

MÓDULO 5

ACCESO, DESARROLLO Y EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN DE SERVICIO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS¹

José Vida Fernández
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid

Sumario:

- 5.1. *El ingreso al servicio de las Administraciones públicas.*
- 5.2. *La provisión de puestos de trabajo y la carrera profesional.*
- 5.3. *Las situaciones administrativas.*
- 5.4. *La extinción de la relación de servicio.*

5.1. EL INGRESO AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

§ 127. Una vez conocidos los aspectos esenciales de los empleados públicos es el momento de profundizar en el análisis de **la dinámica de las relaciones de empleo público** comenzando por cómo se accede al mismo (ingreso al servicio de las Administraciones públicas), para continuar analizando su dinámica una vez que se está al servicio de las Administraciones públicas y cómo, dentro de ésta, es posible una progresión (provisión de puestos de trabajo y la carrera profesional). Asimismo debe atenderse a la distintas situaciones por las que puede pasar la relación de servicio (situaciones administrativas), y a cómo llega a su fin (extinción de la relación de servicio).

Dentro de la configuración del modelo de empleo público **el sistema de acceso** constituye un elemento relevante ya que no sólo permite la selección de los mejores —a lo que aspira toda organización racionalizada— sino que constituye el correlato necesario de la inmovilidad que caracteriza al empleo público como relación de servicio singular sometida a un estatuto específico para garantizar el ejercicio de funciones y poderes en condiciones de imparcialidad y objetividad. Así, en el momento en que se acabó con el sistema de cesantías con el Estatuto Maura de 1918 y se introdujo la inmovilidad como una de las características definitorias de nuestro sistema de empleo público, de forma simultánea se impusieron las oposiciones como sistema de acceso.

¹ Revisado a febrero 2013.

§ 128. La relevancia del sistema de acceso a la función pública se reconoce a **nivel constitucional** y por ello se exige que se regule a través de una norma con rango de Ley de acuerdo a los principios de mérito y capacidad (art. 103 CE), y de modo que garantice el ejercicio del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE).

El desarrollo de la reserva de Ley² tiene su **concreción legal** cuyas bases se recogen en el Capítulo I del Título IV del EBEP dedicado al acceso al empleo público y la adquisición de la relación de servicio. Si bien esta parte del EBEP es de aplicación directa, necesita igualmente de su desarrollo por las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias correspondiente, por lo que mientras no se dicten se mantiene en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan al EBEP (disposición final cuarta apartado 3 EBEP). Esto significa que el régimen de acceso al empleo público se completa con lo dispuesto en la LFCE así como en la LMRFP y en el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la AGE, a menos que exista un desarrollo específico del EBEP.

§ 129. El régimen de acceso al empleo público se caracteriza por estar configurado en torno al reconocimiento a todos los ciudadanos el **derecho al acceso al empleo público** de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el propio EBEP y en el resto del ordenamiento jurídico (artículos 1 y 56 EBEP). Se trata, por tanto, de un derecho de configuración legal que debe ser desarrollado a través de normas con rango de Ley —actualmente en el EBEP y las Leyes de Función Pública estatal y autonómicas de desarrollo—, que permite al legislador un amplio margen de decisión para la fijación de los distintos requisitos o condiciones que deben reunir los aspirantes para el acceso a la función pública.

Los **titulares** de estos derechos son, en principio, todos los ciudadanos si bien deben cumplir una serie de requisitos —edad, nacionalidad, capacidad funcional, titulación, etc.— que restringen y modulan su ámbito subjetivo lo que pone en evidencia

² Que no impide la remisión legislativa al reglamento —en ese sentido, por todas, sentencias del Tribunal Constitucional números 47/1990, 48/1998, 73/1998 y 138/2000 y sentencias del Tribunal Supremo de 26 de octubre y 23 de noviembre de 2004—.

que se trata de un derecho mediatizado por su finalidad que no es sólo garantizar que los ciudadanos puedan acceder al ejercicio de funciones públicas sino que al hacerlo en condiciones de igualdad, mérito y capacidad garanticen la objetividad, la imparcialidad y la profesionalidad en el empleo público.

En cuanto a su **alcance**, este derecho se refiere al acceso al empleo público con carácter general, si bien en verdad resulta solamente aplicable a la selección del personal funcionario y laboral³. Las condiciones generales del derecho de acceso al empleo público se regulan en común tanto para los funcionarios públicos como para el personal laboral en el Capítulo I del Título IV del EBEP, si bien se prevén especialidades para unos y otros en particular por lo que se refiere al sistema selectivo que resultan más exigentes para el caso de los funcionarios como se podrá comprobar. Estas diferencias responden a la singularidad del estatuto de los funcionarios públicos frente al personal laboral, al que precisamente se refiere el artículo 103.3 CE y al que únicamente se refiere el artículo 23.3 CE para reconocer el acceso en condiciones de igualdad como un derecho fundamental⁴.

En cuanto a su **contenido**, es evidente que no se trata de un simple derecho a ser empleado público sino que se limita a única y exclusivamente a garantizar la posibilidad de acceder en las condiciones que se determinen que han de respetar los principios señalados y se extiende asimismo al desarrollo de la relación funcional hasta su

³ Quedaría excluido el personal eventual ya que su nombramiento es libre sobre por razón de las funciones de confianza y de asesoramiento especial que desempeñan (art. 12 EBEP). Se trata de lo que comúnmente se identifica como “puestos a dedo” que si bien el EBEP ha intentado de identificar y acotar lo hace con escaso éxito por su indeterminación. En realidad muchos de estos puestos son de dudosa utilidad cuando no podrían ser perfectamente desempeñados por funcionarios que cuenten con la confianza de los responsables políticos. El uso espurio por parte de los responsable de estos puestos (no tanto para un mejor cumplimiento de sus funciones sino para “colocar a los suyos”) los convierte en una rémora más propia del sistema de cesantías que de un sistema de empleo público profesionalizado por lo convendría limitar y aclarar aún más su utilización.

Por lo que respecta al personal directivo profesional, debe recordarse que no se trata en verdad de una nueva clase de personal sino de una nueva modalidad de funcionario o de personal laboral —en función de cómo lo desarrollen las Leyes de Función Pública— que será designado para el desarrollo de las funciones de acuerdo a los principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia (art. 13.2 EBEP).

⁴ El artículo 23.2 CE no alcanza al acceso a la relación laboral a la que se aplica la garantía general de igualdad del artículo 14 CE —en ese sentido, por todas, sentencias del Tribunal Constitucional número 363/93, 60/94, 83/00 y 107/03—. También la STC 132/2005, de 23 de mayo (FJ 2) en la que se afirma que «*el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.3 CE no es aplicable en los supuestos de contratación de personal laboral por parte de las administraciones Públicas (STC 281/1993, FJ 2), porque las funciones públicas englobadas en la protección que dispensa el artículo 23.2 son aquellas que vienen desarrolladas por funcionarios públicos, en el sentido del artículo 103.3, esto es, por aquellas personas vinculadas con la Administración mediante una relación de servicios de carácter estatutario (tal y como se encargó de precisar la STC 99/1987), es decir, preordenada legal y reglamentariamente, y no integrada contractualmente (STC 86/2004)*».

extinción⁵. Por lo tanto se articula esencialmente a través de procedimientos que disponen las Administraciones Públicas, entidades y organismos para la selección de su personal funcionario y laboral (también para la provisión de puestos de trabajo y para el cese). Estos procedimientos deben ajustarse a los reiterados principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que se garantizan a través de la publicidad de las convocatorias y de sus bases; la transparencia; la imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección; la independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección; la adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar, y la agilidad, sin perjuicio de la objetividad. Estos son los principios de que enuncia el artículo [56.2 EBEP](#) y que determinan la estructura de los procesos selectivos cuyas características se analizarán a continuación.

Por último, el derecho de acceso al empleo público en condiciones de igualdad disfruta de un **sistema de garantías** específico para su protección. Con carácter general este derecho puede ser invocado judicialmente por sus titulares frente a eventuales irregularidades en los procedimientos de acceso. En este punto cabe hacer mención de las singularidades de la revisión judicial de algunas de las actuaciones desarrolladas en el procedimientos selectivos, ya que aquellas consistentes en la valoración de las aptitudes de los aspirantes por parte de comités de expertos se ejercen con plena discrecionalidad técnica, lo que limita el alcance de la revisión judicial⁶. Por otra parte

⁵ Aunque el propio Tribunal Constitucional ha reconocido que estos casos el principio de igualdad por mérito y capacidad no opera con la misma intensidad cuando se trata de la provisión de puestos de trabajo o de cese (STC 192/1991 y 200/1991).

⁶ La cuestión relativa al significado y ámbito que ha de reconocerse a la llamada doctrina de la discrecionalidad técnica, y la posible vulneración de los artículo 9.1, 23.2 y 106.2 CE por razón de las limitaciones del control jurisdiccional ejercitado frente a los actos de calificación especializada por parte de los órganos de selección ha sido despejada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, caracterizada por el permanente esfuerzo de ampliar al máximo y perfeccionar el control jurisdiccional previsto constitucionalmente frente a toda actuación administrativa (artículo 106.1 CE), y cuyas líneas maestras e hitos evolutivos se pueden resumir, siguiendo la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2009 (recurso de casación no 6755/2004) como sigue:

«1.- Una primera de práctica inmunidad de las decisiones de los tribunales de selección, "que incluso merece la calificación de técnica no revisable jurisdiccionalmente en lo que se refiere a los juicios que la Administración emita acerca de la apreciación de los méritos aportados o ejercicios realizados". El control judicial se limitaba a examinar "la concurrencia de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho , entre los que, en estos casos, cobran especial interés los de mérito y capacidad expresamente señalados al efecto por el artículo 103 CE " (STS de 5 de octubre de 1989).

2.- En una segunda fase, la jurisprudencia evolucionó "en aras de perfeccionar el control jurisdiccional y definir los espacios donde este control puede operar con normalidad,mediante la distinción, dentro de la actuación de valoración técnica, entre el "núcleo material de la decisión" y sus "aledaños".

debe tenerse en cuenta que, en el caso del acceso a la función pública el derecho de acceso goza de una protección privilegiada propia de los derechos fundamentales, lo que permite acceder al procedimiento especial para su protección y, en última instancia, acceder al recurso de amparo (arts. 23.2 y 53.2. CE)⁷. En todo caso la adopción de medidas cautelares resulta excepcional en este ámbito⁸.

El primero estaría representado por el estricto dictamen o juicio de valor técnico, y los segundos (los aledaños) comprenderían, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades.

Esas actividades preparatorias o instrumentales serían las encaminadas a delimitar la materia que vaya a ser objeto de ese juicio técnico, a fijar los criterios de calificación que vayan a ser utilizados y a aplicar individualizadamente dichos criterios a cada uno de los elementos materiales que constituyan el objeto de la valoración; esto es, serían los pasos que resultan necesarios para llegar a la estimación cualitativa finalmente contenida en el estricto juicio técnico.

