

El impacto de la reforma laboral en los entes locales

ALFONSO ESTEBAN MIGUEL¹

*Profesor en el Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social².
Instituto de Derecho Local –
Universidad Autónoma de Madrid*

1. **Introducción**
2. **La modificación de los contratos temporales como eje de la reforma laboral: la incidencia en el empleo público local**
 - 2.1. La desaparición del contrato de obra o servicio determinado: nuevas modalidades contractuales específicas del sector público
 - 2.2. El nuevo contrato de duración determinada por circunstancias de la producción
 - 2.2.1. El contrato por circunstancias de la producción ocasionales e imprevisibles (modalidad larga)
 - 2.2.2. El contrato por circunstancias de la producción ocasionales y previsibles (modalidad corta)
 - 2.3. La interinidad: el nuevo contrato de sustitución
3. **Los riesgos en la gestión de la contratación temporal para los entes locales**
 - 3.1. Nuevas reglas en la concatenación de contratos temporales
 - 3.2. Las irregularidades en la contratación temporal en el empleo público. ¿La desaparición de la figura del indefinido no fijo como consecuencia de la reforma laboral?
 - 3.3. La reforma de los contratos temporales: ¿hacia un incremento de la temporalidad funcional en los entes locales?
4. **El impulso del contrato fijo-discontinuo**
5. **La reforma de la negociación colectiva**
6. **Incidencia de la reforma en las medidas de regulación de empleo en el sector público**
7. **A modo de conclusión**
8. **Bibliografía**

Artículo recibido el 25/09/2022; aceptado el 09/10/2022.

1. alfonso.esteban@uam.es – ORCID ID: 0000-0001-6879-802X.

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

Resumen

La reforma laboral, operada por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, ha incidido en el régimen jurídico aplicable al personal laboral de los entes locales. Son varios los cambios introducidos por esta norma, como, por ejemplo, la modificación sustancial de la regulación de la contratación temporal, que afecta tanto al sector privado como al público. Pero también contiene medidas específicas para la Administración, como la articulación de modalidades contractuales exclusivas para los empleadores públicos o la derogación de la regulación específica de los despidos colectivos en el sector público. En este artículo se dará cuenta de forma detallada de las modificaciones que se han producido en la regulación laboral y que han tenido impacto en los entes locales.

Palabras clave: *reforma laboral; entes locales; empleador público; contratación temporal; negociación colectiva.*

The impact of labor reform on local authorities

Abstract

The labor reform, implemented by Royal Decree-Law 32/2021, of December 28, has affected the legal regime applicable to the labor staff of local authorities. There are several changes introduced by the new legislation, inter alia, the substantial modification of the regulation of temporary employment with impact on both the private and public sectors. The reform also contains specific measures for the public administration, such as the regulation of exclusive contractual modalities for public employers or the repeal of the specific regulation of collective dismissals in the public sector. This article explores those changes with a great impact on local authorities.

Keywords: labor reform; local authorities; public employer; temporary hiring; collective bargaining.

1

Introducción

El 2021 ha sido un año de grandes reformas en materia de empleo público, encaminadas a atajar la elevada temporalidad cronificada e injustificada en el sector

público. Así, se ha aprobado la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (en adelante, Ley 20/2021)³, que ha modificado la regulación de los funcionarios interinos establecida en el art. 10 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP)⁴; ha añadido una nueva DA 17.^a, que contiene medidas dirigidas al control de la temporalidad y, en concreto, una compensación económica para el personal laboral temporal cuando se incumplan los plazos máximos de contratación; y ha regulado unos procesos extraordinarios de estabilización del empleo temporal. Además, se ha realizado una profunda reforma laboral 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 (en adelante, RDL 32/2021)⁵, que ha incidido, especialmente, en la regulación de la contratación temporal.

Una de las características fundamentales de la reforma laboral, operada por el RDL 32/2021, es que ha sido fruto de un pacto entre los agentes sociales y el Gobierno⁶. Esta circunstancia tiene dos derivadas importantes. Por un lado, dota a la reforma de una estabilidad apoyada tanto por empresarios como por trabajadores, pero, por otro, es confusa a la hora de regular ciertas materias controvertidas y de difícil consenso entre todas las partes. De esta forma, su mayor fortaleza también se ha convertido en su principal debilidad⁷.

El principal objetivo de la reforma del RDL 32/2021 es corregir la excesiva temporalidad del mercado de trabajo. Si bien es cierto que se centra especialmente en el sector privado, tiene un gran impacto en las Administraciones públicas y, concretamente, en los entes locales, donde la temporalidad es mayor. Para conseguir este objetivo el legislador ha realizado una reforma importante en materia de contratación. Por ejemplo, ha suprimido el contrato de obra o servicio determinado, ha redefinido las causas y los límites del resto de contratos temporales y, además, ha apostado decididamente por el contrato fijo-discontinuo.

Pero el RDL 32/2021 no se ha centrado exclusivamente en normas aplicables tanto al sector privado como al público, sino que contiene disposicio-

3. BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2021.

4. Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015).

5. BOE núm. 313, de 30 de diciembre de 2021.

6. La mesa para la modernización de las relaciones laborales estuvo compuesta por representantes de las organizaciones UGT, CCOO, CEOE y CEPYME y por los ministerios de Trabajo y Economía Social; Inclusión, Seguridad Social y Migraciones; y Asuntos Económicos y Transformación Digital.

7. Gordo González (2022a: 1).

nes que tienen como destinatario exclusivo al empleador público. A este respecto se ha derogado la DA 16.^a del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET)⁸, que regulaba el despido por causas empresariales en el sector público, o ha establecido un nuevo contrato de duración determinada en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia financiado por fondos de la Unión Europea.

Asimismo, la reforma ha modificado algunas normas de la negociación colectiva, que pueden tener incidencia en el empleo público local.

Todas estas novedades introducidas por el RDL 32/2021 que tienen impacto en los entes locales como empleadores serán analizadas con detalle en este trabajo.

2

La modificación de los contratos temporales como eje de la reforma laboral: la incidencia en el empleo público local

Los entes locales en su condición de empleadores públicos pueden utilizar cualquier contrato laboral de los regulados en el Estatuto de los Trabajadores para contratar a su personal laboral, según se establece en el art. 11.1 EBEP. En principio, pueden recurrir a cualquiera de las modalidades contractuales temporales del art. 15 ET, siempre y cuando esté justificada una causa de temporalidad.

El RDL 32/2021, como se ha adelantado, ha reformado en profundidad la estructura y el contenido de la contratación temporal. Algunas modificaciones han sido limitadas, por ejemplo, cambiando la denominación del contrato, pero otras han supuesto una verdadera transformación en la regulación de la modalidad contractual, por ejemplo, el nuevo contrato por circunstancias de la producción.

Sin embargo, la reforma no solo ha incidido en la regulación de los contratos de trabajo comunes o aplicables tanto al sector privado como al público, también ha introducido unas normas específicas para el sector público en relación con la contratación temporal, como, por ejemplo, la posibilidad de contratar de forma temporal cuando la financiación del contrato esté vinculada a programas de carácter temporal de fondos de la Unión Europea o de activación para el empleo.

8. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015).

En este apartado se dará cuenta de todas las novedades que se han producido por la reforma laboral de 2021 con incidencia para los entes locales como empleadores, tanto en los contratos temporales estructurales como en aquellos específicos aplicables exclusivamente a entes del sector público.

