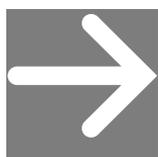


La reforma laboral (III): el empleo público



Enero 2022

¿Hablamos?

Marc Carrera Domenech

Socio responsable del área de Derecho Laboral en PwC Tax & Legal
marc.carrera.domenech@pwc.com

María Eugenia Guzmán López

Socia del departamento de Laboral en PwC Tax & Legal
eugenia.guzman.lopez@pwc.com

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

Senior counselor del área de Derecho Laboral en PwC Tax & Legal
miguel.rodriguez_pinero.royo@pwc.com

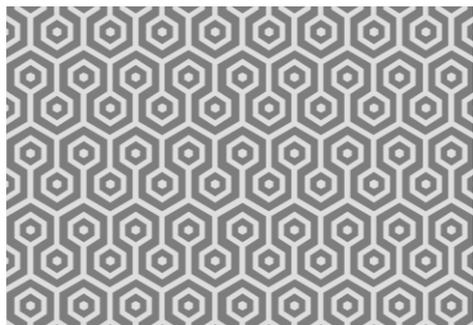
El equipo de laboristas de PwC Tax & Legal ha venido publicando una [serie de periscopios](#) en los que se hace un estudio de los distintos contenidos de la reforma laboral de 2021, operada por el Real Decreto-ley 32/2021. En éste, que termina la saga, se cambia la perspectiva para centrarse, no en las instituciones modificadas por la norma, sino en determinar cuál es su impacto en el sector público.

El impacto de la reforma en el empleo público

Era de esperar que una reforma de este alcance afectara a los empleados públicos. Había razones para pensarlo. Su antecedente, y referente en negativo, la reforma laboral de 2012, sí había incluido algunas medidas de gran impacto en el sector público, en dos ámbitos críticos de la gestión pública de los recursos humanos, la contratación y el despido. En particular, la introducción de una nueva disposición adicional decimosexta en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET) supuso el reconocimiento expreso del instrumento del despido colectivo para los empleadores de este sector, algo que hasta entonces se

discutía. El nuevo reglamento de despidos colectivos, aprobado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, reguló con detalle el procedimiento a seguir en este tipo de despidos, que sin embargo, no tuvieron tanto impacto en la práctica como se pensaba. Más recientemente, los problemas derivados de la temporalidad en el sector público han dado lugar a la adopción de importantes medidas, impuestas en muchos casos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en aplicación de la directiva sobre contratos de duración determinada.

En los últimos años se generó una práctica de recoger especialidades para el sector público en normas laborales. El ejemplo más claro es el de la legislación sobre trabajo a distancia, que no se aplica a estas entidades por excluirse expresamente del campo de aplicación de la Ley 10/2021, de 9 de julio, para en cambio ser regulada por el RDL 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.



A pesar de estos antecedentes, no vamos a encontrar en el RDL 32/2021 una gran cantidad de mandatos específicos para empleadores públicos. Pero sí vamos a encontrar algunos cuyos efectos en la gestión del personal público pueden ser relevantes, y de ahí que llamemos la atención sobre ellos en este Periscopio Fiscal y Legal.

Hay algún factor que puede contribuir a explicar esta presencia relativamente escasa. Uno es que a la vez que se promulgó el RDL 32/2021 se estaban aprobando otras normas con impacto directo en el empleo público, la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, y la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022.

El despido en el sector público

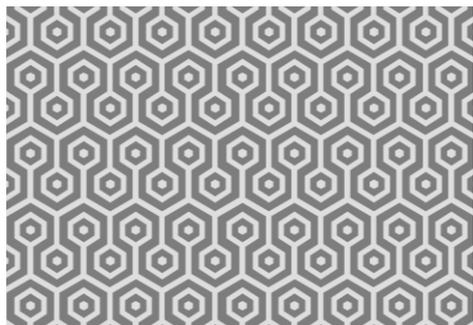
La disposición derogatoria única del RDL 32/2021 recoge el alcance de la derogación normativa que supone la entrada en vigor de esta norma. Y en su apartado 2º se deroga la disposición adicional decimosexta del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET). No encontramos en la Exposición de Motivos ninguna explicación a esta medida, ya que ésta se limita a indicar que “la disposición derogatoria única establece la derogación expresa de las disposiciones que contravienen la reforma planteada”.

