



VNIVERSITAT  
DE VALÈNCIA

FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y  
PROCESAL

TESIS DOCTORAL

**MEDIDAS DE AJUSTE DEL EMPLEO PÚBLICO EN  
TIEMPOS DE CRISIS ECONÓMICA**

Presentada por:

**JOSE VICENTE RUANO VILA**

Dirigida por:

**Prof. Dr. D. ANDRÉS BOIX PALOP**

**Valencia, 2015**



**Prof. Dr. D. ANDRES BOIX PALOP**, Profesor Titular del Departamento de Derecho Administrativo y Procesal de la Universitat de València.

**CERTIFICA:** Que bajo su dirección **D. JOSÉ VICENTE RUANO VILA** ha realizado el trabajo MEDIDAS DE AJUSTE DEL EMPLEO PÚBLICO EN TIEMPOS DE CRISIS ECONÓMICA y para que conste a los efectos legales oportunos firma la presente en Valencia a 30 de octubre de 2015.

Prof. Dr. D. Andrés Boix Palop





## **AGRADECIMIENTOS**

*A mis padres, Amparo y Pepe. Nada de cuanto sea, haga o consiga, hubiera sido posible si ellos no me hubieran traído hasta aquí. A mi madre por su constante dedicación y a mi padre por haberme transmitido, casi sin darse cuenta, destreza y sabiduría para caminar por este mundo.*

*A Laia y Álvaro, mis pequeños, con quienes quedaré en deuda eternamente por los ratos que he estado ausente con motivo de este proyecto.*

*A mi abuela Carmen, de quien nunca dejé de aprender.*

*A Nacho, Edu, Miguel y Marcos, amigos y compañeros de viaje inigualables en la complicada senda del mundo municipal, en ocasiones gratificante y, a ratos, miserable.*

*A Andrés, mi director. Si por algo ha valido la pena este esfuerzo, además de por la satisfacción de haber logrado el objetivo, ha sido por conocer a una persona tan brillante como él. Desde el primer día creyó en esta tesis tanto como yo. Le ha dedicado tiempo y esfuerzo sin reservas y ha sido un pilar fundamental en la culminación de este trabajo.*

*A Vicente, porque pese a sus múltiples ocupaciones, siempre ha estado dispuesto a echarme una mano. Y de hecho, así ha sido, pues algunas partes de esta tesis han sido posibles por su inestimable colaboración.*

*A mi hermana Silvia y a mi sobrino Marcos, a quienes he robado una parte del tiempo que merecían para poder destinarlo a este proyecto.*

*A ti Cris, a quien me resulta imposible agradecer en tan pocas líneas tantas cosas. Contigo todo cambió, para siempre. Todos los logros importantes en mi vida en estos últimos años llevan tu firma. Sé que la consecución de este reto la has vivido con la misma intensidad que yo, pues la entrega de tiempo, esfuerzo e ilusión ha sido conjunta.*

*Desde el primer día que empecé en el programa de doctorado supe que llegaría este momento, que iba a conseguirlo me llevara más o menos tiempo. Porque en la vida, con tesón, entrega y esfuerzo, todo es cuestión de tiempo. Pero sin duda, todas esas personas aquí citadas han desempeñado un importante papel en esta aventura, por eso no sería justo disfrutar del triunfo y la satisfacción del trabajo realizado sin hacerles partícipes a todos ellos.*

*De corazón, gracias a todos.*

*Valencia, octubre 2015*



# ÍNDICE

---





## ÍNDICE DE CAPÍTULOS

<b>INTRODUCCIÓN</b>	17
<b>PRIMERA PARTE</b>	25
<b>1. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL EMPLEO PÚBLICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL</b>	27
1.1. El concepto de Empleo público en el Ordenamiento jurídico español	29
1.2. Perspectiva histórica de la Función pública española hasta la Constitución de 1978	35
1.3. Los principios constitucionales de la Función pública en la Constitución de 1978	43
1.3.1. Garantía de la Función pública profesional y régimen dual del Empleo público	45
1.3.2. Los principios constitucionales definidores del estatuto funcionarial	49
1.3.3. La doctrina de los “derechos consolidados o adquiridos” en la Función pública	73
1.4. La evolución en cifras del Empleo público desde la Constitución de 1978	87
1.5. La Función pública en la normativa de la Unión Europea	94
1.5.1. Incidencia del derecho de la Unión Europea en la Función pública estatal: el principio de libertad de circulación de trabajadores y la protección social	94
1.5.2. La Función pública de la Unión Europea	103
1.5.3. Principios definidores de la Función pública de la Unión Europea	108
<b>2. MARCO NORMATIVO EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA: DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS Y LEGISLACIÓN BÁSICA</b>	115
2.1. Distribución de competencias en el Estado de las Autonomías	117
2.2. Régimen jurídico de la Función pública: legislación básica y normativa de desarrollo	137
2.2.1. Consideraciones previas	137