Y esas pautas jurídicas estarían encarnadas por el derecho a la igualdad de condiciones que asiste a todos los aspirantes, por la necesidad de que el criterio de calificación responda a los principios de mérito y capacidad y por el obligado cumplimiento también del mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad.

La anterior distinción está presente en la STC 215/1991, de 14 de noviembre, como también en numerosas sentencias de esta Sala (entre otras, en las STS de 28 de enero de 1992, recurso 17267/1990; de 11 de diciembre de 1995 recurso 13272/1991; 15 de enero de 1996, recurso 7895/1991; y 1 de julio de 1996, recurso 7904/1990)"

3.- Un tercer paso en la progresiva evolución jurisprudencial hacia un control más intenso "lo representa la necesidad de motivar el juicio técnico. Como ya se ha puesto de manifiesto, uno de los aledaños de ese juicio técnico está representado por la obligación de cumplir el mandato constitucional (artículo 9.3 CE) de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y, en el criterio de este Tribunal Supremo, ese cumplimiento conlleva la necesidad de motivar el juicio cuando así sea solicitado por algún aspirante o cuando sea objeto de impugnación, como ha ocurrido en el supuesto que ahora examinamos. Así se expresa la STS de 10 de mayo de 2007, recurso 545/2002.

4.- La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye "la definición de cual debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada.

Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.

Son exponente de este último criterio jurisprudencial los recientes pronunciamientos de este Tribunal Supremo sobre nombramientos de altos cargos jurisdiccionales (STS de 27 de noviembre de 2007, recurso 407/2006), sobre concursos de personal docente universitario (STS de 19 de mayo de 2008, recurso 4049/2004) y sobre convocatorias del Consejo General del Poder Judicial para puestos en sus órganos técnicos (STS de 10 de octubre de 2007, recurso 337/2004) y la propia STS de 1 de abril de 2009 (recurso 6755/2004) relativa a proceso selectivo para el acceso al cuerpo de profesores de enseñanza secundaria».

⁷ Esto no implica que cualquier supuesta irregularidad supuestamente cometida en el procedimiento de acceso –por ejemplo, la valoración incorrecta de unos méritos– pueda ser objeto del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales así como del recurso de amparo. Por el contrario, el derecho de acceso a la función pública es una manifestación específica del derecho más general a la igualdad reconocido en el artículo 14 CE, por lo que solamente puede invocarse cuando la medida o decisión implique una desigualdad clara y manifiesta que impida dicho acceso (por seguir con el ejemplo anterior, se valoran ciertos méritos a un candidato y no a otro que también los presenta).

⁸ STS de 29 de octubre de 2012 que confirma la denegación de la suspensión cautelar del acto recurrido en pruebas de ingreso al Cuerpo de Maestros, pues entiende la Sala de instancia que la no suspensión del recurso no haría perder su finalidad legítima al mismo, pues en caso de dictarse sentencia estimatoria la recurrente será nombrada maestra. Y efectuó una correcta valoración de los intereses en

§ 130. En tanto el empleo público implica el servicio a un poder público —e, incluso, el desarrollo de funciones y poder público— se imponen determinados **requisitos para poder participar** en los procesos selectivos relacionados con la nacionalidad, la capacidad psico-física, la edad, la probidad y la capacitación profesional con los que se delimita el contenido del derecho fundamental de acceso a la función pública. En efecto, para poder participar en los procesos selectivos será necesario reunir una serie de requisitos generales enumerados en el artículo 56 EBEP lo que no impide que se puedan añadir otros requisitos específicos que guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar que deberán establecerse de manera abstracta y general⁹. Todos los requisitos exigidos deberán cumplirse en el momento de finalización del plazo para presentar las solicitudes en el correspondiente procedimiento y deberán mantenerse desde entonces. Los requisitos generales aplicables en todo caso para poder participar en los procedimientos selectivos son los siguientes.

a) Tener la **nacionalidad española** para el acceso a la condición de funcionario, con carácter general, aunque como se comprobará se admite igualmente el acceso a los nacionales de otros Estados miembros. De entrada debe notarse que tal exigencia no afecta la libertad de circulación de trabajadores dentro de la Unión Europea que reconoce ya que precisamente entre las excepciones que se prevén a la misma se encuentra precisamente los empleos en la Administración pública (art. 45.4 TFUE). En todo caso el requisito de la nacionalidad queda muy limitado ya que se refiere al acceso como personal funcionario y, además, el artículo 57 EBEP limita el alcance de esta

conflicto. El interés de la recurrente en ocupar una plaza de maestro titular es exactamente igual que el interés de los terceros en ocupar esa misma plaza; y concluyó que en todo caso los perjuicios eran indemnizables, por lo que reconoció que podía existir un perjuicio para la recurrente. Así, el eventual perjuicio a ctual causado por la ejecución del acto no es el elemento determinante para la adopción de la medida cautelar, sino el hecho de que ese perjuicio no pueda ser reparado si al final del proceso se dictase sentencia estimatoria, que anulase el acto recurrido en él, que es cuando podría ocurrir que en el proceso no se consiguiera su finalidad legítima. En las medidas cautelares la obligación constitucional de motivar se encuentra matizada por la pertinencia de llevarla a cabo sin prejuzgar en ningún caso el fondo del proceso. Al resolver sobre una medida cautelar el órgano jurisdiccional carece aún de los elementos precisos para efectuar un enjuiciamiento definitivo, que, en caso de anticiparse indebidamente, produciría además el efecto constitucional indeseable de vulnerar al derecho a un proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, que también se garantiza a todas las partes.

⁹ Queda proscrita la posibilidad de que la Administración, sea mediante el ejercicio de su potestad reglamentaria o sea a través de actos de aplicación de la Ley, incorpore nuevos y diferentes requisitos a aquellos legalmente previstos en los procedimientos de acceso a la función pública —en ese sentido sentencias del Tribunal Constitucional números 47/90, 353/93, 115/96 y 138/00 y Auto del Tribunal Constitucional número 124/01—.

exigencia hasta el punto de convertirla en excepcional, ya que reconoce que pueden acceder en condiciones de igualdad que los españoles:

- los nacionales de otros Estados miembros de la UE,
- los nacionales de terceros Estados con los que la UE tenga suscritos Tratados ratificados por España,
- los cónyuges de españoles o nacionales de Estados miembros, cualquiera que sea su nacionalidad siempre que no estén separados de derecho y a sus descendientes y a los de su cónyuge siempre que no estén separados de derecho, sean menores de veintiún años o mayores de dicha edad dependientes

Siempre con la excepción de aquellos empleos público que directa o indirectamente impliquen una participación en el ejercicio del poder público o en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas¹⁰. Además, puede eximirse de este requisito cuando así lo disponga una Ley estatal o autonómica específicamente por razón de interés general. Por lo que respecta al acceso como personal laboral, cualquier extranjero con residencia legal en España puede hacerlo en igualdad de condiciones que los españoles.

b) Poseer la **capacidad funcional** para el desempeño de las tareas. Esto no supone una discriminación de aquellas personas que presenten una discapacidad que hagan imposible el cumplimiento de las funciones propias del puesto, ya que esto afectaría al propio funcionamiento de la Administración Pública y, en última instancia, al interés general. Pero para evitar que proliferen los supuestos en los que exija una capacidad funcional determinada que excluya a las personas con discapacidad se obliga a las Administraciones Públicas a adoptar las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios que deban llevarse a cabo para garantizar la igualdad en el proceso selectivo, así como en el puesto de trabajo para permitir el desempeño de funciones por personas con discapacidad (art. 59.2 EBEP).

¹⁰ Por lo tanto, dentro de los empleos como funcionarios se distinguen aquellos a los que no pueden acceder nacionales de otros Estados miembros ni de terceros Estados que son identificados por los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas (a efectos de la AGE pueden verse las excepciones que se identifican en el Anexo del Real Decreto 543/2001 que identificas, entre otros, a los Abogados del Estado, los Inspectores de Hacienda, etc.). Esto significa una inversión de la regla general de la nacionalidad en el acceso como personal funcionario ya que, desde esta perspectiva operan como excepción los empleos públicos como funcionarios a los que no pueden acceder que debe ser identificados. En efecto, las declaraciones sobre la exigencia de la nacionalidad española para el acceso a determinados cuerpos son escasas lo que deja un amplio acceso a los extranjeros. Esto no significa que se produzca un acceso generalizado de extranjeros al empleo público como funcionarios ya que la exigencia de títulos equivalentes y las pruebas selectivas (por el idioma y el conocimiento) constituyen las barreras para el acceso de los extranjeros.

Incluso, en el caso de las personas que padecen alguna discapacidad que sea compatible con las tareas a desempeñar se prevén medidas específicas para evitar su discriminación en tanto en las ofertas de empleo público debe reservarse un cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad —dejando un dos por ciento para personas con discapacidad intelectual—siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales en cada Administración Pública (art. 59.1 EBEP)¹¹.

c) Tener cumplidos **dieciséis años** y no exceder, en su caso, de la **edad máxima** de jubilación forzosa. En cuanto a la edad mínima, los dieciséis años coincide con la edad hasta la que resulta obligatorio la enseñanza secundaria y constituye la edad legal mínima para trabajar —por lo que solamente afecta a los empleados que ingresen en el grupo C2 o categoría laboral equivalente—. En cuanto a la edad máxima se fija en la actualidad en los sesenta y cinco años con carácter general (art. 67.3 EBEP), aunque cabe la introducción por Ley de una edad máxima distinta por razón de las tareas a desempeñar¹².

d) **No encontrarse sancionado con la separación del servicio ni en situación de inhabilitación** absoluta o especial por condena penal para empleos o cargos públicos (o medidas equivalentes en otro Estado miembro)¹³. Se trata de garantizar la lealtad en el

¹¹ Estas previsiones se ajustan a lo dispuesto en la [Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad](#), así como en la [Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad](#). Lo previsto en el artículo 59 EBEP se desarrolla mediante el Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad.

¹² En este sentido solía ser común que la normativa sectorial dispusiese una edad máxima de acceso para aquellos cuerpos que implican una prestación de servicio de carácter físico (policía, bombero, etc.). Sin embargo, a partir de las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2011 estas limitaciones de edad pueden considerarse superadas. Dichas sentencias se refieren a los límites de edad para el acceso al Cuerpo Nacional de Policía, y en ellas se declara el límite de edad establecido para el ingreso por derivarse éste de una disposición reglamentaria (Real Decreto 614/1995, de 21 de abril) por la vulneración del principio de jerarquía normativa y la ausencia de motivación para fijar el límite máximo de edad, cuestionando que en los procesos selectivos a dicho Cuerpo este extremo constituya un elemento esencial y determinante para desempeñar los cometidos propios del Cuerpo. Esta jurisprudencia es aplicable a las regulaciones autonómicas que limitan la edad de acceso a los cuerpos de policía local o de bomberos, en algunos casos de forma excesiva excesivos —como es el caso de la policía local de Andalucía para la que el art. 18 del Decreto 201/2003, de 8 de Julio, de ingreso, promoción interna, movilidad y formación dispone como edad los 18 y como máxima los 35—.

