a</sup> de la Ley de Presupuestos Generales del Estado correspondiente al año 2013, que prevé una disminución del gasto en acción social, es decir, en las mejoras voluntarias pactadas en la negociación colectiva,<sup>827</sup> de tal modo que la protección social complementaria que estas mejoras pudieran suponer disminuye (además de comportar una nueva inaplicación de lo pactado).<sup>828</sup>

En tercer lugar, y retomando una medida ya comentada (la prohibición de aplicar el artículo 47 ET en la Administración pública) cabe recordar el contenido del voto particular que acompaña la STC 8/2015, que analiza el posible motivo de esta prohibición y lo identifica en la necesidad de evitar los costes de protección social de los trabajadores afectados. Valdés-dal-Ré considera que es contrario a la CE y que afecta un derecho contributivo, al que los trabajadores tienen acceso. En este sentido, Rodríguez Escanciano recoge los razonamientos de Sempere Navarro y Martín Jiménez que se sitúan en la misma línea que el magistrado discrepante de la mayoría del TC.<sup>829</sup> A juicio de la autora, esta diferencia de trato entre los laborales del sector privado y los contratados por una Administración puede plantear dudas de constitucionalidad desde la perspectiva del artículo 14 CE,<sup>830</sup> unas dudas que también recoge el citado voto particular.

---

<sup>826</sup> En este sentido, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Reflexiones en torno a la reforma...” *Op. cit.*

<sup>827</sup> DE SOTO RIOJA, S. “Legislación presupuestaria...” *Op. cit.* Pág. 545.

<sup>828</sup> Aunque no se trate de una medida pactada ni *strictu sensu* de protección social, hay que tener también presente la reducción en la cobertura de la asistencia sanitaria de los funcionarios públicos que ha tenido lugar a partir de 2015, y que, entre otras consecuencias, ha comportado la imposibilidad de continuar determinados tratamientos por enfermedades graves en los centros sanitarios en los que iniciaron dichos tratamientos. En definitiva, se trata de un ejemplo más de reducción de derechos de cobertura y protección social en sentido amplio, con la finalidad de reducir el gasto público. Fuente: noticia del El País de 21.1.2015; Expansión de 11.02.2015; eldiario.es, de 10.02.2015.

<sup>829</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Reflexiones en torno...” *Op. cit.*

<sup>830</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Los despidos colectivos...” *Op. cit.*

*Evidencia empírica relativa a la evolución de los sistemas de protección social*

De manera similar al análisis de las políticas activas de empleo, cabe hacer un breve comentario sobre la evolución del gasto público en políticas pasivas. Tal y como ya se ha constatado, en España representan el 84,8% del total de políticas de empleo el año 2012,<sup>831</sup> un porcentaje que ha crecido respecto el 72,3% que tenían en 2003. A nivel de la UE, no ha habido tal evolución creciente, puesto que representaban el 71,2% el 2005 y representan el 71,8% el 2011 (último dato disponible). La situación española a principios de siglo era similar a la media europea, pero el año 2012 se distancia de manera significativa. Complementariamente a los datos expuestos *supra* relativos al peso de las políticas activas de empleo, el peso del gasto en políticas pasivas es comparativamente bajo en Suecia (38,8% el 2013) y en Dinamarca (el 56,1% el 2013).

En este sentido es interesante destacar la reflexión que contiene la Memoria del CES relativa al año 2013 sobre la evolución del gasto en políticas pasivas con relación al aumento porcentual de la tasa de desempleo: el aumento de la tasa de desempleo, combinado con el aumento gradual del desempleo de larga duración y menores períodos de percepción de la prestación en comparación con otros Estados miembros de la UE, presionan a la baja el gasto en políticas pasivas por punto de paro (es decir, el gasto de estas políticas relacionado con la tasa de paro que tiene el país), de tal modo que la consecuencia última es la reducción de la tasa de cobertura y la “asistencialización” del desempleo.<sup>832</sup>

En resumen y avanzando las tendencias que se identifican en el capítulo siguiente, tal y como constata Torres, las medidas de austeridad ha tenido efectos negativos en el impulso de la empleabilidad (en tanto que se ha disminuido el gasto en las políticas activas de empleo) y la protección de ingresos (cambios en la protección social),<sup>833</sup> hecho que tiene efectos en los elementos del modelo que proporcionan seguridad del modelo de flexiseguridad.

---

<sup>831</sup> Fuente: Eurostat. Consulta: 04.10.2015.

<sup>832</sup> CES. *Memoria socioeconómica y laboral de España 2013...* *Op. cit.* Pág. 373.

<sup>833</sup> TORRES, R. “Introducción: los mercados de trabajo europeos y la crisis económica”. *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 132, núm. 2. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2013. Pág. 193.

## **CAPÍTULO 5. La normativa sobre el empleo público leída en clave de flexiseguridad: principales conclusiones y tendencias**

La hipótesis de partida del presente trabajo es que la situación del empleo público y privado presenta importantes conexiones derivadas de un mismo contexto económico, social, político e institucional, de modo que la evolución de la normativa aplicable en cada ámbito ha seguido un proceso de aproximación (u *ósmosis*) desde la perspectiva del modelo de flexiseguridad (imperante en el empleo privado).

A pesar de ello, esta aproximación no puede ser total, puesto que la naturaleza pública del sujeto empleador obliga a modular el régimen jurídico aplicable a las relaciones de empleo que establezca la Administración pública. El punto de partida del trabajo ha sido precisamente, exponer estas especialidades partiendo de una concepción compleja de la propia Administración: como ente político y poder público, complejo territorialmente, responsable de la prestación de servicios públicos y finalmente, como sujeto empleador. A lo largo del discurso, focalizado en esta última perspectiva, estas distintas concepciones se interrelacionan y modulan la normativa a aplicar.

La normativa aplicable a las relaciones de empleo (tanto público como privado) ha sido modificada de manera importante estos últimos años, alegando el legislador como justificación a estas reformas el excepcional contexto económico financiero que ha vivido la economía de la mayoría de países desarrollados, en especial, los Estados miembros de la UE. Por lo tanto, la perspectiva europea e internacional ha tenido un papel determinante en la adopción de las medidas que afectan al empleo público y que han sido expuestas en el capítulo tercero.

### **5.1 El modelo de flexiseguridad admite dos lecturas diferenciadas**

Con carácter previo al análisis del marco normativo desde la perspectiva del modelo de flexiseguridad, se ha expuesto este modelo y los elementos que lo integran, siguiendo el desarrollo teórico y

propositivo de las distintas instituciones europeas. En atención a los elementos que unas y otras destacan, y siguiendo la clasificación propuesta por Monereo Pérez,<sup>834</sup> se ha presentado el modelo desde una concepción más neoliberal y otra más garantista. Encajan en la primera visión los documentos de la Comisión Europea y del Consejo analizados, mientras que responde a la segunda visión el desarrollo del modelo propuesto por el Parlamento Europeo y el CESE.

Hay que tener en cuenta que los elementos del modelo no varían en función de la concepción que se adopte, sino que la diferencia está en la lectura que se le da a cada uno de ellos y la importancia relativa que le otorga cada visión. Como ya es sabido, el modelo de flexiseguridad apuesta por potenciar a la vez la flexibilidad y la seguridad en el mercado laboral, estrategia que se sustenta sobre cuatro elementos: disposiciones contractuales flexibles y fiables, estrategias globales de aprendizaje permanente, políticas activas del mercado laboral eficaces y sistemas de Seguridad Social modernos.

Si bien los documentos más recientes reflejan una cierta aproximación entre las dos concepciones, se pueden identificar hasta cinco diferencias entre ellas: en primer lugar, mientras que para la visión neoliberal del modelo el centro del mismo es la empresa y sus necesidades, siendo los trabajadores meros recursos, el modelo garantista de flexiseguridad destaca la importancia de la persona, de su situación y de los efectos que pueden tener en ella los procesos de reestructuración, a pesar de que considera que la empresa es la protagonista de las estrategias de adaptación en el mercado y por consiguiente, foco central de estos procesos. En este sentido, el Parlamento Europeo enfatiza que las personas deben ser el centro del desarrollo estratégico de las empresas, que tienen el derecho a recibir la formación adecuada en aras a mejorar su empleabilidad.

En segundo lugar, el Parlamento parte de la idea que el propio modelo de flexiseguridad debe ser resultado del diálogo social, mientras que para la Comisión, el papel de los interlocutores sociales inicialmente estaba acotado a determinados elementos del modelo y a momentos concretos, si bien los documentos posteriores a 2012 amplían su función al vincularla a la negociación y adopción de las reformas y de

---

<sup>834</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. “La política europea de “modernización”...” *Op. cit.* Págs. 26 y ss.

los procesos de reestructuración. En cambio, tanto para el CESE como para el Parlamento, los interlocutores sociales tienen un papel activo en el modelo: en su debate, negociación, concreción, implementación y evaluación de resultados. En consecuencia, el enfoque de la configuración del modelo de flexiseguridad es ascendente desde la visión garantista, y no descendente, como parece defender la Comisión, que actúa estableciendo en primer lugar las características del modelo, los posibles itinerarios a seguir y remitiendo *a posteriori* a los Estados miembros el debate de las medidas a implementar.

La tercera diferencia entre la concepción neoliberal y la garantista del modelo de flexiseguridad, y a mi juicio una de las más importantes, radica en el hecho que el CESE se decanta por un modelo “*pan-seguro*”, haciendo un paralelismo con la caracterización de “*pan-flexible*” mencionada *supra*,<sup>835</sup> dado que insiste más en los elementos de seguridad que de flexibilidad.

Una cuarta característica diferencial de la concepción garantista, derivada de la constatación anterior, es el énfasis que hace en el equilibrio de intereses al que debe responder el modelo, un equilibrio que debe ser correcto, equitativo y a la vez debe responder a un examen profundo y basado en la comprensión mutua de los agentes intervinientes y sus respectivos intereses.

La quinta y última característica que diferencia las dos concepciones es que la garantista considera que el modelo de flexiseguridad debe ser integral, de naturaleza multidimensional, y en consecuencia debe abarcar diversos niveles de políticas públicas, ya sean de carácter económico, ambiental, de empleo y social, así como los distintos actores.

A pesar de estas diferencias (más intensas en los primeros momentos del desarrollo del modelo, es decir, los años 2006-2007), la crisis económica y financiera que ha vivido la UE a partir del año 2008 ha modificado algunos planteamientos y ha favorecido una aproximación de las dos visiones. Así, mientras los primeros años la Comisión Europea prestó escasa atención a la flexibilidad interna, concebida

---

<sup>835</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. “La política europea de...*Op. cit.*; FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. “El modelo de flexiguridad...” *Op. cit.*

como adicional a la flexibilidad externa, en documentos posteriores le asigna mayor importancia, como alternativa real al despido.

De igual manera, las estrategias de aprendizaje permanente devienen fundamentales para la anticipación al cambio, solución defendida por unanimidad por las instituciones europeas, como estrategia real y efectiva de evitar a futuro crisis similares a la vivida. En consecuencia, la formación a lo largo de la vida, se convierte en el instrumento que debe permitir no solo a las empresas satisfacer sus necesidades cambiantes y a las personas adaptarse a ellas, sino anticipar las necesidades futuras de la economía y el mercado (objetivo último que también comparten el Parlamento Europeo y especialmente, el CESE). Asimismo, en esta aproximación hacia una mayor importancia de los elementos de seguridad, aboga por un mayor peso de las políticas activas de empleo y la protección social, teniendo en cuenta sus efectos para retroalimentar la empleabilidad de las personas.

Como ya se ha comentado, el papel de los interlocutores sociales, la importancia del diálogo social y la necesidad que esta concertación se realice en un clima de confianza mutua y voluntad de llegar a acuerdos es una constante en los documentos de la Comisión Europea posteriores a 2012, hecho que evidencia una evolución significativa respecto su posición inicial, reflejada en el Libro Verde “Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”, de 2006. La Comisión destaca el potencial de la negociación colectiva para aportar soluciones de flexibilidad alternativas al despido, y cuando éste deviene inevitable, para facilitar la adopción de medidas para mejorar la empleabilidad de los trabajadores y favorecer así su reintegración laboral.

Por último, hay que destacar una particularidad de la evolución descrita, si bien únicamente identificada en los documentos de la Comisión: ante la ausencia inicial de toda referencia a la situación del empleo público, el Libro Verde “Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?”, de 2012 le dedica una reflexión específica desde dos puntos de vista: en primer lugar, constatando la reducción de efectivos en el empleo público, por aplicación de los recortes presupuestarios; y en segundo lugar, considerando la reducción de servicios públicos prestados, consecuencia también de la aplicación de estos recortes. La Comisión destaca que el descenso de la actividad prestacional pública ha tenido unos efectos más intensos en las mujeres, tanto como empleadas al

servicio de la Administración (asumiendo que más de la mitad del empleo público es femenino), como usuarias o destinatarias de los servicios públicos afectados por los recortes (citando como ejemplos, las guarderías y los cuidados de las personas mayores). Sobre esta idea (la afectación de los servicios públicos) se insistirá al final del capítulo.

## **5.2 Empleo público y flexiseguridad: un cambio de paradigma en las relaciones laborales**

Teniendo en cuenta el análisis realizado, puede afirmarse que la normativa de empleo público responde al modelo de flexiseguridad: se han desarrollado de manera significativa los elementos de flexibilidad (externa de entrada y salida, y también la interna unilateral), mientras que los elementos relacionados con la seguridad en el empleo han experimentado un retroceso importante (tanto el impulso del aprendizaje permanente en el seno de las Administraciones, como las políticas activas en general), en gran parte debido a la reducción del gasto público asignado a estas partidas combinado con un incremento importante del gasto en políticas pasivas.

La concepción del modelo que se ha implementado es principalmente la defendida por la Comisión Europea en su versión inicial, fundamentada en una mayor flexibilidad externa (tanto de entrada como de salida) y con una reducida flexibilidad interna, únicamente de carácter unilateral (es decir, no negociada), con el consecuente retroceso del papel de la negociación colectiva. Tal y como se ha expuesto *supra*, existe una gran diversidad contractual en el empleo público, que posiblemente incrementará en los próximos años, en un marco jurídico que concibe el despido como única solución a los procesos de reestructuración, puesto que la adopción de medidas de flexibilidad interna cuando el sujeto empleador es una Administración pública está expresamente prohibida. A pesar de esta prohibición, la Administración puede modificar las condiciones de trabajo de manera unilateral, haciendo uso de su capacidad normativa en tanto que poder público y/o recurriendo a los mecanismos previstos para inaplicar lo pactado colectivamente.

