
Empleo público

Alfonso ESTEBAN MIGUEL

*Profesor Ayudante Doctor Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Autónoma de Madrid
ORCID ID: 0000-0001-6897-802X*

Palabras clave: empleo público local; contratación temporal en las Administraciones públicas; selección.

Keywords: local public employment; temporary hiring in public Administrations; selection.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. NOVEDADES NORMATIVAS EN EL EMPLEO PÚBLICO: 2.1. Modificación de los permisos de los funcionarios públicos. 2.2. Modificación del EBEP para garantizar la igualdad real y efectiva de las personas trans y los derechos de las personas LGTBI. 2.3. Desarrollo de ciertos preceptos del EBEP para la Administración General del Estado.—3. TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO: 3.1. Medidas para estabilizar las plazas del personal temporal. 3.2. Consecuencias de la temporalidad abusiva: la conversión del contrato en indefinido no fijo. 3.3. Consecuencias de la temporalidad abusiva: posible reconocimiento de indemnizaciones. 3.4. Límites a la contratación temporal: el contrato de interinidad para sustitución.—4. EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO: 4.1. Valoración de la experiencia a efectos de acceso. 4.2. Cuestiones sobre los órganos de selección y los terceros de buena fe de procesos declarados nulos. 4.3. Titulaciones exigidas para el acceso. 4.4. Los procesos selectivos por el turno de discapacidad.—5. LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO EN EL SECTOR PÚBLICO: ESPECIAL REFERENCIA A LOS DESPIDOS POR CAUSAS OBJETIVAS TRAS LA DEROGACIÓN DE LA DA 16 ET.—6. OTRAS CUESTIONES RELEVANTES EN MATERIA DE EMPLEO PÚBLICO: 6.1. La negociación colectiva en el empleo público. 6.2. La delimitación de la relación de alta dirección en el sector público. 6.3. Cuestiones relativas a la relación de la policía local. 6.4. Situación de los funcionarios electos como miembros de corporaciones locales. 6.5. Derechos del personal interino.

1. INTRODUCCIÓN

El presente informe recoge y analiza las novedades normativas, doctrinales y jurisprudenciales más importantes que se han producido durante el año 2023 en el empleo público local.

La excesiva temporalidad en el sector público y sus consecuencias es una cuestión capital en el empleo público en los últimos años. Cuestiones sobre las condiciones laborales o la extinción del personal «indefinido no fijo» siguen generando muchas controversias judiciales y dudas jurídicas que siguen sin solucionarse. Todo ello, sin olvidar las diferencias interpretativas que existen sobre las reacciones a este abuso de la temporalidad entre la Sala de lo Social del TS, cuando analiza las cuestiones relativas al personal laboral, y la Sala de lo Contencioso-Administrativo, cuando aborda esta cuestión para el personal funcionario interino o el personal estatutario. Cuestiones que han sido elevadas, en algunas ocasiones, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y que sus respuestas tampoco han terminado con la incertidumbre que generan estas prácticas en el seno del sector público.

No obstante, aunque la temporalidad es uno de los problemas que se enfrenta el empleo público. En los últimos años están surgiendo con fuerza nuevas cuestiones a las que hay que dar respuesta por parte de la doctrina. Por ejemplo, cómo afectará la Inteligencia Artificial al sector público. Para saber más de esta cuestión, es interesante el artículo de P. MENDILIBAR NAVARRO, «Redefinición de las competencias de los empleados y empleadas públicas ante el uso de la Inteligencia Artificial por la Administración Pública», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, núm. 10, 2023.

Otra cuestión que se ha tratado por parte de la doctrina ha sido la relativa a la regulación del teletrabajo, se puede mencionar el trabajo de R. VIDA FERNÁNDEZ, «La regulación del teletrabajo en el empleo público: coyuntura y perspectivas de futuro», *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 6, 2023.

En este análisis de los retos que presenta el empleo público local, son destacables el núm. 267 de la *Revista de Estudios Local. Cunal*, que está dedicado íntegramente a estas cuestiones y el núm. 11 de *Documentación Administrativa: Nueva Época*.

Por último, en este informe también se han recogido otros temas de relevancia para el empleo público local que han sido objeto de análisis por diferentes pronunciamientos judiciales tanto en el orden social como en el contencioso-administrativo. Como otros años, el estudio no se ha centrado en exclusiva en sentencias sobre empleo público local, sino que también se analizarán sentencias de otras Administraciones, que por su importancia tienen una repercusión o incidencia directa en la regulación del ámbito local.

2. NOVEDADES NORMATIVAS EN EL EMPLEO PÚBLICO

2.1. Modificación de los permisos de los funcionarios públicos

El Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones ha modificado el

art. 49.e) EBEP para extender las mejoras a los empleados públicos contempladas en el Estatuto de los Trabajadores en el supuesto del permiso por cuidado de hijo menor, afectado por cáncer u otra enfermedad grave.

Por su lado, la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI modificó la letra e) del art. 48 y las letras a) y c) del art. 49 EBEP, introduciendo una cláusula de no discriminación por razón de orientación sexual y características sexuales. Asimismo, se especifica que el término de madre biológica incluye también a las personas trans gestantes.

Posteriormente, el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, traspuso la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE, del Consejo. En concreto, el art. 128 de la citada norma modifica los arts. 48 y 49 EBEP, con el fin de incrementar los permisos por fallecimiento, accidente o enfermedad grave, hospitalización intervención quirúrgica sin hospitalización del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta primer o segundo grado. También se incluye en el permiso por matrimonio de la letra l) del art. 48 EBEP, el registro o constitución formalizada por documento público de pareja de hecho.

En el caso de los permisos del art. 49, se añade una nueva letra g) que contempla un permiso parental para el cuidado de hijo, hija o menor acogido hasta el momento en que el menor cumple ocho años no superior a ocho semanas, continuadas o discontinuas, que se podrá disfrutar a tiempo completo o a régimen de jornada a tiempo parcial.

2.2. Modificación del EBEP para garantizar la igualdad real y efectiva de las personas trans y los derechos de las personas LGTBI

La Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI no sólo ha modificado los permisos de los funcionarios, como se ha adelantado en el apartado anterior, también ha introducido otros cambios como las letras h) e i) del art. 14 EBEP sobre derechos individuales. En concreto, añadiendo en las dos letras como objeto de respeto y no discriminación la identidad sexual, expresión de género y características sexuales. También se incluyen estas singularidades en los principios éticos del art. 53.4 EBEP, que especifica que la conducta de la persona funcionaria no debe producir discriminación alguna, y cuando se describen las faltas muy graves en la letra b) del apartado 2 del art. 95 EBEP.

Por otro lado, esta norma también ha modificado los arts. 82.1 y 89.1 y 5 EBEP para eliminar el término violencia sexual.