¹³ Debe notarse que no se exige que la sanción o la pena impuesta sea firme. Aunque la redacción no es clara, se entiende que la imposibilidad subsiste mientras se mantiene la sanción o la pena. En el caso de las sanciones puede tratarse de una separación del servicio a una Administración Pública o a cualquiera de los órganos constitucionales o estatutarios. En el caso de la inhabilitación absoluta (general) o especial (por ejemplo, para todo cargo relacionado con la extranjería) se prevé para empleos o cargos

cumplimiento del servicio, lo cual no se cumple en el caso de los sancionados o condenados por infracciones administrativas, faltas o delitos relacionados con el desempeño de empleos o cargos públicos mientras dure la sanción o pena impuesta.

e) Poseer la **titulación exigida**, este requisito resulta indispensable ya que no sólo garantiza determinados conocimientos sino que capacita para el desempeño de determinadas actividades profesionales. Además son precisamente los títulos académicos los que estructuran los cuerpos de funcionarios sea por el nivel de estudios en los cuerpos generales o por la especialidad de que se trate en los cuerpos facultativos.

Como se ha indicado, cabe la posibilidad de exigirse el cumplimiento de otros requisitos específicos que guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar. Entre estos destaca el conocimiento de **la lengua** ya que se exige a las Administraciones Públicas que desarrollan sus competencias en las CCAA que gocen de dos lenguas oficiales (la Administración autonómica, pero también la local y los órganos de la AGE en dicha Comunidad) que prevean la selección de empleados públicos debidamente capacitados (art. 56.2 EBEP)¹⁴. La exigencia de contar con empleados públicos que dominen la lengua cooficial es responsabilidad en primera instancia del legislador autonómico que puede disponer de las medidas necesarias como es la acreditación del conocimiento de dicha lengua como requisito para poder acceder a los procesos selectivos, o bien en los procesos selectivos con pruebas específicas o computándolo como mérito en el concurso. De exigirse así¹⁵, el conocimiento de la lengua cooficial constituiría una exigencia *sine que non* para el acceso a la funciones públicas en la Comunidad Autónoma correspondiente, lo cual es constitucionalmente lícito atendido tanto el uso preceptivo de esa lengua como la validez y eficacia de las actuaciones administrativas en lengua cooficial o el derecho de los ciudadanos de usar

públicos, para el acceso al cuerpo o escala de funcionario, o para ejercer funciones similares a las que desempeñaban en el caso del personal laboral.

¹⁴ Esto es lógico en la medida en que las Administraciones que desarrollan su actividad en las CCAA con dos lenguas oficiales deben servir a los ciudadanos en la lengua en que requieran ya que constituye un derecho de éstos el poder dirigirse a las Administraciones situadas en el territorio de su Comunidad indistintamente en castellano (art. 3 CE) o en la lengua cooficial (Estatuto de Autonomía correspondiente) y una obligación de la Administración y de sus empleados públicos (art. 54.11 EBEP) el responder en la lengua escogida.

¹⁵ En las CCAA con lengua cooficial sucesivas Leyes autonómicas han venido a generalizar el conocimiento de la lengua autonómica como un requisitos. Sin embargo, esto no siempre tiene por qué ser siempre así. Por ejemplo, en julio de 2012, el Parlamento Balear modificó cuatro Leyes autonómicas necesaria para que el conocimiento de la lengua catalana dejase de ser, de forma general, un requisito para acceder a la condición de empleado público de la Administración autonómica y de sus entidades.

el catalán en sus relaciones con la Administración¹⁶. En todo caso, el nivel de conocimiento de la lengua cooficial exigible ha de ser razonable y proporcionada, esto es, conectado de algún modo con la capacidad requerida para desempeñar la función; y ha de ser de ese modo por cuanto que una aplicación desproporcionada podría lesionar el artículo 14 CE, tal y como ha reconocido el Tribunal Constitucional¹⁷. La aplicación de estos criterios de proporcionalidad y necesidad para el tipo de funciones que marca el Tribunal Constitucional para la exigencia de la lengua cooficial resulta, sin embargo, problemática¹⁸.

§ 131. Además de cumplir con los requisitos necesarios para poder participar en los **procesos selectivos**, para adquirir la condición de funcionario es necesario superar dichos procesos. Las reglas comunes a los procesos de selección se contienen en el Capítulo II del Título IV EBEP para todas las Administraciones públicas que se refiere también a los órganos específicos de selección. El contenido del EBEP se desarrolla en las Leyes y reglamentos tanto estatales como autonómicos que introducen concreciones en el régimen de acceso.

Esto por lo que respecta al marco jurídico general del acceso al empleo público que se concreta en cada una **las convocatorias** de procesos selectivos que se llevan a

¹⁶ El Tribunal Constitucional afirmó en su STC 82/1986 que *«nada se opone a que los poderes públicos prescriban, en el ámbito de sus respectivas competencias, el conocimiento de ambas lenguas para acceder a determinadas plazas de funcionarios o que, en general, se considere como un mérito entre otros»*.

¹⁷ En sus sentencias núm. 46/91 y 253/05 y 270/06. En la primera de ellas el Tribunal afirma que *«se trata de un requisito justificado y equitativo, también en función de la propia eficacia de la Administración autónoma, por lo que resulta constitucionalmente lícito exigir, en todo caso, un cierto nivel de conocimiento de la lengua catalana, que resulta imprescindible para que el funcionario pueda ejercer adecuadamente su trabajo en la Administración autonómica dado el carácter cooficial del idioma catalán en Cataluña y dada también la extensión del uso del catalán en todo el territorio de la Comunidad Autónoma»*.

¹⁸ Recientemente el Tribunal Supremo, en su sentencia de 26 de septiembre de 2012 anuló una convocatoria de unas pruebas selectivas para un cuerpo funcional propia de la Administración Local pero de configuración estatal (subescala de intervención-tesorería, de la escala de personal funcionario con habilitación de carácter estatal) por entender infringidos los artículos 14 y 23 CE, ya que, al tratarse de un proceso selectivo dirigido a obtener la condición de funcionario estatal, con posibilidad de servir puestos en cualquier Corporación local de España, carece de justificación razonable establecer como una parte o fase de ese proceso selectivo, con el carácter de obligada y eliminatória, una prueba sobre conocimientos de lengua catalana. Se considera que esto coloca en una situación de injustificada desigualdad a quienes concurren en los convocados en otros territorios, a las personas que deseen participar en los procesos selectivos de acceso a la condición de funcionarios de habilitación estatal convocados por la Generalitat de Cataluña. Así, la conveniencia del conocimiento de la lengua catalana para el desempeño de puestos en Cataluña puede ser atendida estableciendo, en los concursos ordinarios anuales de provisión de puestos de las Corporaciones locales de Cataluña, la valoración del conocimiento de dicha lengua en los términos previstos en la legislación autonómica respectiva.

cabo para el cuerpo correspondiente conforme a la programación previamente establecida en el Oferta de Empleo Público del año de que se trate y deben publicarse en el boletín oficial correspondiente¹⁹. Las convocatorias incorporan unas bases específicas que pueden ajustarse a una bases comunes previstas para todos los procesos selectivos dentro de una Administración²⁰. Las bases específicas de cada una de las convocatorias son actos plúrimos de trámite cualificados, por lo que no gozan de naturaleza reglamentaria aunque tenga cierto aspecto normativo. Esto significa que, en caso de que contenga alguna irregularidad, pueden ser objeto de recurso administrativo —reposición por ser dictados, por lo general, por el superior del departamento u organismo— o contencioso-administrativo. En el caso de que las bases de la convocatoria no fuesen recurridas en plazo y se participase en la misma, se convertirían en un acto firme y consentido y se convierten en ley del proceso y, por tanto, inatacable²¹.

El hecho de que los procesos selectivos se inicien a través de una convocatoria determina que sean procedimiento iniciados de oficio, ya que la presentación de la solicitud por parte de los aspirantes constituye en mero acto de trámite que no altera dicha naturaleza, lo que condiciona el régimen del silencio que será en todo caso desestimatorio (art. 44 b) LRJPAC). Por último, debe tenerse en cuenta que los procesos selectivos están sometidos en ocasiones al pago de una tasa para poder participar en los mismos que se aplica a los gastos ocasionados por razón de su gestión.

§ 132. **Los órganos de selección** deben ser necesariamente colegiados y su composición debe ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, y debe garantizarse, asimismo, la paridad entre mujer y hombre (art. 60 EBEP). Para preservar estos principios se excluye que formen parte de los mismos el personal de elección o de designación política —ya que por su naturaleza no responde exclusivamente a criterios exclusivamente técnicos—, así como los funcionarios interinos y el personal eventual —que por la naturaleza temporal de su actividad pueden

¹⁹ También se puede acceder a las ofertas de empleo público a través de los portales de las Administraciones Públicas, como es el caso del portal 060.es de la AGE: <http://www.060.es/060/appmanager/portal/desktop/page/trabajarEnlaAdministracion>

²⁰ En el caso de la Administración General del Estado, la Orden APU/3416/2007, de 14 de noviembre, por la que se establecen las bases comunes que regirán los procesos selectivos para el ingreso o el acceso en cuerpos o escalas de la Administración General del Estado.

²¹ No obstante, se exceptúa la firmeza de la convocatoria que no podrá reputarse consentida e inimpugnable si la misma afecta o menoscaba derechos fundamentales (STC 193/1987; y STC 93/ 1995), lo que conduciría a la revisión de oficio de la misma.

encontrar comprometida su independencia—. En todo caso, la pertenencia a los órganos de selección es siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie. En el caso de la selección del personal laboral cabe la participación de representantes sindicales en la comisiones de valoración en los términos que se fije en los convenios colectivos correspondientes.

Los órganos de selección adoptan la forma de Tribunal o Comisión calificadora en número impar que es el que valora la capacidad de los aspirantes en las pruebas que se celebren, sus méritos y demás. Estos tribunales o comisiones pueden constituirse ad hoc para una determinada convocatoria o existir de forma estable²². Debe distinguirse estos órganos de selección de aquél que convoca el proceso selectivo y nombra formalmente a los funcionarios que será el órgano superior con competencias al respecto (el Ministro, el Consejero, el Alcalde, etc.), que ni incide ni puede incidir en la selección de los aspirantes. También deben distinguirse de los órganos especializados y permanentes para la organización de procesos selectivos a los que se refiere el artículo 61.4 EBEP –funciones que pueden ser asumidas por Institutos o Escuelas de Administración pública como, a nivel estatal, el Instituto Nacional de Administración Pública, INAP–, que se encargan de la gestión del proceso y no de la selección en sí misma.

