La Administración Práctica
2018
Cuaderno 12- Diciembre 2018
Análisis Doctrinal
1. Función pública. La política de selección en el sector público local para el 2018: aspectos claves de la oferta de empleo público (XAVIER BOLTAINA BOSCH)

Análisis Doctrinal

1 Función pública. La política de selección en el sector público local para el 2018: aspectos claves de la oferta de empleo público

XAVIER BOLTAINA BOSCH

Profesor de Empleo Público de la Universidad de Barcelona. Gerente de la Diputación de Barcelona y de la Universidad Internacional Menéndez y Pelayo, sede de Cataluña.

ISSN 0210-2781

La Administración Práctica 12
Diciembre 2018

Sumario:

I. La política selectiva de la ley 6/2018 (RCL 2018, 1020) de presupuestos generales del estado. Criterios básicos
II. La oferta de empleo público para el 2018
III. La pluralidad de conceptos en torno a las «tasas»
IV. La tasa de reposición de efectivos
V. Tasa de reposición y ejecución de la oferta de empleo público
VI. La obligatoriedad relativa de las tasas de reposición y adicionales

RESUMEN:

El artículo analiza los criterios esenciales de la Oferta de Empleo Público para el 2018, más allá de las reglas generales, al plantear las cuestiones que más dudas ofrecen al gestor de los recursos humanos en el sector público local.

PALABRAS CLAVE: Selección - Oferta de Empleo Público - Ejecución de la Oferta -

ABSTRACT:

L'article analyse les critères essentiels de l'Offre Publique d'Emploi pour 2018, au-delà des règles générales, avec les questions les plus douteuses pour le responsable des ressources humaines du secteur public local.

KEYWORDS: Sélection - Offre publique d'emploi - Exécution de l'offre - Taux de

I. LA POLÍTICA SELECTIVA DE LA LEY 6/2018 DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO. CRITERIOS BÁSICOS

La ley 6/2018 ha supuesto, siguiendo la estela iniciada por la Ley 3/2017 de Presupuestos para el pasado ejercicio, un importante apoyo a las políticas selectivas, tanto de reposición de efectivos como de estabilización del empleo temporal e interino.

No obstante, la complejidad aplicativa de la ley 6/2018 no es menor; la voluntad del legislador de dar salida a la inmensa masa de temporalidad en el sector público ha comportado una estructura basada en una falta de sistemática a la hora de redactar, fundamentalmente, el artículo 19 de la Ley.

Prueba de ello es el conjunto de tasas de reposición y tasas adicionales superpuestas, los «pluses» a las tasas según qué circunstancias y los criterios de estabilización que ideados en el 2017 se han prolongado para el 2018, con un recorrido temporal *ad futurum* de tres años, sin perjuicio de la ejecución de las convocatorias –que pueden ir más allá en el plazo fijado– de tal manera que la cifra cabalística del 8 por ciento de temporalidad que se pretendía en el 2017 y 2018, se deduce muy difícil de saber cuándo se pretende alcanzar.

Ello sin perjuicio que, a nuestro parecer, este desideratum no se logrará nunca por la propia incapacidad de la Administración de gestionar la convocatoria de no ya miles, sino cientos de miles de puestos de trabajo cubiertos temporalmente, pues son más de 600 mil los empleados funcionarios interinos o laborales temporales, más allá de otros estatus, como el nunca resuelto asunto de los indefinidos no fijos.

Ante ello, en este artículo de la revista LAP nos centraremos en algunos de los aspectos claves de la Oferta de Empleo para el 2018, para desarrollar próximamente los elementos de los procesos de estabilización.

© 2018 [Thomson Reuters (Legal) Limited]

La Administración Práctica

2018

Cuaderno 12- Diciembre 2018

Análisis Doctrinal

1. Función pública. La política de selección en el sector público local para el 2018: aspectos claves de la oferta de empleo público (XAVIER BOLTAINA BOSCH)

II. La oferta de empleo público para el 2018

II. LA OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO PARA EL 2018

La Oferta de Empleo Público (OEP) –mal llamada a menudo Oferta pública de empleo– es de nuevo el instrumento básico de la política de selección. Sin embargo, es preciso recordar –y así lo hace también la ley 6/2018– que no es un instrumento o institución única, ya que el EBEP permite que cada Administración apruebe una OEP o bien «otro instrumento similar de gestión», que en todo caso, sea cual sea la denominación y estructura, debe tener como contenido esencial la gestión de la provisión de las necesidades de personal.

