

LECCIÓN 7

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:

- 7.1. *El ingreso al servicio de las Administraciones públicas*
- 7.2. *La provisión de puestos de trabajo.*
- 7.3. *La promoción profesional.*
- 7.4. *Las situaciones administrativas.*
- 7.5. *La pérdida de la condición de funcionario.*

7.1. EL INGRESO AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Características
generales del
acceso al empleo
público

§ 176. Dentro del régimen de los empleados públicos es el momento ahora 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 lo que sucede 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 las 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 inamovilidad 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 inamovilidad 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 en octubre de 2024.

§ 177. 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 TREBEP dedicado al acceso al empleo público y la adquisición de la relación de servicio. Si bien esta parte del TREBEP es de aplicación directa, necesita igualmente de su desarrollo por las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias correspondientes, 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 TREBEP (disposición final cuarta apartado 3 TREBEP). 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 TREBEP.

§ 178. El régimen de acceso al empleo público se caracteriza por estar configurado en torno al reconocimiento a todos los ciudadanos del **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 TREBEP y en el resto del ordenamiento jurídico (artículos 1 y 56 TREBEP). 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 TREBEP 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 TREBEP, 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

³ Quedaría excluido el personal eventual ya que su nombramiento es libre por razón de las funciones de confianza y de asesoramiento especial que desempeñan (art. 12 TREBEP). Se trata de lo que comúnmente se identifica como “puestos a dedo” que si bien el TREBEP ha intentado 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 responsables 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 TREBEP).

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)»*.

hasta su 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 que enuncia el artículo 55.2 TREBEP 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 judicial sobre la actividad administrativa, si bien dicha deferencia a favor de las Administraciones Públicas se ha venido reduciendo progresivamente como pueden comprobarse en la jurisprudencia⁶. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, en el caso del acceso a la

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 resumen en la STS de 16 de diciembre de 2014, recurso, núm. 3157/2013 (FJ Quinto):

«1.- La legitimidad de lo que doctrinalmente se conoce como discrecionalidad técnica fue objeto de reconocimiento por la STC 39/1983, de 16 de mayo, que justificó y explicó su alcance respecto al control jurisdiccional con esta declaración: "Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad, (...)".

2.- La jurisprudencia inicial de esta Sala, desde el mismo momento del reconocimiento de esa discrecionalidad técnica, ya se preocupó en señalar unos límites para la misma, que vinieron a consistir en la aplicación también a ella de las técnicas de control que significan los elementos reglados, los hechos determinantes y los principios generales del derecho. Así lo hizo la STS de 5 de octubre de 1989, que se expresa así: "Los órganos administrativos a quienes corresponde la valoración de las pruebas de acceso a la función pública gozan de un cierto margen de discrecionalidad en la apreciación de las pruebas, 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, pero ello no excluye el que los Tribunales puedan controlar 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".

3.- La evolución jurisprudencial posterior, en aras de perfeccionar el control jurisdiccional y definir los espacios donde este control puede operar con normalidad, completó y aclaró esos límites inicialmente enunciados mediante la distinción, dentro de la actuación de valoración técnica, entre el "núcleo material de la decisión" y sus "aledaños".

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 SsTS de 28 de enero de 1992, recurso 172671990; 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).

4.- Un punto más en esa línea evolutiva de la jurisprudencia 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.

Así se expresa STS de 10 de mayo de 2007, recurso 545/2002: "(...) Tiene razón el recurso de casación en que la sentencia de instancia no enjuició correctamente la cuestión de fondo que le fue suscitada y en la infracción del artículo 24 de la Constitución que con ese argumento se denuncia. La doctrina de la discrecionalidad técnica con que la Sala de Zaragoza justifica principalmente su pronunciamiento no ha sido correctamente aplicada; y no lo ha sido porque, en relación a la actuación administrativa para la que se ha hecho esa aplicación, no se ha observado el límite constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE). Como es bien sabido, dicha discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate. Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate".

5.- La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cuál 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 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), sobre convocatorias del Consejo General del Poder Judicial para puestos en sus órganos técnicos (STS de 10 de octubre de 2007, recurso 337/2004); o sobre procesos selectivos en las distintas Administraciones Públicas (STS de 18 de diciembre de 2013, casación 3760/2012).

SEXTO.- La doctrina jurisprudencial que acaba de recordarse debe ser completada con estas otras consideraciones que continúan.

1.- La primera es que, en el control jurisdiccional en la materia de que se viene hablando, el tribunal de justicia debe respetar siempre el margen de discrepancia que suele reconocerse como inevitable y legítimo en la mayoría de los sectores del

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.

Requisitos para
el acceso

§ 179. 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 TREBEP 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

saber especializado; y, en consecuencia, no puede convertirse en árbitro que dirima o decida la preferencia entre lo que sean divergencias u opiniones técnicas enfrentadas entre peritos o expertos del específico sector de conocimientos de que se trate cuando estas no rebasen los límites de ese ineludible y respetable margen de apreciación que acaba de indicarse.