La posibilidad de despidos objetivos en estas entidades antes de 2012 no era una cuestión clara, y los tribunales habían fallado en distintos sentidos. No había nada en la norma que lo excluyera, en realidad, toda vez que el Estatuto Básico del Empleado Público

(TREBPE) apuesta por la aplicación de la legislación laboral a los trabajadores asalariados de este sector, lo que incluye desde luego a los preceptos sobre extinción contractual. Podía defenderse que lo que se hizo en 2012 fue adaptar la aplicación de la normativa general, no permitirla o hacerla posible, puesto que esto ocurría ya antes. La denominación de la disposición adicional vigésima no era especialmente clara en este sentido.

Si analizamos el contenido normativo de esta disposición adicional, vemos que ésta tiene tres apartados, cada uno con un mandato distinto:

- En el primero se dice que el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) TRLET y sus normas de desarrollo. Se añade que éste se desarrollará y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.
- En el segundo se aporta una definición de las causas objetivas en estas entidades, diferente a la que aparece con carácter general en el TRLET.
- En el tercero se impone una prioridad de permanencia para el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto.

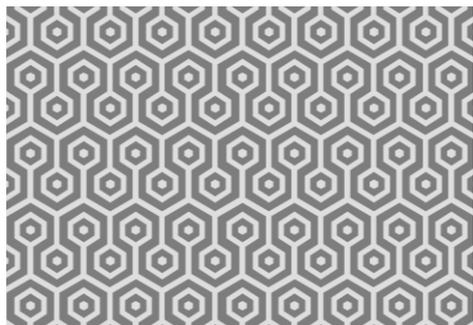


Desaparecida esta disposición, es claro que no habrá más una definición específica de causas objetivas para el sector público. Pero esto puede interpretarse en el sentido de que aplicarán las genéricas, las recogidas en el artículo 51 TRLET. Tampoco habrá una prioridad de permanencia de algunos trabajadores públicos, lo que de por sí tampoco impide que los despidos se realicen. Lo complicado es interpretar el alcance del primer apartado, en el que se indica que los despidos por causas objetivas se regirán por lo dispuesto en el TRLET para todas las extinciones de este tipo. Porque parece contradecir lo dispuesto con carácter general por el TREBEP, en el que se parte de la aplicación de la legislación laboral al personal público de esta naturaleza. Así se dispone claramente en su artículo 7 TRLET: “el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”.

En resumen, que esta derogación puede interpretarse de dos maneras: o bien que los empleadores públicos han sido privados de la posibilidad de extinguir los contratos de sus trabajadores por causas objetivas; o bien que pueden utilizar este instrumento de ajuste, pero que deberán hacerlo con las mismas causas y los procedimientos del sector privado. Existen bases jurídicas para defender la segunda, pero las manifestaciones realizadas por los protagonistas del proceso de diálogo social que dio lugar al acuerdo de 23 de diciembre de 2021, y a su vez al RDL 32/2021, indican precisamente lo contrario, que los despidos por causas objetivas, tanto individuales como colectivos, han

quedado excluidas del empleo público. Las consecuencias de esta exclusión serán sin duda importantes, y estos empleadores deberán hacer uso exclusivamente de las causas de extinción contractual previstas en el artículo 52 ET; teniendo en cuenta, además, las limitaciones que tienen para acordar con sus trabajadores la extinción contractual.

Aceptar esta interpretación hace surgir otras dudas, cómo saber qué pasará a partir de ahora con las personas contratadas temporalmente en exceso de los plazos máximos legales, que habrán devenido indefinidas; o con los indefinidos no fijos cuyas plazas salgan a concurso y no las ocupen. En estos casos se sigue previendo la posibilidad de extinguir sus contratos, y así el artículo 2 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público establece en su apartado 6º que “corresponderá una compensación económica, equivalente a veinte días de retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades, para el personal funcionario interino o el personal laboral temporal que, estando en activo como tal, viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso selectivo de estabilización”. Se contempla expresamente la finalización de la relación laboral; los tribunales habían indicado que se trataba de una amortización del puesto de trabajo, y ahora parece que ésta no resultará posible.



