

# Medidas de prevención y sanción del abuso de la temporalidad en el ámbito local

JOSEFA CANTERO MARTÍNEZ

*Catedrática de Derecho Administrativo.  
Universidad de Castilla-La Mancha*

- 1. A modo introductorio. El problema de la temporalidad en el ámbito local**
- 2. Sobre la necesidad de analizar bien sus causas antes de buscar soluciones genéricas y de difícil ejecución**
- 3. Medidas para prevenir los abusos en el empleo de relaciones temporales**
  - 3.1. Una mejor regulación del interinaje que incide en su carácter temporal
  - 3.2. La fijación de medidas de seguimiento e información sobre la temporalidad
  - 3.3. La promoción de criterios de actuación para evitar los abusos
  - 3.4. La atribución directa de responsabilidades a la Administración: su obligación legal de evitar irregularidades
- 4. Las medidas previstas para sancionar los abusos de la temporalidad**
  - 4.1. La nulidad de la actuación administrativa que implique incumplimiento de los períodos máximos de permanencia en la Administración
  - 4.2. El derecho a recibir una compensación económica por parte del empleado público que ha sido objeto de un abuso
  - 4.3. La exigencia de las responsabilidades que procedan y los problemas causados por la inconcreción del legislador
    - 4.3.1. Puede ser considerada como una medida idónea para sancionar los abusos, según la cláusula 5.<sup>a</sup> de la Directiva comunitaria
    - 4.3.2. La identificación de los sujetos responsables
    - 4.3.3. ¿Qué tipo de responsabilidad: penal, contable, disciplinaria?
    - 4.3.4. La exigencia de responsabilidad patrimonial directa del responsable del abuso
- 5. Bibliografía**

---

*Artículo recibido el 29/07/2022; aceptado el 29/09/2022.*

## Resumen

En este trabajo se analiza fundamentalmente el problema de la temporalidad en el ámbito local. Se reflexiona sobre las múltiples soluciones aportadas por el legislador básico estatutario para prevenir los abusos en las relaciones laborales de carácter temporal. Con este objetivo se establece un régimen muy detallado del interinaje, que incide especialmente en el carácter temporal de esta figura y en la imposibilidad de acceder al estatus de funcionario de carrera sin someterse a los correspondientes procedimientos selectivos. Asimismo, producida una situación de abuso, se estudian las medidas de sanción que, siguiendo las orientaciones proporcionadas por la jurisprudencia comunitaria, ha establecido la *Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público*.

**Palabras clave:** *funcionario interino; temporalidad; nulidad; responsabilidad patrimonial; compensación económica; prevención; sanción; responsabilidad contable; responsabilidad penal; responsabilidad disciplinaria.*

***Prevention measures and sanction of the abuse of the temporality in local administration***

## Abstract

*The article studies the problem of temporality in the local administration. It addresses the multiple solutions provided by the basic state legislator to prevent abuses in temporary labor relations. In this line, a very detailed internship (temporary civil servant) framework is established, which affects especially the temporary character of this institution and the impossibility of accessing the status of permanent civil servant without submitting to the corresponding selective procedures. Likewise, in case of abuse, the article explores the sanctioning measures that, following the guidelines provided by the CJEU's case law, have been established by Law 20/2021, of December 28, on urgent measures for the reduction of temporary employment public.*

**Keywords:** *temporary civil servant; temporality; nullity; liability; financial compensation; prevention; penalty accounting responsibility; criminal liability; disciplinary responsibility.*

## 1

## A modo introductorio. El problema de la temporalidad en el ámbito local

Las relaciones de trabajo temporal en la Administración son absolutamente imprescindibles en la medida en que aportan flexibilidad a la organización y permiten la continuidad de los servicios públicos. Desde esta perspectiva no deberían ser vistas como un elemento forzosamente dañino y disfuncional para las Administraciones públicas. El problema se plantea cuando se abusa de ellas porque el porcentaje de empleados públicos temporales de la plantilla es muy elevado o se utiliza impropiamente para dar respuesta a necesidades estructurales de la Administración, lo que denota la existencia de un problema organizativo mal resuelto. En estos supuestos, la temporalidad se convierte claramente en una patología organizativa y en un verdadero problema para nuestros poderes públicos porque el derecho comunitario sencillamente ya no lo permite<sup>1</sup>.

No es fácil conocer a ciencia cierta el número de empleados temporales que han sido objeto de un abuso en su contratación o nombramiento, más que nada porque los datos no son homogéneos en todas las Administraciones ni en los distintos sectores de actividad. Aunque contamos con varias fuentes de información y datos estadísticos sobre el empleo público, cada una de estas fuentes responde a finalidades no necesariamente coincidentes y mide cosas distintas, por lo que no es de extrañar que los resultados sean también diferentes en sus cifras (Luxán Meléndez, 2020: 42). Podemos hacernos una ligera idea si tenemos en cuenta que, según los últimos datos publicados en el Registro Central de Personal, el sector público de la Administración local comprende 592 152 y solo el 31,77% tienen la condición de funcionario de carrera. El 54,15% son empleados laborales y el 14,08% tienen la condición de “otro personal”, donde se incluye al personal eventual, a los funcionarios

---

1. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado numerosos pronunciamientos sobre esta cuestión, declarando que el régimen jurídico que se aplica al problema de la temporalidad del empleo en la Administración y, en especial, la interpretación realizada por nuestros jueces y tribunales, es contraria a la cláusula 5 de 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* (en adelante, Acuerdo Marco). Y ello porque el Estado español no dispone de medidas adecuadas para prevenir estos comportamientos abusivos y, llegado el caso, para sancionarlos adecuadamente (STJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-16/15). Las numerosas denuncias presentadas por algunas plataformas de interinos ante la Comisión Europea han motivado la apertura de un procedimiento de infracción relativo a la posible incompatibilidad del derecho español con dicha cláusula.

[https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/live\\_work\\_travel\\_in\\_the\\_eu/reply\\_pm\\_es\\_public\\_sector\\_ftwd\\_20210729\\_es.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/live_work_travel_in_the_eu/reply_pm_es_public_sector_ftwd_20210729_es.pdf) (consultado el 31 de octubre de 2022).

interinos y al personal funcionario de plazas no “escalafonadas”<sup>2</sup>. Estos datos no nos permiten conocer el detalle de cuántos empleados laborales tienen contratos temporales ni qué concreto porcentaje de funcionarios interinos existe en cada Administración local, ni mucho menos conocer en qué plazas se ha cometido realmente un abuso en la utilización de los vínculos temporales. En cualquier caso, los porcentajes son muy altos. Basta tener en cuenta lo que ocurre con el colectivo del personal funcionario con habilitación de carácter nacional para hacernos una idea. Existen 4838 funcionarios locales habilitados y se han convocado para estabilizar 807 plazas por ser “abusivas” a los efectos comunitarios<sup>3</sup>.

En el documento de trabajo 17/2022 elaborado por la Red Local de Administración Pública en mayo de 2022 (*Red Localis*), se pone de manifiesto que en las pequeñas y medianas entidades locales estos porcentajes se podrían situar por encima del 30 % o del 40 % de media de las plantillas de personal. Estos datos se han obtenido a partir de una muestra que se hizo en más de 35 entidades locales de menos de 20.000 habitantes, considerando sus autores que dichas cifras podrían ser extrapolables al resto de las pequeñas y medianas entidades locales (Garrido y Povedano, 2022: 9). Por lo demás, estos datos son coincidentes con la tasa general del 30 % de temporalidad que se menciona en la exposición de motivos de la Ley 20/2021.

Aunque el problema de la temporalidad no es nuevo, su solución se ha convertido ya en una exigencia comunitaria insoslayable que deriva directamente de la cláusula 5 de 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* (en adelante, Acuerdo Marco) y de la jurisprudencia comunitaria que la ha interpretado. La norma parte de la idea esencial de que el derecho a la estabilidad en el empleo es un componente primordial de la protección de los trabajadores y obliga a los Estados miembros a adoptar medidas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos que se produzcan en la temporalidad de las relaciones laborales. La cláusula no había sido transpuesta adecuadamente al ordenamiento español, y esto ha

---

<sup>2</sup>. Ministerio de Hacienda y Función Pública (2022). *Boletín Estadístico de Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, enero 2022. Unos 526 307 prestan sus servicios en los ayuntamientos (19,37%) y 65 845 en las diputaciones, los cabildos y los consejos insulares (2,42 % del total de efectivos). Disponible en: [https://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/funcionpublica/funcion-publica/rcp/boletin/Boletines/220101\\_Boletin\\_Enero\\_2022.pdf.pdf](https://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/funcionpublica/funcion-publica/rcp/boletin/Boletines/220101_Boletin_Enero_2022.pdf.pdf)

<sup>3</sup>. *Real Decreto 408/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para la estabilización de empleo temporal en la Administración General del Estado correspondiente a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.*

supuesto que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea haya declarado la incompatibilidad de nuestro marco jurídico funcionarial con las exigencias que se derivan de dicha cláusula<sup>4</sup>.

Aunque el derecho de la Unión establece la obligación de adoptar medidas preventivas, no enuncia sanciones específicas para el caso de que se compruebe la existencia de abusos, sino que se remite directamente a cada uno de los Estados miembros en virtud del principio de autonomía de procedimiento de estos y conforme al conjunto de sus normas internas. Aunque esta cláusula no tiene efecto directo, exige que estas medidas no sean menos favorables que las aplicables a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) ni hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad). Cuando el derecho de la Unión no prevea sanciones específicas en el caso de que se hayan constatado abusos, corresponde a las autoridades nacionales adoptar medidas que deben ser no solo de carácter proporcionado, sino también suficientemente eficaces y disuasorias para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco (SSTJUE de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C –212/04, y de 7 de marzo de 2018, Santoro, C – 494/16, punto 29).

Es decir, desde el punto de vista de la Directiva europea y desde la primacía del derecho comunitario, existen una pluralidad de opciones, y todas ellas pueden servir como medidas disuasorias de comportamientos eventualmente abusivos o, en su caso, como medidas de sanción de los abusos ya cometidos. A partir de este marco, la Comisión Europea ha dirigido indicaciones a España sobre la necesidad de acometer reformas estructurales para atajar la excesiva temporalidad, que han sido recogidas en el componente 11 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. En este documento se prevé la elaboración de un nuevo instrumento normativo con el objetivo de situar la tasa de temporalidad por debajo del 8% en el conjunto de las Administraciones públicas. Resultado de todo ello fue la aprobación del *Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio*,

---

<sup>4</sup>. Ello fundamentalmente a raíz de las tres famosas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, que después fueron matizadas por sus sentencias de 5 de junio de 2018 (asunto 677/16, caso Montero Mateos) y de 22 de enero de 2020 (asunto C 177/18, Baldonedo Martín). Más recientemente ha clarificado su doctrina, entre otras muchas, a través de sus sentencias de 19 de marzo de 2020 (asuntos C-103/18, Domingo Sánchez Ruiz, y C-429/18, Berta Fernández Álvarez y otras) y de 3 de junio de 2021 (asunto C-726/19, IMIDRA).

*de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, que, tras su convalidación y posterior tramitación parlamentaria por el procedimiento de urgencia, se convirtió en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.*

El legislador ha querido mirar hacia el pasado y hacia el futuro. La mirada hacia el pasado le ha llevado a establecer nuevos y polémicos procesos de estabilización, como medida complementaria inmediata para solucionar el problema de las altas tasas de temporalidad ya existentes en las Administraciones públicas (Cantero Martínez, 2022: 140). La mirada hacia el futuro ha supuesto la introducción en el régimen funcionarial de nuevas medidas que pretenden evitar que vuelva a generarse este problema en la Administración. Para ello, la Ley 20/2021 ha introducido una nueva disposición adicional decimoséptima en 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* (TREBEP), que constituirá el objeto principal de este trabajo. Se trata, en definitiva, de un marco jurídico muy completo que, en principio, excedería con creces de las escuetas exigencias que se derivan de la cláusula 5.<sup>a</sup> del Acuerdo Marco. En todo caso, existe un límite muy claro e insoslayable en cuanto a la sanción que han de recibir los abusos cometidos por la Administración, que no pueden suponer bajo ningún concepto la transformación automática de una relación de servicio temporal en una relación de servicio permanente. Esta opción está vetada en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que el acceso a la condición de funcionario de carrera o de personal laboral fijo solo es posible a raíz de la superación de un proceso selectivo que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

En este artículo abordo una primera aproximación a las múltiples medidas establecidas para el control de la temporalidad en el empleo público, distinguiendo –a efectos puramente sistemáticos– entre aquellas medidas que están destinadas a prevenir los abusos y aquellas otras que actúan *a posteriori*, cuando el abuso ya se ha producido. El primer objetivo se pretende conseguir estableciendo básicamente un régimen muy detallado de la figura del funcionario interino que perfila su carácter temporal en la Administración, cierra sus expectativas de convertirse en funcionario de carrera sin someterse a los procedimientos selectivos y tipifica los supuestos del cese. Se da una nueva regulación a los arts. 10 y 11 del Estatuto Básico del Empleado Público para establecer una regulación mucho más perfilada y minuciosa del funcionario interino, y se introducen algunas exigencias básicas respecto a la contratación del personal laboral que faltaban en nuestro ordenamiento jurídico. Como medidas más importantes para el cumplimiento

del segundo objetivo de la Ley, el de la sanción del abuso, se utiliza la institución de la nulidad absoluta o de pleno derecho para las actuaciones administrativas que supongan un incumplimiento de los períodos máximos de permanencia en la Administración. Asimismo, se establece un novedoso sistema de compensaciones económicas para los empleados temporales “de larga duración” que extingan su vínculo con la Administración, y se exigen responsabilidades al sujeto causante del abuso.

Se trata de una regulación básica estatal que vincula a todas las Administraciones públicas y que pretende seguir algunas de las orientaciones proporcionadas por la justicia comunitaria sobre las sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias del abuso de la temporalidad en el empleo público. Al introducir todas estas cuestiones en el TREBEP, el régimen será el mismo en todas las Administraciones locales y en todo el territorio nacional. Además, y con buen criterio, regula de forma igualitaria la sanción para los abusos de las relaciones en el empleo público, ya sean laborales o funcionariales. Se produce así un paso más en la consolidación de un régimen estatutario de derecho público para el personal laboral de la Administración, que pasa directamente de las soluciones aportadas por el Estatuto de los Trabajadores, aunque tamizadas por la jurisprudencia con la creación del llamado “personal indefinido no fijo” (PINF), a soluciones de derecho público más respetuosas con el marco constitucional que rige el acceso a la Administración. Se abandonan así algunos intentos jurisprudenciales que habían apuntado en la dirección contraria, hacia la traslación de la solución judicial del ámbito social al ámbito del derecho administrativo a través de la figura que se denominó funcionario “indefinido no fijo”, pues, al fin y al cabo, se trataba de una suerte de categoría jurisprudencial atípica y extranORMATIVA (Fuentetaja Pastor, 2018: 314).

Por lo demás, estas nuevas previsiones son de aplicación únicamente respecto del personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a la entrada en vigor de la norma, esto es, desde el 30 de diciembre de 2021 o, mejor dicho, desde el 8 de julio de ese mismo año, puesto que esta fue la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 14/2021. Como se ha señalado, “esta duplicidad de regímenes provoca una cierta bipolaridad, que podrá ir superándose en la medida en que los interinos en precario (y este calificativo nos parece que pudiera ser el que mejor definiera la figura vista hacia el pasado) vayan desapareciendo y den paso a los funcionarios interinos temporales que sean nombrados desde el 8 de julio de 2021 en adelante, y que irán sustituyendo a aquellos en las oficinas públicas, con la casuística que pudiera presidir esta regeneración de la figura y el alcance que la misma tenga finalmente” (Arroyo Yanes, 2021: 139).