2.3. Desarrollo de ciertos preceptos del EBEP para la Administración General del Estado

Antes de finalizar el año, en el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, se regularon materias como la planificación estratégica de recursos humanos, el acceso al empleo público, evaluación del desempeño, la carrera profesional y el régimen del personal directivo, en el ámbito de la Administración General del Estado. Este desarrollo normativo se encuentra recogido en el libro segundo de la citada norma bajo el título «medidas legislativas urgentes en materia de función pública».

Esta regulación se enmarca en los compromisos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. En concreto, en el componente 11, que tiene como objetivos la revitalización de los instrumentos de planificación, ordenación y gestión de los recursos humanos, la garantía de la efectividad de los principios de igualdad mérito y capacidad en el acceso al empleo público, así como la transparencia y agilidad de los procesos selectivos, la regulación de la evaluación del rendimiento con arreglo a un marco basado en las competencias, en particular, para las nuevas incorporaciones, y el desarrollo de la figura del personal directivo público profesional, elemento clave en la concepción de una Administración pública orientada a la planificación, evaluación y control de las políticas públicas.

3. TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO

3.1. Medidas para estabilizar las plazas del personal temporal

La excesiva temporalidad en el empleo público no es ninguna novedad. Se ha analizado este tema en numerosas ocasiones en los informes de otros años. El año pasado se dio cuenta de las singularidades de los procesos extraordinarios de estabilización que se recogieron en el art. 2 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (*BOE* núm. 312, de 29 de diciembre de 2021). Sobre esta norma puede verse el trabajo de X. BOLTAINA BOSCH, «La estabilización del personal laboral indefinido no fijo. Elementos críticos de la Ley 20/2021 y de los procesos selectivos ordinarios de la Ley 31/2022», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 3, 2023.

Con el objetivo de seguir avanzando en los procesos de estabilización y poner medidas para reconducir la excesiva temporalidad del sector público, el legislador ha aprobado una nueva tasa adicional para procesos selectivos, que puede considerarse una «repesca» de los procesos generales de la Ley 20/2021. Estos nuevos procesos selectivos se recogieron en el art. 217 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea

en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Es llamativo, aunque no deja de ser muy habitual, que se recojan medidas de empleo público en normativas que regulan materias que no tienen conexión.

El preámbulo de la norma recoge en relación con la justificación de esta materia que «se autoriza una tasa adicional a las Administraciones públicas para que convoquen procesos selectivos conforme a la DA 8.^a de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas para reducir la temporalidad en el empleo público. La aplicación de esta norma está teniendo un impacto muy importante en la estabilidad en el empleo público de todas las Administraciones, aunque en la ejecución de los procesos de estabilización derivados de la misma han confluído procesos que derivaban de normas anteriores, generando diferencias respecto del sistema selectivo previsto por la DA 8.^a de la citada Ley, con la consecuencia de que en función del territorio los procesos de estabilización para supuestos similares pudieran haberse convocado con reglas diferentes. Por tanto, es necesario ofrecer un proceso que, garantizando los principios de igualdad, mérito, capacidad y libre concurrencia, permita a quienes cumpliendo los requisitos para poder participar en un proceso de estabilización con las reglas de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, no hayan tenido la posibilidad de hacerlo. Con el fin de asegurar el cumplimiento, en las Administraciones públicas, de los procesos de estabilización de las plazas vacantes de naturaleza estructural, ocupadas de forma temporal por personal con anterioridad a 1 de enero de 2016, se incluye un mandato dirigido a todas las Administraciones para que convoquen los procesos de estabilización en los términos previstos en la mencionada DA 8.^a de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre».

En concreto, el art. 217 de la citada norma, bajo el título «garantía del derecho de acceso a los procesos derivados de la DA 8.^a de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas para reducir la temporalidad en el empleo público», autoriza una tasa adicional para que las Administraciones públicas convoquen procesos selectivos mediante concurso con aquellas plazas de naturaleza estructural ocupadas por personal que no hubiera superado el proceso de estabilización convocado con un sistema selectivo distinto al concurso exclusivamente. Estas ofertas de empleo público se han tenido que aprobar antes del 31 de diciembre de 2023 y las convocatorias deberán estar resueltas antes del 31 de diciembre de 2024. Expresa claramente esta norma que las convocatorias deberán ajustarse a los principios de igualdad, mérito, capacidad y libre concurrencia. Sobre esta cuestión, es clarificador el trabajo de X. BOLTAINA BOSCHI, «El “cuarto” proceso de estabilización del personal temporal e interino: el art. 217 del Real Decreto-ley 5/2023 de 28 de junio», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 12, 2023.

Por otro lado, estos procesos extraordinarios de estabilización han generado dudas de legalidad y, en concreto, si son acordes al Derecho europeo. En concreto, las SSTS (*Sala de lo Contencioso-Administrativo*) de 24 de enero de 2023 (*rec. 3960/2021*,

ECLI:ES:TS:2023:172); de 21 de abril de 2023 (rec. 5972/2021, *ECLI:ES:TS:2023:1667*) y de 14 de junio de 2023 (rec. 4502/2021, *ECLI:ES:TS:2023:2746*) dan respuesta a la cuestión de interés casacional de si las ofertas para la estabilización del empleo temporal vulneran la cláusula 5 de la Directiva sobre trabajo temporal y, en su caso, si deben ser desplazadas por el principio de la primacía del Derecho de la Unión, con independencia de su rango legal, aplicándose directamente el Acuerdo Marco. La Sala no aprecia lesión de la Directiva 1999/70/CE y mantiene que «[d]e la lectura de la cláusula 5 del Acuerdo Marco se infiere que este precepto tiene una finalidad predominantemente objetiva; es decir, busca que en el ordenamiento interno de cada Estado miembro haya normas que —previa consulta con los agentes sociales y «conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales»— impidan o al menos dificulten la utilización injustificada y, en ese sentido, abusiva de las formas de trabajo de duración determinada. Dicho de otra manera, la cláusula 5 del Acuerdo Marco, cosa distinta es la cláusula 4, no tiene como finalidad primaria otorgar derechos subjetivos a los individuos en concretas relaciones jurídicas».

Además, añade que «[a] tenor de nuestra jurisprudencia, por tanto, no hay un derecho, que además opere de forma automática, permitiendo al funcionario interino mantenerse indefinidamente en la función pública, cuando la Administración en un intento, precisamente, de reducir la temporalidad en el empleo público para evitar el abuso que podría comportar su duración, aplica el TREBEP, incluyendo las plazas, con los criterios legalmente establecidos, en la oferta pública de empleo, que es el escalón previo para que puedan ser cubiertas por funcionarios de carrera, a cuyos procesos selectivos, que han de garantizar, la igualdad, el mérito y la capacidad (arts. 14, 23.2 y 103.3 CE), pueden presentarse los funcionarios interinos».

