

PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

ESQUEMA DOCENTE LECCIÓN 14 EL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

I. LA FUNCIÓN PÚBLICA Y SU MARCO JURÍDICO

La última lección del programa del curso la dedicamos al estudio del personal al servicio de las Administraciones Públicas, esto es, las personas físicas que trabajan en y para la Administración como “servidores” o empleados públicos (no nos ocuparemos, por tanto, de los políticos que ocupan un cargo público).

El estudio de la función pública puede (y debe) iniciarse desde la propia CE. Podemos hablar de una “constitucionalización” de la función pública a partir de una serie de claros preceptos:

- El artículo 23.2 CE que prescribe el acceso en condiciones de igualdad a la función pública.
- El artículo 103.3 CE que contempla el acceso a la función pública de acuerdo a los principios de mérito y capacidad.
- El artículo 149.1.18 CE que atribuye la competencia exclusiva al Estado a la hora de establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios.

El régimen jurídico de la función pública en nuestro país encuentra su punto de partida en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (Texto articulado aprobado por Decreto de 7 de febrero de 1964). Sobre la base de ese sistema de función pública, y ya en la etapa constitucional se aprueba una reforma que culmina con la Ley 30/84, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública (LMRFP). Esta última Ley constituye un conjunto de disposiciones muy variadas que no alteran sustancialmente el sistema vigente desde 1964. A partir de entonces el siguiente hito lo constituye la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público hasta llegar al actual Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de estatuto básico del empleado público (en adelante TRLEBEP).



Todo ese recorrido normativo nos ofrece dos notas muy características del sistema de función pública español:

- Un sistema mixto donde junto a los funcionarios públicos (sujetos al Dº administrativo) existen trabajadores (regidos por el Dº laboral), si bien con predominio de los primeros sobre los segundos
- Una creciente laboralización del régimen de funcionarios, lo que implica incorporar al mismo técnicas y conceptos propios del Dº laboral en múltiples aspectos de la relación funcionarial (provisión de puestos de trabajo, régimen de retribuciones, situaciones administrativas, etc)

La regulación actual de la función pública la encontramos en el TRLEBEP. En esta disposición se contemplan las bases del régimen “estatutario” de los funcionarios públicos y de las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas (artículo 1) sin perjuicio de su desarrollo por la Administración General del Estado y por la Administración de las Comunidades Autónomas (artículo 6).

Pese a las recurrentes referencias a los funcionarios públicos, debe notarse que el TRLEBEP se refiere, incluso en su propio título, al empleado público en una visión más amplia que aparece confirmada por el artículo 2.1 (el Estatuto se aplica al personal funcionario y, en lo que proceda, al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas). Pero no encontramos una definición de “funcionario” en el TRLEBEP debiéndonos remitir al Código Penal, texto que en su artículo 24.2 refiere que por funcionario público debe entenderse a todo aquél que “por disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”. Sí, en cambio, el artículo 8 TRLEBEP recoge, más que una definición, una descripción de empleado público entendiendo por el mismo quien desempeña funciones retribuidas en las Administraciones públicas al servicio de los intereses generales.

Y el apartado 2 de ese mismo artículo 8 recoge la clasificación de empleados públicos distinguiendo entre:

- funcionarios de carrera (artículo 9 TRLEBEP)
- funcionarios interinos (artículo 10 TRLEBEP)
- personal laboral (artículo 11 TRLEBEP)
- personal eventual (artículo 12 TRLEBEP)



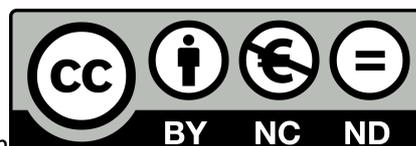
Completándose, aunque fuera de la anterior clasificación, el elenco de sujetos al servicio de las Administraciones públicas con el personal directivo profesional (artículo 13 TRLEBEP) entendiéndose por el mismo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración

Por otra parte, el TRLEBEP además de aplicarse a los funcionarios y personal laboral de las Administraciones territoriales, organismos públicos y universidades públicas, puede llegar a aplicarse también a los funcionarios con un estatuto específico y sometidos, por ende, a un régimen especial en los términos dispuestos por el artículo 4.

