



Recensión de la obra de Jorge Baquero Aguilar: *La subcontratación de servicios públicos y su posterior reversión: el acceso indirecto al empleo público*, Laborum, Murcia, 2022

Manuel Díaz Fernández

Graduado Social Colegiado 1480

Excmo. Colegio Oficial de Graduados Sociales de Málaga y Melilla

manueldiaz.esseconsultores@outlook.es  0000-0001-8876-6139

Recibido: 13.01.2023 | Aceptado: 17.01.2023

Refleja en su segundo libro Jorge Baquero Aguilar su amplia experiencia en la Administración Pública y un preciso conocimiento del tema que aborda desde tres ramas del Derecho: el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo y el Derecho Laboral. Sirve esta obra como continuación de la primera publicada también en Laborum Ediciones de título *La desnaturalización de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público*. No cabe duda que, tras una primera valoración de esta obra el autor continuó con su línea de investigación relativa a lo que él denomina –muy acertadamente en mi opinión– como “desnaturalización de los preceptos constitucionales”. Palabra esta, “desnaturalización”, que es idónea para aplicarlo a muchas actuaciones de la Administración Pública y otros entes públicos con respecto a la deficiente aplicación del derecho, ya que estas actuaciones “privan” o “alteran” el bien jurídico a proteger. En la obra se expone una visión de esta desnaturalización desde una perspectiva muy interesante como es el acceso indirecto al sistema de empleo público a través de actuaciones ilícitas de las Administraciones y entes públicos instrumentales por un lado y; por otro, el supuesto ya jurídicamente normalizado de reversión de servicios previamente externalizados a través de la subcontratación por parte de las Administraciones Públicas.

Fiel a la línea de investigación, el autor realiza una estructura de la obra, acertadamente en nuestra opinión, que a modo introductorio se expone a continuación: primero analiza la Carta Magna en todo lo relativo a los preceptos básicos del acceso al empleo público: igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Seguidamente realiza un análisis de la contratación pública y su interrelación entre la normativa administrativa y laboral, llevando al autor a exponer la gran problemática por la colisión de ambas normativas. Para dar ejemplo

de la desatención de los preceptos constitucionales, el profesor Baquero realiza, de una manera más concreta y detallada, una importante exposición sobre la subcontratación de los servicios públicos, no siendo novedoso por esta materia, sino por el excesivo uso de este mecanismo que ha llevado a la precarización de las relaciones laborales y de trabajo de una manera muy preocupante. La obra se sigue adentrando en el análisis de toda la problemática para detenerse en los procesos de consolidación de empleo temporal como medidas que podrían solucionar los problemas, tanto de la Administración en general, como de los empleados públicos que se encuentren bajo el yugo de la temporalidad en particular. Finaliza esta obra el profesor Baquero sobre una serie de reflexiones proponiendo una serie de mejoras para preservar tanto los preceptos constitucionales como el acceso al sistema de empleo.

Realizada esta breve descripción de la estructura de la obra es el momento de ir exponiendo con mayor detalle la investigación realizada por el autor. Empieza su obra, en su capítulo I, contextualizándola dentro del marco constitucional, dando a conocer que en la Constitución española de 1978 (CE) se expone un claro y preceptivo mandato para acceder al empleo público, concretamente, “en estrictas condiciones de igualdad, mérito, capacidad y publicidad” que, en mi opinión también coincido que es necesaria una profunda reflexión, ya que muchos actos de las Administraciones Públicas y entes públicos han llevado, en no poca ocasiones, a incumplimientos de los mandatos constitucionales, y ha tenido que ser la jurisprudencia –creando cierto desconcierto jurídico– la que ha venido a decir que debe prevalecer la protección de las personas trabajadoras respecto a sus derechos laborales, concretamente los del personal temporal al servicio de las instituciones públicas. En ese sentido, la proliferación del indefinido no fijo ha sido una constante a lo largo de las últimas décadas. El profesor Jorge Baquero realiza su investigación principal en esta figura la del indefinido no fijo, pero desde la óptica de la subcontratación cuando esta se hace –en ocasiones, aunque no en todas– en fraude de ley, y se convierte en un problema para las Administraciones Públicas, pasando las personas trabajadoras afectadas a una situación jurídica de incorporación a la administración que el propio autor denomina “acceso inapropiado” al acceder estas personas a la figura del indefinido no fijo.

