



XLII Jornadas de la Abogacía General del Estado



La transformación del empleo público:
Retos y oportunidades para la labor
contenciosa y consultiva de la Abogacía
General del Estado

21/22 | Noviembre 2024
Palacio de Parcent



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA
Y RELACIONES CON LAS CORTES

ABOGACÍA
GENERAL DEL
ESTADO



CRÓNICA
XLII JORNADAS DE LA
ABOGACÍA GENERAL
DEL ESTADO

Jueves 21 de noviembre de 2024

DISCURSO DE APERTURA I



DAVID VILAS ÁLVAREZ

Abogado General del Estado

El Abogado General del Estado, **David Vilas Álvarez**, inauguró la XLII edición de las Jornadas anuales de la Abogacía General del Estado. En su discurso de apertura presentó los cambios emprendidos en la Abogacía General del Estado y consolidados en su nuevo Reglamento, el Real Decreto 1057/2024, de 15 de octubre, que buscan consolidar una estructura más eficiente



y adaptada a las demandas actuales de la Administración Pública.

Entre las novedades expuestas, destaca la creación de nuevos departamentos especializados dentro de la Dirección General de lo Contencioso, como el de Empleo Público y Relaciones Laborales, protagonista de estas jornadas, que facilita un tratamiento más efectivo de asuntos complejos, alineando las funciones consultivas y contenciosas. Vilas subrayó igualmente el compromiso de la Abogacía General del Estado con el fortalecimiento de su equipo humano, median-

te planes de formación y la evaluación del desempeño, que permitan construir una cultura interna centrada en el cuidado de las personas.

Concluye Vilas explicando que el nuevo reglamento no solo consolida el compromiso de la Abogacía General del Estado con la excelencia, sino que también la prepara para afrontar con éxito los retos del futuro, dando paso a un programa cargado de debates sobre empleo público y modernización de la Administración ●

Jueves 21 de noviembre de 2024

DISCURSO DE APERTURA II



**CLARA MAPELLI
MARCHENA**

Secretaria de Estado
de Función Pública

A continuación, **Clara Mapelli Marchena**, Secretaria de Estado de Función Pública, presentó una panorámica de las transformaciones en materia de empleo público en la Administración General del Estado en un contexto de transformación digital y desafíos estructurales, señalando que estas jornadas permiten tomar el pulso jurídico del Estado y analizar los retos y oportunidades del sector público.

Mapelli se centra en el concepto clave de áreas funcionales, diseñado para ordenar los recursos humanos y tecnológicos en la Administración, reduciendo la dispersión organizativa y estructurando mejor los procesos de trabajo mediante herramientas tecnológicas, de acuerdo con el compromiso adquirido en el componente II del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

También pone el foco en el potencial transformador de la IA generativa en el empleo público, bajo un enfoque humanista, por su capacidad para mejorar la competitividad, desarrollar interfaces de relación con la ciudadanía, ayudar en los procesos de adopción de decisiones complejas e impulsar los sistemas de gestión

de la información. Además, señala la urgencia de impulsar la planificación estratégica de los recursos humanos para abordar el envejecimiento de las plantillas, la escasez de talento y la necesidad de retener a los empleados públicos mediante itinerarios estimulantes de carrera basados en la adquisición de competencias y habilidades gracias a la evaluación del desempeño y el pasaporte competencial.

La Secretaria de Estado concluye apelando al buen hacer de todos los servidores públicos y expresando su confianza en que avances legislativos, como el Proyecto de Ley de Función Pública, constituirán una base sólida para construir una administración moderna, eficiente y centrada en el servicio al ciudadano ●

Jueves 21 de noviembre de 2024

MESA REDONDA I



Moderada por **Jesús Moreno Vivas**, Director General de lo Contencioso de la Abogacía General del Estado, abordó a través de 6 ponencias la litigiosidad actual en materia de empleo público en el sector público estatal y las propuestas para mejorar la gestión de las relaciones laborales.



En primer lugar, intervino **Ignacio Landa Colomina**, Abogado del Estado Jefe del Departamento de Empleo Público y Relaciones Laborales de la Abogacía General del Estado, quien presentó este nuevo departamento de especialidad dentro de la Dirección General de lo Contencioso.

El origen del mismo surge de la reflexión de un grupo de trabajo en el que se definieron los principales desafíos a los que debía responder el nuevo departamento. Entre ellos se encuentra el incremento de los procesos y consultas en materia de personal; el déficit de personal en las unidades tradicionalmente encargadas de la llevanza de estos asuntos; la dedicación personal requerida en asuntos relativos a la defensa de personas físicas; la urgencia en la solución de este tipo de conflictos, debido a la inmediatez de las relaciones personales entre las partes implicadas en los asuntos; el aumento de entidades convenidas, cuya asistencia jurídica representa alrededor del 70%; y la existencia de dos jurisdicciones, la social y la contencioso-administrativa, con importantes similitudes en cuanto a la tipología de asuntos, pero con grandes diferencias en la legislación aplicable y cultura de trabajo.

Como resultado del estudio anterior, se decide la creación de un departamento especializado en

materia de empleo público, basado en el trabajo en equipo, la coordinación con todos los actores implicados y una clara vocación consultiva para prevenir y reducir el volumen de procesos judiciales, anticipando soluciones alternativas al litigio.

El nuevo departamento se estructura en tres áreas: el área de precontencioso, la gran novedad del proyecto, que se centra en un asesoramiento preventivo y activación de mecanismos de alerta temprana; el área de procesos, que a su vez se divide en dos secciones, una dedicada a los procesos contencioso-administrativos y otra a los del orden social, procurando que los Abogados del Estado puedan asumir asuntos de ambas jurisdicciones para aprovechar sinergias y el conocimiento que proporciona la visión de conjunto; y el área de planificación estratégica, encargada de la coordinación territorial y de la gestión del conocimiento en materia de empleo público.

Landa concluye señalando que el nuevo Departamento necesitará de un cierto tiempo de andadura para poder valorar su contribución a la reducción de la litigiosidad ●



En segundo lugar, intervino **Javier Morales Abad**, Abogado del Estado y Secretario General y del Consejo y Director de Asuntos Jurídicos del Grupo SEPI, que abordó las principales cuestiones que afectan a la litigiosidad en materia de empleo público en las entidades del Grupo SEPI.

Morales puso de manifiesto la relevancia de la magnitud de empleados públicos existentes en las sociedades mercantiles estatales (S.M.E.), a tenor de la cual debe analizarse las principales dificultades que afrontan en la planificación y gestión de sus recursos humanos. Destaca especialmente la falta de coordinación y unidad, pues cada S.M.E. cuenta con su propia estructura y modelo de asesoramiento jurídico, que difiere de los de la Administración General del Estado. Aclara Morales, que el quid de la cuestión reside en que, por un lado, a pesar de que las S.M.E. son “Estado”, no se sienten Estado, sino solo sociedades mercantiles con un accionista principal, que es el Estado, el cual impone ciertas limitaciones, véase en materia de contratación, lo que dificulta su gestión ordinaria. Por otro lado, la Administración del Estado no atiende a las peculiaridades de las S.M.E. en su regulación, centrándose principalmente en el sector público administrativo.

Morales subraya así la necesidad de un cambio cultural en las S.M.E., basado en la percepción del interés común y en la asunción de su carácter estatal. Esto implica, desde el punto de vista del asesoramiento jurídico, el impulso de un tratamiento común de sus intereses ante los mismos asuntos, generando unidad de doctrina, para que sea tenida en cuenta por la Administración del Estado y para evitar que las entidades convenidas acaben recurriendo al asesoramiento jurídico privado, que si bien es lícito, provoca la dispersión de la representación de intereses comunes al sostenerse tesis particulares contradictorias en perjuicio del conjunto.

Apunta Morales que la creación del Departamento de Empleo Público y Relaciones Laborales contribuirá positivamente a expandir esa doctrina común y a reducir la litigiosidad. Por su parte, las entidades convenidas deben realizar también un esfuerzo, poniendo el foco en la percepción de ese interés común y reclamando a la Abogacía General del Estado un asesoramiento jurídico continuado.