2.2.2.	Legislación básica estatal al hilo del artículo 149.1.18ª: aspecto formal y material	139
2.2.3.	Otros títulos competenciales del Estado en materia de Función pública	146
2.2.4.	El nuevo artículo 135 de la Constitución como posible título competencial	149
2.2.5.	Competencias de las Comunidades autónomas	156
2.3.	El carácter bifronte de la Función pública Local	161
2.4.	Listado de normativa vigente sobre Función pública local	166
<b>3.</b>	<b>ÓRGANOS DE GOBIERNO DEL EMPLEO PÚBLICO Y PRINCIPALES INSTRUMENTOS DE GESTIÓN</b>	<b>169</b>
3.1.	Introducción: la gestión de los recursos humanos	171
3.2.	Órganos de gobierno del Empleo público de las distintas Administraciones públicas	174
3.2.1.	Administración General del Estado	174
3.2.2.	Administración autonómica	181
3.2.3.	Entidades locales	182
3.3.	Órganos de cooperación interadministrativa	183
3.4.	Principales instrumentos de gestión	187
3.4.1.	Los registros de personal	188
3.4.2.	La relación de puestos de trabajo	189
3.4.3.	La plantilla	193
3.4.4.	La oferta de empleo público	195
3.4.5.	Los planes de empleo	199
3.4.6.	La evaluación del desempeño: la gran olvidada	202
<b>4.</b>	<b>CLASES DE EMPLEADOS PÚBLICOS AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES</b>	<b>207</b>
4.1.	La heterogeneidad del empleado público en nuestro Ordenamiento jurídico: concepto y clases	209
4.2.	Personal funcionario	214
4.2.1.	Las notas definidoras del funcionario interino	219
4.3.	Personal laboral	225
4.3.1.	La construcción jurisprudencial del laboral indefinido no fijo	231
4.3.2.	Las diferencias fundamentales con el personal funcionario	241
4.4.	El personal eventual o de confianza	248
4.5.	El personal directivo	253

	<b>SEGUNDA PARTE</b>	257
<b>1.</b>	<b>LAS REFORMAS DEL EMPLEO PÚBLICO Y LA CRISIS ECONÓMICA. ALGUNAS VARIABLES DE INTERÉS PARA LA REFLEXIÓN</b>	259
1.1.	Reformas del Empleo público y la crisis económica	261
1.2.	Algunas variables para la reflexión: variables cuantitativas y variables cualitativas	270
1.3.	Impacto económico de las medidas adoptadas desde el inicio de la crisis	278
<b>2.</b>	<b>LAS RESTRICCIONES A LA JUBILACIÓN ANTICIPADA DE LOS FUNCIONARIOS</b>	281
2.1.	Introducción	283
2.2.	La regulación de la jubilación anticipada establecida en 2007 por el Estatuto Básico del Empleado Público	286
2.3.	Cuestiones controvertidas en la aplicación de la jubilación voluntaria anticipada a funcionarios	292
2.3.1.	Jubilación voluntaria anticipada total	293
2.3.2.	Jubilación voluntaria anticipada parcial	296
2.4.	La discusión jurisprudencial sobre la cuestión	302
2.4.1.	Pronunciamientos de la jurisdicción social	303
2.4.1. a)	Pronunciamientos contrarios a la jubilación anticipada de los funcionarios	303
2.4.1. b)	Pronunciamientos a favor	305
2.4.2.	Pronunciamientos de la jurisdicción contencioso-administrativa	305
2.4.2. a)	Pronunciamientos a favor	305
2.4.2. b)	Pronunciamientos en contra: postura actual de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo	306
2.5.	Algunas notas sobre la legislación autonómica posterior al Estatuto Básico de 2007 y la legislación sobre régimen local	307
2.6.	Las reformas operadas sobre esta materia con ocasión de la crisis	309
<b>3.</b>	<b>LAS LIMITACIONES A LA PLANIFICACIÓN DE RECURSOS MEDIANTE LAS OFERTAS DE EMPLEO PÚBLICO A TRAVÉS DE LA LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO</b>	319
3.1.	La importancia de la planificación de recursos humanos en las Administraciones públicas	321

3.2.	Las limitaciones de las ofertas de Empleo público introducidas por el legislador estatal	324
3.2.1.	Posible vulneración del principio de autoorganización de cada Administración	330
3.2.2.	Posible conflicto con el artículo 23.2 de la Constitución	333
3.3.	Consecuencias derivadas de las citadas modificaciones	338
3.3.1.	Protagonismo del capítulo 2 del presupuesto de gastos	341
3.3.2.	Otros problemas derivados de la externalización de servicios mediante contratos administrativos fraudulentos: cesión ilegal de trabajadores	345
3.3.3.	Aumento de la temporalidad	358
3.3.4.	La posibilidad de contratar con ETT	374
<b>4.</b>	<b>LOS DESPIDOS COMO MEDIDA DE REESTRUCTURACIÓN DE LAS PLANTILLAS LABORALES EN EL SECTOR PÚBLICO</b>	<b>381</b>
4.1.	La consolidación de los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción de personal laboral del sector público: en especial, el despido colectivo	384
4.2.	Primer pronunciamientos judiciales y evolución jurisprudencial	394
4.3.	Razones de la reforma: razones de empleo público frente a razones presupuestarias	398
4.4.	Las peculiaridades de estos expedientes en las Administraciones públicas	401
4.5.	Régimen jurídico justificativo de la utilización de este mecanismo en las administraciones públicas	408
4.5.1.	Definición	408
4.5.2.	Causas	410
4.6.	Medidas de reestructuración de las plantillas de funcionarios	417
<b>5.</b>	<b>LA POLÍTICA DE RECORTES RETRIBUTIVOS EN EL SECTOR PÚBLICO CON EL PRETEXTO DE LA CRISIS</b>	<b>423</b>
5.1.	Las retribuciones de los empleados públicos y su protagonismo durante la crisis	425
5.2.	El recorte salarial introducido por Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo. La afectación de estas medidas a los principios de igualdad y equidad. Límites a la utilización del real decreto-ley	433
5.3.	La congelación de las retribuciones de los empleados públicos desde el año 2011	438