## 2

### Sobre la necesidad de analizar bien sus causas antes de buscar soluciones genéricas y de difícil ejecución

La Ley 20/2021 contempla varias medidas para evitar que vuelva a reproducirse este problema una vez que concluyan los procesos de estabilización de plazas temporales de naturaleza estructural que hay pendientes. Algunas de ellas son bastante extremas, aunque de difícil ejecución práctica, tal como sucede con la exigencia de responsabilidades a la Administración y al responsable del abuso. Para poder valorar la efectividad del nuevo modelo es preciso previamente analizar las causas de este problema, pues solo ello nos permitirá vislumbrar si el legislador ha incidido con acierto a la hora de diseñarlas.

Efectivamente, el problema de la temporalidad no obedece solo a una causa concreta, sino que son múltiples los factores económicos y organizativos que han provocado esta situación. A mi juicio, el incumplimiento de normas y la ausencia de una política planificadora y regular de convocatorias de procesos selectivos son dos de las causas más importantes del problema de la temporalidad. La inadecuada gestión de la oferta de empleo público y la propia configuración arcaica de los procesos selectivos inciden de modo directo en la temporalidad. Como ya denunciara el Defensor del Pueblo, es relativamente habitual que las convocatorias para cobertura definitiva de plazas vacantes permanezcan sin llevarse a efecto durante mucho tiempo. No existe, salvo alguna excepción, una política estable de convocatorias periódicas y sistemáticas, preferentemente con carácter anual, de las plazas vacantes<sup>5</sup>. En la mayoría de los casos se cubren por personal interino hasta su provisión definitiva, que no llega y provoca que el interino se eternice en la Administración.

Ya la *Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público* (EBEP) adoptó medidas muy razonables para evitar el abuso de la temporalidad, incidiendo directamente en el problema del interino nombrado para ocupar una plaza vacante. Dispuso con carácter obligatorio cómo debía proceder la Administración en estos casos. La Administración podía optar, o bien por la amortización de la plaza, o bien por su inclusión en la oferta de empleo público correspondiente al ejercicio en que se producía el nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente (art. 10.4). Este mecanismo se completaba con las previsiones establecidas en su art. 70 sobre la oferta de empleo público, que debía ejercitarse en el plazo máximo e improrrogable de

---

5. Defensor del Pueblo: *Informe sobre funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público*, Madrid, 2003.

tres años. Sobre este marco jurídico se ha pronunciado la jurisprudencia comunitaria y ha considerado que es plenamente compatible con la cláusula 5.<sup>a</sup> del Acuerdo Marco siempre que se cumpla, claro está (STJUE de 3 de junio de 2021, Sala Séptima, asunto IMIDRA [C-726/19], y STS de 28 de junio de 2021, de la Sala de lo Social). Sin embargo, el mecanismo no ha funcionado. En unas ocasiones porque lo han impedido las estrictas tasas de reposición de efectivos y en otras simplemente porque la Administración no ha actuado y ha incumplido sus obligaciones legales, dando incluso lugar a la aparición de la figura del funcionario interino “de larga duración” (STC 20/2001, de 29 de enero).

Sorprende, efectivamente, que estas políticas organizativas desacertadas, consistentes directamente en la inaplicación de las normas, en la pura desidia e inactividad de la Administración, se hayan venido tolerando con tanta normalidad y de manera sostenida sin que ello haya tenido consecuencias jurídicas para sus responsables, máxime cuando suponen un daño tan considerable para los principios de igualdad, mérito y capacidad y comprometen la eficacia de la actuación administrativa. No es de extrañar que se haya considerado que esta patología tiene efecto sobre la propia democracia y sobre las bases del Estado de derecho (Nevado-Batalla Moreno, 2021: 117-118). En todo caso, ello nos debe poner sobre la pista de la necesidad de ser muy tajantes en el cumplimiento de las normas y exigir incluso responsabilidades en caso de cometer algún tipo de irregularidad en esta materia o ante la mera inactividad de la Administración. De poco sirve tener un marco normativo adecuado si después no se respeta y ello no tiene ninguna consecuencia jurídica para su responsable. En este sentido, el legislador ha querido proclamar doblemente la responsabilidad de la propia Administración y del personal causante de la irregularidad, aunque con poco tino y con una gran dosis de imprecisión a la hora de atribuirla.

Tampoco se han utilizado adecuadamente las herramientas de ordenación y gestión que prevé el TREBEP y que permiten estructurar adecuadamente las necesidades de personal y la provisión de los puestos de trabajo. La evolución y permanencia de la temporalidad, como señaló el Informe del Consejo Económico y Social, guarda estrecha relación con la adecuación de las RPT, la correcta utilización de las convocatorias y los procedimientos selectivos, así como la eficacia de otros mecanismos de provisión de puestos como, por ejemplo, la movilidad de los empleados públicos<sup>6</sup>. Sin embargo, muchas Ad-

---

6. Informe del Consejo Económico y Social: *La temporalidad en el empleo en el sector público. Informe 3/2004*, aprobado en la sesión ordinaria del Pleno de 22 de diciembre de 2004, pp. 111 y 129.

ministraciones locales no utilizan adecuadamente los instrumentos de ordenación de personal, lo que constituye una fuente de confusión sobre el personal fijo necesario y posibilita el recurso a la contratación de personal temporal para la provisión de necesidades permanentes y habituales.

Pero, sin duda, en este conglomerado de causas han jugado un papel muy destacado las causas de naturaleza económica y presupuestaria, que traslucen cierta falta de adecuación entre la dimensión de las necesidades de dotación de plantillas para la prestación de los servicios públicos y la capacidad real de financiación de las Administraciones locales. La falta de una adecuada financiación de los servicios públicos lleva a muchos ayuntamientos a acudir a otras fuentes de financiación de carácter extraordinario y no estables, como fondos o programas finalistas. Estas políticas tienen su repercusión inmediata en la temporalidad del empleo público, en la medida en que impiden a las Administraciones públicas crear nuevos puestos de trabajo o proceder a una cobertura definitiva de los puestos vacantes. Se explica así que, en el ámbito de la Administración local, el elevado porcentaje de temporalidad se relacione también de forma estrecha con causas de naturaleza económica ligadas a la prestación de servicios por parte de los ayuntamientos, como nivel más cercano al ciudadano, y su capacidad financiera y presupuestaria. Responden a un volumen cada vez mayor de demandas de servicios sociales y de proximidad, provocadas por importantes cambios sociodemográficos como, por ejemplo, el envejecimiento poblacional o la inmigración<sup>7</sup>.

Las razones presupuestarias también han tenido una importancia singular en el problema de la temporalidad a través de las limitaciones que las leyes anuales de presupuestos han venido imponiendo para la dotación de plazas de nuevo ingreso, mediante el mecanismo de la tasa de reposición de efectivos. Durante muchos años se ha utilizado esta política, no solo con la intención de controlar el gasto público en materia de personal, sino también con la intención de reducir la extensión del empleo público. No solo limita la posibilidad de reponer las bajas ocasionadas en las plantillas, sino que frena de raíz la posibilidad de dotarse de personal adecuado para llevar a cabo nuevas actividades o prestar nuevos servicios públicos. El efecto real que ello produce suele ser un incremento del número de empleados en situación de interinidad, pues, por un lado, no se reduce el que ya ocupa vacantes, y, por otro, se acude con cierta frecuencia a nuevos nombramientos o contrataciones puntuales sin el trámite previo de la oferta de empleo público (Sánchez Morón, 2012:

---

7. Seguimos el Informe del Consejo Económico y Social: *La temporalidad en el empleo en el sector público. Informe 3/2004*, aprobado en la sesión ordinaria del Pleno de 22 de diciembre de 2004, editado en enero de 2005, pp. 107 y ss.

389). No es de extrañar que las tasas de reposición se hayan convertido en un instrumento completamente perturbador de las políticas de selección y de renovación de efectivos, que impide una gestión racional y eficiente de los recursos humanos y que apenas ahorra nada porque se proyecta sobre el pasado, sobre otros ejercicios presupuestarios, no sobre el que se aprueba (Jiménez Asensio, 2019; Boltaina Bosch, 2021a: 83). Se trata de un instrumento especialmente disruptivo de la gestión de personal que impide la planificación de las políticas de personal para la adecuada dotación de las plantillas, toda vez que, aunque se conozca el número de funcionarios que se van a jubilar en los próximos años, no tiene capacidad para gestionarlas con anticipación.

En fin, tampoco hay que descartar que se haya utilizado conscientemente la temporalidad como una técnica organizativa que hace más cómoda la gestión del personal. En la medida en que el personal interino carece de la nota de la inamovilidad en la función pública, no se garantiza su inmunidad frente al sistema de alternancia política, lo que facilita la “orientación del personal, ya que hay quienes prefieren la lealtad derivada de la vinculación política o la necesidad económica/laboral, a la capacidad técnica y por tanto a la plena profesionalidad que siempre se anuda a la estabilidad” (Nevado-Batalla Moreno, 2021: 126 y 131).

Sin duda, al menos desde un punto de vista meramente formal, la nueva regulación supone un importante avance en esta materia. El legislador cumple con creces las exigencias que la cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE requiere a los Estados, para evitar los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada o de nombramientos abusivos de funcionarios interinos. Otra cosa será desde el punto de vista material. Puesto que las causas del problema de la temporalidad están bien identificadas, cabe plantearse si, en atención a nuestra propia experiencia durante estos años, la reforma será realmente efectiva y servirá para introducir un verdadero cambio cultural y de gestión en la Administración local que permita llevar a cabo políticas coherentes de dotación de personal.

Si verdaderamente se quiere sortear este problema, debería incidirse en todas estas causas. La verdadera “disuasión” de futuras conductas abusivas de las situaciones de interinidad no habría de pasar por fórmulas “sancionadoras”, teniendo en cuenta que el sujeto causante va a ser siempre una Administración o sus entes instrumentales, sino más bien por una modificación legal más adecuada y efectiva para “asegurar el cumplimiento, temporal y sustitutivo, de los diferentes procesos selectivos, en el marco de procesos realmente estratégicos de racionalización del empleo público y sobre la base de los principios constitucionales de mérito y capacidad” (Mellado Ruiz, 2021: 97). El reto no es baladí de cara al problema que ya se está planteando de envejeci-

miento de las plantillas y que supondrá en los próximos años la jubilación de la mitad de los empleados públicos. Por otra parte, como se ha señalado, para evitar la reproducción futura del problema de la temporalidad en el ámbito local habría que tocar al menos dos palancas esenciales que no se abordan en la Ley. Por una parte, una planificación estratégica de las plantillas que determine las necesidades permanentes y estructurales de personal a la luz de la entidad local y en relación con las competencias asumidas, y por otra, la implicación de los Gobiernos locales intermedios en la organización del acceso, garantizando la eficacia y la vigencia del sistema de mérito. En ambos casos se requiere de liderazgo político, capacidad técnica y diálogo social (Cuenca Cervera, 2022: 48). En este sentido, la Ley 20/2021 parece caminar en la buena dirección cuando establece expresamente la posibilidad de que los municipios más pequeños puedan encomendar la gestión material de la selección de su personal funcionario de carrera o laboral fijo, o de su personal funcionario interino o laboral temporal, a diputaciones provinciales, cabildos, consejos insulares, entes supramunicipales u órganos equivalentes en las comunidades autónomas uniprovinciales (disposición adicional primera).

### 3

## Medidas para prevenir los abusos en el empleo de relaciones temporales

La cláusula 5.<sup>a</sup> del Acuerdo Marco no especifica las medidas que deben adoptar los Estados y les permite que sean ellos mismos quienes definan las herramientas necesarias para impedir los abusos, en atención a las prácticas nacionales y de conformidad con sus propios ordenamientos. Lo único que exige es que dichas medidas, las que sean, permitan respetar la finalidad última de la Directiva. En este sentido, puede decirse que el legislador ha querido cumplir bien con la Comisión Europea estableciendo una acumulación de prácticamente todas las medidas conocidas. Posiblemente ello haya sido así porque parte de los fondos *Next Generation* depende de que cumplamos los compromisos asumidos en esta materia, por las presiones de los colectivos de interinos afectados o simplemente porque existe una sincera voluntad de que no vuelva a repetirse este problema. Ha reforzado el carácter temporal de la figura del funcionario interino, estableciendo por vez primera un plazo máximo de duración para el nombramiento de interinos por plaza vacante. Detalla las causas de nombramiento con un mayor rigor, al igual que las causas que motivan su cese. Establece la obligación de realizar un seguimiento sobre las tasas de temporalidad en las distintas Administraciones, de adoptar medidas

de promoción y conocimiento de estas políticas, y atribuye responsabilidades a la Administración –y a los responsables de evitar las irregularidades– en caso de que se produzca alguna relación abusiva.

### 3.1

#### **Una mejor regulación del interinaje que incide en su carácter temporal**

Puede decirse que el régimen jurídico del interino se encuentra actualmente sometido a un importante proceso de transformación. La jurisprudencia comunitaria está haciendo evolucionar a marchas forzadas su estatus jurídico. Por una parte, propende a su asimilación con el régimen jurídico del funcionario de carrera en aplicación del principio comunitario de no discriminación entre empleados temporales y empleados fijos comparables. En el ámbito de la función pública, la comparabilidad se establece entre el funcionario interino y el funcionario de carrera. De hecho, la doctrina ha resaltado la convergencia de la figura del funcionario interino con la del funcionario de carrera. Por otra parte, y al mismo tiempo, la jurisprudencia está explicitando y ampliando también para el personal funcionarial temporal el carácter tuitivo y protector que caracteriza al derecho laboral en cuanto a las irregularidades que se producen en el nombramiento o en la utilización abusiva de esta figura. Como veremos, se le ha reconocido el derecho a recibir una compensación económica en caso de prolongación irregular de su vínculo temporal.

La nota esencial que ha caracterizado clásicamente al funcionario interino es su marcado carácter temporal, la duración determinada y temporalmente acotada del vínculo que le une con la Administración<sup>8</sup>. Se trata de una figura que, precisamente por no tener carácter permanente y por su agilidad en su selección, aporta flexibilidad a la gestión administrativa y permite el correcto funcionamiento de los servicios públicos, evitando que la actuación de la Administración al servicio del interés general pueda verse comprometida o quedar paralizada por falta de empleados. Cumple así una clara función institucional (Fuentetaja Pastor, 2020b: 89-90). El carácter temporal se explicita en el apdo. 1 del art. 10, tanto en la referencia a su nombramiento como en la delimitación del plazo máximo de su duración. En el supuesto de nombramiento en plazas vacantes, cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera y por un máximo de tres años; en el supuesto

---

8. Resultan de interés, entre otros, los trabajos de Fuentetaja Pastor (2020c); Sánchez Morón (2019, 2020); Roqueta y Goerlich (2021); y Cantero Martínez (2017).

de nombramiento por sustitución, por el tiempo estrictamente indispensable que motive el nombramiento; en el supuesto de nombramiento para ejecutar programas de carácter temporal, por un máximo de tres años, ampliable doce meses más por las leyes de función pública de cada Administración, o en el supuesto de exceso o acumulación de tareas, por un plazo máximo de nueve meses, dentro de un periodo de dieciocho meses.