La contratación laboral en el sector público

En la disposición adicional cuarta se recoge el régimen aplicable al personal laboral del sector público. Se afirma que los contratos por tiempo indefinido e indefinido fijo-discontinuo solamente podrán celebrarse “cuando resulten esenciales para el cumplimiento de los fines que las administraciones públicas y las entidades que conforman el sector público institucional tenga encomendados, previa expresa acreditación”. Lo que parece ir en contra del espíritu de la norma, al exigir una justificación para la contratación permanente en el empleo público; contrario sensu, podría interpretarse que la regla es la contratación temporal, y la indefinida la excepción.

Esta interpretación carece de todo sentido, si se tiene en cuenta que el mismo día 28 de diciembre se aprobó la Ley 20/2021, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, que incorpora una Disposición adicional decimoséptima al TREBEP sobre medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público, en la que se establece que “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”. Se suma también un nuevo apartado 3º al artículo 11 TREBEP, en el que se dice que “en el caso del personal laboral temporal se regirá igualmente por el principio de celeridad, teniendo por finalidad atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia”. Como se ve, la contratación por duración determinada deberá estar justificada por razones de necesidad y urgencia, lo que indica que la regla, al igual que en el empleo privado, es la contratación indefinida.

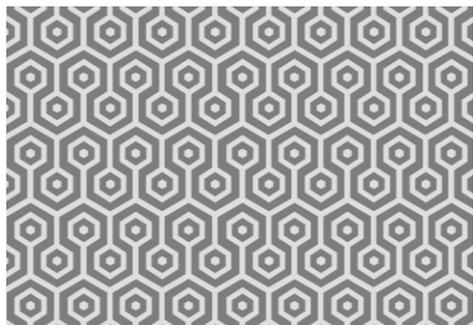
En realidad, no se trata de preferir un tipo de contrato, temporal o indefinido, sino de limitar la contratación en general en este sector, de tal modo que se exige que se justifique su necesidad de acuerdo con los objetivos de la entidad pública empleadora. En el caso de la que genera un mayor compromiso, la fija, se exige de manera especialmente intensa esta justificación. Hablando de regla y excepción, la primera es que no se contrate, y la segunda que se haga.

También se impone que si para la cobertura de estas plazas se precisara de una tasa de reposición específica, será necesaria la autorización del Ministerio de Hacienda y Función Pública. La exigencia de autorización para poder contratar está bastante generalizada en las administraciones públicas, apareciendo en muchas leyes de presupuestos de manera regular.

En materia de contratación el RDL 32/2021 contiene algunos cambios sustanciales respecto de la situación precedente. Cambios que van en dos direcciones contradictorias: por un lado, desaparecen algunas particularidades previstas para estas entidades en la aplicación de la normativa general sobre contratación laboral; por otro, se prevén otras nuevas.

Los contratos temporales comunes

Una medida importante es la derogación de los apartados 1º y 2º de la disposición adicional decimoquinta, relativa a la aplicación de los límites de duración del contrato por obra o servicio determinados y al encadenamiento de contratos en las Administraciones Públicas.