Por último, a raíz de la aplicación de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, Morales ape-

la a la responsabilidad de las S.M.E. para evitar cualquier tramitación o aplicación defectuosa del canal de denuncias, subrayando las aclaraciones emitidas por la Abogacía General del Estado sobre su aplicación, que indican que tanto la persona informante como la persona objeto de la información tienen derecho a ser asistidas por un abogado. Morales enfatiza que la persona responsable del sistema interno de información debe poder contar también con un sólido asesoramiento jurídico para ayudar a la entidad convenida a estar lo mejor preparada posible ante aquellas informaciones, que acaben en pleito ●



La tercera intervención corrió a cargo de **Marta Pérez Pertejo**, Directora de Estrategia y Litigación Laboral de la Asesoría Jurídica de la Corporación de RTVE, quien expuso las principales causas de litigiosidad relacionadas con el personal laboral de las S.M.E. y propuesta de mejoras normativas.

En relación con el acceso al empleo público, destaca, por un lado, el impacto que ha tenido para el personal laboral temporal del sector público la sentencia del TJUE de 22 de febrero de 2024, que permite la conversión en fijos de trabajadores indefinidos no

fijos de larga duración, aunque no hayan superado los procesos selectivos correspondientes. Esta sentencia del TJUE modifica la jurisprudencia social del Tribunal Supremo interpretativa de los principios constitucionales y legales de acceso al empleo público – igualdad, mérito y capacidad – cuando dicha interpretación sea incompatible con los objetivos de la Directiva 1999/70/CE y, en particular, de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, de 18 de marzo de 1999. Ante las dudas que ha suscitado la aplicación de esta sentencia, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo dictó un Auto el 30 de mayo de 2024 (rec.5544/2023) planteando una cuestión prejudicial ante el TJUE, que aún está pendiente de resolución. Pérez considera que para abordar esta problemática se podrían emprender diferentes soluciones. Por un lado, se debería eliminar o regular en una norma con rango de ley la figura del indefinido no fijo en la que se deje claro que no se puede adquirir la condición de fijo sin superar un proceso de acceso al empleo público sujeto a los principios de mérito, igualdad y capacidad. A este respecto, comenta si es necesario exigir tales principios de acceso en todas las contrataciones de las empresas públicas y expone el caso del régimen especial de artistas, señalando que



para la contratación puntual de un artista en un concierto no tiene mucho sentido. Por otro lado, sería muy favorable la aprobación de un estatuto básico del personal laboral de las empresas públicas, que recoja todas sus singularidades, aportando mayor seguridad a los operadores jurídicos y aglutinando la dispersión normativa actualmente existente sobre la materia. También, se podría mejorar la definición de figuras jurídicas relevantes como el contrato de sustitución hasta cobertura de vacante cuya definición actual está en la DA4ª del 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, que alude a su vez a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Se debería incluso añadir en el art. 15 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, un párrafo que permita a las empresas públicas poder realizar ese tipo de contratos, tal y como se prevé para las empresas privadas. También se podría regular la concreción de la responsabilidad de los gestores ante las contrataciones irregulares, o la obligatoriedad de publicar en las tasas de reposición cuáles de las plazas

convocadas están ocupadas por indefinidos no fijos.

Existe un déficit normativo en la regulación del acceso al empleo público en las empresas públicas. Estas solo cuentan con los principios generales de acceso de igualdad, mérito y capacidad, lo que dificulta en la práctica la redacción de las bases de convocatorias, que muchas veces son anuladas por la jurisdicción social por imprecisión. Por eso, reclama una normativa específica que, dejando el margen de libertad suficiente de actuación a las empresas públicas, aporte una mayor concreción y seguridad jurídica.

Otra causa de elevada litigiosidad relacionada con el acceso al empleo público en las S.M.E. es la cesión ilegal de trabajadores. Cada vez que un juicio se pierde por este motivo, los perjuicios son considerables tanto a nivel organizativo, porque hay que reincorporar al trabajador como indefinido no fijo, que a veces ni siquiera tiene la titulación que requiere su convenio colectivo, como a nivel económico por diferencias retributivas y faltas de cotización, a lo que Pérez añade el llamado “pleito sorpresa”, cuando ese trabajador se jubila e interpone una demanda por infracotización. Como propuesta de mejora apunta a la revisión del art. 43 del Estatuto de los Trabajadores para dar cierto margen al poder

de dirección de la empresa principal, distinguiendo entre poder de dirección mediato e inmediato, para que las empresas principales puedan supervisar el resultado final de la actividad, sin que acabe en una declaración judicial de cesión ilegal. Señala que CRTVE cuenta con unas instrucciones de buenas prácticas y prohibiciones con las contratas de servicios, llegando incluso a sancionar por no tenerlas en consideración y provocar declaraciones judiciales de cesión ilegal.

En cuanto a los pleitos de carácter retributivo, Pérez pone el foco en la necesidad de revisar el sistema de control y autorizaciones de la negociación colectiva en las sociedades mercantiles estatales de conformidad con lo previsto en el art. 34 de la prorrogada Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2023, que considera excesivo y poco ágil, y que no debería aplicarse a todos los casos. Cuando un pleito retributivo es susceptible de multiplicarse y no hay forma de defenderlo, la solución más efectiva es la conciliación. Pero para ello debe seguir lo dispuesto en el rígido art. 34 de la Ley 31/2022, que no difiere entre conciliaciones más complejas, como las relativas a un conflicto colectivo, y aquellas que simplemente buscan evitar un pleito masa. En este supuesto, debería agilizarse el proceso y bas-

tar con un informe de la Abogacía General del Estado, diciendo que no existe defensa jurídica solvente en cuanto al fondo y que la única solución es la firma de un acuerdo conciliatorio. De esta forma, se contribuiría enormemente a reducir el colapso de los tribunales del orden social ●

La cuarta ponencia estuvo a cargo de **José Ignacio Carabias Corpa**, Inspector Jefe y Jefe del Área de Asuntos Jurídicos de la División de Personal de la Policía Nacional, que expuso las causas de litigiosidad con mayor impacto en la Policía Nacional: problemática y propuestas de mejora en la relaciones con los actores de interés.

Comienza Carabias señalando que la Policía Nacional, inserta en el Ministerio del Interior a través de la Dirección General de la Policía (DGP), celebra este año su bicentenario desde la creación de su antecesora, la Policía General del Reino, por la Real Cédula de 13 de enero de 1824. Con una plantilla de más de 75.000 empleados públicos en la actualidad, la DGP enfrenta un alto volumen de litigiosidad (2.150 sentencias en 2023, 75% de las cuales se han estimado a favor del empleado público).

En lo que concierne a las reclamaciones económico-adminis-





trativas, las causas con mayor volumen de litigiosidad versan sobre los derechos a la compensación económica por vestuario, a la percepción por complemento de turnicidad, incluso durante el disfrute de vacaciones o baja por enfermedad o realización de cursos de ascenso, a la percepción del complemento retributivo correspondiente al puesto de trabajo de categoría superior por desempeño efectivo y a la indemnización por perjuicios sufridos en el ejercicio del puesto de trabajo en aras del principio de indemnidad. En todos los supuestos, el impacto económico y reputacional es considerable y en todos ellos, siguiendo el asesoramiento jurídico de la Abogacía General del Estado se ha procedido a realizar los allanamientos correspondientes. Se produce también un impacto a nivel organizativo, que se evidencia claramente en el presunto desempeño de puestos de trabajo superior. La doctrina del Tribunal Supremo reconoce al funcionario el derecho a percibir el complemento retributivo asignado al puesto de trabajo superior que viene desempeñando efectivamente, pero esta medida puede desincentivar a esos funcionarios para ascender profesionalmente, dado que finalmente perciben la mejora salarial del puesto superior sin tener que superar ningún proceso.

Con respecto al régimen estatutario de personal, las principales causas de litigiosidad se concentran en la falta de motivación de las propuestas de concesiones de recompensas y condecoraciones, o de las causas de ceses de libre designación o redistribuciones de efectivos, en las que ya no es suficiente alegar solo por razones de servicio, y en la falta de publicidad de convocatorias de puestos de trabajo y comisiones de servicio, aunque sean por urgente necesidad, debiéndose garantizar un mínimo de publicidad. En cuanto a los litigios relativos a los procesos selectivos de libre ingreso a la escala ejecutiva en la categoría de inspector y a la escala básica en la categoría de policía, se recurren, ante todo, las resoluciones de los tribunales calificadoros, que determinan la exclusión en pruebas de reconocimiento médico o la no superación de la entrevista o de las pruebas de conocimientos.