§ 133. En cuanto a los procesos selectivos deben ser de **carácter abierto** y garantizar la libre concurrencia por lo que, en principio, no pueden existir restricciones directas que impidan que todo aquel que cumpla con los requisitos necesarios pueda participar en ellos, ni indirectas que puedan favorecer a determinadas personas o colectivos en detrimento de los demás. Esto no impide que existan los denominados cupos para las personas con discapacidad y para la promoción interna²³. En efecto se trata de la consecuencia de las medidas de discriminación positiva previstas para personas con discapacidad mencionadas así como facilitar las promoción interna que permiten acceder prioritariamente a quienes ya son empleados públicos en cuerpos de

²² En el caso de la AGE, la Comisión Permanente de Selección con un Presidente, trece miembros y un secretario se encarga de los procesos selectivos de los cuerpos generales (Orden APU/313/2005, de 7 de febrero, por la que se regula la Comisión Permanente de Selección).

²³ Por ejemplo, en la [Orden TAP/2389/2011, de 19 de agosto, por la que se convoca proceso selectivo para el ingreso por el sistema general de acceso libre y acceso por el sistema de promoción interna, en el Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado](#) (que podemos denominar como “oposiciones a TIC”), de las 30 plazas que se convocan, dos son para la promoción interna, y otras dos para personas con discapacidad con un grado de discapacidad igual o superior al 33 %.

un grupo de titulación igual o inferior, a través de la reserva de un porcentaje mínimo de las plazas ofertadas para unos y otros²⁴ que, de no cubrirse, pueden acumularse a la convocatoria de acceso libre²⁵.

§ 134. Los procesos selectivos **pueden consistir** esencialmente en la celebración de pruebas de capacidad (oposición) y en la valoración de méritos de los aspirantes (concurso), cuyas características generales se fijan en el artículo 61 EBEP²⁶.

Para el caso de los funcionarios de carrera el sistema de selección será siempre el de oposición y concurso-oposición que debe incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación. En este caso la valoración de méritos a través del concurso debe recibir una puntuación proporcionada que en ningún caso puede servir para superar la fase las pruebas (oposición) ni puede por sí misma determinar el resultado del proceso selectivo.

Sólo en caso excepcional y por Ley se puede prescindir del sistema de prueba de capacidad y reducirse a la valoración de méritos. Por el contrario en el caso del personal laboral si bien se prima la oposición y el concurso-oposición, también se admite la selección basada exclusivamente en el concurso de valoración de méritos.

Las pruebas que se dispongan deben estar orientadas al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados, incluyendo, en su caso, las pruebas prácticas que sean precisas. Estas pruebas pueden consistir en la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, expresados de forma oral o escrita —que siempre se incluye e implica el desarrollo por escrito u oralmente de uno o varios temas predeterminados—, en la realización de ejercicios que demuestren la posesión de habilidades y destrezas —esto es la resolución de un supuesto práctico—, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras —que suele consistir en la

²⁴ Un 7 % de las vacantes deben ser cubiertas entre personas con discapacidad cuyo grado de minusvalía sea igual o superior al 33 %. En el caso de la promoción interna, el porcentaje varía ya que debe concretarse en las Leyes de desarrollo del EBEP. El límite solía ser el 50% —tal y como figuraba en la redacción originaria del art. 22 LMRFP que fue modificada—, aunque nada impide que será mayor, como es el caso, por ejemplo, de Asturias llega al 70% sin que se admita una reserva del 100% de las plazas.

²⁵ Así se dispone para la promoción interna en el artículo 79 del Real Decreto 364/1995. En el caso de las personas con discapacidad, el artículo 3.2 del Real Decreto 2271/2004 dispone que, cuando no se supere el 3% del 7% reservado, se acumule a la convocatoria siguiente con un máximo del 10%.

²⁶ En el caso de la oposiciones a TIC anteriormente mencionadas, el proceso selectivo se realizó mediante el sistema de oposición para los aspirantes del turno de acceso libre y mediante el sistema de concurso-oposición para los aspirantes del turno de promoción interna. Ese proceso incluía la superación de un curso selectivo.

traducción de un texto básicamente del inglés– y, en su caso, en la superación de pruebas físicas –cuando el puesto a desempeñar así lo requiera–²⁷.

Para asegurar la objetividad y la racionalidad de los procesos selectivos se prevé que las pruebas puedan completarse con la superación de **cursos selectivos, de periodos de prácticas**, con la exposición curricular por los candidatos, reconocimientos médicos, pruebas psicotécnicas o con la realización de entrevistas. Los **curso selectivo** para los aspirantes que hayan superado la fase de oposición y la de concurso se desarrollan en Institutos o Escuelas de Administración pública, a nivel estatal o autonómico —el Instituto Nacional de Administración Pública, INAP–, y constituye un período complementario de formación en el igualmente deben superarse una serie de pruebas lo que debería influir en la calificación final y, por tanto, en el orden de prelación de los seleccionados, lo que incide en la elección del primer destino. Para la realización de este curso selectivo los aspirantes serán nombrados funcionarios en prácticas por la autoridad convocante.

Una vez celebradas las pruebas, efectuada la valoración de méritos y demás medidas que se dispongan, los órganos de selección pueden no proponer a ningún candidato dejando desierto el proceso selectivo, o proponer a varios que, en todo caso, nunca pueden ser más que el número de plazas convocadas, excepto cuando así se prevea en la convocatoria. Se evita así los denominados “aprobados sin plaza” para los que se genera una expectativa frustrada al no existir posibilidad de acceso por carecer de plazas suficientes. Esto no impide que en caso de renuncia de los aspirantes seleccionados, antes de su nombramiento o toma de posesión, el órgano convocante podrá requerir del órgano de selección una relación complementaria de los aspirantes que sigan a los propuestos, para su posible nombramiento como funcionarios de carrera (art. 61.8 EBEP).

§ 135. Una vez concluido el proceso selectivo aquellos son necesaria una serie de **actuaciones adicionales para adquirir la condición de funcionario**. En primer lugar, aquellos que hayan superado el proceso selectivo deberán acreditar los requisitos

²⁷ En las últimas oposiciones a TIC que se viene analizando, el proceso selectivo consistía en cuatro ejercicios:

- a) Un tipo test sobre un temario de cuestiones específicas (0 a 30 puntos)
- b) Una prueba de idioma (inglés) consistente en la traducción de un texto y lectura y conversación sobre el mismo (0 a 20 puntos con un mínimo de 10).
- c) Desarrollo por escrito de un tema general (0 a 30 puntos).
- d) Resolución de un supuesto práctico (0 a 50 puntos)

y condiciones exigidos en la convocatoria quedando sin efecto las actuaciones relativas a quienes no acrediten (art. 62.2 EBEP).

En la medida que se cumpla con dichos requisitos, se produce el nombramiento por el órgano o autoridad competente, que será publicado en el Diario Oficial correspondiente. Tras el nombramiento tiene lugar el acto de acatamiento de la Constitución y, en su caso, del Estatuto de Autonomía correspondiente y del resto del Ordenamiento Jurídico. Por último, se toma de posesión del puesto que le haya sido asignado dentro del plazo que se establezca, acto con el que se adquiere de forma plena la condición de funcionario.

Esto pone en evidencia que el nombramiento como funcionario es un acto recepticio que se perfecciona con la manifestación de la voluntad del nombrado, por lo que de no efectuarse todas estas actuaciones, incluida la toma de posesión en plazo, no se es funcionario ni se podrían disfrutar los derechos reconocidos a los mismos. Esto no significa que la adquisición de la condición de funcionario tenga lugar a través de un contrato sino a través acto de imperio (nombramiento) sometido a una condición que es la aceptación (toma de posición), dando lugar no al desarrollo de una relación contractual sino estatutaria.

§ 136. Las normas analizadas hasta ahora son comunes para el acceso al empleo público en general, excluidos el personal eventual cuyo nombramiento es discrecional. Sin embargo, estas normas se aplican con distinta intensidad en función de la clase de empleado público de que se trate, ya que los procedimientos selectivos son más exigentes para el caso de los funcionarios de carrera que van desarrollar su actividad bajo el principio de la inamovilidad.

En el caso de los **funcionarios interinos** su selección se realiza mediante procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. La urgencia en las necesidades del servicio que habilita precisamente recurrir a designación de funcionarios interinos justifica que se haga mediante unos procesos selectivos sean distintos que los previstos para los funcionarios de carrera. Suele emplearse el concurso de méritos a lo que se puede añadir una entrevista para comprobar los conocimientos de los candidatos, aunque el proceso selectivo se concreta en cada convocatoria que debe ser pública.

Por lo que respecta al **personal laboral** se ha indicado anteriormente como características que en el procedimiento selectivo se admite la posibilidad de utilizar

únicamente el concurso. En todo caso el procedimiento selectivo dependerá de la modalidad contractual de que se trate, ya que si se busca contratar a personal laboral indefinido el procedimiento selectivo será asimilará más a la selección de funcionarios mientras que si se trata de personal laboral bajo contratos temporales las exigencias son menores.

6.2. LA PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO Y LA CARRERA PROFESIONAL.

§ 137. Una vez que se accede al empleo público se tiene derecho al **desempeño de un puesto de trabajo** de acuerdo con el sistema de estructuración del empleo público (art. 73 EBEP). Por lo tanto, las funciones, tareas o responsabilidades que se desarrollan serán las correspondiente al puesto de trabajo de que se trate que viene definidas en la relación de puesto de trabajo o mecanismo equivalente y que serán acordes a las retribuciones del mismo. Esto no impide puedan asignarse funciones, tareas o responsabilidades distintas a las correspondientes al puesto de trabajo que desempeñen siempre que resulten adecuadas a su clasificación, grado o categoría, cuando las necesidades del servicio lo justifiquen sin merma en las retribuciones.

El puesto de trabajo que se ocupe no tiene por qué ser el mismo para siempre, ya que de hecho se reconoce el derecho a la carrera profesional (art. 19 EBEP) y el derecho a la movilidad (art. 81 EBEP) que implican necesariamente el desempeño de distintos puestos de trabajo. Antes de continuar debe advertirse que los relativo a la provisión de puestos de trabajo y a la carrera profesional reguladas en el Capítulo III del Título V EBEP tienen diferida su entrada en vigor hasta que no se aprueben la Leyes de Función Pública de desarrollo —no obstante procederemos a su análisis ya que constituye el Derecho inminente que no se separa demasiado de la regulación actual—.