De manera paralela, los elementos que aportan seguridad han sufrido un desarrollo menor, quedando claramente descompensados con relación a los elementos de flexibilidad, de tal modo que puede

calificarse el modelo, siguiendo la expresión comentada *supra*, de “*pan-flexible*”.<sup>836</sup>

En consecuencia, queda contrastada la hipótesis de partida: la entrada del modelo de flexiseguridad en el empleo español no es exclusiva del sector privado, sino que también se da en el sector público. Esta conclusión se sitúa en la tendencia identificada por López López (*et. al.*) según la cual las relaciones laborales públicas de los países mediterráneos están en proceso de transformación, aproximándose hacia esquemas legales propios del sector privado,<sup>837</sup> y es compartida por la propia Comisión Europea, puesto que en la Comunicación sobre el “Marco de Calidad de la UE para la anticipación del Cambio y la Reestructuración” constata que la relación laboral de los empleados públicos se ha aproximado a la de los empleados del sector privado, matizando que esta tendencia se da con independencia de la naturaleza del vínculo jurídico. La Comisión destaca que esa aproximación se produce en especial en la seguridad en el empleo, hecho que justifica la sujeción de este colectivo al mecanismo de adaptación que se propone, y que ha sido comentado *supra*.

Las particularidades derivadas de la naturaleza pública del sujeto empleador en las relaciones de empleo público no afectan esta conclusión, puesto que se limitan a modular la normativa aplicable a estas relaciones de empleo y son coherentes con la configuración constitucional de la Administración como poder público, ente territorialmente complejo y responsable de la prestación de servicios públicos. Estas especialidades se proyectan en determinados aspectos de las relaciones de empleo intensificando algunas tendencias detectadas pero no impiden la lectura en clave de flexiseguridad realizada. Se limitan a contrastar que empleo público y privado son dos realidades diferentes pero intercomunicadas.

---

<sup>836</sup> Por otra parte, cabe destacar como teniendo en cuenta únicamente el EBEP, López López ya afirmó que el modelo de relaciones laborales determinado por esta norma estaba marcado por el rasgo de la flexibilidad de la relación de empleo (LÓPEZ LÓPEZ, J. “Relaciones laborales en las Administraciones públicas...” *Op. cit.* Pág. 343).

<sup>837</sup> LÓPEZ, J., *et al.* “Undermining Spain’s floor...” *Op. cit.* Pág. 9; CHACARTEGUI JÁVEGA, C. “Segmentation of public employment...” *Op. cit.*

### **5.2.1 Elementos de flexibilidad en el empleo público**

Los elementos de flexibilidad en el empleo público han sufrido un desarrollo más intenso los últimos cinco años, tal y como se ha constatado en el capítulo cuarto. En relación con este primer elemento del modelo de flexiseguridad se identifican tres tendencias: el aumento de la flexibilidad externa de entrada, es decir, de la contratación atípica; el desarrollo del mecanismo de flexibilidad externa de salida por antonomasia, el despido; y un “particular” desarrollo de los mecanismos de flexibilidad interna.

#### **a) La contratación atípica en la Administración pública**

En relación con la contratación atípica, a pesar de partir de un modelo de función pública “prevalentemente” ocupado por funcionarios públicos de carrera (STC núm. 99/1987, de 11 de junio), en la realidad el empleo público pueden identificarse también diversos tipos de empleados: el personal funcionario interino, el personal laboral, y dentro de éste, el temporal, así como el personal eventual y el directivo público profesional, si bien este último colectivo no está definido como empleado público por el EBEP, pero en tanto en cuanto presta sus servicios en una Administración, se ha considerado empleado público en sentido amplio.

Asimismo, la contratación atípica en el seno de las Administraciones públicas se manifiesta también en el proceso de huida del derecho de empleo público hacia el Administrativo por una parte (materializado en la contratación administrativa y en los becarios en formación), y por la otra hacia otras modalidades contractuales laborales no habituales en la Administración, como el recurso a las ETT (posible a partir de la reforma laboral de 2010), los trabajos de colaboración social y el encadenamiento de contratos de obra o servicio.

Los datos analizados confirman esta situación y permiten constatar su evolución. Así, el análisis estadístico refleja como el empleo público sigue siendo principalmente de naturaleza funcionarial (el 61,9% el año 2014), reforzándose esta predominancia los últimos seis años, al incrementar la peso del personal funcionario sobre el total del empleo público (el año 2008 era del 60,2%). A pesar de esto hay diferencias muy destacables según el tipo de Administración pública que se considere, puesto que en el caso de la Administración local, la

laboralización de su empleo es indiscutible: el año 2014 el personal laboral representa el 56,6%, mientras que el personal funcionario concentra el 36,6% (si bien respecto el año 2008 el peso del personal funcionario ha incrementado, puesto que aquel año suponía el 34% del total de efectivos). En la Administración autonómica destaca el peso de la categoría de “otro personal” que incluye los funcionarios interinos (que tiene un peso superior al del personal laboral: 22,6% *vs.* 10,6% el año 2014, respectivamente) y que lleva a considerar esta categoría como un elemento de flexibilidad propio del Derecho Administrativo de función pública, frecuentemente criticado por su rigidez.

Como ya se ha comentado *supra*, la contratación laboral temporal puede considerarse una manifestación de la contratación atípica incluida en la genérica que refiere a la existencia de personal laboral, pero teniendo en cuenta las singularidades que comporta y la importancia que ha adquirido los últimos años, ha sido analizada de manera independiente. Los datos comentados confirman la mayor rigidez del empleo público en comparación con el del sector privado ante la evolución de la situación económica; hecho que comporta que se intente compensar esta rigidez con un mayor recurso a la contratación temporal, tal y como refleja la tasa de temporalidad del sector público, menor que la del sector privado pero claramente superior a la media europea.

Así, las fluctuaciones interanuales del empleo temporal son reflejo de la mayor adaptabilidad y flexibilidad que proporciona este tipo de contratación, que es el primero en descender al inicio de la crisis, a la vez que crece ante los primeros indicios de recuperación económica. Esto es, el empleo público crece los dos últimos años, pero únicamente el temporal, mientras que el indefinido permanece estable. Asimismo, hay que destacar que a pesar de que el peso de las mujeres en el total del empleo público es superior al de los hombres (54,1% el 2015), su peso en el empleo público temporal es mayor (61,9%), dato que apunta a una cierta feminización de la temporalidad pública.

El análisis estadístico ha permitido hacer una aproximación adicional a las modalidades de contratación temporal, análisis que se ha focalizado en la interinidad por vacante, el contrato de obra o servicio y la categoría “otro tipo” de la EPA, que incluye aquellos trabajadores con una relación de empleo de duración determinada cuyo vínculo

contractual no puede ser clasificado en las otras categorías definidas en el cuestionario de la encuesta, y que *supra* se ha argumentado que posiblemente incluye parte de la contratación atípica cuyo régimen jurídico aplicable no sea claro, como los trabajos de colaboración social. La primera conclusión del análisis es que en todas las modalidades contractuales temporales, el colectivo femenino tiene un mayor peso que el masculino, si bien en determinados contratos esta diferencia es más acusada. Así, el contrato de interinidad por vacante presenta una elevada feminización: las mujeres representan tres de cada cuatro empleados bajo este tipo de contrato (el 75% el año 2015).

Las mujeres son también mayoritarias (aunque en menor proporción) en los contratos de “otro tipo” (el 60,9%), de tal modo que podría considerarse que las reflexiones realizadas sobre determinadas modalidades contractuales sin un régimen jurídico claro o que se sitúan en la frontera entre regímenes jurídicos, como los trabajos de colaboración social, afectan en mayor medida a las empleadas públicas.

La evolución temporal del contrato por obra o servicio es contrapuesta a la del resto de modalidades contractuales temporales, y al mismo tiempo paralela al incremento de empleo público indefinido durante los años 2008-2011. *Supra* se han apuntado posibles explicaciones de esta evolución, indicando que quizá permite dar respuesta a las necesidades de la Administración sin condicionar la plantilla a largo plazo. De aceptar esta explicación sería posible identificar el contrato por obra o servicio como un mecanismo de flexibilidad externa ampliamente utilizado.

Ante la situación descrita, se ha realizado una aproximación jurídica a los principales problemas que plantea esta diversidad contractual, focalizando la atención en las modalidades sin un régimen jurídico claro. Este análisis se ha basado en el estudio de la abundante jurisprudencia del TS sobre de estas figuras, puesto que la ausencia de dicha regulación (ya derive del hecho que no se haya desarrollado el EBEP o de la propia inacción legislativa) ha comportado una importante judicialización de las relaciones laborales de empleo público. En este proceso ha tenido una incidencia fundamental la Directiva 1999/70/CE de 28 de junio de 1999 relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, para el reconocimiento de derechos a estos trabajadores. Los efectos de esta Directiva se proyectan sobre el régimen jurídico

aplicable al personal funcionario interino, a los trabajadores indefinidos no fijos, al personal eventual y al encadenamiento de contratos por obra o servicio.

La indeterminación del régimen jurídico aplicable a los trabajadores indefinidos no fijos es quizá el mejor ejemplo que ilustra esta afirmación, puesto que es una figura jurídica que carece por completo de regulación legal, situación que deja a este colectivo en una posición vulnerable. Los principales problemas derivados de la ausencia de un régimen jurídico aplicable claro se sitúan en torno a la extinción de estas relaciones y han sido solucionados por la jurisprudencia.

Esta jurisprudencia ha evolucionado hacia un mayor reconocimiento de derechos a estos trabajadores, partiendo de su equiparación a los interinos por vacante. En este sentido, la línea jurisprudencial iniciada por la STS de 24 de junio de 2014 (rec. 217/2013) establece que el despido de estos trabajadores motivado por la amortización de la plaza que ocupan es un despido objetivo y que debe tramitarse siguiendo el procedimiento previsto en los artículos 51 y 52 c) ET, hecho que supone la garantía de seguir un procedimiento reglado además de tener derecho a una indemnización ante la finalización de la relación de empleo.

Con independencia de los debates doctrinales en torno a la naturaleza jurídica de esta relación, los efectos de su extinción y las causas que han motivado el cambio jurisprudencial,<sup>838</sup> esta doctrina deviene más garantista desde el punto de vista del trabajador, mientras que desde el punto de vista de la Administración empleadora, comporta un incremento de sus obligaciones, tanto procedimentales como indemnizatorias. En este sentido, la indemnización cobra un carácter no sólo resarcitorio (para el trabajador) sino también “sancionador” (para la Administración empleadora), ante una conducta irregular en términos de contratación.

---

<sup>838</sup> Que a pesar de haberse comentado *supra* y no procede reproducir aquí, generan inseguridad jurídica al no ser mantenidos en todas las sentencias del TS dictadas con posterioridad a la de 24 de junio de 2014, de tal modo que durante un período transitorio el criterio definitivo aplicable no está claro (esto es, en aquellos despidos que tuvieron lugar antes de la reforma laboral de 2012 pero están siendo enjuiciados con posterioridad a dicha sentencia).

Tal y como se ha argumentado *supra*, a mi juicio la jurisprudencia del TJUE relativa a la Directiva 1999/70/CE<sup>839</sup> ha influido en este cambio de criterio jurisprudencial, puesto que según este tribunal la Directiva comporta que los ordenamientos jurídicos nacionales deben prever medidas disuasorias que eviten abusos en la contratación temporal irregular también en el sector público. En consecuencia, el TS ha modificado su doctrina tradicional al considerar que la solución tradicional, que permitía extinguir la relación de trabajo sin seguir ningún procedimiento específico ni reconocer derecho a indemnización al trabajador, no evita abusos en la contratación irregular.

A mayor abundamiento, la mayor vulnerabilidad de los trabajadores indefinidos no fijos por ausencia de un régimen jurídico claro no sólo se constata en la extinción de su relación, sino también durante la vigencia de ésta, como en el caso resuelto por la STS de 31 de marzo de 2015 (rec. 102/2014), relativa a una modificación de las condiciones de trabajo. Tal y como se ha justificado *supra*, la diferencia de trato entre trabajadores fijos e indefinidos no fijos durante la vigencia de la relación laboral, a mi juicio resultaría contraria a la extensión del principio de igualdad de trato entre trabajadores indefinidos y temporales (STC núm. 104/2004, 28 junio) a los indefinidos no fijos, que según el TS también deriva de esta doctrina constitucional.<sup>840</sup>

Estas soluciones jurisprudenciales reflejan como el acceso al empleo público mediante un procedimiento conforme a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad se proyecta no sólo en el acceso al empleo (valga la redundancia), sino también durante la vigencia de la relación y particularmente en su extinción, convirtiéndose en fundamento para otorgar un plus de protección (o una “estabilidad reforzada”, en palabras de Gorelli Hernández)<sup>841</sup> al personal laboral fijo, ya sea en caso de despido objetivo (disposición adicional 16ª ET), disciplinario (artículo 96.2 EBEP) o en caso de una modificación de las condiciones de trabajo (STS de 31 de marzo de

---

<sup>839</sup> En este sentido, véanse las sentencias de 7 de setiembre de 2006, asuntos C-53/04 y C 180/04, y el Auto del TJUE de 11 de diciembre de 2014, asunto C-86/14.

<sup>840</sup> STS de 23 de mayo de 2015; rec. 179/2013; FJº 4º apartado 3.

<sup>841</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J. “La extinción del contrato del trabajador...” *Op. cit.*

2015; rec. 102/2014). En consecuencia, el TS parece “penalizar” al trabajador indefinido no fijo con un régimen menos protector que el del trabajador fijo, a pesar de que su situación puede ser debida a la inactividad de la Administración pública empleadora, si bien en algunos casos puede ser también resultado de una contratación irregular *ab initio*, realizada incluso con la connivencia del propio trabajador.<sup>842</sup>

La Directiva 1999/70/CE es aplicable también al personal eventual,<sup>843</sup> cuyo régimen jurídico tampoco es claro, dado que el EBEP remite al régimen general de los funcionarios de carrera, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición. En este sentido, el TJUE defiende la necesidad de tener en cuenta las funciones efectivamente realizadas por este personal para modular sus derechos, por lo que esta doctrina comporta un reconocimiento de derechos a este personal, al mismo tiempo que remite al debate no cerrado ni pacífico sobre las funciones reservadas al personal funcionario de carrera en contraposición a las que puede ejercer el personal eventual y el laboral (artículo 9.2 EBEP).