Así debe ser por estas razones: (i) un órgano jurisdiccional carece de conocimientos específicos para emitir un definitivo dictamen, desde una evaluación puramente técnica, que dirima lo que sean meras diferencias de criterio exteriorizadas por los expertos; (ii) la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadoros impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico; y (iii) el principio de igualdad que rige en el acceso a las funciones públicas (artículos 14 y 23.2 CE) reclama que los criterios técnicos que decidan la selección de los aspirantes sean idénticos para todos ellos.

II.- La segunda consideración es complemento o consecuencia de la anterior, y está referida a las exigencias que debe cumplir la prueba pericial que resulta necesaria para demostrar ese inequívoco y patente error técnico que permitiría revisar el dictamen del órgano calificador.

Estas exigencias lo que apuntan es que tal pericia no puede limitarse a revelar una simple opinión técnica diferente, sino que tiene que incorporar elementos que permitan al tribunal de justicia formar con total seguridad su convicción sobre esa clase de error de que se viene hablando; y para ello será necesario lo siguiente: (a) que la pericia propuesta identifique de manera precisa y clara los concretos puntos de desacuerdo técnico que advierte en el dictamen del órgano calificador; y (b) que señale fuentes técnicas de reconocido prestigio en la materia de que se trate que, respecto de esos concretos puntos, hayan puesto de manifiesto que son mayoritariamente valorados en el ámbito científico como expresivos de un evidente e inequívoco error».

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. En cuanto a los intereses en 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, en todo caso los perjuicios eran indemnizables.

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 TREBEP limita el alcance de esta 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

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—.

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 identifica, 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

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 TREBEP). 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 TREBEP)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 TREBEP),

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.

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](#). Los previsto en el artículo 59 TREBEP 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.

aunque cabe la introducción por Ley de una edad máxima distinta por razón de las tareas a desempeñar, siempre que esté justificado¹².

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 cumplimiento del servicio, lo cual no se cumple en el caso de los sancionado o condenados por infracciones administrativas, faltas o delitos relacionados con el desempeño de empleos o cargos públicos mientras dure la sanción o pena impuesta. De forma paralela tampoco se admite a quien pertenece al cuerpo, categoría y especialidad, es decir, quien ya es funcionario en la misma condición¹⁴.

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 SSTs de 21 de marzo de 2011 estas limitaciones de edad pueden considerarse superadas cuando se imponen sin justificación. El TJUE dictó dos sentencias que marcan los parámetros de interpretación: En la sentencia de 13 de noviembre de 2014, asunto C-416/13, *Mario Vital y Ayuntamiento de Oviedo*, el Tribunal interpreta que la Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que fija en 30 años la edad máxima para acceder a una plaza de agente de la Policía Local. Y matiza asimismo en la sentencia de 15 de noviembre de 2016, asunto C-258/15, *Salaberria Sorondo*, que la Directiva 2000/78/CE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma como la controvertida en el litigio principal, que establece que los candidatos a puestos de agentes de un cuerpo de policía que ejercen todas las funciones operativas o ejecutivas que corresponden a dicho cuerpo no deben haber cumplido la edad de 35 años. La clave de esta aparente contradicción se encuentra en el tipo de funciones que justifiquen la limitación de edad, en este último caso operativas o ejecutivas, que implica el desarrollo de actividad física.

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 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 Aunque pueda resultar extraño un funcionario puede utilizar esta vía para aspirar a otra plaza, bloqueando así la entrada de futuros funcionarios. La STS de 25 de Septiembre de 2013 (rec.1739/2012) se pronuncia a este respecto: «Debe comenzar afirmándose a ese respecto que los razonamientos desarrollados en el fundamento anterior ponen de manifiesto que, estando en cuestión, como está, el acceso a la condición de personal estatutario fijo del Sistema Nacional de Salud, la normativa prevalente debe ser el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud (Ley 55/2003) y el Estatuto Básico del Empleado Público (art. 2.4); y, por ello, es esta normativa estatal la que ha de aplicarse y tenerse en cuenta para decidir el recurso contencioso-administrativo que fue interpuesto en la instancia. Hecha esta observación de partida, debe señalarse que una cosa es el acceso al empleo público (artículo 55 Ley 7/2007) y otra la provisión de puestos de trabajo (artículos 78 y siguientes de la Ley 7/2007), y debe también subrayarse que en la ley es único dicho acceso y única la condición de funcionario (artículo 62.1), y eventualmente múltiple la posibilidad, una vez accedido al empleo, de participar en la provisión de puestos distintos. Y lo que deriva de lo que antecede es que el acceso al empleo público (artículo. 55 de la Ley 7/2007) tiene como base implícita su referencia a quienes no tienen la condición respecto a la que se convoca para el acceso; porque, si no fuera así, la aplicación del principio constitucional de igualdad, exigido en el artículo. 55 de la Ley 7/2007, no se respetaría, pues evidentemente son distintas las posiciones de partida de quien pretende acceder a la función pública en un determinado cuerpo, categoría y especialidad y de quien ya se encuentra en el cuerpo, categoría y especialidad. Al propio tiempo, si se permitiera que en los concursos de acceso a la función pública concurrieran quienes ya han accedido antes a ella en el mismo cuerpo, categoría y especialidad, el resultado hipotético sería el de la adquisición múltiple de la misma condición de funcionario de carrera; y esto no resulta acorde con la