Por último, determina que «[e]n definitiva, las medidas que reducen la temporalidad y pretenden estimular la duración indefinida en el desempeño de la función pública, mediante la cobertura definitiva de las plazas, como es el caso, no pueden vulnerar la Directiva 1999/70/CE, que se basa fundamentalmente, según su propio Preámbulo, en “reconocer que los contratos de duración indefinida son, y seguirán siendo, la forma más común de la relación laboral”. No se transgrede el Acuerdo Marco de la expresada Directiva cuando la finalidad es la reducción de la temporalidad y la cobertura indefinida de las plazas ofertadas».

Otra de las cuestiones que ha generado controversias dentro de estos procesos de estabilización es la posibilidad de beneficiar a las personas que han prestado servicios en la Administración convocante. Esto es posible siempre y cuando no sea desproporcionado. Por ejemplo, la *STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 de marzo de 2023 (rec. 18/2023, ECLI:ES:TSJM:2023:1921)*, determina que «aun cuando pueda admitirse que se primen de modo muy notable los servicios prestados en el órgano convocante, otorgándoles a quienes los han prestado un trato diferenciado, lo que no resulta de recibo es que la diferenciación se convierta en desproporcionalidad. Y desproporcionado es, a todas luces, atribuir a los servicios prestados para la USC una puntuación de 0,25 puntos por mes y a los prestados en

otras Administraciones públicas la de 0,050 puntos mes. Supone, nada menos, que un 500 por 100 más de puntuación a los primeros que a estos últimos. Excede, sin lugar a duda, los límites de lo tolerable y haría prácticamente imposible superar el proceso de selección partiendo de una puntuación tan inferior en la fase de concurso, exigiéndose al aspirante afectado obtener una puntuación elevadísima en la fase de oposición para poder ponerse a la altura de los aspirantes premiados. [...] En todo caso, tampoco vale argumentar que ese trato discriminatorio responde a la necesidad de poner fin a la excesiva temporalidad en el trabajo y a la de procurar la estabilización en el empleo».

3.2. Consecuencias de la temporalidad abusiva: la conversión del contrato en indefinido no fijo

La respuesta de los tribunales a las irregularidades o abuso en la temporalidad de las relaciones laborales en el empleo público ha sido la conversión de estas en indefinidas no fijas. Sobre esta cuestión, en el último año se ha publicado la monografía de E. VILLALOBOS SÁNCHEZ, *Fraude de ley en las relaciones laborales de las Administraciones públicas y la figura del trabajador indefinido no fijo*, Laborum, 2023.

Aunque esta doctrina del TS lleva aplicándose décadas, son varias las cuestiones que siguen abiertas. Incluso es recurrente que la Sala de lo Social del TS se pronuncie sobre si la respuesta al abuso en la contratación temporal en el sector público debe ser la fijeza en lugar de indefinida no fija.

En el año 2023, el TS se ha pronunciado sobre esta cuestión en la *STS (Sala de lo Social) de 14 de junio de 2023 (rec. 2527/2020, ECLI:ES:TS:2023:2634)*. En concreto, la controversia planteada en el recurso de casación radica en determinar si la superación de un proceso selectivo convocado por una Administración pública para la contratación temporal de trabajadores es suficiente para que, al haberse acreditado la existencia de fraude de ley, la relación laboral de la persona trabajadora se declare fija en vez de indefinida no fija. La Sala recuerda su doctrina en el sentido de que la superación de un proceso de selección para la contratación temporal por una Administración pública no supone que, si el contrato temporal es fraudulento, el trabajador adquiera la condición de fijo.

En este sentido, la Sala de lo Social expone que «la existencia de diferencias esenciales entre el acceso al empleo público fijo y el acceso al empleo temporal. La celeridad, necesidad y urgencia que caracterizan la cobertura temporal del empleo público, condicionan los requisitos de mérito y capacidad exigibles a los aspirantes». También recoge un pronunciamiento de la Sala 3.^a, en concreto la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativa) de 23 de septiembre de 2002 (rec. 2738/1998) que explica que «las exigencias de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad [...] no pueden proyectarse con el mismo nivel de intensidad sobre el personal interino, cuya

selección, como dice el precitado Auto de 12 de diciembre de 1999, “lógicamente exige menos rigor en la selección”, habida cuenta de que a través de la misma se trata de cubrir necesidades sobrevenidas y perentorias, insusceptibles de una cobertura previamente planificada».

En el último año, también se puede mencionar el *ATS (Sala de lo Social) de 24 de enero de 2023 (rec. 2604/2022, ECLI:ES:TS:2023:1255A)* que inadmite el recurso relativo a la adquisición de fijeza por abuso en la contratación temporal en virtud del tiempo transcurrido al no contemplar el derecho español indemnizaciones resarcitorias de la situación, debiendo acudir a la solución fijada por la cláusula 5 de la Directiva 1999/70. El Tribunal recuerda que «la doctrina establecida por esta Sala que determina que las consecuencias que acarrea en el contrato de trabajo las irregularidades cometidas por la Administración, bien en el momento de su celebración, bien a lo largo del desarrollo del mismo suponen que el trabajador adquiere la condición de indefinido no fijo, pero no la fijeza».

3.3. Consecuencias de la temporalidad abusiva: posible reconocimiento de indemnizaciones

La protección de la estabilidad en el empleo también debe ser una máxima en el empleo público. Como se ha visto en el apartado anterior, la temporalidad injustificada en el sector público tiene como respuesta la conversión del contrato temporal en indefinido no fijo. No obstante, esta solución no es del todo satisfactoria porque este tipo de contratos están abocados a su finalización mediante la amortización de la plaza o la cobertura reglamentaria de la misma. La doctrina del TS sobre la extinción de la relación laboral del indefinido no fijo por cualquiera de las dos vías contempladas conlleva la indemnización de veinte días de salario por año trabajado, equivalente al despido objetivo. No obstante, esta indemnización no supone en extensión una sanción al abuso de la temporalidad por parte del empleador público ni la reparación del daño de la persona trabajadora por sufrir años de inestabilidad en el empleo. Por su parte, el legislador en la DA 17 EBEP adoptó este criterio jurisprudencial y recogió la misma cantidad como compensación económica para aquellos funcionarios interinos o personal laboral que hubiesen sobrepasado los plazos máximos de permanencia de las diferentes figuras temporales.

Sin embargo, hay pronunciamientos judiciales recientes que plantean la posibilidad de reconocer a la persona afectada indemnizaciones sancionadoras superiores a las establecidas en la ley y por el TS. Esta es la posición que defiende la *STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 27 de octubre de 2023 (rec. 304/2023, ECLI:ES:TSJM:2023:11782)*, que ha reconocido una indemnización a una trabajadora con una relación fija-discontinua con la Comunidad de Madrid de dieciséis años, catorce de ellos con el reconocimiento judicial de indefinida no fija. La Sala una vez que justifica la imposibilidad de reconocer la fijeza reclamada por la trabajadora en base a los arts. 23.2 y 103.3 CE aborda la cuestión

relativa a declarar una indemnización «por los perjuicios derivados de haber padecido abuso en la contratación temporal y como medida disuasoria contra el uso de esa forma de contratación por parte de la Comunidad de Madrid con fines distintos a los que le son propios».