La Ley 20/2021 ha introducido una regulación más extensa y precisa del régimen de los funcionarios interinos, dando una nueva redacción al art. 10 del TREBEP. Ha introducido elementos que permiten resaltar todavía más la temporalidad de la figura, insistiendo en tres ideas que son esenciales: su nombramiento no puede dar lugar, en ningún caso, al reconocimiento de la condición de funcionario de carrera; se trata de una figura exclusivamente de carácter temporal y tiene como finalidad la cobertura inmediata de un puesto por razones de necesidad y urgencia. Aunque eran aspectos consustanciales al interino y así han sido acreditados por la jurisprudencia de forma inconclusa, no viene mal insistir formal y expresamente sobre ellos, sobre todo de cara a su control por parte de la Comisión Europea y al cumplimiento escrupuloso de las exigencias que establece la cláusula 5.<sup>a</sup> de la Directiva.

Nuestro ordenamiento jurídico ha configurado de forma clásica al funcionario interino como una concreta modalidad de empleado público que se caracteriza por la temporalidad del vínculo que mantiene con la Administración, por desempeñar puestos que corresponden a los funcionarios de carrera y por estar sometido a normas de derecho administrativo. Estas notas básicas configuradoras del interinaje ya se establecieron en los años sesenta del siglo pasado y se han mantenido inalteradas hasta la actualidad. Clásicamente no ha sido necesario regular la duración máxima de esta figura porque ello iba implícito en su nombramiento, por contraposición con la figura del funcionario de carrera, que disfruta de la garantía de la inamovilidad en la función pública. Como ha señalado Fuentetaja Pastor, en su propia denominación iba ínsita su temporalidad, por mucho que a continuación su articulación jurídica no terminara de garantizar técnicamente dicha temporalidad (Fuentetaja Pastor, 2020b: 89). La experiencia nos ha demostrado, no obstante, que esto no es suficiente. De ahí la intervención del legislador.

Con esta voluntad, nuestro actual marco jurídico fortifica el carácter temporal de la figura del personal interino. Aclara los procedimientos de acceso a la condición de personal interino. Continúa en la línea de objetivar los supuestos habilitantes de su nombramiento y causaliza también su cese, de forma semejante a lo que ocurre en el derecho laboral. El objetivo último no es otro que descartar cualquier expectativa de permanencia en la Administración. Para ello, da una nueva redacción al art. 10 del TREBEP que, de acuerdo

con la cláusula 5.<sup>a</sup> del Acuerdo Marco, refuerza la noción de provisionalidad de la figura del personal funcionario interino, a fin de delimitar claramente la naturaleza de la relación que le une con la Administración. Algunos autores han destacado que este precepto habría sido “completamente remozado” con la reforma, que ha venido a establecer otros cambios del máximo interés, hasta el punto de reconfigurar su perfil “en unos términos que lo volverían totalmente irreconocible, si no fuera porque se han injertado en un tratamiento jurídico que se encontraba ya muy asentado y por el que se venían rigiendo ya los nombrados interinos bajo el régimen anterior, llamado a quedar sustituido con el paso del tiempo” (Arroyo Yanes, 2021: 139-140).

La nueva redacción del art. 10.1.a) del TREBEP ha introducido algunas precisiones de interés al autorizar el nombramiento de funcionarios interinos por la existencia de plazas vacantes, cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera. La principal novedad introducida consiste en la delimitación temporal de su nombramiento, que no podrá exceder de un máximo de tres años. La Ley completa y clarifica el escueto régimen previsto en la redacción originaria de este precepto en sus puntos 1 y 4, que se limitaban meramente a determinar el supuesto de hecho del nombramiento en los mismos términos que la regulación actual y a establecer que dichas plazas debían ser incluidas en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decidiera su amortización.

Este tipo de nombramientos ha sido el más problemático. Incluso en el supuesto de que la Administración cumpliera a rajatabla las obligaciones que derivan de este precepto e incluyera ese puesto en la oferta de empleo público, dado que su ejecución puede prolongarse hasta tres años (art. 70 del TREBEP), la permanencia del interino en la Administración podría prolongarse hasta 4 o 5 años, en el caso de que el puesto de trabajo se incluyera en la oferta correspondiente al año siguiente al nombramiento. En el peor de los escenarios, o bien porque se incumplía este mandato o bien porque las limitaciones de las tasas de reposición de efectivos lo impedían, su permanencia en la Administración podía extenderse casi *sine die*. Lo mismo sucedía cuando caducaban las ofertas de empleo público. Buen reflejo de ello se aprecia, por ejemplo, en el caso analizado en la STJUE de 3 de junio de 2021, en el asunto C-726/19, IMIDRA, donde se denuncia el retraso sistemático que se ha producido en nuestro país en la organización de los procedimientos de selección por el cumplimiento de obligaciones legales derivadas de las leyes de presupuestos adoptadas a raíz de la crisis económica de 2008, que establecían restricciones presupuestarias y, en este contexto, prohibían, entre los años 2009 y 2017, ejecutar ofertas de empleo público.

La nueva regulación, a diferencia de lo que ocurría con la redacción original del TREBEP, no obliga expresamente a la Administración a incluir esa plaza en la correspondiente oferta pública de empleo. Se remite más bien a los procedimientos internos de provisión de puestos de trabajo, al señalar que las plazas vacantes deben ser objeto de cobertura a través de cualquiera de los procedimientos para la provisión de plazas vacantes o por movilidad que estén previstos en cada normativa. No obstante, aunque no se mencione en este precepto, hemos de entender que se trata simplemente de un defecto en la técnica jurídica empleada por el legislador, porque, si no logran cubrirse por concursos de méritos o por cualquier otro sistema interno de provisión, deben incluirse en la oferta, o, de la misma manera, si se proveen estos puestos de trabajo con otros funcionarios de carrera, serán los puestos desde los que se produce esta movilidad los que quedan vacantes, y o bien se sacan en la oferta de empleo o bien se nombran nuevos interinos para ocupar los puestos que queden vacantes, y asistimos a un nuevo y eterno baile de interinos.

En principio no debería existir la posibilidad de renovar los nombramientos de los interinos por vacante. Si todo funciona de forma regular, la Administración debe incluir esos puestos en la oferta de empleo público y ejecutarla en el plazo máximo e improrrogable de tres años que establece el art. 70 del TREBEP. Con base en esta argumentación, dicho precepto se ha considerado que no contradice lo dispuesto en la cláusula 5.<sup>a</sup> del Acuerdo Marco. El supuesto de hecho habilitante para su nombramiento lo dejaba meridianamente claro y no admitía renovación, solo el cese. La nueva regulación también se inspira en esta lógica, aunque establece una excepción muy importante. Se entiende que, al menos en principio, y salvo el supuesto nuevo introducido en el art. 10.4, este tipo de nombramientos no pueden ser renovados para prorrogar el nombramiento del interino, ni cabe tampoco nombrar otro funcionario interino para la misma plaza o puesto de trabajo. Una vez que se ha cumplido el plazo máximo de tres años, la vacante solo podrá ser ocupada por personal funcionario de carrera.

La Administración deberá decretar el cese de oficio, con la excepción prevista en el art. 10.4 del TREBEP. Efectivamente, si transcurren tres años desde el nombramiento del personal funcionario interino y no se ha ocupado la plaza, se producirá el fin de la relación de interinidad. Este es el aspecto más importante de la nueva regulación, sin duda. Si transcurre este plazo se producirá el fin de la relación de interinidad de forma automática, pues la vacante solo podrá ser ocupada por personal funcionario de carrera, salvo que el correspondiente proceso selectivo quede desierto, en cuyo caso se podrá efectuar otro nombramiento de personal funcionario interino. Solo en este caso y de forma excepcional, el personal funcionario interino podrá perma-

necer en la plaza que ocupe temporalmente, siempre que se haya publicado la correspondiente convocatoria dentro del plazo de los tres años, a contar desde la fecha del nombramiento del funcionario interino. En este supuesto podrá permanecer hasta la resolución de la convocatoria, sin que su cese dé lugar a compensación económica. No identifica bien el legislador cuál es este “correspondiente proceso selectivo”.

Lo mismo sucede con el nombramiento del interino por sustitución transitoria del funcionario titular de la plaza, que es otro de los supuestos clásicos del interinaje, necesario en todo tipo de organización para suplir las ausencias temporales de un puesto sin entorpecer la adecuada prestación del servicio público. Algunos autores han criticado que no se haya establecido una duración máxima del interinaje para este supuesto, toda vez que el establecimiento de límites temporales objetivos y con base legal es uno de los objetivos que persigue la Ley 20/2021 para evitar o minimizar la cronificación de estas situaciones de abuso (Mellado Ruiz, 2021: 111). No obstante, es muy difícil pedir al legislador mayor concreción, dada la pluralidad de situaciones que pueden dar lugar a la sustitución del funcionario. La nueva redacción del art. 10.1.b) completa esta regulación, al intentar poner coto y límite a una situación que es imposible que pueda prever el legislador con certeza. Como la temporalidad de este tipo de nombramientos no se puede limitar con exactitud, la ley ha introducido un concepto jurídico indeterminado que nos sirve a efectos comunitarios. El nombramiento solo puede mantenerse “durante el tiempo estrictamente necesario”. Dependerá, pues, directamente de la causa que origina el nombramiento. Si se trata de cubrir situaciones administrativas que llevan la reserva del puesto, tal como ocurre con la excedencia voluntaria por razones familiares o clásicamente con los servicios especiales, es previsible que el interinaje se pueda prolongar durante varios años.

Aunque la jurisprudencia contencioso-administrativa ha considerado que la sustitución puede consistir en una razón objetiva a efectos comunitarios, tal como ha destacado Fuentetaja Pastor, hay que tener especial cuidado con la utilización que se hace de esta figura, pues pudiera resultar contraria al principio de proporcionalidad en tanto en cuanto su extensión temporal supere unos límites excesivos. De hecho, para evitar riesgos, el art. 87.3 del TREBEP ya no incluye la reserva del concreto puesto de trabajo en la situación administrativa de servicios especiales, sino que el derecho se limita al reingreso en la misma localidad, en las condiciones y con las retribuciones correspondientes a la categoría, nivel o escalón de la carrera consolidados, de acuerdo con el sistema de carrera administrativa vigente en la Administración pública a la que pertenezcan (Fuentetaja Pastor, 2018: 278). De esta manera se evita el factor de rigidez que las reservas del puesto implican. No obstante,

en la medida en que la Administración le debe facilitar el ingreso, no recurrir a esta figura puede plantear problemas a la organización a la hora de hacerlo efectivo, salvo que se recurra a la clonación de puestos. Como solo puede extenderse durante el tiempo estrictamente necesario para la sustitución, aunque sea de larga duración, en principio, su naturaleza no admite renovación. Ahora bien, ello no evita que, en no pocas ocasiones, también el vínculo del funcionario interino por sustitución se acabe “eternizando” en la Administración cuando la misma persona va acumulando sustituciones de otros funcionarios con derecho a reserva de plaza, porque así lo permite el funcionamiento de las bolsas de trabajo o porque se prolongan irregularmente y en exceso las comisiones de servicios. Para evitar estas prácticas y los problemas que pueden plantear, toda vez que pueden acumular mucha antigüedad sin ninguna perspectiva y sin compensación económica, con acierto, Boltaina Bosch propone limitar estas duraciones a un plazo no superior a tres o cuatro años, de modo tal que, en caso de que el funcionario de carrera sustituido no retorne, se dé por finalizado el vínculo funcional de interinaje y se opte por políticas internas de provisión del puesto de manera transitoria y a través de los propios funcionarios de carrera (Boltaina Bosch, 2021a: 72).

En los últimos años el propio legislador ha ampliado los supuestos que habilitan a la Administración para nombrar a funcionarios interinos, al incorporar algunos supuestos que, en principio, poco tienen que ver con las sustituciones o plazas vacantes, posiblemente buscando una especial flexibilidad y huyendo de las exigencias, los condicionantes y las cautelas del derecho laboral. Ello sucede con la realización de programas de carácter temporal y con el exceso y la acumulación de tareas. Solo ello explica la especial ampliación que se ha producido de esta figura y su extensión a otros supuestos que poco tienen que ver con su clásica naturaleza extraordinaria, básicamente de sustitución y cobertura temporal de puestos propios del funcionario de carrera.

Convendría tener en cuenta la jurisprudencia comunitaria fijada respecto a la posibilidad de prorrogar los contratos temporales o nombramientos funcionariales. Como regla general, ha considerado que una disposición nacional que se limitara a autorizar de manera general y abstracta, mediante una norma legislativa o reglamentaria, la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, no se ajustaría a las exigencias que se derivan de la cláusula 5.<sup>a</sup> del Acuerdo Marco. El concepto de “razones objetivas” hace referencia a la existencia de circunstancias específicas y concretas que caracterizan una determinada actividad y que, por tanto, pueden justificar en ese contexto particular la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada. Tales circunstancias pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran tales

contratos y en las características inherentes a las mismas, o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro. En principio, pues, una disposición de carácter meramente formal no permite deducir criterios objetivos y transparentes a fin de verificar si la renovación de tales contratos responde efectivamente a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Una disposición de esta naturaleza entraña un riesgo real de dar lugar a una utilización abusiva de este tipo de nombramientos y, por ende, no es compatible ni con el objetivo ni con el efecto útil del Acuerdo marco (véanse, en este sentido, las sentencias de 23 de abril de 2009, Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07, y de 13 de marzo de 2014, Márquez Samohano, C-190/13; y el Auto del TJUE de 21 de septiembre de 2016, asunto C-614/15, Rodica Popescu, apdos. 50 y ss.).

El legislador ha querido perfilar todavía más las situaciones puntuales de exceso o acumulación de tareas. El art. 10.1, letra d), de la Ley 7/2007 habilitó su nombramiento por un plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses. En este caso también se delimitó con precisión la temporalidad del vínculo. La nueva redacción que la Ley 20/2021 ha dado a este mismo precepto ha sido aprovechada para extender el plazo por tres meses más y para extender el ámbito temporal que se toma como referencia en seis meses más. De esta manera, el exceso o la acumulación de tareas en un ámbito determinado de actuación administrativa permite el nombramiento de un interino por un plazo máximo de nueve meses, dentro de un periodo de dieciocho meses. Tal como ha resaltado Roqueta Buj, en contra de lo que a primera vista pudiera pensarse, en realidad esta reforma no ha hecho sino reducir todavía más las posibilidades de la Administración de recurrir a este supuesto (Roqueta Buj, 2021).