El autor parte de la idea de que, si la Administración en general selecciona a los mejores preparados, no sólo se cumplirán en sentido estricto los preceptos constitucionales en materia de acceso, sino que la Administración será más objetiva y, por ende, su funcionamiento será más eficaz y eficiente en cuanto a la prestación de sus servicios hacia la ciudadanía en general. Esa idea antes expuesta la argumenta muy bien el autor cuando hace referencia al texto constitucional, concretamente en los siguientes artículos: Ex artículo 103.1 CE, el autor indica que “nuestro modelo de Administración y de función pública está basado en el servicio al ciudadano y en la necesaria objetividad e imparcialidad que han de cumplir tanto la Administración como sus empleados”. Por lo que respecta al artículo 9.2 CE, seguidamente expone en su argumentación que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación

de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. En relación al artículo 14 CE, posteriormente viene a establecer y recordar, que no se debe olvidar este artículo: “son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Por último, en lo que concierne al artículo 23.2 CE, sin duda, el autor expone muy acertadamente que el mandato constitucional del acceso al empleo está muy definida, exponiendo en su obra, en el caso concreto del acceso al empleo público, como centro neurálgico de la regulación constitucional en la materia, texto constitucional que nos dice que los ciudadanos aspirantes a formar parte de nuestro sistema público de empleo tienen “derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”.

El artículo anterior ya se ha desarrollado de forma compendiada para cumplir con el mandato constitucional concretamente a través del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP). Pero también hay que indicar que no es sólo esta norma la única con rango Ley que recoge y desarrolla el acceso a la función pública en condiciones de estricta igualdad. Incluso con carácter previo a la entrada en vigor de la Constitución española de 1978 ya se contaba con cierta normativa que recogía estos aspectos considerados como parte fundamental de esta obra que se reseña. Dicha normativa se ha mantenido en vigor en todo aquello que no contradiga ni al TREBEP ni al propio ordenamiento constitucional. Esta Ley (TREBEP) es la norma fundamental que marca las directrices en materia de acceso al empleo público en el ordenamiento jurídico español, por lo que el autor expone varios artículos en los que es necesario detenerse. Así, en su artículo 1.1, el objeto de la norma es “establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación”. En el artículo 1.3 se recogen toda una serie de fundamentos de actuación que han de cumplir los empleados públicos. El artículo 55 y la disposición adicional 1ª establecen los principios rectores para el acceso al empleo público. En el apartado 2 del artículo 55 se establece que las Administraciones Públicas, las entidades y organismos a que se refiere el artículo del Estatuto instaura una serie de procedimientos que lleve con garantías la selección del personal funcionario y laboral. Por su parte, el artículo 56, establece los requisitos generales de acceso al empleo público; el artículo 57, el acceso al empleo público de nacionales de otros Estados; el artículo 58, el acceso al empleo público de funcionarios españoles de Organismos Internacionales; el artículo 59, el acceso a las personas con discapacidad; el artículo 60, lo relativo a los órganos de selección; el artículo 61, los sistemas selectivos y el artículo 70, como parte importante de la planificación de los recursos humanos, establece las normas de la Oferta de Empleo Público (OEP). Cuestión esta última que ha sido reforzada tanto por parte del Real Decreto-Ley 14/2021, en primer término, como por parte de la definitiva Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (Ley 20/2021).

El autor ha estado relacionando el desarrollo legal que es necesario por mandato constitucional en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso

al empleo público. No obstante, y dentro de su extenso análisis del ordenamiento jurídico aplicable, el profesor Baquero, también se adentra en el desarrollo legal, el reglamentario, para ciertas cuestiones concretas que han de matizar lo preceptuado en la normativa legal. En este sentido, el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado es aplicable. Siguiendo con el desarrollo reglamentario, para el empleado público funcionario en régimen de interinidad, la Orden APU/1461/2002, de 6 de junio, por la que se establecen las normas para la selección y nombramiento de personal funcionario interino, viene a desarrollar el artículo 27 del Reglamento General de Ingreso anteriormente referenciado.