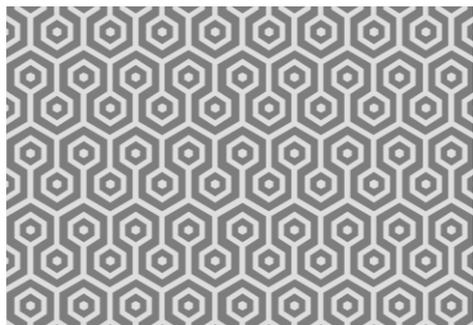
El primer apartado de esta disposición adicional extendía a las entidades del sector público tanto los límites máximos de duración de los contratos de obra y servicio como el mecanismo de consolidación de los contratos temporales por encadenamiento del apartado 5º del artículo 15 TRLET. Su derogación carece de efectos respecto de la duración de los contratos de obra, que han desaparecido del TRLET (salvo el plazo de tres meses para firmar otros nuevos que recoge el RDL), pero sí hay que plantearse qué supone para la conversión de los contratos temporales por encadenamiento o transcurso del tiempo. Hay que recordar que esta disposición se introdujo en el TRLET a la vez que lo hacía el propio mecanismo de consolidación, y que su objeto era facilitar la aplicación de éste en el sector público, modificando su forma de operar en algún aspecto concreto. Se disponía que esta conversión en indefinido operaría “sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público”. La consecuencia era que una posible conversión en indefinido no impediría el surgimiento de obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable. Por utilizar la terminología propia del empleo público, el encadenamiento de contratos convertía al empleado en indefinido, pero no en fijo. Continuaría desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos correspondientes, extinguiéndose la relación laboral si no se supera el correspondiente proceso selectivo.

Esta especialidad es la que ha quedado derogada por el RDL 32/2021, por lo que

contratos del apartado 5º del artículo 15 TRLET no aplica a los empleadores públicos. Pero esta interpretación no es aceptable, porque se mantiene la vigencia del apartado 3º de esta disposición adicional, que establece que para aplicar el límite al encadenamiento de contratos previsto en el artículo 15.5 TRLET, 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 vinculadas o dependientes de las mismas. Queda claro que se parte de que sigue siendo posible la consolidación de los contratos temporales, incluso para estos contratos.

Por su parte, el apartado 2º de la disposición adicional decimoquinta preveía que los límites a la duración máxima del contrato por obra o servicio determinados establecidos en el artículo 15.1.a) no aplicaban a los contratos celebrados por las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, ni tampoco a las modalidades contractuales propias previstas en la Ley Orgánica de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley, siempre que estos estuvieran vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años. Esto es, se abría la posibilidad de contratos superiores a los tres años en estos empleadores, cuando la obra o servicio que justificara su temporalidad fuera el desarrollo de un proyecto de investigación o de inversión. Esto también ha desaparecido, coherentemente con la exclusión general del contrato de obra o servicio del ordenamiento laboral, que afecta también a los empleadores públicos.

podría pensarse que la conversión de



Ya se ha indicado que se mantiene la vigencia del apartado 3º de esta disposición adicional, que establece que para aplicar el límite al encadenamiento de contratos previsto en el artículo 15.5 TRLET, 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 vinculadas o dependientes de las mismas. También se dispone en este apartado (y sigue, por lo tanto, vigente) que lo dispuesto en el artículo 15.5 TRLET sobre consolidación de contratos temporales no será de aplicación respecto de las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley. Esto quiere decir, en principio, que en el caso de los contratos temporales propios para el profesorado universitario (ayudante doctor, contratado doctor, visitante, emérito) no se produce esta conversión en indefinidos por el transcurso del tiempo; algo que sería incompatible con estas figuras, algunas de las cuales son estructuralmente temporales al formar parte de una carrera profesional. Ahora bien, sólo para estas figuras; cuando las Universidades recurran a otras modalidades contractuales no indefinidas la posibilidad de conversión en fijo sí se les aplicará. Cabe avanzar aquí que la disposición derogatoria del RDL 32/2021 excluye al contrato de obra o servicio como mecanismo de empleo de investigadores en proyectos limitados en el tiempo.

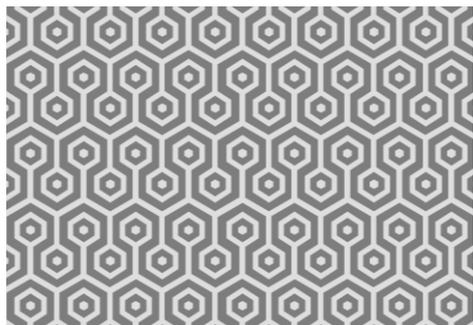
Para los contratos de obra o servicio existentes en la fecha de promulgación del RDL 32/2021 la disposición transitoria tercera de éste establece que los celebrados por las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, previstos en

normas con rango de ley, vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años y que estén vigentes a 31 de diciembre de 2021, mantendrán su vigencia hasta el cumplimiento de la duración fijada de acuerdo a su normativa de aplicación, con el límite máximo de tres años contados a partir de la citada fecha.