Los provisión de puestos de trabajo y el sistema de carrera profesional son distintos en el caso de los funcionarios y del personal laboral. En el caso de los funcionarios la inamovilidad en la condición de funcionario se traduce también en inamovilidad en el puesto de trabajo para garantizar su objetividad e independencia por lo que se encuentran sometidos a una reglas específicas que garantizan el derecho

El puesto de trabajo

al desempeño del puesto de trabajo. En el caso del personal laboral se permite una mayor flexibilidad y se rigen conforme a lo dispuesto en los convenios colectivos que sean de aplicación y, en su defecto por el sistema propio del personal funcionario de carrera (art. 83 EBEP)²⁸.

§ 138. **La provisión de los puestos de trabajo** del personal funcionario se basa en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad y se articulan esencialmente a través de los procedimientos de concurso y de libre designación con convocatoria pública (art. 78 EBEP). Conforme a estas directrices, las Leyes de Función Pública pueden disponer otros procedimiento de movilidad con carácter forzoso, permutas entre puestos de trabajo, movilidad por motivos de salud o rehabilitación del funcionario, reingreso al servicio activo, cese o remoción en los puestos de trabajo y supresión de los mismos.

En caso de urgente e inaplazable necesidad, los puestos de trabajo pueden llegar a proveerse con carácter provisional debiendo en dicho caso procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas que sean de aplicación (art. 81.3 EBEP)²⁹.

§ 139. **Los concursos** son el procedimiento normal de provisión de los puestos de trabajo (art. 79 EBEP). Se celebran mediante convocatoria pública a la que se pueden presentar todos los funcionarios que cumplan los requisitos de los puestos a cubrir. Consisten en la valoración de sus méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes por órganos colegiados de carácter técnico. La composición de estos órganos responden al principio de profesionalidad y especialización de sus miembros y se adecuan al criterio de paridad entre mujer y hombre. Su funcionamiento se ajustará a las reglas de imparcialidad y objetividad.

²⁸ Dentro del personal laboral la cuestión de la provisión de puestos de trabajo y de la carrera profesional afecta esencialmente a los contratados indefinido y no tanto a los trabajadores indefinidos que serán contratados para el desempeño de puestos concretos. En el caso del personal laboral indefinido se puede distinguir entre fijos (que son aquellos que han accedido a un puesto concreto dentro de la RPT) y no fijos.

²⁹ Los puestos se cubren mediante la comisión de servicios o la adscripción provisional hasta que se convoque el concurso que permita cubrir el puesto con carácter definitivo. Este supuesto aparentemente excepcional constituye una forma muy común de desarrollar la carrera profesional en los niveles superiores de la Administración en los que, primero, se ocupa de forma provisional la plaza y posteriormente se convoca la libre designación o el concurso, asegurando en este segundo caso la candidatura de quien ocupa el puesto provisionalmente.

Para garantizar una cierta estabilidad en la estructura funcional las Leyes de Función Pública que desarrolle el EBEP deben establecer el plazo mínimo de ocupación de los puestos obtenidos por concurso para poder participar en otros –en la actualidad, a nivel estatal, el plazo mínimo es de dos años–.

La obtención de un puesto de trabajo mediante concurso genera derechos en el funcionario con respecto al mismo, lo cual no significa que sea absolutamente inamovible del mismo. Puede darse una movilidad forzosa por supresión o remoción de los puestos obtenidos por concurso, en cuyo caso se deberá asignar un puesto de trabajo conforme al sistema de carrera profesional propio de cada Administración Pública y con las garantías inherentes de dicho sistema.

La libre designación

§ 140. **La libre designación** con convocatoria pública, en cuanto sistema excepcional, se aplica a determinados puestos por razón de su especial responsabilidad y confianza que son identificados por las Administraciones correspondientes a partir de los criterios fijados por las Leyes de Función Pública (art. 80 EBEP).

Este procedimiento de provisión se basa en la apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto. En estos casos, el órgano competente para el nombramiento puede recabar la intervención de especialistas que permitan apreciar la idoneidad de los candidatos.

A diferencia de lo que sucede en los puestos obtenidos por concurso, tanto el nombramientos como el cese tiene carácter discrecional, en cuyo caso, se les debe asignar un puesto de trabajo conforme al sistema de carrera profesional correspondiente.

Movilidad de los funcionarios

§ 141. Al margen del sistema de provisión de puestos de trabajo que facilita la **movilidad de los funcionarios** cuando a iniciativa propia participan en los mismos, se prevén mecanismos específicos que incentivan o conllevan dicha movilidad, en el entendido de que se trata de un derecho de los funcionario públicos acorde con su relativa inamovilidad del puesto de trabajo, que debe cohonestarse con la capacidad de organización de cada Administración pública y la planificación de sus recursos humanos para garantizar una administración de calidad.

Con esta finalidad se permite que cada Administración establezca las reglas para la ordenación de la movilidad voluntaria de los funcionarios públicos para fomentarla hacia determinados sectores cuando considere que son prioritarios. Asimismo, las

Administraciones Públicas, pueden llegar a trasladar de manera forzosa a sus funcionarios, de manera motivada, por necesidades de servicio o funcionales respetando sus retribuciones, condiciones esenciales de trabajo, modificando, en su caso, la adscripción de los puestos de trabajo de los que sean titulares. En este caso los funcionarios tendrán derecho a las indemnizaciones establecidas reglamentariamente para los traslados forzosos (art. 81 EBEP).

En esta misma línea, por necesidades de los servicios, se prevé la movilidad entre Administraciones Pública, para un mejor aprovechamiento de los recursos humanos (art. 84 EBEP). Se trata de supuestos de movilidad voluntaria que no son libre y preceptivos para las Administraciones, sino que únicamente pueden llevarse a cabo en los términos dispuestos en las medidas de movilidad interadministrativa (adoptadas preferentemente mediante Convenio de Conferencia Sectorial) que se dispongan que contendrán las homologaciones necesarias para hacerla posible. Estos funcionarios, de obtener el destino en otra Administración Pública, pasan a estar en la situación de servicio en otras Administraciones Públicas que se analizará más adelante.

Además de las necesidades de la Administración, la movilidad puede ser motivada por razón de violencia de género (art. 83 EBEP), cuando para hacer efectiva la protección o el derecho a la asistencia social integral, sea conveniente el traslado a otro puesto de trabajo. En dicho caso se tiene derecho al traslado a otro puesto propio de su cuerpo, escala o categoría profesional, de análogas características, sin necesidad de que sea vacante de necesaria cobertura. Se deben comunicar las vacantes ubicadas en la misma localidad o en las localidades que la interesada expresamente solicite, preservando en todo caso sus datos personales.

Considerando todas las posibles modalidades de provisión de los puestos de trabajo, un funcionario ocupará su puesto como destino definitivo a través de concurso (o nuevo ingreso) o de libre designación (si bien en este caso el carácter definitivo es relativo); o bien como destino provisional sea en comisión de servicios, por reingreso provisional, por cese o remoción del puesto de trabajo o por supresión del puesto de trabajo.

§ 142. En el empleo público, al igual que en cualquier otro trabajo asalariado, se contempla la posibilidad de **la promoción profesional**. En este caso se configura como un derecho a la promoción profesional o progresión en la carrera profesional y en la promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y

capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación (artículo 14 c) EBEP) que se desarrolla a lo largo del Capítulo II del Título III del EBEP. La promoción profesional no se concibe sólo en beneficio del empleado público sino como un mecanismo que permite la mejora de la calidad de la actividad de las Administraciones Públicas³⁰.

La promoción profesional se basa en la estructura de los puestos de trabajo en tanto se desarrolla esencialmente al ocupar puestos sucesivos con distinta clasificación (cuerpo, escala, nivel, etc.). Sin embargo, la mejora profesional no se desarrolla única y exclusivamente a través de distintos puestos de trabajo sino que pueda darse dentro de un mismo puesto de trabajo o a través de los cuerpos de funcionarios.

Conviene, antes de continuar, llevar a cabo una distinción terminológica entre promoción profesional, carrera profesional y promoción interna. La promoción profesional es el derecho que se reconoce a la progresión en la relación de servicio a las Administraciones Públicas que se desarrolla a través de la carrera profesional que es el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículo 16.2 EBEP). Esta carrera profesional puede desarrollarse incluso a través de la promoción interna que implica que el ascenso en los cuerpos o escalas.

§ 143. El derecho a la promoción profesional a través de la carrera y la promoción se restringe a los **funcionarios de carrera y al personal laboral** (artículo 16.1 y 19.1 EBEP). En el caso del personal laboral su carrera profesional y la promoción del personal laboral se hará efectiva a través de los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en los Convenios Colectivo (art. 19 EBEP)

Quedan excluidos los funcionarios interinos y el personal eventual, por el carácter temporal de sus funciones, así como el personal directivo con respecto al que cabe una carrera profesional específica. Sin embargo, cabe reconocer la existencia medidas que regularmente se disponen para la consolidación de empleo que llevan a identificar la interinidad o temporalidad como un primer paso para acceder a la

³⁰ Tal y como señala en su Exposición de Motivo, el sistema de empleo público que permite afrontar estos retos es aquél que atrae a los profesionales que la Administración necesita, que estimula a los empleados para el cumplimiento eficiente de sus funciones y responsabilidades, les proporciona la formación adecuada y les brinda suficientes oportunidades de promoción profesional, al tiempo que facilita una gestión racional y objetiva, ágil y flexible del personal, atendiendo al continuo desarrollo de las nuevas tecnologías.

permanencia indefinida al servicio de la Administración (consolidación de funcionario o de laborales). No obstante estas medidas son puntuales y extraordinarias y no pueden ser consideradas como una forma de carrera profesional y, menos aún, un sistema de acceso alternativo al empleo público, aunque su carácter recurrente ha llevado a percibir las como una modalidad informal de carrera funcional bajo el concepto de consolidación de empleo temporal.

La carrera profesional de los funcionarios de carrera se iniciará en el grado, nivel, categoría, escalón y otros conceptos análogos correspondientes a la plaza inicialmente asignada al funcionario tras la superación del correspondiente proceso selectivo, que tendrán la consideración de mínimos, a partir de los cuáles se producirán los ascensos que procedan según la modalidad de carrera aplicable en cada ámbito (disposición adicional décima EBEP). Esta carrera se basa en el adquisición por parte del funcionario de distintos niveles a partir de aquel de partida de modo que se van adquiriendo mayores responsabilidades y retribuciones, siempre que se haya consolidado el grado, lo que ocurre a los dos años de servicios en un determinado nivel con el límite de que solamente se pueden consolidar un máximo dos niveles.

La carrera profesional se ve reforzada y potenciada gracias a la formación profesional y a la incentivación al ejercicio del mismo. Se trata de medidas de carácter complementario que permiten considerar que el derecho a la promoción profesional es un derecho material y efectivo y no meramente formal ya que se ponen a disposición de sus titulares los medios necesarios para ejercerlos al reconocerse igualmente entre los derechos individuales el correspondiente a la formación continua y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales preferentemente en horario laboral (artículo 14 g) EBEP).