Expuestas estas normas, es interesante la exposición que realiza el autor con respecto a otras normas preconstitucionales y que son de aplicación actualmente, estableciendo también un punto de unión entre estas normas y su línea de investigación, se trata del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado. Haciendo referencia al artículo 1 de dicha norma, el autor conecta esta normativa con lo establecido en el párrafo anterior en cuanto todo aquello que no contradiga ni al TREBEP ni a la Constitución española. Viene a decir este artículo, los funcionarios, “de la Administración pública son las personas incorporadas a la misma por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho administrativo”. Por lo que respecta al artículo 29, hace referencia al acceso al empleo público, estableciendo que: “al ingreso en los Cuerpos de la Administración civil del Estado se realizará mediante convocatoria pública y la práctica de las pruebas selectivas correspondientes que, cuando se trate de ingreso en los Cuerpos generales, habrán de efectuarse a través del Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios ante un Tribunal cuya composición se determinará reglamentariamente”. En el artículo 30 se viene a establecer requisitos para poder participar en las pruebas selectivas previas al ingreso en la función pública. Por último, el artículo 58.2, que además de por ser una norma preconstitucional, se establece puntos de unión con respecto a su trabajo de investigación. El artículo hace referencia a la provisión de puestos de trabajo, concretamente dice: “entre los funcionarios de los Cuerpos generales, los Ministerios interesados podrán proponer a la Presidencia del Gobierno la inclusión en las bases de la convocatoria de aquellas condiciones de capacidad, méritos o requisitos que estimen convenientes para quienes aspiren a las plazas del respectivo Departamento y, en su caso, la exigencia de que los funcionarios procedentes de distintos Departamentos hayan de seguir un curso de especialización en el Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios”.

Una vez realizado este inciso en la norma preconstitucional, muy importante para la línea de investigación, vuelve a reconducir su análisis con otra norma, pero ya constitucional como es la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP) que, en su artículo 19.1 aborda todo lo relativo a la selección de personal y, en su artículo 20, se preceptúa el sistema de acceso en lo que se refiere

a la “provisión de puestos de trabajo”. Se establecían dos sistemas: el sistema de concurso [art. 20.1.a)], y también se establece el sistema de libre designación de puestos [art. 20.1.b)], que serían aquellos que previamente se hayan determinado como tales en la relación de puestos de trabajo. En cuanto a las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo la publicidad de estas habrá de ser de obligado cumplimiento en los respectivos Boletines Oficiales [ex art.20.c)].

El autor no se limita simplemente a exponer el vasto ordenamiento jurídico aplicable a un acceso al empleo público acorde constitucionalmente, sino que además establece en su obra una serie de reflexiones con respecto a distinto pronunciamiento de los tribunales que abre la puerta a que se establezcan diferentes regímenes jurídicos; en este sentido expone en su obra estas interesantes sentencias del Tribunal Supremo como las siguientes: STS 270/2022 (Pleno), de fecha 28 de enero de 2022 que se alinea con la doctrina Correira Moreira del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia que pretende un cambio sustancial de doctrina en relación con la reversión de servicios públicos. En la misma línea se pronuncia los siguientes pronunciamientos judiciales: STS 445/2022, de 28 de enero de 2022; STS 446/2022, de 31 de enero de 2022, y STS 428/2022, de 1 de febrero de 2022.

Hay que recordar que la línea de investigación del profesor Baquero está relacionada con la persona trabajadora subrogada, indicando el autor, con respecto a los pronunciamientos anteriores que no se declara al trabajador subrogado en la categoría de indefinido no fijo, sino que lo declara como fijo dentro de la Administración. Pero con la particularidad de que lo adscribe como fijo dentro de la unidad productiva que se transmitió y respecto de las funciones desempeñadas en la misma. Finaliza el autor, con respecto a estos pronunciamientos, con una interesante reflexión, y es que podría existir una preocupante involución de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo de los años 90, que podría desembocar, de consolidarse, no sólo en un problema en relación con el acceso indirecto al empleo público, sino que lo que se plantea es un acceso al empleo público sin contemplación alguna del ordenamiento constitucional vía jurisprudencial.