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 TREBEP)¹⁵. 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 así¹⁶, el

caracterización legal de la adquisición esa condición como episodio único y singular (el artículo 62 de la ley 7/2007 dice: «1. La condición de funcionario de carrera se adquiere.....»).

¹⁵ 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 TREBEP) el responder en la lengua escogida.

¹⁶ En las CCAA con lengua cooficial sucesivas Leyes autonómicas han venido a generalizar el conocimiento de la lengua autonómica como un requisito de acceso. Sin embargo, en algunos casos como Baleares la situación ha sido cambiante en función del partido político que se encontrase en el poder. Así, la Ley 9/2012 de la Islas Baleares modificó cuatro Leyes autonómicas 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. Esta medida fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad sobre el que se pronuncia el Tribunal Constitucional (con voto particular) en su sentencia 165/2013 de 26 septiembre de 2013 señalando que no hay inconstitucionalidad en, como norma general, considerar el conocimiento del catalán como mérito, y no como requisito, para el acceso a la función pública. El Pleno señala que la reforma legal se ha producido en un contexto de “amplia implantación del conocimiento del catalán en la función pública del ámbito territorial y en la sociedad, al integrarse como disciplina en el sistema educativo”. La Ley 9/2012 también establece “medidas de fomento concretas de la lengua catalana” al introducir un “mandato dirigido a las administraciones públicas para la promoción de cursos de conocimiento de la lengua catalana entre el personal a su servicio con la finalidad específica de garantizar la atención a la ciudadanía en cualquiera de las dos lenguas oficiales”. “También en el caso de las oposiciones –añade la sentencia- el conocimiento del catalán sirve para establecer el orden de preferencia de los aprobados para ocupar puestos de trabajo”. Constatado el alcance de la reforma cuestionada por los recurrentes, el TC concluye que “no hay inconstitucionalidad en tener el conocimiento del catalán como mérito” y que “no existe discriminación por la inexistencia de trato preferente del castellano sobre el catalán”. “*La configuración de acceso y provisión de puestos de trabajo en la*

conocimiento de la lengua cooficial constituiría una exigencia *sine qua non* para el acceso a las funciones públicas en la Comunidad Autónoma correspondiente, lo cual es constitucionalmente admisible 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 la lengua cooficial en sus relaciones con la Administración¹⁷. 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 Constitucional¹⁸. 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, problemática¹⁹.

El régimen de acceso
al empleo público

§ 180. 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 I del Título IV TREBEP para todas las Administraciones Públicas que

función pública balear no infringe los límites derivados de la consideración del catalán como lengua propia, de acuerdo a las normas integrantes del bloque de constitucionalidad y ello no puede justificar la imposición estatutaria del uso preferente de aquella lengua, en detrimento del castellano, también lengua oficial en la Comunidad Autónoma, lo que conduce a la constitucionalidad de los preceptos examinados, al poderse utilizar con normalidad la lengua catalana, sin perjuicio de poder utilizar también con normalidad el castellano”.

¹⁷ 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».

¹⁸ 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».

¹⁹ Por ejemplo, la STS de 26 de septiembre de 2012 anuló una convocatoria de unas pruebas selectivas para un cuerpo funcional propio 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 eliminatoria, 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.

se refiere también a los órganos específicos de selección. El contenido del TREBEP 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 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 correspondiente²⁰. Las convocatorias incorporan unas bases específicas que pueden ajustarse a unas bases comunes previstas para todos los procesos selectivos dentro de una Administración²¹. 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 apariencia normativa. 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, inatacable²².

²⁰ 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 administracion.gob.es de la AGE: http://administracion.gob.es/pag_Home/empleoBecas/empleo.html

²¹ 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.

²² A este respecto debe recordarse la abundante jurisprudencia que confirma que las bases de la convocatoria en los concursos o pruebas selectivas constituyen la Ley a la que ha de sujetarse el procedimiento y resolución de la misma, de tal manera que una vez firmes y consentidas vinculan por igual a todos participantes y a la Administración, sin que puedan ser entonces recurridas por ninguno aquellos (sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2006, recurso núm. 3342/2001 (FJ Primero); de 8 de marzo de 2006, recurso núm. 6077/2000 (FJ Segundo); de 4 de mayo de 2010, recurso de casación núm. 4505/2006 (FJ Primero); de 15 de abril de 2011; y la de 15 de diciembre de 2012).