Carabias añade que, en los últimos tiempos, la litigiosidad en la vía de lo Social ha ido incrementándose exponencialmente, debido a otras causas como los acosos y riesgos laborales. Por ello, más que nunca, es necesario el asesoramiento jurídico de la Abogacía General del Estado, celebrando la creación del nuevo Departamento de Empleo Público y Relaciones Laborales, y ape-

lando a la cooperación y coordinación entre todos los actores implicados ●



En quinto lugar, intervino **Carlos Moreno Rodríguez**, Subdirector General de Régimen Jurídico de la Dirección General de Función Pública en la Secretaría de Estado de Función Pública del Ministerio de Transformación Digital y Función Pública.

Subraya Moreno que el empleo público es una política pública capital, que actualmente se encuentra en un momento de inflexión, e invita a seguir el documento marco “Consenso por una Administración Abierta”. Advierte que, al tratarse de una reforma de calado, habrá un incremento lógico de la litigiosidad, pero la visión de destino es clara, lo que ayudará a sortear las piedras del camino.

A continuación, pone el acento en la complejidad de la materia y alaba la excelencia del trabajo de la Abogacía General del Estado en su defensa y representación del Reino de España ante el TJUE, con las ya mencionadas sentencias del TJUE de febrero y junio de 2024 relativas a la temporalidad. Además, recuerda que desde 2014 existen dos procedimientos de infracción de la Comisión Europea

contra España por abuso de la temporalidad, que se encuentran todavía en la fase de cartas de emplazamiento y que para responderlas deben estar perfectamente alineados con la Abogacía del Estado para evitar contradicciones. A esto se añade, que la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, considerada insuficiente por Bruselas, es un hito de cumplimiento dentro del PRTR y la Comisión Europea está anunciando la posibilidad de que dicho hito sea revertido, lo que implicaría una devolución de fondos importante. Desde la DGFP se está intentando que todas las actuaciones cuenten con una voz única, fomentando la mayor coordinación posible a todos los niveles.

Por otro lado, la regulación de toda política pública depende de la estabilidad parlamentaria, condición que dista mucho de la realidad polarizada actual, así como de la capacidad de coordinación de los actores competentes para legislar en la materia. Por ejemplo, el Ministerio de Trabajo contactó con la DGFP cuando se produjo la Sentencia del TJUE, de 18 de enero de 2024, que declara contrario al Derecho Europeo el artículo 49.1.e del Estatuto de los Trabajadores, limitando la extinción del contrato de trabajo por incapacidad



permanente cuando dicha causa pudiese ser objeto de revisión antes del plazo de 2 años. En ese supuesto, en ningún caso procedería la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente, sino su suspensión, de conformidad con el artículo 48.2 del Estatuto de los Trabajadores. A raíz de esta sentencia, el Ministerio de Trabajo incorporó en el Estatuto de los Trabajadores los fundamentos jurídicos de la resolución. Comenta Moreno que la incorporación de la redacción tan pormenorizada de la resolución del TJUE en el EBEP no es tan sencilla y que todavía están estudiando cómo hacerlo para que, además, la solución, que se adopte, esté acompañada con la del Ministerio de Trabajo.

Igualmente, Moreno destaca la gran dispersión normativa existente en materia de empleo público, que complica la realización de cualquier modificación. Precisamente, uno de los objetivos expuestos en la MAIN del proyecto de Ley de Función Pública es acabar con esa dispersión para garantizar su conocimiento, simplificar su aplicación y generar seguridad jurídica. Puntualiza también que las normas con rango ley no pueden concretar detalles, sino regular principios de actuación acordes con la estrategia previa de incentivos e impactos pretendidos.

Otro factor de relevancia para el legislador es el impacto que tienen las decisiones de los tribunales de justicia, sobre todo, aquellas que cuestionan elementos del modelo legislado. Recuerda que algunas materias de empleo público vienen reguladas desde hace 60 años, pero su aplicación práctica ha ido evolucionando hasta tensionar al máximo las costuras de los principios de actuación regulados. Así llegan los pleitos y las resoluciones judiciales, que obligan a replantear a futuro cómo abordar las problemáticas planteadas. A modo de ejemplo, Moreno expone la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, STS 1592/2018, de 7 de noviembre, que determinó que no se puede denegar la consolidación del grado personal del personal interino solo por la naturaleza temporal de su relación laboral. El TS vino así a afirmar que lo dispuesto en el artículo 70.2 del Real Decreto 364/1995, que establece el modo de adquisición del grado personal, resulta de aplicación no sólo a los funcionarios de carrera, sino también a los funcionarios interinos, a la luz de la jurisprudencia del TJUE sobre la aplicación de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada. A tenor de esta resolución y otras posterior-

res en el mismo sentido, la DGFP está estudiando cómo abordar una solución vía normativa.

Otras cuestiones, que han generado mucho debate, han sido los cambios operados en los intervalos de niveles, clarificados a través de la DT3ª del EBEP, o el cuestionamiento de la propia naturaleza jurídica de la oferta de empleo público, sobre la que se pronunció la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de marzo de 2019, estableciendo su naturaleza reglamentaria de disposición general, lo que desde la perspectiva del legislador generaba muchas distorsiones, pues se trata de un instrumento de planificación con una vigencia anual, que se agota con su propia ejecución. Por eso, finalmente, la DGFP acabó estableciendo vía normativa la concreción de la naturaleza de la OEP como acto administrativo. También comenta Moreno la cuestión de los trienios del personal laboral, que luego pasa a tener relación de personal funcionario, y que se sustenta sobre una norma muy antigua, que genera muchos problemas, a saber, la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública. La doctrina del TS obligó a corregir dicho reconocimiento y la DGFP acabó aclarando mediante una ley anual de

presupuestos, que en el momento en que se integra como personal funcionario de carrera, los conceptos retributivos son los de personal funcionario de carrera.

Finaliza Moreno felicitando a la Abogacía General del Estado por la creación del Departamento de Empleo Público y Relaciones Laborales y subrayando de nuevo la necesidad de coordinación entre todos los actores para reducir la litigiosidad y para aunar esfuerzos en el desarrollo de una política pública de empleo público, que facilite su gestión y aporte seguridad jurídica ●

El broche a la Mesa redonda I lo puso **Benjamín Sánchez Fernández**, Magistrado de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, quien habló sobre la jurisprudencia contencioso-administrativa y su incidencia en el empleo público.

Comienza Sánchez llamando la atención sobre la sobrecarga del sistema judicial - más de 2.000 asuntos anuales en la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, 70% de los cuales están relacionados con la Policía Nacional -, la cual plantea serios desafíos en la defensa de los de-





rechos fundamentales, afectando a la legitimidad del sistema. De esta forma, aboga por reconsiderar la dedicación excesiva de las Salas a casos menores, que podrían resolverse no haciendo depender estrictamente la competencia objetiva de los tribunales de la jerarquía del órgano autor de la actuación revisada, resolviéndose antes en los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, habida cuenta de la cultura de gobernanza del S.XXI, que contrasta con la rigidez del principio de jerarquía.

Subraya igualmente que, en materia de empleo público, la jurisprudencia tiene un rol crucial ya que, más allá de un papel meramente revisor, las sentencias inciden materialmente en el ámbito de la gestión administrativa y en la concreción de los derechos integrados en la relación entre el empleado público y la Administración, con fallos cuyos efectos pueden extenderse a muchas situaciones similares. A modo de ejemplo, comenta una sentencia muy reciente de la Sala Tercera del TS, la STS 1784/2024, 7 de noviembre de 2024, relativa al cuerpo de Subinspectores Laborales, que estima la reclasificación de niveles por asignación de nuevas funciones. Otro supuesto sería la jurisprudencia del Supremo reconociendo el derecho de indemnidad por lesiones sufridas

en actos de servicio – STS de la Sala Contencioso-administrativo de 8 de julio de 2020 –.