2.1

La desaparición del contrato de obra o servicio determinado: nuevas modalidades contractuales específicas del sector público

Una de las novedades más llamativas del RDL 32/2021 ha sido la derogación del régimen del contrato de obra o servicio determinado, que tenía una gran incidencia en la contratación de los entes locales. Como es sabido, la regulación de esta modalidad contractual tenía como causa justificativa la identificación de una obra o un servicio con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad del empresario, y una duración temporal y previsiblemente incierta, pero con un tope máximo de 3 años.

La regulación del contrato de obra o servicio determinado era común para los empresarios privados y públicos⁹. No obstante, este tipo de contrataciones presentaban ciertas particularidades cuando la empleadora era una Administración, teniendo en cuenta su singular actividad. A este respecto, la jurisprudencia había establecido que si la contratación estaba vinculada a un servicio cuya prestación estaba garantizada por una norma, el ente local no podía utilizar esta modalidad contractual, al tratarse de una actividad permanente¹⁰. Sin embargo, no ha habido obstáculo para determinar la licitud de esta contratación temporal en actividades normales o habituales de entes públicos, pero donde se apreciaban las notas de individualización y temporalidad. Por ejemplo, un proyecto de investigación¹¹.

Una de las cuestiones más controvertidas relativas a la celebración de los contratos de obra o servicio determinado fue la posibilidad de utilizar esta modalidad contractual supeditada a la disponibilidad presupuestaria o las subvenciones anuales. En un primer momento, los tribunales mantuvieron una postura favorable a esta situación, pero posteriormente se consideró que no era posible la utilización de esta modalidad para contratar a un

9. Sobre la regulación del extinto contrato de obra o servicio determinado y las especialidades en la Administración, *vid.* Jurado y Ramos (2021: 131 y ss.).

10. SSTs de 19 de marzo de 2002 (ECLI:ES:TS:2002:9507) y de 25 de noviembre de 2002 (ECLI:ES:TS:2002:7831).

11. STS de 6 de marzo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:1729).

trabajador dependiendo de la financiación interna o externa como elemento de la causa de temporalidad. De esta forma, el Tribunal Supremo ha venido entendiendo en los últimos años que la existencia de una subvención no es un elemento decisivo y concluyente para la validez de un contrato temporal causal. La licitud de la contratación temporal no puede depender exclusivamente de la existencia de una subvención, porque es obvio que también pueden financiarse servicios permanentes en los entes públicos mediante subvenciones. Para justificar la modalidad contractual del contrato de obra o servicio determinado, este debía reunir consistencia, individualidad y sustantividad propias, siendo necesario que el objeto fuese intrínsecamente temporal y se encontrara suficientemente identificado¹².

Así las cosas, el contrato de obra o servicio determinado cumplía una función importante para los entes locales, aunque no pudiera hacerse coincidir con financiación externa según la comentada doctrina del Tribunal Supremo. El legislador, consciente de estas circunstancias y con el objetivo de cubrir el vacío que ha dejado la supresión del contrato de obra o servicio determinado en el sector público, ha optado por dos soluciones. Por un lado, ha ampliado el objeto del contrato por circunstancias de la producción tanto para el sector privado como para el público, antiguo contrato eventual, que se analizará con detalle en el siguiente epígrafe. Por otro, ha regulado nuevas modalidades contractuales exclusivas para el sector público.

La primera de estas modalidades contractuales es la definida en la DA 5.^a RDL 32/2021, que establece que las entidades que integran el sector público pueden suscribir contratos de duración determinada siempre que se encuentren asociados a la estricta ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia o para la ejecución de programas de carácter temporal cuya financiación provenga de fondos de la Unión Europea. Dichos contratos se limitan al tiempo necesario para la ejecución de los citados proyectos. Como ha apuntado parte de la doctrina¹³, este tipo de contratos recuerda al derogado contrato de obra o servicio determinado que permitía la ejecución de programas temporales.

Esta nueva modalidad contractual queda condicionada, como no podía ser de otro modo, al respeto de los principios constitucionales de acceso al empleo público. Además, la propia disposición establece que debe producirse en los términos establecidos por la Ley 20/2021. Esta remisión es

12. Entre otras, las SSTs de 9 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4285), de 4 de septiembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4443) y de 4 de marzo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:853).

13. Gordo González (2022a: 7) y Roqueta Buj (2022b: 56).

llamativa porque dicha norma tiene una afectación reducida al régimen del personal laboral. Algunos autores han mantenido que dicha remisión realmente se produce exclusivamente a la DA 17.^a EBEP¹⁴, que regula las consecuencias del incumplimiento de los plazos máximos de los contratos laborales temporales.

La cuestión que se plantea en este punto es la naturaleza de este contrato y, en concreto, si tiene un límite temporal. Caben dos opciones. La primera, que se corresponda con alguna de las modalidades contractuales del art. 15 ET; el problema es que no encaja en ninguna de las causas de temporalidad contempladas en dicho artículo¹⁵. La segunda alternativa es entender que se trata de una modalidad contractual diferenciada sujeta a término¹⁶.

Esta última teoría plantea otra duda, y es que en la DA 5.^a RDL 32/2021 no se contempla ningún período máximo para este tipo de contratos, a diferencia de lo que ocurre en los supuestos para el nombramiento de funcionarios interinos para la ejecución de programas de carácter temporal previstos en el art. 10.1 c) EBEP. Por tanto, la inexistencia de un periodo máximo establecido legalmente llevaría a que su duración máxima coincidiera con el periodo de financiación. Esta interpretación puede ser contraria a la postura mantenida por el Tribunal Supremo respecto de que el contrato temporal debe responder a una verdadera causa de temporalidad y no a la sujeción de la financiación, como se ha analizado anteriormente. A su vez, puede producirse una concatenación abusiva de contratos temporales y ser contraria a 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)¹⁷.

En cambio, si se entiende que la remisión se realiza a la Ley 20/2021 en su conjunto y, en particular, al régimen de los funcionarios interinos para la ejecución de programas de carácter temporal, la interpretación necesariamente es la de asimilar la duración de ambos regímenes. Por tanto, la duración máxima de los contratos será de 3 años¹⁸.

La segunda modalidad temporal específica para el sector público se encuentra recogida en una nueva DA 9.^a del Texto Refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, incorporada por la DF 2.^a del RDL 32/2021, donde se regula un nuevo contrato vinculado a programas de activación para el empleo. Así, las

14. Gómez Caballero (2022: 445).

15. De la Puebla Pinilla (2022: 34).

16. Beltrán de Heredia (2022: 260).

17. DOCE núm. 175, de 10 de julio de 1999.

18. Roqueta Buj (2022b: 56-57).

Administraciones públicas y, en su caso, las entidades sin ánimo de lucro, podrán realizar contratos para la mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral en el marco de los programas de activación para el empleo, cuya duración no podrá exceder de doce meses. En el supuesto de que las personas trabajadoras sean mayores de 30 años podrán ser contratadas mediante el contrato formativo previsto en el art. 11.2 ET¹⁹.

Esta nueva modalidad contractual viene a ocupar el vacío que deja la derogación de los contratos por obra o servicio, utilizados por los entes locales para formalizar sus programas de fomento del empleo²⁰. La única cuestión conflictiva que se plantea es la limitación temporal de un año a este tipo de contratos, ya que los planes de empleo solían tener una duración superior. De esta forma, se tendrán que ajustar los planes a la nueva duración de estos contratos.