La disposición transitoria cuarta establece un régimen transitorio aplicable a los contratos de duración determinada celebrados desde el 31 de diciembre de 2021 hasta el 30 de marzo de 2022, señalando que éstos se regirán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se concertaron, aunque su duración no podrá ser superior a seis meses. Se habilita de esta manera una ventana de oportunidad para seguir utilizando las figuras tradicionales, que beneficia también a los empleadores públicos. Aunque parece que si utilizan estas figuras tendrán que someterse al plazo de seis meses, al haberse derogado la disposición adicional decimoquinta del TRLET que les habilitaba a utilizar estos contratos con una duración más amplia que la general.

El futuro del indefinido no fijo

La figura del indefinido no fijo, como es sabido, fue elaborada por el Tribunal Supremo para hacer compatibles dos reglas de Derecho contrarias: la conversión en indefinido de los contratos temporales celebrados en fraude de ley o incumpliendo sus mandatos, y el sometimiento del acceso al empleo público al cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad. La solución fue estimar que los empleados públicos cuyos contratos temporales habían incumplido la norma devenían indefinidos, pero no fijos; mantenían su puesto de trabajo, pero no de manera permanente.



En esta construcción jugaban con las dos denominaciones que la ley laboral utiliza para los contratos de duración indefinida, fijo e indefinido, para darle dos contenidos diferentes a cada una. Hay que entender que cuando se genera este problema la práctica de los empleadores públicos era que el acceso al empleo temporal era muy sencillo, no así al indefinido; esto no ocurre ya, puesto que los dos tipos de empleo están sometidos a procedimientos de ingreso complejos por lo general.

El indefinido no fijo fue modificando su régimen jurídico con los años, desde un primer modelo en el que se le negaban muchos derechos y se les podía expulsar del empleo público con toda facilidad. Los tribunales corrigieron esta situación progresivamente, reconociendo derechos tales como la igualdad con los fijos en muchas materias, el derecho a un preaviso y a una indemnización en caso de extinción, y la calificación de ésta como despido. Paralelamente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea fue valorando esta figura en una serie de pronunciamientos, al objeto de comprobar si suponía una medida adecuada a las exigencias 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.

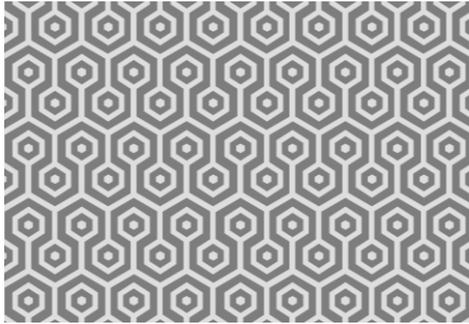
En los últimos meses se ha generado un nuevo debate sobre esta figura entre los tribunales laborales españoles, ya que ha surgido una corriente judicial que entiende que la consecuencia legal en caso de empleo público temporal de muy larga duración debe ser la declaración de fijeza, no de indefinición, lo que supone a efectos prácticos que la plaza ocupada por esta persona lo continuará siendo, sin que resulta necesario proceder a su cobertura definitiva.

También en los últimos meses se ha iniciado un proceso de estabilización del empleo público. La Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, se inclina por defender

la solución tradicional, y así en su Exposición de Motivos se dice al respecto lo siguiente: “en cualquier caso, el TJUE comparte la postura, defendida por España, de que no cabe en nuestra Administración la transformación automática de una relación de servicio temporal en una relación de servicio permanente. Esta opción está excluida categóricamente en el Derecho español, ya que el acceso a la condición de funcionario de carrera o de personal laboral fijo sólo es posible a raíz de la superación de un proceso selectivo que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad”.