La Ley 20/2021 ha introducido por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico una regulación bastante más amplia y detallada del cese del funcionario interino que la prevista por la redacción originaria del TREBEP. Este aspecto supone un punto de inflexión respecto de la falta de regulación de esta institución. La redacción originaria del art. 10.3 del TREBEP se limitaba a disponer el cese del funcionario interino, además de cuando concurriera cualquiera de las causas tasadas previstas en su art. 63 para la pérdida de la condición funcional, cuando finalizara la causa que dio lugar a su nombramiento. Se trataba de una escueta regulación, que seguía la estela prevista en el art. 104.3 de la Ley de funcionarios civiles del Estado de 1964, que se refería genéricamente a la revocación del nombramiento, en todo caso, cuando la plaza que desempeñara el funcionario interino fuera provista por procedimiento legal. En puridad, esta sucinta regulación debería bastar para

evitar irregularidades. La eficacia del modelo se dejaba en manos de la Administración, confiando en que el responsable de turno iba a hacer una aplicación respetuosa de la legalidad, de buena fe y en coherencia con la naturaleza de esta figura. Nada más lógico que extinguir el vínculo cuando desaparece la causa del nombramiento. Sin embargo, la experiencia nos ha demostrado que ello no basta, y ha de ser regulado con detalle y carácter expeditivo. De hecho, este escueto régimen nos ha servido durante más de cincuenta años, hasta que se han desbordado las irregularidades realizadas por muchas Administraciones públicas, que han mantenido el vínculo durante muchos años por no decretar el cese, una vez desaparecida la causa, o por no realizar las actuaciones necesarias para propiciar la desaparición de la causa, por ejemplo, no convocando procesos selectivos. La jurisprudencia ha realizado una interpretación muy estricta de los supuestos del interinaje por sustitución, exigiendo que el cese esté vinculado exclusivamente a la reincorporación del funcionario sustituido, o de otro funcionario de carrera para el caso de que el titular inicial pierda el derecho a la reserva del puesto (STS de 20 de enero de 2020, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.<sup>a</sup>).

La completitud de su régimen jurídico se alinea con la STC 20/2001, de 29 de enero, en la que señaló que “el cese del funcionario interino debe vincularse a alguna de las circunstancias expresamente contempladas”, toda vez que el nombramiento como funcionario interino confiere al nombrado unos derechos de los que no puede ser privado sino por las causas legalmente establecidas y no por causas no previstas al efecto. La resolución del vínculo no supone, en modo alguno, una absoluta y libérrima facultad de cese, sino que, antes al contrario, tal facultad es solo parcialmente discrecional, ya que aquella solo puede dictar dicha resolución mediando las causas que reglan su posible actuación en este terreno, debiendo, asimismo, comunicar la revocación, indicando los motivos de ella. Los motivos que justifiquen el acto administrativo de cese deberán resultar subsumibles en alguna de las causas de cese normativamente previstas.

La nueva redacción del precepto se debe más bien a la necesidad de cumplir ante Europa. En este caso, estableciendo un régimen jurídico mucho más completo y detallado de las prórrogas y de la extinción del vínculo, que no deje margen alguno de discrecionalidad de la Administración a la hora de acordarla. La doctrina también había señalado la necesidad de que el legislador tipificara las causas de cese, porque ello resulta imprescindible para garantizar los derechos de los funcionarios interinos, pues, como recuerda Fuentetaja Pastor, la interinidad no es precariedad de derechos (Fuentetaja Pastor, 2020b: 92). Bajo este prisma, resultaba necesaria la tipificación de los supuestos del cese, que, en todo caso, no da derecho a ningún tipo de indem-

nización, a pesar de que son varias las enmiendas que se han planteado en el Congreso en las que se apuntaba a laboralizar la figura en cuanto al cese, para introducir indemnizaciones semejantes a las del personal laboral o cualquier otro trabajador de una empresa privada. Las causas específicas para la extinción del vínculo son las siguientes:

En primer lugar, por la cobertura reglada del puesto por personal funcionario de carrera a través de cualquiera de los procedimientos legalmente establecidos. En segundo lugar, el cese se puede producir por razones organizativas que den lugar a la supresión o a la amortización de los puestos asignados. En este caso, es preciso que se haya producido una decisión autoorganizativa previa porque ya no exista esa necesidad organizativa que en su día justificó la creación de un puesto de trabajo. La supresión del puesto debe realizarse a través de la modificación de la relación de puestos de trabajo y requiere previa negociación con los sindicatos, toda vez que dicha decisión extintiva va a afectar a las condiciones de trabajo de un funcionario público. La previsión de esta causa es lógica si tenemos en cuenta la vinculación objetiva que ha existido clásicamente entre el funcionario interino y el puesto de trabajo. A diferencia de lo que ocurre con los funcionarios de carrera, cuyo mantenimiento en la Administración no precisa del elemento objetivo del puesto de trabajo, la relación del funcionario interino solo existe y subsiste por referencia a un concreto puesto de trabajo o a una función. Por ello, la desaparición del puesto por su amortización constituye causa de cese del funcionario interino, mientras que en el caso de los funcionarios de carrera su relación de servicios con la Administración persiste a pesar de una eventual supresión de su puesto de trabajo (Fuentetaja Pastor, 2020 b: 97).

En tercer lugar, el cese se produce por la finalización del plazo autorizado, expresamente recogido en su nombramiento. Esta causa extintiva es aplicable a las cuatro modalidades de nombramiento, y se basa en la certeza del plazo establecido en el propio nombramiento. La última causa tipificada para el cese del funcionario interino se refiere a la finalización de la causa que dio lugar a su nombramiento. Se trata de una cláusula genérica, que es la que clásicamente, por su lógica, ha regido esta materia. En esta cláusula habría que incluir también aquellos supuestos en los que sencillamente desaparecen la necesidad y la urgencia que en su día motivaron el nombramiento, aunque ello debería ser adecuadamente motivado por la Administración en el acto administrativo que decrete el cese, en los términos que ya expuso la STC 20/2001, de 29 de enero.

En fin, como se ha señalado, también hubiera sido conveniente regular una causa específica más para poner fin al vínculo del funcionario interino, en aquellos supuestos en los que se constate rendimiento insufi-

ciente o falta de competencias efectivas del interino para el desempeño de las tareas del puesto, en su caso declarada a través de un procedimiento contradictorio o en virtud de una evaluación del desempeño (Sánchez Morón, 2021: 17).

### 3.2

#### **La fijación de medidas de seguimiento e información sobre la temporalidad**

La prevención de la excesiva temporalidad de la Administración de cara al futuro es esencial para que no vuelvan a producirse las enormes bolsas de temporalidad que se han ido creando hasta ahora en muchas Administraciones públicas. El objetivo a conseguir es que el personal temporal de una Administración no supere el porcentaje del ocho por ciento de su plantilla. El primer paso para afrontar cualquier política de prevención pasa por tener conocimiento exacto e información sobre este problema. Para ello, el legislador obliga a la Administración a hacer un seguimiento efectivo de la temporalidad en cada ámbito. Son varias las cautelas que se han adoptado. Por una parte, para permitir realizar un adecuado seguimiento de las ofertas de empleo público, cada Administración tiene que certificar al Ministerio de Hacienda, a través de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, el número de plazas ocupadas de forma temporal existente en cada uno de los ámbitos afectados. Por otra, se encarga al Ministerio con competencias en materia de función pública la elaboración de un informe anual de seguimiento de la temporalidad en el empleo público (disposición adicional segunda de la Ley 20/2021). Este informe requiere conocer y gestionar datos. Debe realizarse en el marco de cooperación en materia de Administración pública, en el ámbito de la Conferencia Sectorial de Administración Pública y con el apoyo técnico de la Comisión de Coordinación del Empleo Público, que ha sido configurada por el art. 100 del TREBEP como órgano de cooperación entre todas las Administraciones territoriales, entre la Administración General del Estado, las Administraciones de las comunidades autónomas, las de las ciudades de Ceuta y Melilla y la Administración local, a través de la designación de representantes elegidos por la Federación Española de Municipios y Provincias. La elaboración de estudios e informes sobre empleo público es una de las funciones principales que expresamente la ley atribuye a la Comisión de Coordinación, como órgano de carácter técnico en el que participan los titulares de los órganos directivos de la política de recursos humanos de todas las Administraciones que conforman la conferencia sectorial.

## 3.3

**La promoción de criterios de actuación para evitar los abusos**

El punto primero de la nueva disposición adicional decimoséptima que la Ley 20/2021 ha introducido en el EBEP reproduce el contenido de la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) para 2017. Tras recordar que cada Administración es responsable del cumplimiento de las medidas establecidas en la ley y, en especial, de evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal y los nombramientos de personal funcionario interino, les obliga a promover el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el control de la temporalidad en sus respectivos ámbitos y a actuar de forma coordinada con los distintos órganos con competencia en materia de personal.

Esta previsión tiene su lógica, toda vez que la experiencia durante estos años nos ha puesto de manifiesto que muchas veces las irregularidades se deben no tanto a la falta de un marco normativo, sino a una inadecuada gestión del personal. El problema no es tanto de “regulación” como de “gestión” inadecuada, irregular o fraudulenta de la misma (Mellado Ruiz, 2021: 105). De ahí la necesidad de promover un cambio cultural en la Administración, en los responsables de personal, en la forma de hacer las cosas, promoviendo criterios de actuación para asegurar el adecuado conocimiento de las normas y mejorando la gestión de la temporalidad. Esta exigencia resulta, además, conveniente teniendo en cuenta el nuevo régimen de exigencia de responsabilidades. Aunque su exigencia no resultará fácil de llevar a la práctica por la técnica jurídica tan escueta e imprecisa utilizada por el legislador, qué duda cabe de que constituye una importante espada de Damocles que pesa sobre la cabeza del funcionario o autoridad responsable de la contratación laboral y del nombramiento de funcionarios interinos, introduciendo un importante elemento de tensión y preocupación que puede condicionar y comprometer su actividad. Al menos el legislador ha querido introducir cierta dosis de seguridad jurídica en esta materia, lo que mejora la situación precedente.

La mejor manera de conseguir este objetivo requiere posiblemente la elaboración de normas reglamentarias que establezcan procedimientos administrativos de actuación para la contratación laboral, o incluso la elaboración de órdenes de servicio o instrucciones internas, en los términos previstos en el art. 6 de la Ley 40/2015, que permitirían a la Administración dirigir y ordenar la actividad que realicen los responsables a la hora de prorrogar contratos laborales o de prolongar injustificadamente el nombramiento de sus funcionarios interinos.

Los criterios de actuación mencionados en este apartado también deberían incluir acciones formativas para los responsables de la contratación laboral y del nombramiento de funcionarios interinos. Ante un panorama de inseguridad jurídica como el que se está planteando en la actualidad con los procesos de estabilización, el pago de compensaciones económicas y la exigencia de responsabilidades para las autoridades o los funcionarios causantes, es muy importante que los responsables de la gestión de recursos humanos estén al día y conozcan a la perfección no solo la normativa laboral, sino también jurisprudencia y la interpretación de las normas que se está realizando en este ámbito, que es muy prolífica y cambiante. Sería oportuno que en cada ámbito pudieran establecerse normas internas que regularan todos estos procesos de contratación y que establecieran las correspondientes cautelas para evitar que se puedan producir estas irregularidades, máxime de cara a la reciente entrada en vigor de la reforma laboral y a los importantes cambios que introduce en esta materia. Ello produciría de forma inmediata dos efectos. En primer lugar, evitaría que se cometiera una irregularidad en la contratación que después puede dar lugar a la conversión de ese contrato temporal en indefinido. Se cortaría de raíz esta posibilidad. En segundo lugar, permitiría acreditar jurídicamente que el responsable de la contratación actúa con pleno conocimiento de causa, es decir, “conociendo y queriendo”. Y esto es muy importante para una posterior exigencia de responsabilidades patrimoniales. Si el responsable de la contratación, a pesar de las advertencias jurídicas contenidas en el informe técnico, consiente la prórroga o permite la contratación irregular, se podría entender que actúa con dolo y, en consecuencia, se cumpliría el requisito más difícil de acreditar para la exigencia de su responsabilidad patrimonial por vía del art. 36 de la Ley 40/2015. Se entendería que habría actuado dolosamente, pues concurriría el elemento intelectivo y volitivo que exige este tipo de responsabilidad.

### 3.4

#### **La atribución directa de responsabilidades a la Administración: su obligación legal de evitar irregularidades**

La nueva disposición adicional decimoséptima del TREBEP, introducida por la Ley 20/2021, atribuye directamente a cada Administración la responsabilidad del cumplimiento de todas las medidas de prevención y sanción que prevé, como no podría ser de otra manera. Según su redacción literal, “las Administraciones públicas serán responsables del cumplimiento de las previsiones contenidas en la presente norma y, en especial, velarán por evitar cualquier

tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal y los nombramientos de personal funcionario interino". En realidad, se trata de una cláusula redundante que poco aporta a nuestro ordenamiento jurídico, pues sabido es que la Administración está vinculada por la ley y debe cumplir sus mandatos, y, entre ellos, la adecuada gestión de las relaciones de interinidad, ya sean laborales o funcionariales, para evitar irregularidades. Posiblemente se haya incorporado textualmente esta cláusula a efectos de lograr una mayor tranquilidad en la Comisión Europea y de garantizar que se cumplan formalmente las exigencias de la cláusula 5.<sup>a</sup> del Acuerdo Marco. En todo caso, no constituye ninguna novedad. La disposición adicional 43.<sup>a</sup> de la *Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018*, al igual que hizo su predecesora, la disposición adicional 34.<sup>a</sup> de la LPGE de 2017, ya establecía una disposición similar, aunque limitada al ámbito de sus relaciones laborales. Se trataba ya en aquel momento de una declaración reiterada y obvia, puesto que, si la Administración contrata personal laboral y actúa como un empresario, se somete a la legislación laboral, y por tanto ha de cumplir la misma. Así lo exige el principio de legalidad de la actuación administrativa que proclaman los arts. 103.1 y 9.3 de la Carta Magna, que sujetan a los ciudadanos y a los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, y por tanto también a la legislación laboral y administrativa.

Su formulación tan explícita puede tener consecuencias en el ámbito de la responsabilidad de la Administración –cuando actúa como empresaria– por infracciones en el orden social, aunque ello nos conduciría al problema relacionado con la imposición de sanciones económicas entre Administraciones públicas. Cuando la Administración actúa sometiéndose al derecho laboral puede incurrir en responsabilidad por infracciones en el orden social. Dicho tipo de responsabilidad se inicia con la apertura de un expediente por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y está regulada en el *Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social* (LISOS), que al fijar el ámbito de actuación se refiere genéricamente a los empresarios en el ámbito laboral y no excluye de modo expreso a las Administraciones públicas. La nueva redacción de los arts. 5.2 y 7 dada por el *Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo*, tipifica como una infracción grave la transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales. A tenor de dicho precepto, la propia Administración podría ser la responsable de este tipo de infracciones y, en principio, objeto de la imposición de una sanción, aunque la cuestión no es pacífica, en modo alguno.

Lo razonable en estos casos sería aplicar el esquema previsto en el art. 45 de la *Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales*, que remite directamente a las especialidades reglamentarias cuando el sujeto infractor es una Administración (Rodríguez Escanciano, 2009: 315). La principal especialidad consiste en la sustitución de las sanciones pecuniarias para las Administraciones incumplidoras por la imposición de medidas correctoras de los correspondientes incumplimientos. El *Real Decreto 707/2002, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y para la imposición de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado*, establece un procedimiento especial para actuar frente a las infracciones cometidas por la Administración General del Estado y, supletoriamente, frente a todas las demás. En este caso, el procedimiento sancionador culmina con un requerimiento de actuación que deberá ser cumplido por la Administración inspeccionada, y, en su caso, cabe incluso la posibilidad de que el inspector de Trabajo y Seguridad Social competente decrete la suspensión de la actividad si comprueba la existencia de riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los empleados públicos. Pues bien, ante la falta de previsión de especialidades al respecto, parecería lógico pensar en la posible utilización de lo previsto en el art. 49 de la LISOS, que prevé la posibilidad de que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se limite a advertir y aconsejar, en vez de iniciar un procedimiento sancionador. La falta de actuación del responsable podría ser interpretada como un factor determinante de un comportamiento doloso a efectos de derivar su propia responsabilidad patrimonial directa. Luego lo veremos.