---

5.4.	Las medidas introducidas por el Real Decreto-ley 20/2012, de 20 de mayo: en especial la supresión de la paga extra de diciembre de 2012	446
5.5.	La minoración de las retribuciones en el caso de los funcionarios y la doctrina de los derechos consolidados	458
5.6.	Posible violación del principio de autoorganización de cada Administración por las medidas retributivas	470
<b>6.</b>	<b>LA REFORMULACIÓN DEL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL EMPLEO PÚBLICO</b>	<b>473</b>
6.1.	Introducción	475
6.2.	Peculiaridades de la negociación colectiva en las Administraciones públicas	479
6.3.	La reconfiguración de la negociación colectiva en las Administraciones con motivo de la crisis económica	488
6.3.1.	Legislación de urgencia durante la crisis y negociación colectiva	490
6.3.2.	La reforma de la negociación colectiva en virtud del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero (mantenida en lo esencial por Ley 3/2012, de 6 de julio)	493
6.3.3.	La reforma de la negociación colectiva en las Administraciones públicas en virtud del Real Decreto-ley 20/2012: el descuelgue unilateral también para los laborales	500
6.4.	La negociación colectiva en las Administraciones públicas y su desvinculación del artículo 37 de la CE	504
<b>7.</b>	<b>CONCLUSIONES</b>	<b>515</b>
<b>8.</b>	<b>NOTA FINAL</b>	<b>525</b>
<b>9.</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>529</b>
<b>10.</b>	<b>ÍNDICE ANALÍTICO DE SENTENCIAS</b>	<b>555</b>



*“No puede existir una buena Administración allí donde el sistema de empleo público es deficiente. Por ello, el régimen jurídico aplicable a los empleados públicos debe hacer posible la selección de los mejores candidatos, proporcionarles unas oportunidades de promoción profesional y una compensación por su trabajo que estimulen su dedicación al servicio público, así como la formación más apropiada para atenderlo. También debe establecer un equilibrio adecuado entre sus derechos e intereses legítimos y sus deberes, obligaciones y responsabilidades, teniendo en cuenta que lo primordial es siempre garantizar el mejor servicio al conjunto de la ciudadanía.” Informe de la Comisión de expertos para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, de abril de 2005, p. 9.*





# **INTRODUCCIÓN**

---



**INTRODUCCIÓN**

Fijarse en la Administración y, dentro de ésta, en el Empleo público, es en buena medida fijarse en un fiel reflejo del modelo de la sociedad y de las circunstancias que en cada momento la envuelven. Toda organización pública es un reflejo de la realidad en la que se inserta, y la concreta disposición de sus recursos, tanto materiales como humanos, es el instrumento por medio del cual actúa. A este respecto, señala Santamaría Pastor<sup>1</sup> que la neutralidad en el Derecho administrativo constituye bien una pretensión infantil, utópica, bien una falacia hipócrita que no tiene otra finalidad que la de esquivar críticas incómodas, pues, guste o no, desde un punto de vista subjetivo, las construcciones jurídico-administrativas no son monolitos inertes y no hay duda que el Derecho de la Función pública, como parte del Derecho administrativo, es fiel reflejo del entorno en que vivimos, de nuestra realidad vital y social.

La vinculación existente entre el funcionamiento del Empleo público y el funcionamiento de las Administraciones en las que se presta servicios hace que la buena organización de dicho Empleo sea un factor de modernización y competitividad en el futuro, de modo que no resulta baladí todo esfuerzo por mejorar las cuestiones relacionadas con los recursos humanos de la Administración, desde sus procedimientos de selección, formas de provisión, régimen retributivo, carrera profesional, evaluación del desempeño o instrumentos de gestión y planificación. Baste recordar aquí la reflexión de la Comisión de expertos para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, recogida en su informe de abril de 2005 y citada en la página anterior, de la cual conviene resaltar una frase determinante: “(n)o puede existir una buena Administración allí donde el sistema de empleo público es deficiente”.

Pero ello no siempre es fácil, superar las deficiencias del sistema exige un continuo estudio y revisión de los postulados del Empleo público con el fin de modernizar, mejorar y optimizar los recursos humanos de la Administración, con el fin de contar en todo momento con argumentos, herramientas, instrumentos y datos rigurosos que permitan acometer las reformas necesarias y adecuadas para cada problema, desde la reflexión y la responsabilidad; reformas que en ocasiones serán más necesarias e inmediatas por factores externos que pueden afectar al Empleo público y, en otras, más pausadas y progresivas cuando la fuerza de los acontecimientos no exija inmediatez. En todo caso, sean inmediatas o sean progresivas, deberían sustentarse siempre en los elementos analíticos que el continuo estudio del Empleo público reporte.

