

¿ES POSIBLE APROBAR UNA OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO PARA 2024 EN AUSENCIA DE LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO?

DOCUMENTO 3/2024

1 DE ABRIL DE 2024

XBOLTAINA@UOC.EDU

1. Los procesos de selección durante el año 2024.

(nota: este documento tiene especial importancia desde la perspectiva local, dado que el Estado tiene la posibilidad de recurrir a un Real Decreto-ley o un Decreto aprobado por Consejo de Ministros y las Comunidades Autónomas, tienen capacidad para aprobar sus leyes de presupuestos y, además, desarrollar sus políticas selectivas, aunque en este último supuesto deben respetar los artículos estatales de la Ley de Presupuestos que tienen el carácter de norma básica. Las entidades locales carecen de estas posibilidades, por lo que muy posiblemente este documento 3/2024 debe leerse, fundamentalmente, en clave aplicativa a las entidades y al sector público local).

En el presente año ya es seguro que no habrá Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) para el 2024 y todo el ejercicio quedará cubierto por la prórroga de la Ley del 2023. Así se anunció por el gobierno central el pasado 13 de marzo.

Es, desde 1978, la novena prórroga de PGE, que ha acontecido siempre por razones de índole política; en 1978 (primeras elecciones democráticas de 1977 e inicio de los trámites de debate constitucional), 1982 (fin de la etapa de UCD y preludio de las elecciones de octubre de 1982), 1995, 2011 (tramo final del gobierno del presidente Rodríguez Zapatero y convocatoria de elecciones para finales del 2011) y las prórrogas de 2016 y 2017 fruto de la convocatoria de dos elecciones generales consecutivas y ausencia de mayorías parlamentarias. Nuevamente, para 2019 se prorrogaron los PGE del 2018 ante el rechazo del Congreso de trámite de los mismos y la convocatoria de elecciones. De nuevo sucedió para el 2020, que se aplicaron los PGE del 2018, por lo que se encadenaron dos años seguidos sin ley presupuestaria específica.

No obstante, algunas de estas prórrogas fueron limitadas en el tiempo, caso de las de 2016 y 2017, que comportaron que las LPGE del 2017 y 2018 se aprobaran a mitad del ejercicio presupuestario, a través de la Ley 3/2017 y 6/2018. Los ejercicios del 2019 y 2020, tal como hemos señalado, fueron los supuestos más paradigmáticos, próximos en el tiempo, por cuanto se sobrevivió con los presupuestos del 2018 y hubo de esperar al 2021 para aprobar una nueva Ley. Así, 2021, 2022 y 2023 han sido años cubiertos por leyes de presupuestos, para llegar de nuevo al 2024 sin LPGE.

En todo caso, año tras año, la regulación de los criterios selectivos para las Administraciones Públicas se articulan en torno a la LPGE. Es la concreción legal de las reglas jurídicas previstas en el EBEP y que para el 2024 alcanza más importancia, pues es el tercer año –y en teoría último- del proceso de estabilización que tiene por objetivo reducir la temporalidad en el empleo público español. No aprobar OEP para este ejercicio supondría añadir más dificultades a la gestión de la temporalidad.

Aspectos claves como la tasa de reposición de efectivos, las excepciones a las limitaciones de incorporación de nuevo personal permanente, las reglas de selección del personal interino y temporal y otras circunstancias selectivas son regulados por la LPGE. Para el 2024, no hay ni habrá ley y habrá que esperar al 2025 para tener –posiblemente- una de nueva, salvo que se diera el supuesto de que la compleja situación parlamentaria del Congreso de los Diputados de nuevo debieran prorrogarse los Presupuestos por falta de mayoría para su aprobación antes de 31 de diciembre de 2024 o bien un adelanto electoral, que no parece probable pero no imposible.

En concreto, los elementos a tener en cuenta para el 2024, son los siguientes, a la hora de articular sus políticas de selección:

a) la ausencia de LPGE para el 2024 y, por consiguiente, sin norma marco reguladora de las políticas selectivas, con carácter general y la ausencia, igualmente, de reglas precisas sobre una hipotética OEP para el 2024.

c) la situación de tránsito del proceso de reducción de la temporalidad, que en principio debe finalizar a finales de 2024 y que se inició a principios de 2022 con la ley 20/2021.

d) el alcance de los diversos criterios de prórroga de presupuestos aplicable a la aprobación de la OEP y las tasas de reposición de efectivos (TRE).

2. ¿Se pueden aprobar una Oferta de Empleo Público sin Ley de Presupuestos que le dé cobertura?