## 4

### **Las medidas previstas para sancionar los abusos de la temporalidad**

La cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE no establece ninguna sanción específica para castigar a la Administración por los abusos que cometa con la temporalidad de los vínculos que establece con sus empleados públicos. Deja esta determinación a la soberanía de cada uno de los Estados miembros. En principio, cuando la jurisprudencia comunitaria utiliza el término “sanción” no parece que se esté refiriendo a la apertura de un procedimiento sancionador frente a la Administración, como empresario, o frente a la autoridad o funcionario responsable de los recursos humanos, por el incumplimiento de

las medidas legales que disciplinan la temporalidad. La “sanción” se refiere más bien al conjunto de medidas que prevé un Estado para reaccionar contra la comisión de dichas irregularidades, que han de ser eficaces, lo suficientemente disuasorias para garantizar el cumplimiento de la Directiva, y se han de traducir en un perjuicio para la Administración causante del abuso (STJUE de 19 de marzo de 2020).

En todo caso, la jurisprudencia comunitaria ha clarificado que esta cláusula no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de duración determinada, ni siquiera aunque reconozca este derecho a los trabajadores sometidos a relaciones de derecho privado (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2022, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.<sup>a</sup>). El derecho europeo no impone la transformación del funcionario interino en funcionario de carrera. Ni siquiera ha considerado contrario a esta cláusula que no se indemnice a los funcionarios interinos, a pesar de que se establezca una indemnización para el resto de empleados públicos vinculados a la Administración en virtud de un contrato laboral. La normativa remite al conjunto de normas de derecho aplicables a cada Estado, y en esa remisión, a mi juicio, han de tenerse en cuenta las normas de derecho público y las potestades autoorganizatorias de la Administración. El reto que tiene planteado el legislador, además de dar solución al problema actual que ya está planteado de la alta tasa de temporalidad en la Administración, será el de armonizar las necesarias medidas de prevención y sanción de estos comportamientos irregulares con el especial estatus institucional que tiene la Administración, con el derecho fundamental a acceder al empleo público en condiciones de igualdad y con los principios constitucionales de mérito y capacidad.

En este sentido, las medidas adoptadas por la Ley 20/2021 son tan amplias y generosas que deberían funcionar como un adecuado mecanismo repulsivo de futuros comportamientos irregulares por parte de la Administración. Veámoslas.

#### 4.1

#### **La nulidad de la actuación administrativa que implique incumplimiento de los períodos máximos de permanencia en la Administración**

Todo acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, cuyo contenido directa o indirectamente suponga el incumplimiento por parte de la Administración local

de los plazos máximos de permanencia como personal temporal, serán nulos de pleno derecho (punto 3 de la disposición adicional decimoséptima).

Con esta regulación, el legislador del empleo público se aparta de las reglas lógicas que distinguen en el ámbito general de la actuación administrativa la nulidad absoluta de la mera anulabilidad de los actos administrativos. Ello contrasta con las categorías jurídicas que hasta ahora había venido utilizando la jurisprudencia contencioso-administrativa ante los abusos en los nombramientos funcionariales. Desde las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.<sup>a</sup>, ha considerado de forma inconcusa que los actos administrativos por los que se decretaba el cese de los interinos en los casos de irregularidades o abusos en sus nombramientos debían ser considerados anulables y, en consecuencia, suponer la continuación de la relación de empleo hasta que la Administración cumpla en debida forma lo que ordena la normativa de carácter básico.

Ambas categorías suponen la invalidez del acto administrativo, aunque, por sus consecuencias y efectos, nuestro ordenamiento general reserva la nulidad absoluta para las infracciones más esenciales, graves y groseras de nuestro marco jurídico, para los supuestos tasados del art. 47 de la Ley 39/2015 de procedimiento administrativo común. Como regla general, cualquier infracción del ordenamiento jurídico, como sucedería en este caso si la Administración no respetara los preceptos obligatorios establecidos en la Ley 20/2021, supondría la anulabilidad de ese acto. No obstante, posiblemente condicionado por el problema tan grave que se ha creado, el legislador sectorial, que también está habilitado para ello, ha querido castigar de forma severa este tipo de actuaciones de la Administración con la sanción más grave que prevé nuestro ordenamiento jurídico, esto es, con la nulidad absoluta o de pleno derecho. En este caso, este precepto hay que enmarcarlo dentro del ámbito de la habilitación genérica que establece la letra g) del art. 47 de la Ley 39/2015, que permite sancionar con la nulidad cualquier acto que, sin estar expresamente tipificado en dicho precepto, se establezca expresamente en una disposición con rango de ley, como aquí sucede.

Por lo que se refiere a los efectos de esta actuación administrativa, dado que la nulidad tiene efectos *ex tunc* (desde entonces), debe entenderse que produce efectos desde que se dicta el acto, acuerdo, pacto o reglamento, como si nunca se hubiera llegado a dictar. Al haberse realizado una infracción esencial del ordenamiento jurídico, se traduce en la falta de idoneidad del acto para producir efecto jurídico alguno. Su consecuencia es, pues, una invalidez total desde el mismo nacimiento del acto, de carácter insubsanable, oponible *erga omnes* y permanentemente invocable, es decir, imprescriptible, porque puede ser apreciada en cualquier momento,

sin limitación temporal alguna, al menos en principio. No se permite la convalidación o subsanación de este defecto. Sus efectos deben retrotraerse hasta el momento inicial en el que se dictó la actuación administrativa, aunque los arts. 49, 50 y 51 de la Ley 39/2015 permiten la posibilidad de limitar los efectos de la nulidad.

Algunos autores dudan de que esta medida responda a los requisitos exigidos por la jurisprudencia comunitaria para “sancionar” las irregularidades cometidas por la Administración, entendiendo que la sanción comunitaria se refiere a las medidas proporcionales, eficaces y disuasorias para garantizar el cumplimiento del deber de evitar los abusos de la temporalidad. Sin perjuicio de que sea una medida proporcional a la carga de antijuridicidad de la acción, no supondría una medida claramente eficaz o disuasoria de futuros incumplimientos, sino la consecuencia normal de cualquier incumplimiento normativo grave por parte de la Administración, por lo que su funcionalidad parece discutible (Mellado Ruiz, 2021: 105). No obstante, hay que tener en cuenta que en ningún caso la jurisprudencia comunitaria ha elaborado un listado de medidas de “disuasión y sanción”, sino que se remite siempre directamente a lo que establezcan los Estados miembros. En este sentido, la expulsión directa de los actos, acuerdos o normas reglamentarias, sumada a las demás, puede constituir una medida eficaz para poner freno a estas prácticas irregulares que eventualmente puedan acordarse, con las consecuencias que ello provoca. Denota una férrea voluntad de la Administración de no tolerar este tipo de irregularidades. Otra cosa será su efectividad y los problemas prácticos que puede plantear su aplicación.

Desde la doctrina laboralista se ha interpretado que este grado de invalidez se aplica tanto al nombramiento del interino como al propio contrato laboral temporal, en la medida en que la cláusula de nulidad afecta también a la permanencia del “personal temporal” y no se limita solo al personal funcionarial. En estos casos, algunos autores han interpretado que, para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración y no perjudicar al empleado público de buena fe, habría que tramitar una revisión de oficio, declarar la nulidad del nombramiento o del contrato e indemnizar al empleado por la vía del art. 106.4 Ley 39/2015 (Roqueta Buj, 2021). Para otros autores, como Beltrán Heredia, el contrato tendría que extinguirse automáticamente, lo que significa la imposibilidad de continuar con la relación, aunque el legislador olvida definir en la norma cómo se materializa esta extinción automática. Considera que la declaración de nulidad del contrato prevista en el art. 9 del Estatuto de los Trabajadores y con eficacia *ex nunc* no es la opción interpretativa más ajustada a los efectos comunitarios, pues describe un estatuto protector de la persona trabajadora muy devaluado porque se traduce en unos

efectos colaterales perjudiciales que le son absolutamente ajenos (Beltrán de Heredia Ruiz, 2022).

En mi opinión, existe una falta de sintonía entre la legislación administrativa y la laboral en esta materia. Una interpretación literal y lógica de este precepto nos debería llevar a predicar la nulidad únicamente de la actuación administrativa unilateral de la Administración y no del contrato laboral, porque esta institución tiene un régimen muy diferente en el art. 9 del Estatuto de los Trabajadores. Esta inconcreción del legislador puede plantear problemas interpretativos, toda vez que la sanción explícita que establece la legislación laboral para las irregularidades de la contratación temporal es directamente la conversión del contrato temporal en fijo, tal como se deriva de la nueva redacción que ha dado al art. 15 del Estatuto de los Trabajadores el *Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo*, máxime una vez que ha desaparecido la cobertura legal que su disposición adicional decimoquinta daba a la figura del personal indefinido no fijo.

Desde el prisma administrativo solo en el ámbito de la actuación unilateral de la Administración tendría sentido la nulidad (Boltaina Bosch, 2021b: 45-47). En puridad, y respecto del contrato laboral, solo tienen esta naturaleza las actuaciones administrativas realizadas por la Administración con carácter previo a la celebración de dicho contrato, tales como la oferta de empleo público, las convocatorias y los propios procedimientos selectivos (doctrina de los actos separables). Todo este tipo de actuaciones se somete sin grandes esfuerzos interpretativos a la teoría de la invalidez de los actos administrativos. De hecho, la redacción literal del precepto no cita expresamente ni se refiere a los contratos laborales, sino únicamente a la actuación unilateral de la Administración, a sus actos administrativos, a los reglamentos que pueda dictar el correspondiente órgano de gobierno de la Administración que tenga atribuida la potestad reglamentaria o, en su caso, a los pactos y acuerdos funcionariales que recojan los frutos de la negociación colectiva.

Se ha criticado, con razón, que esta medida de sanción presenta una extensión objetiva discutible, al incluir no solo actuaciones cuyo contenido vulnera la norma de forma directa, sino también indirectamente, lo cual parece chocar con unas premisas de seguridad jurídica que exige la determinación de los supuestos que originan la nulidad absoluta o de pleno derecho, toda vez que exigiría realizar un importante esfuerzo de interpretación (Mellado Ruiz, 2021: 106). Y es que, efectivamente, la nulidad tiene sentido en el ámbito administrativo cuando se adopten decisiones de carácter unilateral, ya sean reglamentos o actos administrativos, con la voluntad de extender expresa-

mente la duración de un nombramiento más allá de lo previsto en la ley. Así sucede, por ejemplo, cuando se adoptan decisiones para no ofertar las plazas cubiertas por los empleados laborales o funcionarios interinos de mayor edad, a partir de los 50 o 55 años, a la espera de la jubilación; cuando se prorrogue impropiamente un nombramiento por acumulación de tareas que excede del plazo máximo previsto, o cuando se trate de prorrogar un programa de carácter temporal que ha agotado ya el plazo máximo de los tres o cuatro años que establece la letra c) del art. 10.1 del TREBEP. En estos casos, estas actuaciones administrativas unilaterales son las que deben entenderse nulas y no producir ningún efecto jurídico, sin que ello afecte al nombramiento inicial. Aplicar la institución de la nulidad fuera de estos concretos supuestos resulta de difícil encaje con la teoría general sobre la invalidez de los actos administrativos. Así sucede cuando se trata de aplicar a la actuación negociada de la Administración, a los pactos y acuerdos funcionariales, pues ello tiene difícil encaje con lo previsto en los puntos 3 y 10 del art. 38 del TREBEP.

Pensemos, por ejemplo, en un ayuntamiento que tiene la tentación de firmar un acuerdo con los sindicatos para prolongar el interinaje por plaza vacante de sus funcionarios más allá del tope de los tres años de duración que establece la normativa. La posibilidad de revisar unilateralmente su contenido no es coherente con el modelo diseñado hasta ahora para la negociación colectiva funcional, que responde a un acuerdo de voluntades entre la Administración y los sindicatos, aunque canalizado, eso sí, como una fase obligatoria del procedimiento de creación de normas. En coherencia con ello, la única posibilidad que tiene la Administración local para desvincularse unilateralmente de un acuerdo o un pacto funcional, es la existencia de una causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas y por motivos excepcionales.

También podría plantear problemas determinar la legitimación para instar, en su caso, la declaración de nulidad del acto. De no declararla de oficio la propia Administración a través de la revisión de oficio y previo dictamen favorable del Consejo de Estado, es difícil pensar que el interesado, que sería el propio funcionario afectado, pueda ejercer la llamada “acción de nulidad” del art. 106 de la Ley 39/2015, para dejar sin efecto una actuación administrativa que se presume válida y que le resulta tan favorable porque supone su permanencia en la Administración y no perder el puesto de trabajo que temporalmente ocupa. Prolongando el período máximo de su permanencia en la Administración se asegura la obtención de una compensación económica o incluso tener muchas más facilidades para acceder a un eventual proceso selectivo posterior, pues puede ir acumulando puntos por antigüedad y por experiencia en el cuerpo, escala o categoría de que se trate.

Tampoco se da respuesta a aquellas situaciones que estén provocadas por la propia inactividad de la Administración, que son las más comunes, porque la Administración local no incluye el puesto en la oferta de empleo público, porque no convoca procedimientos para la provisión de los puestos vacantes, o simplemente porque no decreta el cese cuando desaparece el supuesto habilitante del nombramiento o se cumplen los plazos máximos de permanencia como personal temporal. La posibilidad de reaccionar jurídicamente contra este tipo de comportamientos no resulta sencilla, tal como ha sido configurada por la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, a pesar de que, tal como ha reconocido la STS de 4 de noviembre de 2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.<sup>a</sup>, “cuando existe una inactividad administrativa objetiva, injustificada y desproporcionada, se está conculcando el derecho del ciudadano a la buena administración; derecho real y efectivo que debe ser garantizado y que, en su caso, debe ampararse por los Tribunales de Justicia cuando controla la referida inactividad administrativa”.

## 4.2

### **El derecho a recibir una compensación económica por parte del empleado público que ha sido objeto de un abuso**

La Ley 20/2021 ha introducido una importante medida de sanción de los abusos cometidos por la Administración, que puede ser considerada como una medida equivalente a los efectos de la cláusula 5.<sup>a</sup> del Acuerdo Marco. La STJUE de 19 de marzo de 2020 ya había señalado las “indemnizaciones” como una de las tres vías posibles para evitar los abusos de la temporalidad en el empleo público. Consiste en una compensación económica que, en su cuantía, es similar a la que se viene aplicando para los despidos del personal laboral por causas objetivas o cuando se produce una concatenación o abuso en su contratación y son declarados como personal indefinido no fijo. Se prevén para dos supuestos: cuando se incumplen los períodos máximos de permanencia del personal interino en la Administración y cuando el personal afectado no supere los procedimientos de estabilización de plazas estructurales previstos en dicha ley.

La compensación económica será equivalente a veinte días de sus retribuciones fijas por año de servicio, prorrataéndose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades. No habrá derecho a compensación en caso de que la finalización de la relación de servicio sea por causas disciplinarias ni por renuncia voluntaria. Se ha regulado en términos similares para el personal laboral temporal, sin perjuicio de

la indemnización que pudiera corresponder por vulneración de la normativa laboral específica, salvo que la relación finalice por un despido disciplinario o por renuncia voluntaria. No obstante, dado que, a diferencia de lo que ocurre con los funcionarios interinos, los despidos del empleado temporal son indemnizables, se ha establecido un mecanismo de absorción de cantidades para evitar compensaciones desproporcionadas, como lo sería la suma de esta compensación más la indemnización por despido. Al fin y al cabo se trata de dinero público, que proviene del bolsillo de todos los ciudadanos. En ambos casos, el derecho a esta compensación nacerá a partir de la fecha del cese efectivo, y la cuantía estará referida exclusivamente al contrato del que traiga causa el incumplimiento.