---

<sup>1</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Sobre la Génesis del Derecho Administrativo Español en el Siglo XIX (1812-1845)*, Ed. Iustel, Madrid, 2006, p. 28.

Estas reformas tienen, si no siempre casi siempre, efectos importantes sobre una de las realidades innegable y consustancial a la Función pública –que ahora pueda predicarse quizás del Empleo público en su conjunto–, como es la tensión constante entre esta última y la Administración, que manifiesta Fuentetaja Pastor<sup>2</sup> citando a García de Enterría y su obra *La Administración española*: “el de la articulación de un grupo de seres personales, cada uno con su órbita propia de intereses y de tendencias, en el marco abstracto e impersonal de la organización a la cual deben servir, organización que, por otra parte, no puede existir sin que este grupo de hombres le presten su propia fuerza espiritual, siempre potencialmente disociadora.” Se trata del pulso entre la politización de la Función pública por los políticos y la patrimonialización de la misma por quienes la componen, cada grupo a través de sus técnicas: el poder político con la potestad de organización y de gestión, con la determinación unilateral de las condiciones de empleo o el régimen disciplinario; el colectivo funcional con la negociación colectiva de sus condiciones de trabajo, con las conquistas relativas a régimen de permisos o situaciones administrativas, así como la tan manida estabilidad laboral. Sobre este pulso llega a afirmar Fuentetaja Pastor<sup>3</sup> que lo que hoy en día entendemos por Función pública no tiene nada que ver con la institución que surgió en los albores del siglo XIX, desarrollándose sufridamente durante ese siglo y que se consolidó en la primera mitad del XX. A partir de entonces, explica el autor, la institución experimentó el asedio, desde fuera, de la repolitización y, desde dentro, de la supeditación del interés público a intereses individuales o colectivos, siendo silente pero paulatino el desmantelamiento de los mecanismos de defensa de la Función pública frente a ambos procesos.

Las épocas de crisis económicas son, precisamente, las que llevan anexadas la inmediatez y urgencia en la adopción de medidas de todo tipo, entre otras claro está, las que afectan a las Administraciones y al Empleo público. Es el caso de la actual crisis económica que tuvo su origen en 2008. Resulta evidente que la crisis económica y financiera que ha azotado a nuestro país y a otros de la Unión Europea está obligando a adoptar medidas, cambios y reformas más o menos previsibles pero sin duda importantes, entre ellas las de naturaleza administrativa. Buena parte de estas medidas ha recaído sobre el colectivo de empleados públicos y, especialmente, sobre los funcionarios, en virtud de la especial relación de sujeción que le une a la Administración, que se traduce en la potestad de esta última de imponer condiciones de trabajo y de modificar parte del régimen jurídico funcional de forma unilateral.

Es evidente que nuestro modelo de Empleo público presenta deficiencias ya conocidas: sistema demasiado rígido, poco eficiente o productivo y en buena medida improvisado y desequilibrado; el desequilibrio existente entre la garantía de los derechos de los funcionarios frente a la preocupación por la eficacia del servicio público; el fracaso del último intento general de abordarlos, que se puso

---

<sup>2</sup> FUENTETAJA PASTOR, J.A., “Cambios y reformas en el modelo de función pública”, en AAVV (Castillo Blanco, F.A. Dir.) *La reforma del sector público*, Ed. Instituto García Oviedo, Sevilla, 2014, p. 178.

<sup>3</sup> FUENTETAJA PASTOR, J.A., “De la Función Pública en tiempos de crisis a la crisis de la Función Pública”, en *Crisis económica y Función Pública* VVAA (Fuentetaja Pastos, J.A. y Cantero Martínez, J. Dirs.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2012, p. 105.

en marcha con la preparación del Estatuto Básico de 2007, pues muchas de las propuestas que se formularon por la Comisión creada al efecto no llegaron al texto de la Ley o bien se recogieron en ella de manera ambigua o descafeinada; o el exceso de personal en las Administraciones y demás entidades públicas. La actual crisis ha servido de justificación para acometer numerosas reformas y ajustes en el Empleo público, bajo el pretexto en muchas ocasiones de tratarse de reformas coyunturales, pero que en realidad representan cambios estructurales que han venido para quedarse en nuestro Ordenamiento jurídico. En este contexto, surge una pregunta, ¿en lugar de adoptar medidas coyunturales no debería haberse aprovechado para desarrollar las previsiones olvidadas del Estatuto Básico de 2007, o quizás un contexto de crisis no es el más idóneo para desarrollar dicha norma básica? Algún autor, como Ortega<sup>4</sup>, entiende que sí, que efectivamente es posible desarrollar el Estatuto Básico de 2007 en tiempos de crisis, y no sólo posible, sino indispensable. Y ello porque si de racionalización se trata, entiende el autor que el Estatuto Básico contenía medidas para ello, pero no de racionalización de gasto sin más, sino una racionalización en términos de eficacia y eficiencia que, plausiblemente, implica indirectamente una racionalización del gasto.