Antes de continuar debe advertirse que, al igual que del sistema de acceso puede decirse que rige el mérito y la capacidad sin que se admita discrecionalidad alguna en el acceso al empleo público, en el desarrollo de la carrera profesional estos principios no se aplican de una forma tan exigente. Por una parte, afecta a la carrera profesional la proliferación de cargos de libre designación que no es precisamente el mejor sistema para garantizar el cumplimiento de los principios de mérito y capacidad. Por otra parte, en el caso de los concursos, la apreciación de los méritos de los candidatos es difícil de objetivar y no siempre existe verdadera voluntad de hacerlo. Por último, como se ha indicado, es común que los candidatos sean cooptados ocupando la plaza de forma

temporal (comisión de servicios) lo que les sitúa en la mejor posición para hacerse con ella.

§ 144. El derecho a la promoción profesional implica la existencia de una **carrera profesional en sentido organizativo**, esto es, la ordenación de la actividad profesional de tal modo que permita la existencia de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional. En este punto debe aclararse que no existen límites a las posibilidades de diseño de la carrera profesional, por lo que cualquiera que se disponga por las Leyes de desarrollo del EBEP será adecuado siempre que hagan posible la carrera profesional, esto es, la existencia de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional. De hecho, el EBEP no ofrece un modelo único y cerrado de carrera profesional sino que señala diversas modalidades (carrera vertical y horizontal, y promoción interna vertical y horizontal) que podrán ser asumidas por el legislador correspondiente (estatal o autonómico) en su totalidad o bien, al menos una de ellas, de forma total o parcial, pudiendo además añadir variaciones, y aplicando un modelo de carrera profesional general para todos los empleados públicos o diversos modelos específicos para algunos de ellos.

Si bien el derecho a la promoción profesional conlleva por definición un sentido progresivo o ascendente (sea entre cuerpos o escala a otros, o bien entre puestos de trabajo o incluso entre grados, categorías, escalones u otros), también forma parte de la carrera profesional y del derecho a la promoción profesional el desarrollo horizontal entre cuerpos o escalas, puestos de trabajo, grados, categorías o escalones. Además, la carrera profesional puede implicar un sentido descendente, en tanto la evaluación del desempeño puede aparejar unas consecuencias negativas como es la pérdida del puesto de trabajo obtenido por concurso.

§ 145. **Las modalidades de carrera profesional** que se proponen en el artículo 16.3 EBEP para su eventual asunción en las Leyes de Función Pública son cuatro y se distinguen básicamente por tratarse, unas, de una progresión dentro de un mismo cuerpo o escala (carrera) y, otras, por consistir en un progreso con cambio de cuerpo o escala (promoción).

Dentro de las primeras, estas son, las modalidades de carrera profesional que no conlleva el cambio de cuerpo o escala se pueden distinguir dos diferenciadas a su vez por conllevar o no cambio en el puesto de trabajo:

A) Por una parte, **la carrera horizontal** consiste en la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos sin cambiar de puesto de trabajo ni, por supuesto, de subgrupo o grupo de origen (artículo 16.3 a) EBEP). Se trata de una novedad que permite realizar lo que podría denominarse como una «carrera estática en solitario», ya que el empleado público no se enfrenta más que a sí mismo para ir progresando en el grado, la categoría, el escalón, etc., y, además, no se produce ninguna alteración en las funciones que desempeña el empleado público sino que solamente se modifican los derechos derivados del desarrollo de las mismas. Para el desarrollo de la carrera horizontal se prevé que las Leyes de Función Pública articulen un sistema de grados, categorías o escalones de ascenso fijándose la remuneración a cada uno de ellos. Los ascensos serán consecutivos con carácter general, salvo en aquellos supuestos excepcionales previstos. Para dichos ascensos se deberá valorar la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño –así como otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida–.

B) Por otra, **la carrera vertical** sí implica una verdadera progresión competitiva de carácter dinámico, ya que implica una modificación en las funciones del empleado público en tanto supone un ascenso en la estructura de puestos de trabajo a la que accede a través de los procedimientos de provisión correspondientes que lleva eventualmente al enfrentamiento con otros candidatos (artículo 16.3 b) EBEP). En este caso se desarrolla normalmente por concurso –lo que no impide la libre designación y demás medios de provisión de puestos– y una vez asignado el nuevo puesto de trabajo se consolida tras un tiempo de desempeño. A la espera de las modificaciones que puedan introducir las Leyes de Función Pública, en la actualidad la carrera vertical se desarrolla a partir de los ascensos dentro de los niveles propios del Grupo al que corresponda el Cuerpo o Escala. Asimismo se seguirán aplicando algunas reglas comunes como que el nivel adquirido –que determina el alcance de las responsabilidades y las retribuciones correspondientes– se consolida tras dos años de desempeño, lo que configura el grado de los funcionarios que se corresponde al último nivel consolidado –sin que se pueda consolidar más de dos cada dos años–.

En cuanto a las modalidades de promoción profesional que conllevan un cambio de grupo o escala se dividen en dos modalidades de promoción interna.

A) La **promoción interna vertical** que consiste en el ascenso desde un cuerpo o escala de un Subgrupo o Grupo de clasificación profesional a otro superior (artículo 16.3 c) EBEP).

B) La **promoción interna horizontal** consiste igualmente en el acceso a cuerpos o escalas pero del mismo Subgrupo profesional (artículo 16.3 d) EBEP).

La evaluación por desempeño

§ 146. Un elemento novedoso dentro de la carrera profesional es la **evaluación de desempeño**. Hasta el EBEP la valoración del trabajo de los empleados públicos no afectaba directamente a la ocupación de los mismos. No existía un verdadero mecanismo de valoración de la actividad desarrollada por los empleados públicos en sus respectivos puestos de trabajo que permitiera remediar situaciones de baja o nula productividad.

Así se prevé que las Administraciones Públicas establezcan sistemas que permitan la evaluación del desempeño de sus empleados mediante los cuales se mida y valore la conducta profesional y el rendimiento o el logro de resultados. Se trata así de un instrumento con el que se pretende fomentar la diligencia y el rendimiento profesional en tanto puede afectar negativamente a los empleados públicos.

Estos sistemas habrán de desarrollarse en las Leyes de Función Pública ajustados a criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación, aplicándose a la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y a la percepción de las retribuciones complementarias, conforme a un sistema objetivo que permita evaluar el desempeño.

La aplicación de la evaluación por desempeño puede conllevar la pérdida en la carrera horizontal, vertical y en las retribuciones complementarias. En concreto, en el caso de la carrera vertical, la continuidad en un puesto de trabajo obtenido por concurso queda vinculada a la evaluación del desempeño de acuerdo con los sistemas de evaluación fijados, dándose audiencia al interesado, y por la correspondiente resolución motivada.

5.3. LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS.

§ 147. La relación de servicio de los empleados públicos no se desarrollan siempre de forma lineal sino que pueden atravesar diversas vicisitudes que la pueden

Significado de las situaciones administrativas



modificar sin que supongan necesariamente su extinción sino que conducen a distintas **situaciones administrativas**.

Las situaciones administrativas de los funcionarios públicos se regulan en el Título VI EBEP y hasta que no sea desarrollado por la Leyes estatales y autonómicas correspondiente, por el artículo 25 LMRFP así como en el Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de situaciones administrativas. Estas situaciones se refieren solamente en esta clase de personal ya que se trata de mecanismos que flexibilizan las condiciones de inamovilidad de la condición de funcionario y exclusividad en la prestación de los servicios que de ser proyectadas de forma absoluta supondrían vincular de por vida e irremediabilmente a los funcionarios con su respectiva condición. En el caso del personal laboral, al desarrollar su actividad fuera de dichas exigencias bajo el régimen laboral, las situaciones del contrato de trabajo se rigen conforme al Estatuto de los Trabajadores y por los Convenios Colectivos que les sean de aplicación.

Las situaciones administrativas de los funcionarios no suponen una pérdida en la condición de funcionario, ya que esta se mantiene si bien en distintas condiciones en función de la situación de que se trate (servicio activo, especiales, excedencia, etc.). Por otra parte deben distinguirse estas situaciones de los llamados permisos o licencias (que se analizarán más adelante) que no constituyen una situación administrativa sino una interrupción a la prestación del servicio en el caso de aquellos funcionario que están en servicio activo.

Las situaciones administrativas de los funcionarios públicos son básicamente, el servicio activo, servicios especiales, servicio en otras Administraciones Públicas, excedencia o suspensión de funciones. Excepcionalmente las Leyes de Función Pública en desarrollo del EBEP pueden establecer otras situaciones en determinadas circunstancias extraordinarias³¹.

³¹ El [artículo 85.2 EBEP](#) limita dicha posibilidad a cuando por razones organizativas, de reestructuración interna o exceso de personal, resulte una imposibilidad transitoria de asignar un puesto de trabajo o la conveniencia de incentivar la cesación en el servicio activo; o bien cuando los funcionarios accedan, sea por promoción interna o por otros sistemas de acceso, a otros cuerpos o escalas y no les corresponda quedar en alguna de las situaciones previstas, y cuando pasen a prestar servicios en organismos o entidades del sector público en régimen distinto al de funcionario de carrera. En estos casos, pueden preverse garantías de índole retributiva o imponer derechos u obligaciones en relación con el reingreso al servicio activo.

§ 148. La situación normal de los funcionarios públicos es el **servicio activo** y así se hallan los que presten servicios en su condición de funcionarios públicos cualquiera que sea la Administración u Organismo Público o entidad en el que se encuentren destinados y no les corresponda quedar en otra situación (art. 86 EBEP).

Los funcionarios de carrera en situación de servicio activo gozan de todos los derechos inherentes a su condición de funcionarios y quedan sujetos a los deberes y responsabilidades derivados de la misma. En el desarrollo del servicio activo se rigen por el EBEP y por la normativa de función pública de la Administración Pública en que presten servicios.

En el caso de las situaciones que no son asimilables al servicio activo, el reingreso al mismo tiene lugar a solicitud del interesado conforme a determinados plazos, procedimientos y condiciones, según las situaciones administrativas de procedencia, pudiendo reconocerse para algunas de ellas el respeto del derecho a la reserva del puesto de trabajo en los casos en que proceda conforme al presente Estatuto (art. 91 EBEP).