La compensación económica se ha considerado como la medida más idónea para cumplir con las exigencias del derecho comunitario, en la medida en que no afecta a los principios constitucionales rectores del acceso a la Administración y soluciona de raíz el riesgo de discriminación que supondría la conversión del personal temporal en personal fijo (Mateos Martínez, 2020: 416). Con ella, efectivamente, el legislador opta por la equiparación de efectos y por la atracción de la solución hacia el ámbito del derecho público, en la medida en que la compensación sustituye el reingreso del empleado público a la Administración como personal indefinido no fijo (PINF) o como funcionario interino hasta que esta regularice la situación mediante la amortización de la plaza o la convocatoria del correspondiente proceso selectivo. El problema de los abusos se soluciona con dinero público. De ahí, a mi juicio, debería derivarse la necesidad jurídica de exigir responsabilidades a los causantes de la irregularidad.

Sin duda, supone una novedad muy importante para el personal temporal de la Administración, tanto para las relaciones de derecho administrativo como para los laborales de la Administración. Su régimen jurídico se equipara también en este punto, consolidándose así la tendencia consagrada en el EBEP a la aplicación de las mismas normas y, en todo caso, de normas públicas, también para los abusos cometidos con el personal laboral. Además de la equiparación, se elimina la figura del personal “*indefinido no fijo*”, que, aunque surgió con muy buena intención, no ha logrado poner freno a estos comportamientos abusivos. La derogación expresa de la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores tiene una gran significación jurídica, en la medida en que era el único precepto que se había establecido para transponer la cláusula 5.<sup>a</sup> del Acuerdo Marco, excepcionando la aplicación de la sanción laboral en la Administración y en su sector público (STS de 16 de noviembre de 2021, Sala de lo Social, Sección 1.<sup>a</sup>, entre otras muchas). Su creación como medida de protección del empleado y de los intereses públicos

no ha funcionado como se esperaba por la propia desidia de la Administración. Como señaló Sánchez Morón, no existe ninguna garantía efectiva de que la Administración cumpla con su obligación legal y regularice la figura, sino que, por el contrario, la experiencia demuestra que, *de facto*, este tipo de personal acaba eternizándose en el Administración por la propia resistencia del propio empleado así declarado, con la connivencia de los sindicatos y ante la inactividad de la Administración (Sánchez Morón, 2019: 238). Con ello se venía produciendo una peculiar metamorfosis de las formas de acceder a la Administración, con una clara preterición del derecho fundamental a la igualdad en el acceso, al impedir a los demás ciudadanos la posibilidad de acceder al empleo público. Dicho principio exige que todos los ciudadanos tengan las mismas oportunidades para acceder a la función pública. Aunque la doctrina constitucional ha permitido dar ciertas ventajas al empleado temporal en un proceso selectivo, valorando la experiencia previa en la Administración, la constitucionalidad de este trato desigual solo se acepta si existe alguna causa que lo justifique, siempre que ello no rebase “el límite de lo tolerable” ni el trabajo previo en la Administración acabe configurándose como requisito (entre otras muchas, en la STC 111/2014, de 26 de junio).

En fin, el pago de una compensación constituye una novedad importante porque cambia la filosofía inspiradora del modelo de protección. Hasta ahora, y al menos para el colectivo funcional, la jurisprudencia se había pronunciado en varias ocasiones al respecto, clarificando que el hecho de no reconocerle una indemnización similar a la del personal laboral no se oponía a la cláusula 5.<sup>a</sup> de la Directiva. En el mismo sentido se había pronunciado también la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Parece que en este punto el legislador ha querido seguir el modelo italiano, en términos similares a los fijados por la STJUE de 7 de marzo de 2018, asunto C-494/16, Santoro. En la cuestión prejudicial se había planteado la conveniencia de conceder también a los empleados públicos una “compensación por la pérdida de oportunidades”, similar a la de los trabajadores del sector privado, haciendo referencia a la posibilidad de obtener una “reparación íntegra del daño demostrando, mediante presunción, la pérdida de oportunidades de encontrar un empleo o que, si se hubiera organizado un proceso selectivo de manera regular, lo habría superado”<sup>9</sup>. Sin embargo, no había sido esta la línea seguida por nuestro

---

<sup>9.</sup> Conviene tener presente que este modelo va también acompañado de otras medidas de sanción. Según establece el art. 36.5 del *Decreto Legislativo de 30 de marzo de 2001, n.º 165, sobre normas generales sobre la organización del trabajo por cuenta ajena en las Administraciones públicas* (actualizado por el Decreto-ley n.º 146 de 21 de octubre de 2021), en estos casos, el trabajador de que se trate tiene derecho a una indemnización por los daños resultantes de la realización de un trabajo en violación de las disposiciones obligatorias. Las

Tribunal Supremo, que ha mantenido una línea muy restrictiva al respecto. Desde sus sentencias de 26 de septiembre de 2018 ha dejado abierta la puerta a una posible indemnización para el funcionario interino abusado, pero solo si se plantea una reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración, acreditando la existencia de un daño y el cumplimiento de todos los demás requisitos de esta institución.

Es más, en las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.<sup>a</sup>, de 30 de noviembre de 2021 y de 1 de diciembre de 2021, se ha negado que el mero hecho de hallarse en esta situación de abuso pueda ser considerado como un daño a efectos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, ni que se pueda indemnizar para castigar a la Administración por esa utilización ilegítima de figuras de empleo público de duración determinada que están legalmente pensadas para otros fines. No existen en nuestro ordenamiento los denominados “daños punitivos”, toda vez que la regulación de la responsabilidad patrimonial no contempla la posibilidad de otorgar indemnizaciones a fin de sancionar comportamientos administrativos ilegales, satisfaciendo una necesidad de prevención general o disuasión por esta vía indirecta.

La solución apuntada por el legislador en la disposición adicional decimoseptima se aparta claramente de la solución dada hasta ahora por la jurisprudencia, que ha mantenido que la actual regulación de la responsabilidad patrimonial no da base para otorgar indemnizaciones con una finalidad sancionadora, al margen de daños efectivos e identificados. La consecuencia de los abusos no es el pago de una indemnización. Ha venido considerando que el funcionario que se encuentra en una situación de interinidad objetivamente abusiva tiene derecho a la subsistencia de la relación de empleo, con los correspondientes derechos profesionales y económicos, hasta que la Administración cumpla debidamente lo dispuesto por la legislación funcional, aunque tampoco ha excluido que pueda, por las vías ordinarias de la responsabilidad patrimonial de la Administración, reclamar una indemnización por los daños y perjuicios que aquel hecho le haya producido. Ahora bien, con acierto, a mi juicio, ha considerado que la prolongación irregular del funcionario interino en la Administración, recibiendo la correspondiente retribución y acumulando méritos para un eventual proceso de estabilización, no puede considerarse como un perjuicio antijurídico e indemnizable. “El mero hecho de haber sido personal interino durante un tiempo más o menos largo, incluso si ha habido

---

Administraciones están obligadas a recuperar las sumas pagadas en esta capacidad de los gerentes responsables, si la violación se debe a una mala conducta intencional o negligencia grave.

nombramientos sucesivos no justificados por la Administración, no implica automáticamente que haya habido un daño” (STS de 1 de diciembre de 2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.<sup>a</sup>, número 1409/2021).

La doctrina ha discutido sobre su naturaleza jurídica. Para Fuentetaja Pastor se trataría de una auténtica indemnización que se paga directamente por el abuso cometido. Vendría a ser una especie de “sanción” que se impondría a la Administración por haber cometido una irregularidad (Fuentetaja Pastor, 2020: 224). A juicio de Mellado Ruiz, no se trataría de una auténtica sanción administrativa, porque estas son la consecuencia de la infracción previa de una obligación específica establecida al respecto, debería estar tipificada como tal e imponerse a través del correspondiente procedimiento administrativo sancionador, lo que no sucede en estos casos (Mellado Ruiz, 2021: 106). La compensación económica tampoco podría considerarse como indemnización por los daños y perjuicios motivados por la situación de abuso. Esta posibilidad no ha sido aceptada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al considerarse que la prolongación de una relación de interinidad en la Administración, por sí misma, no se puede considerar como un daño indemnizable si aplicamos todos los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Se trata, por tanto, de una mera liberalidad que ha querido establecer el legislador, posiblemente por razones de justicia material y para equiparar el régimen jurídico aplicable al personal laboral de la Administración cuando se produce el cese de su relación.

Estas compensaciones económicas se aplicarán, en virtud de lo previsto en la disposición transitoria segunda de la Ley 20/2021, exclusivamente a las irregularidades que se cometan en relación con el personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a la entrada en vigor de esta norma, esto es, desde el día siguiente a la publicación en el Boletín Oficial del Estado del Real Decreto-ley de 6 de julio de 2021 (7 de julio de 2021). Ello plantea un serio problema respecto de las irregularidades ya cometidas, máxime teniendo en cuenta los efectos de la nueva reforma laboral en esta materia y la desaparición formal de la figura del personal indefinido no fijo (PINF).

### 4.3

#### **La exigencia de las responsabilidades que procedan y los problemas causados por la inconcreción del legislador**

La nueva disposición adicional decimoséptima que la Ley 20/2021 ha introducido en el TREBEP instituye una medida muy drástica y contundente para sancionar el uso abusivo de los vínculos laborales temporales en la Adminis-

tración, lo que también habría de servir para prevenir su utilización fraudulenta. Su segundo párrafo establece de modo imperativo que las actuaciones irregulares que se cometan en esta materia darán lugar a la exigencia de las responsabilidades que procedan de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones públicas. Se trata, sin duda, de una importante medida disuasoria, pero que adolece de tal grado de imprecisión que puede ser prácticamente inviable, especialmente para las entidades locales. Como algunos autores han destacado, puede convertirse en un brindis al sol porque ni siquiera se ha tipificado esta irresponsabilidad como una falta de determinada gravedad (Roqueta y Goerlich, 2021: 165). Asimismo, su virtualidad es muy limitada. La disposición transitoria segunda de la Ley 20/2021 ha dispuesto que las previsiones contenidas en esta nueva disposición adicional decimoséptima serán de aplicación, únicamente, respecto del personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a su entrada en vigor. El legislador ha querido hacer *tabula rasa* respecto de los incumplimientos anteriores, que son realmente los más problemáticos, amnistiendo a todos los responsables de los abusos actuales, por lo que la exigencia de responsabilidades al amparo de este precepto es francamente muy limitada, y solo será aplicable para las irregularidades y los abusos que se produzcan a partir de la entrada en vigor de la ley.

En puridad, no se trata de una medida nueva. Ya se introdujo en el punto tercero de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017 a través de su disposición adicional trigésima cuarta, reproducida al año siguiente en la Ley de Presupuestos Generales para el 2018, esta vez en su disposición cuadragésima tercera. En el apdo. 5 de dicha disposición ya se establecían su carácter básico, su vigencia indefinida y su legitimidad al amparo del título competencial previsto en el art. 149.1.18 de la Constitución en lo relativo al régimen jurídico de las Administraciones públicas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas. Es decir, se trataba de una medida de sanción establecida exclusivamente para la gestión del personal laboral de la Administración. Ahora también se expandiría su ámbito de aplicación al incluir a los funcionarios interinos, y, en consecuencia, se invoca el título competencial relativo al régimen estatutario de sus funcionarios públicos. Su ubicación en el Estatuto Básico del Empleado Público es la correcta, a pesar de que ya se pronunció la STC 122/2018, de 31 octubre, sobre su constitucionalidad por estar incluida en una ley de presupuestos generales del Estado.

La inclusión de esa cláusula en el TREBEP tiene mucho sentido, en la medida en que frecuentemente las irregularidades no se deben tanto a los diseños normativos como a la falta de cumplimiento de las propias normas por parte de los gestores públicos. A este problema se refería ya el *Informe de la*

*Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*, que presidió el profesor Miguel Sánchez Morón y que se publicó el 25 de abril de 2005. En este informe ya se mencionaba expresamente la necesidad de atajar este problema. Entre otras medidas, la Comisión propuso hacer hincapié en la responsabilidad de las autoridades y de funcionarios a quienes se atribuyera la prolongación irregular de la relación de servicio o laboral del empleado interino o temporal. Se apuntaba a la necesidad de establecer legalmente la exigencia de un informe previo por parte del titular del órgano que tuviera a su cargo el asesoramiento legal de la Administración, organismo o departamento en que prestara sus servicios el trabajador sobre la irregularidad de la prórroga expresa o implícita del contrato. Dicho informe se debería emitir de oficio, bajo su responsabilidad, con la antelación necesaria para adoptar la decisión que correspondiera según la legislación aplicable. Una vez emitido dicho informe, el titular del órgano de contratación asumiría la responsabilidad personal de naturaleza disciplinaria, patrimonial o, en su caso, penal, que le correspondiera según la legislación vigente por la prolongación irregular de la relación de servicio o laboral (p. 63). Sin embargo, el EBEP no recogió ninguna previsión similar. Para evitar el problema de la temporalidad en el empleo público se limitó meramente a establecer la obligación de que las plazas vacantes cubiertas por interinos se recogieran en las ofertas de empleo público, y a introducir una nueva cultura planificadora de los recursos humanos en la Administración, que rara vez se aplica.

Son ciertos los problemas de imprecisión de la norma. No obstante, a falta de que el legislador perfeccione este precepto –si realmente tiene voluntad–, una buena labor interpretativa por parte de nuestros jueces y tribunales bien podría contribuir a la efectividad de esta medida. A mi juicio, la laxitud del precepto no impide que pueda aplicarse a través del mecanismo previsto en el art. 36.3 de la *Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público*, que prevé la posibilidad de que la Administración pueda exigir la responsabilidad patrimonial directa de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas, cuando estas hubieran causado algún daño o perjuicio en sus bienes o derechos y medie dolo, culpa o negligencia grave. El pago al empleado público de una compensación económica por los abusos de la temporalidad puede ser interpretado como un claro perjuicio económico para la entidad local. El actual régimen es tan claro que su incumplimiento denotaría, al menos, una negligencia grave por parte del responsable. En todo caso, para que su aplicación no plantea dudas, debería el legislador realizar indicaciones más explícitas a la hora de diferenciar el dolo de la negligencia grave, porque ello es un aspecto clave para determinar el régimen de responsabilidad que proceda en cada caso. “Si el dolo es el presupuesto de los delitos, su com-

prensión es esencial. Si el alcance de la responsabilidad contable es diverso dependiendo de la concurrencia o no de dolo, aún lo es más. Si solo pueden exigirse responsabilidades administrativas en los casos de dolo o negligencia grave, diferenciar esta de la leve es capital. Si la responsabilidad disciplinaria ha de modularse en función de la intencionalidad o el comportamiento negligente, el punto clave pasa a ser, entonces, qué es dolo y qué es negligencia grave” (Rivero Ortega, 2020: 236).