La pregunta que surge ante este panorama y que justifica el estudio realizado en este trabajo es si la batería de medidas, reformas y recortes adoptados sobre el Empleo público durante la crisis se han llevado a término desde la necesaria reflexión y el oportuno análisis o si, por el contrario, aprovechando la facultad con que cuentan los Gobiernos para modificar unilateralmente el estatuto funcional –unilateralidad que empieza a tener presencia también entre el personal laboral de la Administración- se han acometido exclusivamente desde la urgencia y necesidad de reducir el déficit y justificar ante terceros –instituciones europeas e internacionales- el freno al gasto público y el reajuste de las cuentas de las Administraciones, sin atender a las necesidades que la doctrina ha puesto de manifiesto en materia de organización de recursos humanos de las Entidades públicas. De hecho, algunos autores ya han lanzado críticas en relación con esta cuestión, como las de Gorriti Bontigui<sup>5</sup>, quien ha señalado que entender que la reforma de las Administraciones públicas se circunscribe al ahorro puede llevar a conseguir el efecto contrario al deseado. Más claro, si cabe, dando respuesta a la pregunta resulta Jiménez Asensio<sup>6</sup> cuando afirma que de todos es sabido que las respuestas más inmediatas frente a la crisis económico-financiera que se han dado en el plano del Empleo público por los diferentes niveles de gobierno han girado desde el principio hacia fórmulas de ajuste fiscal sin reforma. También Fuentetaja Pastor<sup>7</sup> ha señalado que los cambios puramente

---

<sup>4</sup> ORTEGA, L., “¿Es posible desarrollar el EBEP en tiempos de crisis?”, en *Crisis económica y Función Pública* VVAA (Fuentetaja Pastor, J.A. y Cantero Martínez, J. Dirs.), Ed. Aranzadi, 2012, Navarra, p. 11.

<sup>5</sup> GORRITI BONTIGUI, M., “Un Sistema de Reforma del Empleo Público alternativo a los Recortes de Personal” en *CEMICAL*, Monografías, octubre de 2012, consultado agosto 2014, disponible en:  
[http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Gorriti\\_Bontigui\\_ref\\_alternativa\\_recortes.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Gorriti_Bontigui_ref_alternativa_recortes.pdf)

<sup>6</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R., “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”, en *El empleo público local ante la crisis*, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Urduliz, 2011, p. 18.

<sup>7</sup> FUENTETAJA PASTOR, J.A., “Cambios y reformas en el modelo de función pública”, en AAVV (Castillo Blanco, F.A. Dir.) *La reforma del sector público*, Ed. Instituto García Oviedo, Sevilla, 2014, p. 145.

cuantitativos (masa salarial, reducción de plantillas, aumento de jornada...) han terminado por hacer olvidar las necesarias reformas estructurales que nuestro sistema de Empleo público requiere.

Sin perjuicio del análisis detallado que se hará a lo largo del estudio, una cosa es evidente tanto en el Empleo público como en el resto de ámbitos de la actividad administrativa, y no sólo en dicho ámbito, sino en todos los de nuestra sociedad actual: el protagonismo de los principios de estabilidad presupuestaria y suficiencia financiera. Tal es la importancia atribuida actualmente a estos dos conceptos, que ha llevado a una reforma exprés de la Constitución, modificándose el artículo 135 de la misma en el año 2011, así como a la promulgación de la nueva Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. La reforma del artículo 135 de la Constitución ha elevado estos principios presupuestarios a rango constitucional, asegurando así su cumplimiento por parte, principalmente, del Estado y de las Comunidades autónomas. La aparición en escena de ambos principios o el protagonismo alcanzado con dicha reforma, están en el origen de muchas de las medidas adoptadas sobre el Empleo público que aquí analizaremos.

Dentro del conjunto de reformas del Empleo público llevadas a cabo en estos últimos años encontramos distintas categorías. Algunas más justificadas, como es el caso del establecimiento de una jornada mínima a cumplir en todas las Administraciones. Otras que se entienden poco y mal, como la eliminación de días de asuntos propios y vacaciones por antigüedad. Aquéllas que han deteriorado el Empleo público, como la indiscriminada congelación de las ofertas de empleo, fomentando la temporalidad, poniendo en peligro en algunos casos la calidad de los servicios públicos y pervirtiendo los principios de acceso a las funciones públicas. Finalmente, las que han supuesto la reconfiguración de derechos existentes en nuestro Empleo público, como es el caso evidente de la negociación colectiva en el seno de las Administraciones, que ha quedado desprovisto –tanto para el personal funcionario como el laboral- de las notas más esenciales de este derecho. Muchas de estas medidas, incluso las más polémicas, han contado con el respaldo posterior de los pronunciamientos judiciales de los más altos Tribunales de nuestro país.

Como ejemplos más significativos de las normas de urgencia en virtud de las cuales se han introducido algunas de las reformas de mayor calado: el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público; la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2011, por la que se introdujo la congelación salarial; el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público; el Real Decreto-ley 20/2012, de 14 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad; y la reforma del mercado laboral operada mediante el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. La conveniencia y oportunidad del estudio planteado en este trabajo puede tener uno de sus justificantes más evidentes en la conflictividad que tales normas han tenido, poniéndose de manifiesto en el gran número de recursos judiciales a que han dado lugar (sólo en el caso del artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, se han interpuesto

contra el mismo un total de 67 recursos y cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional<sup>8</sup>).