La Directiva 1999/70/CE ha sido también invocada por el TS para identificar supuestos de encadenamiento irregular de contratos por obra o servicio en las Administraciones públicas, puesto que atendiendo a la finalidad de la norma europea (así como en base a otros argumentos), se opta por primar el criterio funcional a la hora de determinar si el trabajador ha cubierto el mismo puesto de trabajo en los sucesivos contratos y apreciar un encadenamiento fraudulento.<sup>844</sup>

De manera indirecta a mi juicio, este criterio funcional o material (de análisis de las tareas efectivamente realizadas por el empleado público) se ha trasladado, aunque sin aplicar la Directiva 1999/70/CE, al análisis del TS sobre otras modalidades de contratación atípica, como la contratación administrativa y los trabajos de colaboración social. La contratación administrativa, ligada a los procesos de externalización de actividades por parte del sector público, plantea problemas de

---

<sup>842</sup> *Supra* se han constatado las críticas de algunos autores al considerar que esta tipología de empleados se ha convertido en una especie de “puerta de atrás” de acceso al empleo público (MARTÍNEZ BARROSO, M. R. “Precariedad laboral...” *Op. cit.*).

<sup>843</sup> Sentencia de 9 de julio de 2015, asunto C-177/14.

<sup>844</sup> STS de 3 de diciembre de 2014 (rec. 816/2013).

delimitación de la naturaleza administrativa o laboral de las relaciones de empleo, al mismo tiempo que supone una huida del derecho administrativo de función pública o del derecho laboral (comportando en este último caso, supuestos de “falsos autónomos” en la propia Administración).

A propósito de los trabajos de colaboración social, la jurisprudencia tradicional también ha experimentado un giro importante,<sup>845</sup> hacia un régimen más garantista para el trabajador y más exigente para la Administración pública, puesto que el cumplimiento de los dos requisitos legales para establecer estos trabajos (utilidad social y temporalidad) adoptan un carácter un poco más restrictivo el primero y material (que no formal), el segundo.<sup>846</sup>

Como conclusión final al análisis de la flexibilidad externa de entrada como primera manifestación de la necesidad de disponer de un marco normativo flexible (como requiere el modelo de flexiseguridad), puede afirmarse que a pesar de que el empleo público está integrado de manera prevalente por personal funcionario, existe en él una marcada heterogeneidad de modalidades contractuales, algunas con un régimen jurídico determinado (como el personal laboral),<sup>847</sup> otras sin éste y algunas más que se sitúan en las zonas grises de delimitación de la normativa aplicable. Esta ausencia de regulación o indeterminación jurídica de la norma aplicable ha sido cubierta por la jurisprudencia, hecho que refleja la elevada judicialización de las relaciones laborales de empleo público.

---

<sup>845</sup> A partir de la STS de 27 de diciembre de 2013 (rec. 217/2012).

<sup>846</sup> Recordar como ya se ha explicado, que el TS considera que el requisito de utilidad social de estos trabajos concurre si no hay prueba en contrario, cuando los concierne una Administración pública definida en el artículo 2.1 EBEP. De tal modo, que la presunción *iuris et de iure* evoluciona a una presunción *iuris tantum*, en primer lugar, y sólo para las Administraciones en sentido estricto, definidas en un precepto, que como también se ha comentado *supra*, es más reducido que otras definiciones de Administración pública fijadas en otras normas.

<sup>847</sup> De todos modos, esta claridad del régimen jurídico aplicable no puede predicarse de manera absoluta, puesto que como se ha explicado, hay aspectos en los que el régimen aplicable no resulta claro, hecho que comporta inseguridad jurídica.

## **b) El despido en la Administración pública**

A lo largo del presente trabajo se ha constatado como el principal mecanismo de la flexibilidad externa de salida, el despido, se concibe por el ordenamiento jurídico como la única medida para afrontar las reestructuraciones en el sector público, siendo éste uno de los principales elementos que permiten afirmar que se ha producido un cambio de paradigma en el empleo público.

A pesar de esto, a parte del despido existen otras medidas de flexibilidad externa de salida, también comentadas *supra*, pero que responden a una lógica distinta, puesto que no comportan una salida de personal empleado, sino que suponen impedir la entrada de nuevo personal, de tal modo que las salidas naturales (debidas a la jubilación, por ejemplo) no se ven compensadas con nuevas entradas de personal, hecho que comporta una disminución global de la plantilla. Las principales medidas adoptadas en este sentido han sido la congelación de las ofertas públicas de empleo y la fijación de las tasas de reposición nulas con carácter general (excepto en determinados servicios).

¿Cuál ha sido el ámbito subjetivo de aplicación de estas medidas? Teniendo en cuenta la diversidad de empleados públicos existente (y consecuentemente la diversidad de regímenes jurídicos aplicables), esta pregunta es pertinente porque su respuesta permite constatar como el colectivo mayoritario en el empleo público (el personal funcionario) únicamente ha sido destinatario de las medidas relativas a la congelación de las ofertas públicas de empleo y las tasas de reposición bajas, siendo el personal laboral (en todas sus modalidades) el principal afectado por los procesos de reestructuración materializados mediante despidos. En este sentido, puede afirmarse que una de las conclusiones del análisis es la laboralización de estos procesos.

El análisis estadístico realizado permite cuantificar esta laboralización y matizarla en algún extremo: el 68,8% de los puestos de trabajo perdidos en el período 2008-2014 eran ocupados por personal laboral, siendo este proceso prácticamente absoluto en la Administración pública estatal y local, donde el 96,2% y el 85,7% (respectivamente) de la reducción de efectivos afectó al personal laboral. En cambio, en la Administración autonómica, el principal grupo de personal afectado era funcionario (el 40,3%), seguido del otro personal (35,2%) y del

personal laboral (24,4%), porcentajes que obligan a matizar la conclusión anterior.

Volviendo a la perspectiva jurídica de las reestructuraciones en las Administraciones públicas, en los capítulos anteriores se ha constatado como el punto de partida de esta situación es la regulación del despido objetivo en el sector público, introducida por la disposición adicional 16ª ET y que permitió superar las dudas conceptuales relativas a la posibilidad de la Administración de despedir por causas económicas, organizativas y productivas. El análisis de esta manifestación se ha centrado también en la jurisprudencia del TS, abundante a partir del año 2014 y 2015.

El estudio del despido en el empleo público se ha realizado desde dos perspectivas: en primer lugar, desde la Administración pública como empleadora, y las particularidades que su naturaleza pública introduce en la regulación del despido. Así, tras exponer los debates sobre la posibilidad de despedir en el sector público, se ha repasado la definición jurisprudencial de las distintas causas para despedir y las particularidades del procedimiento a seguir. Estas particularidades procedimentales se proyectan sobre el propio concepto de Administración pública, sobre la finalidad del período de consultas, sobre la selección de los trabajadores afectados y sobre la intervención administrativa en este proceso.

La segunda perspectiva de análisis se realiza desde la visión del modelo de flexiseguridad, y permite constatar por una parte, la laboralización de esta flexibilidad de salida y por la otra el poder unilateral de la Administración empleadora en estos procesos, más intenso que el del empleador privado. Esta unilateralidad se proyecta en distintas fases del despido: en primer lugar, en la concreción de las causas económicas, que encuentra su mayor expresión en la paradoja derivada de la capacidad de acción que tiene la Administración pública sobre sus ingresos, en tanto que sujeto político con capacidad normativa en el ámbito impositivo; una capacidad que no tiene el empleador privado.

En aras a compensar el poder unilateral de la Administración pública en este extremo, el TS<sup>848</sup> ha introducido de manera progresiva matices

---

<sup>848</sup> Sentencia de 19 de mayo de 2015 (rec. 836/2012).

en la interpretación de la causa económica que ha culminado con la anulación de la definición de insuficiencia presupuestaria y persistente que establecía el último inciso del artículo 35.3 del Real Decreto 1483/2012, por considerarla *ultra vires* además de reflejar únicamente una de las manifestaciones de la insuficiencia presupuestaria, sin agotar todo su significado. Según el TS la insuficiencia presupuestaria debe ser efectivamente sobrevenida y persistente y debe comportar la incapacidad de asumir la prestación de los servicios públicos por parte de la Administración. En mi opinión, la interpretación el TS combina la naturaleza compleja de la Administración desde sus diferentes perspectivas, puesto que a pesar de no dejar de ser empleadora, tampoco deja de ser poder público, con capacidad normativa, a la vez que responsable de la prestación de servicios públicos y garante del interés general.

Por otra parte, esta unilateralidad también se proyecta en la intervención administrativa durante el procedimiento de despido, puesto los despidos que realicen las Administraciones públicas en sentido estricto,<sup>849</sup> requieren (bajo sanción de nulidad) un informe de la autoridad competente en materia de función pública que opera a la práctica como una autorización administrativa (artículo 41 Real Decreto 1483/2012), confluyendo de nuevo la Administración en su vertiente de poder público y de sujeto empleador.

### **c) Los mecanismos de flexibilidad interna**

La posibilidad de aplicar mecanismos de flexibilidad interna en el empleo público es reducida y está condicionada por la capacidad normativa de la Administración para modificar de manera unilateral las condiciones de trabajo, hecho que repercute negativamente en el papel de la negociación colectiva, si bien tampoco la anula.

En concreto, en relación con el personal laboral, hay que tener presente la prohibición de la disposición adicional 17ª ET de aplicar a las Administraciones públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ellas (y de otros organismos públicos, salvo a aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado), las medidas previstas en el artículo 47 del mismo texto legal,

---

<sup>849</sup> Definidas en el artículo 3.2 LCSP.

esto es, la suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor. En consecuencia, como ya se ha comentado, esta previsión (introducida también por la Ley 3/2012) configura el despido como único instrumento de reestructuración en el ámbito público, y refuerza la conclusión apuntada *supra* en el sentido que el empleo público responde a la concepción del modelo de flexiseguridad inicialmente defendido por la Comisión Europea, focalizado principalmente en la flexibilidad externa, siendo la interna accesoria a ésta.

No obstante esta constatación, hay que tener en cuenta que es posible introducir algunas medidas de flexibilidad interna en las Administraciones públicas, de efectos tanto en el personal funcionario como laboral, si bien estas medidas se introducen de manera unilateral por parte de la Administración, modificándose la retribución, el tiempo de trabajo y de descanso de los empleados públicos,<sup>850</sup> hecho que ha comportado la modificación del alcance de la normativa básica existente, así como la inaplicación de los pactos, acuerdos y convenios colectivos vigentes que resultaran contrarios a la modificación operada. Esta inaplicación se proyecta también a futuro, al establecer que la negociación colectiva tampoco puede alterar lo fijado por la norma de rango de ley.

Hay que destacar que este retroceso de la negociación colectiva en el sector público cuenta con el beneplácito tanto del TC como del TS, al considerar que es manifestación del principio de jerarquía normativa, al que está sujeto el derecho a la negociación colectiva tanto del personal funcionario (artículo 28.1 CE) como del personal laboral (artículo 37.1 CE).

Sobre el derecho a la negociación colectiva del personal laboral hay que destacar la introducción por el Real Decreto-ley 20/2012 en el artículo 32.2 EBEP de la cláusula que prevé la facultad de la Administración de inaplicar lo pactado en los convenios colectivos por causas excepcionales y graves de interés público derivadas de una alteración sustancial de las circunstancias económicas.

---

<sup>850</sup> Las principales normas a tener en cuenta son los Reales Decretos-ley 8/2010, 20/2011 y 20/2012, entre otros.

Si bien ninguna de las cuestiones ni recursos de inconstitucionalidad presentados ante el TC relativos al Real Decreto-ley 20/2012 afecta a esta cláusula, la doctrina iuslaboralista ha analizado su eventual colisión con el derecho a la negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas. La opinión mayoritaria de la doctrina estudiada constata dicha violación, si bien a mi juicio sería posible salvar la constitucionalidad del artículo 32.2 EBEP partiendo de la interpretación estricta del precepto, exigiendo una profunda justificación, razonabilidad y proporcionalidad en su aplicación (tal y como apunta el magistrado Valdés Dal-Ré en el voto particular de la STC núm. 104/2015, de 28 de mayo de 2015) así como en el cumplimiento de los requisitos que enumera el propio precepto, al que cabría añadir, siguiendo la opinión de Cruz Villalón y del Comité de Expertos de la OIT,<sup>851</sup> la temporalidad de la medida, de tal modo que fuera objeto de revisión cuando mejorara la situación económica.

Aun así, sigue siendo objetable que no se prevea ningún mecanismo de consulta previa y de resolución de conflictos, tal y como defiende el Comité de Expertos de la OIT, siendo la información de las causas de suspensión o modificación el único trámite que prevé el artículo 32.2 EBEP, y que resulta a mi juicio insuficiente para garantizar el derecho de negociación de los trabajadores. A mayor abundamiento, la adopción de estas medidas tendría mayor legitimidad y garantía de participación si se realizara mediante una ley formal y no mediante el recurso a un Real Decreto-ley (tal y como critica Valdés Dal-Ré en el voto particular citado).

Antes de continuar el análisis del resto de elementos del modelo de flexiseguridad, insistir aquí en dos ideas ya expresadas *supra* pero que el análisis de la flexibilidad interna en el empleo público refuerzan: por una parte, el poder unilateral de la Administración pública empleadora en la introducción de estos mecanismos de flexibilidad; y por la otra, la doble afectación del personal laboral por las reformas introducidas, que inciden tanto en la flexibilidad externa como interna, hecho que supone agregar sobre este colectivo los efectos de las reformas introducidas tanto por los Reales Decretos-ley 8/2010, 20/2011 y 20/2012 como por la reforma laboral de 2012 (Ley 3/2012).