Como se ha podido observar, el autor, en su primer capítulo, realiza una extensa investigación del régimen jurídico del acceso al empleo partiendo del orden constitucional y analizando tanto el desarrollo legal como el reglamentario. A pesar de esta importante investigación, Jorge Baquero, finaliza este capítulo recordando su línea de investigación, en referencia a la problemática cuando se trata de una reversión de servicios, teniendo que asumir la propia administración al personal revertido en la categoría de indefinido no fijo (dependiendo de la situación laboral), ya que los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público no es de obligado cumplimiento en el caso de las empresas que han obtenido la gestión de los servicios públicos vía Ley de Contratos del Sector Público (LCSP). Ha quedado claro que existe un enfrentamiento jurídico entre lo que se establece en la constitución en cuanto al acceso al empleo público y sus normas de desarrollo, y el acceso de forma inapropiada e indirecta del personal revertido, adquiriendo un régimen jurídico de indefinido no fijo

que le mantendrá en el puesto de trabajo hasta que se convoque la plaza y supere el proceso selectivo, o hasta que se amortice la misma.

El doctor Baquero, en su segundo capítulo, se centra sobre la desatención de los principios constitucionales en relación con el acceso al empleo público. Este paradigma es lo que también denomina el autor como la “huida del Derecho administrativo” en favor de la expansión del Derecho del Trabajo en los procesos de contratación y subcontratación administrativa y su posterior reversión de servicios por parte de las Administraciones. Como se indicó en el capítulo anterior la contratación pública para el desarrollo de los servicios que les son propios a las Administraciones Públicas y su posterior reversión de servicios conlleva un posible acceso a la función pública de una forma que se podría denominar –como poco– de impropio e indirecto, aunque legal y jurisprudencialmente aceptado. El análisis que se realiza en este capítulo es de gran calado ya que estudia la compleja interrelación de la normativa administrativa y laboral. Así el autor lleva a cabo un profundo y complejo desenmarañamiento de tal complejas relaciones jurídicas que se ha generado como consecuencia de la interrelación del Derecho Administrativo y del Derecho Laboral común, procurando detectar y explicar cuáles son los principales problemas jurídico-laborales que comportan, así como cuáles han sido los pronunciamientos judiciales al respecto de cada una de las cuestiones que va a ir analizando.

El objetivo principal de este capítulo es, por tanto, el de analizar la problemática actual existente en relación con el acceso al empleo público indirecto derivado de los vacíos legales, de la insuficiencia normativa y de las aporías y contradicciones legales que comporta el actual ordenamiento jurídico en relación directa con la subcontratación de los servicios públicos. El autor pone en contexto la normativa que regula la contratación pública para iniciar su análisis, por lo que expone que esta contratación parte de los preceptos normativos introducidos en la Ley de Contratos del Sector Público. Esta norma debe aplicarse a todo el Sector Público institucional de conforme a lo previsto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, su ámbito subjetivo de aplicación es considerablemente amplio.

Además de la amalgama de Administraciones Públicas que pueden hacer este uso, no cabe duda de que se complica también todo este entramado normativo en cuanto a la variedad de servicios que se pueden subcontratar; y ello puede poner en tensión los preceptos normativos de contratación pública, de función pública y de preservación de los derechos laborales de las personas trabajadoras; y sus vicisitudes puede conllevar una posible reversión de los servicios que deriven en la catalogación de dichos trabajadores como personal laboral subrogado. El doctor Baquero, realiza una extensa cita del ámbito subjetivo de la LCSP, pero es importante contextualizarlo dentro del análisis que él quiere realizar posteriormente, para referirse a la variada y enorme litigiosidad que se puede deducir en materia de personal y de acceso al empleo público de una forma “indirecta”, en relación con el número de empleados públicos con los que cuenta nuestro el país. En la obra el autor pone énfasis en el artículo 130 LCSP relativo a la “información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo” por la interrelación que puede tener con el Derecho Laboral. Y

es que, aunque las Administraciones licitantes luego detraigan las cantidades abonadas como gastos de personal en caso de subrogación empresarial vía pliego de condiciones administrativas, y tal y como estipula la LCSP, de entrada, se ha de hacer frente a los gastos laborales provocados por estas hipotéticas situaciones. Lo que no deja de plantear ciertos problemas a la Administración. Sin contar con la casuística que se puede dar que es amplia y que, podría derivar, en tener que asumir la Administración en cuestión –si se diese el caso– a la plantilla de la subcontrata vía artículo 44 ET (sucesión de empresa). Igualmente, el profesor Baquero analiza también la problemática que se puede plantear en esta situación con relación al artículo 42 ET (subcontratación de obras y servicios).