Tal como hemos expuesto, en las últimas décadas todos los gobiernos centrales que se han sucedido han empleado la LPGE para regular la política selectiva anual, incluida la del sector público local y autonómico.

Por ello, más allá de la inicial Ley 30/1984 y de las leyes autonómicas de desarrollo y desde 2007 el EBEP, así como el texto refundido del 2015, no ha sido posible establecer la política de selección anual sin tener en cuenta las Leyes de PGE. Existen tantas razones a favor de este criterio como en contra, pues no puede olvidarse que aunque la selección forma parte de las políticas de recursos humanos también asumen una variante presupuestaria que no puede orillarse.

Si bien el EBEP configura la OEP u otros instrumentos de gestión alternativos como uno de los elementos para los procesos de incorporación de nuevo personal, lo cierto es que otros elementos determinados se fijan año tras año en la LPGE: especialmente, el concepto de “tasa de reposición de efectivos” (TRE) –que no figura en el EBEP-, la definición de la tasa –forma de cálculo- y sus porcentajes, los límites a la incorporación de personal temporal interino laboral y funcionarial, la articulación de las OEP, su ejecución, los plazos para su aprobación, publicación y desarrollo y, por supuesto, los procesos de consolidación del empleo no permanente, especialmente los derivados de la Ley 20/2021, así como de preceptos específicos, como el art.217 del RD-ley 5/2023 y el art.20.dos.4 de la Ley de Presupuestos para el 2024.

Sin embargo, desde que las mayorías parlamentarias en el Congreso se han ido debilitando la aprobación de la anual LPGE ha sido más y más compleja. No obstante, no en todos los supuestos ha tenido el mismo alcance. En unos casos esta situación no ha sido para todo el año natural. Así, en el 2017 fue la Ley 3/2017 de 27 de junio, por lo que durante seis meses hubo una ausencia de ley presupuestaria. En el 2018, se trató de la Ley 6/2018 de 3 de julio la que rigió esa anualidad, con también un periodo de algo más de seis meses sin norma. Sucedió lo mismo en la Ley del 2012, que entró en vigor a mitad de año, fruto de la celebración de elecciones generales a finales del 2011, aunque un Real Decreto-ley cubrió las políticas selectivas en ese periodo de interinidad, aprobado y publicado en los últimos días de diciembre del 2011.

En estos años –y anteriores- hubo un debate muy intenso sobre si era posible o no para una entidad local aprobar OEP –o instrumento similar- en ausencia de Ley de Presupuestos. Ello se dio en el 2019 y 2020 y de nuevo se reitera en el 2024.

Tres han sido las respuestas que se han dado ante la ausencia de Ley de Presupuestos o los periodos de espera hasta su aprobación, criterios generalmente defendidos o rebatidos desde la doctrina teórica, pese a que como veremos el Estado no tiene dudas sobre cuál es la opción más acorde:

a) la primera de ella es que en ausencia de LPGE –caso del 2024- no es factible para una Administración aprobar una OEP, pues nada hay regulado en concreto, ni existe tasa de reposición de efectivos ni aspecto alguno más aplicable. Ello encontraría su refuerzo en la creencia jurídica que todos los elementos referidos a OEP, TRE, proceso selectivo, etc. son normas que deben aprobarse por el Estado, hasta ahora siempre por Ley, con carácter básico y al amparo de los artículos 149.1.13 y 156.1 de la Constitución. Ello afecta especialmente a la Administración local, pues no tiene capacidad legislativa para sustituir a la ley estatal.

Por consiguiente, en esta tesis no sería posible aprobar para el 2024 ninguna OEP por parte de una entidad local –así como tampoco por parte del Estado- y más dudoso

sería en el supuesto de las Comunidades Autónomas que sí han aprobado leyes de presupuestos, a quien les faltaría la norma básica estatal.

b) la segunda tesis es que acontece una prórroga de la LPGE también en este caso. En concreto, ello supondría que el concepto de TRE y los porcentajes fijados en la Ley 31/2022 de PGE para 2023 serían aplicables para el 2024, como preceptos prorrogados, lo que supondría que las Administraciones deberían ceñirse a este límite.

c) finalmente, una tesis defendida por un sector de la doctrina académica y aplicada por algunas entidades, cual es que en ausencia de Ley cobra plena vigencia el EBEP que regula la posibilidad de incorporar a la OEP anual las necesidades a cubrir. Existiría, por tanto, una especie de “espacio libre” en virtud del cual, no habría más límites que los fijados por el EBEP, que son muy pocos y que en ningún caso establece una tasa de reposición.