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid reconoce una indemnización superior a la contemplada legalmente, pero sin llegar a la indemnización por despido improcedente, que solicitaba la trabajadora. El primer argumento recogido en la sentencia es que la condición de indefinido no fija es una relación de naturaleza temporal, y, por tanto, tiene encaje en la Directiva 1999/70. En concreto, determina que «la persona trabajadora indefinida no fija carece de expectativas de permanencia y estabilidad en el puesto de trabajo que ocupa, siendo el evento que determina la conclusión de la relación la decisión de la Administración de cubrir dicha plaza mediante los procedimientos previstos, o de amortizarla, decisión que depende exclusivamente de la voluntad del empleador».

Sin embargo, la declaración de indefinido no fijo después de sucesivos contratos temporales en fraude de ley no ha permitido «eliminar las consecuencias derivadas de la infracción de la cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE por parte de la Comunidad de Madrid [...] y tampoco han garantizado la adecuada protección de la demandante frente al recurso abusivo a esa figura». Ello porque después de dieciséis años la trabajadora ha seguido «desempeñando igual puesto de trabajo, en unas condiciones de absoluta incertidumbre e inseguridad laboral, en provecho de la Comunidad de Madrid que se beneficia de su estatus precario», sin que aprobara convocatoria alguna para proveer con carácter definitivo la plaza que ocupa la trabajadora.

Según la Sala, tampoco la indemnización prevista para la cobertura reglamentaria de la plaza es suficiente para cumplir con la Directiva. En palabras del Tribunal «[e]l abono de una indemnización de veinte días de salario por año de servicio en el caso de cese de la trabajadora por cobertura o amortización de la plaza que desempeña como mecanismos disuasorio para la Administración y ventajoso para la trabajadora se revela manifiestamente insuficiente como evidencia la perpetuación de la situación, máxime si se tiene en cuenta que la eventual indemnización tiene un tope de doce mensualidades, por lo que a partir de los dieciocho años de prestación de servicios no experimenta incremento». Además añade que «con una actuación como la glosada es perfectamente posible que la actora, durante la vigencia de la relación indefinida no fija, a cause baja en la comunidad por diferentes motivos, como la declaración de incapacidad permanente, el pase a la jubilación o el acceso a otro empleo, sin llegar a percibir compensación alguna, de forma que la Administración empleadora no tendría que soportar ningún efecto adverso derivado del abuso cometido hacía su persona, que quedaría impune, lo que puede representar un factor adicional que desincentive la solución de la problemática objeto de enjuiciamiento».

Por todo ello, considera adecuado imponer una indemnización a la trabajadora superior a la contemplada legalmente porque «constituye una herramienta apropiada y

efectiva a un triple efecto: 1.º) sancionar la infracción por parte de la Administración autonómica de la cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE, bien entendido que la expresión “sanción” que utiliza el tribunal comunitario no tiene un carácter propiamente punitivo, constituyendo una consecuencia asociada a la situación antijurídica generada; 2.º) garantiza la protección de la demandante frente al abuso de que es víctima, satisfaciendo la finalidad resarcitoria del daño sufrido, y 3.º) erradicar ese tipo de comportamientos, cumpliendo una importante función preventiva en tanto puede coadyuvar de manera muy destacada a que el empleador ponga en marcha mecanismos que eviten el mantenimiento prolongado en el tiempo de situaciones manifiestamente contrarias al ordenamiento comunitario».

Por último, en cuanto al importe de la indemnización, no reconoce la solicitada por la trabajadora como suma de la indemnización por despido improcedente. «Y ello, porque estando prevista esa compensación para los supuestos de extinción injustificada de la relación laboral a iniciativa del empresario, no hay ningún motivo fundado que permita aplicarla a una situación en la que la relación se mantiene en vigor y si esta concluye por cobertura o amortización de la plaza, la trabajadora devengará una indemnización calculada también sobre la base de los años de servicio y del importe de la retribución». En su lugar, «considera adecuado, razonable y proporcionado acudir como referente orientativo, dada la triple dimensión “sancionadora” en el sentido anteriormente señalado, reparadora y disuasoria de la indemnización, al monto de la sanción pecuniaria fijada en el art. 40.1.c) *bis* de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social para actuaciones empresariales como la protagonizada por la Comunidad de Madrid, que el art. 7.2 de esa misma norma tipifica como falta grave». En virtud de este criterio, la Sala fija la indemnización en 10.000 euros.

En cambio, la Sala 3.^a del TS, en la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 de febrero de 2023 (rec. 3841/2021, ECLI:ES:TS:2023:499)*, ha rechazado el reconocimiento de una indemnización sancionadora en caso de abuso de la temporalidad. En este caso se trataban de nombramientos en el ámbito sanitario como personal de refuerzo y luego como personal interino de más de siete años. La Sala mantiene el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia que determinó que la situación de los demandantes constituyó un abuso en los términos de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, pero revoca la fijación de una indemnización por los ceses. En concreto, la sentencia recoge que «la utilización por la Administración sanitaria de personal interino para realizar una misma función y en un mismo centro, mediante un nombramiento injustificadamente prolongado, constituye objetivamente un abuso del empleo público de duración determinada. La calificación de la situación como objetivamente abusiva sólo puede excluirse si la Administración muestra que dicha utilización del empleo público de duración determinada no estaba encaminada, en el caso concreto, a satisfacer una necesidad permanente. Dicho esto, el mero hecho de que haya habido una situación objetivamente abusiva, en los términos que se acaban de señalar, no implica automáticamente que quien se halló en ella haya sufrido un daño efectivo e identificado. De aquí que no quepa reconocerle un derecho a indemnización por esa sola circunstancia, algo que el

ordenamiento jurídico español y, más en concreto, la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración no permite».

En necesario aclarar que en el caso planteado en esta sentencia es anterior a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo, donde se recoge una compensación económica para estos casos. Es más, la Sala reflexiona sobre esta opción del legislador cuando mantiene que «[n]ada impide al legislador, si lo considera oportuno, establecer alguna clase de compensación para situaciones como la aquí examinada. Esto es, por cierto, lo que hace pro futuro el reciente Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo. Y no deja de ser significativo que a este respecto use la expresión “compensación económica”, en vez de “indemnización”, dando a entender que está fuera de la esfera de la responsabilidad patrimonial de la Administración».