§ 149. Los funcionarios de carrera son necesariamente declarados en situación de **servicios especiales** cuando sean designados, adscritos o elegidos para el desempeño de determinadas funciones de dimensión pública enumeradas en el artículo 87 EBEP³²,

³² Los funcionarios de carrera son declarados en servicios especiales:

- a) Cuando sean designados miembros del Gobierno o de los órganos de gobierno de las CCAA y Ciudades de Ceuta y Melilla, miembros de las Instituciones de la Unión Europea o de las Organizaciones Internacionales, o sean nombrados altos cargos de las citadas Administraciones Públicas o Instituciones.
- b) Cuando sean autorizados para realizar una misión por periodo determinado superior a seis meses en Organismos Internacionales, Gobiernos o Entidades Públicas extranjeras o en programas de cooperación internacional.
- c) Cuando sean nombrados para desempeñar puestos o cargos en Organismos Públicos o entidades, dependientes o vinculados a las Administraciones Públicas que, de conformidad con lo que establezca la respectiva Administración Pública, estén asimilados en su rango administrativo a altos cargos.
- d) Cuando sean adscritos a los servicios del Tribunal Constitucional o del Defensor del Pueblo o destinados al Tribunal de Cuentas.
- e) Cuando accedan a la condición de Diputado o Senador de las Cortes Generales, miembros de las Asambleas Legislativas de las CCAA si perciben retribuciones periódicas por la realización de la función.
- f) Cuando se desempeñen cargos electivos retribuidos y de dedicación exclusiva en las Asambleas de las Ciudades de Ceuta y Melilla y en las Entidades Locales, cuando se desempeñen responsabilidades de órganos superiores y directivos municipales y cuando se desempeñen responsabilidades de miembros de los órganos locales para el conocimiento y la resolución de las reclamaciones económico-administrativas.
- g) Cuando sean designados para formar parte del Consejo General del Poder Judicial o de los Consejos de Justicia de las CCAA.
- h) Cuando sean elegidos o designados para formar parte de los Órganos Constitucionales o de los Órganos Estatutarios de las CCAA u otros cuya elección corresponda al Congreso de los Diputados, al Senado o a las Asambleas Legislativas de las CCAA.
- i) Cuando sean designados como personal eventual por ocupar puestos de trabajo con funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento político y no opten por permanecer en la

a lo que se añaden otras que pueden determinarse en las Leyes de Función Pública de desarrollo.

Los funcionarios en servicios especiales perciben las retribuciones del puesto o cargo que desempeñen y no las que les correspondan como funcionarios de carrera, sin perjuicio del derecho a percibir los trienios que tengan reconocidos en cada momento. El tiempo que permanezcan en tal situación se les computará a efectos de ascensos, reconocimiento de trienios, promoción interna y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación –lo cual no será de aplicación a los transferidos a instituciones Comunitarias Europeas, o al de Entidades y Organismos asimilados–.

Una vez concluidos los servicios especiales tienen derecho, al menos, a reingresar al servicio activo en la misma localidad, en las condiciones y con las retribuciones que tenían antes de prestar los servicios especiales, a lo que pueden añadirse los derechos derivados de éstos. En todo caso se garantiza que el desempeño de servicios especial no afecte negativamente a su carrera profesional.

Servicios en otras
Administraciones

§ 150. Los funcionarios pueden pasar al servicio en otras Administraciones Públicas, sea por procesos de transferencia o por los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, con lo que pasan a encontrarse en servicio activo en éstas (art. 88 EBEP).

Los procesos de transferencia son extraordinarios y tienen carácter forzoso para los funcionarios como consecuencia de la transferencia de medios y personal de la Administración General del Estado a las CCAA derivada de la traslación del ejercicio de una competencia. En estos casos se garantiza que los funcionarios transferidos conserven todos sus derechos que tenían en su administración de origen y que desarrollen su relación de servicio con plena igualdad con el resto de funcionarios de la Administración autonómica de destino.

Los procedimientos de provisión de puestos de trabajo no sólo permiten el desarrollo de la carrera profesional sino que también facilitan la movilidad de forma voluntaria de los funcionarios entre distintas Administraciones. En este caso, los funcionarios se rigen por la legislación de la Administración en la que estén destinados

situación de servicio activo.

j) Cuando adquieran la condición de funcionarios al servicio de organizaciones internacionales.

k) Cuando sean designados asesores de los grupos parlamentarios de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las CCAA.

l) Cuando sean activados como reservistas voluntarios para prestar servicios en las Fuerzas Armadas.



de forma efectiva, si bien conservan su condición de funcionario de la Administración de origen –computándose el tiempo de servicio en su cuerpo o escala de origen– y el derecho a participar en las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo que se efectúen por esta última. Dado el carácter voluntario, cabe el reingreso en la Administración de origen, en cuyo caso se obtiene el reconocimiento profesional de los progresos alcanzados en el sistema de carrera profesional y sus efectos sobre la posición retributiva en su Administración de origen.

Excedencia del servicio

§ 151. La **situación de excedencia** puede ser voluntaria por interés particular, voluntaria por agrupación familiar, por cuidado de familiares o por razón de violencia de género.

La **excedencia voluntaria por interés particular** supone una suspensión temporal de la relación de servicio a todos los efectos que únicamente puede solicitarse cuando se hayan prestado un período mínimo de cinco años efectivos de servicio –aunque las Leyes de Función Pública pueden establecer un período menor–. La duración de la situación de excedencia voluntaria por interés particular no tiene, en principio, una duración determinada, aunque las Leyes de Función Pública pueden establecerlo. Se solicita por interesado y su concesión se supedita a las necesidades del servicio, si bien se impone de forma automática cuando tras concluir alguna de las demás situaciones administrativas, no se solicita el reingreso al servicio activo –por ejemplo, un diputado en servicios especiales, que tras dejar de serlo no solicita dicho reingreso–. En esta situación no se devengan retribuciones algunas, ni se computa el tiempo a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación.

La **excedencia voluntaria por agrupación familiar** sigue este mismo régimen si bien no resulta necesario el requisito de haber prestado servicios efectivos durante cinco años. Este supuesto se aplica a los funcionarios cuyo cónyuge resida en otra localidad por haber obtenido y estar desempeñando un puesto de trabajo de carácter definitivo como funcionario de carrera o como laboral fijo en cualquiera de las Administraciones Públicas, Organismos públicos y Entidades de Derecho público dependientes o vinculados a ellas, en los Órganos Constitucionales o del Poder Judicial y Órganos similares de las Comunidades Autónomas, así como en la Unión Europea o en Organizaciones Internacionales.

La **excedencia por cuidado de familiares** tiene lugar cuando así lo solicite el

funcionario para el cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción o acogimiento permanente o preadoptivo, así como para cuidado de un familiar que se encuentre a su cargo, hasta el segundo grado inclusive de consanguinidad o afinidad que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida. En ambos casos el período de excedencia no podrá ser superior a tres años para cada sujeto causante sin que se puedan acumular ya que cuando un nuevo sujeto causante diera origen a una nueva excedencia, el inicio del período de la misma pondrá fin al que se viniera disfrutando. Además cabe limitar su disfrute cuando se solicite por dos funcionarios con respecto un mismo sujeto causante. Si la excedencia no da derecho a retribución, en estos casos si se computa a efectos de trienios, carrera y derechos en el régimen de Seguridad Social que sea de aplicación. Además se reserva el puesto de trabajo desempeñado, al menos, durante dos años, transcurridos los cuales la reserva se limita un puesto en la misma localidad y de igual retribución. Además, se puede participar en los cursos de formación que convoque la Administración.

La excedencia por violencia de género –legalmente declarada–, alcanza únicamente a las funcionarias que podrán solicitarla sin tener que haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos y sin que sea exigible plazo de permanencia en la misma. En estos casos durante los seis primeros meses tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo, siendo computable dicho período a efectos de antigüedad, carrera y derechos del régimen de Seguridad Social que sea de aplicación –que se puede prorrogar hasta un máximo de dieciocho meses en total cuando las actuaciones judiciales lo exigieran–. Durante los dos primeros meses de esta excedencia la funcionaria tendrá derecho a percibir las retribuciones íntegras y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo.

§ 152. La situación de **suspensión del servicio** implica la privado durante un tiempo del ejercicio de sus funciones y de todos los derechos inherentes a la condición de funcionario (art. 90 EBEP).

La suspensión puede ser provisional o definitiva. La primera puede acordarse con ocasión de la tramitación de un procedimiento judicial o expediente disciplinario en los términos previstos, que se analizarán más adelante.

La suspensión firme se impondrá en virtud de sentencia dictada en causa criminal o en virtud de sanción disciplinaria. Este caso, la suspensión por sanción disciplinaria

impuesta por infracciones muy graves no podrá exceder de seis años.

El funcionario declarado en la situación de suspensión de funciones no puede prestar servicios en ninguna Administración Pública ni en los Organismos públicos, Agencias, o Entidades de derecho público dependientes o vinculadas a ellas durante el tiempo de cumplimiento de la pena o sanción. En todo caso, la suspensión determina la pérdida del puesto de trabajo cuando exceda de seis meses.

5.4. LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN DE SERVICIO.

§ 153. De entre los **supuestos de finalización de la relación de servicio a la Administración pública** de las distintas clases de empleados públicos resulta especialmente relevante la de los funcionarios de carrera ya que debe adecuarse a su inamovilidad, característica esencial de los mismos que hace que sea una prestación de trabajo de por vida. Frente a éstos los funcionarios interinos tienen por naturaleza un límite temporal, por lo que su relación de servicio se extingue en el momento que cesan las causas que motivaron su nombramiento³³. En el caso del personal eventual la finalización de la relación de servicio también es algo ínsito a su naturaleza ya que ocupan puesto por confianza que desaparecerán cuando releven a la persona a la asisten o se termine la confianza. El personal laboral es distinto y merece una especial atención ya que, en función de la modalidad contractual de que se trate es posible encontrar relaciones indefinidas y otras de carácter temporal. Nos centraremos a continuación en la pérdida de la condición de funcionario de carrera, que se produce por renuncia a la condición de funcionario, pérdida de la nacionalidad, sanción disciplinaria firme de separación del servicio o pena principal o accesoria firme de inhabilitación absoluta o especial para cargo público, y por jubilación (art. 63 EBEP).

³³ Hasta hace bien poco era usual que los funcionarios interinos se mantuviesen como tales hasta que surgiese una oportunidad para su incorporación como funcionarios de carrera. Esto condujo a la perpetuación de los funcionarios interinos que por definición debían ser temporales independientemente de las circunstancias que llevaron a su nombramiento. Sin embargo, la crisis ha obligado a reconducir esta figura, limitando su utilización y poniendo fin a situaciones de interinidad de décadas. Asimismo las restricciones presupuestarias han impedido que puedan ser incorporados como funcionarios de carrera al haberse congelado la oferta de empleo público. Esto supone que muchos funcionario interinos que habían venido prestando normalmente sus servicios hayan visto extinguida su relación con la Administración.

§ 154. La **renuncia voluntaria** a la condición de funcionario debe manifestarse por escrito y ser aceptada expresamente por la Administración (art. 64 EBEP). No podrá ser aceptada la renuncia cuando el funcionario esté sujeto a expediente disciplinario o haya sido dictado en su contra auto de procesamiento o de apertura de juicio oral por la comisión de algún delito, ya que de este modo se evita que dicha renuncia pueda ser utilizada para evitar las consecuencias sancionadoras o penales previstas para determinadas infracciones. Una vez aceptada la renuncia se pierde a todos los efectos la condición de funcionario que no puede ser recuperada, lo que no impide que se pueda ingresar de nuevo en la Administración Pública a través de la superación del correspondiente procedimiento de selección.