En la labor jurisdiccional existe y siempre existirá un evidente riesgo de fallos contradictorios, que obedece al necesario avance de la jurisprudencia para no quedar petrificada. Por eso advierte de una peculiaridad del derecho de la función pública, que comparten otras materias como extranjería, y es que parece que solo se puede avanzar a golpe de sentencia, lo que es injusto para los jueces al delegar en ellos toda la responsabilidad, y contraproducente para el administrado, porque genera una gran inseguridad jurídica al no haber una línea de continuidad en la legislación de la materia. El litigio y, por tanto, la jurisprudencia no es siempre la solución; la justicia controla y aporta congruencia al sistema, pero no legisla. Véase el caso paradigmático de los interinos en el que claramente la solución está en manos del legislador.

Sánchez considera que la solución principal para paliar este problema pasa por desarrollar un marco normativo claro basado en una planificación estratégica, en la que el asesoramiento jurídico precontencioso de la Abogacía General del Estado va a suponer un gran avance, precisamente para evitar y reducir la

litigiosidad. Además, ese marco normativo debe ser congruente con la jurisprudencia para evitar la proliferación de pleitos masa y para evitar el daño reputacional y económico, que supone para la

Administración. A ello se añade la recomendación de recurrir en casación para limitar los efectos de inseguridad jurídica y aportar estabilidad al sistema ●



Viernes 22 de noviembre de 2024

CONFERENCIA DE APERTURA I



JESÚS MORENO VIVAS

Director General de lo Contencioso

El Director General de lo Contencioso, **Jesús Moreno Vivas**, dio comienzo a la segunda jornada con una presentación de la nueva estructura departamental de la función contenciosa de la Abogacía General del Estado, alineada con las propuestas del Primer Congreso Nacional de la Asociación de Abogados del Estado en 1999, entre cuyas conclusiones y propuestas de futuro se incluía la necesidad

de, sin abandonar la formación generalista del Abogado del Estado para garantizar su amplio conocimiento de todas las ramas del derecho, fomentar su especialización para homologarse a los servicios jurídicos del sector privado.

La nueva estructura, iniciada en 2023, organiza los asuntos por áreas materiales de especialidad en vez de por tribunales. El objetivo es claro: ante el creciente volumen de pleitos y el reducido número de Abogados del Estado en activo – en 2023 el volumen de pleitos nuevos por Abogado del Estado era de 482 y la tendencia es ascendente –, resultaba imprescindible una nueva estructura que permitiera una gestión integrada más coordinada, eficaz y eficiente. El nuevo modelo de organización, además de ofrecer una atractiva proyección profesional, se basa así en los principios de especialización por áreas de conocimiento, profundización en el conocimiento de la materia litigiosa, optimización

de los recursos personales y materiales disponibles, y simplificación y mejora de la comunicación con la Administración interesada.

La estructura actual conserva los Departamentos de Penal y de Civil y Mercantil, así como la Abogacía del Estado ante el Tribunal de Cuentas, y crea cuatro nuevos departamentos de especialidad, a saber, el Departamento Tributario (DT), dirigido por Enrique Hernández Pérez, el Departamento de Economía, Energía y Medio Ambiente (DEMA), dirigido por Juan José Torres Fernández, el Departamento de Administrativo General (DAG), dirigido por Ruth Doval Inclán, y el Departamento de Empleo Público y Relaciones Laborales (DEPyRL), dirigido por Ignacio Landa Colomina. Todos ellos cuentan con una veintena de Abogados del Estado, además de la incorporación de una nueva figura, la del gestor de apoyo jurídico, económico o técnico ●

Viernes 22 de noviembre de 2024

CONFERENCIA DE APERTURA II



CARLOS MORENO RODRÍGUEZ

Subdirector General de Régimen Jurídico en la Dirección General de Función Pública de la Secretaría de Estado de Función Pública del Ministerio de Transformación Digital y Función Pública

Carlos Moreno Rodríguez, Subdirector General de Régimen Jurídico en la Dirección General de Función Pública de la Secretaría de Estado de Función Pública del Ministerio de Transformación Digital y Función Pública, realizó la segunda ponencia de apertura del día en la que ofreció una panorámica histórica de la legislación española en materia de empleo público en el marco de la Administración General del Estado, dando cuenta de los retos del legislador y poniendo el foco en las reformas más recientes.

En primer lugar, destacó que el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) ha experimentado 31 modificaciones desde su creación en 2007. Muchas de ellas han sido cuestiones particulares y coyunturales – gran recesión de 2008 o la COVID 19 –. Otras se han debido a cambios normativos en otros sectores con impacto en el EBEP como la Ley Orgánica 3/2018 de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, o la Ley Orgánica 10/2022 de garantía integral de la libertad sexual. Otros cambios han sido consecuencia de exigencias europeas como el teletrabajo, la conciliación y avances en la corresponsabilidad parental o la temporalidad en el empleo público.

Entre las cuestiones derivadas de sentencias o procedimientos de infracción europeos, destacan el devengo de los trienios del personal laboral que luego pasa a ser funcionario de carrera, el concepto de finiquito en la relación estatutaria y el tema de la temporalidad. Con respecto al primero, a través de ley anual de presupuestos se ha introducido esa modificación en la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos para dar seguridad en la interpretación. El segundo supuesto sobre el finiquito deriva del derecho-deber de disfrute de las vacaciones contemplado en la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Hubo que explicar a la Comisión Europea, que el concepto de finiquito como tal para el personal funcionario de carrera no existe en España, debido a la naturaleza de su relación estatutaria. Esto ha obligado a buscar soluciones ingeniosas para poder dar salida a ese elemento sin quebrar el modelo de relación estatutaria. Nuevamente, mediante ley anual de presupuestos, se introdujo en el artículo 50 del TREBEP

el elemento de la compensación económica de las vacaciones devengadas y no disfrutadas en los casos de conclusión de la relación de servicios de los funcionarios públicos por causas ajenas a su voluntad, como sería el caso de la jubilación por incapacidad permanente. Apunta Moreno, que desde la DGFP están a la espera de saber si este criterio interpretativo será suficiente para la Comisión Europea o si finalmente habrá que realizar una modificación normativa adicional. En cuanto al tema de la temporalidad, la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, modifica varias normas para establecer límites temporales claros y reforzar el régimen sancionador con el objeto de evitar situaciones de abuso en la temporalidad pública, que afectan especialmente al personal laboral y funcionarios interinos. Con todo, los procesos de estabilización previstos por la Ley 20/2021 han generado mucho ruido porque varias Administraciones Públicas han desarrollado procesos de estabilización conforme a la normativa previa a esta ley, sin haber aplicado el sistema selectivo previsto por su DA8ª, con la consecuencia de que, en función del territorio, se han convocado procesos de estabilización para supuestos similares con reglas diferentes. Para corregir esta disparidad se insertó el art. 217 en el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio. A esta situación, se han sumado las recientes sentencias del TJUE de febrero y junio de 2024, que consideran insuficientes los procesos de estabilización de la Ley 20/2021. Moreno subraya que la DGFP se encuentra ahora en un momento de profunda reflexión ante el reto de cómo cerrar el modelo de la temporalidad, garantizando una solución jurídica que no suponga una enmienda a la totalidad de la reforma emprendida, pero que cumpla con el mandato europeo, cuya posición es cada vez más dura.

Otra cuestión, objeto de procedimiento de infracción por parte de la Comisión Europea, es la relativa al permiso parental retribuido de ocho semanas previsto en la Directiva 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, que se traspuso mediante el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. De las ocho semanas de permiso parental retribuido, seis semanas tenían que entrar en vigor en agosto de 2022 y las otras dos en agosto de 2024. Analizada la regulación existente, se consideró que este permiso estaba transpuesto en el ámbito del empleo público, en la medida en que la Directiva contenía una cláusula de pasarela, que permitía acumular y contar los permisos ya vigentes en derecho nacional, si superaban el previsto en la normativa europea. No ocurría lo mismo, sin embargo, en el ámbito del Estatuto de los Trabajadores. Este no prevé un permiso retribuido de 16 semanas, sino una suspensión del contrato de trabajo por dicho periodo, lo que no es lo mismo desde el punto de vista de la asunción del coste, no estando tampoco regulado un permiso retribuido de lactancia análogo al previsto en el ámbito del empleo público. El debate subyacente reside en quién asumiría la financiación de este permiso, si la Seguridad Social o las empresas, para las cuáles podría suponer una carga importante. No obstante, ante la necesidad de adaptar la legislación laboral a la Directiva, se optó por regular un permiso parental de 8 semanas no retribuido en el RD-Ley 2/2024, de 21 de mayo, relativo a la protección por desempleo; solución que no ha satisfecho a Bruselas y ha continuado con el procedimiento de infracción. Por ello y ante la amenaza de una multa millonaria, comunicada

este verano, los Ministerios de Hacienda, Trabajo y Función Pública están tratando de encontrar una solución final a la cuestión de la retribución del permiso parental.