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.

Esta doctrina se aplica a todos los procedimientos competitivos como son las oposiciones y concursos. Así en la STS de 10 de julio de 2019 (recurso de casación 5010/2017) se recordó que la falta de impugnación de las bases de la convocatoria no es obstáculo para combatirlas a través de los actos que las aplican cuando ellas mismas comportan la vulneración de un derecho fundamental, (en el mismo sentido SSTs de 6 de julio de 2015 (rec. 674/2012); 3 de octubre de 2013 (recurso n.º 644/2012); 25 de abril de 2012 (rec. 7091/2010); 16 de enero de 2012 (rec. 4523/2009); 22 de mayo de 2009 (rec. 2586/2005), o cuando concurre cualquier otro motivo de nulidad de pleno derecho, como se ha destacado jurisprudencialmente (STS de 6 de julio de 2015, rec. 674/2014).

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. 25.1 b) LPACAP). 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.

Los órganos de
selección y otros

§ 181. **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 TREBEP). 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 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 las 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 estable²³. 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 TREBEP –funciones que pueden ser asumidas por Institutos o Escuelas de Administración pública como, a nivel estatal, el Instituto Nacional de Administración

²³ En el caso de la AGE, la Comisión Permanente de Selección con un Presidente, siete vocales 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).

Pública, INAP—, que se encargan de la gestión del proceso y no de la selección en sí misma.

Los procesos
selectivos abiertos y
sistema de cupos

§ 182. 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 interna²⁴. En efecto se trata de la consecuencia de las medidas de discriminación positiva previstas para personas con discapacidad mencionadas, así como facilitar la promoción interna que permiten acceder prioritariamente a quienes ya son empleados públicos en cuerpos de un grupo de titulación igual o inferior, a través de la reserva de un porcentaje mínimo de las plazas ofertadas para unos y otros²⁵ que, de no cubrirse, pueden acumularse a la convocatoria de acceso libre²⁶.

Tipos de procesos
selectivos

§ 183. 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 TREBEP²⁷.

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

²⁴ Por ejemplo, en la Resolución de 8 de enero de 2018, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre y 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 80 plazas que se convocan, 25 son para la promoción interna, y 4 para personas con discapacidad con un grado de discapacidad igual o superior al 33 %.

²⁵ 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 TREBEP. 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.

²⁶ 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%.

²⁷ En el caso de las 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.

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 traducción de un texto básicamente del inglés– y, en su caso, en la superación de pruebas físicas –cuando el puesto a desempeñar así lo requiera²⁸. Con respecto a los criterios de valoración de las pruebas vendrán fijadas en las convocatorias, aunque pueden ser concretadas por el Tribunal de calificación –que puede atribuir puntuaciones distintas a las preguntas, cuando esté justificado por la dificultad o extensión, etc.–, si bien dichos criterios deben fijarse en todo caso con antelación a la celebración de las pruebas y deberán ser comunicadas a los aspirantes²⁹.

²⁸ Por ejemplo, en las oposiciones a TIC que se viene analizando, el proceso selectivo consistía en cuatro ejercicios:

- a) Un tipo test sobre un temario de cuestiones específicas (con dos partes puntuadas de 0 a 50 puntos y de 0 a 10 puntos respectivamente)
- 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) Resolución de un supuesto práctico (0 a 50 puntos).
- d) Desarrollo por escrito de un tema general (0 a 30 puntos)

²⁹ STS de 20 de octubre de 2014 (recurso núm. 3093/2013): «El tribunal calificador no aplicó las bases de la convocatoria de acuerdo con la jurisprudencia. En efecto, para asegurar que en su aplicación estos órganos no incurrir en arbitrariedad, viene exigiendo que cuando, de acuerdo con las bases, establezcan criterios de calificación o puntuación de los ejercicios, deben hacerlo antes de la celebración de los mismos y que también han de ponerlos en conocimiento de los aspirantes antes de ese momento. Igualmente, la jurisprudencia ha rechazado que formen parte de la discrecionalidad técnica que asiste a estos órganos actuaciones como la llevada a cabo en este caso. Es decir, la determinación de la distinta puntuación de las preguntas sobre el supuesto práctico sin comunicar esa distribución a los aspirantes con anterioridad a la realización del ejercicio [sentencias de 26 de mayo de 2014 (casación 1133/2012), 25 de junio de 2013 (casación 1490/2012), las dos de 15 de marzo de 2013 (casación 1131/2012 y 4928/2010), 2 de noviembre de 2012 (casación 973/2012), 18

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 **cursos selectivos** 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 TREBEP).