Esta doctrina ha sido reiterada por las SSTS (*Sala de lo Contencioso-Administrativo*) de 6 de marzo de 2023 (rec. 3889/202, ECLI:ES:TS:2023:804), y de 9 de mayo de 2023 (rec. 5132, ECLI:ES:TS:2023:1927), en el caso del cese de funcionario interino policía local con relación abusiva, y de 19 de septiembre de 2023 (rec. 8372/2021, ECLI:ES:TS:2023:3641), en el caso de una funcionaria interina de un ayuntamiento.

3.4. Límites a la contratación temporal: el contrato de interinidad para sustitución

El TS admitió en su STS (Sala de lo Social) de 26 de mayo de 2021 (rec. 2199/2019) que el contrato de interinidad se podía utilizar para sustituir a una persona trabajadora cuya relación laboral con la empresa no se hubiese suspendido, sino que la empresa le hubiese adscrito temporalmente a un puesto de trabajo distinto. Esta doctrina ha sido matizada, entre otras, en las SSTS (*Sala de lo Social*) de 11 de enero de 2023 (rec. 3647/2021, ECLI:ES:TS:2023:71 y rec. 3844/2019, ECLI:ES:TS:2023:149) en el caso de empresas públicas. La Sala mantiene que «la empresa puede contratar válidamente a un interino para sustituir al trabajador titular que es destinado temporalmente a un puesto de trabajo diferente con reserva del anterior, sin suspensión de la relación laboral», pero matiza que «cuando esa adscripción del sustituido a otro puesto de trabajo sea verdaderamente temporal y puramente coyuntural, de corta duración, y motivada por circunstancias productivas de naturaleza singular que justifiquen la cobertura temporal de su puesto de trabajo por haber sido destinado de manera ocasional a otro distinto». Rechazando la contratación temporal de sustitución «cuando la adscripción del trabajador sustituido se prolonga más allá de un periodo de tiempo razonable, y justificando por la circunstancial existencia de acreditadas razones que pudieren concurrir en aquella decisión, cuya prueba corresponde a la empresa».

Un nuevo pronunciamiento del TS posterior precisa más la utilización de estos contratos y ha determinado que no pueden superar los doce meses. Si superan ese límite temporal, la relación laboral será calificada de indefinida no fija. Esta doctrina se recoge en la *STS (Sala de lo Social) de 7 de julio de 2023 (rec. 2809/2020, ECLI:ES:TS:2023:3116)*, que especifica que «debemos precisar cuánto tiempo puede estar adscrito temporalmente el trabajador sustituido a otro puesto de trabajo sin desnaturalizar el contrato temporal del trabajador sustituto. Como regla general, consideramos que el plazo de doce meses, que diferencia el desplazamiento temporal del traslado (art. 40.6 ET), constituye un límite temporal para la duración de esa adscripción temporal. Es decir, si el trabajador sustituido con reserva de puesto de trabajo permanece en su nuevo puesto de trabajo más de doce meses, debemos concluir que se trata de una adscripción que excede de un plazo razonable, por lo que, en tal caso, el trabajador sustituido adquiere la condición de trabajador con un contrato indefinido no fijo».

No puede olvidarse que se trata de una interinidad especial donde la persona trabajadora sustituida no tiene suspendido el contrato de trabajo. Así Sala establece que «[d]ebemos hacer hincapié en que no se trata de un contrato de interinidad por sustitución cuya justificación radica en la suspensión del contrato del trabajador sustituido, en cuya caso se prolongaría mientras durase la suspensión, aun cuando fuera superior a doce meses. Es un contrato de interinidad por sustitución en el que no se ha suspendido el contrato del trabajador sustituido sino que únicamente ha sido adscrito temporalmente a otro centro de trabajo, manteniendo la reserva del puesto que ocupaba. Por ello, la prolongación de la adscripción durante más de doce meses revela que no era una adscripción justificada por razones coyunturales sino que hay necesidad estructural de mano de obra».

4. EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO

Los procesos de acceso al empleo público generan muchas controversias judiciales como, por ejemplo, cómo valorar ciertos méritos o la ponderación que tienen estos en un procedimiento que debe garantizar la igualdad, o las condiciones que deben cumplir los aspirantes a determinados puestos. Han sido muchas las cuestiones relevantes a las que ha dado respuesta este último año el TS.

Uno de estos importantes pronunciamientos para el empleo público local es la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 18 de julio de 2023 (rec. 4284/2021, ECLI:ES:TS:2023:3455)* donde el Tribunal ha manifestado que el sistema de oposición es el régimen general de acceso en el ámbito local salvo que se justifique otro modelo por razón de las funciones. La Sala 3.^a da respuesta a la cuestión de interés casacional, «si para la selección de sus funcionarios de carrera, los entes locales cuentan con libertad para elegir entre los sistemas de oposición y concurso-oposición, o prevalece la regla general de la oposición por el sistema de oposición conforme a art. 2 del Real Decreto 896/1991».

En concreto en la sentencia se establece que «[s]e mantiene la vigencia del art. 2 del Real Decreto 896/1991 como norma especial aplicable a la selección de los funcionarios de carrera de la Administración local, por lo que el sistema de oposición es el general y el concurso-oposición será el aplicable cuando así se justifique por ser más adecuado atendiendo a la naturaleza de las plazas o de las funciones a desempeñar».

4.1. Valoración de la experiencia a efectos de acceso

Son varias las cuestiones que se han resuelto en el último año por parte de los tribunales relativas a la valoración de la experiencia en la Administración para acceder a la condición de funcionario de carrera.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo ha declarado que el tiempo de excedencia por cuidado de hijos ha de considerarse experiencia a efectos de acceso y provisión. En concreto, la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 19 de enero de 2023 (rec. 7061/2020, ECLI:ES:TS:2023:185)* recoge que «[l]a conclusión es que, por una parte, el Estatuto de los Trabajadores no matiza que “antigüedad” no equivalga a trabajo o servicios efectivos y, por otro parte, que tratándose de acceso al empleo público como contratado laboral, según el III Convenio el “ingreso libre” es una movilidad de «provisión de vacantes». Hay que entender, por tanto, que al aplicarse el art. 57 de la Ley Orgánica 3/2007 a «los concursos para la provisión de puestos de trabajo» en la Administración General del Estado, tal precepto es aplicable también al ingreso o acceso libre como contratado laboral, por lo que el tiempo de excedencia por cuidado de hijo en un trabajo previo en el sector privado es computable como mérito a efectos de valorar la experiencia profesional previa».

Además, precisa que «en sede de prelación de fuentes el art. 7.2 EBEP exceptúa la preferencia de la normativa laboral y de los convenios en cuenta a los permisos de nacimiento, en cuyo caso el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se registrará por el previsto en el EBEP. Este no es el caso, pues lo que se ventila no es el cómputo de los días disfrutados mediante un permiso por nacimiento, sino una modalidad de excedencia voluntaria que supone un cambio de situación administrativa, aquí laboral». Por tanto, «los mencionados preceptos de la Ley Orgánica 3/2007 han de aplicarse a todos los empleados públicos, incluidos los contratados laborales y proyectarse en lo relativo a la valoración de la experiencia previa no sólo a los procedimientos de provisión en sentido técnico sino también a los de selección».