Por último, Moreno, comenta que el impulso de transformación definitivo ha venido de la mano del PRTR en el que se ha introducido el compromiso de reformar la Función Pública a través del Hito 148, cuyo cumplimiento se intentó primero vía el anteproyecto de Ley de Función Pública de la Administración del Estado, que decayó como consecuencia de la convocatoria de elecciones, y que, finalmente, se ha materializado parcialmente a través de su incorporación en el Libro Segundo del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, que renueva la planificación, organización y gestión de los recursos humanos, refuerza la transparencia y la agilidad de los procesos selectivos, así como regula la evaluación del desempeño. Se ha aprobado también la Orden TDF/380/2024, de 26 de abril, sobre planificación estratégica de los recursos humanos de la Administración del Estado y la Orden TDF/379/2024, de 26 de abril, para la regulación de especialidades de los procedimientos de provisión de puestos del personal directivo público profesional y las herramientas para su gestión. Finaliza Moreno, indicando que se espera culminar la reforma emprendida con la futura aprobación del proyecto de Ley de Función Pública de la Administración del Estado, que se encuentra actualmente en las Cortes, que subraya la relevancia del capital humano como el elemento estratégico indispensable, que aporta valor a la Administración y la necesidad de garantizar un buen sistema de empleo público ●

Viernes 22 de noviembre de 2024

MESA REDONDA II



Moderada por **Elena Rodríguez Ramalle**, Directora General de lo Consultivo de la Abogacía General del Estado, analizó a través de 4 ponencias al impacto de las transformaciones normativas y jurisprudenciales en materia de empleo público en las necesidades de asistencia jurídica presentes y futuras del sector público estatal.



La primera de las ponencias fue impartida por **Gonzalo Collado de la Guerra**, Abogado del Estado Jefe del Área de Procesos del Departamento de Empleo Público y Relaciones Laborales de la Abogacía General del Estado, que abordó dicho impacto en la labor contenciosa de la Abogacía del Estado. En primer lugar, Collado destaca los procesos judiciales relativos a la temporalidad del empleo público con la cuestión de los procesos de estabilización. Por el momento, a la espera de lo que dicte el TJUE respecto de la cuestión prejudicial planteada por Auto de 30 de mayo de 2024 de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, la doctrina europea subraya que no cabe una interpretación contra legem del derecho interno, pero al mismo tiempo considera insuficientes los procesos de estabilización realizados en nuestro país y ve con buenos ojos la posibilidad de conversión en indefinido o fijo para combatir el abuso de la temporalidad. De acuerdo con Collado, estos procesos de estabilización presentan un doble foco de litigiosidad. Por un lado, está el tema de la configuración de la baremación de los méritos en los concursos, que tiende a favorecer a la persona que venía ocupando dicho puesto de manera temporal para que resulte el adjudicatario final. A este respecto, la STS 1519/2024, de 26 de septiembre de 2024,

relativa a la ponderación de un concurso en el Servicio Gallego de Salud (SERGAS), va a contribuir a aportar claridad, puesto que resuelve que la falta de justificación de una puntuación más elevada para servicios prestados en la administración convocante en un proceso de estabilización quiebra el principio de igualdad y libre concurrencia, por lo que la diferencia en la valoración debe ser siempre razonable y justificada. Por otro lado, están las compensaciones por cese de interinos. Por el momento, Collado afirma que aún no ha visto una resolución que reconozca a un interino dicha compensación, pero la redacción de la ya citada Ley 20/2021 genera incertidumbres y anticipa procesos judiciales relativos a la interpretación de su ámbito objetivo, subjetivo y compatibilidades: ¿sólo percibirán esta compensación los interinos del tercer proceso de estabilización? ¿Y dentro de ese tercer proceso, sólo los del artículo 2 del sistema de concurso-oposición? ¿Qué pasa entonces con los del concurso de la DA6ª?, entre otras incógnitas.

En segundo lugar, distingue los procesos derivados del principio de igualdad como el complemento de maternidad en las pensiones de jubilación y el permiso por nacimiento en las familias monoparentales. En el primer



supuesto, mediante sentencia de 12 de diciembre de 2019, el TJUE declaró que el complemento de pensión concedido en España únicamente a las madres beneficiarias de una pensión que tengan dos o más hijos, con exclusión de los padres que se encuentren en una situación comparable, constituye una discriminación directa por razón de sexo, contraria a la Directiva de igualdad de trato. A raíz de esta sentencia se introdujo una modificación legislativa por Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico. Comenta Collado, que a pesar del tiempo transcurrido es ahora cuando están empezando a ver muchas demandas sobre esto y anticipa un volumen considerable de reclamaciones de responsabilidad patrimonial. En el segundo supuesto, hay una sentencia muy reciente de la Sala Tercera del Supremo, STS 1612/2024 de 15 de octubre de 2024, que determina que el tipo de familia no puede determinar la diferencia de trato, de modo que el nacido en una familia monoparental tendrá derecho a disfrutar del cuidado, atención y protección familiar por un tiempo igual al que tendría si hubiera nacido en una familia biparental, es decir, 26 semanas de permiso por nacimiento de hijo,

en lugar de las 16 semanas contempladas hasta ahora en la normativa. A lo que se suma la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de noviembre de 2024, en la que el Pleno declara inconstitucional que las madres biológicas de familias monoparentales, trabajadoras por cuenta ajena, no puedan ampliar su permiso por nacimiento y cuidado de hijo más allá de 16 semanas. Comenta Collado que se anticipa un periodo de transición incierto hasta que se apruebe la nueva regulación, que consagre esta modificación, también en lo que respecta a los empleados públicos, y habrá que estar pendientes de lo que haga la Sala Cuarta del TS, que en 2023 se pronunció de manera contraria a la Sala Tercera. Por último, Collado añade otros potenciales focos de litigiosidad que estarán en el candelero en los próximos años: la evaluación del desempeño y el Estatuto del Directivo Público Profesional.

El principal desafío del Departamento de Empleo Público y Relaciones Laborales de la Abogacía del Estado (DEPRL), por tanto, es gestionar el elevado volumen de litigiosidad, prestando una asistencia jurídica en plazo, de calidad y que respete el principio de unidad de doctrina. La tarea no es fácil, porque además de los múltiples pleitos masa, la materia de empleo público está estre-

chamente vinculada con cuestiones de protección de derechos fundamentales. A esto se añade una gran dispersión normativa, jurisprudencial y competencial, y otros retos como el peso determinante que tienen los aspectos fácticos frente a los aspectos puramente jurídicos del pleito; la tendencia al silencio administrativo; y la no estimación por parte de la Administración en cuestiones perdidas, a pesar de la insistencia de los tribunales. Las principales soluciones que ofrece el DEPRL, beben de la experiencia del extinto Departamento de lo Social, las cuales consisten en: un asesoramiento previo; una detección temprana de potenciales pleitos masa, impulsando el reconocimiento en vía administrativa y los allanamientos; la coordinación en todo el territorio, destacando la labor de los coordinadores territoriales de las Abogacías del Estado periféricas; la designación de un abogado del Estado responsable por cada familia de pleitos masa para su óptima gestión; la unificación de criterios y la generación de sinergias, para establecer una comunicación fluida con el ente asistido; y el fomento de la importancia de la prueba mediante certificados y otras técnicas.