§ 184. Una vez concluido el proceso selectivo aquellos son necesarias 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 y condiciones exigidos en la convocatoria quedando sin efecto las actuaciones relativas a quienes no acrediten (art. 62.2 TREBEP).

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

de enero de 2012 (casación 1073/2009), 15 de diciembre de 2011 (casación 6695/2010) y 27 de junio de 2008 (casación 1405/2004) entre otras]”».

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 posesión), dando lugar no al desarrollo de una relación contractual sino estatutaria.

Selección de los
funcionarios interinos
y del personal laboral

§ 185. 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 publicidad³⁰. La urgencia en las necesidades del servicio que habilita precisamente recurrir a la 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 pública³¹.

³⁰En el caso de la AGE se contienen en la Orden APU/1461/2002, de 6 de junio, por la que se establecen las normas para la selección y nombramiento de personal funcionario interino.

³¹ Debe tenerse en cuenta que el ser funcionario interino no puede considerar un mérito a efectos de la valoración del acceso, tal y como indica la STS de 10 de noviembre de 2016, rec. 3970/2015, por la que estima el recurso interpuesto contra una de las bases de la convocatoria de 61 plazas del Cuerpo de Titulación Superior (subgrupo A1) de la Generalitat de Catalunya que, por los mismos servicios, otorgaba una mayor puntuación a los prestados por los aspirantes que, siguieran o no siéndolo al tiempo de aquella, habían ostentado la condición de funcionarios interinos a una determinada fecha. Y ello a la vista de la Sentencia del Tribunal Constitucional 86/2016, de 28 de abril que, estimando la cuestión planteada por la Sala, declararía la inconstitucionalidad de la previsión legal en que se apoyaba, por entender insuficientemente justificada la situación excepcional alegada.

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 se asimilará más a la selección de funcionarios mientras que si se trata de personal laboral bajo contratos temporales las exigencias son menores.

Congelación del empleo público

§ 186. Por último, debe tenerse en cuenta una situación excepcional con respecto al ingreso al empleo público que se ha mantenido desde el inicio de la crisis económica de 2008 hasta 2024. Se trata de la **congelación del empleo público** lo que significa que, con carácter general, se excluyen nuevos ingresos salvo los necesarios para garantizar las bajas que se producen (tasa de reposición). Las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado desde 2011 disponían que no se procederá en el sector público a la incorporación de nuevo personal a excepción de la tasa de reposición del 10 por ciento a ciertos sectores y administraciones, esto sin perjuicio de determinados sectores esenciales que quedaban sometidos a un 50% (fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, educación, sanidad, etc.). A partir de la Ley de presupuestos de 2016 se comenzó a abrir esta limitación y a introducir excepciones con tasas adicionales de reposición que han llevado a relajar los rigores que introdujo la congelación impuesta por la tasa de reposición que impedía la entrada de nuevos funcionarios, con el consiguiente envejecimiento de las plantillas de empleados públicos. Finalmente, a comienzos de 2024 se planteó la supresión de la tasa de reposición y la expansión del empleo público adaptándolo a las necesidades de las Administraciones, lo que se llevará a cabo previsiblemente a través de la próxima Ley de Presupuestos Generales del Estado.

7.2. LA PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

El puesto de trabajo

§ 187. 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 TREBEP). Por lo tanto, las funciones, tareas o responsabilidades que se desarrollan serán las correspondientes 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 TREBEP) y el derecho a la movilidad (art. 81 TREBEP) 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 TREBEP 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–.

La 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 unas reglas específicas que garantizan el derecho 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 TREBEP)³².

§ 188. **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 TREBEP). Conforme a estas directrices, las Leyes de Función Pública pueden disponer otros procedimientos de movilidad con carácter

³² 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.

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 TREBEP)³³.

Concursos de
provisión de
puestos de trabajo

§ 189. **Los concursos** son el procedimiento normal de provisión de los puestos de trabajo (art. 79 TREBEP). 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 responde 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.

Para garantizar una cierta estabilidad en la estructura funcionarial las Leyes de Función Pública que desarrolle el TREBEP 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

§ 190. **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

³³ 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.

los criterios fijados por las Leyes de Función Pública (art. 80 TREBEP).

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 nombramiento como el cese tiene carácter discrecional, en cuyo caso, se les debe asignar un puesto de trabajo conforme al sistema de carrera profesional correspondiente³⁴.

§ 191. 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 funcionarios públicos acorde con su relativa inamovilidad del puesto de trabajo, que debe coheretarse 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 forzados (art. 81 TREBEP).

En esta misma línea, por necesidades de los servicios, se prevé la movilidad entre Administraciones Públicas, para un mejor aprovechamiento de los recursos humanos (art. 84 TREBEP). Se trata de supuestos de movilidad voluntaria que no son libre y preceptivos para las Administraciones, sino que únicamente pueden llevarse a cabo en

³⁴ STS 19 de septiembre de 2019 « Es una elección basada, ciertamente, en la libre apreciación de la idoneidad para el puesto, por razón de los requerimientos y funciones del mismo, pero en el que es determinante la confianza personal que tiene la autoridad que designa en el funcionario designado, atendiendo a su valía y cualidades profesionales, más personales como su actitud, motivación o identificación con los objetivos marcados para ese puesto».