2.2

El nuevo contrato de duración determinada por circunstancias de la producción

Una de las medidas más significativas introducidas por el RDL 32/2021 en los contratos temporales estructurales ha sido la supresión del contrato eventual por circunstancias de la producción establecido en el anterior art. 15.1 b) ET, y la configuración de un nuevo contrato de duración determinada por circunstancias de la producción, que ahora queda regulado en el art. 15.2 ET. No cabe duda de que esta nueva modalidad contractual viene a ocupar el puesto que deja vacante el contrato eventual, pero también pretende cubrir algunas circunstancias que deja vacías la derogación del contrato de obra o servicio²¹.

Una de las novedades que presenta este nuevo contrato para circunstancias de la producción es que diferencia entre dos modalidades distintas. Por un lado, podrá celebrarse cuando concurren circunstancias ocasionales e imprevisibles, y por otro, cuando se den circunstancias ocasionales y previsibles de reducida duración. La doctrina iuslaboralista ha denominado la primera como modalidad larga, y la segunda, como modalidad corta²².

19. Estos contratos también han sido objeto de modificación en la reforma laboral del RDL 32/2021, sustituyendo los tradicionales contratos formativos por una única modalidad con dos variantes, de formación en alternancia y para la obtención de la práctica profesional. Además, han establecido nuevas garantías en materia de jornada y salario. *Vid.* un estudio de los nuevos contratos formativos en Pérez del Prado (2022).

20. Gordo González (2022a: 8).

21. Goerlich Peset (2022: 37).

22. Gordo González (2022a: 3).

2.2.1

El contrato por circunstancias de la producción ocasionales e imprevisibles (modalidad larga)

El objeto del nuevo contrato por circunstancias de la producción es atender “el incremento ocasional e imprevisible de la actividad y las oscilaciones, que aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere, siempre que no respondan a los supuestos incluidos en el artículo 16.1”²³.

La primera de las causas justificativas contempladas en el contrato por circunstancias de la producción responde al incremento ocasional e imprevisible de la actividad normal de la empresa que no puede ser atendido por su plantilla habitual. Esta circunstancia debe ser coyuntural y no podrá celebrarse para atender situaciones que se produzcan de forma cíclica. Ello porque estos escenarios de necesidades cíclicas deben ser atendidos por trabajadores fijos discontinuos, como establece de forma explícita el propio art. 15.2 ET.

Por otro lado, este contrato podrá emplearse también para una “acumulación de tareas” que provoca una desproporción entre el trabajo que se ha de realizar y el personal disponible, incluso aunque el volumen de trabajo se mantenga dentro de los límites de normalidad²⁴.

Este desequilibrio puede producirse por diferentes motivos como, por ejemplo, una existencia de déficit estructural de plantilla o cuando se dé la circunstancia de que el personal fijo se encuentre disfrutando de vacaciones o permisos, creando un déficit coyuntural de plantilla.

En el primero de los supuestos, el ente local no dispone del número de funcionarios o trabajadores fijos suficientes en plantilla para acometer toda la actividad normal. En este caso concurre la particularidad de que la Administración pública está sometida a un procedimiento reglamentario para crear y cubrir las plazas necesarias que puede demorarse en el tiempo y no es posible dar una respuesta rápida con la contratación indefinida, como ocurre en el caso de la empresa privada. Por tanto, existe una causa de eventualidad que justifica la utilización de este contrato temporal por acumulación de tareas.

Esta singularidad del contrato de circunstancias de la producción para cubrir necesidades estructurales ya había sido admitida por la jurisprudencia para las Administraciones públicas con la anterior regulación, que era más restrictiva. El Tribunal Supremo había concluido que era “lícito el que la Ad-

23. Art. 15.2 ET.

24. En este supuesto, parte de la doctrina ha apuntado que no exige que concorra la nota de “imprevisibilidad”, pero debe quedar fuera de una situación cíclica. Roqueta Buj (2022b: 62 y 63).

ministración acuda a los contratos de trabajo eventuales para remediar, en la medida de lo posible, esa situación”²⁵.

No obstante, la doctrina mayoritaria ha mostrado sus dudas con esta posición jurisprudencial al entender que se está admitiendo el recurso de un contrato temporal sobre la base de una causa no externa y objetiva, sino subjetiva referida a la propia Administración²⁶. En este sentido, se está permitiendo que el empleador público utilice la contratación temporal para la cobertura de necesidades permanentes que debería haber previsto con antelación, debiendo haber realizado los trámites necesarios para dotarse de la estructura de personal idónea.

En todo caso, admitiendo la posibilidad de utilizar esta modalidad contractual para cubrir el déficit de plantilla, únicamente se podrá utilizar el contrato por circunstancias de la producción cuando se dé el hecho de que todas las plazas contempladas en la plantilla estén cubiertas de forma definitiva²⁷. De no ser así, el déficit estructural debe cubrirse mediante contratos de sustitución²⁸, que se analizarán más adelante.

En segundo lugar, es posible la contratación por circunstancias de la producción cuando exista un déficit de plantilla porque el personal fijo esté disfrutando de vacaciones o permisos. Esta modalidad es una novedad de la regulación del contrato por circunstancias de la producción, que, como se verá más adelante, no está exenta de críticas. El art. 15.2 ET habilita de forma específica esta circunstancia al disponer que “entre las oscilaciones a que se refiere el párrafo anterior se entenderán incluidas aquellas que derivan de las vacaciones anuales”.

Esta habilitación específica contrasta con la doctrina del Tribunal Supremo que había mantenido que no concurría la causa real de los contratos eventuales respecto a las vacaciones anuales de los trabajadores de plantilla. Ello porque la ausencia por vacaciones de los trabajadores fijos era una circunstancia plenamente previsible y conocida por la Administración, que debía dar respuesta con la plantilla fija al volumen de actividad. Por tanto, no era ajustada a derecho la cobertura temporal de funciones de personal que estaba disfrutando de vacaciones mediante contratos eventuales, porque no se producía la excepcionalidad que debe acreditarse para la celebración de este tipo de contratos²⁹.

25. Entre otras, las SSTs de 17 de junio de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:4706), 21 de enero de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:196), 7 de diciembre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:8976), 9 de diciembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:6544) y 10 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3833).

26. Jurado y Ramos (2021: 135) y Sala y Altés (2008: 64).

27. Lahera Forteza (2001: 50).

28. Entre otras, las SSTs de 6 de mayo de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:3087) y de 16 de mayo de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:3123).

29. STS de 10 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3833).

Tras la reforma laboral puede interpretarse que no solo desaparece esa excepcionalidad, sino que se habilita de forma concreta la circunstancia de las vacaciones, permitiendo la celebración de este tipo de contratos. Sin embargo, parte de la doctrina ha puesto en duda que pueda utilizarse esta modalidad contractual para cubrir sistemáticamente las vacaciones del personal, y no solo en aquellas ocasiones donde se produzcan por un desajuste imprevisible y temporal³⁰. Esta última interpretación iría en la línea mantenida por el Tribunal Supremo³¹. En este sentido, el empresario público debe planificar su actividad anual con el personal fijo y atendiendo a las vacaciones como una variable previsible, porque es un derecho del trabajo que será disfrutado de forma anual. Seguramente esta indefinición de la norma, y posible incoherencia, responde a lo que se apuntaba al principio de este trabajo de que la norma ha sido fruto de la negociación y fue difícil llegar a un consenso en esta cuestión con una mayor definición.

Dicho esto, la utilización de esta modalidad exige la concurrencia real de dicha causa, no pudiéndose esgrimir por parte de la Administración de forma genérica la concurrencia de las vacaciones de los trabajadores de plantilla. Siendo necesario consignar en el contrato, o acreditar por otros medios, la identidad del trabajador o trabajadores sustituidos y las causas de sustitución³².