En todo caso, más allá de las diferentes teorizaciones y la práctica correcta o incorrecta que pueda darse, en este documento 3/2024 nos hemos de referir forzosamente a la actuación del Estado para el 2019 y 2020, por cuanto los elementos que conforman sus reglas autoimpuestas para esos años pueden permitir aplicar una cierta solución al conflicto interpretativo, en que se aprobaron OEP estatales.

En concreto, el Estado ya aprobó una OEP para el 2019 con un carácter muy excepcional y singular que no nos permitía generalizar, aunque fuese muy sintomática la razón: el Brexit. El gobierno aprobó el Real Decreto 47/2019 de 8 de febrero de OEP para “los sectores estratégicos ante la retirada del Reino Unido de la Unión Europea”.

Sin embargo, los elementos que más pueden interesar al gestor público son los Reales Decretos por los cuales se aprueban las OEP estatales para el 2019 y 2020 con un carácter más general y no basados en una circunstancia irrepetible como el Brexit, y que ello se efectúa sin Ley de Presupuestos. En concreto, el Real Decreto 211/2019 de 29 de marzo sobre OEP (general) para el 2019. Igualmente, para el 2020, el Real

Decreto 936/2020 de 27 de octubre, que aprobó la OEP para ese ejercicio ante la constatación de ausencia de ley de presupuestos.

A nuestro juicio, si se estudia con detalle la argumentación dada por los Real Decreto 211/2019 y 936/2020, la conclusión que se obtendría es que las Administraciones no estatales pueden aprobar para el 2024 sus propias Ofertas de Empleo Público en base a las siguientes razones que el Estado considera vigentes para el mismo:

a) por que la Ley del 2023 de Presupuestos ha quedado prorrogada y sin decirlo expresamente, el gobierno central entiende que tal prórroga es el elemento inicial, básico, fundamental, para aprobar la OEP. Así fue en 2019 y 2020 y no es extraño aventurar que lo será para el 2024.

b) en este sentido, tras señalar tal prórroga, se indicaron en el referido Real Decreto de 2019 varios elementos. En concreto:

- que la Ley del 2018 regulaba en su artículo 19 la incorporación de nuevo personal y fijaba unas tasas de reposición generales.

- que la Ley del 2018 también incorporó TRE que fueron las que sirvieron para el cálculo en el 2019 y 2020.

- que la misma Ley fijó, precisamente, el procedimiento de cálculo de las tasas de reposición, en donde no se computaba la promoción interna y las sentencias del personal indefinido no fijo.

- que la Ley presupuestaria prorrogada instituye a quien le corresponde la aprobación de la Oferta de Empleo. Si bien sólo se refiere al Estado –al gobierno- lo hace pensando en la OEP estatal, puede trasladarse por equivalencia a las Comunidades Autónomas y Corporaciones locales en cuanto a sus respectivos órganos de gobierno.

c) Igualmente, la Exposición de Motivos del Real Decreto de 2019 se refirió a un conjunto de actos, preceptos, normas y regulaciones que validan esta oferta:

- en primer término, el artículo 70 EBEP –por tanto, plenamente aplicable al sector no estatal- que indica que la OEP puede contener medidas derivadas de la planificación de recursos humanos, incluida la promoción interna. De hecho el art.1 del Real Decreto señala que la Oferta de Empleo se aprueba en base al art.70 del EBEP y de conformidad con la Ley 6/2018 de Presupuestos del Estado, prorrogados.

- la negociación colectiva, que para el Estado se concretó en la Mesa General de 28 de marzo de 2019, pero que puede entenderse aplicable a la negociación colectiva que en cada entidad pública se desarrolle, de conformidad con el EBEP, para aprobar durante el 2024 sus ofertas de empleo.

- a unos determinados principios, denominados de “buena regulación”, fijados en el artículo 129 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común.

- al principio de necesidad, “para poder convocar la cobertura de puestos que deben ser objeto de reposición, o que es necesario proveer con un incremento de actividad estacional, elevado número de jubilaciones o establecimiento de nuevos servicios públicos” y la obligada respuesta a ello: “eficacia y proporcionalidad a la citada necesidad”.

- la referencia al artículo 69 del EBEP, según el cual las medidas de planificación de recursos humanos deben perseguir contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad.

- la seguridad jurídica que se deriva de la OEP, que no se daría en el supuesto de no aprobarse y también el principio de “transparencia”, a fin que “el ciudadano pueda

conocer no sólo las plazas a convocar sino en qué áreas de actividad, conocimiento de antemano las reglas básicas a las que se sujetarán las convocatorias”.