Y llegados a este punto no es difícil notar la referencia recurrente a la idea del “estatuto” (estatuto de los funcionarios, régimen estatutario...). Con ello lo que se predica es la propia naturaleza del régimen funcional a partir de la llamada teoría estatutaria. Conforme a la misma, el funcionario no se encuentra en una situación contractual, sino en un status normativo cuyo contenido se halla determinado por las leyes y los reglamentos; un estatuto objetivo y abstracto que se proyecta del y sobre el funcionario a partir de la inserción del mismo en el modelo de función pública a través del acto de nombramiento.

Otra cuestión que corresponde dilucidar es el alcance del poder de decisión de la Administración para la distribución de los puestos de trabajo entre funcionarios públicos y entre trabajadores laborales. A tal fin, el artículo 15.1.c) de la Ley de medidas para la reforma de la función pública dispone, como regla general, que los puestos de trabajo habrán de ser cubiertos por funcionarios públicos, admitiéndose su provisión mediante trabajadores en una serie de supuestos concretos que respondan a necesidades no permanentes (por ej. los que requieran conocimientos especializados cuando no existan Cuerpos o escalas con la preparación específica adecuada).

Sea como fuere, el acceso a la función pública, tanto en la selección de personal funcionario como de personal laboral, ha de realizarse conforme a los principios de mérito y capacidad (artículo 103.3 CE y 55.1 TRLEBEP). El acceso se produce en atención a la valía personal de los aspirantes, con exclusión de otras consideraciones como en cambio pudiera utilizar un empleador privado. Precisamente, en atención al principio de eficacia, la Administración está obligada a tomar a su servicio a aquellas personas que demuestren estar dotadas de una mayor capacidad y adecuación a las exigencias de las tareas que han de desempeñar, incluso tratándose de la contratación de personal laboral. La aplicación de estos criterios supone que el ingreso a la Administración debe producirse mediante un procedimiento de carácter competitivo.



En primer lugar y para poder ser admitido a las pruebas de selección para el ingreso en la función pública, el artículo 56 TRLEBEP establece una relación de requisitos generales.

Y como la Administración no es libre para seleccionar a las personas que subjetivamente considere más adecuadas, ya que el artículo 23.2 CE dispone que todos los ciudadanos tienen derecho a acceder a los empleos públicos en condiciones de igualdad, y el artículo 103.3 ordena a la Ley regular el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, el artículo 61 TRLEBEP arbitra la selección. Conforme a este precepto son tres los procedimientos selectivos admitidos:

- i) concurso: consiste en la valoración de los méritos alegados por los aspirantes con arreglo al baremo o tabla de calificación que exista.
- ii) oposición: consiste en la realización de pruebas competitivas de exposición de conocimientos.
- iii) concurso-oposición: celebración sucesiva, como parte del mismo procedimiento de selección, de los dos sistemas anteriores.

La opción por cualquiera de estas posibilidades no es libre para la Administración. El régimen ordinario es la oposición. El concurso-oposición sólo se utiliza cuando por la naturaleza de las funciones a desempeñar, sea más adecuada su utilización. Por último, el concurso tiene carácter excepcional (siendo habitual, no obstante en el acceso de los cuerpos docentes universitarios).

El procedimiento de selección se estructura, a su vez, en tres fases:

- a) oferta de empleo público (artículo 70 TRLEBEP)

el Gobierno (para la Administración General del Estado), en el primer trimestre de cada año, aprueba la oferta de empleo público mediante Real Decreto publicado en el BOE, regularizándose así el ritmo de las pruebas.

- b) convocatoria de las pruebas

Este acto de llamamiento público debe contener los elementos básicos para la celebración de las pruebas: número y características de las plazas convocadas, requisitos que deben reunir los aspirantes, tipo de sistema selectivo que se convoca, pruebas de que consta, tribunal o comisión que haya de juzgarlas, sistema de calificación y programa.