En primer término, debemos referirnos que la OEP puede incorporar las plazas ofertadas por un sistema «ordinario», más aquellas que se incluyan en algunos de los supuestos «excepcionales». Denominamos «excepcionales» a las plazas ofertadas y luego convocadas que están vinculadas a procesos de estabilización, con amplia regulación en la ley 6/2018 –y en la antecedente 3/2017–.

Existen, sin embargo, algunas reglas esenciales a tener en cuenta:

a) en primer término, la incorporación de nuevo personal a la Administración debe pasar forzosamente por el trámite de la OEP o instrumento similar de gestión.

b) la OEP está constreñida por unos límites y requisitos, fundamentalmente concretados en el artículo 19, si bien para las sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales y fundaciones y consorcios deberemos acudir a normas «adicionales», que para el 2018 se ubican en la DA 27.ª, 28.ª y 29.ª.

c) en todo caso, la OEP debe atenerse «a las disponibilidades presupuestarias del capítulo I del presupuesto de gastos» (art. 19.uno.1, 3r.párrafo), expresión críptica que sólo puede entenderse en términos de impedir el crecimiento del capítulo I referido. La OEP no puede servir de excusa para sortear los límites presupuestarios.

d) por vez primera –con una única referencia en cuanto a la policía local que lo había previsto en años anteriores– la ley 6/2018 asume las circunstancias presupuestarias y de gasto de las Administraciones para permitir una mayor o menor posibilidad de incorporar una tasa añadida a la tasa de reposición que corresponde, o de modular el porcentaje de plazas ofertadas.

Así se oscila entre un suelo mínimo de una tasa del 75 por ciento de reposición en el

supuesto de entidades locales que no cumplan los objetivos de estabilidad y deuda y la regla de gastos, hasta un 100 por ciento si se cumplan o bien, no haciéndolo, son plazas insertadas en el larguísimo art. 19.uno.3, estructurado en veinte subapartados (de la letra a) a la s), aunque hay casos en que es factible alcanzar el 115 por ciento, para la policía local.

No obstante, como en otros años, la principal cuestión a tener en cuenta es la determinación de la tasa de reposición de efectivos, el eje fundamental de los procesos selectivos, que es paralelo a otro que trataremos en un próximo artículo: el eje de las tasas o posibilidades de estabilización del empleo temporal.

© 2018 [Thomson Reuters (Legal) Limited]

La Administración Práctica

2018

Cuaderno 12- Diciembre 2018

Análisis Doctrinal

1. Función pública. La política de selección en el sector público local para el 2018: aspectos claves de la oferta de empleo público (XAVIER BOLTAINA BOSCH)

III. La pluralidad de conceptos en torno a las «tasas»

III. LA PLURALIDAD DE CONCEPTOS EN TORNO A LAS «TASAS»

La ley 6/2018, tal como ya hizo la Ley 3/2017, no usa un único concepto de «tasa». Frente al tradicional de «tasa de reposición» que expondremos en el siguiente apartado 4, la Ley del 2018 usa diversos conceptos de «tasa».

Ello es importante porque un debate no menor es si una Administración está obligada o no por las tasas, esto es, si es factible no calcular las tasas y por consiguiente, no aprobar, o hacerlo solo parcialmente, las Ofertas de Empleo.

A nuestro juicio –y es una cuestión debatible– no todas las tasas de la ley 6/2018 son obligatorias de aplicar. A sensu contrario, sí lo son algunas, y no dependen de la discrecionalidad política.