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 o violencia terrorista (art. 82 TREBEP), cuando para hacer efectiva la protección o el derecho a la asistencia social integral, sea conveniente el traslado a otro puesto de trabajo. En ambos casos 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. Estos casos se asimilan a los traslados forzosos.

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.

7.3. LA PROMOCIÓN PROFESIONAL

§ 192. 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) TREBEP) que se desarrolla a lo largo del Capítulo II del Título III del TREBEP. 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 Públicas³⁵.

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 TREBEP). Esta carrera profesional puede desarrollarse incluso a través de la promoción interna que implica que el ascenso en los cuerpos o escalas.

§ 193. 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 TREBEP). 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 Colectivos (art. 19 TREBEP)

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 de 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 permanencia indefinida al servicio de la Administración (consolidación de funcionario o de laborales)³⁶. No obstante, estas medidas son puntuales y extraordinarias y no pueden

³⁵ 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.

³⁶ Cuando se aprobó el EBEP en 2007, su disposición transitoria cuarta disponía que Las Administraciones Públicas podrán efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, que estén dotados

ser consideradas como una forma de carrera profesional y, menos aún, un sistema de acceso alternativo al empleo público al margen de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad³⁷, 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 novena TREBEP). Esta carrera se basa en la 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) TREBEP).

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

presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005.

³⁷ STC de 26 de junio de 2014 que declara que los arts. 2 a 6 de la Ley Foral 19/2013 son inconstitucionales y nulos al configurar un proceso de integración automática que resulta proscrito tanto por los arts. 23.2 y 103.3 CE como por el régimen jurídico que define, por un lado, la regla general y, por otro, la modalidad excepcional y transitoria para el acceso a la función pública en el TREBEP. Como ha quedado expuesto, la nota común a las distintas modalidades de acceso admisibles es la exigencia de un proceso selectivo, que precisamente por su engarce con los citados preceptos constitucionales, hemos calificado de esencial a efectos de lo establecido en el art. 49.1 b) LORAFNA, y por tanto aplicable a la Comunidad Foral de Navarra.

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

Estructura y
dinámica de la
carrera profesional

§ 194. 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 TREBEP 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 TREBEP 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.

Modalidades de
carrera profesional

§ 195. **Las modalidades de carrera profesional** que se proponen en el artículo 16.3 TREBEP 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 implicar 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) TREBEP). 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) TREBEP). 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) TREBEP).

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

La evaluación por
desempeño

§ 196. 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.

7.4. LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS

Significado de las
situaciones
administrativas

§ 197. La relación de servicio de los empleados públicos no se desarrolla siempre de forma lineal sino que pueden atravesar diversas vicisitudes que la pueden 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 TREBEP y hasta que no sea desarrollado por las Leyes estatales y autonómicas correspondientes, 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 funcionarios 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 TREBEP pueden establecer otras situaciones en determinadas circunstancias extraordinarias³⁸.

³⁸ El [artículo 85.2 TrEBEP](#) 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,

§ 198. 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 TREBEP).

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 TREBEP 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 TREBEP).

§ 199. 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 TREBEP³⁹, a lo que se añaden otras que pueden determinarse en las Leyes de

pueden preverse garantías de índole retributiva o imponer derechos u obligaciones en relación con el reingreso al servicio activo.

³⁹ Los funcionarios de carrera son declarados en servicios especiales:

- a) Cuando sean designados miembros del Gobierno o de los órganos de gobierno de las comunidades autónomas 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 en los términos previstos en el artículo 93.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.
- e) Cuando accedan a la condición de Diputado o Senador de las Cortes Generales o miembros de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas si perciben retribuciones periódicas por la realización de la función. Aquellos que pierdan dicha condición por disolución de las correspondientes cámaras o terminación del mandato de las mismas podrán permanecer en la situación de servicios

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 de la Unión Europea o a 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

§ 200. 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 TREBEP).

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

especiales hasta su nueva constitución.

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 comunidades autónomas.

h) Cuando sean elegidos o designados para formar parte de los Órganos Constitucionales o de los órganos estatutarios de las comunidades autónomas u otros cuya elección corresponda al Congreso de los Diputados, al Senado o a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas.

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 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 comunidades autónomas.

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

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 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

§ 201. 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 (art. 89 TREBEP).

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 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 bien la excedencia no da derecho a retribución, en estos casos sí se computa a efectos de trienios, carrera y derechos en el régimen de Seguridad Social que sea de aplicación. Asimismo, 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 los funcionarios 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.