En todo caso, el contrato por circunstancias de la producción en su modalidad larga, independientemente de la circunstancia justificativa, está sometido a la duración máxima de seis meses. Desaparece de esta forma el período de referencia que contemplaba el anterior contrato eventual y que generaba muchas controversias. El periodo máximo de seis meses puede ser ampliado por convenio colectivo sectorial, alcanzando un máximo de doce meses. Sin embargo, esta ampliación está vetada para la Administración, que no puede verse afectada por convenios colectivos donde no ha sido parte negociadora³³.

En caso de que el contrato se hubiese concertado por una duración inferior a la máxima legal, podrá prorrogarse una única vez mediante acuerdo de las partes, y siempre y cuando la duración total del contrato no exceda la dura-

30. Gordo González (2022a: 4) y Moreno Vida (2022: 119).

31. STS de 18 de mayo de 2022 (ECLI:ES:TE:2022:2011): “Con independencia de las modalidades que en cada momento autorice el legislador, se asienta sobre la existencia de necesidades no permanentes de mano de obra, ya que cuando tales necesidades derivan de la actividad habitual y estructural de la empresa, continuada o intermitente, se impone, de manera imprescindible, la contratación indefinida”.

32. Roqueta Buj (2022a: 143), con apoyo en las SSTS de 12 de junio de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:4643) y de 26 de marzo de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:1819).

33. Entre otras, las SSTS de 21 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1548), 9 de julio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2638), 13 de octubre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3488) y 3 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4203).

ción máxima. En este sentido, el contrato por circunstancias de la producción requiere necesariamente de un término que rija su vigencia, al margen de la duración de las circunstancias que lo justificaron. Por tanto, es necesario que se especifique siempre en el contrato un término o someterse al término máximo establecido legalmente³⁴.

2.2.2

El contrato por circunstancias de la producción ocasionales y previsibles (modalidad corta)

Una nueva modalidad del contrato por circunstancias de la producción es aquella que se formaliza para atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada, que se fija en el propio art. 15.2 ET en un máximo de noventa días en el año natural. Este cómputo anual es independiente de las personas trabajadoras que sean necesarias para atender en cada uno de dichos días las concretas situaciones, que deberán estar debidamente identificadas. El precepto utiliza como elemento subjetivo de cómputo la empresa, lo que debe trasladarse en el ámbito de la Administración al ente local en su conjunto, sin que sea posible establecer diferencias dentro de su estructura³⁵.

Esta modalidad, al igual que la modalidad larga, está prevista para tareas ocasionales, pero pueden ser previsibles. Y deben serlo, porque es necesario que el empleador traslade a la representación legal de las personas trabajadoras una previsión anual de uso de estos contratos en el último trimestre de cada año. Esta circunstancia puede generar dificultades en los entes locales de pequeño tamaño que carezcan de representación legal de los trabajos. Sin embargo, la doctrina ha entendido que, al tratarse de una obligación de información y no de negociación, parece adecuado entender que podrán utilizar esta modalidad singular del contrato por circunstancias de la producción³⁶.

2.3

La interinidad: el nuevo contrato de sustitución

El RDL 32/2021 también ha reformado el contrato de interinidad, modificando su nombre y denominándolo contrato por sustitución. Sin embargo, pocas

34. Roqueta Buj (2022a: 147).

35. STS de 18 de mayo de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2011).

36. Gordo González (2022a: 4).

son las novedades que introduce esta nueva regulación. En este sentido, se mantienen las dos causas justificativas de este tipo de contratos: por un lado, la cobertura de una vacante, y por otro, la sustitución de una persona trabajadora con reserva del puesto o con reducción de la jornada.

Con relación a la primera causa, el art. 15.3 ET establece que “el contrato por sustitución podrá ser también celebrado para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo”, manteniendo el límite de tres meses que contemplaba el contrato de interinidad por vacante para las empresas privadas. Asimismo, la DA 4.^a RDL 32/2021 ha conservado la duración ilimitada para las entidades del sector público. Esta especialidad en la duración máxima del contrato en la Administración se justifica porque el proceso de cobertura definitiva de plazas en estos entes debe respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Dicha duración ilimitada, sujeta a la duración del proceso de selección, debe ser interpretada según la misma disposición en “los términos establecidos en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público”. Nuevamente se encuentran los mismos problemas interpretativos que en el supuesto de los contratos sujetos al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia o financiados por fondos europeos. Como ya se ha analizado, dicha norma no contempla plazos máximos de permanencia del personal laboral temporal, a diferencia de los funcionarios interinos, para los que marca un máximo de tres años en los supuestos de cobertura de una vacante. De esta forma, no queda claro si el contrato de sustitución para cubrir una vacante tiene un plazo máximo.

Una interpretación de ambas disposiciones junto con el art. 70.1 EBEP, que dispone que la ejecución de la oferta de empleo público deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años, sugiere que el vínculo del contrato de sustitución por vacante quede condicionado por ese margen temporal³⁷.

No obstante, hay que tener en cuenta que el Tribunal Supremo ha entendido que el plazo de tres años no opera de modo automático para declarar la irregularidad de la relación y la conversión del contrato de interinidad como indefinido. Tal declaración solo procede cuando se aprecie fraude de ley o abuso en la contratación del personal temporal³⁸.

37. Beltrán de Heredia (2022: 254).

38. SSTs de 24 de abril de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1506), 6 de febrero de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:517) y 15 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1887).

Respecto a la segunda causa, se produce cuando una persona trabajadora tenga reserva de la plaza. La reforma ha introducido una flexibilización que permite que la persona sustituta y la sustituida coincidan el tiempo imprescindible para garantizar el desempeño adecuado del puesto de trabajo. Este tiempo se encuentra limitado a quince días, pero es un tiempo suficiente para que la persona sustituta pueda aprender la dinámica del trabajo de la persona que ha estado realizando esas tareas. De esta forma, se recoge una demanda de los empleadores privados y, especialmente, de los empleadores públicos que no tenían margen para que la persona que se incorporaba adquiriera el conocimiento necesario para que el servicio no se viera afectado por la sustitución.

3

Los riesgos en la gestión de la contratación temporal para los entes locales

3.1

Nuevas reglas en la concatenación de contratos temporales

Dentro de las medidas para reducir la temporalidad crónica de las relaciones laborales, tanto en el ámbito privado como en el público, el RDL 32/2021 ha modificado la regla de la concatenación de los contratos establecida en el art. 15.5 ET. Esta medida pretende restringir la sucesión de contratos temporales, aunque estos tengan una causa válida. Por tanto, estos supuestos entran dentro de la legalidad de la norma que regula las modalidades temporales, y no son contrataciones que adolezcan de irregularidades. Así, actualmente existen dos tipos de concatenación de contratos temporales: una personal y otra vinculada al puesto de trabajo.

Una de las singularidades en la institución de la concatenación de contratos recogida en el art. 15.5 ET cuando la Administración es la empleadora, y que permanece inalterable tras la reforma del RDL 32/2021, es que para su cálculo solo se tendrán en cuenta los contratos celebrados en el ámbito de cada una de las Administraciones públicas, sin que formen parte de ellas, a estos efectos, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculados o dependientes de estas³⁹. Esta norma rompe con la unidad del sector público y considera de forma aislada cada ente público como empleador independiente.

39. DA 15.ª ET.

Volviendo a las dos modalidades de concatenación de contratos temporales, la referente a la concatenación personal establece que las personas trabajadoras que en un periodo de veinticuatro meses hubieran estado contratadas durante un plazo superior a dieciocho meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupos de empresas, mediante dos o más contratos por circunstancias de la producción, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, adquirirán la condición de personas trabajadoras fijas.