---

<sup>851</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “El descuelgue de convenios colectivos...” *Op. cit.* Pág. 50; OIT. *La negociación colectiva...* *Op. cit.* Págs. 225-226, párrafo 593.

## **5.2.2 Los elementos de seguridad en el empleo público**

El análisis realizado permite constatar la paradoja existente e inevitable entre la Administración como empleadora y como poder público y político ya comentada: en nuestro país las políticas públicas que desarrollan los elementos de seguridad del modelo (aprendizaje permanente, políticas activas de empleo y sistemas de protección social) dependen en gran parte del gasto público que autorice el poder ejecutivo, siendo de nuevo importante la unilateralidad de la Administración en la toma de decisiones que afecta estos elementos.

A propósito de las estrategias de aprendizaje permanente, si bien el EBEP concibe la formación permanente como un derecho de los empleados públicos, que genera el deber paralelo de la Administración de formar a su personal para garantizar una mejor prestación de los servicios públicos, la normativa aplicable al empleo público no configura una política formativa integral y avanzada. Asimismo, la normativa laboral común aplicable al personal laboral no introduce novedades significativas, más allá de los permisos formativos regulados por la Ley 3/2012 y la reciente regulación de la formación profesional para el empleo en el ámbito laboral (mediante la Ley 30/2015).

Los datos analizados del INAP reflejan una importante reducción de su presupuesto (a partir de 2012), que ha comportado una reducción de la duración de las actividades formativas, y que ha evitado una reducción mayor de la oferta formativa y del número de alumnos. Asimismo se detecta una potenciación de la modalidad en línea, que favorece la reducción de parte de los costes físicos que implica la formación en la modalidad presencial.

En relación con las políticas activas de empleo, tercer elemento del modelo de flexiseguridad, el análisis realizado ha constatado como la inversión pública se ha reducido de manera drástica, mientras que el sistema ha sido reformado siguiendo las directrices de las instituciones europeas, que se aglutinan en torno a dos ejes: favorecer la empleabilidad de las personas (insistiendo en la adaptación a las necesidades de las empresas) y anticiparse a estas necesidades cambiantes. Para ello, se ha modificado el sistema de políticas activas y se ha reformado el marco institucional del Sistema Nacional de Empleo, en el que se prevé la colaboración directa de entidades

privadas, ya sean agencias de colocación con ánimo de lucro, ya sean ETT.

A pesar de estos cambios y la necesidad de fomentar la empleabilidad de los trabajadores, en especial los que están en situación de desempleo, en tres años (2009-2011) el presupuesto destinado a políticas de empleo se ha reducido el 27,5%. Del total del presupuesto aplicado a las políticas de empleo, el porcentaje destinado a las políticas activas ha pasado del 27,7% el año 2003 al 15,2% el 2012, como consecuencia de la necesidad de destinar un mayor importe a las políticas pasivas de empleo, teniendo en cuenta el altísimo nivel de desempleo del país.

Desde una perspectiva comparada, España se sitúa lejos de los países paradigmáticos del modelo de flexiseguridad, como Dinamarca o Suecia. De manera paralela, la reducción del gasto público no sólo afecta a los programas de activación sino también a los recursos del Servicio público de empleo, estatal y autonómicos, hecho que supone disponer de menos medios para hacer frente reto creciente de la tasa de desempleo (y sus efectos en el ámbito de la cohesión social), siendo insuficientes los programas temporales que se han impulsado, como el citado Plan Extraordinario de medidas de orientación, Formación Profesional e Inserción Laboral (aprobado en 2008 y vigente hasta 2012), que incrementó el personal de estos servicios, respondiendo a una acción puntual y no a una opción política que se haya consolidado en el tiempo, tal y como se ha demostrado *supra*.

Por último, a propósito de los sistemas de protección social, que el modelo de flexiseguridad considera que deben modernizarse, las reflexiones realizadas en el capítulo anterior enmarcan la situación del empleo público en las reformas generales del sistema de protección social español, influenciadas por la agenda europea y la necesidad de garantizar su sostenibilidad. Por otra parte, se destacan algunas medidas adoptadas (de manera unilateral por la Administración, en ejercicio de su capacidad normativa y/o inaplicando convenios y acuerdos colectivos) que han comportado la inaplicación de algunas medidas de protección social complementaria.

### **5.3 Tendencias transversales en la evolución del empleo público. Hacia una convergencia con el sector privado a pesar de las diferencias**

Una lectura transversal de las conclusiones resumidas en el apartado anterior permite constatar que hay una serie de tendencias que se repiten a lo largo del análisis de la situación del empleo público desde la perspectiva de la flexiseguridad. El objetivo de este último apartado es agruparlas y relacionarlas entre sí, en aras a compararlas con las principales tendencias del empleo en el sector privado, dado que la hipótesis de partida del presente trabajo de investigación defiende la existencia de un proceso de convergencia entre estos dos ámbitos, aun teniendo en cuenta las diferencias derivadas de la naturaleza pública de la Administración.

Del análisis del anterior apartado se desprende que la situación actual del empleo público presenta los siguientes caracteres: aumento del poder unilateral de la Administración pública, segmentación del empleo público y de sus condiciones de trabajo, judicialización de las relaciones laborales y retroceso del papel de la negociación colectiva.

A. La intensificación del poder unilateral del empleador en la determinación de las condiciones de empleo ha sido también una de las consecuencias de la reforma laboral del 2012 aplicable al sector privado, tanto a nivel español como también europeo.<sup>852</sup> A pesar de esto, es posible afirmar que en el sector público esta unilateralidad es si cabe, más intensa, puesto que se manifiesta en una pluralidad de supuestos: en la facultad de despedir por causas económicas (en particular en la apreciación de la causa “insuficiencia económica persistente y sobrevenida”); en la importancia en el procedimiento de despido colectivo del informe de la autoridad competente en materia

---

<sup>852</sup> En este sentido Torres destaca como trece Estados miembros de la UE han facilitado el despido y/o han debilitado la negociación colectiva (TORRES, R. “Introducción: los mercados de trabajo europeos...” *Op. cit.* Pág. 194); mientras que diversos autores comparten esta afirmación, como LÓPEZ LÓPEZ, J. “Elementos de definición del modelo de relaciones laborales por las normas de OIT y comunitarias: la desestabilización por la reforma laboral (2012)”. *Revista de Derecho Social*, 57. Albacete: Editorial Bomarzo, 2012. Pág. 39; ALFONSO MELLADO, C., “Crisis y flexibilidad laboral en España”. *Insight*, 15 de mayo 2010; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “El Derecho del Trabajo...” *Op. cit.*; LÓPEZ LÓPEZ, J.; *et al.* “Flexiprecarity...” *Op. cit.*

de función pública (artículo 47 del Real Decreto 1483/2012); así como en la modificación de las condiciones de trabajo por inaplicación de convenio colectivo en caso de concurrencia de causa grave de interés público (artículo 32.2 EBEP), por citar las principales manifestaciones. Asimismo, en tanto en cuanto la Administración es también poder público con capacidad normativa, hay que incorporar al listado anterior su capacidad de modificar por la vía normativa las condiciones de trabajo de los empleados públicos, tal y como ha pasado en los últimos años y ha quedado explicado *supra*.

En consecuencia, a mi juicio vuelven a ser plenamente aplicables las teorías clásicas administrativistas que defendían el papel de supremacía de la Administración en las relaciones que estableciera con su personal, si bien esta supremacía no sólo se proyecta sobre el personal funcionario sino también sobre el laboral, con la merma de libertad del trabajador que supone.<sup>853</sup> En este mismo sentido Montoya Melgar afirma que a pesar de actuar como un empleador privado, la Administración empleadora no pierde por completo su *imperium*, de tal modo que en las relaciones de empleo que establezca ostenta un poder reforzado respecto al de los empleadores del sector privado.<sup>854</sup>

B. Centrando la atención en el otro elemento subjetivo de las relaciones de empleo público, los trabajadores, se constata una clara segmentación del empleo público y de sus condiciones de trabajo, derivada de la contratación atípica existente en el sector público.<sup>855</sup> Paralelamente, el empleo del sector privado presenta también una importante segmentación, siendo ésta una de las principales preocupaciones del modelo de flexiseguridad diseñado por las instituciones europeas, en particular la Comisión Europea, al citar reiteradas ocasiones el informe dirigido por Kok.<sup>856</sup>

---

<sup>853</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. “La política europea...” *Op. cit.* Págs. 32 y 35.

<sup>854</sup> MONTOYA MELGAR, A. “Las administraciones públicas...” *Op. cit.* Pág. 461.

<sup>855</sup> En el mismo sentido, LÓPEZ LÓPEZ, J. (coord.), *Los estatutos de los trabajadores...* *Op. cit.* Pág. 12; CHACARTEGUI JÁVEGA, C. “Segmentation of public employment...” *Op. cit.*; MONEREO PÉREZ, J. L. “Aspectos laborales de la interconexión...” *Op. cit.*

<sup>856</sup> KOK, W. *Jobs, jobs, jobs. Creating more employment in Europe*. 2003. The Employment Taskforce.

El propio Libro Verde sobre la modernización del Derecho del Trabajo ya alerta de este fenómeno, en un mercado de trabajo (del sector privado) polarizado, entre los

A mi juicio, en el sector público esta polarización no sólo viene determinada es por razón de la temporalidad del vínculo (entre funcionarios de carrera e interinos, y entre laborales indefinidos y temporales), como ocurre en el sector privado, sino que también es viene determinada por razón del régimen jurídico aplicable (administrativo o laboral), y a la vez, dentro de cada una de estas ramas del Derecho, se polariza en función de la norma específica que rige la relación de empleo, en caso que exista esta norma, puesto que hay que recordar que en la propia Administración presta sus servicios un colectivo de empleados sin régimen jurídico determinado en una norma de rango legal, cuyos derechos dependen de la evolución jurisprudencial. Por otra parte, cabe destacar como ya se ha explicado, los procesos de huida del Derecho Administrativo de función pública hacia el Derecho Administrativo de contratos, así como la huida del Derecho Laboral “clásico” (singularizado por el ET) hacia otras normas laborales de reciente aplicación en la Administración pública, como la normativa sobre ETT.

Es preciso recordar, el papel de la jurisprudencia (principalmente del TS) en el reconocimiento de derechos y en la articulación de un régimen jurídico para los colectivos de empleados que presentan mayor problemática, a pesar de que cabe destacar como contrapunto a esta jurisprudencia, la negativa del TC a considerar comparables estas relaciones de empleo entre sí y con las del sector privado, en aras a analizar eventuales diferencias de trato.<sup>857</sup>

A pesar de la doctrina jurisprudencial del TS (no exenta de críticas), esta situación comporta que las condiciones de empleo de estos trabajadores así como la estabilidad de su empleo sean menos garantistas en comparación con el personal funcionario y el personal laboral fijo, situándolos en una posición de mayor vulnerabilidad. Por lo que respecta al personal laboral, el cumplimiento de los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público (igualdad, mérito y capacidad) se ha convertido a mi juicio en un criterio objetivo para establecer diferencias en este régimen jurídico, proyectándose no

---

trabajadores con un contrato clásico y los regidos por un contrato atípico, con menores derechos y menor protección social.

<sup>857</sup> Véase los comentarios realizados *supra* a las SSTC 8/2015, de 22 de enero y 104/2015, de 28 de mayo.

sólo en la extinción de los contratos sino también durante la vigencia del vínculo, como ya se ha comentado. En este sentido, cabe apuntar como Sánchez Morón considera que en el futuro el empleo público será menos “hiperseguro”, en comparación a como lo ha sido tradicionalmente para el personal funcionario y laboral.<sup>858</sup> A mi juicio, esta menor seguridad en el empleo es predicable del personal laboral fijo, además del temporal y del indefinido no fijo, puesto que los tres colectivos son susceptibles de ser despedidos, mientras que para el personal funcionario siguen vigentes (e inalteradas) las causas tasadas por el EBEP de pérdida de tal condición (artículos 63 y siguientes).

A mayor abundamiento, cabe recordar que el personal laboral (en genérico) ha sido “doble destinatario” de las medidas adoptadas desde 2010 hasta la actualidad, puesto que le han sido de aplicación tanto las reformas decretadas y aplicadas por razón de prestar servicios en la Administración pública, así como las aplicadas al personal laboral bajo el ámbito de aplicación del ET.<sup>859</sup>

Por otra parte, introduciendo la perspectiva de género en el discurso, el análisis de los datos disponibles sobre el empleo público ha permitido constatar que las mujeres, que cuentan con un peso superior a los hombres en el empleo público (son el 54% del total el 3r trimestre del 2015), son también mayoritarias en determinadas variables, que permiten trazar un marco de mayor precariedad potencial: son mayoritarias en la contratación temporal (61,4% de los contratos temporales) y en la jornada a tiempo parcial (71,2%),<sup>860</sup> condiciones que cuando no son voluntarias, se asocian generalmente a una mayor precariedad en el empleo. Las empleadas públicas representan el 44,4% del total de puestos de trabajo públicos que han sido eliminados en el período 2008-2014. A pesar de que la LOI conmina a los poderes públicos a tener en cuenta la dimensión del género en los análisis y estudios que realice y a pesar de ser el principio de igualdad efectiva entre mujeres y hombres un principio que debe regir la actuación de la Administración en tanto que empleadora (artículo 51 LOI), López López *et al.* critican que esta perspectiva del

---

<sup>858</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. “Consideraciones sobre la reforma...” *Op. cit.* Pág. 59.

<sup>859</sup> En el mismo sentido, CRUZ VILLALÓN, J. “El descuelgue de convenios...” *Op. cit.* Pág. 37; BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. “Estado de las relaciones jurídicas...” *Op. cit.*

<sup>860</sup> Este porcentaje y el anterior se ha obtenido de los datos de la EPA.

análisis de los efectos no siempre es tenida en cuenta por la Administración a la hora de adoptar las medidas y reformas.<sup>861</sup>

Asimismo, hay que resaltar que subyace a la situación descrita el debate sobre la situación “privilegiada” de los empleados públicos en comparación con los empleados del sector privado, en términos de protección del empleo, salario y carga de trabajo.<sup>862</sup> Tradicionalmente las condiciones de trabajo del sector público han sido consideradas más beneficiosas para los trabajadores que las del sector privado, tanto a nivel español como europeo.<sup>863</sup> De todos modos, las modificaciones de las condiciones de trabajo introducidas van en la misma línea que las que han afectado a los trabajadores del sector privado,<sup>864</sup> por lo que cabe afirmar que se ha producido una cierta aproximación en las condiciones de empleo del sector privado y del público,<sup>865</sup> conclusión que se alinea perfectamente con la hipótesis de partida del presente trabajo.