### 4.3.1

#### **Puede ser considerada como una medida idónea para sancionar los abusos, según la cláusula 5.<sup>a</sup> de la Directiva comunitaria**

Los abusos en la utilización de las figuras temporales se deben frecuentemente a una laxa gestión del personal, a un uso inadecuado de las figuras contratuales o funcionariales temporales, a una interpretación excesiva y abusiva del ejercicio de las potestades autoorganizatorias de la Administración local o, directamente, al incumplimiento de las normas legales que imponen la obligación de incluir las plazas vacantes en la oferta de empleo público o de ejecutarla en el plazo máximo legalmente previsto. En este sentido, sorprende la total impunidad de este tipo de comportamientos, hasta el punto de que la temporalidad “ha supuesto uno de los mayores incumplimientos normativos de nuestra democracia cuya generalizada tolerancia, además de mostrar un perfil muy bajo de respeto y lealtad constitucional, ha puesto en peligro el modelo de función pública y, por tanto, la fortaleza del propio sistema democrático” (Nevado-Batalla Moreno, 2021: 131). Como se apunta en el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 21 de diciembre de 2021, en el que se plantea una nueva cuestión prejudicial ante el TJUE sobre la figura del personal indefinido no fijo (PINF), este tribunal no ha sido capaz de identificar un solo caso durante estas décadas, antes o después de estas normas, en que se haya exigido responsabilidad personal de ningún tipo (ni penal, ni patrimonial) a algún cargo político o administrativo por la contratación de personal temporal contraria a la legislación laboral, pese al inmenso número de casos y sentencias que han existido declarando indefinidos contratos temporales irregulares.

Es lógico, pues, que una de las principales medidas adoptadas por el legislador para dar cumplimiento a las exigencias de la cláusula 5.<sup>a</sup> de la Directiva consista precisamente en sancionar al causante, exigiéndole responsabilidades, para terminar con esta impunidad. La jurisprudencia comunitaria, entre otras muchas en la STJUE de 19 de marzo de 2020, en el caso Sánchez

Ruiz (asuntos C-103/18 y C 429/18), viene exigiendo que, con independencia de las medidas que se adopten para eliminar las consecuencias de la infracción del derecho de la Unión, deben acompañarse de la correspondiente sanción, es decir, de un efecto negativo o perjuicio para el empleador. En este sentido, exigir responsabilidades al causante parece también una medida idónea a efectos comunitarios. Como la propia experiencia nos ha mostrado, de poco ha servido tener un marco jurídico adecuado si después se ha incumplido sistemáticamente sin que ello haya tenido ninguna repercusión. La perspectiva de poder sancionar y exigir responsabilidades al causante de la irregularidad parece ciertamente una de las medidas más idóneas para terminar con los abusos. El problema es la incomprensible imprecisión del legislador, que parece que no ha querido rematar adecuadamente la medida dotándola de un contenido básico que permita su indudable aplicación en las Administraciones públicas.

En teoría, esta cláusula debería constituir una verdadera espada de Damocles para el responsable de la gestión de recursos humanos. Debería ser un verdadero revulsivo de posibles comportamientos irregulares. Ahora bien, tal como se ha criticado, su aplicación puede ser muy problemática por su carácter vago e impreciso. No clarifica a qué tipo de “responsabilidades” se refiere ni a quién deben exigirse ni el procedimiento a seguirse para ello. Algunos autores niegan que pueda concebirse, en rigor, como una medida de “sanción”, porque su formulación es tan genérica e indeterminada que carece prácticamente de operatividad. “Al margen de los problemas de técnica legislativa –y comprensión normativa–, lo cierto es que parece evidente que no estamos ante auténticos mecanismos sustantivos y –directamente– operativos de exigencia de responsabilidad jurídico-pública, ni mucho menos ante medidas (eficaces) de control de la temporalidad inválida (no sólo irregular) o instrumentos de desincentivación (efectiva) de los futuros abusos en este ámbito” (Mellado Ruiz, 2021: 107).

#### **4.3.2** **La identificación de los sujetos responsables**

El precepto no determina frente a qué autoridades o empleados pueden exigirse responsabilidades. En estos casos, las responsabilidades personales de los servidores públicos no tienen carácter objetivo, toda vez que ninguna autoridad o funcionario debe responder por hechos que no sean resultantes de su conducta ilícita. Además, es preciso acreditar un determinado grado de intencionalidad o negligencia. Para evitar que la vaguedad e imprecisión del

precepto puedan dar al traste con la medida, es preciso realizar una interpretación lógica y sistemática del precepto.

Como las disposiciones adicionales trigésimo cuarta y cuadragésimo tercera de las leyes de presupuestos mencionadas tienen vigencia indefinida y no se han derogado, nos pueden dar una pista certera de quiénes han de ser considerados como sujetos responsables jurídicamente de las irregularidades. Dichas disposiciones nos señalan directamente a los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones públicas y en las entidades que conforman su sector público instrumental, conforme a lo que establezcan sus propias normas competenciales. Ello nos lleva también a identificar previamente en qué ha consistido exactamente la irregularidad que ha dado lugar al abuso y podría llevarnos a un callejón sin salida en caso de que el causante hubiera sido el propio legislador presupuestario –al haber establecido estrictas tasas de reposición de efectivos– o un alto cargo, en cuyo caso habría que retocar el régimen previsto en los arts. 25 y siguientes de la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*.

En el ámbito local, habría que identificar la causa y el causante de la irregularidad, teniendo en cuenta la distribución competencial. Así, según lo dispuesto en las letras g) y h) del art. 21.1 de la *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local*, corresponde al alcalde desempeñar la jefatura superior de todo el personal, aprobar la oferta de empleo público de acuerdo con el presupuesto y la plantilla aprobados por el pleno, acordar el nombramiento de los funcionarios y el despido del personal laboral, dando cuenta al pleno en la primera sesión que celebre. Al pleno corresponde la aprobación de la plantilla de personal y de la relación de puestos de trabajo (art. 22.j). Para los municipios de gran población, la junta de gobierno local asume competencias para aprobar la relación de puestos de trabajo, la oferta de empleo público, las bases de las convocatorias de selección y provisión de puestos de trabajo, la separación del servicio de los funcionarios del ayuntamiento y el despido del personal laboral (art. 127.h). Asimismo, habría que determinar con mayor detalle el papel que juegan los funcionarios locales con habilitación de carácter nacional. A ellos me referiré con algo más de detalle en el punto siguiente.

#### 4.3.3

#### ¿Qué tipo de responsabilidad: penal, contable, disciplinaria?

El precepto tampoco determina qué tipo de responsabilidad resulta exigible, sino que directamente se remite, en plural, a “las responsabilidades”

que procedan de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones públicas, lo que abre la posibilidad de que puedan concurrir distintos tipos de responsabilidades. En principio, dependiendo del tipo concreto de la irregularidad cometida y, sobre todo, de los efectos que produzca para la Administración, las vías de actuación pueden ser varias y, algunas de ellas, concurrentes entre sí. El problema no solamente es que no se defina lo que se considera como “actuaciones irregulares”, un término enormemente impreciso para permitir sanciones disciplinarias que cumplan con el principio de tipicidad y certeza, sino esencialmente que no se definen las responsabilidades que se pueden exigir, toda vez que se remite genéricamente a una normativa no identificada. Para los casos más evidentes y crueles de abusos podría pensarse incluso en la responsabilidad penal del funcionario o de la autoridad competente en materia de personal, en la responsabilidad disciplinaria, en su responsabilidad patrimonial o incluso en una eventual responsabilidad contable.

El primer y más inmediato tipo de responsabilidad que podría exigirse al responsable del abuso sería el de la responsabilidad disciplinaria. Su exigencia, no obstante, no es sencilla. No será posible si no está prevista específicamente mediante una norma con rango de ley y, en todo caso, solo se podría exigir respecto de conductas irregulares cometidas después de la publicación de la Ley 20/2021. La potestad disciplinaria permite a la Administración corregir las infracciones del personal a su servicio cometidas en el ejercicio de sus funciones y cargos, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales infracciones (art. 94 del TREBEP).

Su ejercicio exige la previa tipificación de la conducta en falta leve, grave o muy grave dependiendo del grado en que se haya vulnerado la legalidad, la gravedad del daño causado al interés público (al patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos) y el descrédito para la imagen pública de la Administración que se cause. El principio de legalidad y tipicidad que rige esta materia requeriría que previamente el legislador, ya sea el estatal o el autonómico, hubiera tipificado como infracción “las actuaciones irregulares en materia de contratación temporal” o “el incumplimiento de la normativa sobre contratación laboral, especialmente de las normas que rigen la contratación laboral temporal”, o “las irregularidades en el nombramiento o cese del personal funcionario interino”, o “la prolongación indebida de las relaciones de interinidad”. Asimismo, habría que prever específicamente la sanción aplicable a tales conductas. Sin esta previa determinación no sería posible la exigencia de responsabilidad disciplinaria. En el ámbito de la legislación autonómica de empleo público, algunas de las más recientes leyes de función pública ya han tipificado, con acierto, este tipo de infracciones. En este sentido,

do, podemos traer a colación el art. 171.1.g) de la *Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Función Pública Valenciana*, que tipifica como una falta grave “la emisión de informes y la adopción de resoluciones o acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio a la administración o a la ciudadanía, especialmente aquellos que supongan la prolongación indebida de las situaciones de interinidad del personal funcionario o de los contratos temporales”.

Por lo que respecta a la responsabilidad penal, en principio no podría descartarse si se comete alguno de los delitos tipificados en el Código Penal contra la Administración pública, especialmente el de prevaricación. No obstante, su aplicación en este ámbito no sería sencilla, dada su íntima interrelación con el régimen sancionador administrativo. Como ha recordado la jurisprudencia, no es suficiente la mera ilegalidad, la mera contradicción con el derecho, pues ello supondría anular en la práctica la intervención de control de los tribunales del orden contencioso-administrativo, ampliando desmesuradamente el ámbito de actuación del derecho penal, que perdería su carácter de *ultima ratio*. El principio de intervención mínima implica que la sanción penal solo deberá utilizarse para resolver conflictos cuando sea imprescindible. Algunos autores se muestran partidarios de ir poco a poco interiorizando, en las autoridades competentes en materia de personal, la exigencia de responsabilidades en el ámbito penal por la gestión irregular realizada en el nombramiento de funcionarios interinos o contratados laborales temporales, especialmente cuando ha habido una clara arbitrariedad o abuso en el empleo de la potestad organizatoria. En estos casos, el derecho penal, como *ultima ratio*, supone una importante herramienta de restitución y respuesta (Nevado-Batalla Moreno, 2021: 135).

Establecer los límites de la distinción con el régimen sancionador de carácter estrictamente administrativo y el régimen penal remite a un elemento de especial gravedad, que es el que permitirá situar la conducta en el campo de la punición delictiva. El derecho penal no debe emplearse para dirimir cuestiones que deben recibir oportuna respuesta en vía contencioso-administrativa o en vía social, sino únicamente para aquellos supuestos flagrantes de perversión de las normas aplicables y en los que los sujetos actúen con un manifiesto dolo. Así lo ha reconocido, con buen criterio, el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Nules (provincia de Castellón) de 1 de junio de 2017, JUR 2017\148062, que archiva la querella contra el tesorero del Ayuntamiento de Almenara por las irregularidades en la contratación de su hija en un plan de empleo, por la ausencia de indicios de un posible delito de tráfico de influencias. La argumentación que en este pronunciamiento judicial se recoge es bastante clarificadora de cuál debe ser la filosofía que inspire este tipo de responsabilidades. No se trata de sustituir la jurisdicción

administrativa o la jurisdicción social, en su labor de control de la legalidad de la actuación de la Administración pública, por la jurisdicción penal, sino de sancionar supuestos límite, en los que la actuación administrativa no solo es ilegal, sino además injusta y arbitraria.

La mera irregularidad en la contratación, la ilegalidad en la conducta del responsable de la contratación, resulta difícilmente encuadrable en un delito penal. La responsabilidad penal ha de reservarse solo para los supuestos especialmente graves y dolosos. De concurrir este tipo de responsabilidad sería compatible con la responsabilidad patrimonial, toda vez que el art. 36.6 de la Ley 40/2015 establece que “lo dispuesto en los apartados anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes”. En todo caso, resultarían aplicables en este supuesto las normas del Código Penal, y la responsabilidad civil derivada del delito se exigiría conforme a lo previsto en la legislación correspondiente (art. 37 de la Ley 40/2015).

Tampoco sería descartable la responsabilidad contable, que es un tipo específico y autónomo de responsabilidad caracterizada por su carácter reparador (no sancionador), personal y patrimonial, en la que pueden incurrir quienes tienen a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos y tienen la obligación de rendir cuentas del uso que hacen de los fondos públicos. No obstante, este tipo de responsabilidad se ejerce respecto de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos, esto es, de los que normalmente se denominan gestores de fondos públicos (art. 15 de la Ley Orgánica 2/1982). Su finalidad es fundamentalmente reparadora, toda vez que comporta la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados en los caudales públicos por parte de la autoridad o funcionario declarado responsable, aunque algunos autores tampoco descartan su naturaleza sancionadora (Rivero Ortega, 2020: 140).

La jurisdicción contable conoce de las pretensiones de responsabilidad que, desprendiéndose de las cuentas que deben rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, se deduzcan contra los mismos cuando, con dolo, culpa o negligencia graves, originaren menoscabo en dichos caudales o efectos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las leyes reguladoras del régimen presupuestario y de contabilidad que resulten aplicables a las entidades del sector público o, en su caso, a las personas o entidades perceptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes de dicho sector. Las dudas se pueden plantear a la hora de determinar si este tipo de responsabilidad es compatible también con la acción directa de responsabilidad patrimonial que prevé el art. 36.3 de la Ley 40/2015, pues ambas persiguen la misma finalidad reparadora, conseguir que

se devuelva a la Administración la cuantía indemnizatoria pagada como consecuencia de la irregularidad.

La casuística que podemos encontrarnos en esta materia es muy variada, y no puede descartarse la exigencia de este tipo de responsabilidad, especialmente si ha habido, por ejemplo, algún problema con la fiscalización previa del expediente por parte del interventor. La fórmula imperativa con que está redactado el art. 214 del *Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales*, no deja dudas acerca de la necesidad inexcusable de someter un acto que supone la contracción de obligaciones económicas a la fiscalización previa de la Intervención, tal como sucederá con la contratación de personal, el nombramiento temporal de personal o la modificación de las RPT y de las plantillas para, en su caso, hacer efectiva la conversión judicial del contrato temporal en indefinido. La normativa obliga al interventor a realizar una fiscalización crítica y previa a cualquier compromiso u obligación de pago, para lo cual debe emitir su informe de fiscalización sobre la adecuación de ese nombramiento o contrato no solo a la legalidad económica, sino a cualquier norma del ordenamiento aplicable. Además, en el ámbito de las corporaciones locales, aparte de la función fiscalizadora del interventor, que es la más importante en el expediente, debe informar bien el secretario, que tiene como obligación legal la función de asesoramiento según dispone también el Real Decreto 128/2018, o, cuando menos, el jefe de la unidad o dependencia, que en este caso sería Recursos Humanos o como se denomine, tal y como impiden los arts. 172 y ss. del Real Decreto 2568/1986<sup>10</sup>.