La novedad en este supuesto no solo se produce en la reducción del plazo, que se disminuye de veinticuatro a dieciocho meses, o en el periodo de cómputo, que se aminora de treinta a veinticuatro meses, sino que la aludida norma solo hace referencia a los contratos por circunstancias de la producción. El legislador ha optado por esta redacción al desaparecer el contrato por obra o servicio, ya que el contrato de interinidad o los contratos formativos siempre han estado excluidos del cómputo de esta institución. Sin embargo, ello puede generar una desprotección de los empleados públicos laborales, porque no se contemplan aquellas modalidades contractuales temporales específicas del ámbito público⁴⁰, que se han analizado anteriormente.

Con el objetivo de evitar una conducta que se había generalizado para no consolidar al personal temporal, pero manteniendo contrataciones temporales con diferentes trabajadores, el legislador ha incluido una nueva modalidad de concatenación que tiene en cuenta el puesto de trabajo. Así, la persona trabajadora adquirirá la condición de fija cuando el puesto de trabajo haya estado ocupado con o sin solución de continuidad, durante más de dieciocho meses en un periodo de veinticuatro meses, mediante contratos por circunstancias de la producción. Nuevamente, en este supuesto se producen los mismos problemas apuntados para la concatenación personal, al referirse exclusivamente a los contratos por circunstancias de la producción. En todo caso, esta previsión tiene relevancia para los entes locales porque limita una práctica extendida para cubrir una necesidad sin que se llegara a la consolidación del personal contratado. Ahora estas necesidades deberán tenerse en cuenta a la hora de crear y dotar una plaza de forma permanente.

Por último, hay que advertir que la fijeza como consecuencia de la concatenación de contratos no es posible en los empleadores públicos, por lo que la conversión se realizará como indefinido no fijo, con las matizaciones que se harán en el siguiente apartado.

40. De la Puebla Pinilla (2022: 37) y Gordo González (2022a: 6 y 7).

3.2

Las irregularidades en la contratación temporal en el empleo público. ¿La desaparición de la figura del indefinido no fijo como consecuencia de la reforma laboral?

El RDL 32/2021, además de modificar el régimen jurídico de los distintos contratos temporales estructurales, ha reforzado las medidas disuasorias para su incumplimiento. De esta forma, ha previsto que la vulneración de lo establecido en la regulación de la contratación temporal suponga la condición de fijeza de la persona trabajadora. Además, exige que se determine con precisión en el contrato la causa de temporalidad que permita la utilización de estas modalidades contractuales⁴¹. La ausencia de dicha concreción también supondrá un incumplimiento que provocará la indefinición de la relación⁴².

No obstante, como es bien sabido, las consecuencias de las irregularidades en la contratación temporal cuando el empleador es público han sido moduladas por la jurisprudencia mediante la figura del personal indefinido no fijo, que permite la permanencia en su puesto, pero hasta la cobertura reglamentaria de la plaza o su amortización.

La figura del indefinido no fijo ha sido muy controvertida desde su inicio, si bien es cierto que esta figura ha cumplido una función importante de intento de conciliar dos ramas del ordenamiento jurídico, la laboral y la administrativa, con finalidades distintas e incluso contrapuestas. De esta forma, el Derecho del Trabajo defiende el derecho a la estabilidad del trabajador en el puesto de trabajo frente a cualquier actuación irregular del empleador, mientras que el Derecho Administrativo hace prevalecer los principios de acceso al empleo público como garantía de buena administración y del derecho de cualquier ciudadano a acceder en condiciones de igualdad a un puesto en la Administración. Esta dicotomía es la base de la creación jurisprudencial de los trabajadores indefinidos no fijos en el año 1996 como respuesta a las irregularidades en la contratación del personal laboral en las Administraciones públicas⁴³. De esta forma, el contrato de trabajo del personal afectado por estas irregularidades se calificaría como indefinido, pero sin adquirir la condición de fijo de plantilla.

Sin embargo, esta figura no solo se ha aplicado como respuesta a la contratación temporal en fraude de ley o con graves irregularidades, sino tam-

41. Art. 15.1 ET.

42. Art. 15.4 ET.

43. STS de 7 de octubre de 1996 (ECLI:ES:TS:1996:5360).

bién, como se ha apuntado anteriormente, en el caso de la superación del límite al encadenamiento de contratos temporales o en el supuesto de cesión ilegal de trabajadores.

Esta solución jurisprudencial se trasladó a la legislación quince años después de su creación, en concreto al Estatuto de los Trabajadores⁴⁴. De esta forma, el apartado primero de la DA 15.^a ET dispuso que la duración máxima de los contratos temporales y los límites al encadenamiento de dichos contratos “surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público”.

En el segundo párrafo se estableció que “en cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo”. De este modo, el legislador reguló la figura del indefinido no fijo sin denominarlo así, pero incluyendo el concepto que había venido manejando la jurisprudencia.

La figura del indefinido no fijo se introdujo posteriormente en otras normas distintas. Así, el legislador incluyó, en la DA 43.^a de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018⁴⁵, una exigencia de responsabilidad para aquellas Administraciones que utilizaran la contratación temporal de forma irregular. Una disposición relevante, porque no se limitaba a la vigencia anual de los presupuestos, sino que se configuró como una disposición de vigencia indefinida. De esta forma, se estableció expresamente que las Administraciones “velarán para evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo”, y “no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo”. Con ello el legislador pretendió evitar las irregularidades en la contratación irregular temporal y limitar al máximo las conversiones de contratos temporales a indefinidos no fijos.

Unida a esta medida de exigencia de responsabilidad, el legislador, en las leyes de Presupuestos Generales del Estado desde el año 2018, ha incluido una medida para regularizar al personal indefinido no fijo, excepcionando su

44. El art. 1.6 de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE núm. 227, de 18 de septiembre de 2010) modificó la DA 15.^a ET añadiendo dos nuevos apartados.

45. Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (BOE núm. 161, de 4 de julio de 2018).

cómputo del cálculo máximo de la tasa de reposición, siempre y cuando las plazas estuvieran ocupadas por “personal declarado indefinido no fijo por sentencia judicial”⁴⁶.

Sin embargo, la finalidad de las normas para evitar las irregularidades en la contratación y, por tanto, la conversión de personal laboral temporal en indefinido no fijo, no se cumplió. Probablemente, por un lado, por la tibieza de las medidas sancionadoras, que nacieron con exigencias de responsabilidad declarativas, pero que no se materializaron de forma expresa en ningún instrumento normativo, sino que se dejaron al desarrollo de cada Administración. Y, por otro, por las medidas presupuestarias restrictivas, que no han permitido una incorporación del personal necesario con normalidad. Es más, como se ha apuntado, las medidas presupuestarias que permitían una cierta relajación de la norma de la tasa de reposición solo se producían de forma *ex post*, cuando ya se había cometido la irregularidad y se había transformado el contrato en indefinido no fijo.