C. La tercera tendencia identificada *supra* refiere a la elevada judicialización de las relaciones laborales, característica también predicable del empleo privado y que la reforma laboral de 2012 ha acentuado.<sup>866</sup> Esta tendencia se manifiesta en distintos ámbitos analizados, destacando el papel del TS en la concreción de los aspectos indeterminados o abiertos de la regulación o fijando la solución jurídica para los ámbitos no regulados por el legislador. En esta jurisprudencia ha tenido una influencia decisiva la Directiva 1999/70/CE y la jurisprudencia relativa a su aplicación en el empleo público emanada del TJUE, que ha favorecido el reconocimiento de

---

<sup>861</sup> LÓPEZ, J., *et al.* “Undermining Spain’s floor...” *Op. cit.* Pág. 13.

<sup>862</sup> EUROFOUND. *Working conditions in central public administration...* *Op. cit.* Pág. 35.

<sup>863</sup> EUROFOUND. *Working conditions in central public administration...* *Op. cit.* Págs. 20-23.

<sup>864</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “El Derecho del Trabajo y las relaciones laborales...” *Op. cit.*

<sup>865</sup> CHACARTEGUI JÁVEGA, C. “Segmentation of public employment...” *Op. cit.*; EUROFOUND. *Working conditions in central public administration...* *Op. cit.* Pág. 6; EUROFOUND. *Current restructuring developments in local...* *Op. cit.* Monereo Pérez destaca también que uno de los resultados del modelo de flexiseguridad neoliberal es (en el sector privado), la degradación de las condiciones de empleo (MONEREO PÉREZ, J. L. “La política europea de “modernización”...” *Op. cit.* Págs. 32 y 35.

<sup>866</sup> Entre otros, LÓPEZ LÓPEZ, J.; *et al.* “Flexiprecarity...” *Op. cit.*

derechos a los trabajadores con una relación de empleo de duración determinada, y que a juicio de algunos autores, refleja también un mayor acercamiento entre la normativa aplicable al empleo público y al privado.<sup>867</sup> La aplicación en el ámbito del empleo público de una norma como la Directiva 1999/70/CE resultado de un proceso de diálogo social europeo entre los agentes sociales del ámbito privado, lleva a algunos autores, como Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, a recomendar que en la elaboración y diseño de la normativa europea se incorporaran las peculiaridades propias del régimen jurídico de los funcionarios públicos.<sup>868</sup> Debido a las especialidades que comporta la naturaleza pública del sujeto empleador en las relaciones laborales públicas, en mi opinión esta ampliación del ámbito material debería incluir también al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas.

D. En cuarto y último lugar, se ha constatado como de manera paralela al reforzamiento del poder unilateral de la Administración, la negociación colectiva en el empleo público experimenta un retroceso, al ser más limitado su ámbito material de negociación (por la regulación con carácter imperativo e indisponible de determinadas condiciones de trabajo), así como por la regulación de la cláusula genérica de inaplicación de los convenios colectivos (ya existente para los acuerdos de personal, relativos a las condiciones de empleo de los funcionarios), y que presenta importantes dudas de constitucionalidad.

A pesar de ello y de la lectura que se defiende del artículo 32.2 EBEP (en aras a salvar dicha constitucionalidad), ha quedado patente la ausencia de mecanismos de participación y diálogo para la adopción de medidas de efectos importantes no sólo en las condiciones de empleo (aspectos que pueden inaplicarse en ejercicio de la facultad que reconoce el artículo 32.2 EBEP), sino también en las especialidades que derivan de la naturaleza pública de la Administración, sujeta al principio de legalidad y que la condicionan en la negociación, como por ejemplo en los períodos de consultas de despidos colectivos.

---

<sup>867</sup> ALDOMÀ BUIXADÉ, J. *Aplicación del principio de no discriminación...* *Op. cit.* Pág. 104.

<sup>868</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. "La contratación temporal en las Administraciones..." *Op. cit.*

Teniendo en cuenta que el modelo de negociación colectiva del sector público está fuertemente sindicalizado,<sup>869</sup> esta situación abre un debate sobre el papel de los sindicatos, que tal y como alerta Treu<sup>870</sup> pueden perder su función, derivado entre otros, de la heterogeneidad que presenta el colectivo de empleados públicos, puesto que la multiplicación de estatus laborales dificulta una estrategia unitaria, situación a la que cabría añadir el retroceso material y funcional comentado de la negociación colectiva. Tal y como constata Monereo Pérez,<sup>871</sup> el modelo de flexiseguridad neoliberal aboga por una “desindicalización” del sistema de relaciones laborales, en la que esta pérdida del papel sindical encaja y sincroniza perfectamente.

A pesar de esto, la situación actual de la negociación colectiva en el ámbito público no es similar a la del privado en tanto en cuanto esta segunda ha intensificado su descentralización a raíz de la reforma laboral,<sup>872</sup> mientras que la del sector público mantiene una estructura relativamente centralizada, condicionada por la regulación que fija el EBEP<sup>873</sup> y la naturaleza pública del sujeto empleador, que actúa sometido a los principios de legalidad e igualdad. En este sentido, Cruz Villalón defiende que precisamente se ha distanciado la situación de la negociación colectiva en el ámbito público respecto la del privado.<sup>874</sup> Es decir, defiende que a raíz de las modificaciones introducidas en el ordenamiento jurídico por el Real Decreto-ley 20/2012 se ha distanciado el régimen de negociación colectiva del personal laboral del sector público y el del sector privado, derivado de los

---

<sup>869</sup> Cabe recordar que el derecho de negociación colectiva del personal funcionario encuentra su fundamento constitucional en el artículo 28.1 CE, como contenido adicional a la libertad sindical, por lo que los sindicatos son los sujetos legitimados para ejercer este derecho. En cambio, en el personal laboral, este derecho emana directamente del artículo 37.1 CE.

<sup>870</sup> Citado en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “El Derecho del Trabajo...” *Op. cit.*

<sup>871</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. “La política europea de “modernización”...” *Op. cit.* Págs. 32 y 35.

<sup>872</sup> LÓPEZ LÓPEZ, J.; *et al.* “Flexiprecarity...” *Op. cit.* Baylos Grau identifica unos efectos similares a las reformas adoptadas: una afectación negativa de los derechos al trabajo, el principio de autonomía colectiva y la libertad sindical, así como una degradación de la fuerza vinculante de los convenios colectivos (art. 37.1 CE). BAYLOS GRAU, A. “Empleo público y universidad...” *Op. cit.*

<sup>873</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “El descuelgue de convenios...” *Op. cit.* Págs. 29 y 38.

<sup>874</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “El descuelgue de convenios...” *Op. cit.* Pág. 20.

condicionantes de la naturaleza pública del sujeto empleador, que han propiciado precisamente y de manera paralela una aproximación de la situación entre el personal laboral y el funcionario en el seno de la Administración pública. Aceptando estas consideraciones, éste sería el ámbito en el que la aproximación entre el empleo público y privado se daría en menor medida.

En aras a cerrar este apartado de tendencias generales del empleo público y privado, que al mismo tiempo cierra el trabajo realizado, cabe recordar que la mayoría de las reformas introducidas estos últimos años se han adoptado justificadas por la situación económica y financiera no sólo del país, sino del resto de Estados miembros de la UE, hecho que ha permitido referir a esta justificación como el “Estado de excepción económica”, tomando la expresión que acuña Baylos Grau por analogía al Estado de excepción regulado por la CE. En este contexto excepcional incluso se ha modificado la CE, para introducir una nueva redacción al artículo 135 que ha supuesto la consagración constitucional del principio de equilibrio presupuestario.

Esta justificación es criticable por dos motivos principalmente. En primer lugar, porque justificar las soluciones jurídicas aprobadas en base a la crisis económica se convierte en un elemento de “desresponsabilización” de las medidas adoptadas por parte de las autoridades nacionales y regionales. Y en segundo lugar, la preponderancia del parámetro económico en el análisis de la constitucionalidad de las normas laborales puede llevar a cuestionar el papel del Derecho del Trabajo, su justificación y el intrincado equilibrio de intereses que comporta.

A mayor abundamiento, la crisis económica no sólo ha tenido un papel justificador de las medidas adoptadas, sino también un efecto “acelerador” de los procesos de modernización de las Administraciones públicas iniciados durante la década de los años noventa del siglo pasado y caracterizados por la entrada de técnicas gestoras propias del sector privado.

La modificación de las condiciones de empleo del personal laboral y funcional, así como la reducción de personal operada en muchas unidades (ya sea fruto de su reestructuración mediante despidos o mediante la no reposición de empleados en caso de incapacidad temporal, baja por maternidad, jubilación, etc.) ha tenido

consecuencias en los servicios públicos prestados. Estas consecuencias habrán podido ser positivas en algunos aspectos, ya que habrán facilitado el redimensionamiento de algunas unidades o entes de dudosa necesidad, pero también han tenido efectos claros en la prestación de servicios esenciales para la ciudadanía, como la educación, la sanidad, los servicios sociales, la atención al ciudadano, etc. Son constantes las críticas de los sindicatos, de usuarios y de la prensa en general de las situaciones críticas que han vivido algunos servicios estos últimos años, en los que las medidas de contención y reducción del gasto en empleo se combinan con las medidas organizativas y de gestión.<sup>875</sup>

Por otra parte, Baylos Grau destaca que estos procesos de reestructuración y “adelgazamiento” de estructuras administrativas han tenido como consecuencia el nacimiento de un cierto desprecio y culpabilización de los empleados públicos,<sup>876</sup> dado que parece que sus puestos de trabajo se pueden eliminar sin consecuencias en la actividad de la Administración (en particular en la prestación de servicios públicos)<sup>877</sup> hecho que parece reflejar que antes de las reestructuraciones y la reducción de personal sus empleos eran sobrantes, y que por ello deviene la crisis.

Este argumento convive con la constatación de Palomar Olmeda que “no puede mantenerse que la Administración puede adelgazar indefinidamente sin afectar los servicios que presta” afectando de manera negativa a la calidad de la prestación de estos servicios. A nivel de la UE, Eurofound alerta de los efectos en la calidad de los servicios públicos que pueden tener los procesos de reestructuración y resalta que estos efectos tienen una repercusión diferente que la modificación de servicios en el sector privado, puesto que en el primer caso son servicios públicos, destinados a toda la ciudadanía y que en muchos casos, fruto de la crisis económica ha incrementado su demanda.<sup>878</sup>

Esta situación de tensión del sistema público en general se retroalimenta a mi juicio con un aumento generalizado de la pobreza y

---

<sup>875</sup> LÓPEZ, LÓPEZ, J., *et al.* “Undermining Spain’s floor... *Op. cit.* Pág. 10.

<sup>876</sup> BAYLOS GRAU, A. “Empleo público y universidad...” *Op. cit.* En el mismo sentido, FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A. “Jornada y tiempo de trabajo...” *Op. cit.*

<sup>877</sup> PALOMAR OLMEDA, A. *El despido colectivo...* *Op. cit.* Pág. 13.

<sup>878</sup> EUROFOUND. ERM Annual report 2014... *Op. cit.* Pág. 5.

de la población en riesgo de exclusión social, que combinada con situaciones de empleo precario ha propiciado el aumento de la pobreza asociada al mercado de trabajo, tal y como destaca recientemente la OIT en el marco de su programa en favor del trabajo decente.<sup>879</sup> Es decir, aquella situación de pobreza en que viven personas que sí tienen un empleo pero que éste no les permite para vivir en dignidad. Tal y como constata el informe de la OIT, estos empleos generalmente responden a fórmulas contractuales atípicas, siendo los trabajadores con un contrato temporal o informal, a tiempo parcial, o los trabajadores familiares no remunerados (en gran parte mujeres), los más afectados por la pobreza y la exclusión social.

Esta afirmación se sitúa en la línea de aquellos autores que consideran que la flexibilidad en el mercado de trabajo es a la vez causa y elemento intensificador de la crisis actual, a la vez que elemento favorecedor de la desigualdad. Tridico defiende que el impacto de la crisis en los Estados miembros con alto grado de flexibilidad (entre ellos España) ha sido más fuerte y ha comportado incrementos importantes del desempleo.<sup>880</sup> La situación de excepción social que vive una gran parte de la población tensiona todavía más el sistema público, un sistema que no ha fallado por la presencia en la sociedad de una importante solidaridad entre personas y en especial por las entidades del tercer sector social.

La previsión apuntada de un envejecimiento progresivo del empleo público combinada con el mantenimiento de medidas restrictivas en relación con futuras incorporaciones de nuevo personal al servicio de

---

<sup>879</sup> OIT. *Estado del trabajo decente en el mundo. Nota informativa*, Jornada mundial por el trabajo decente, 7 de octubre de 2015. Oficina de la OIT para España. Pág. 22.

TORRES, R. “Introducción: los mercados de trabajo europeos y la crisis económica”, en *Revista internacional del Trabajo*, vol. 132 (2013) núm. 2. Ginebra, Organización Internacional del Trabajo. P. 194.

Para un análisis reciente sobre el riesgo de pobreza vinculada al mercado de trabajo véase: RIUDOR PONS, X. (dir.). *Informe sobre el riesgo de pobreza relacionado con el mercado de trabajo*. Informes y estudios, 31. Barcelona: Consejo de Trabajo Económico y Social de Cataluña, 2012.