Sin embargo, la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 2 de octubre de 2023 (rec. 3017/2021, ECLI:ES:TS:2023:3970)* entiende que la experiencia de servicios como personal eventual no se debe tener en cuenta para el proceso de ingreso. Así, la Sala establece que «[l]a previsión del art. 12.4 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, es aplicable para el acceso a la función pública sin excepción y, por tanto, para la adquisición de la condición de personal laboral fijo, como modalidad del concepto de empleado público del art. 8 del citado texto legal, sin que ello represente discriminación injustificada para el personal eventual, que no accedió a esa clase de empleado público con observancia de los principio de igualdad, mérito y capacidad que regulan los arts. 23.2 y 103.3 CE».

4.2. Cuestiones sobre los órganos de selección y los terceros de buena fe de procesos declarados nulos

En la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 16 de febrero de 2023 (rec. 3686/2023, ECLI:ES:TS:2023:550)*, se resuelven dos cuestiones importantes relacionadas con el acceso al empleo público. La primera, si el tribunal calificador puede designar colaboradores sin el carácter de delegados, aunque no lo siga la convocatoria. Y la segunda, matizar, si procede, la jurisprudencia sobre terceros de buena fe. En concreto si infringe la buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica que ampara a los que superaron el proceso selectivo y obtuvieron plaza, si al retrotraerse el proceso selectivo no superan la fase en la que se aprecia la nulidad.

A la primera cuestión, la Sala responde que «[c]abe, por tanto, que el órgano de selección cuente con asesores, posibilidad que deberá preverse en las bases y que intervendrán a título de colaboración o auxilio, no como órganos delegados. De esta manera el órgano de selección ostenta la titularidad y asume el ejercicio de la competencia, luego dirige el proceso selectivo, y es quien evalúa y finalmente selecciona a los aspirantes, si bien puede contar con el asesoramiento de expertos para valorar y evaluar conocimientos, habilidades o exigencias técnicas. Tratándose de procesos selectivos y a falta de una regulación expresa que lo prevea, no cabe hablar en estos casos y con propiedad de delegación, pues implicaría que el órgano de selección como delegante cedería al delegado —siempre otro órgano administrativo— el ejercicio de la competencia de la que es titular».

En relación con la segunda cuestión, el Tribunal entiende que los aspirantes que superaron un proceso selectivo anulado o declarado nulo, obteniendo una plaza, debe ser respetada su situación, aunque se declare la nulidad o anulación de la plaza. En base a razones de buena fe, de confianza legítima, de seguridad jurídica y de equidad. Además, mantiene que «[e]ste criterio descansa principalmente, por un lado, en el hecho de que las infracciones determinantes de la invalidez del proceso selectivo son imputables exclusivamente a la Administración mientras que los aspirantes que lograron el nombramiento son ajenos a ellas. Por otro lado, se apoya en que el tiempo transcurrido desde que tuvo lugar el proceso selectivo en cuestión priva de justificación y proporción a dejar sin efecto las situaciones jurídicas creadas por esa actuación administrativa que se han asentado durante años. En fin, tiene en cuenta esta jurisprudencia que cabe satisfacer plenamente el derecho del aspirante que ha visto prosperar sus pretensiones sin necesidad de deshacer todo lo anterior».

También puede destacarse en relación con la actuación de los órganos de selección, la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 13 de abril de 2023 (rec. 4104/2020, ECLI:ES:TS:2023:1388)* que determina que siempre deben estar motivadas las decisiones de este órgano, ajustándose en las bases de la convocatoria y que es necesario dejar constancia en el expediente administrativo de los criterios de valoración empleados.

4.3. Titulaciones exigidas para el acceso

Sobre los estudios necesario para el acceso a determinados puestos, la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 19 de junio de 2023 (rec. 7458/2020, ECLI:ES:TS:2023:2805)* aclara que la exigencia en exclusividad de la titulación de ingeniero industrial para la configuración de bolsa de trabajo temporal no resulta ajustada a Derecho al ser competentes también los graduados en ingeniería civil que cuenten con el máster correspondiente. Y es que, en palabras del Tribunal «la exclusión de los titulados pre-Bolonia es injustificada y desproporcionada, pues los títulos de Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos, ya sean pre o post-Bolonia, tienen un nivel 3 MECES y nivel europeo 7 EQF. Tras cursar estudios conducentes a la obtención de esa titulación con arreglo al sistema anterior o al actual, esos titulados cuentan con una formación en la que es inherente haber adquirido antes los conocimientos que se acreditaban con la antigua Ingeniería Técnica o con el actual grado correspondiente».

4.4. Los procesos selectivos por el turno de discapacidad

La *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 2 de noviembre de 2023 (rec. 5386/2021, ECLI:ES:TS:2023:4578)* resuelve la cuestión de determinar cuál es el momento en que debe cumplirse el requisito relativo al porcentaje de discapacidad para participar en un proceso selectivo por el turno de discapacitados. La sala responde que «[e]l momento en que debe cumplirse la condición relativa al porcentaje de discapacidad para participar en un proceso selectivo por el turno de discapacitados es el establecido en las bases de la convocatoria correspondiente. Ello no es obstáculo, sin embargo, para que quien ha participado en un proceso selectivo por el turno de discapacitados, ha aprobado todas las pruebas y sólo en un momento posterior deja de tener el porcentaje de discapacidad requerido por las bases de la convocatoria pueda ser tenido por aprobado en el turno general; algo que dependerá de que haya obtenido mejor puntuación que alguno de los aprobados en dicho turno general, o que en este hayan quedado plazas sin cubrir».

5. LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO EN EL SECTOR PÚBLICO: ESPECIAL REFERENCIA A LOS DESPIDOS POR CAUSAS OBJETIVAS TRAS LA DEROGACIÓN DE LA DA 16 ET

La extinción de la relación laboral en el empleo público siempre ha suscitado mucha controversia y presenta muchas aristas. En el último año, es interesante el trabajo publicado sobre estas cuestiones por R. ROQUETA BUJ, «Problemas vinculados a la extinción de contratos de trabajo en las Administraciones públicas», *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 1, 2023.

La reforma laboral de 2021 trajo consigo la derogación de la DA 16 ET, que fue introducida por el Real Decreto-ley 3/2012 con el objetivo de definir un régimen jurídico propio del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público.