Esta Ley ha insertado una disposición adicional decimoséptima en el TREBEP con medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público. En ésta, tras indicar que “las Administraciones Públicas (...) velarán por evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal”, se establecen las consecuencias de los posibles incumplimientos respecto de ésta:

- Las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de las responsabilidades que procedan de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas (apartado 2º)
- 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 de los plazos máximos de permanencia como personal temporal será nulo de pleno derecho (apartado 3º).
- En el caso del personal laboral temporal, el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia dará derecho a percibir una compensación económica (apartado 5º)



Como se ve no se prevé expresamente entre las consecuencias la conversión en indefinido no fijo. Pero el hecho de que se prevea la posibilidad de una compensación económica, que en el Derecho español se vincula con la extinción contractual, apunta a que se espera la conversión en trabajador fijo con todas sus consecuencias.

De la misma manera, el artículo 2 de esta misma Ley 20/2021 establece que “corresponderá una compensación económica (...) para el personal funcionario interino o el personal laboral temporal que, estando en activo como tal, viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso selectivo de estabilización”. Se prevé expresamente la posibilidad de que se pueda terminar con la relación laboral en caso de no superar las pruebas de acceso, y esto sólo tiene sentido cuando se trata de personal indefinido no fijo.

El RDL 32/2021 puede tener también, por su parte, un impacto en esta figura. Para empezar, se derogan dos disposiciones del TRLET que tradicionalmente se han interpretado como de aplicación a este colectivo, la decimoquinta y la decimosexta. Hay que recordar que, a pesar de las dudas existentes, la referencia al “personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto” suponía admitir, contrario sensu, la figura del indefinido no fijo.

Además, en la nueva redacción dada al artículo 15 ET se generaliza la calificación de trabajadores fijos a los temporales contratados incumpliendo sus disposiciones. De esta manera, en el apartado 4º se dice que “las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición

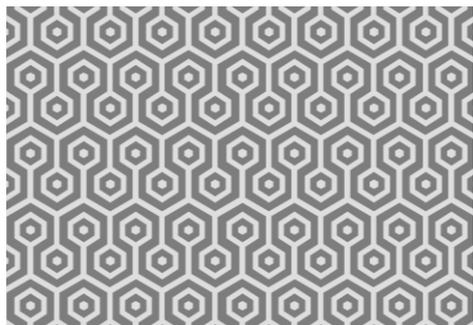
de fijas”, cuando antes se decía, en el artículo 15.3 TRLET, que “se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley”; aunque es cierto que ya desde antes encontrábamos ambas denominaciones para referirse a los supuestos de uso indebido o de consolidación de los contratos temporales. En particular, el artículo 15.5 ET siempre hablaba de “adquirir la condición de fijo”.

Parece, en todo caso, que la contratación temporal irregular tiene aparejada como consecuencia la declaración de fijeza. Este cambio de redacción debe tener algún sentido, ya que a día de hoy no aparece ninguna referencia a la “condición de indefinido”; esta última palabra aparece únicamente en el apartado 1º, cuando se dice que “el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido”.

El RDL 32/2021 ha complicado la situación, que ya estaba poco clara. Aun así, nos inclinamos por pensar que los tribunales continuarán operando con esta categoría, la de indefinido no fijo, aunque probablemente no para todos los casos. Es previsible que los cambios en la redacción del artículo 15 ET antes indicados animen a algunos de éstos a optar por considerar fijos a los trabajadores temporales públicos en situación irregular, como de hecho ya lo están haciendo.

Supuestos especiales de contratación

La derogación de la disposición adicional decimoquinta de alguna manera supone normalizar la contratación temporal pública respecto de la privada, al desaparecer algunas de las especialidades que tenía reconocidas. A la vez, el RDL 32/2021 habilita a algunos empleadores públicos a utilizar sus propios supuestos de contratos de duración determinada, distintos a los comunes.