En esta evolución del indefinido no fijo, el legislador en las reformas de 2021 ha acometido unas modificaciones en el EBEP y en la DA 15.^a ET, que han llevado a parte de la doctrina a defender la desaparición a corto plazo de esta figura⁴⁷. En este sentido, por un lado, el legislador ha articulado procesos extraordinarios de estabilización de empleo público temporal para intentar buscar un nuevo punto de partida donde la temporalidad se sitúe en parámetros aceptables. Y, por otro, ha incluido una nueva DA 17.^a EBEP⁴⁸, donde ha optado por sustituir la conversión en trabajador indefinido no fijo por una compensación económica establecida para el personal laboral temporal que supere los plazos máximos de permanencia contemplados en la norma laboral. Esta cuantía es independiente de la indemnización que, en su caso, corresponda por la extinción de su contrato, pero que será compensada por esta. Así, la cuantía que el trabajador reciba consistirá en la diferencia entre el máximo de veinte días de salario por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y la indemnización que le corresponda percibir por la extinción de su contrato, incluso en los casos en que sea reconocida en vía judicial. De esta forma, el trabajador que vea extinguido su contrato de trabajo por este motivo recibirá la misma cantidad que por la extinción de la relación del indefinido no fijo por amortización de la plaza o por cobertura reglamentaria de esta⁴⁹.

46. Por ejemplo, el art. 19.Uno.7 Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, o el art. 19.Uno.6 c) Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021.

47. Roqueta Buj (2022a: 121) y Nieto Rojas (2022: 34).

48. Disposición añadida por el art. 1.tres de la Ley 20/2021.

49. Aunque la jurisprudencia no ha sido siempre unánime a la hora de determinar la indemnización que debía percibir el trabajador declarado indefinido no fijo por la extinción de su relación, en la actualidad es pacífica en que esa indemnización es de 20 días de salario por

Pero el legislador no solo ha dispuesto una compensación económica para estos supuestos, sino que ha incluido la declaración de nulidad de cualquier “acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento y desarrollo, cuyo contenido directa o indirectamente suponga el incumplimiento por parte de la Administración de los plazos máximos de permanencia como personal temporal”. De esta forma, el contrato temporal que supere el máximo legal permitido será nulo, dando derecho a la compensación económica en lugar de a la conversión en indefinido no fijo⁵⁰.

Sin embargo, esta última interpretación de la medida introducida en la DA 17.^a EBEP entraba en contradicción con el contenido de la DA 15.^a ET, apuntada anteriormente. Por ello, la DA Única.2 del RDL 32/2021 ha derogado el apartado primero de dicha disposición del Estatuto de los Trabajadores, dotando de coherencia a la reforma del empleo público temporal y eliminando la cobertura legal de la figura del indefinido no fijo en la norma laboral.

Llegados a este punto cabe preguntarse si la figura del indefinido no fijo ha perdido o perderá su vigencia. A este respecto, por un lado, hay que apuntar que la DA 17.^a EBEP solo se aplica a los contratos temporales irregulares o a la superación del límite legal del encadenamiento de contratos temporales, no así a la cesión ilegal de trabajadores del art. 43 ET. Para estos supuestos no se ha articulado ninguna medida en la reforma del Estatuto de los Trabajadores.

Por otro lado, es necesario analizar si la nulidad del contrato y la concesión de la compensación económica establecida por las reformas de 2021 son unas medidas preventivas y, en su caso, disuasorias para el empleador público, y compensatorias para el trabajador afectado por las irregularidades en la contratación, como exige la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco.

La compensación económica como medida adecuada para sancionar la utilización abusiva de la contratación temporal genera muchas dudas, ya que el legislador ha optado no solo por equiparar la compensación económica de la DA 17.^a EBEP a la indemnización contemplada por un despido objetivo, sino que la primera será compensada por la cuantía recibida como concepto de indemnización por la terminación contractual. De ahí que no se aprecie claramente la sanación al empleador público que infrinja la legislación labo-

año trabajado tanto en el supuesto de amortización de la plaza como en el caso de cobertura reglamentaria de la misma (entre otras, la STS de 24 de junio de 2014 [ECLI:ES:TS:2014:3081] para el primer supuesto, y la STS de 28 de marzo de 2017 [ECLI:ES:TS:2017:1414] para el segundo).

⁵⁰. Roqueta Buj (2022a: 123). A este respecto es interesante el análisis realizado por Beltrán de Heredia (2022: 247 y ss.) diferenciando la nulidad contractual o la ineficiencia contractual sobrevinida *ex lege* y su aplicación a las distintas situaciones que se presenten en las diferentes modalidades contractuales temporales.

ral. Una alternativa hubiese sido equiparar la compensación económica contemplada en la DA 17.^a EBEP a la establecida para los despidos calificados como improcedentes, y que fuera independiente de la posible indemnización otorgada por la norma laboral.

Habrá que esperar a ver la interpretación que realiza la doctrina judicial sobre esta cuestión. A este respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 3 de junio de 2021 (asunto IMIDRA)⁵¹, ha establecido que “la asimilación de dicho personal [empleados públicos] con relaciones de servicio de duración determinada a los ‘trabajadores indefinidos no fijos’ podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción de los dispuesto en el Acuerdo Marco”. Además añade que una indemnización por extinción del contrato no es una medida que permita alcanzar el objetivo perseguido por el Acuerdo Marco de prevenir los abusos de la utilización de sucesivos contratos temporales. Todo ello porque el abono de una indemnización por finalización de contrato es independiente del carácter ilícito o abusivo de la utilización de este tipo de contratos.

Todo lo anterior conduce a concluir que es muy aventurado afirmar la desaparición en un futuro cercano de la figura del indefinido no fijo.

3.3

La reforma de los contratos temporales: ¿hacia un incremento de la temporalidad funcionarial en los entes locales?

Tradicionalmente, las causas y el régimen jurídico del nombramiento de interinos y de contratados temporales han sido similares⁵². Coincidían las situaciones habilitantes para poder contratar de forma temporal al personal laboral y nombrar funcionarios interinos. Aunque la denominación de “interinos” pudiera llevar a confusión, la realidad es que el régimen de estos englobaba toda la casuística de las modalidades contractuales temporales.

Sin embargo, en este periodo de reformas se han ido separando los regímenes laboral y funcionarial; aunque la aprobación del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, y la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, mantuvieron la paridad de las causas que justificaban la temporalidad de los em-

51. ECLI:EU:C:2021:439.

52. Gordo González (2022a: 2).

pleados públicos, tanto funcionarios como laborales, el RDL 32/2021, como se ha visto, ha introducido novedades que limitan la utilización de las modalidades contractuales temporales para el personal laboral, y que se distancian del régimen jurídico funcionarial.

Con esta regulación, como ha apuntado la doctrina iuslaboralista⁵³, puede producirse una derivación de la contratación temporal laboral al nombramiento de funcionarios interinos, por la mayor flexibilidad de régimen jurídico de estos últimos. En este sentido, como se ha apuntado, el reformado art. 10.1 EBEP permite el nombramiento de funcionarios interinos para la ejecución de programas de carácter temporal con una duración de hasta 3 años, que puede ser ampliable a 12 meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del EBEP. Además, contempla la posibilidad de nombrar interinos de carácter eventual para “el exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de nueve meses, dentro de un periodo de dieciocho meses”. Todo ello, unido a que en el EBEP no se contemplan medidas como la concatenación de contratos temporales para prevenir el abuso de renovaciones de relaciones de servicios de duración determinada en el ámbito funcionarial, puede hacer más atractivo este régimen en términos de flexibilidad.

4

El impulso del contrato fijo-discontinuo

El legislador ha modificado de forma sustancial el art. 16 ET, que regula el contrato fijo-discontinuo, con el objetivo de fomentar la utilización de este tipo de contratos como alternativa a las modalidades contractuales temporales, que deben ser la excepción en la contratación laboral, tanto en el sector privado como en el público. Así, sobre este último ha introducido una habilitación expresa para la celebración de este tipo de contratos en la DA 4.^a RDL 32/2021. Sin embargo, el fomento de esta modalidad contractual puede encontrar problemas en los entes locales. Esto es debido al importante papel que se ha reservado a la negociación colectiva sectorial en la nueva configuración de esta modalidad contractual. Y es que, como ya se ha mencionado anteriormente, el empleador público no se ve afectado por los convenios colectivos sectoriales.