En la Exposición de Motivos de la Reforma no se concretó nada sobre los efectos que se buscaban con esta derogación, creando una incertidumbre sobre la posibilidad o no de que las Administraciones y los entes del sector público acudieran a este tipo de extinciones. La doctrina también estuvo dividida en esta cuestión. Una parte de los autores sostuvo que la derogación de la DA 16 implicaba la imposibilidad de realizar despidos bajo esta modalidad por parte de las Administraciones públicas. Sin embargo, otra parte de la doctrina entendió que la derogación no suponía la prohibición de los entes del sector público de despedir por causas ETOP, sino que desaparecía el régimen especial introducido por Real Decreto-ley 3/2012. Por tanto, las Administraciones públicas o los entes del sector público podían continuar despidiendo al personal laboral bajo esta modalidad, pero aplicando las normas y criterios de los arts. 51 y 52 ET para los despidos por causas objetivas.

Esta segunda opción es la que acoge la *STSJ de Extremadura (Sala de lo Social) de 29 de marzo de 2023 (rec. 879/2022, ECLI:ES:TSJEXT:2023:364)* donde se analiza el despido de un trabajador de un ayuntamiento por amortización de la plaza que ocupaba. La Sala para responder a la cuestión sobre si las Administraciones públicas ya no pueden acudir al despido objetivo por causas ETOP *ex arts. 52.c) y 51 ET* para amortizar puestos de trabajo comienza explicando que la introducción de la propia DA 16 «no sirvió para dar carta de naturaleza a los despidos objetivos por causas ETOP en las APP, sino para concretar o especificar sus causas con exclusión de las productivas, establecer norma de procedimiento y otorgar una prioridad de permanencia específica al personal laboral fijo, atendiendo a las particularidades de las AAPP». Por tanto, considera que «la norma derogada establecía un régimen jurídico especial del despido objetivo por causas ETOP en las AAPP respecto al régimen general constituido por los arts. 52.c) y 51 ET, adaptando a las peculiaridades del sector público las causas y procedimientos que para el despido objetivo por causas ETOP se establecían con carácter general para el sector privado».

Con relación a la derogación de la disposición mencionada mantiene que «[l]a exposición de motivos del real decreto-ley, pese a su extensión y detalle, no contiene mención alguna al alcance de la derogación normativa en lo relativo a la DA 16 ET. Y ello cuando uno de los objetivos declarados de la reforma es la lucha contra la precariedad laboral a través de medidas dirigidas al fomento de la estabilidad en el empleo. Parece razonable concluir que una derogación que implicase que las AAPP (en sentido propio o estricto) no podrían acudir al mecanismo de flexibilidad externa mediante el despido por causas ETOP hubiera merecido algún comentario en la exposición de motivos». Además, también argumenta que «no se contiene una regla prohibitiva expresa en ninguna forma sobre el despido objetivo por causas ETOP en las AAPP» como, en cambio, sí existe en la DA 17 ET para la suspensión del contrato y la reducción temporal de jornada por causas ETOP o por fuerza mayor en las AAPP.

Por tanto, concluye que «no existiendo prohibición normativa expresa ni implícita, las AAPP pueden acudir al despido objetivo por causas ETOP a fin de adecuar sus plantillas a sus necesidades, sin perjuicio de que a consecuencia de la derogación normativa de la DA 16 ET, a la hora de interpretar y aplicar las causas que describen el art. 51.1 ET, deberemos efectuar un ajuste o adecuación de la normativa general acorde a la naturaleza específica de las AAPP».

Sobre esta cuestión, puede leerse la interesante entrada del *Blog de Eduardo Rojo* (www.eduardorojotorrecilla.es) de 9 de julio de 2023: «La extinción contractual por causas objetivas del personal laboral en las Administraciones públicas. A propósito de las sentencias del TSJ de Galicia de 18 de mayo y del TSJ de Extremadura de 9 de marzo de 2023 (previo repaso de las aportaciones de la doctrina laboralista)».

6. OTRAS CUESTIONES RELEVANTES EN MATERIA DE EMPLEO PÚBLICO

6.1. La negociación colectiva en el empleo público

La negociación colectiva en el empleo público siempre ha presentado muchas aristas. Diferentes estudios publicados este año han tratado esta cuestión. Por ejemplo, L. ROMERO ALONSO, «La negociación colectiva del personal funcionario. Una aproximación a la situación actual desde sus orígenes», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núms. 5 y 7, 2023.

Otra de las obras de trascendencia sobre esta materia en el último año ha sido la obra colectiva dirigida por A. TODOLÍ SIGNES y A. MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, *La negociación colectiva en el sector público*, Aranzadi, 2023.

6.2. La delimitación de la relación de alta dirección en el sector público

La delimitación de la relación de alta dirección es una de las cuestiones que genera más controversias. Especial complejidad tiene en el ámbito del sector público donde

los requisitos que configuran dicha figura se ven condicionados por las limitaciones del Derecho administrativo sobre la delegación de competencias. La STS (Sala de lo Social) de 11 de octubre de 2023 (rec. 2053/2021, ECLI:ES:TS:2023:4318) recoge la doctrina en relación con esta cuestión y establece que los gerentes provinciales no son relaciones laborales especiales de alta dirección sino relación laboral de carácter común.

Para concretar el debate de esta cuestión es necesario partir de que el *nomen iuris* que las partes den a la relación no es decisivo, sino que lo que determina realmente la relación especial laboral son las funciones que desempeña la persona trabajadora. Si bien es cierto, que la calificación de las partes constituye un indicio sobre la verdadera relación jurídica. De esta forma, la Sala establece que «la suscripción de un contrato especial de alta dirección no determina su verdadera naturaleza, aunque pueda tomarse como indicio de que así es, sino que ha de estarse al verdadero contenido de las funciones asumidas».

Como se ha comentado, la delimitación de estas relaciones en el ámbito del sector público es más compleja. Así lo reconoce el TS, porque al no existir una norma específica para el sector público que defina a este tipo de personal «hay que estar al concepto de personal de alta dirección contenido en el citado art. 1.1 del Real Decreto 1382/1985». Por ello la Sala recuerda su doctrina sobre la delimitación de la relación especial de alta dirección que se asienta sobre cuatro características fundamentalmente. En primer lugar, el ámbito de los poderes del contrato especial, «el contrato de alta dirección implica el ejercicio de poderes inherentes a la titularidad de la empresa que se incluyan en el círculo de decisiones fundamentales o estratégicas, con independencia de que exista un acto forma de apoderamiento». En segundo lugar, en la intensidad de dichos poderes, pues estos «han de estar referidos a la íntegra actividad de la empresa o a aspectos trascendentales de sus objetivos, con dimensión territorial plena o referida a zonas o centros de trabajo nuclear para dicha actividad». En tercer lugar, las decisiones deben tomar con autonomía real. En este sentido, «es imprescindible la verdadera autonomía que sólo puede quedar limitada por las instrucciones impartidas por quien asume la titularidad de la empresa. Normalmente estarán bajo la legislación laboral común quienes reciban tales instrucciones de órganos directivos, delegados de quien ostente la titularidad de la empresa, como sucede con los mandos intermedios, aunque ejerzan funciones directivas ordinarias». Por último, una cuestión importante es la interpretación restrictiva. De este modo, «no hay relación laboral especial por el mero ejercicio de determinadas funciones directivas (por delegación), pues el ámbito de este singular contrato no puede ser objeto de una interpretación extensiva».