Una última modalidad que se ha incorporado es la excedencia por razón de **violencia terrorista**. En estos casos los funcionarios que hayan sufrido daños físicos o psíquicos como consecuencia de la actividad terrorista, así como los amenazados en los términos legalmente previstos, previo reconocimiento del Ministerio del Interior o de

sentencia judicial firme, tendrán derecho a disfrutar de un periodo de excedencia en las mismas condiciones que las víctimas de violencia de género.

Suspensión del servicio

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

La suspensión puede ser provisional o definitiva. La primera es una medida provisional que puede acordarse con ocasión de la tramitación de un procedimiento judicial o expediente disciplinario en los términos previstos, que se analiza en el apartado correspondiente.

La suspensión firme es una pena o sanción que se impondrá en virtud de sentencia dictada en causa criminal o en virtud de sanción disciplinaria. En el caso de que la suspensión del servicio sea por sanción disciplinaria impuesta por infracciones muy graves no podrá exceder de seis años (art. 90.2 y 96.1 c) TREBEP).

El funcionario declarado en situación de suspensión firme 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, y quedará privado de todos los derechos inherentes a la condición de funcionario. Esto puede extender a la inamovilidad en el puesto de trabajo ya que la suspensión determina la pérdida del mismo cuando exceda de seis meses.

7.6. LA PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE FUNCIONARIO

Distintos supuestos de finalización de la relación de servicio

§ 203. 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 indefinida. 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 nombramiento⁴⁰. En el caso del personal eventual la

⁴⁰ 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

finalización de la relación de servicio también es algo ínsito a su naturaleza ya que ocupan puestos por confianza que desaparece cuando se releva 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).

§ 204. La **renuncia voluntaria** a la condición de funcionario debe manifestarse por escrito y ser aceptada expresamente por la Administración (art. 64 TREBEP). 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 selección⁴¹.

§ 205. En tanto que se trata 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

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 funcionarios interinos que habían venido prestando normalmente sus servicios hayan visto extinguida su relación con la Administración.

⁴¹ La renuncia no es algo insólito sino que puede llegar a ser conveniente como puede comprobarse en la STS de 25 de noviembre de 2013, recurso núm. 931/2012 que anula una sanción de separación de servicio por falta muy grave de incumplimiento de la norma sobre incompatibilidades al haber formulado el funcionario renuncia voluntaria a la condición de funcionario cuando aún no se había incoado el expediente disciplinario, con lo cual, la Administración es incompetente para la instrucción del procedimiento, dado que el recurrente ya no era personal a su servicio. La renuncia voluntaria a la condición de funcionario es un acto de decisión unilateral que no está supeditado a ninguna consideración por parte de la Administración, con lo cual, despliega sus efectos desde el mismo día en que se solicita siempre que no se esté incurso en un procedimiento sancionador o penal.

Tratado determina la pérdida de la condición de funcionario salvo que simultáneamente se adquiriera la nacionalidad de alguno de dichos Estados (art. 65 TREBEP).

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

Sanciones o penas

§ 206. 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 TREBEP dispongan como sanción la separación del servicio de los funcionarios por la comisión de faltas muy graves (art. 96.1 a) TREBEP)⁴².

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 de inhabilitación especial produce la pérdida respecto de aquellos empleos o cargos especificados en la sentencia (art. 66 TREBEP)⁴³.

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 TREBEP).

Jubilación

§ 207. **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

⁴² 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 10 de diciembre de 2015: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-13394>

⁴³ La pérdida de la condición de funcionario por sentencia judicial la tiene que declarar posteriormente la propia Administración. Aquí se puede encontrar un ejemplo en el BOE de 6 de julio de 2018: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-9417

encuentra fijada en los sesenta y cinco años (art. 67 TREBEP), 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 años⁴⁴, 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 años⁴⁵. 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 prolongación⁴⁶.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ 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 TREBEP 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.

⁴⁶ La interpretación del artículo 26.2 TREBEP se contiene en la STS de 8 de enero de 2013 (casación 207/2012) así como en las SSTS de 15 de febrero o de 9 de marzo de 2012 (recursos de casación 2119/2012 y 1247/2011), que se puede sintetizar en tres puntos:

«1º) El Art. 26.2 de la Ley 55/2003 no establece un derecho a la prórroga en el servicio hasta los 70 años de edad sino sólo una mera facultad de solicitar esa prórroga, condicionada al ejercicio de una potestad de la Administración recurrida, el Servicio de Salud correspondiente, "en función de las necesidades de organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos ". Así lo demuestra una comparación entre el artículo 67.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, de Estatuto Básico del Empleado Público (LEBEP) y lo que disponía para la prórroga en el servicio activo hasta los 70 años de edad el art. 33 de la Ley 30/1984, modificado por el Art. 107 de la Ley 13/1996 y hoy derogado por Disposición Derogatoria única b) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (LEBEP).