Concluye Collado que la visión de conjunto del DEPRL es contribuir a un círculo virtuoso en el

que la Administración impulse los reconocimientos en vía administrativa, desestimando solo lo que realmente procede o suscite duda con resoluciones bien fundadas, de forma que lleguen a la vía jurisdiccional menos pleitos y mejor preparados ●

La segunda ponencia vino de la mano de **Alberto Quintana Daimiel**, Abogado del Estado Jefe en la Secretaría de Estado de Inteligencia Artificial en el Ministerio de Transformación Digital y Función Pública, que habló sobre el impacto en la labor consultiva de la Abogacía del Estado y el potencial de la labor consultiva precontenciosa. Quintana comienza exponiendo brevemente las características fundamentales de la labor consultiva en materia de empleo público, a saber, su interconexión con la labor contenciosa, habida cuenta del volumen de la litigiosidad y de las repercusiones judiciales de los criterios dispuestos en las sentencias; su interconexión con la materia presupuestaria porque muchos de los pleitos vienen motivados por reclamaciones retributivas; el gran número de órganos consultantes en la Administración, destacando sobre todo las entidades públicas estatales; y finalmente el repetido factor del alto volumen de litigiosidad.





A continuación, Quintana se centra en explicar la relevancia de la función consultiva y de la función pre-contenciosa. Para ello recurre al símil de la medicina preventiva, que de acuerdo con la OMS, consiste en el conjunto de conocimientos y prácticas que se enfocan en: (I) prevenir enfermedades – esta fase equivaldría a la función consultiva pura y dura –, (II) encontrar enfermedades en las primeras etapas y (III) controlar las enfermedades crónicas antes de que afecten a su calidad de vida. Estos dos últimos ámbitos corresponderían a la función precontenciosa. En lo que concierne a la fase de prevención, todavía no se ha manifestado la enfermedad o litigio, la labor consultiva se activa en la fase de producción normativa para guiar a la futura norma, en los informes de la Abogacía del Estado de la Secretaría de Estado de Función Pública, en las consultas directas de dudas jurídicas, o en la petición de modelos de circulares, instrucciones y otras informaciones en materia de personal. En cuanto a la labor precontenciosa, surge una vez se manifiesta la enfermedad, de ahí la relevancia de la fase de detección temprana de potenciales pleitos masa, a través de la consulta directa y coordinación con el DEPyRL, así como del control de enfermedades crónicas o pleitos masa, incentivando reconocimientos en la vía administrativa, allanamientos y modificaciones normativas, ade-

más de revisar el criterio de que el proceso judicial es la solución, teniendo en cuenta la sobrecarga que supone para el sistema.

Por otro lado, Quintana explica algunas de las cuestiones de empleo público, derivadas de las transformaciones normativas y jurisprudenciales, que están teniendo una mayor incidencia, y que ya han ido siendo mencionadas previamente por otros ponentes, como es el caso de la consolidación de grado del personal interino; los trienios de laborales funcionarizados; la naturaleza jurídica de la OEP; el cupo por discapacidad; la antigüedad del personal fijo-discontinuo; y el permiso por nacimiento en familias monoparentales, entre otras.

A modo de conclusión, Quintana refuerza la idea de coordinación entre todas las unidades implicadas en materia de empleo público, con la ayuda del nuevo DEPyRL, para reducir la litigiosidad y prevenir la enfermedad ●

La tercera intervención fue realizada por **Juan Molins García-Atance**, Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, quien habló sobre el impacto de las transformaciones normativas y jurisprudenciales del empleo público en la litigiosidad en el ámbito social. Destaca Molins





que el orden social tiene tres características que los demás órdenes no tienen: no hay condena en costas en la instancia; la mayor parte de los intervinientes tienen justicia gratuita, lo que implica que pueden llegar hasta el TS sin costas; y, por último, además de los 150.000 abogados colegiados en España, pueden interponer demandas y recursos de suplicación los 25.000 graduados sociales que existen, en iguales condiciones que los abogados.

El riesgo de litigiosidad en lo social es muy elevado, al que se añade un factor exponencial: la jurisprudencia del TJUE. Para ello recurre a la literalidad de una parte de la sentencia del pleno de la Sala Cuarta del TS, nº 649/2021 sobre la cuestión de los indefinidos no fijos: “Los cierto es que nuestra doctrina no es la que se refleja en la sentencia del TJUE de 3 de junio de 2021, obviamente tributaria del auto de planteamiento de la cuestión prejudicial remitida”.

Explica Molins que el TJUE interviene antes de que el tribunal nacional dicte la sentencia y lo que resuelve son las preguntas formuladas por el juez nacional, fijando unos criterios interpretativos. Afirma que la pregunta es importante e inevitable y es evidente que genera discordancias doctrinales, pero que la función del TS es intentar minimizarlas. Y

advierte que, aunque la pregunta es un mecanismo de colaboración entre juez nacional y el TJUE, ha generado una importante litigiosidad, por lo que pide responsabilidad y cuidado con las cuestiones prejudiciales que se plantean.

Molins expone así una serie de asuntos que le han suscitado una gran preocupación. Por un lado, está la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (Asunto C-596/14) del caso Diego Porras (1), en la que el TJUE no entendió bien el fondo de la cuestión, pues no distinguió entre una indemnización por causas objetivas de un trabajador indefinido, reparadora de daños, de la indemnización por extinción de un contrato temporal, en la que no se indemniza ningún daño, pues el trabajador sabe que el contrato va a finalizar, y solo se utiliza como medida disuasoria del abuso y del fraude en la contratación temporal – por eso esta es mucho más baja, de 8 días y no de 20, aunque luego se aumentó a 12 –. Ana Diego Porras era una secretaria del Ministerio de Defensa, que, en virtud de la liberación sindical, dejó su plaza vacante durante más de 7 años y el Ministerio se vio obligado a contratar a una interina. Tras Diego Porras (1), que confirmó el derecho a la percepción de una indemnización de 20 días a la trabajadora interina por sustitución;



El TSJ de Madrid fijó la indemnización y el Abogado del Estado recurrió y el TS elevó una segunda cuestión prejudicial, que considera Molins que explicó mejor el fondo, y en la STJUE Diego Porras (2) de 5 de junio de 2018 (Asunto C-677/16), se matizó la sentencia anterior y finalmente la interina no percibió ninguna indemnización. Molins incide en la problemática del tiempo que suponen estas cuestiones prejudiciales al TJUE. Casi dos años entre Diego Porras (1) y (2) y no hay ni seguridad jurídica, ni cosa juzgada y la litigiosidad disparada.

Por otro lado, Molins comenta, que recientemente el TSJ de Madrid elevó dos cuestiones prejudiciales sobre si la conversión de un contrato temporal de una administración pública en un contrato fijo debe imponerse en virtud del principio de primacía del Derecho de la UE, incluso cuando se considera contrario a la Constitución española, en concreto a los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. La STJUE de 22 de febrero de 2024 dio una respuesta afirmativa, sin embargo, el TSJ de Madrid dictó una sentencia en sentido contrario en la que rechazaba que la trabajadora fuera fija porque prevalecían los principios de igualdad, mérito y capacidad con un voto particular de los magistrados, que habían elevado la

primera cuestión prejudicial. La explicación de esta disparidad se debe a que la cuestión prejudicial fue elevada por la Sección segunda, que en realidad defendía una tesis unitaria dentro de la Sala Social del TSJ de Madrid. Precisa Molins que las cuestiones prejudiciales deberían ser elevadas por los plenos y no por secciones funcionales. A raíz de esta casuística, la Sala Cuarta del TS ha elevado su propia cuestión prejudicial y están a la espera de la respuesta del TJUE para que se resuelva definitivamente.

Otro asunto, que pone sobre la mesa Molins, es la cuestión prejudicial planteada sobre el complemento de maternidad por aportación demográfica. Se trata de un complemento para disminuir la brecha de género en las pensiones ante la realidad de que en España dicha brecha es considerable, pues muchas mujeres por haber tenido hijos han perjudicado su carrera profesional o directamente no la tienen, con la consecuencia de que luego perciben pensiones mucho más bajas o solo una pensión de viudedad. Este complemento de maternidad por aportación demográfica busca reducir esa brecha, suponiendo un incremento entre el 5% y 15% de la pensión. El problema viene por el reconocimiento del TJUE para que los hombres con hijos también puedan perci-



birlo. Esto supone, que esos hombres con pensiones más altas ven incrementadas las mismas en un 5% y 15%, ahondando de nuevo en la magnitud de esa brecha de género y con un coste enorme para la Seguridad Social.