<sup>880</sup> TRIDICO, P. “El impacto de la crisis económica en los mercados laborales de la Unión Europea: una perspectiva comparada”, en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 132 (2013), núm. 2. Ginebra, Organización Internacional del Trabajo. P. 200. El autor considera España en el grupo de los estados con flexibilidad elevada pero sin seguridad.

la Administración,<sup>881</sup> pueden plantear problemas a largo plazo de escasez de personal, que pueden facilitar el adelgazamiento más intenso de dicha Administración, respondiendo así a una concepción ideológica determinada del papel del Estado, en tanto que prestador directo de servicios públicos o de garante de su adecuada prestación.<sup>882</sup>

A parte de las conclusiones identificadas y las tendencias trazadas, el trabajo realizado hasta aquí lleva a realizar una reflexión adicional y de carácter general: la situación globalmente descrita pone de manifiesto que la actuación de la Administración pública en tanto que empleadora no siempre es conforme a la legalidad, puesto que en diferentes casos descritos actúa de manera irregular o al borde de ésta, hecho que tensiona su obligado sometimiento a la CE y al principio de legalidad. En un tiempo de grave crisis de confianza de la ciudadanía hacia “lo público”, esta situación no contribuye de manera positiva a mejorar esta concepción negativa y merecería a mi juicio, la adopción de medidas en aras a garantizar un efectivo cumplimiento de la legalidad.

---

<sup>881</sup> Las ofertas públicas de empleo aprobadas el año 2015 pueden responder en parte a una necesidad objetiva de incrementar el personal, pero también pueden tener una cierta finalidad “electoralista”, dado que el año 2015 está marcado por un número elevado de elecciones de distinto nivel territorial

<sup>882</sup> SUPLOT, A. (coord.) (1999). *Trabajo y empleo... Op. cit.*

## **BIBLIOGRAFÍA**

AGUILERA IZQUIERDO, R. “La extinción del contrato de trabajo del personal al servicio de las Administraciones públicas: algunas singularidades”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Los trabajadores de las Administraciones públicas*, 93. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2011

ALARCÓN CARACUEL, M.R. *La nueva configuración legal de la relación de empleo público. Funcionarios y contratados laborales*. Sevilla: Delegación Interprovincial del Instituto de Estudios de Administración Local, 1987.

ALBERTÍ I ROVIRA, E.; *et al.* *Manual de derecho público de Cataluña*. Barcelona: Editorial Marcial Pons, 2002.

ALDOMÀ BUIXADÉ, J. “Planificación de los recursos humanos y estructuración del empleo público (arts. 69 a 77)”. En: DEL REY GUANTER (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008.

ALDOMÀ BUIXADÉ, J. *Aplicación del principio de no discriminación al personal temporal al servicio de la Administración pública*. Estudios de Relaciones Laborales. Barcelona: Diputación de Barcelona, 2015.

ALFONSO MELLADO, C., “Crisis y flexibilidad laboral en España”. *Insight*, 15 de mayo 2010.

ALONSO OLEA, M.; CASAS BAAMONDE, M.E. *Derecho del trabajo*. Madrid: Thomson – Civitas, 2008.

ALZAGA RUIZ, I. “Contratación laboral temporal en las Administraciones públicas: especial consideración al contrato de interinidad. *Relaciones laborales en las Administraciones Públicas*. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial, 2008.

ARROYO YANES, L. M. “La provisión de puestos de trabajo y la movilidad en el EBEP (arts. 78 a 84)”. En: DEL REY GUANTER

(dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008.

AZEMAR Y MALLARD, LI. “Objeto, ámbito de aplicación y leyes de desarrollo (arts. 1 a 7)”. En: DEL REY GUANTER (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008.

BARCELÓ, M.; VINTRÓ, J. (coord.). *Derecho Público de Cataluña*. Barcelona: Editorial Atelier Llibres Jurídics, 2008.

BARRIO ANDRÉS, M. “La huida del Derecho Administrativo y sus nefastas consecuencias para las Administraciones Públicas”. *Diario La Ley*, 7.664. Madrid: Editorial La Ley, 2011.

BAYLOS GRAU, A. “Modelo social y políticas frente a la crisis”. *Revista de Derecho Social*, 49. Albacete: Editorial Bomarzo, 2010.

BAYLOS GRAU, A. “Empleo público y universidad, víctimas de la crisis”. *Revista Derecho Social*, 68. Albacete: Editorial Bomarzo, 2015.

BEJARANO HERNÁNDEZ, A. “La supresión o modificación unilateral de obligaciones pactadas en el contrato de trabajo o convenio colectivo en aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 96, 1999.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. “Estado de las relaciones jurídicas de los empleados públicos”. En: CAMAS RODA, F. (ed.) *Tiempo de cambio en el trabajo. Times of change in the workplace*. Girona: Universitat de Girona, 2014.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Diversas entradas en el blog del autor: <http://ignasibeltran.com>

- “Extinción de indefinidos no fijos e interinos por vacante anteriores a la STS 24/6/2014 (rec. 217/2013) y “sub iudice” con posterioridad: ¿nulidad del despido con todos sus efectos?”, 3 de diciembre de 2014
- “No procede ‘amortización simple’ de indefinidos no fijos a extinciones anteriores a reforma 2012 (Comentario crítico a

STS 29 de octubre 2014, Rec. 1765/2013) – actualizado a FEB 2015”, de 7 de diciembre de 2014

- “Selección jurisprudencial sobre la evolución de la “amortización simple” de indefinidos no fijos e interinos por vacante. ACTUALIZADA SEPT2015”, de 22 de enero de 2015
- “Indefinidos no fijos e interinos por vacante: TS vs. TS (comentario a la STS de 2 de diciembre de 2014, rec. 2371/2013)”, de 18 de febrero de 2015
- “Extinción de interinos por vacante: dos nuevos episodios (SSTS 9 y 30/3”, de 25 de mayo de 2015
- “Art. 44 ET, reversión del servicio (y, en especial, de los Servicios Públicos) y sucesión de contratas”, entrada del día 4 de noviembre de 2015.

BILBAO UBILLOS, J. Políticas de privatización: aspectos teóricos, experiencias y casos prácticos. Madrid: Dykinson, 2003.

BOLTAINA BOSCH, X. “Clases de personal (arts. 8 a 12)”. En: DEL REY GUANTER (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008.

BOLTAINA BOSCH, X. “La función directiva en el sector público español: tendencias de futuro”. En: DEL REY GUANTER (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008.

BOLTAINA BOSCH, X. “Clases de personal al servicio de las administraciones públicas. Los empleados públicos: funcionarios y empleados laborales, en especial el personal directivo”. En: *Comentarios al régimen estatutario de los empleados públicos*. Materials, 25. Barcelona: Escuela de Administración Pública de Cataluña, Generalidad de Cataluña, 2009.

BOLTAINA BOSCH, X. “La diversidad de regímenes jurídicos de los empleados públicos. Especial referencia al personal laboral”. En: *Monografías de la Revista aragonesa de Administración Pública. El empleo*

*público en Aragón y tendencias de futuro*. Zaragoza: Gobierno de Aragón, Departamento de la Presidencia, 2011.

CALERO MARTÍNEZ, J. *La equidad en educación: informe analítico del sistema educativo español*. Madrid: Centro de Investigación y Documentación Educativa (CIDE), 2006.

CAMAS RODA, F. El blog de Ferran Camas Roda sobre Derecho del Trabajo e inmigración. Varias entradas. Blog del autor [www.ferrancamas.com](http://www.ferrancamas.com)

- “Reforma de la Administración local y recursos humanos”, entrada del 30 de diciembre de 2013
- “Nueva formación para el empleo en el ámbito laboral”, entrada del día 26.03.2015

CANTERO MARTÍNEZ, J. “La decisión administrativa de externalizar y su repercusión en el empleo público. Límites y pautas para su adopción”. En: ORTEGA ÁLVAREZ, L. (dir.). *Crisis y externalización en el sector público: ¿solución o problema?* Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2011.

CANTERO MARTÍNEZ, J. “Criterios para la clasificación del empleado público: ¿funcionario o laboral?”. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 5, 2013.

CARDENAL CARRO, M. “Un Estatuto para los empleados públicos”. Ponencia general presentada en el XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, 2007.

CARMONA CONTRERAS, A. M. “El Decreto-ley en tiempos de crisis”. *Revista Catalana de Derecho Público*, 47. Barcelona: Escuela de Administración Pública de Cataluña, Generalidad de Cataluña, 2013.

CASAS BAAMONDE, M.E. “Reforma de la negociación colectiva en España y sistema de relaciones laborales”. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 33, 2. Madrid: Universidad Complutense, 2014.

CASTILLO BLANCO, F. A. “Capítulo cuarto. Los derechos individuales de los empleados públicos”. En: SÁNCHEZ MORÓN, M (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto básico del empleado público*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2008.

CEMICAL. *Butlletí CEMICAL*, 126 y 127. Barcelona: Diputació de Barcelona, 2015.

CHACARTEGUI JÁVEGA, C. “Segmentation of public employment in the frame of the austerity policies: precariousness as a consequence”. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, volume 36, 2. University of Illinois College of Law and the Society for Labor Law and Social Security, 2014.

COLÁS NEILA, E. “El estatuto del estudiante y las becas: límites del Derecho laboral”. En: LÓPEZ LÓPEZ, J. (coord.), *Los estatutos de los trabajadores: papel de las normas y la jurisprudencia en su formulación*. Valladolid: Editorial Lex Nova - Thomson Reuters, 2014.

COMISIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre las actividades del Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización en 2012 y 2013*. COM (2015) 355 final. Bruselas, 22 de julio de 2015.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. *La temporalidad en el empleo en el sector público*. Informe 3/2004. Madrid: Consejo Económico y Social, 2004.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. *Memoria de la situación socioeconómica y laboral de España. Años 2010, 2012, 2013 y 2014*. Madrid: Consejo Económico y Social, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.

CONSEJO DE TRABAJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE CATALUÑA. *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de Cataluña, 2011, 2012, 2013 y 2014*. Barcelona: Consejo de Trabajo Económico y Social de Cataluña, 2012, 2013, 2014 y 2015.

COMISIÓN PARA LA REFORMA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. *Reforma de las administraciones públicas*. Madrid: Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y Ministerio de la Presidencia, 2013.

COUNTOURIS, N., FREEDLAND, M. “Epilogue: resocialising Europe – looking back and thinking forward”. En: COUNTOURIS, N., FREEDLAND, M. (eds). *Resocialising Europe in a time of crisis*. Cambridge University Press, 2013.

CRISTOBAL RONCERO, R. “El personal investigador en formación: un contrato común con peculiaridades”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. El contrato de trabajo y sus fronteras*, 83. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2009.

CROUCH, C. “Entrenching neo-liberalism: the current agenda of European social policy”. En: COUNTOURIS, N., FREEDLAND, M. (eds). *Resocialising Europe in a time of crisis*. Cambridge University Press, 2013.

CRUZ VILLALÓN, J. “En busca de la estabilidad perdida: las causas de la temporalidad”. *Temas laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar social*, 85. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Consejería de Empleo, 2006.

CRUZ VILLALÓN, J. “Los expedientes de regulación de empleo en las administraciones públicas”. *Revista de Derecho Social*, 49. Albacete: Editorial Bomarzo, 2010.

CRUZ VILLALÓN, J. “El descuelgue de convenios colectivos en el personal laboral al servicio de las administraciones públicas”. *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar social*, 117. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Consejería de Empleo, 2012.

CRUZ VILLALÓN, J. “Las transformaciones en las técnicas de actuación de la administración laboral”, en *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar social*, 125. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Consejería de Empleo, 2014.

CRUZ VILLALÓN, J. “Interrogantes y equívocos de la jurisprudencia constitucional sobre la reforma laboral de 2012”. *Derecho de las relaciones laborales*, 3. Madrid: Editorial Francis Lefebvre, 2015.

CUBERO MARCOS, J. I. La Comunicación previa, la declaración responsable y el procedimiento administrativo: especial referencia al establecimiento de actividades y a la prestación de servicios. Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters, 2013.

DAVIES, A. “Regulating atypical work: beyond equality”. En: COUNTOURIS, N., FREEDLAND, M. (eds). *Resocialising Europe in a time of crisis*. Cambridge University Press, 2013.

DEAKIN, S., CELE, PÁG., SIEMS, M. “Evolución del Derecho laboral. Análisis comparado de algunos regímenes”. *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 126, núm. 3-4. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2007.

DEL REY GUANTER, S. (dir.). Comentarios al Estatuto básico del empleado público. Madrid: Editorial La Ley, 2008.

DEL REY GUANTER, S. “Empleo público y empleo privado: reflexiones a la luz del estatuto básico”. En: DEL REY GUANTER (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008.

DE NIEVES NIETO, N. “El acceso al empleo público laboral”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 93. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2011.

De SANDE PÉREZ-BEDMAR. “El Estatuto básico del empleado público: comentario al contenido en espera de su desarrollo”. *Relaciones Laborales*, 18. Madrid: Editorial La Ley, 2007.

DE SANDE PÉREZ BEDMAR, M. “Medidas de reforma para el sector público en la Ley 3/2012”. En: GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; MERCADER UGUINA, J. R. *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-ley 20/2012*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2012.

DESDENTADO BONETE, A. “Los despidos económicos en el empleo público. Algunas reflexiones sobre la jurisprudencia”. *Revista de Jurisprudencia*, 2. Madrid: Editorial El Derecho Grupo Francis Lefebvre, 2005.

DE SOTO RIOJA, S. “Legislación presupuestaria y autonomía colectiva en el sector público”. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar social*, 120. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Consejería de Empleo, 2013.

DÍEZ-PICAZO, L.M. *Sistema de derechos fundamentales*. Serie Derechos fundamentales y libertades públicas. Navarra: Thomson – Civitas, 2005.

EUROFOUND. *Current restructuring developments in local government. Background paper*. Dublin: European Foundation for the improvement of Living and Working Conditions, 2010.

EUROFOUND. *Working conditions in central public administration*. Dublin: European Foundation for the improvement of Living and Working Conditions, 2013.

EUROFOUND. *ERM Annual report 2014: Restructuring in the public sector*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2015.

FARGAS FERNÁNDEZ, J. “Exégesis del Estatuto Básico del Empleado Público”. En: LÓPEZ LÓPEZ, J. (coord.). *Los estatutos de los trabajadores: papel de las normas y la jurisprudencia en su formulación*. Valladolid: Editorial Lex Nova - Thomson Reuters, 2014.

FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. “El modelo de flexiguridad europeo: una aproximación crítica”. Comunicación adscrita a la ponencia “El Derecho del Trabajo y las relaciones laborales ante los cambios económicos y sociales” (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M). X Congreso europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sevilla, del 21-23 de septiembre de 2011.