En concreto:

a) la tasa por antonomasia es la denominada «tasa de reposición de efectivos», descrita en el art. 19.uno.7 y que luego expondremos en detalle. Es el resultado de una suma y una resta, una «diferencia resultante» entre los empleados fijos que ingresaron en el 2017 y los que marcharon en ese mismo ejercicio.

b) luego la ley se refiere a otras «tasas de reposición» cuya denominación es cuestionable. Así, para la policía local la tasa de reposición será del 115 por ciento. Creemos que es una mala definición. La «reposición» es el resultado de una suma y una resta; el plus del 15 por ciento sobre el 100, es una tasa adicional, un porcentaje que facilita quizá estabilizar el empleo interino, pero propiamente no es una tasa de reposición. No es posible técnicamente «reponer» algo que no ha quedado vacante en el 2017; será otro tipo de tasa, adicional, pero no de reposición.

c) sí creemos que son propiamente tasas de reposición las previstas como 100 por cien del art. 19.uno.2 y también la misma del 100 por cien del art. 19.uno.3: en el primer supuesto para Administraciones locales que hayan cumplido los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y regla de gastos y en el segundo, que aunque no se hayan cumplido tales requisitos, afecten a unos determinados sectores y ámbitos de actuación que se consideran esenciales.

d) aparecen unos nuevos «plus» sobre la tasa de reposición; así el art. 19.uno.2 se refiere a una «tasa del 8 por ciento», que puede alcanzar el 10 por ciento «para las entidades locales –y solo estas– que, además (…) tuvieran amortizada su deuda financiera a 31 de diciembre» del 2017.

e) cuestionable es el concepto de tasa del 5 por ciento del art. 19.uno.4, segundo párrafo. En realidad, es una tasa adicional sobre la de reposición, pues la fórmula de cálculo nada tiene que ver con lo que expondremos en el siguiente apartado cuarto.

De hecho, así se indica en el art. 19.uno.6, que se refiere a «tasa de reposición adicional» del 5 por ciento para todos los municipios que, en cualquier ejercicio entre el 2013 y el 2017, hubieran tenido la obligación legal de prestar un mayor número de servicios públicos en aplicación de la Ley 7/1985 –art. 26.1–, que hubiera implicado el incremento de la población de derecho según el padrón de habitantes.

Hay, en todo ello, un debate de más calado. Independientemente de las denominaciones formales, lo importante es conocer hasta qué punto es obligatorio o no incorporar las tasas. A nuestro juicio, y con todas las cautelas, consideramos que hay tasas que sí son obligatorias y que otras son potestativas. A ello dedicaremos el apartado sexto de este artículo.

© 2018 [Thomson Reuters (Legal) Limited]

La Administración Práctica

2018

Cuaderno 12- Diciembre 2018

Análisis Doctrinal

1. Función pública. La política de selección en el sector público local para el 2018: aspectos claves de la oferta de empleo público (XAVIER BOLTAINA BOSCH)

IV. La tasa de reposición de efectivos

IV. LA TASA DE REPOSICIÓN DE EFECTIVOS

Si bien tradicionalmente la Ley de Presupuestos nunca definía el concepto de «tasa de reposición de efectivos», en los últimos ejercicios se ha concretado de una manera específica y ha sufrido algunos pequeños retoques en los dos últimos años.

En concreto, la definición de la tasa para el año 2018 se prevé en el art. 19.uno.7 de la Ley 6/2018.

Específicamente, los elementos a tener en cuenta son los siguientes:

a) la tasa prevista en el art. 19.uno.7 se refiere exclusivamente a la tasa para el año 2018.

b) no es posible acumular a esta tasa las tasas de años anteriores que no hayan podido ser ejercidas por la Administración. Esto es, no es factible «recuperar» tasas perdidas. Las plazas que no fueron convocadas al amparo de tasas pasadas no es factible recuperarlas en el 2018. Cuestión distinta es lo que señalaremos próximamente en cuanto a las tasas de estabilización.

c) la tasa es el resultado de un «sumatorio» y de una «resta». Unas plazas se incorporan y otras deben detraerse. Así, el régimen es el siguiente:

- existe el concepto de «tasa máxima», y ella se deduce de la «diferencia resultante entre los empleados fijos que han ingresado y los que han causado baja, durante el año 2017. No hay atajo a esta interpretación: la tasa se calcula en base al «ejercicio presupuestario anterior» (2017).