En la disposición adicional cuarta se habilita a los empleadores públicos a suscribir contratos de sustitución para cubrir temporalmente un puesto de trabajo hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva. Es importante comparar esta previsión con lo dispuesto en la nueva redacción del artículo 15.3 TRLET, que especifica que el contrato de 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. En el Estatuto se fija una duración máxima para el contrato de sustitución por cobertura de tres meses (o menos, si así lo indica el convenio colectivo), y sin que pueda celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima. En el caso del sector público cabe interpretar que la disposición adicional cuarta introduce un supuesto especial de este tipo de contrato de sustitución, exclusivo de este sector, en el que no aplica este límite máximo, que regiría sólo para el privado. La redacción de ambos supuestos es sutilmente diferente: en el empleo público el contrato de sustitución es legítimo “hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva”; en el privado “durante el proceso de selección (...), sin que su duración pueda ser en este caso superior a tres meses”.

Esto tiene sentido, desde el momento en que los procesos de selección y contratación en uno y otro tipo de empleador son radicalmente diferentes.

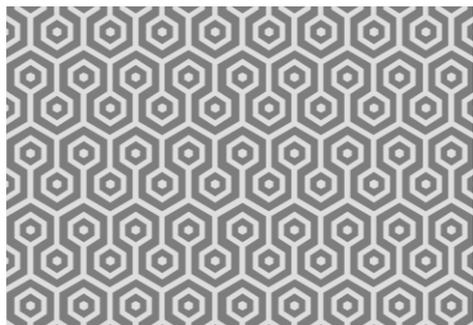
La disposición adicional cuarta del RDL 32/2021 no contempla para estas entidades, sin embargo, la posibilidad de celebrar contratos de sustitución para la cobertura temporal de un puesto de trabajo “durante el proceso de promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo”. La consecuencia es que en el empleo público se excluye esta modalidad de contrato de sustitución; en

estos casos los empleadores deberán utilizar los otros instrumentos disponibles en el TREBEP y en el resto de la regulación, legal y convencional, por la que se rigen.

La disposición adicional quinta habilita también a estos empleadores para contratar temporalmente en otros casos, no admitidos para el resto. Se dice que podrán suscribir contratos de duración determinada, siempre que dichos contratos se encuentren asociados a la estricta ejecución de Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y solo por el tiempo necesario para la ejecución de los citados proyectos. También se permite la suscripción de contratos de duración determinada que resulten necesarios para la ejecución de programas de carácter temporal cuya financiación provenga de fondos de la Unión Europea. Con lo que tenemos un nuevo supuesto de contratación de duración determinada, exclusivo del sector público.

El ámbito de este contrato es mayor del que parece; hay ya muchos de estos proyectos en curso, habiéndose aprobado a lo largo de 2021, con lo que esta disposición adicional quinta les estaría asegurando continuidad hasta su finalización; y se habla de proyectos financiados por la Unión Europea, sin exigirse que ésta sea la única fuente de financiación, lo que amplía su espacio. El uso de estos contratos en España puede ser importante.

Esta habilitación viene a compensar la derogación de la disposición adicional decimoquinta TRLET, que como vimos establecía un régimen especial para los contratos de obra o servicio vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión.



Estos contratos, los de sustitución y los de ejecución de programas temporales, se realizarán de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y 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.

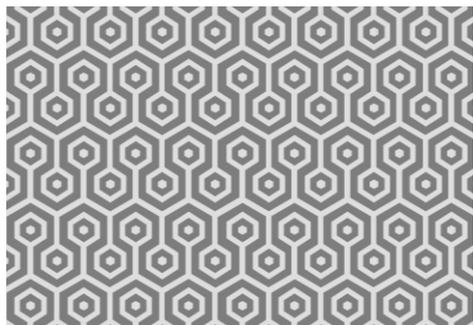
Finalmente, en la disposición final segunda se modifica el texto refundido de la Ley de Empleo, introduciendo una nueva disposición adicional novena dedicada a los contratos vinculados a programas de activación para el empleo. Se dispone que las administraciones públicas y, en su caso, las entidades 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 previstos en este texto refundido de la Ley de Empleo, cuya duración no podrá exceder de doce meses. Aquí se está generando otro supuesto de contratos de duración determinado, al margen de los formativos y de los previstos en el artículo 15 ET. También se prevé que cuando se trate de programas públicos de empleo y formación se pueda contratar a personas mayores de treinta años mediante el contrato de formación en alternancia. Repárese que esto opera sólo respecto de las administraciones públicas, y no del conjunto del sector público.