Molins explica la complejidad del funcionamiento del TJUE ante la disparidad de ordenamientos jurídicos nacionales de los 27 jueces que lo conforman. Además, el ponente de la sentencia del TJUE no puede tener la misma nacionalidad que la del órgano judicial que ha elevado la consulta, aunque sí puede formar parte de la sala que lo resuelve. En consecuencia, se basa en la buena fe, en la cooperación del órgano judicial nacional con el TJUE, debiéndole aportar con objetividad el problema litigioso, lo que no siempre es así. Por otro lado, el TJUE no está especializado por materias y además se enfrenta a una barrera idiomática con 24 lenguas, en la lengua original de cada procedimiento es la que prevalece, siendo traducida al resto. En definitiva, el trabajo del TJUE no es sencillo y Molins expresa su admiración por los jueces del TJUE y subraya que los jueces nacionales deben hacer un gran esfuerzo para facilitarles su trabajo. Por ello, lanza una propuesta concreta de colaboración institucional al servicio de España, preguntándose si sería posible,

que antes de elevar una cuestión prejudicial al TJUE, que afecte al orden social, se solicite al Gabinete Técnico de la Sala Social del TS, que está muy especializado y que no realiza una función jurisdiccional, la emisión de un informe exhaustivo sobre todos los matices de la controversia litigiosa para que explique cuál es la posición del Reino de España.

Por último, señala algunas cuestiones que están generando mucha litigiosidad como los nuevos fijos discontinuos a raíz del complemento de antigüedad, porque el TJUE declaró que para fijar dicho complemento hay que tener en cuenta todo el tiempo de prestación de servicios. El problema es que la nueva regulación introducida 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, ya no exige que los intervalos temporales estén dotados de cierta homogeneidad, lo que plantea retos jurídicos importantes para el futuro de los fijos discontinuos. Otra cuestión, que incrementa la litigiosidad en lo social es el intento de acumular cualquier acción a una acción de indemnización de daños y perjuicios por vulneración de derechos fundamentales porque se aplican las sanciones del orden

social, cuya cuantía es superior, lo que supone un riesgo para las cuentas del Estado. A este respecto, hay dos sentencias importantes de la Sala Social del TS: la 379/2023, de 25 de mayo de 2023, en la que se discutía si la trabajadora tenía derecho a una concreción del horario laboral y acumulaba una acción de tutela de derechos fundamentales por discriminación por razón de sexo. El abogado de la empresa realizó una actividad probatoria muy intensa y, aunque no había sido suficiente en el plano de la legalidad ordinaria para justificar razones organizativas, que denegaban esa adaptación de jornada que necesitaba la trabajadora, sí que habían sido suficientes para excluir la vulneración de derechos fundamentales, dejando sin efecto la indemnización. En la otra sentencia, la 310/2023, de 26 de abril de 2023, se produce la situación contraria, y la denegación de la concreción horaria de la reducción de jornada por guardia legal realizada por la trabajadora conlleva el derecho a la indemnización de daños y perjuicios, por haber tenido que sufrir esa denegación durante 1 año y medio, porque el empresario no había cumplido lo dispuesto en el art. 139.1.a) de la Ley reguladora de la jurisdicción social.

La mejor solución, comenta Molins, sería que se pudiera agilizar

el retraso en la administración de justicia y al mismo tiempo invita al resto de actores a optimizar los mecanismos procesales que disminuyen la litigiosidad y que han sido expuestos en ponencias anteriores. Culmina con una petición expresa para la Abogacía General del Estado para que los pleitos lleguen al supremo lo antes posible y anima al despliegue del asesoramiento adecuado a la Administración para corregir ciertas patologías en materia de empleo público ●

La última ponencia sobre el impacto de las transformaciones normativas y jurisprudenciales del empleo público en la litigiosidad en el ámbito contencioso-administrativo estuvo a cargo de **Pablo María Lucas Murillo de la Cueva**, Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Lucas procede a exponer, desde la perspectiva de la Sala Tercera del TS, una panorámica global sobre la situación de las relaciones laborales de los empleados públicos al servicio de todas las Administraciones Públicas. Nuevamente, se pone de manifiesto la elevada litigiosidad de la materia cuya tendencia es ascendente, entre otros factores, porque las organizaciones sindicales apoyan





las reclamaciones de sus afiliados e incluso de los que no son afiliados, de manera que son muchos los recursos que se interponen, así como los que llegan en casación al TS. Y todo ello, al margen de los recursos, que tienen por objeto acuerdos del Consejo de Ministros o de reales decretos reguladores de cuestiones de empleo público. Afirma Lucas, que, aunque es difícil esperar una reducción de la litigiosidad, se valora positivamente el esfuerzo, que está acometiendo la Abogacía General del Estado para evitar la litigiosidad, mediante el impulso del asesoramiento jurídico en esa fase previa o precontenciosa, que contribuya a una mayor responsabilidad y mejor proceder por parte de la Administración.

A continuación, centra la mirada sobre la casación, señalando que hay que diferenciar dos épocas, antes y después de 2016. Estas vienen marcadas por la reforma introducida en el artículo 86 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. La diferencia estriba en que antes se exceptuaban del recurso de casación las sentencias referidas a cuestiones de personal al servicio de las Administraciones públicas, salvo las que afectasen al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de los funcionarios de carrera, de forma que los asuntos

abordados por la jurisprudencia eran muy reducidos. Aun así, de ese periodo anterior, Lucas destaca el esfuerzo de la Sala Tercera del TS por acotar los ámbitos de la discrecionalidad técnica de los tribunales calificadores y por limitar cualquier otro elemento de arbitrariedad, exigiendo una motivación más precisa, concreta y apegada a las circunstancias del caso. A modo de ejemplo, Lucas alude a la abundante problemática relativa al acceso al Cuerpo de la Policía Nacional, explicando, que, a su juicio, se ha hecho una utilización excesiva de las causas de exclusión en las pruebas de reconocimiento médico, con la única finalidad de reducir el número de aspirantes en los procesos selectivos. Comenta también la existencia de diferencias importantes en el nivel exigido en los tests psicotécnicos en las distintas convocatorias. Además, resalta el esfuerzo del TS por proteger a los terceros de buena fe, es decir, a los aspirantes que, habiendo obtenido plaza en un proceso selectivo, años después sin que ellos sean responsables, se ven en la tesitura de que sus nombramientos son anulados.

Sin embargo, a partir de 2016, debido a que el objeto del recurso de casación ya no está sometido a límites materiales, ni por razón de la cuantía, se ha producido una eclosión de asuntos relativos



no solo al acceso, sino también al desempeño de la carrera administrativa, sobresaliendo especialmente el problema relativo a la temporalidad en el empleo público, que afecta no solo a funcionarios, sino también al personal estatutario de los servicios de salud, sometidos igualmente a la jurisdicción de la Sala Tercera del TS. Señala Lucas, que el problema del abuso del empleo temporal en la Administración es una cuestión que viene de lejos y que en muchas sentencias del TS y TC se puede leer la paradójica expresión de “interinos de larga duración”. Desde la Sala Tercera, al igual que desde la Sala Cuarta, vienen tratando de afrontar esta problemática a la luz de lo dispuesto en el Derecho de la UE, en particular de la Directiva de 1999, y de los principios de igualdad, mérito y capacidad recogidos en nuestra Carta Magna.

Una de las consecuencias ha sido la defensa de la equiparación en el disfrute del derecho a la carrera profesional y de retribuciones entre el personal temporal y de larga duración, para evitar que se opte por la temporalidad al resultar más barata para el empleador, siendo esta una de las causas principales de su uso excesivo. Es decir, se ha intentado procurar garantizar a los empleados temporales la misma posición que a los funcionarios de carrera. Explica

Lucas, que al igual que la jurisprudencia de la Sala Tercera considera abusiva la concatenación de nombramientos temporales, también defiende que la corrección del abuso nunca puede pasar por la conversión del personal temporal en funcionarios de carrera, aunque sí se admite el reconocimiento del derecho a indemnización por extinción de la relación de servicios, siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio derivado de nombramientos temporales abusivos. En definitiva, recuerda que la solución al problema de la temporalidad es compleja, pero el sentido de la jurisprudencia no ha variado y está encaminado a limitar su uso tan extendido y generalizado en todas las Administraciones.