FERNÁNDEZ TORRES, J.R. “Regímenes de intervención administrativa: autorización, comunicación previa y declaración responsable”. *Revista Catalana de Derecho Público*, 42. Barcelona: Escuela de Administración Pública de Cataluña, Generalidad de Cataluña, 2011.

FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A. “Jornada y tiempo de trabajo de los empleados públicos y crisis económica. A propósito del Real

Decreto Ley 20/2012, de 6 de julio”. *Relaciones laborales*, 5. Madrid: Editorial La Ley, 2013.

FOUCAULT, M. *The birth of biopolitics: Lectures at the College de France 1978-1979*. Basingstoke: Palgrave, 2008.

FREEDLAND, M. “Aplicación del derecho laboral más allá del contrato de trabajo”. *Revista Internacional del Trabajo*, vol, 126, núm. 1-2. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2007.

GALASSO, V. “Advancing pension and labour-market reforms”. En: OCDE. *Hacer posible la reforma. Prioridades estructurales en tiempos de crisis*. OCDE, 2010.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Los fundamentos constitucionales del Estado”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 52. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

GARCÍA MORILLO, J. “La cláusula general de igualdad”. En: LÓPEZ GUERRA, L. *et al. Derecho constitucional*, vol. I. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

GARCÍA NINET, J.I. “Derechos individuales y colectivos. Deberes de los empleados públicos en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”. *Revista Catalana de Derecho públic*, 45. Barcelona: Escuela de Administración Pública de Cataluña, Generalidad de Cataluña, 2012.

GARRIDO FALLA, F. *et al. Comentarios a la Constitución*. Madrid: Editorial Civitas, 1985.

GEIS I CARRERAS, G. “Jurisprudència i bibliografia sobre la funció pública”. *Revista catalana de dret públic*, 45. Barcelona: Escuela de Administración Pública de Cataluña, Generalidad de Cataluña, 2012.

GÓMEZ ÁLVAREZ, T. *La transformación de las Administraciones públicas. Aspectos laborales y perspectivas de futuro*. Colección Estudios, 156. Madrid: Consejo Económico y Social, 2004.

GÓMEZ CABALLERO, PÁG. “Las fuentes de regulación de las relaciones de empleo del personal al servicio de las administraciones públicas”. *Relaciones Laborales*, 23-27. Madrid: Editorial La Ley, 2008.

GOÑI SEIN, J. L. “Ámbito subjetivo de aplicación del Estatuto. Concepto y clases de empleado público. La adquisición y pérdida de la relación de servicio”. Primera ponencia presentada en el XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, 2008.

GORELLI HERNÁNDEZ, J. “La extinción del contrato del trabajador indefinido no fijo: el difícil equilibrio entre intereses laborales y de derecho público”. *Trabajo y Derecho*, 10. Madrid: Editorial Wolters Kluwer, 2015.

GUERRERO VIZUETE, E. “La eficiencia del mercado de trabajo a través de la flexibilización descausalizadora introducida en los procesos de extinción contractual”. *Relaciones laborales*, 6. Madrid: Editorial La Ley, 2013.

GUTIÉRREZ PÉREZ, M. “El deterioro de la negociación colectiva tras las últimas reformas”. En: GORELLI HERNÁNDEZ, J. (coord.). *El derecho a la negociación colectiva. Liber amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés*. Monografías de temas laborales, 53. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2014.

HENDRICKX, F. “Completing economic and social integration: towards labour law for the United States of Europe”. En: COUNTOURIS, N., FREEDLAND, M. (eds). *Resocialising Europe in a time of crisis*. Cambridge University Press, 2013.

HEREDERO ORTIZ DE LA TABLA, L., “La culpabilidad del empleado público frente a la crisis: la inamovilidad”. *Diario La Ley*, 7484. Madrid: Editorial La Ley, 2010.

HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H. M. “Comentario de urgencia sobre el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre”. *Actualidad Administrativa*. LA LEY 6733/2015. Madrid: Editorial LA LEY. *El Consultor de los Ayuntamientos*. Madrid: Editorial Wolters Kluwer, 2015.

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. *Memoria de actividades del INAP. Años 2009-2014*. Madrid: Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas, 2010-2015.

JIMENA QUEJADA, L. “El Estado social en Europa”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*, 30. Madrid: Subdirección General de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001.

JIMÉNEZ ASENSIO, R. Prólogo. En: DEL REY GUANTER (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008.

JIMÉNEZ ASENSIO, R. “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”. En: VVAA. *El empleo público local ante la crisis*. Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local – CEMCI, 2011.

JIMÉNEZ ASENSIO, R. “Presentación. La reforma del empleo público: una necesidad objetiva e inaplazable”. *Monografías de la Revista aragonesa de Administración Pública. El empleo público en Aragón y tendencias de futuro*. Zaragoza: Gobierno de Aragón, Departamento de la Presidencia, 2011.

JIMENEZ ASENSIO, R. Diversas entradas del blog del autor [www.estudiconsultoria.com](http://www.estudiconsultoria.com)

- “Hacia dónde va el empleo público (I): el personal laboral del sector público en el punto de mira”, entrada de 19 de octubre de 2013
- “Personal eventual y trienios. Comentario de urgencia a la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de julio de 2015”

KOK, W. *Jobs, jobs, jobs. Creating more employment in Europe*. The Employment Taskforce, 2003.

LANTARÓN BARQUÍN, D. “Pluralización empresarial y superación del carácter bilateral de la relación laboral”. *Actualidad laboral*, 12. Madrid: Editorial La Ley, 2014.

LÁZARO SÁNCHEZ, J.L. “Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio (arts. 55 a 62)”. En: DEL REY GUANTER, S. (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008.

LÁZARO SÁNCHEZ, J. L. “El cambio en la interpretación de la temporalidad de los trabajos de colaboración social en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *Trabajo y derecho*, 1. Madrid: Editorial Wolkers Kluwer, 2015.

LÓPEZ CASASNOVAS, G. (dir.), *et al. Informe de la Comisión de expertos para la reforma de la Administración pública y su sector público*. Barcelona: Generalidad de Cataluña, 2013.

LÓPEZ GÓMEZ, J.M. *La relación laboral especial de empleo público. Estudio de su régimen jurídico tras el EBEP*. Navarra: Thomson Reuters, 2009.

LÓPEZ GÓMEZ, J. M. “Relaciones de empleo público en las Comunidades autónomas tras el Estatuto Básico del Empleado Público”. Comunicación presentada en el XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las Autonomías). Barcelona, 2010.

LÓPEZ GÓMEZ, J.M. “La reforma laboral de 2010 y su incidencia en la contratación de trabajadores por las Administraciones públicas”. *Auditoría Pública*, 55. Sevilla: Órganos Autonómicos de Control Externo, 2011.

LÓPEZ GUERRA, L., ESPÍN, E., GARCÍA MORILLO, J. *et al. Derecho constitucional*, vol. I. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

LÓPEZ GUERRA, L. “Derechos de participación política”. En: LÓPEZ GUERRA, L. *et al. Derecho constitucional*, vol. I. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

LÓPEZ LÓPEZ, J. “La regulación del despido en el contexto europeo: sobre el proceso de des-contractualización de la relación laboral”. *Relaciones Laborales*, 12. Madrid: Editorial La Ley, 2007.

LÓPEZ LÓPEZ, J. “Relaciones laborales en las Administraciones públicas y política de género: reflexiones sobre el impacto del a transeversalidad”. En: *Relaciones laborales en las Administraciones Públicas*. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, 2008.

LÓPEZ LÓPEZ, J. “Elementos de definición del modelo de relaciones laborales por las normas de OIT y comunitarias: la desestabilización por la reforma laboral (2012)”. *Revista de Derecho Social*, 57. Albacete: Editorial Bomarzo, 2012.

LÓPEZ LÓPEZ, J. (coord.). *Los estatutos de los trabajadores: papel de las normas y la jurisprudencia en su formulación*. Valladolid: Editorial Lex Nova - Thomson Reuters, 2014.

LÓPEZ LÓPEZ J., CANALDA CRIADO, S., DE LE COURT, A. ”Flexiprecarity: a Spanish version on flexicurity”, ponencia presentada en la Conferencia inaugural de la Labour Law Research Network. Barcelona, 13-15 de junio de 2013.

LÓPEZ LÓPEZ, J., CHACARTEGUI JÁVEGA, C., COLÁS NEILA, E. “Undermining Spain’s floor of minimal labor rights: the proliferation of legal codes and status outcomes”, ponencia presentada en la Conferencia inaugural de la Labour Law Research Network. Barcelona, 13-15 de junio de 2013.

MARÍN ALONSO, I. “La negociación colectiva conjunta de los empleados públicos en el EBEP”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 141. Navarra: Editorial Aranzadi, 2009.

MARÍN ALONSO, I. “Las nuevas particularidades de las relaciones laborales de los empleados públicos tras la reforma laboral del 2010”. *Relaciones Laborales*, 22. Madrid: Editorial La Ley, 2011.

MARÍN ALONSO, I. “La progresiva desprotección del trabajador público frente al trabajador común: de las singularidades de la regulación individual y colectiva al desmantelamiento del derecho a la negociación colectiva”. *Relaciones Laborales*, 4. Madrid: Editorial La Ley, 2013.

MARTÍN VALVERDE, A. “La reforma del mercado laboral de 2012 se ajusta a la Constitución”. *Actualidad laboral*, 12. Madrid: Editorial La Ley, 2014.

MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCIA MURCIA, J. *Derecho del trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 2008.

MARTÍNEZ BARROSO, M. R. “Precariedad laboral en las Administraciones Públicas: principales manifestaciones de temporalidad y contratación irregular”. *Trabajo y derecho*, 5. Madrid: Editorial Wolkers Kluwer, 2015.

MARTÍNEZ FONTS, D. “La regulación de la jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral de las Administraciones públicas (art. 51)”. En: DEL REY GUANTER (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008.

MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. “Los recortes laborales en la legislación y en los actos de ejecución de las Comunidades Autónomas: fundamento legal y constitucional”. *Actualidad Laboral*, 12. Madrid: Editorial La Ley, 2014.

MARTÍNEZ MORENO, C. “Privatización en la gestión de servicios y descentralización productiva en las Administraciones públicas: algunos ejemplos de las repercusiones en las relaciones individuales de trabajo asalariado”. En: *Relaciones laborales en las Administraciones Públicas*. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, 2008.

MAURI MAJÓS, J. “La negociación colectiva (arts. 31 a 38)”. En: DEL REY GUANTER (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008.

MAURI MAJÓS, J. “El dret a la negociació col·lectiva dels funcionaris en l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic”. En: VVAA. *Comentaris al règim estatutari dels empleats públics*, Colección Materials, 25. Escuela de Administración Pública de Cataluña, Generalidad de Cataluña, 2009.

MELLADO RUIZ, L. “La situación del personal al servicio de la Administración Local”. *Revista de Estudios de la Administración Local y*

*Autonómica* (REALA) Nueva época, núm. extraordinario. Madrid: Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, INAP, 2015.

MIÑAMBRES PUIG, C. *La estabilidad de funcionarios y trabajadores. ¿Una gran distancia entre ambas relaciones de empleo?* Colección Estudios, 10. Madrid: Consejo Económico y Social, 2001.

MIÑARRO YANINI, M. “Aspectos clave de la modificación del régimen jurídico del trabajo en empresas de trabajo temporal por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2. Madrid: Editorial Aranzadi, 2011.

MONEREO PÉREZ, J.L. “La política europea de “modernización” del derecho de trabajo. La reforma social desde el garantismo flexible frente a la opción liberalizadora”. *Revista de Derecho Social*, 48. Albacete: Editorial Bomarzo, 2009.

MONEREO PÉREZ, J. L. “Aspectos laborales de la interconexión entre administraciones públicas y entes instrumentales: irregularidades en la contratación y legislación de emergencia”. *Revista de Derecho Social*, 67. Albacete: Editorial Bomarzo, 2014.

MONEREO PÉREZ, J. L. “La intervención administrativa en los despidos colectivos”. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar social*, 125. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Consejería de Empleo, 2014.

MONTOYA MARTÍN, E. “Medidas de redimensionamiento del sector público instrumental local antes y después de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local”. *Revista General de Derecho Administrativo*, 36. Iustel, 2014.

MONTOYA MELGAR, A. “Las administraciones públicas como empresarios laborales (un estudio a la luz del nuevo Estatuto Básico del Empleado Público”. En: *Relaciones laborales en las Administraciones Públicas*. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, 2008.

MONTOYA MELGAR, A. “Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas”. *Revista del Ministerio de Trabajo e*

*Inmigración. Los trabajadores de las Administraciones públicas*, 93. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2011.

MORERA, J.R. “Cooperación entre las Administraciones públicas (arts. 99 y 100)”. En: DEL REY GUANTER (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008.

MOREU CARBONELL, E. *et al.* “La función directiva”. *Revista catalana de dret públic*, 45. Barcelona: Escuela de Administración Pública de Cataluña, Generalidad de Cataluña, 2012.

NIETO, A. *El desgobierno de lo público*. Barcelona: Editorial Ariel, 2008.

NOGUER PORTERO, M. C. “La evaluación del desempeño (art. 20)”. En: DEL REY GUANTER (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). *Reducir el papeleo: estrategias nacionales para la simplificación administrativa*. Traducción de Eduardo Larrea. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2008.

OCDE. Estudios de la OCDE sobre gobernanza pública. España, de la reforma administrativa a la reforma continua. Resumen ejecutivo. OCDE, 2014.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). *La negociación colectiva en la administración pública. Un camino a seguir*. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Conferencia Internacional del Trabajo, 102ª reunión, 2013.

ORTEGA ÁLVAREZ, L. “Nuevo Estatuto del Empleo público: la dificultad de unas bases constitucionales coherentes y su relación con los Estatutos de Autonomía”. *InDerecho, Revista para el análisis del derecho*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2007.

ORTEGA ÁLVAREZ, L. (dir). *Crisis y externalización en el sector público*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2011.

PALOMAR OLMEDA, A. “Capítulo quinto. Derecho a la carrera y promoción interna”. En SÁNCHEZ MORÓN, M (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto básico del empleado público*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2008.