Al margen de estos supuestos especiales, los empleadores públicos podrán utilizar las modalidades contractuales previstas en el artículo 15 TRLET en su nueva redacción, una vez entre ésta en vigor a los tres meses de la promulgación del RDL 32/2021. Aunque en este RDL se incluye una medida que afecta a algunas áreas del sector público, las relacionadas con la actividad investigadora.

Contratación de investigadores

En efecto, el apartado 3º de la disposición derogatoria se afirma que “quedan derogadas las disposiciones referidas a los contratos temporales previstos en el artículo 15.1.a) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción del precepto previa a la entrada en vigor del apartado tres del artículo primero, contenidas en cualquier norma del ordenamiento jurídico y, en particular, en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades y en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación”. De esta manera, se produce una desaparición en masa de preceptos de todo el ordenamiento, pero especialmente estas dos normas sectoriales, en las que los sujetos son principalmente públicos. Centros de investigación y universidades públicas se verán especialmente afectadas, siendo estas entidades las que concentran un volumen importante de empleo, mucho de éste temporal.

El artículo 48 de la LOU permite contratar personal investigador, técnico u otro personal, a través del contrato de trabajo por obra o servicio determinado, para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica. Mientras que el artículo 20 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología autoriza a las entidades a las que se aplica la ley para contratar personal investigador a través de las modalidades de contrato de trabajo establecidas por el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Tras la entrada en vigor del RDL 32/2021 esta posibilidad queda eliminada, al menos en lo que al contrato de obra se refiere, para la actividad científica tanto de iniciativa pública como privada.



La derogación de la disposición adicional decimoquinta del TRLET afecta también a la contratación de investigadores. Ésta, en efecto, decía que lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados no será de aplicación “a las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley cuando estén vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años”. Esto suponía que las limitaciones de la duración de los contratos de duración determinada no se aplicaban ni a los de obra o servicio celebrados para proyectos de investigación de más de tres años de vigencia, ni tampoco a las modalidades contractuales propias de las universidades (profesor ayudante doctor, profesor contratado). El contrato de obra ha quedado excluido de su utilización por el sistema universitario, al haber desaparecido del ordenamiento jurídico; su sustituto, el de circunstancias de la producción, parece que sí, pero no queda claro cuál será su duración máxima, si la que fija con carácter general en el artículo 15 TRLET, o la duración de los proyectos de investigación con que se vinculan.

Las referencias en la legislación universitaria y de investigación al artículo 15 TRLET se hacen también para darle valor supletorio respecto de las regulaciones de las figuras contractuales

propias que se regulan en estas normas. Esta aplicación sigue siendo posible hoy, ya que la derogación que se hace en el RDL 32/2021 sólo afecta a la letra a) del apartado 1º del precepto, en el que se define el contrato para obra o servicio determinado, por lo que el resto del precepto continúa vigente.

Aplica también para estas entidades públicas lo dispuesto por la Disposición transitoria tercera del mismo RDL 32/2021, que establece que los contratos por obra o servicio determinados celebrados por las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, previstos en normas con rango de ley, vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años y que estén vigentes a 31 de diciembre de 2021, mantendrán su vigencia hasta el cumplimiento de la duración fijada de acuerdo a su normativa de aplicación, con el límite máximo de tres años contados a partir de la citada fecha.

La disposición adicional quinta de la Ley 20/2021 contempla también reglas especiales para los procesos de estabilización de empleo temporal de personal investigado, indicando que el sistema de concurso previsto en el artículo 26.4 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, será de aplicación a las plazas de los procesos de estabilización de empleo temporal previstos por esta ley.