La nueva regulación del contrato fijo-discontinuo establece que “se concertará para la realización de trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, o para el desarrollo de aquellos que no

53. Roqueta Buj (2022a: 116).

tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados”⁵⁴. Como puede apreciarse, la nueva regulación del contrato fijo-discontinuo ha unificado el tradicional personal fijo-discontinuo, cuando su actividad no se repetía en fechas ciertas, y el personal fijo-periódico, cuando en el servicio pueden definirse unas fechas ciertas de actividad, pero no ha ampliado los supuestos de utilización de este tipo de contrato. Asimismo, y en coherencia con lo anterior, el legislador ha derogado de forma expresa el art. 12.3 ET, que regulaba el contrato fijo-periódico.

Uno de los problemas que se identifican a la hora de utilizar esta modalidad contractual es la posible coincidencia con la causa de temporalidad del contrato por circunstancias de la producción. La ampliación del ámbito de aplicación del art. 15.2 ET para el contrato por circunstancias de la producción en su modalidad larga puede coincidir con la esfera del contrato fijo-discontinuo.

Para solucionar esa eventual coincidencia, hay que aplicar el principio de excepcionalidad de la contratación temporal. Por tanto, toda coincidencia en el campo de aplicación de ambas modalidades debe resolverse a favor de la contratación fija-discontinua. Así, el Tribunal Supremo ha entendido que el contrato fijo-discontinuo responde a una situación ordinaria y normal con reiteración, mientras que la contratación temporal debe utilizarse exclusivamente cuando exista una situación transitoria, imprevisible y fuera de cualquier reiteración⁵⁵.

Sin embargo, más compleja es la diferencia entre el contrato fijo-discontinuo y el contrato por circunstancias de la producción en su modalidad corta. Estos supuestos deben ser resueltos atendiendo a la reiteración anual. Si existe una reiteración anual deben formalizarse contratos fijos-discontinuos⁵⁶.

Una de las singularidades del contrato fijo-discontinuo es el llamamiento antes de cada período de actividad. Una novedad respecto de la normativa anterior es que pueden ser tanto los convenios colectivos como los acuerdos de empresas los que establezcan los criterios objetivos y formales para regular el llamamiento. En la regulación anterior los llamados a ejercer esta regulación

54. Art. 16.1 ET.

55. Entre otras, las SSTs de 26 de octubre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:5072) y de 18 de septiembre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:6323).

56. Sala Franco (2022: 14) y Gordo González (2022a: 9). Sin embargo, no es una cuestión pacífica en la doctrina. Otros autores sostienen que ambas modalidades contractuales coinciden y solo será posible diferenciarlas por la duración máxima de los contratos. Es decir, que los contratos por circunstancias de la producción no superen los noventa días discontinuos anuales. Cavas Martínez (2022: 131-132).

eran solo los convenios colectivos. Ello permite una mayor flexibilidad que va a favorecer a los entes locales como empleadores.

Por el contrario, el papel que el legislador ha dado a la negociación colectiva para desarrollar el contrato fijo-discontinuo puede generar muchos problemas en su aplicación en los entes locales⁵⁷. Esta medida, que ha sido valorada positivamente para el sector privado, sin embargo, deja un vacío en el desarrollo para el empleador público, porque, como se ha adelantado, la Administración no puede verse afectada por acuerdos en los que no ha sido parte negociadora.

Son tres las materias que han sido reservadas a la negociación colectiva sectorial. En primer lugar, solo los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán establecer una bolsa de empleo donde se integren las personas trabajadoras fijas-discontinuas durante los periodos de inactividad. Una medida que podía ser positiva para los entes locales, pero que no podrán hacer uso de ella por su falta de regulación normativa.

En segundo lugar, los convenios colectivos sectoriales podrán acordar la celebración de contratos fijos-discontinuos a tiempo parcial. Por tanto, la Administración tampoco podrá celebrar estos contratos a tiempo parcial. En este caso, la gestión de los entes locales como empleadores se complica, porque hay actividades que pueden requerir de contratación a tiempo parcial.

Por último, otra materia reservada a los convenios colectivos sectoriales es el establecimiento de periodos mínimos de llamamiento anual y una cuantía por fin de llamamiento a satisfacer por las empresas, cuando este coincida con la terminación de la actividad y no se produzca, sin solución de continuidad, un nuevo llamamiento. Lo cierto es que esta última cuestión no afecta a los entes locales, porque por su naturaleza no tiene encaje en la Administración. En principio, no es posible que en el seno de la Administración se reconozca una indemnización al margen de las previstas legalmente.

5

La reforma de la negociación colectiva

Otro de los objetivos de la reforma laboral del RDL 32/2021 ha sido modificar la negociación colectiva. Han sido tres los cambios relevantes en esta materia. En primer lugar, se han modificado las reglas de concurrencia entre convenios. En segundo lugar, se ha establecido una regulación específica sobre el convenio colectivo aplicable en materia de subcontratación. Y, por

57. Gordo González (2022a: 11).

último, se ha reformado la ultraactividad de los convenios. Las dos primeras modificaciones no tienen trascendencia para los entes locales, que cuentan con sus propias normas. Sin embargo, los empleadores públicos quedan condicionados por la nueva regulación de la ultraactividad.

El RDL 32/2021 ha revertido la regulación aprobada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, eliminando el periodo de un año de ultraactividad de los convenios colectivos contemplado en el antiguo art. 86.3 ET⁵⁸. De esta forma, se recupera la ultraactividad indefinida de las cláusulas normativas del convenio colectivo una vez que ha sido denunciado, sin que las partes hubieran alcanzado un acuerdo en la negociación de un nuevo convenio. La reforma mantiene que las partes negociadoras puedan establecer la duración de los convenios, incluso eventualmente pactar distintos periodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio.

Por otra parte, también ha sido modificado el mecanismo de solución de discrepancias en caso de no alcanzarse un acuerdo para renovar un convenio. El art. 86.4 ET, tras la reforma del RDL 32/2021, determina que, “transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio, las partes deberán someterse a los procedimientos de mediación regulados en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83, para solventar de manera efectiva las discrepancias”. En este sentido, la nueva redacción del precepto hace más imperativo acudir a estos mecanismos de solución. Sin embargo, nuevamente, estos mecanismos dejan fuera al sector público, porque la Administración no suele formar parte de los diferentes organismos de solución de conflictos. Aunque esta posibilidad queda abierta en el art. 45 EBEP⁵⁹.

6

Incidencia de la reforma en las medidas de regulación de empleo en el sector público

Por último, dentro de las modificaciones o medidas establecidas en el RDL 32/2021 es necesario hacer referencia a las medidas temporales y estructurales de gestión del empleo. En la reforma laboral de 2021 se han modificado los ERTE y se han regulado de manera específica los Mecanismos Red.

58. Para más detalle *vid.* Gordo González (2022b).

59. Gordo González (2022a: 13).

La necesidad de aplicar los ERTE a los entes del sector público y a determinados servicios de la Administración se puso especialmente de manifiesto en la crisis sanitaria de la COVID-19. Fueron muchos los servicios que no pudieron prestarse con normalidad durante esa etapa y muchos los entes instrumentales que vieron reducidos notablemente sus ingresos⁶⁰. Sin embargo, la DA 17.^a ET impidió que los entes del sector público acudieran a estas medidas de flexibilidad en la gestión del empleo. A pesar de lo anterior, tras la reforma laboral de 2021, el legislador ha mantenido dicha exclusión.