Para una mejor comprensión del alcance y relevancia que han tenido las reformas llevadas a cabo sobre la Función pública y, en general, sobre el Empleo público, se ha considerado pertinente dividir el trabajo en dos partes. Una primera parte, en la que se realiza un repaso al origen de la Función pública en nuestro país, acompañado de un análisis en profundidad los principios constitucionales que informan dicha Función pública, sin olvidar el derecho de la Unión europea cuya influencia es determinante. En esta primera parte se analiza también el reparto competencial que, en materia de Empleo público, realiza nuestra Constitución entre los diferentes niveles de gobierno existentes, fruto de la peculiar organización territorial de nuestro Estado. Asimismo, se aborda un estudio de los diferentes tipos de empleados públicos previstos en nuestra normativa, analizando las diferencias entre unos y otros, así como de los instrumentos de gestión con que cuentan las Administraciones con el fin de ordenar, gestionar y planificar sus recursos humanos.

La segunda parte del trabajo se adentra de lleno en las medidas introducidas en el Empleo público durante los años de crisis económica que arrancó en 2008. Se analizan medidas tan significativas como la congelación de ofertas de empleo público, la limitación o eliminación de modalidades de jubilación voluntaria de los funcionarios, la congelación y reducción de las retribuciones o la reformulación que ha experimentado el derecho a la negociación colectiva cuando se lleva a cabo en el seno de una Administración pública. La comparación de los postulados vigentes en nuestro Empleo público hasta la llegada de la crisis y que se analizan en la primera parte, con las conclusiones a que han llegado los Tribunales en la actualidad respecto a algunos de esos postulados puestos en jaque por la crisis, analizados en la segunda parte, permiten observar cómo han ido modulándose o reinventándose algunos de los principios, doctrinas o teorías que, sobre Función o Empleo público –según los casos-, existían hasta ahora.

---

<sup>8</sup> Pueden consultarse en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-9364> - analisis





# **PRIMERA PARTE**

---



**1. LOS PRINCIPIOS  
CONSTITUCIONALES DEL  
EMPLEO PÚBLICO EN EL  
ORDENAMIENTO JURÍDICO  
ESPAÑOL**

---



## 1. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL EMPLEO PÚBLICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

- 1.1. El concepto de Empleo público en el Ordenamiento jurídico español
- 1.2. Perspectiva histórica de la Función pública española hasta la Constitución de 1978
- 1.3. Los principios constitucionales de la Función pública en la Constitución de 1978
  - 1.3.1. Garantía de la Función pública profesional y régimen dual del Empleo público
  - 1.3.2. Los principios constitucionales definidores del estatuto funcionarial
  - 1.3.3. La doctrina de los “derechos consolidados o adquiridos” en la Función pública
- 1.4. La evolución en cifras del Empleo público desde la Constitución de 1978
- 1.5. La Función pública en la normativa de la Unión Europea
  - 1.5.1. Incidencia del derecho de la Unión Europea en la Función pública estatal: el principio de libertad de circulación de trabajadores y la protección social
  - 1.5.2. La Función pública de la Unión Europea
  - 1.5.3. Principios definidores de la Función pública de la Unión Europea

### *1.1. El concepto de Empleo público en el Ordenamiento jurídico español*

Si por algo se caracteriza nuestro modelo de Estado es por su organización territorial, organización que condiciona y que se pone de manifiesto en muchos de los ámbitos, si no todos, de nuestro Ordenamiento jurídico. Ello obliga, antes de abordar cualquier estudio jurídico de cierto calado, a hacer un análisis, aun breve, de la cuestión.

La determinación de la forma en que se articula territorialmente un Estado y el reconocimiento de la existencia dentro del mismo de entidades de ámbito territorial inferior constituye, como apunta Lucas Verdú<sup>9</sup>, una de las decisiones esenciales a que se enfrenta el constituyente a la hora de configurar un modelo de Estado. Especialmente en un caso como el nuestro, en el que señala López Guerra<sup>10</sup> que la existencia de zonas del territorio con particularidades históricas, culturales y lingüísticas es un hecho incontestable. Esta decisión extenderá sus efectos a multitud de ámbitos tanto políticos y económicos como administrativos, y dentro de este último, en el ámbito del Empleo

<sup>9</sup> LUCAS VERDÚ, P., *Comentarios a las Leyes Políticas* (coord. ALZAGA VILLAAMIL, O.), Ed. Revista de Derecho Público, Tomo X, Madrid, 1985, p. 349.

<sup>10</sup> LÓPEZ GUERRA, L. y otros, *Derecho Constitucional, Vol. II*, Ed. Tirant Lo Blanch, Octava Edición, Valencia, 2010, p. 251.

público. Y ello no sólo por la existencia de Empleo público en distintos niveles administrativos sino también porque el reconocimiento de autonomía política a más de una entidad, conlleva la posibilidad de compartir competencias legislativas en una misma materia. Esos efectos en el ámbito del Empleo público no han sido, a juicio de Fuentetaja Pastor<sup>11</sup>, precisamente positivos. Para dicho autor la descentralización político-territorial ha sido uno de los factores que más ha contribuido a la politización de la Función pública, propiciando la creación de ámbitos reducidos que han facilitado la permeabilidad de los estratos político y funcionarial, aparte de un aumento descontrolado de funcionarios y contratados laborales.