La publicación de la convocatoria implica la apertura de un plazo de 20 días naturales para la presentación de solicitudes, publicándose en el BOE la relación provisional de los aspirantes admitidos y excluidos, con señalamiento de un plazo de 10 días hábiles para subsanación y determinación del lugar y fecha de comienzo de los ejercicios y en su caso el orden de actuación de los aspirantes.

c) Celebración de las pruebas

En función de lo que se regula en las bases de cada convocatoria (exámenes orales o escritos, etc). En todo caso, las pruebas deben ser adecuadas a las características de los puestos a cubrir. Una vez finalizadas las pruebas, el Tribunal publica la relación de aspirantes seleccionados por orden de puntuación. La relación de aprobados no podrá contener un número de aspirantes superior al de plazas convocadas, bajo sanción de nulidad de pleno derecho.

Ahora bien, ¿cuándo se adquiere la condición de funcionario? La respuesta pasa por el cumplimiento secuencial y obligado de todos y cada uno de los requisitos dispuestos por el artículo 62 TRLEBEP:

-superación del proceso selectivo.

Concluido el proceso selectivo, los aspirantes han de aportar a la Administración, en los 20 días naturales desde la publicación en el Boletín oficial correspondiente de la relación definitiva de aprobados, los documentos acreditativos de las condiciones de capacidad y requisitos exigidos por la convocatoria, incurriendo en caducidad sus derechos si no lo hicieran, salvo en casos de fuerza mayor.

-nombramiento por el órgano/autoridad competente con publicación en el Boletín Oficial correspondiente.

Sólo acreditando los requisitos y condiciones exigidos en la convocatoria se puede producir el nombramiento. Los aspirantes son nombrados funcionarios de carrera, publicándose el nombramiento en el BOE. Desde ese momento se produce la “inserción” del funcionario en la “relación de servicio” con la Administración.

-acto de acatamiento de la CE.

-Toma de posesión.

Trámite ineludible que expresa la aceptación formal del nombramiento por parte del “nuevo” funcionario y a partir del cual se consolida el status funcional, comenzando a ejercerse los derechos y deberes del mismo.



La toma de posesión, que consiste en la comparecencia física del funcionario en su lugar de trabajo, se efectúa en el plazo de 30 días a contar del nombramiento. Y el incumplimiento de ese trámite determina la caducidad automática del nombramiento al equipararse a una renuncia tácita del nombrado.

A su vez, y en sentido inverso, la pérdida de la condición de funcionario se produce únicamente por alguna de las causas tasadas del artículo 63 TRLEBEP

-Renuncia a la condición de funcionario.

A diferencia de la separación del servicio, la renuncia no inhabilita para el nuevo ingreso en la función pública (mediante la superación del correspondiente proceso selectivo).

-Pérdida de la nacionalidad.

-Jubilación total del funcionario.

Que puede ser voluntaria a petición del propio funcionario; forzosa por el cumplimiento de la edad legalmente establecida; y por incapacidad permanente para el desempeño de las funciones.

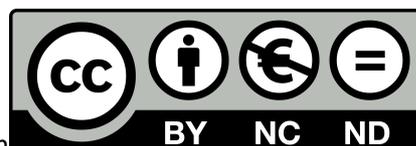
-sanción disciplinaria de separación del servicio.

La separación del servicio no puede confundirse con la suspensión del funcionario dado que, en esta última, transcurrido el período de suspensión (que puede extenderse hasta un máximo de 6 años) el funcionario vuelve a la Administración (dado que nunca ha perdido la condición de tal).

-Condena penal, principal o accesoria, de inhabilitación absoluta o especial para el desempeño de cargo público.

II.EL CONTENIDO DE LA RELACIÓN JURÍDICA DEL EMPLEADO PÚBLICO. DERECHOS Y DEBERES.

El contenido del status se integra de una serie de situaciones jurídicas activas y pasivas (un conjunto de derechos -individuales y colectivos- como de obligaciones).



Entre el catálogo de derechos de los empleados públicos podemos mencionar el derecho al desempeño de la actividad correspondiente a un puesto de trabajo.

La condición de funcionario es permanente e intangible, de ahí el derecho a la inamovilidad, de acuerdo con el cual ningún funcionario puede ser privado de su condición de tal, salvo mediante expediente sancionador que concluya con la sanción de separación del servicio.