Mientras que el artículo 33 de la Ley 30/1984 consagraba un derecho del funcionario el artículo 67.3 de la LEBEP, que ha venido a sustituirlo, y antes el artículo 26.2 de la Ley 55/2003, que ahora nos ocupa, se refieren a una solicitud dirigida a la Administración para que ésta decida motivadamente. No se trata ahora de normas de enunciación apriorística de un derecho, sino, en su caso, y a lo más, de una especie de derecho debilitado, derivado del dato de una denegación inmotivada de la solicitud. No nos encontramos así ante el establecimiento inequívoco de un derecho, sino ante la necesidad de que la Administración justifique la autorización o denegación de la solicitud de prórroga.

2º) El artículo 26.2 de la Ley 55/2003 no impone a la Administración la obligación de otorgar la prórroga en el servicio activo hasta el límite máximo los 70 años; puede otorgarla por un periodo de tiempo inferior, y condicionada a las necesidades apreciadas en los sucesivos planes de ordenación. El artículo 26.2 de la Ley 55/2003 establece, como ya se ha dicho, una mera facultad del personal estatutario para solicitar la permanencia en el servicio activo con el límite máximo 70 años, condicionada al ejercicio de una potestad de la Administración recurrente, el Servicio de Salud correspondiente, "en función de las necesidades de organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos". El legislador establece la posibilidad de que el interesado solicite su permanencia en el servicio activo con el límite máximo de 70 años pero no impone a la Administración la correlativa obligación de autorizar la permanencia en el servicio activo hasta que el interesado alcance los 70 años, sino de autorizar esa permanencia en función de las necesidades de la organización articuladas en el marco de los Planes de Ordenación. Por ello es el Plan el que, teniendo en cuenta dicha previsión legal, y por tanto en principio la posibilidad genérica de la prórroga, deberá establecer el periodo de duración de esa permanencia, pero siempre respetando el límite o tope máximo de los 70 años.

3º) La prórroga hasta los 70 años es un tope máximo. Ello implica que la previsión legal no veda que la prórroga se otorgue por periodos inferiores a ese máximo en función de la apreciación de las necesidades del servicio.

Finalmente debemos añadir a mayor abundamiento, como ya hiciéramos en nuestra sentencia de 30 de mayo de 2013 (casación 426/2012 -F.D. 5ª-), que el Tribunal Constitucional mediante Auto 85/2013, de 23 de abril, ha inadmitido a trámite la cuestión de inconstitucionalidad número 6611/2012 planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en relación con la disposición transitoria novena, segundo inciso, de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y

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 correspondiente⁴⁷. 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 escala⁴⁸. 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 TREBEP).

Extinción relación de
servicio del personal
laboral

§ 208. 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 Administraciones seguía una 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 derivadas de la crisis han 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,

administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE en relación con lo dispuesto en el art. 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud. Destaca el Tribunal Constitucional que la jubilación forzosa a los 65 años es la regla general, siendo la prórroga en el servicio activo algo excepcional supeditada a varios condicionantes (Fj 6º).

⁴⁷ 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).

⁴⁸ 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).

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.

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 público⁴⁹. Más aún, el contenido de este Real Decreto-Ley ha sido desarrollado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, cuyo Título III 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 expedientes de regulación de empleo –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 trabajadores⁵⁰ y puede darse por causas económicas derivadas de la insuficiencia presupuestaria⁵¹ o por causas técnicas u organizativas que deben justificarse. El procedimiento no difiere demasiado del previsto para las 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

⁴⁹ En la actualidad se prevé en el artículo 49.1 i) y disposición adicional decimosexta del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

⁵⁰ 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.

⁵¹ 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.

sustituida por una simple comunicación seguido de un periodo de consultas entre los representantes de los trabajadores y la autoridad laboral (u 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 tienen derecho a una indemnización de 20 días por año trabajado con un límite de 12 meses.

NORMATIVA DE REFERENCIA:

- Constitución Española.
- [Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.](#)
- [Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública.](#)
- [Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado.](#)
- [Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado.](#)
- Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de situaciones administrativas.

NORMATIVA DE REFERENCIA:

- Constitución Española.
- [Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.](#)
- [Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública.](#)
- [Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado.](#)
- [Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado.](#)

- Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de situaciones administrativas.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS:

- PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Administrativo*, 13ª ed., Tirant lo Blanch, Madrid, 2024. (lección 25).
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo. Parte General*, 20ª Ed., Tecnos, Madrid, 2024.

INFORMACIÓN ADICIONAL:

- Página Empleo Público de la Secretaría de Estado para las Administraciones Públicas del Ministerio de Hacienda: <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Empleo%20Publico/Paginas/default.aspx>
- Página de Empleo Público del Punto de Acceso General: <https://administracion.gob.es/pagFront/empleoBecas/empleo/buscadorEmpleo.htm>