Teniendo en cuenta las características específicas de la relación especial de alta dirección, es necesario trasladarlas a las singularidades del sector público. Con este objetivo, la Sala recuerda su doctrina, tomando como referencia la STS (Sala de lo Social) de 16 de marzo de 2015 (rec. 819/2014). Con relación a ello, el Tribunal manifiesta que «no hay un concepto especial de alta dirección para las Administraciones

públicas y si estas en virtud de las normas de Derecho administrativo no pueden en principio delegar “poderes inherentes” a la esfera de competencia propia de los órganos administrativos superiores, de ello se derivarán las correspondientes restricciones en la aplicación de este tipo de contratos, pero sin que en ningún caso sea posible dispensar la concurrencia de alguno de los requisitos que delimitan la alta dirección, permitiendo que se otorgue esta calificación a trabajos que no cumplen las exigencias legales».

Por consiguiente, la Sala mantiene que no hay una relación especial de alta dirección en el sector público cuando las funciones encomendadas a la persona trabajadora «no entrañan realmente ejercicio autónomo de poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativo a sus objetivos generales». En otros términos, cuando su actividad, realmente, se limita a realizar funciones directivas intermedias, dependiendo funcionalmente de diversos órganos.

Por último, sobre la figura del alto cargo puede consultarse el trabajo de F. GARCÍA RUBIO, «La inexistente figura del alto cargo y la regulación del personal directivo en la Administración local. Reflexiones para una reforma», *Revista de Estudios Locales*, núm. 260, 2023.

6.3. Cuestiones relativas a la relación de la policía local

En relación con la provisión de plazas de policías locales, es interesante la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 23 de enero de 2023 (rec. 2733/2021, ECLI:ES:TS:2023:167)* donde se resuelve la cuestión de si es posible la exclusión de un funcionario que pertenece a otro cuerpo policial para una movilidad horizontal a plazas de policía local por el hecho de no estar destinado en la comunidad autónoma correspondiente, cuando así lo prevén las bases de la convocatoria y la propia reglamentación autonómica. La Sala entiende que «la movilidad interadministrativa puede, en principio operar, cruzando los linderos de diferentes CCAA, salvo que una ley establezca lo contrario». En el caso concreto, la limitación estaba impuesta por un precepto reglamentario autonómico, declarado ilegal por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por tanto, debe estarse a esa interpretación.

Por otra parte, en relación con las retribuciones de los policías locales, la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 16 de octubre de 2023 (rec. 1405/2022, ECLI:ES:TS:2023:4275)* reconoce la naturaleza retributiva de los incentivos a la jubilación de este personal, que tienen reconocido un coeficiente reductor de edad de jubilación. Esta doctrina también ha sido recogida para el mismo colectivo por las *SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 21 de marzo y de 18 de septiembre de 2023 (rec. 8149/2021, ECLI:ES:TS:2023:1181; rec. 6620/2021, ECLI:ES:TS:2023:3647)* y para bomberos en las *SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 15 de febrero y de 26 de abril de 2023 (rec. 763/2021, ECLI:ES:TS:2023:505; rec. 219/2022, ECLI:ES:TS:2023:1657)*.

En todas ellas, la Sala mantiene que «no caben primas, gratificaciones, indemnizaciones o, en general, incentivos por jubilación anticipada de policías locales para el rejuvenecimiento de la plantilla. La razón es que tales incentivos tienen naturaleza retributiva, luego, al ser la relación funcional estatutaria, rige el régimen de las retribuciones funcionariales, por lo que sólo serán conformes a derecho si tienen la cobertura de una norma legal general, relativa a la remuneración de los funcionarios de la Administración local; en consecuencia, al no identificarse esa norma de cobertura es por lo que venimos sosteniendo que esos acuerdos municipales son inválidos».

Por otro lado, establece que «la DA 21 *in fine* de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, aun previendo medidas de incentivación de la jubilación anticipada, no hizo una regulación precisa para el supuesto de que dichas medidas tuvieran carácter retributivo y, por ello, no satisface la exigencia de que las gratificaciones por jubilación anticipada tengan cobertura en una norma legal de alcance general».

6.4. Situación de los funcionarios electos como miembros de corporaciones locales

La STS (*Sala de lo Contencioso-Administrativo*) de 12 de enero de 2023 (*rec. 4839/2021, ECLI:ES:TS:2023:115*) se pronuncia sobre el derecho de los funcionarios electos como miembros de las corporaciones locales, sin dedicación exclusiva en dicha condición, a la permanencia en el mismo puesto de trabajo en el centro o centros de trabajo públicos o privados, matizando la situación de los interinos. En otros términos, la garantía del art. 74.3 LBRL «tutela el ejercicio del cargo de concejal y respecto de funcionarios de carrera o personal estatutario fijo esa tutela responde a la necesidad de no entorpecer el desempeño de esa función representativa, de ahí que no puedan ser trasladados por decisión administrativa por lo que en tanto sean concejales sin dedicación exclusiva se les garantiza “la permanencia en el centro o centros de trabajo”» También matiza que, «[t]ratándose de interinos no cabe oponer tal garantía si la Administración actúa como el ordenamiento prevé y le ordena que actúe, esto es, que ponga fin a una situación excepcional de interinidad ofertando la plaza vacante para su cobertura por funcionarios de carrera o personal estatutario fijo: esa es la normalidad o regularidad jurídica y lo anómalo sería prolongar indefinidamente la interinidad pese a que desaparezca el presupuesto objetivo que lo justifica».

6.5. Derechos del personal interino

En relación de los derechos del personal interino, la STS (*Sala de lo Contencioso-Administrativo*) de 17 de octubre de 2023 (*rec. 4531/2021, ECLI:ES:TS:2023:151*) reitera la doctrina de que la excedencia voluntaria por interés particular prevista en el

art. 89.2 EBEP no resulta de aplicación a los funcionarios interinos. Ello porque «[n]o estamos frente a un cese de la relación de servicios acordado por la Administración, sino frente a una solicitud de excedencia voluntaria de un funcionario en cuyo nombramiento la Administración estableció que puede extinguir la relación cuando la plaza sea amortizada, cuando se extinga el derecho a la reserva del puesto de trabajo del funcionario de carrera sustituido o no existan las razones de urgencia que motivaron su cobertura interina [...]. Hay, pues, razones objetivas, que justifican el trato distinto al trabajador por razón del carácter temporal de su empleo a que se refiere la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco».