Esta posible conexión que realiza el autor si resultara de aplicación el artículo 44 ET se estaría ante la figura del personal laboral subrogado en virtud del principio de sucesión o subrogación legal del empleador público, pero no sería aplicable a la figura de indefinido no fijo que está previsto para otras circunstancias anómalas en la contratación del sector empresarial público o fundacional. En estos casos el estatuto jurídico aplicable a las personas trabajadoras transferidas en el marco del proceso de reversión o recuperación del servicio es el propio del Derecho del Trabajo: artículo 44 ET y normas concordantes, con las peculiaridades que se impone deducir de una relación laboral en el marco de las Administraciones Públicas en el sentido del artículo 7 (“Normativa aplicable al personal laboral”) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado, a cuyo tenor: “El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan” (en relación con el artículo 11 relativo al “Personal laboral”). La “sucesión de empresas” no es un fenómeno patológico, sino un fenómeno típico de normalización jurídica tanto en el sector público como en el sector privado.

El autor realiza una reflexión interesante al establecer que entra en contradicción la normativa de contratación pública, que regula que no se podrá producir la incorporación de las personas trabajadoras de las contratas y subcontratas. Sin embargo, la Administración o ente público subcontratantes tendrá que hacerse cargo de estas personas trabajadoras. En ese sentido, por parte del autor se realiza un amplio análisis de las leyes generales de presupuesto para el año 2021 y el año 2022, exponiendo aquellos preceptos relacionados con la investigación llevada a cabo en esta obra, dando una mayor visión sobre la necesidad de una reforma normativa para atajar este acceso indirecto al sistema de empleo público. El profesor Baquero una vez que realiza un análisis del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia como todo lo que exponen las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para los años 2021 y 2022, a su juicio, no introduce preceptos normativos en aras de solucionar la cuestión del acceso indirecto al empleo público. Como se puede observar, un complejo entramado jurídico que, en atención al acceso al empleo público, no

deja de manifestar una y otra vez una limitación expresa –aunque relativa– a nuevas contrataciones con muchas excepciones que, además, están abiertas a mucha ambigüedad. Esta ambigüedad ha dado lugar a innumerables litigios y en resoluciones jurisprudenciales posteriores que han permitido ese “bordeamiento” y esa desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. Esta problemática con respecto la interrelación del Derecho administrativo y laboral del ordenamiento jurídico actual, la cual deja abiertas ciertas “brechas legales”, es analizado por el autor en su segundo apartado del capítulo II, brechas que conlleva incumplimiento y desnaturalización de los principios constitucionales lo que le lleva a una revisión de la normativa de acceso al empleo público que impida el acceso indirecto al mismo derivado de todo este tipo de circunstancias que venimos poniendo de relieve.

El autor, posteriormente en el apartado tercero de este mismo capítulo, se centra en lo que por parte de la jurisprudencia se denomina “huida del Derecho administrativo” y cómo este concepto conlleva la falta de atención a los principios constitucionales en materia de acceso al empleo público. Este fenómeno, en su manifestación a través de la subcontratación administrativa, ha servido como mecanismo de desatención, de “bordeamiento” y de desnaturalización de los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público. Todo ello en su conjunto ha podido favorecer ciertas tendencias políticas y clientelares en el acceso indirecto al sistema de empleo público. Lo que pone en riesgo la necesaria objetividad e imparcialidad que ha de ser la clave del funcionamiento de nuestras instituciones.