A todo ello, Lucas añade dos condicionantes muy importantes sobre esta cuestión de la temporalidad y de los que está pendiente la Sala Tercera del TS para ver cómo impactan en la materia. El primero de ellos es la jurisprudencia del TJUE, cuyas sentencias de febrero y junio de 2024 han generado confusión. En concreto, la sentencia del TJUE de 13 de junio de 2024, que versa sobre empleados públicos, estima la posibilidad de conversión de esos sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada en contratos o relaciones de empleo por tiempo indefinido, siempre que di-



cha conversión no implique una interpretación contra legem del derecho nacional.

Para aclarar las sentencias del TJUE, la Sala Cuarta, como ha expuesto antes Molins, ha planteado un auto frente a la sentencia de febrero de 2024, aún pendiente de respuesta. En cuanto a la sentencia de junio de 2024, la Sala Tercera del TS todavía debe pronunciarse y valorar si la puerta de salida ofrecida por el TJUE impide mantener las posiciones que esta Sala ha venido manteniendo y, por tanto, se exige un cambio, o si, por el contrario, esa apelación al derecho nacional puede servir para mantener la posición de la Sala Tercera, de hacer valer los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad como los ejes vertebradores en materia de empleo público a la hora de resolver las controversias planteadas al respecto. Confía Lucas, que la Sala Tercera pueda pronunciarse a más tardar entre enero o febrero de 2025. El segundo condicionante es la resolución que adoptará el Tribunal Constitucional ante la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

En cuanto a las propuestas de mejora, subraya Lucas, que estas de-

ben concentrarse sobre todo en la fase prejudicial. Toda medida preventiva para reducir la litigiosidad es bienvenida y sugiere algunas, que, aunque parezcan obvias, no está de más recordar. En primer lugar, la planificación a medio y largo plazo sobre las necesidades de la Administración en materia de recursos humanos, atendiendo a las posibilidades del marco presupuestario, para anticiparse a los problemas y no actuar a remolque de los tribunales. Una de las causas del empleo temporal viene motivada por una deficiente previsión de los recursos humanos, que idealmente hubieran sido precisos. En segundo lugar, la sujeción a la ley, especialmente a los márgenes de la ley, sabiendo que hay distintas formas de entenderla. En este sentido, Lucas suscribe la recomendación de Collado de que en aquellas situaciones en las que el criterio del tribunal es claro, la Administración desista de su recurso o proceda al allanamiento. Finaliza Lucas, destacando un último elemento, la sed de derechos o, dicho de otro modo, la conciencia, que cada uno va adquiriendo, de forma cada vez más clara, de que somos titulares de derechos y, naturalmente, somos titulares de derechos frente al Estado y frente a la Administración. Esa es la perspectiva de quien acude a los tribunales, en los que se sigue confiando para demandar la garantía de esos derechos ●



Miguel Sampol Pucurull, Abogado del Estado y Juez en el Tribunal General de la Unión Europea, puso el broche a la XLII edición de las Jornadas de las Abogacía del Estado con una conferencia final sobre la política social y jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: su impacto en la función pública europea y nacional.

Sampol comienza destacando el papel histórico de los litigios en materia de función pública como origen de importantes principios jurídicos. Cita ejemplos de los años 70, como el asunto Sabbatini c. Parlamento Europeo (20/71), donde el Tribunal de Justicia estableció que las instituciones europeas deben garantizar la igualdad de condiciones laborales entre hombres y mujeres. Asimismo, menciona el asunto Prais c. Consejo (130/75), donde, aunque se desestimó la demanda, se reconoció implícitamente el principio de no discriminación por razón de religión. O el caso Teresa Porta c. Comisión Europea, en el que el TJUE determinó que los contratos sucesivos, firmados entre 1963 y 1980, constituían una relación laboral por tiempo indefinido.

Sampol presenta después casos más recientes en el avance del derecho de defensa de los empleados públicos como el asunto RY c. Comisión (Sentencia del Tribunal General de 10 de enero de

2019, T-160/17), donde se anuló la resolución de un contrato basado en una relación de confianza por no haberse escuchado al afectado. Esta sentencia subraya la obligación de las instituciones de respetar las garantías procesales incluso en situaciones aparentemente excepcionales. Otra sentencia relevante es el tratamiento de la protección de informantes, abordado en el asunto TU c. Parlamento Europeo (T-793/22), que reconoció una indemnización a un empleado público por represalias adoptadas tras una denuncia. La sentencia establece que las instituciones europeas deben aplicar los estándares de la Directiva de Protección de Informantes de 2019, incluyendo la inversión de la carga de la prueba. Expone también los desafíos legales relacionados con las misiones civiles y militares de la Unión Europea en terceros países, a través de casos como Eulex Kosovo (prejudicial de 2022) y Stockdale c. Consejo (2023), en los que se ilustraron problemas complejos, como determinar quién es el empleador en estos contextos y cuál es el derecho aplicable, destacando la importancia de establecer jurisdicciones competentes que sean claras y coherentes entre sí.

Para finalizar, Sampol analiza tres sentencias recientes del Tribunal de Justicia con implicaciones relevantes para la función pública. El primero de los casos citados es



el de una trabajadora del Ayuntamiento de Ans, en Bélgica (asunto C-148/22), que solicitó usar el velo islámico en su puesto de trabajo, enfrentándose a la política de neutralidad del empleador. El TJUE concluyó que la política podía ser válida siempre que fuera coherente, sistemática y necesaria para garantizar la neutralidad administrativa. Sampol explica que esta sentencia refleja la diversidad de enfoques dentro de la Unión Europea, desde el modelo francés, que promueve una neutralidad estricta, hasta el alemán, que permite mayor expresión individual. La decisión pone en evidencia la importancia de salvaguardar la igualdad de trato en el empleo, mientras se respeta la autonomía organizativa de las Administraciones Públicas.

El segundo caso (asunto C-742/19) involucra a un militar esloveno que reclamaba que sus períodos de guardia, durante los cuales estaba disponible, aunque no desempeñara tareas activas, no eran reconocidos como tiempo de trabajo. El TJUE determinó que, en condiciones normales, estos períodos deben considerarse tiempo de trabajo si restringen significativamente la libertad del empleado, aunque reconoció que, en situaciones excepcionales como guerras o desastres naturales, ciertas actividades pueden quedar excluidas de las directivas laborales. La sentencia equilibra la necesidad

de proteger los derechos laborales básicos con la naturaleza específica de las funciones esenciales del Estado, subrayando cómo la decisión también ofrece pautas claras a las Administraciones Públicas sobre el tratamiento de situaciones excepcionales.

En el tercer caso, el TJUE examina las declaraciones de un abogado italiano que afirmó públicamente que no contrataría a personas homosexuales en su bufete (asunto C-507/18). Aunque no existía un proceso de selección en curso, el Tribunal determinó que estas declaraciones podían infringir la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación al limitar implícitamente las condiciones de acceso al empleo.

Sampol concluye recordando que la litigiosidad en el ámbito de la función pública es fundamental para la evolución de la jurisprudencia europea, tanto en el ámbito laboral como en el de los derechos fundamentales, y ello tanto a nivel nacional como europeo. Una de las tareas fundamentales del Tribunal General es garantizar que el mismo estándar, que el Tribunal de Justicia aplica a las administraciones públicas de los Estados miembro, se exija a las instituciones, órganos y organismos de la Unión ●



Tras la intervención de Sampol, el Abogado General del Estado, **David Vilas Álvarez** expresó su agradecimiento a todos los participantes y asistentes y ofreció un resumen de las tres claves principales discutidas durante las jornadas: la coordinación, elemento esencial para mejorar la gestión del empleo público, poniendo en valor la creación del nuevo DEPyRL; la proactividad de todos

los actores implicados, como solución compartida para reducir la litigiosidad, aprovechando el asesoramiento preventivo y la faceta precontenciosa del DEPyRL; y la transformación que atraviesa la Administración Pública hacia una administración moderna, eficiente y centrada en las personas, tanto sus empleados públicos como el servicio al ciudadano ●





Jornadas
de la Abogacía
General del Estado