Todo ello nos permite señalar que según el gobierno central español, se aceptó en el 2019 el criterio de que la prórroga de la Ley de Presupuestos supuso también la de los criterios de la Oferta de Empleo del 2018, aunque también con cita expresa del EBEP, en concreto los arts.59 y 70, así como en determinados principios orientados a evitar el perjuicio o ineficiencia e ineficacia de la Administración.

Para el 2020, el Real Decreto de OEP reiteró estos principios, aunque ya no se trataba de la prórroga de 2019 sino de la última ley, la de 2018. Esto es, se actuó en base a una ley aprobada no en el ejercicio anterior, sino dos años antes. De hecho fijó estos elementos:

- Que la Ley del 2018 era de aplicación para el 2020 por su carácter de prórroga y que ello también se aplica a la OEP y las TRE.
- Por las obligaciones derivadas del art.70 del EBEP, tanto para la selección como para la promoción interna.
- La autodeclaración en el propio Real Decreto que éste tiene “como finalidad dar cumplimiento a lo indicado y establecer los criterios que deben orientar los procesos de selección de las personas candidatas que mejor se ajusten a las necesidades de la Administración General del Estado”.
- La cita igualmente a los principios de buena regulación del art.129 de la Ley 39/2015. Igualmente los principios de necesidad para convocar los puestos objeto de reposición y también proveer en sectores con un incremento de actividad estacional, elevado número de jubilaciones o establecimiento de nuevos servicios públicos. Ante ello, el Real Decreto para 2020 reiteró los principios de “eficacia” y “necesidad” para responder a las circunstancias de cada entidad.

- Las medidas de planificación de recursos humanos que se incluían esa OEP y que perseguían, según el artículo 69 EBEP, contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad.
- La insistencia en que la OEP aporta seguridad jurídica y transparencia de cara a los futuros procesos selectivos, de modo que el ciudadano puede conocer no sólo las plazas a convocar, sino en qué áreas de actividad, conociendo de antemano las reglas básicas a las que se sujetarán las convocatorias.

Según la citada justificación, no se añaden cargas administrativas al ciudadano, sino, al contrario, se prevé que en las bases de convocatoria se tendrá en cuenta la necesaria minoración de las citadas cargas administrativas. En ningún caso conlleva esta regulación restricción de derechos de los particulares, sino que los garantiza y trata de forma específica y de acuerdo con la legislación vigente las situaciones que precisan de una atención o medidas específicas.

- Por todo ello, el art.1 del Real Decreto de OEP para 2020 indicó que “En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 70 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre y en la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, se aprueba la oferta de empleo público para 2020 en los términos que se establecen en este real decreto”.

3. Nuestra conclusión: es posible aprobar Oferta de Empleo Público para el 2024 y las convocatorias correspondientes.

A nuestro juicio, y a fin de poder marcar unas ciertas pautas aplicables a la Administración nuestras conclusiones serían las siguientes:

a) aunque sea jurídicamente muy cuestionable, y aún más desde el punto de vista del derecho presupuestario, el Estado ha considerado que la Ley 6/2018 fue prorrogada para el 2019 y para 2020, y con ello también en todos aquellos preceptos referidos a política selectiva: OEP, tasas de reposición, convocatoria de procesos de selección, criterios de incorporación de personal interino y temporal, etc.

Por consiguiente, el gestor público podrá aprobar sus ofertas de empleo público siguiendo estos criterios, tal como ha hecho el Estado en el pasado.

b) al momento del cierre de este documento (1/4/2024), el Estado no ha aprobado OEP para 2024, pero dado que es seguro que no habrá Ley de Presupuestos para este ejercicio, lo más lógico es deducir que entre abril y mayo se hará público el Real Decreto correspondiente.

c) los criterios que el Estado enumera en sus OEP de 2019 y 2020, más allá de la consideración de la prórroga de la Ley de Presupuestos, son trasladables al sector público local, y pueden incorporarse a la justificación del expediente administrativo correspondiente, incluido la referencia expresa a los artículos 69 y 70 del EBEP, el artículo 129 de la Ley 39/2015 y un marco de principios ordenadores del funcionamiento de la Administración, así como la capacidad de la negociación colectiva para articular aspectos determinados de los procesos de selección. En este sentido parece absolutamente obligatorio negociar la OEP en la Mesa de Negociación, siguiendo los criterios del EBEP, permitiendo fortalecer aún más la decisión administrativa de aprobar y convocar la Oferta de Empleo.