Ya en su capítulo III, el autor profundiza, de una manera más precisa y concreta, en la falta de respeto a los principios constitucionales en relación con el acceso al empleo público en la subcontratación de servicios públicos y en el acceso indirecto al sistema como consecuencia de la interrelación de las normas. Expone que lo que inicialmente se planteaba, de entrada, como una cuestión positiva, en referencia a la subcontratación, ha resultado ser un mecanismo que se ha manifestado ciertamente contrario a lo pretendido. Por los litigios se ha podido comprobar que lo que ha llevado esta subcontratación es a la precarización de las relaciones laborales. Pero lo más importante y preocupante es el hecho de que, en ocasiones, las Administraciones han de tener que asumir las plantillas de las empresas subcontratantes aumentando así el número de efectivos, con la consiguiente quiebra de los preceptos constitucionales en materia de acceso al empleo público. Aunque el personal asumido no se considere empleado público en puridad, la catalogación como indefinido no fijo les hace formar parte del sistema a todos los efectos hasta que no se convoque su plaza y la aprueben, o hasta que no se amorticen las mismas, no siendo tan habitual esta situación de convocatoria de plazas. Del análisis de todas estas situaciones litigiosas también tiene como colofón un mayor número de empleados a cargo de las Administraciones Públicas.

Hay que recordar que la figura del personal como indefinido no fijo conservan sus condiciones laborales de origen, siendo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el que ha tenido que intervenir clarificando ciertas situaciones. De lo que se deduce

cierta inactividad por parte del legislador en aras de solucionar este tipo de situaciones que, suponen un acceso indirecto al sistema de empleo público sin tener que pasar por el filtro constitucional en la mayoría de los casos. Se aborda en esta obra lo que plantea el Estatuto de los Trabajadores con respecto a la opción positiva de readmisión de la plantilla en el seno de las Administraciones. Así el artículo 42, en relación con el artículo 44, ya plantea ciertos compromisos como la asunción de responsabilidades salariales y de seguridad social y, como colofón, el tener que asumir, por parte de la administración la plantilla. Donde sí que se genera de forma automática esa asunción de plantillas es en el caso de las encomiendas de gestión toda vez que se revierten los servicios. Aun así, para el caso de que haya una combinación de los artículos 42 y 43 ET (el supuesto de interposición fraudulenta en contrataciones o concesiones públicas), sí que se podría incurrir en responsabilidades de tener que asumir a la plantilla cuando se considere que ha habido una cesión ilegal de trabajadores. No es poco frecuente las demandas en la jurisdicción social contra una administración pública por cesión ilegal de trabajadores (art. 43 ET), sobre todo cuando esta subcontrate una actividad propia con una empresa externa, es importante delimitar bien la realización de la misma, ya que de lo contrario se corre el riesgo de tener que readmitir (o pagar sumas importante por despidos improcedentes, según se indique en el convenio colectivo) a dicha plantilla con ocasión de una subcontratación fraudulenta. En este sentido con respecto a lo establecido en los convenios colectivo hay Ayuntamientos, que han renegociado sus convenios colectivos que hasta el momento contemplaban dentro de su articulado esta cuestión para evitar así el tener que asumir a trabajadores dentro de sus plantillas.

Importante inciso el realizado por el autor con respecto al apartado 2 del artículo 43 ET, es aquí donde entra en juego la interrelación de este precepto con lo establecido en el artículo. 42 ET. Y es que en el caso de que una Administración Pública subcontrate un servicio de su propia actividad productiva, llevándolo a cabo a través de otra empresa y no respetando lo preceptuado en el artículo 43 ET, se podrían estar incurriendo entonces en un fraude en la contratación que, en este caso, sí que devendrían en responsabilidades laborales reprochables a las Administraciones Públicas que incurran en este tipo de irregularidades legales, si además se le añade el análisis que realiza de los apartados 3 y 4 del mismo artículo, dichas personas trabajadoras pasarían a ser consideradas y encuadradas como indefinidos no fijos dentro de las plantillas de la Administración Pública subcontratante, volviéndose a poner de manifiesto otra aporía normativa más en relación al acceso indirecto al empleo público, sin respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