- el concepto básico son las altas y bajas de los «empleados fijos». Es un término claramente laboral («fijo»), mal empleado, pero que debe entenderse sin dificultad aplicable a funcionarios de carrera, y no sólo al personal laboral fijo. Por consiguiente, no deben tenerse en cuenta, ni en altas ni bajas, el personal funcionario interino y el personal laboral temporal, por numerosas que hayan sido unas y otras.

- los trabajadores que «dejaron de prestar servicios» han de serlo en uno de los sectores, ámbitos, cuerpos o categorías de cada Administración. Los que se incorporaron son aquellos que accedieron como «empleados fijos». Todo ello, insistimos, en relación al año 2017.

- los ceses que computan y que por consiguiente sirven para incrementar la tasa de

reposición están explícitamente detallados en el: jubilación, fallecimiento, renuncia, excedencia sin reserva art. 19.uno.7de puesto de trabajo, pérdida de la condición de funcionario de carrera o extinción del contrato de trabajo laboral fijo.

En cuanto a esta última extinción, la ley 6/2018 no distingue. Por tanto incluye cualquier tipo de «extinción», sea una extinción voluntaria –equivalente a la renuncia, de hecho– pero también todas las modalidades de despido. No parece que la ley prohíba computar el «despido improcedente» sin readmisión; por consiguiente, todo despido permitirá calcular la tasa.

- el pase a una situación administrativa funcionarial o su equivalente en el ámbito laboral, que no implique reserva de puesto de trabajo o que, puntualmente, sea una situación administrativa que no obligue a percibir retribuciones con cargo a la Administración en la que se cesa.

- igualmente, la baja causada por funcionarios que hayan concursado a otras Administraciones y que hayan obtenido puesto de trabajo ya sea por concurso, concurso específico o libre designación, se considerará también incluible en la tasa de reposición.

- en el otro lado de la balanza, restan en el cálculo (esto es, empleados incorporados) aquellos que con carácter fijo se incorporaron a la Administración, durante el 2017, por cualquier causa así como también los trabajadores o funcionarios que han reingresado en ese año desde una situación administrativa o laboral que no supusiera reserva de puesto de trabajo, hipótesis especialmente referida a los excedentes voluntarios que reingresan.

Quid pro quo, también deben restarse a los funcionarios que se han incorporado a la Administración procedentes de otras, mediante procedimientos de movilidad interadministrativa, por concurso, concurso específico y libre designación.

d) Una especial referencia efectúa la Ley en cuanto a los empleados fijos incorporados por OEP, los que han promocionado internamente y los trabajadores indefinidos no fijos.

En este sentido, hay tres reglas básicas, que se han incorporado en los últimos años a la Ley presupuestaria:

- si a lo largo del 2017 un funcionario o trabajador adquirió la condición de «fijo» derivada de una Oferta anterior, no computará a los efectos de «restar» en el cálculo de la tasa. Es lógico: es una incorporación derivada de una OEP anterior al 2017 y sería contradictorio que ello fuera computable en negativo.

- tampoco computan las provisiones mediante procesos de promoción interna. Un criterio que la Administración del Estado ya aplicaba, sin amparo legal expreso, desde siempre y que afloró legislativamente hace pocos años y que se mantiene. Por consiguiente, la promoción interna no detrae plazas para calcular la tasa de reposición, aunque ello no permite, en modo alguno, sortear el incremento máximo de la masa salarial de la Administración.

- finalmente, las sentencias judiciales que en el 2017 hayan declarado a un trabajador o a cualquier otro ciudadano –por ejemplo, un contrato administrativo– como «trabajador indefinido no fijo», no restaran en el cálculo.

Debe recordarse que desde la promulgación de la Ley 3/2017, no es factible considerar como trabajador indefinido no fijo a ningún ciudadano si no lo es a través de una sentencia judicial, no siendo posible ya la autodeclaración administrativa o a través de acta de la inspección de trabajo. Sólo una sentencia desde 2017 puede determinar la condición de indefinido no fijo y en este supuesto, no disminuirá en el cálculo de la tasa.