PALOMAR OLMEDA, A. “Capítulo decimosegundo. Ordenación de la actividad profesional”. En SÁNCHEZ MORÓN, M (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto básico del empleado público*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2008.

PALOMAR OLMEDA, A. “Capítulo decimotercero. Provisión de puestos de trabajo y movilidad”. En: SÁNCHEZ MORÓN, M. (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto básico del empleado público*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2008.

PALOMAR OLMEDA, A. “Capítulo decimosexto. Cooperación entre las Administraciones públicas”. En: SÁNCHEZ MORÓN, M. (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto básico del empleado público*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2008.

PALOMAR OLMEDA, A. “La externalización y sus causas. La organización administrativa ¿el pretexto o la causa?: un análisis sobre las formas de actuación administrativa”. En: ORTEGA ÁLVAREZ, L. (dir.). *Crisis y externalización en el sector público*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2011.

PALOMAR OLMEDA, A. “Los tiempos de trabajo y la jornada de trabajo de los funcionarios. Las reformas legales de 2012 y la negociación colectiva”. Ponencia presentada en el Seminario sobre relaciones colectivas organizado por la Federación de Municipios de Cataluña, Barcelona, 11 de diciembre de 2012.

PALOMAR OLMEDA, A. *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*. Estudios de Relaciones Laborales, 17. Barcelona: Diputació de Barcelona, 2013.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. “Las relaciones jurídicas de formación a través de beca o estipendio”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. El contrato de trabajo y sus fronteras*, 83. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2009.

PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho administrativo II. Organización y empleo público*. Barcelona: Editorial Marcial Pons, 2010.

PAREJO ALFONSO, L. (dir.). *Autorizaciones y licencias, hoy*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

PÉREZ AMORÓS, F. “La formación en el trabajo: prácticas, becas y contratos para la formación y en prácticas”. En: VVAA. *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos en memoria del profesor Ignacio Albiol Montesinos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

PÉREZ DEL PRADO, D. “La versión española del modelo de flexiseguridad”. Comunicación adscrita a la ponencia “El Derecho del Trabajo y las relaciones laborales ante los cambios económicos y sociales” (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M). X Congreso europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sevilla, del 21-23 de septiembre de 2011.

PÉREZ ROYO, J, “La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Estado social”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 10. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1984.

PINAZO HERNANDIS, J. “Reflexión sobre la tipificación normativa del contratado laboral de tiempo indefinido en el Estatuto Básico del Empleado Público”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 746, de 02.04.2008).

QUINTANILLA NAVARRO, N. “La prodigalidad de los derechos individuales de los empleados públicos en el artículo 14 EBEP”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Los trabajadores de las Administraciones públicas*, 93. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2011.

REQUEJO, F., KLAUS-JÜRGEN, N. (eds.). *Descentralización, asimetrías y procesos de resimetrización en Europa. Bélgica, Reino Unido, Italia y España*. Barcelona: Instituto de Estudios Autonómicos, Generalidad de Cataluña, 2009.

RIUDOR PONS, X. (dir.). *Informe sobre el riesgo de pobreza relacionado con el mercado de trabajo*. Informes y estudios, 31. Barcelona: Consejo de Trabajo, Económico y Social de Cataluña, 2012.

RIUDOR PONS, X. (dir.). *El emprendimiento en Cataluña: actividad, educación y políticas*. Informes y estudios, 35. Barcelona: Consejo de Trabajo, Económico y Social de Cataluña, 2014.

RIUDOR PONS, X. (dir.). *La gestión del tiempo de trabajo remunerado en el contexto de la reforma horaria*. Informes y estudios, 37. Barcelona: Consejo de Trabajo, Económico y Social de Cataluña, 2015.

RIVERO ORTEGA, R. “Simplificación administrativa y administración electrónica: objetivos pendientes en la transposición de la directiva de servicios”. *Revista Catalana de Derecho Público*, 42. Barcelona: Escuela de Administración Pública de Cataluña, Generalidad de Cataluña, 2011.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Externalización y empleo público en régimen laboral”. En: ORTEGA ÁLVAREZ, L. (dir). *Crisis y externalización en el sector público*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2011.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Reflexiones en torno a la reforma del mercado laboral: despidos, suspensiones y reducciones de jornada a partir de la reforma laboral”. Ponencia presentada en el Seminario de actualización de función pública local organizado por la Federación de Municipios de Cataluña. Barcelona, 30 de marzo de 2012.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Los despidos colectivos en la administración pública”. Ponencia presentada en las XXIV Jornadas catalanas de Derecho Social. Barcelona, 2013.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “El nuevo régimen de permisos y licencias de los empleados públicos a consecuencia de la modificación del artículo 48 del Estatuto Básico del Empleado Público y su aplicación a Cataluña”. Ponencia presentada en el Seminario de actualización de función pública local organizado por la Federación de Municipios de Cataluña. Barcelona, 21 de febrero de 2013.

RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, F, J. “Control judicial de la reforma laboral aplicada a las Administraciones Públicas”. *Revista de Estudios de*

*la Administración Local y Autonómica (REALA)*, 1. Madrid: Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, INAP, 2014.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Flexiseguridad: el debate europeo en curso”. *Relaciones Laborales*, 15. Madrid: Editorial La Ley, 2007.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Las transiciones en el mercado de trabajo”. *Relaciones Laborales*, 13. Madrid: Editorial La Ley, 2010.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “El Derecho del Trabajo y las relaciones laborales ante los cambios económicos y sociales”. Ponencia presentada en el X Congreso europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sevilla, del 21-23 de septiembre de 2011.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. “La contratación temporal en las Administraciones Públicas y la Directiva 1999/70/CE (y III)”. *Relaciones laborales*, 3. Madrid: Editorial La Ley, 2012.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “El nuevo Reglamento de procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada”. *Relaciones Laborales*. Madrid: Editorial La Ley, 2012.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. “El procedimiento de despido colectivo en la Administración Pública”. *Relaciones laborales*, 7-8. Editorial La Ley, 2013.

RODRÍGUEZ – PIÑERO ROYO, M. “La negociación colectiva en tiempos de deudocracia”. En: GORELLI HERNÁNDEZ, J. (coord.). *El derecho a la negociación colectiva. Liber amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés*. Monografías de temas laborales. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2014.

RODRÍGUEZ VERA, E. “La negociación colectiva de los empleados públicos”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Los trabajadores de las Administraciones públicas*, 93. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2011.

ROJO TORRECILLA, E. *El Blog de Eduardo Rojo. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales.* Varias entradas. Blog del autor: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/>

- “El Tribunal Supremo se pronuncia sobre los despidos colectivos en las Administraciones Locales y deja abiertos varios interrogantes. Notas a la sentencia de 18 de febrero de 2014 (Ayuntamiento canario de La Oliva)”, de 16 de junio de 2014.
- “UE. Función pública. Sobre la aplicación de la Directiva 1999/70/CE de contratación de duración determinada al personal eventual. Nota a la sentencia del TJUE de 9 de julio (asunto C-177/14)”, de 31 de julio de 2015
- “Notas al 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. Comparación con el borrador de 30 de junio de 2015 y con el texto derogado de la LET (Actualizado a 28 de octubre)”, de 24 de octubre de 2015.
- “Notas y texto comparado de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (modificada) y 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”, de 31 de octubre de 2015.
- “Notas sobre los contenidos de interés laboral y de protección social de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2016”, de 31 de octubre de 2015.

ROJO TORRECILLA, E. “El Derecho del trabajo y el empleo público. En especial, reflexiones sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las aportaciones del magistrado Manuel Ramón Alarcón”. Ponencia presentada a la jornada de homenaje a Manuel Ramón Alarcón Caracul, bajo la temática “La integración del empleo público en el Derecho del Trabajo y sus peculiaridades”. Septiembre 2015.

ROMERO BURILLO, A. “El régimen extintivo del contrato del trabajador indefinido no fijo de plantilla”. *Actualidad laboral*, 6. Madrid: Editorial La Ley, 2014.

ROQUETA BUJ, R. “Jurisprudencia reciente sobre el despido colectivo en las Administraciones públicas (I)”. *Trabajo y Derecho*, 1. Madrid: Editorial Wolkers Kluver, 2015.

ROQUETA BUJ, R. “Jurisprudencia reciente sobre el despido colectivo en las Administraciones públicas (II)”. *Trabajo y Derecho*, 2. Madrid: Editorial Wolkers Kluver, 2015.

SALA FRANCO, T. “Una nueva relación laboral especial de los empleados públicos”. *Actualidad laboral*, 20. Madrid: Editorial La Ley, 2007.

SALA FRANCO, T. “El personal laboral, la relación laboral especial de empleo público”. En SÁNCHEZ MORÓN, M (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto básico del empleado público*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2008.

SALA FRANCO, T. “Capítulo séptimo. Los derechos colectivos de los empleados públicos”. En SÁNCHEZ MORÓN, M (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto básico del empleado público*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2008.

SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho a la función pública*. Editorial Tecnos, Madrid, 2004.

SÁNCHEZ MORÓN, M (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto básico del empleado público*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2008.

SÁNCHEZ MORÓN, M., “Objeto y ámbito de aplicación”. En SÁNCHEZ MORÓN, M (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto básico del empleado público*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2008.

SÁNCHEZ MORÓN, M., “Acceso al empleo público”. En SÁNCHEZ MORÓN, M (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto básico del empleado público*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2008.

SÁNCHEZ MORÓN, M. “El empleo público en España: problemas actuales y retos de futuro”. En: *El empleo público en Aragón y tendencias de futuro*. Monografías de la Revista aragonesa de Administración Pública. Zaragoza: Gobierno de Aragón, Departamento de la Presidencia, 2011.

SÁNCHEZ MORÓN, M. “Consideraciones sobre la reforma del régimen de acceso al empleo público”. *Revista catalana de dret públic*, 45. Barcelona: Escuela de Administración Pública de Cataluña, Generalidad de Cataluña, 2012.

SÁNCHEZ MORÓN, M. “La reforma del empleo público en el actual Estado de las Autonomías: propuestas de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público sobre el alcance de la legislación básica y la cooperación entre Administraciones”. *Presupuesto y Gasto Público*, 41. Madrid: Secretaría General de Presupuestos y Gastos, 2015.

SÁNCHEZ TORRES, E. “El régimen de permisos y vacaciones de los empleados públicos (artículos 48 a 50). En: DEL REY GUANTER, S. (dir.). *Comentarios al Estatuto básico del empleado público*. Madrid: Editorial La Ley, 2008. *Op. cit.*

SANDERS, A. The changing face of “flexicurity” in times of austerity?” En: COUNTOURIS, N., FREEDLAND, M. (eds). *Resocialising Europe in a time of crisis*. Cambridge University Press, 2013.

SANGUINETI RAYMOND, W. “Privatización de la gestión de servicios públicos y precarización del empleo: la inaplazable necesidad de un cambio de modelo”. *Revista de Derecho Social*, 39. Albacete: Editorial Bomarzo, 2007.

SANGUINETI RAYMOND W. “La controvertida constitucionalidad de la reforma laboral”. *Revista Trabajo y Derecho*, 4. Madrid: Editorial Wolkers Kluver, 2015.

SATRÚSTEGUI, M. “Derechos de ámbito económico y social”. En: LÓPEZ GUERRA, L. *et al. Derecho constitucional*, vol. I. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

SELMA PENALVA, A. “El trabajador indefinido no fijo en la Administración Pública. Cuestiones controvertidas y problemas prácticos suscitados en torno a esta figura”. *Relaciones Laborales*, 11. Madrid: Editorial La Ley, 2014.

SEPÚLVEDA GÓMEZ, M. “Aproximación a la función del Derecho del Trabajo hoy”. Comunicación adscrita a la ponencia “El Derecho del Trabajo y las relaciones laborales ante los cambios económicos y sociales” (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M). X Congreso europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sevilla, del -23 de septiembre de 2011.

SERNA BILBAO, M. N. *La Privatización en España: fundamentos constitucionales y comunitarios*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1995.

SUPIOT, A. *Crítica del Derecho del Trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996.

SUPIOT, A. (coord.) *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*. Valencia: Tirant lo Blach, 1999.

SUPIOT, A. “Towards a European policy on work”. En: COUNTOURIS, N., FREEDLAND, M. (eds). *Resocialising Europe in a time of crisis*. Cambridge University Press, 2013.

TODOLÍ SIGNES, A. “La compleja e insatisfactoria regulación de las prácticas y las becas de trabajo. A propósito del quality framework for traneeships recomendado por la UE”. *Trabajo y Derecho*, 6. Madrid: Editorial Wolters Kluwer, 2015.

TORRES, R. “Introducción: los mercados de trabajo europeos y la crisis económica”. *Revista internacional del Trabajo*, vol. 132, núm. 2. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2013.

TRIDICO, P. “El impacto de la crisis económica en los mercados laborales de la Unión Europea: una perspectiva comparada”. *Revista internacional del Trabajo*, vol. 132, núm. 2. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2013.

VALDÉS DAL-RÉ, F. “La juridificación del concepto de flexibilidad interna”. *Relaciones Laborales*, 22. Madrid: Editorial La Ley, 2011.

VALDÉS DAL-RÉ, F. “Flexibilidad interna en la Ley 3/2012”. *Relaciones laborales*, 15-18. Madrid: Editorial la Ley, 2012.

VALDÉS DAL-RÉ, F., LAHERA FORTEZA, J. *La flexiseguridad laboral en España*. Documento de trabajo 157/2010. Madrid: Fundación Alternativas, 2010.

VILAS NOGUEIRA, J. “Los valores superiores del ordenamiento jurídico”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 12. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1984.

VILLORIA, M. “Una breve introducción sobre la acción gubernamental y las modalidades de intervención y gestión del sector público en la actualidad”. En: ORTEGA ÁLVAREZ, L. (dir). *Crisis y externalización en el sector público*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2011.

VVAA. *Flexicurity Pathways. Turning burdens into stepping stones*, Report by the European Expert Group on Flexicurity, 2007.

VVAA. *Informe de la Comisión para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*. Madrid: Instituto Nacional de Administraciones Públicas, 2005.

WEISS, M. “Job security: a challenge for EU social policy”. En: COUNTOURIS, N., FREEDLAND, M. (eds). *Resocialising Europe in a time of crisis*. Cambridge University Press, 2013.