En cuanto a la sucesión de empresa del artículo 44 ET y la hipotética asunción de plantillas derivada, el autor expresa en su obra una importante definición realizada por Gorelli Hernández, el cual establece que para que haya una verdadera sucesión de empresas “la empresa saliente ha de transmitir a la entrante (en este caso la Administración reversora) un conjunto de bienes materiales orientados y organizados para la consecución de un fin productivo”, llegándose a producir realmente la subrogación de trabajadores por parte de las Administraciones vía artículo 44 ET “si se produce

una reversión en la que la Administración recibe un conjunto de bienes que permiten el desarrollo de la actividad productiva”. Estoy de acuerdo, como indica el autor, que el factor clave y determinante para que esta cuestión de la transmisión tenga un efecto positivo es la transmisión de bienes patrimoniales o, en su caso, de la mano de obra cuando esta sea esencial para el cumplimiento del servicio que se venía prestando, tal y como ocurre, por ejemplo, en los casos de servicios de limpieza, de ciertos servicios de seguridad o de algunos servicios de atención directa al público.

En el apartado segundo del capítulo III se lleva a cabo un análisis del limbo legal en el que se encuentran estas personas trabajadoras con ocasión de la irregularidad en el acceso y de la litigiosidad que se puede manifestar, de tal forma que se torna ciertamente difícil el respeto a los principios constitucionales en materia de acceso al empleo público en estrictas condiciones de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. La proliferación de la subcontratación pública parece que va a seguir en auge derivado de la crisis provocada por la COVID-19 y la guerra de Ucrania y de los mecanismos legales introducidos para la recuperación, transformación y resiliencia del país. El autor percibe, tras su estudio, que seguirá los supuestos de ilicitud administrativa en cuanto a la contratación laboral, por lo que aumentará la litigiosidad, puesto que, del análisis realizado en las distintas normativas, ya expuestas anteriormente, se observa que no se toman medidas legales efectivas para atajar todo este tipo de situaciones, por lo que se seguirá vulnerando los preceptos constitucionales en cuanto a lo referente al acceso al empleo público. Y no sólo eso, sino que también la desprofesionalización del Sector Público y la falta de atención de la necesaria objetividad e imparcialidad que ha de ser el eje de actuación de las Administraciones puede que se pongan en entredicho.

Así en el apartado tercero del capítulo III, referente a la insuficiente legislación y posible soluciones, el autor establece un manifiesto descontento con la legislación ya que las “anomalías”, deficiencias, insuficiencias y aporías que se producen dentro del sistema de acceso al empleo público como consecuencia de la cuestión de las subcontratación administrativa, no sólo ha ido en aumento a lo largo de todos estos años, sino que tampoco ha habido una preocupación real por poner fin a este tipo de prácticas que se podrían catalogar por lo menos como “irregulares”. Ni las ha habido ni se han establecido con la aprobación de las LPGE para los años 2021 y 2022, ni en la modificación normativa que se ha hecho mediante el Real Decreto-Ley 14/2021, la definitiva Ley 20/2021 o el Real Decreto-Ley 32/2021, sino que, todo lo contrario. Del análisis en conjunto del bloque normativo de reformas aprobado con ocasión de la finalización del año 2021 lo que se puede deducir no es sólo que no haya habido modificación normativa en aras de limitar este tipo de disfunciones que permiten un acceso indirecto al sistema, sino que lo que trasluce es un ensanchamiento de este tipo de circunstancias.

El autor se decanta por proponer una serie de soluciones que entiende que podría ser razonables y que mejoraría toda la problemática estudiada en referencia a la subcontratación. Estas medidas son: 1) una reforma estructural de la normativa, tanto administrativa como laboral que defina claramente el acceso al empleo público y

limite el acceso indirecto. Se debe garantizar los principios constitucionales para dicho acceso. 2) La creación de un régimen jurídico especial para todo el personal que acceda al Sector Público institucional, cuáles son las hipotéticas situaciones en las que se puede acceder al empleo público como empleado público en puridad, y cuáles son las situaciones en las que se pueden acceder al empleo público como personal laboral en el más estricto sentido de la terminología jurídica dentro de este tipo de entes instrumentales. 3) Contemplar preceptos normativos que respeten los derechos adquiridos por parte de las personas trabajadoras que ya se encuentran dentro de este tipo de situaciones. El autor no duda lo complejo que resulta la investigación sobre estas situaciones, debiendo tenerse en cuenta muchísimos matices, situaciones concretas y demasiadas aristas legales.