En este sentido, podemos señalar que la Constitución Española de 1978 establece, en su Título VIII, un modelo de Estado compuesto territorialmente<sup>12</sup>, partiendo de un claro principio de descentralización como fenómeno tanto necesario para atender las reivindicaciones de la época de la transición, como positivo por el acercamiento de los centros de decisión política al ciudadano. El artículo 137 del texto constitucional establece que el Estado se organiza territorialmente en municipios, provincias y Comunidades autónomas. Señala Balaguer Callejón<sup>13</sup> que el desafío del constituyente consistía en integrar los vectores de la diversidad y la unidad, la heterogeneidad y la integración, asegurando la viabilidad de un Estado no centralista pero con una efectiva solidaridad interterritorial. Se trata sin duda de un modelo *sui generis* y que, como señala Castela Rodríguez<sup>14</sup>, en ausencia de una caracterización constitucional de la configuración del Estado<sup>15</sup>, se le designa por la doctrina con fórmulas tales como "Estado plural" (Tierno Galván), "Estado autonómico" (Sánchez Agesta), "Estado regional" (Peces Barba), "Estado de las Autonomías" (Clavero Arévalo), "Estado

---

<sup>11</sup> FUENTETAJA PASTOR, J.A., "De la Función Pública en tiempos de crisis a la crisis de la Función Pública", op. cit., p. 77.

<sup>12</sup> Para profundizar: ALONSO DE ANTONIO, J.A., *El Estado Autonómico y el principio de solidaridad como colaboración legislativa*, Madrid, 1986; BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A., *Manual de Administración local*, Madrid, 2006; EMBID IRUJO, A., "Autonomía municipal y Constitución. Aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 30; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Estudios sobre Autonomías Territoriales*, Madrid, Cívitas, 1985; GONZÁLEZ CASANOVA, J.A., "El Estado de las Comunidades Autónomas", en *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 38-39, 1980, pp. 219 y ss.; LEGUINA VILLA, J., "Las Comunidades Autónomas", en *La Constitución española de 1978*, estudio sistemático dirigido por los profesores ALBERTO PREDIERI y GARCÍA DE ENTERRÍA, Ed. Cívitas, Madrid, 1980, pp. 748 y ss.; LÓPEZ RODÓ, L., *En torno a la indefinición constitucional del modelo de Estado*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1984, pp. 45 y ss.; MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Cívitas, 1982 y 1984; MUÑOZ MACHADO, S., "La experiencia de los regímenes provisionales de autonomía", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 28; VARELA, S., "La fórmula española de Autonomía de nacionalidades y regiones en el marco de la Teoría general del Estado", en *Revista de Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 4, Madrid, 1981, pp. 24-25.

<sup>13</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.), *Derecho Constitucional, Vol. II*, Ed. Tecnos, Segunda Edición, Madrid, 2004, p. 283.

<sup>14</sup> Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. CASTELAO RODRÍGUEZ, J., Sinopsis del artículo 137 de la Constitución, en Constitución Española comentada, diciembre 2003, consultado julio 2014, disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=137&tipo=2>.

<sup>15</sup> Esa ausencia de caracterización la pone también de manifiesto ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional*, Vol. II, Ed. Tecnos, Sexta Edición, Madrid, 2009, p. 468.

federal unitario" (Ariño), "Estado unitario regional" (Fernández Rodríguez), "Estado semifederal, semirregional o semicentralizado" (Muñoz Machado), "Estado federo-regional" (G. Trujillo), "Estado autonómico con matices federalistas" (Entrena Cuesta), "Estado unitario con espíritu federalista" (Simón Tobalina), "Estado integral" (Herrero y Rodríguez de Miñón). En resumen, nos encontramos ante un modelo de Estado constitucionalmente innominado al que el Tribunal Constitucional denomina "Estado de las Autonomías", sin pretender con ello atribuirle una calificación jurídica precisa.

El propio Tribunal Constitucional aborda esta cuestión, en sentencias como la de 28 de julio de 1981, según la cual "la Constitución configura una distribución vertical del poder público entre entidades de distinto nivel, que son fundamentalmente el Estado, titular de la soberanía; las Comunidades Autónomas, caracterizadas por su autonomía política y las provincias y municipios, dotados de autonomía administrativa de distinto ámbito". También se ha pronunciado sobre la unidad del Estado en las sentencias de 2 de febrero de 1891, o en la de 28 de junio de 2010, en las que señala que no cabe discutir, pues, la posición de superioridad que constitucionalmente corresponde al Estado como consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la Nación. Sobre las Comunidades autónomas, ha señalado que se caracterizan a la vez por su homogeneidad y su diversidad; en sentencia de 5 de agosto de 1983, en la que el Tribunal Constitucional declaró que el proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico no podía promulgarse ni como Ley Orgánica ni como Ley Armonizadora, y que determinados preceptos del mismo eran inconstitucionales. Y sobre el diferente nivel de autonomía, la sentencia de 14 de julio de 1981, precisa que las comunidades autónomas "gozan de una autonomía cualitativa superior a la administrativa que corresponde a los Entes locales, ya que se añaden potestades legislativas y gubernamentales que la configuran como autonomía de naturaleza política". Señala Fernández Farreres<sup>16</sup> que la aportación del Tribunal Constitucional a la definición del sistema autonómico ha sido de primera magnitud y es algo indiscutible. Hasta tal punto ha sido relevante dicha aportación, que Tomás y Valiente<sup>17</sup> señaló que, con razón, se ha podido calificar a la nueva estructura territorial del Estado surgida de la Constitución de 1978 como "Estado autonómico

---

<sup>16</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., "El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Jurisprudencia Constitucional: cuestiones resueltas, problemas pendientes", en *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 2, 1999, p. 21.