§ 155. En tanto se trate de un requisito necesario para acceder al empleo público, la **pérdida de la nacionalidad** española o la de cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea o de terceros Estados con los que se tenga suscrito Tratado determina la pérdida de la condición de funcionario salvo que simultáneamente se adquiriera la nacionalidad de alguno de dichos Estados (art. 65 EBEP).

En este caso una vez recuperada la nacionalidad, el interesado, puede solicitar la rehabilitación de su condición de funcionario, que le será concedida.

§ 156. La pérdida de la condición de funcionario por la **comisión de infracciones** puede producirse en el ámbito administrativo sancionador o penal. En ambos casos debe tenerse en cuenta que debe tratarse de una sanción o pena firme contra la que ya no cabe recurso jurisdiccional alguno.

En el caso de las sanciones administrativas disciplinarias se prevé que las Leyes de Función Pública de desarrollo del EBEP dispongan como sanción la separación del servicio de los funcionarios por la comisión de faltas muy graves (art. 96.1 a) EBEP)³⁴.

En cuanto a la pena principal o accesoria de inhabilitación para cargo público, en caso de tratarse de inhabilitación absoluta produce la pérdida de la condición de funcionario respecto a todos los empleos o cargos que tuviere, mientras que si la pena es

³⁴ La sanción debe imponerse conforme al procedimiento que se analizará más adelante, si bien para hacerla efectiva posteriormente tiene que procederse a la declaración de la pérdida de la condición de funcionario como ocurre en este ejemplo del BOE de 28 de enero de 2013: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-797

de inhabilitación especial produce la pérdida respecto de aquellos empleos o cargos especificados en la sentencia (art. 66 EBEP)³⁵.

Una vez cumplida la sanción de separación del servicio o la pena de inhabilitación no se recupera inmediatamente la condición de funcionario sino que cabe la rehabilitación a petición del interesado que podrá ser concedida excepcionalmente por los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas atendiendo a las circunstancias y entidad del delito cometido, cuyo silencio será en todo caso desestimatorio (art. 68.2 EBEP).

Jubilación

§ 157. **La jubilación** de los funcionarios pone fin a la relación de servicios conforme a distintas modalidades que tienen como referencia el cumplimiento de la edad máxima al servicio de las Administraciones públicas que actualmente se encuentra fijada en los sesenta y cinco años (art. 67 EBEP), aunque también procede la jubilación por otras circunstancias distintas de la edad.

La **jubilación es forzosa** cuando se cumple la edad máxima legalmente establecida que son sesenta y cinco años³⁶, lo que va a dejar de coincidir con el régimen general de los trabajadores cuando se produzca el incremento de la edad hasta los 67 años³⁷. No obstante, se prevé la posibilidad de la prolongación de la permanencia en el servicio activo a petición del interesado y como máximo hasta que se cumpla setenta años de edad. En este caso la Administración competente deberá de resolver de forma motivada la aceptación o denegación de la prolongación³⁸.

³⁵ La pérdida de la condición de funcionario por sentencia la tiene que declarar la propia Administración. Aquí se puede encontrar un ejemplo en el BOE de 2 de junio de 2012: <http://www.boe.es/boe/dias/2012/06/02/pdfs/BOE-A-2012-7353.pdf>

³⁶ Algunos colectivos tienen normas específicas de jubilación como es el caso del profesorado universitario cuya edad, conforme a una normativa específica contenida en la Ley Orgánica de Universidades, son los 70 años.

³⁷ La Ley 27/2011, de 1 de agosto, reformó el sistema de pensiones elevando la edad ordinaria de jubilación desde los 65 hasta los 67 años a través de un calendario de aplicación progresiva hasta alcanzar dicha edad. Al no modificarse el artículo 67 EBEP que establece la edad de jubilación en 65 años, se producirá un vacío que debe ajustarse a través de una reforma del sistema de clases pasivas o bien de la edad de jubilación de los funcionarios que probablemente se eleve también a los 67.

³⁸ La decisión final corresponde en todo caso a la Administración. STS 29 de octubre de 2012 señala que « *no cabe entender que en las normas se establezca un inequívoco derecho para el interesado, como pretende el recurrente en esta litis, sino la necesidad de que la Administración justifique la autorización o denegación de la solicitud de prórroga. De tal forma, que la conclusión final que se extrae es que esa prolongación en el servicio activo constituye un derecho subjetivo del funcionario, pero un derecho que no le es reconocido de manera absoluta sino, por el contrario, condicionado a que las necesidades organizativas de la Administración hagan posible su ejercicio; así como que recae sobre dicha Administración la carga de justificar esas necesidades organizativas que deben determinar la concesión o denegación de la prolongación*». Se trata de una decisión discrecional como se aprecia en la

Antes de alcanzar esta edad máxima, puede producirse la **jubilación voluntaria** a solicitud del funcionario, que tendrá lugar siempre que éste reúna los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social correspondiente³⁹. La jubilación anticipada es la única modalidad de jubilación voluntaria que persiste al haberse suprimido recientemente la posibilidad de jubilación parcial.

También con antelación a la edad máxima tiene lugar la jubilación con carácter forzoso por la **declaración de incapacidad permanente** para el ejercicio de las funciones propias de su cuerpo o escala, o por el reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente absoluta o, incapacidad permanente total en relación con el ejercicio de las funciones de su cuerpo o escala⁴⁰. En este caso, una vez desaparecidas las condiciones objetivas que motivaron la declaración de incapacidad, el interesado puede solicitar la rehabilitación de su condición de funcionario, que le será concedida (art. 68.1 EBEP).

Extinción relación de servicio del personal laboral

§ 158. En el caso del **personal laboral** la extinción de la relación de servicio se somete a las normas propias de la legislación laboral y dependerá de la modalidad contractual de que se trate.

En el caso de los trabajadores indefinidos su situación laboral era muy estable hasta la actual crisis económica. En efecto, hasta hace unos años el personal laboral indefinido de las Administración seguían una misma dinámica muy distinta a la del resto de los trabajos por cuenta ajena, por lo que instrumentos como los expedientes de regulación de empleo eran desconocidos en el ámbito administrativo. Sin embargo, las restricciones presupuestarias derivada de la crisis ha llevado a muchas Administraciones a tener que reducir su plantilla en el siguiente orden: personal eventual, personal interino (funcionario y laboral), el personal laboral temporal, personal laboral fijo, y finalmente, en su caso, podría llegar a afectar a los funcionarios de carrera con medidas como la dedicación forzosa a tiempo parcial.

STS de 3 de diciembre de 2012, en la que se avala la legalidad de la denegación de la prolongación en el servicio de un funcionario más allá de los 65 años por razón de la falta de eficiencia del mismo en el desempeño de su trabajo.

³⁹ En concreto, los funcionarios públicos pueden jubilarse voluntariamente desde que cumplan los 60 años de edad, siempre que tengan reconocidos 30 años de servicios al Estado (Texto Refundido de Ley de Clases Pasivas).

⁴⁰ Se declara, de oficio o a instancia de parte, cuando el interesado venga afectado por una "lesión o proceso patológico, somático o psíquico que esté estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta reversibilidad, que le imposibilite totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera" (artículo 28.2.c) del Texto Refundido de Ley de Clases Pasivas).

Por lo que respecta al personal laboral indefinido debe tenerse en cuenta que se somete a las mismas causas de despido que el resto de trabajadores y que han sido flexibilizadas por la reforma laboral impuesta a través de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la reforma del mercado laboral, que introdujo específica el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público⁴¹. Más aún, el contenido de este Real Decreto-Ley ha sido desarrollado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada cuyo Título III que contiene unas Normas específicas de los procedimientos de despido colectivo del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público. Se trata de la primera vez que se regula de forma expresa los despidos colectivos (es decir los conocidos EREs) en las Administraciones públicas, lo que acredita la difícil situación en que se encuentran muchas de ellas, especialmente a nivel local.

Dentro del sector público, se distingue entre el despido colectivo en las Administraciones públicas —tal y como las define el artículo 3 TRLCSPS— para el que se prevé unas normas específicas y el resto de entidades del sector público que se someten al régimen general. En el caso de las Administraciones públicas, el procedimiento de despido colectivo se aplica cuando afecta a un colectivo importante de trabajadores⁴² y puede darse por causas económicas derivadas de la insuficiencia presupuestaria⁴³ o por causas técnicas u organizativas que deben justificarse. El procedimiento no difiere demasiado del previsto para la empresas y, en ambos casos, destaca la obligación de preparar una documentación acreditativa a las circunstancias alegada y, sobre todo, la desaparición de la autorización administrativa que existía con anterioridad que ha sido sustituida por una simple comunicación seguido de un periodo de consultas entre los representantes de los trabajadores y la autoridad laboral (u

⁴¹ Se introduce una disposición adicional vigésima al Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores en este sentido.

⁴² Se computa a sobre la base de la plantilla laboral: 10 trabajadores cuando el Departamento, consejería, organismo o entidad ocupe a menos de 100 trabajadores (personal laboral se entiende); un 10 % cuando es entre 100 y 300; y 30 o más trabajadores cuando tenga más de 300 trabajadores.

⁴³ La insuficiencia concurre cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que en el ejercicio anterior la Administración Pública en la que se integra el Departamento, órgano, ente, organismo o entidad hubiera presentado una situación de déficit presupuestario, y
- b) Que los créditos del Departamento o las transferencias, aportaciones patrimoniales al órgano, ente, organismo o entidad, o sus créditos, se hayan minorado en un 5 por ciento en el ejercicio corriente o en un 7 por ciento en los dos ejercicios anteriores.

órgano competente correspondiente). Por último se establece la prioridad de permanencia del personal laboral indefinido fijo de plantilla que hubiere adquirido esta condición de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo frente al personal indefinido no fijo. Los afectados tendrá derecho a una indemnización de 20 días por año trabajado con un límite de 12 meses.

NORMATIVA DE REFERENCIA:

- Constitución Española.
- Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

INFORMACIÓN ADICIONAL:

- Página

LECTURAS COMPLEMENTARIAS:

- PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Administrativo*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Madrid, 2012. (lección 25).
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Principios de Derecho Administrativo*, Tomo I, 2ª ed. Iustel, Madrid, 2009 (capítulo XIII).

BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA:

- PALOMAR OLMEDA, Alberto: *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, 10ª ed., Dykinson, Madrid, 2013.
- CAMPOS DAROCA, José María: *La extinción de la relación de servicios de los empleados públicos. Personal funcionario y laboral*, Bosch, Barcelona, 2013.