Por otro lado, el RDL 32/2021 ha incidido directamente en la regulación de los despidos colectivos en la Administración derogando la DA 16.^a ET, donde se contemplaban las normas aplicables a los despidos por causas empresariales y se realizaba una definición especial de las causas económicas, técnicas y organizativas para el sector público⁶¹. Es llamativo que en el extenso preámbulo de la norma no se haga referencia a dicha derogación ni se aporte luz a la incertidumbre en la que quedan estas medidas extintivas en el ámbito público. En este sentido, hay que remarcar que este régimen especial fue añadido en la reforma de 2012, dando más seguridad a los entes públicos para acudir a estos mecanismos. Sin embargo, previa a esta autorización expresa anterior, se había generalizado la idea de que no había impedimento legal para que los entes del sector público acudieran a los despidos colectivos⁶².

Aunque es posible que se plantee la eventual prohibición de esta medida al sector público, una vez derogada la DA 16.^a ET, lo cierto es que no hay ninguna exclusión expresa en la ley, como sí ocurre con las medidas de regulación de empleo temporales según la DA 17.^a ET⁶³.

Esta derogación lo que sí provoca es una vuelta a la situación normativa anterior al 2012. De esta forma, aquellos entes locales que se vean obligados a realizar despidos deberán regirse por lo contemplado en los arts. 51 y 52 ET, y aplicar el procedimiento del Título I del Reglamento de los despidos colectivos⁶⁴. Ello es posible que dificulte el proceso de extinción a los entes locales,

60. Moreno Vida (2021: 522).

61. Un estudio completo de este régimen especial en De Sande Pérez-Bedmar (2013: 99 y ss.).

62. La jurisprudencia ya había admitido antes de la reforma de 2012 la posibilidad de realizar extinciones por causas empresariales en entes locales: entre otras, la STS de 11 de octubre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:6060), la STSJ de Castilla y León de 24 de julio de 2006 (ECLI:ES:TSJCL:2006:4558), y la STSJ de Islas Canarias de 28 de febrero de 2011 (ECLI:ES:TSJICAN:2011:565).

63. Roqueta Buj (2022a: 525) y Ramos Moragues (2022: 155).

64. Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión y reducción de jornada (BOE núm. 261, de 30 de octubre de 2012). Roqueta Buj (2022a: 527).

especialmente en la identificación de la causa económica y productiva, que tal y como está definida en el art. 51 ET no tiene un buen encaje en el sector público.

7

A modo de conclusión

No cabe duda de que una reforma normativa para revertir la excesiva temporalidad tanto en el sector privado como en el público era necesaria. En este último sector ha sido necesaria la intervención del legislador en diferentes normas para dotar de coherencia al régimen jurídico aplicable a los empleados públicos.

Los efectos de la reforma laboral de 2021, en concreto la reforma estructural de los contratos temporales y el estímulo a la utilización de la contratación fija-discontinua, ya se están empezando a ver en el sector privado, y así lo demuestran los datos estadísticos, que han reducido la temporalidad en términos globales. Sin embargo, las peculiaridades del sector público obligan a esperar para ver si, tras los procesos extraordinarios de estabilización, la nueva regulación impide un abuso de la contratación temporal en la Administración. También habrá que observar si la temporalidad se traslada a la interinidad funcional; *a priori*, parece que su regulación contempla una mayor flexibilidad en este sentido.

Por último, el hecho de que las medidas contenidas en el RDL 32/2021 hayan sido acordadas provoca en algunos casos conflictos aplicativos por su indefinición. Esto se hace más evidente en el sector público, porque no se ha atendido a sus circunstancias específicas para contemplar medidas concretas que se adapten al régimen jurídico del personal laboral público. Hubiese sido deseable que se aprovechara este periodo de reformas legislativas para atender estas singularidades y dar certidumbre a los entes locales en la gestión de su personal. Ejemplo de ello es la derogación de la DA 16.^a ET, que no hace más que generar incertidumbre a la hora de acudir a los procesos extintivos.

8

Bibliografía

Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2022). El personal laboral temporal en el sector público: escenarios posibles a partir de la DA 17.^a EBEP y del RD Ley 32/2021. En A. Soriano Aranz y A. Todolí Signes (coords.). *Régimen jurídico de la selección y consolidación de personal en el sector público. Especial consideración a la normativa contra el abuso de la temporalidad* (pp. 233-266). Cizur Menor: Aranzadi.

- Cavas Martínez, F. (2022). El nuevo contrato fijo-discontinuo en la reforma laboral de 2021. En J. L. Monereo Pérez, S. Rodríguez Escanciano y G. Rodríguez Iniesta (dirs.). *La reforma laboral de 2021: Estudio técnico de su régimen jurídico* (pp. 117-142). Murcia: Laborum.
- De la Puebla Pinilla, A. (2022). Temporalidad en el empleo público. *Revista de Derecho Laboral vLex*, 5, 31-38.
- De Sande Pérez-Bedmar, M.^a (2013). *Reformas laborales y Administraciones públicas*. Valladolid: Lex Nova.
- Goerlich Peset, J. M.^a (2022). La reforma de la contratación laboral. En J. M.^a Goerlich Peset, J. R. Mercader Uguina y A. de la Puebla Pinilla. *La reforma laboral de 2021. Un estudio del real Decreto-Ley 32/2021* (pp. 23-116). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gómez Caballero, P. (2022). El régimen de contratación laboral en el sector público en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre. *Temas Laborales*, 161, 431-445.
- Gordo González, L. (2022a). Nuevos retos en la gestión del empleo público laboral tras las últimas reformas. *Trabajo y Derecho*, 91-92.
- (2022b). El retorno a la ultraactividad ilimitada, una verdadera derogación de la reforma laboral del año 2012. *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 3, 129-141.
- Jurado Segovia, A. y Ramos Moragues, F. (2021). Singularidades de la contratación laboral y sus modalidades en el sector público: panorama general. En J. García Murcia (dir.). *Contrato de trabajo y relación laboral en el ámbito de las Administraciones públicas* (pp. 115-150). Madrid: Gobierno de España.
- Lahera Forteza, J. (2001). *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*. Madrid: La Ley.
- Moreno Vida, M.^a N. (2021). Despidos colectivos y ERTes por causas económicas o de reorganización en el empleo público. En J. García Murcia (dir.). *Contrato de trabajo y relación laboral en el ámbito de las Administraciones públicas* (pp. 491-530). Madrid: Gobierno de España.
- (2022). El contrato temporal por razones productivas. *Temas Laborales*, 161, 107-132.
- Nieto Rojas, P. (2022). La contratación temporal en el RD Ley 32/2021. Nuevas reglas en materia de encadenamiento, sanciones y presunciones. *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 3, 31-42.

- Pérez del Prado, D. (2022). La reforma laboral 2021 y el nuevo contrato formativo. *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 3, 7-18.
- Ramos Moragues, F. (2022). Incidencia de la reforma laboral en el empleo público. *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 3, 142-155.
- Roqueta Buj, R. (2022a). *Derecho del Empleo Público*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2022b). *La reforma de la contratación temporal en las Administraciones públicas*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Sala Franco, T. (2022). *La nueva regulación de los fijos discontinuos en la reforma laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Sala Franco, T. y Altés Tárrega, J. A. (2008). La contratación de personal laboral en la Administración Local. *Revista de Estudios Locales*, 112, 39-143.