Possiblemente sería más recomendable y adecuado utilizar la vía general del art. 36.3 de la Ley 40/2015, toda vez que en este caso nos encontramos ante un supuesto específico causante del perjuicio económico como es la comisión de un abuso en la contratación o en los nombramientos de carácter temporal, que tiene su propia regulación concreta en la nueva disposición adicional decimoséptima de la Ley 20/2021. El supuesto de hecho de la responsabilidad no sería el incumplimiento de la normativa presupuestaria y

---

10. Si el interventor en esa función fiscalizadora crítica y previa del art. 214 del RDL 2/2004 formula un reparo, dicho reparo debe ser tramitado conforme señalan los arts. 216 y ss. de dicha norma y remitido al Tribunal de Cuentas por si este Tribunal hallara causa susceptible de investigar y enjuiciar como responsabilidad contable, y lo hará a la vista del reparo y la adecuación del acto al ordenamiento jurídico, tras unas diligencias previas conforme a la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. En todo caso, habría que tener en cuenta y analizar con detalle el *Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local*, así como el art. 4 del *Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo*, donde se regula la función de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y función de contabilidad.

contable, vinculada a la ordenación del gasto o del pago, sino más bien la vulneración de la legislación de empleo público por el órgano responsable en materia de personal.

#### 4.3.4

#### **La exigencia de responsabilidad patrimonial directa del responsable del abuso**

La redacción del precepto que estamos analizando, a mi juicio, nos remitiría automáticamente al análisis de los procedimientos para la exigencia de responsabilidad patrimonial que prevé el art. 36 de la *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público*, a la llamada acción de repetición o acción de regreso o a la acción directa contra el funcionario público. Esta acción permitiría a la Administración repercutir al responsable las consecuencias negativas que para ella ha tenido la contratación irregular, básicamente el pago de una compensación económica al empleado público afectado. Este tipo de responsabilidad es perfectamente compatible con la responsabilidad disciplinaria que, en su caso, pudiera concurrir (García Álvarez, 2013: 225).

El precepto recoge dos supuestos diferentes. El primero, previsto en su apartado segundo, instituye la denominada acción de regreso o repetición. Resulta aplicable solo cuando el funcionario o autoridad haya causado un daño mediando culpa, dolo o negligencia grave que haya motivado el pago de una indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración. Este sistema de responsabilidad funcional es consecuencia del modelo de responsabilidad directa que ha establecido nuestro legislador, pues será la propia Administración (y por tanto los ciudadanos contribuyentes) la que responda y pague, evitando posibles insolvencias del causante. Por ello, tal como se ha señalado, podía ser notoriamente “insano” (García y Fernández, 2013: 413) y suponer una “absoluta impunidad” de los funcionarios y de los políticos (González Pérez, 2015: 667 y 670). No obstante, esta institución se ha calificado como una institución “florero” (Doménech Pascual, 2008: 4), que no se ejerce por su coste político, por las presiones y resistencias corporativas y sindicales, por la concepción de responsabilidad compartida que subyace en la actuación pública y por el desincentivo que supondría para la atracción de nuevo personal al empleo público (Saura Fructuoso, 2015: 7, 13 y 14). El segundo supuesto es el previsto en su apartado tercero y no está vinculado a un previo expediente de responsabilidad patrimonial. Esta opción sería, en mi opinión, la aplicable en este caso, pues basta con que se cause a la Administración un perjuicio económico.

Efectivamente, en este caso, la parte perjudicada por la actuación de su personal es la propia Administración, y será ella misma la que pueda acordar unilateralmente la indemnización que proceda mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad de oficio frente al presunto responsable. Esta opción es simplemente una manifestación del principio de la autotutela de la Administración, que le permite resarcirse del perjuicio sufrido en su patrimonio como consecuencia del pago de la compensación económica correspondiente, dictando por sí misma el correspondiente acto administrativo (Fortes González, 2014: 305).

Determinar la naturaleza jurídica de la cantidad económica puede ser esencial a la hora de determinar qué tipo de acción procede contra el funcionario o contra el responsable del abuso. En este sentido, el nuevo marco jurídico establecido por la Ley 20/2021 ya nos ha clarificado que no se trata del pago de una indemnización por responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados por el abuso cometido por la Administración, sino más bien de una mera compensación económica establecida directamente por el legislador, lo que descarta la acción de regreso y nos situaría directamente ante el ámbito de la acción directa del art. 36.3 de la Ley 40/2015, en la medida en que habilita a la Administración para que se dirija directamente contra las autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, culpa o negligencia graves. La mera posibilidad teórica de que las compensaciones abonadas por la Administración puedan repercutir en el patrimonio personal del responsable de la irregularidad confiere a esta medida un importante carácter disuasorio y, en su caso, directamente sancionador de posibles comportamientos abusivos.

En el ámbito de la Administración local existen preceptos específicos para regular esta materia. Es fundamental el art. 78 de la *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local*, que prevé la posibilidad de repercutir sobre los miembros de las corporaciones locales, y, con un alcance más general, referido a autoridades, miembros, funcionarios y dependientes, el art. 225 del *Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales*. Con mayor explicitud, el art. 60 del *Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local*, dispone que “las autoridades y funcionarios de cualquier orden que, por dolo o culpa o negligencia, adopten resoluciones o realicen actos con infracción de las disposiciones legales, estarán obligados a indemnizar a la Corporación Local los daños y perjuicios que sean consecuencia de aquéllos,

con independencia de la responsabilidad penal o disciplinaria que les pueda corresponder”.

En fin, este tipo de responsabilidad cumple una función profiláctica. Además de tener naturaleza reparadora, tiene una clara naturaleza preventiva, porque, si el funcionario público se siente impune, no se esmerará en la evitación de los perjuicios, habida cuenta de que, como señala Nieto García, no le dolerá el pago (Nieto García, 2008). Por el contrario, si se siente personalmente responsable, se esforzará en evitar cometer irregularidades, y es previsible que disminuya exponencialmente el riesgo de cometer abusos. Si sobre el funcionario no pesa la amenaza de responder con su patrimonio por los perjuicios económicos causados, este carecerá de los incentivos adecuados para actuar con el nivel óptimo de cuidado (Doménech Pascual, 2008: 13).

Sucede, no obstante, que, tal como ha sido configurada esta acción por parte del legislador, no resulta de fácil aplicación por su inconcreción. Sus requisitos son muy exigentes y requieren una especial intencionalidad de la autoridad o funcionario que normalmente no se suele dar en la práctica administrativa. Fuera de los supuestos más escandalosos, que posiblemente requieran incluso un reproche penal, cuando el funcionario causa un daño o, en este caso, comete una irregularidad en la contratación temporal, no lo hace normalmente con la intención de dañar a la Administración, de causarle un perjuicio económico. Pueden darse otros condicionantes en esta materia, porque no está en su mano la creación de un nuevo puesto de trabajo (que posiblemente corresponderá a otros órganos), porque las normas le impiden sacar a la oferta de empleo público una plaza que, sin embargo, es necesaria para atender las funciones y tareas de la Administración, etc. Y excepcionalmente, si es que realmente existe esta intencionalidad espuria, entonces habrá que plantearse posiblemente otro tipo de responsabilidades más graves.

Es preciso que la persona titular del órgano responsable en materia de personal, esto es, la autoridad o funcionario público, haya incurrido en dolo, culpa o negligencia graves al cometer el abuso. Se requiere un especial componente de intencionalidad en el responsable, sin el cual es imposible repercutir la cuantía pagada. El hecho de que ello sea así tiene su explicación lógica, pues, en caso contrario, los funcionarios públicos estarían comprometiendo directamente su patrimonio con el cumplimiento de sus funciones y podrían caer en la tentación de actuar intentando siempre minimizar su eventual responsabilidad, aunque ello no fuera siempre lo más conveniente para el interés público.

Dado que no existe una definición legal del dolo en las normas administrativas, habrá que acudir a la construcción que se ha hecho desde el derecho civil (art. 1267), que lo ha identificado con la mala fe. Pero es el derecho

penal el que tiene una construcción más acabada del mismo, exigiendo para que este se dé la presencia del elemento volitivo y el intelectivo. El elemento intelectivo hace referencia a que el sujeto, la autoridad o personal responsable posea un conocimiento cabal de la ilegalidad. El elemento volitivo apunta a la necesidad de buscar conscientemente y querer tal ilegalidad. En cambio, la culpa exigida para que pueda ejercitarse esta acción de responsabilidad ha de ser grave; en ella el actor conoce que puede darse la situación de ilegalidad, pero cree que de esta no se producirá ningún daño para la Administración. Se trata en el precepto legal de culpa grave de una culpa consciente, no de una simple imprudencia o culpa leve. Todos estos extremos han de quedar acreditados suficientemente en el correspondiente expediente de responsabilidad. Sin contar con requerimientos o informes técnicos previos sobre la legalidad de la contratación resultará muy difícil acreditar este extremo.

En fin, hubiera sido deseable que la Ley 20/2021 hubiera modificado el art. 36.3 para añadir un supuesto más a la acción directa, desligándolo del dolo, culpa y negligencia y haciendo referencia expresa al pago de “compensaciones económicas” que se deriven por el abuso en la temporalidad del empleo público. Para ello hubiera bastado meramente voluntad política. No obstante, tampoco es descartable que, dada la situación actual a la que hemos llegado, la comisión de este tipo de abusos se considere, cuando menos, como una negligencia grave del sujeto causante, toda vez que las Administraciones se van a preocupar por establecer criterios de actuación que eviten abusos, el nuevo marco jurídico de las figuras temporales es mucho más claro y las obligaciones de cese o despido del personal interino también. Si a pesar de todas estas cautelas se produce el abuso, no me cabe la menor duda de que será debido, cuando menos, a una negligencia grave de la autoridad o funcionario responsable.

## 5 Bibliografía

Arroyo Yanes, L. M. (2021). El nuevo régimen del funcionario interino en plaza vacante tras el decreto-ley 14/2021, de 6 de julio. Del funcionario interino de duración indeterminada al funcionario interino temporal. *Documentación Administrativa*, 8.

Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2022). Régimen normativo del Contrato Fijo-Discontinuo y de la Contratación Temporal (anterior y posterior al RDLey 32/2021). *Una mirada crítica a las relaciones laborales* [blog]. Disponible en: <https://ignasibeltran.com/la-contratacion-temporal-laboral/#321113>.

- Boltaina Bosch, X. (2021a). Personal temporal en la Administración Pública: soluciones de presente y opciones de futuro. *Documentación Administrativa. Nueva época*, 8, 66-91.
- (2021b). El Real Decreto Ley 14/2021 sobre personal interino y estabilización: ¿Cómo gestionar el caos de su transitoriedad en el mundo local? *La Administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, 9, 45-57.
- Cantero Martínez, J. (2017). El funcionario interino en la jurisprudencia comunitaria: sobre la necesidad de repensar la figura. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 12, 8-29.
- (2022). *Temporalidad y estabilización en el empleo público*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- Cuenca Cervera, J. (2022). ¿Esta vez es la definitiva? Reducción de la temporalidad y profesionalización del empleo público local. *El Consultor de los Ayuntamientos*, especial II, mayo.
- Doménech Pascual, G. (2008). Por qué la Administración nunca ejerce la acción de regreso contra el personal a su servicio. *InDret*, 2.
- Fortes González, A. I. (2014). *La responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas*. Madrid: INAP.
- Fuentetaja Pastor, J. Á. (2018). *Función pública y derecho europeo*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters.
- (2020a). La conceptualización del funcionario interino. *Anuario de la Función Pública*, 5, 32-47.
- (2020b). El funcionario interino: entre la temporalidad y la estabilidad. *Documentación Administrativa*, 7, 88-103.
- (2020c). La utilización abusiva de los funcionarios interinos ante el derecho europeo: entre la transformación en funcionarios de carrera y el derecho a indemnización. *Revisita de Administración Pública*, 212, 201-230.
- García Álvarez, G. (2013). La responsabilidad patrimonial de autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas. En T. Quintana (dir.) y A. Casares (coord.). *La responsabilidad patrimonial de la Administración pública* (tomo I). Valencia: Tirant lo Blanch.
- García de Enterría, E. y Fernández, T. R. (2013). *Curso de Derecho Administrativo II*. Madrid: Civitas.

- Garrido Juncal, A. y Povedano Alonso, D. (2022). *El futuro del empleo público local. Especial referencia a la temporalidad y acceso*. Disponible en: [https://api.foroeconomicodegalicia.es/uploads/REDLOCALIS/originals/d633e758-b9dc-4935-99f6-06b3d224b1f1.pdf](https://api.foroconomicodegalicia.es/uploads/REDLOCALIS/originals/d633e758-b9dc-4935-99f6-06b3d224b1f1.pdf).
- González Pérez, J. (2015). *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públcas*. Madrid: Thomson-Civitas.
- Jiménez Asensio, R. (2019). ¿Selección o autoengaño?: doce tesis sobre el momento actual de la selección en el empleo público autonómico y local. *La mirada institucional* [blog], 3 y 6 de febrero. Disponible en: <https://rafaeljimenezasensio.com/2019/02/03/seleccion-o-autoengano-i-doce-tesis-sobre-el-momento-actual-de-la-seleccion-en-el-empleo-publico-autonomico-y-local/>
- Luxán Meléndez, J. M.<sup>a</sup> de (2020). Las fuentes de información sobre el empleo público en España: revisión, diagnóstico y propuestas de cambio. *Gestión y análisis de políticas públicas*, 23, 20-44.
- Mateos Martínez, J. (2020). El derecho a la no discriminación de los funcionarios interinos: estado de la cuestión tras la más reciente jurisprudencia comunitaria. *Revista Vasca de Administración Pública*, 117, 387-419.
- Mellado Ruiz, L. (2021). Precariedad regulatoria y personal interino: un futuro incierto (en todos los sentidos). *Documentación Administrativa. Nueva Época*, 8, 92-114.
- Nevado-Batalla Moreno, P. T. (2021). La temporalidad en el empleo público como fallo activo en la administración. *Documentación Administrativa. Nueva Época*, 8, 115-136.
- Nieto García, A. (2008). Responsabilidad personal y responsabilidad del Estado. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 85, 487-503.
- Rivero Ortega, R. (2020). *Responsabilidad personal de autoridades y empleados públicos. El antídoto de la arbitrariedad*. Madrid: Iustel.
- Rodríguez Escanciano, S. (2009). La potestad sancionadora de la Administración en el ámbito laboral. *Documentación Administrativa*, 282-283, 199-239.
- Roqueta Buj, R. (2021). *El RDL 14/2021, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público: novedades en materia de interinos*. Disponible en: <https://elderecho.com/el-rdl-14-2021-de-medidas-urgentes-para-la-reduccion-de-la-temporalidad-en-el-empleo-publico-novedades-en-materia-de-interinos>.
- Roqueta Buj, R. y Goerlich Peset, J. M.<sup>a</sup> (2021). *Interinos en el empleo público. Régimen jurídico y puntos críticos tras el Real Decreto-ley 14/2021*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Sánchez Morón, M. (2012). Informe jurídico sobre el deber de las Administraciones públicas de incluir en la oferta de empleo público las plazas vacantes ocupadas por personal interino o temporal y publicar en plazo las correspondientes convocatorias de selección. *Revista de Administración Pública*, 187.

- (2019). La consagración del funcionario interino indefinido. *Revista de Administración Pública*, 208, 223-238.
- (2020). *Régimen jurídico de los funcionarios interinos*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- (2021). Las medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Texto escrito de la ponencia presentada en el *Seminari sobre relacions col·lectives* (26 septiembre 2021, Federació de Municipis de Catalunya).

Saura Fructuoso, C. (2015). La ignota acción de regreso de la Administración en la era de la transparencia, la eficiencia y la responsabilidad. *Documentación Administrativa*, 2.