© 2018 [Thomson Reuters (Legal) Limited]

La Administración Práctica
2018
Cuaderno 12- Diciembre 2018

Análisis Doctrinal

1. Función pública. La política de selección en el sector público local para el 2018: aspectos claves de la oferta de empleo público (XAVIER BOLTAINA BOSCH)

V. Tasa de reposición y ejecución de la oferta de empleo público

V. TASA DE REPOSICIÓN Y EJECUCIÓN DE LA OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO

De una manera muy clara, la tasa de reposición queda condicionada en su aplicación a unos actos precisos por parte de la Administración local. Esta tasa sólo tendrá virtualidad jurídica si se cumple la previsión del art. 19.cinco de la Ley 6/2018.

En concreto, es obligatorio que esta tasa debe concretarse en un número de plazas específico y que estas se incluyan en la OEP del 2018.

En segundo término, esta OEP debe ser aprobada por los órganos de gobierno de las Corporaciones locales y, en todo caso, ser publicada en el Boletín Oficial correspondiente, no más allá del 31 de diciembre de 2018. Parece que tal previsión es no cuestionable, no es una obligación laxa, sino claramente condicionante: «la validez de dicha autorización [la tasa]» depende de la incorporación a la OEP y su publicación.

Finalmente, la OEP no es el acto final. Es preciso que la Oferta se ejecute. Esta ejecución debe ser a través de la publicación y desarrollo posterior de las convocatorias de las plazas. Debemos resaltar que la ley 6/2018 distingue entre Oferta y convocatoria y esta última es imprescindible.

Para que todo el proceso sea ajustado a la Ley, publicada como máximo la OEP en el Boletín el 31 de diciembre, a partir de aquí existe un plazo «improrrogable» de tres.

Estos tres años se computan a partir de la «publicación de la OEP». De fecha a fecha. Si –p.ej.– la publicación se efectúa el 1 de julio, no se habrán consumido los seis meses anteriores, pero finalizará la posibilidad a los tres años contados a partir de ese 1 de julio y no se gozará de plazo hasta el 31 de diciembre del tercer año de referencia.

Por consiguiente, hay diversas reglas que, a nuestro juicio, dan por finalizado el debate sobre la caducidad o no de las OEP:

a) la Oferta debe aprobarse en el 2018, en base a los datos del 2017. No es factible aprobarla en el 2019.

b) aprobada por el órgano competente, debe publicarse en el Diario o Boletín oficial a más tardar el 31 de diciembre del 2018.

c) sea cual sea la fecha de publicación, esta sirve para computar un plazo de tres años durante los cuales deben publicarse las bases de la convocatoria y, a partir de ese momento, iniciar el proceso selectivo, según los *tempus* que fija la ley y el

reglamento de selección correspondiente.

© 2018 [Thomson Reuters (Legal) Limited]

La Administración Práctica

2018

Cuaderno 12- Diciembre 2018

Análisis Doctrinal

1. Función pública. La política de selección en el sector público local para el 2018: aspectos claves de la oferta de empleo público (XAVIER BOLTAINA BOSCH)

VI. La obligatoriedad relativa de las tasas de reposición y adicionales

VI. LA OBLIGATORIEDAD RELATIVA DE LAS TASAS DE REPOSICIÓN Y ADICIONALES

A nuestro juicio, y como criterio personal, consideramos que hay tasas que son de obligado cumplimiento y otras que no. Así, en concreto:

a) la tasa del 75 por ciento previsto en el art. 19.uno.4, primer apartado, es obligatoria. Si se da, la entidad local no puede rehuir de su aplicación, salvo que acredite una razón de interés público que suponga amortización de las plazas a convocar o razones presupuestarias, déficit o deuda que impida incorporar personal o no lo hagan aconsejable. En todo caso, se deberá justificar razonadamente, no depende en exclusiva de una decisión discrecional política sin fundamento formal escrito.