El funcionario tiene derecho al desempeño de un puesto de trabajo concreto y específico. Este derecho entronca con el régimen de provisión de puestos de trabajo y de carrera administrativa. De este modo, todos los puestos de trabajo se clasifican en una escala que consta de 30 niveles, adjudicándose a un nivel a cada uno de ellos. Cada funcionario tiene derecho a desempeñar un puesto de trabajo dentro del intervalo de niveles que corresponde al Grupo en que se halla clasificado su Cuerpo o Escala (el artículo 76 TRLEBEP establece los Grupos de clasificación profesional).

Dentro de su intervalo, el puesto de trabajo a que cada funcionario tiene derecho se corresponde en principio con su grado personal: el grado, que se corresponde con la escala de niveles, se adquiere mediante el desempeño de uno o más puestos del nivel correspondiente durante dos años continuados o tres con interrupción.

La correlación entre el grado personal y el puesto de trabajo es compleja y opera de modo diferente según que sea en sentido ascendente o descendente:

- un funcionario puede obtener un puesto de trabajo de cualquier nivel superior a aquél que tenga consolidado como grado personal, siempre dentro de los comprendidos en el intervalo de su Cuerpo o Escala.
- el funcionario que sea removido de su puesto de trabajo con carácter forzoso tendrá derecho a ocupar un puesto de trabajo no inferior en más de dos niveles al de su grado personal.

Por otro lado, el destino a un puesto distinto del que cada momento se ocupe (derecho a la carrera profesional, a la movilidad y a la promoción interna) se lleva a cabo por dos sistemas alternativos:

- como regla general, el sistema de provisión de vacantes se ha de realizar por concurso de méritos (excepcionalmente cabe el sistema de libre designación)

- se prevén otros sistemas de provisión de puestos de trabajo como la redistribución de efectivos, reasignación de efectivos como consecuencia de un plan de empleo, cambio de adscripción de puestos de trabajo, y comisión de servicios de carácter temporal

Una vez nombrado para un puesto de trabajo el funcionario titular del mismo puede ser removido de él: i) si la forma de provisión fue la de libre designación, de forma discrecional ii) si la provisión se efectuó mediante concurso la remoción sólo puede efectuarse por causas sobrevenidas derivadas de una alteración en el contenido del puesto o de una falta de capacidad para su desempeño manifestada por rendimiento insuficiente.

Por lo que se refiere a los derechos económicos, el régimen retributivo de los funcionarios aparece dispuesto en el artículo 22 TRLEBEP. Este precepto distingue entre retribuciones básicas (que remuneran al funcionario en base a su situación personal) y complementarias (correspondientes al puesto de trabajo o actividad que desempeña).

- retribuciones básicas (artículo 23 TRLEBEP):
 - i) sueldo: cantidad fija determinado en función del índice de proporcionalidad asignado al grupo al que pertenece su Cuerpo o Escala
 - ii) trienios: cantidad fija y determinada por la Ley de presupuestos de cuantía diferente para cada grupo y que se devenga por cada tres años de servicios
 - iii) pagas extraordinarias, consistentes en dos cantidades de importe igual a la suma del sueldo y trienios de cada funcionario que se devengan en junio y diciembre
- retribuciones complementarias (artículo 24 TRLEBEP)

Su cuantía y estructura aparece determinada por la legislación de cada una de las Administraciones públicas teniendo en cuenta una serie de factores como:

- i) la progresión del funcionario dentro del sistema de carrera administrativa.
- ii) la especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad.

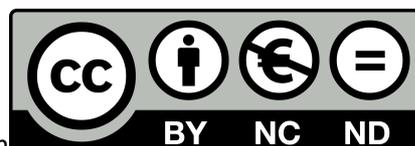
- iii) el especial rendimiento, la actividad extraordinaria o el interés o iniciativa con que el funcionario desempeña su trabajo así como el rendimiento o los resultados obtenidos.
- iv) los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo

Además de los derechos económicos, el funcionario dispone una serie de derechos a la jornada de trabajo, vacaciones y permisos. Se concentran aquí toda una serie de supuestos (artículos 47 a 51 TRLEBEP) en los que el funcionario puede interrumpir la prestación de su actividad sin mengua de sus derechos retributivos. Además de los períodos de descanso y las vacaciones anuales, se reconocen una serie de permisos generales (artículo 48 TRLEBEP) por razón de enfermedad, por razón de matrimonio, por razón de nacimiento de un hijo, muerte o enfermedad grave de un familiar, por traslado de domicilio sin cambio de la ciudad de residencia, para la realización de funciones sindicales o de representación del personal, para concurrir a exámenes finales en centros oficiales, para atender a hijos menores de 12 meses, por asuntos particulares, etc. Y también una serie de permisos concretos (artículo 49 TRLEBEP) por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, por razón de violencia de género y para las víctimas de terrorismo y sus familiares directos.

Dentro del capítulo de deberes, el TRLEBEP formaliza un catálogo de deberes de los funcionarios que, en su momento en la Ley de 2007 supuso una novedad a la hora de constituir la primera regulación legal sistemática. Hoy día contamos un auténtico "código de conducta" de los funcionarios en los artículos 52 a 54 TRLEBEP que se resumen en el desempeño fiel y competente de las funciones que tenga encomendadas. En estos preceptos se recogen una serie de principios informadores de interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los funcionarios así como una serie de principios éticos y de conducta.

Para concluir debemos ocuparnos de las situaciones administrativas de los funcionarios. Todo funcionario, mientras mantenga la condición de tal siempre se va a encontrar en alguna situación administrativa de las que se recogen en el artículo 85.1 TRLEBEP, sin perjuicio de que las leyes de función pública dictadas en desarrollo del TRLEBEP prevean otras situaciones atendiendo a las circunstancias mencionadas en el apartado 2 del artículo 85 TRLEBEP.

La situación normal en la que se encuentra el funcionario es la de prestación normal de las funciones del puesto de trabajo para el que ha sido designado. Esta es la situación que se denomina de "servicio activo" y a la que se refiere el artículo 86 TRLEBEP. Esta situación puede experimentar interrupciones o



modificaciones que son las que dan lugar a las restantes situaciones especiales.

La situación de servicios especiales acontece por la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el artículo 87.1 TRLEBEP como quiera que el funcionario pasa a prestar una actividad pública relevante.

El funcionario también puede quedar en la situación de servicio en otras Administraciones públicas (artículo 88 TRLEBEP). Pasa a estar reconocido con esta condición en el caso de procesos de transferencias o por procedimientos de provisión de puestos de trabajo al obtener destino en una Administración pública distinta

Por otra parte, el artículo 89 TRLEBEP recoge la situación de excedencia. Por la misma cabe identificar, de manera común a todos los supuestos concretos en los que la excedencia se puede materializar, una interrupción transitoria de la prestación de la actividad con derecho a retornar a la Administración pero, como regla general, sin percibir retribución alguna durante dicho período. Dentro de la excedencia cabe diferenciar distintos supuestos:

- excedencia voluntaria por interés particular (artículo 89.2 TRLEBEP).
- excedencia voluntaria por agrupación familiar (artículo 89.3 TRLEBEP).
- excedencia por cuidado de familiares (artículo 89.4 TRLEBEP)
- excedencia por razón de violencia de género (artículo 89.5 TRLEBEP)
- excedencia por razón de violencia terrorista (artículo 89.6 TRLEBEP)

Finalmente, la situación de suspensión de funciones (artículo 90 TRLEBEP) como su propio nombre indica, entraña una interrupción (como la excedencia) de la prestación ordinaria y de las funciones por parte del funcionario en su puesto de trabajo. Pero se diferencia de aquella por su carácter sancionador al suponer una privación imperativa, con carácter temporal, del ejercicio de las funciones y derechos inherentes a su condición por la tramitación de un procedimiento judicial o expediente disciplinario (suspensión provisional) o a raíz de una Sentencia condenatoria penal o por la imposición de una sanción disciplinaria (suspensión firme sin que la misma pueda exceder de los 6 años). El funcionario incurso en la situación de suspensión de funciones sigue siendo funcionario porque no ha perdido esa condición (de ahí que no quepa confundirla con la separación del servicio) aunque en los casos en que exceda de 6 meses determine la pérdida del puesto de trabajo.