El profesor Baquero, en su apartado cuarto del mismo capítulo, lleva a cabo un análisis de la actualidad de los procesos de consolidación de empleo temporal como medidas que podrían solucionar los problemas tanto de la Administración en general como de los empleados públicos que se encuentren bajo el yugo de la temporalidad en particular. Expone que, “[d]esde un punto de vista práctico, se podrían ver los procesos de consolidación de empleo y los de funcionarización y laboralización de estos colectivos de empleados públicos como posibles soluciones al problema de las grandes bolsas de interinos (en procesos de funcionarización) o de personal laboral indefinido no fijo y otras categorías de las analizadas (en procesos de consolidación de empleo ya sea como funcionarios de carrera –funcionarización– o como personal laboral fijo –laboralización–)”. Establece el autor, en los supuestos de “ilicitud” en la actuación administrativa por ser contraria a los preceptos constitucionales en materia de igualdad, mérito, capacidad y publicidad; la única opción legal con la que cuenta el legislador a corto plazo es el mecanismo de los procesos de consolidación de empleo. Se puede observar cómo esta opción no es nueva dentro de la evolución del sistema de empleo público. Ha sido utilizada en numerosas ocasiones a lo largo de las últimas décadas como medio de atender a las altas tasas de temporalidad. De lo que se deduce que, por parte del legislador de todas las épocas, no ha habido una intervención normativa contundente que elimine de una forma definitiva toda esa serie de aporías normativas que procuran un acceso indirecto al sistema de empleo público. De la investigación realizada, se desprende que es necesario, más que nunca, una reforma del sistema de acceso al empleo público que pase por ser más ajustado a los principios constitucionales. El autor es consciente de que debe imperar el derecho constitucional, sin dejar de lado el carácter tuitivo y protector que debe tener tanto el derecho administrativo como el derecho laboral. No sólo para la preservación de los preceptos constitucionales en el acceso al empleo público de calidad y para la defensa de los intereses de los colectivos afectados, sino también, para el buen funcionamiento objetivo e imparcial de las instituciones, puesto que las medidas adoptadas hasta el momento se han mostrado como ciertamente insuficientes.

Como colofón a la investigación realizada por el doctor Baquero, llega a su último capítulo realizando una serie de reflexiones y propuestas para mejorar toda esta problemática. El autor observa que es necesario mejorar la preservación tanto de los

preceptos constitucionales en materia de acceso al sistema de empleo público, como también de los derechos de los empleados públicos. Plantea el autor la necesidad de reformar los postulados y las claves principales que regulan el acceso al sistema de empleo público. Por un lado, la modificación de los preceptos relativos a los sistemas de acceso, los órganos de selección y el desarrollo de los procesos selectivos del sistema de empleo público para el caso del vasto, amplio y complejo Sector Público institucional. Por otro lado, la modificación de la normativa para evitar el acceso indirecto al sistema toda vez que se produce la reversión de servicios por parte de las Administraciones, que es otro de los retos de futuro de legislador. Las catorce ideas que propone Baquero Aguilar en su último capítulo son verdaderamente importantes para llevar a una profunda reflexión, aunque desde mi punto de vista no debe ser un número *clausus*, por ello dejo a la persona interesada que indague, reflexione y saque sus propias conclusiones y tras una lectura pausada de toda la obra llegue igualmente a exponer sus ideas, y ver si coinciden o no con las propuestas por el autor. En conclusión, creo que la obra aborda de forma muy amplia, y sobre todo práctica, los problemas a los que se enfrenta el ordenamiento jurídico a la hora de atajar las irregularidades de las Administraciones Públicas. Esta obra invita a muchas reflexiones, pero desde mi punto de vista, pone de relieve la gravedad de las actuaciones de las Administraciones Públicas, que se supone que deben ser objetivas e igualitarias en sus actuaciones para todas las personas.

Sin duda una obra para profundizar es esta materia, para la persona que opera jurídicamente, tanto la abogacía como el colectivo de graduados sociales, que son los que constantemente están demandando, desafortunadamente, a las Administraciones Públicas por estos ilícitos, además también podría ser de interés a cualquier persona que quiera acceder al Derecho Administrativo y el Laboral.