b) la tasa de reposición del art. 19.uno.2, para las entidades locales que hayan cumplido los objetivos de estabilidad, deuda y gasto se concreta en que «tendrán una tasa de reposición del 100 por cien». A nuestro juicio, es una tasa obligatoria, salvo que se justifique expresamente la no aplicación.

c) la tasa del 8 por ciento vinculada al art. 19.uno.2, del 8 por ciento, como tasa adicional es optativa. La entidad local «podrá disponer» de la tasa. Deberá justificarse expresamente acudir a ella. Esta tasa adicional alcanza al 10 por ciento si se dan más requisitos y, a nuestro juicio, también es optativa.

d) la tasa del 100 por ciento del art. 19.uno.3 es obligatoria, salvo justificación en sentido contrario.

e) la tasa adicional del art. 19.uno.4, segundo párrafo, del 5 por ciento es potestativa: las entidades locales «podrán» ofertar esas plazas.

f) la tasa de reposición del 115 por ciento del art. 19.uno.5 sobre la policía local nos parece obligatoria. Es una tasa que «será», no «podrá». Siempre con la salvedad que se justifique razonablemente la innecesariedad de aplicarla.

g) la tasa de «reposición adicional» del 5 por ciento del art. 19.uno.6 nos parece potestativa. Es una «autorización», pero no una obligación.

h) la tasa del art. 19.uno.9, «adicional» parece voluntaria. Es una cuestión compleja, porque se «autoriza» esta tasa pero no parece deducirse una prescripción. No obstante, de optar por este criterio y dada la finalidad del precepto –reducir la

temporalidad masiva– consideramos que no aplicar esta tasa deberá justificarse expresamente.

i) finalmente, las posibilidades de acumulación de las tasas de reposición que permite el art. 19.seis son exclusivamente competencia de la Corporación local, pues depende del ejercicio de su autonomía.

Es necesario, sin embargo, efectuar una reflexión final. Todo este conjunto de tasas –que expondremos con mayor detalle en un próximo artículo de la revista– tiene una finalidad: lograr una reducción de la temporalidad, al final de un periodo que no se explicita con claridad, por debajo del 8 por ciento.

Tenemos serias dudas de que ello se logre, aunque por supuesto como ese 8 por ciento no es sobre el global del empleo público español, sino en cada Administración y, aún más, según se interprete, según sectores o actividades concretas, es factible que las pequeñas y medianas entidades locales lo logren y que las más grandes sean incapaces de gestionar bolsas de interinidad que abarcan a porcentajes del 20, 30, 40 e incluso tantos por ciento superiores.

En este sentido, sean obligatorias u optativas las tasas señaladas, a nuestro juicio, cualquier decisión de aprobación de OEP que incorpore o no las tasas debe indicar expresamente, en el expediente respectivo, la justificación clara del cálculo de cada supuesto.

Si la opción fuese negativa, en el sentido de no incorporar plazas en la Oferta, deberán acreditarse las razones de índole económico u organizativo que amparan esta no inclusión, incorporando también una reflexión de futuro, cual es que hasta qué punto las plazas tradicionales de nuestras entidades locales tiene sentido o recorrido de aquí a cinco o diez años, en medio de un cambio tecnológico impresionante que reconvertirá muchos puestos, deviniendo inútiles un numero de ellos incalculable –por ejemplo, las plazas de auxiliares y administrativos, entre otros muchos sobre todo de la Administración general– y la necesidad de incorporar nuevos empleados que, quizá incluso hoy día, no se conoce cuál es su perfil y actividad porque serán fruto de los cambios a los que vamos afrontar en la próxima década.

Nos parece, por lo demás, que este último elemento es un grave déficit de la Ley 3/2017 y de la vigente 6/2018: la ausencia de una reflexión jurídica sobre el futuro del empleo público. Se establecen tasas de reposición y tasas de consolidación sobre puestos actualmente existentes, pero la realidad del cambio que aceleradamente se avecina hará inútiles muchos puestos de trabajo que quizá, ahora mismo, vamos a estabilizar de por vida sin ningún recorrido y que acabarán siendo «a extinguir» al día siguiente de transformarse en fijos.

© 2018 [Thomson Reuters (Legal) Limited]