<sup>17</sup> TOMÁS Y VALIENTE, F., "La primera fase de construcción del Estado de las Autonomías (1978-1983)", en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 36 (II), 1993, p. 66, señala que la referida expresión ha sido utilizada por A. Figuera Laradogoitia, "Los problemas para la definición del modelo de relaciones Estado Comunidades Autónomas", en *Poder político y Comunidades Autónomas*, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1991, p. 23. Se trata de una expresión bastante generalizada por reflejar acertadamente la capital importancia que la jurisprudencia constitucional ha tenido en el proceso de clarificación del complejo sistema de distribución y articulación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Así, la referida expresión, y similares, también es utilizada por L. López Guerra, "La segunda fase de construcción del Estado de las Autonomías (1983-1993)", en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 36 (II), 1993, p. 70; incluso, ha dado título a algún estudio: por ejemplo, F. Fernández Segado, "La construcción jurisprudencial del Estado autonómico", en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 27, 1990, pp. 51 y ss.

jurisdiccional”. Baste recordar, señala Fernández Farreres<sup>18</sup> que en sólo tres años -en los tres primeros años de su funcionamiento- el Tribunal definió y delimitó el concepto de autonomía política, explicando las nuevas reglas ordenadoras de las relaciones interordinamentales; precisó el significado del principio dispositivo y de la cláusula residual de competencias a favor del Estado; advirtió también sobre el alcance de determinadas calificaciones de las competencias como exclusivas y formuló el fundamental principio de interpretación conforme a la Constitución de los propios Estatutos de Autonomía; alumbró, asimismo, el concepto material de bases estatales que permitió a los legisladores autonómicos ejercer sus competencias de desarrollo legislativo a partir de la legislación preconstitucional; o explicó, en fin, que la colaboración se erigía en un elemento clave para superar la tensión entre unidad y autonomía. Junto a ello, resolvió las muy diversas disputas competenciales que se le plantearon con un marcado afán pedagógico -de ahí la extensión de las fundamentaciones jurídicas de sus sentencias-, de manera que, a la vez que decidía los conflictos, trató de que fueran comprensibles los fundamentos mismos de esa nueva estructura territorial, tan radicalmente distinta de la que se partía.

Todo lo expuesto sobre la organización territorial del Estado y, en concreto, la existencia de tres niveles territoriales y administrativos que son el estatal, el autonómico y el local, tiene como importante consecuencia que en cada uno de estos niveles encontramos un ámbito propio de Empleo público, de ahí que a la hora de abordar este tema deba conocerse la realidad territorial y administrativa de nuestro Estado para poder hacer una análisis pormenorizado y riguroso del Empleo público. Es más, en el ámbito local debe tenerse en cuenta la heterogeneidad municipal, lo que determina, en palabras de Muñoz Machado<sup>19</sup>, que los análisis que se ofrecen y, en su caso, las soluciones legislativas en esta materia, hayan de contemplar esa peculiaridad del mundo local.

Pues bien, dentro del complejo organizativo que componen nuestras instituciones públicas, encontramos como elemento fundamental el relativo al factor humano que forma parte del mismo, es decir, el conjunto de personas que trabajan dentro de esta estructura organizativa. No todas conforman el denominado Empleo público y por ello debemos distinguir, siguiendo a Sánchez Morón<sup>20</sup>, distintos grupos de personas. Por un lado, encontramos a las personas que han sido elegidas directa o indirectamente por los ciudadanos, o designadas por órganos con representatividad democrática, para dirigir la política de una Administración. Otras personas forman parte de algunos órganos administrativos, por lo general colegiados y en su mayor parte meramente consultivos, en representación de intereses sociales de muy diverso tipo (económicos, sindicales, profesionales...). Pero la mayor parte del personal que trabaja al servicio de las instituciones o

---

<sup>18</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., “El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Jurisprudencia Constitucional: cuestiones resueltas, problemas pendientes”, op. cit., p. 23. De especial interés resulta sobre esta materia la obra del mismo FERNÁNDEZ FARRERES, G., *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonómico*, Ed. Iustel, Madrid, 2005.

<sup>19</sup> MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Municipal*, Ed. Iustel, Tercera Edición, Madrid, 2011, p. 3759.

<sup>20</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, Ed. Tecnos, Sexta Edición, Madrid, 2011, pp. 17-18.



Administraciones públicas lo hace en ejercicio de su profesión u oficio, es decir, como trabajador por cuenta ajena a cambio de una retribución.

Este último colectivo, el de personas que forman parte de las Administraciones como trabajadores por cuenta ajena a cambio de una retribución, conforman el denominado Empleo público. Ahora bien, dentro del mismo existen, como veremos a lo largo del trabajo, distintas clases de empleado público. Algunos vinculados a la Administración mediante un contrato laboral, como los existentes en la empresa privada y que se rigen por el Derecho laboral –con matices importantes-. Otros, por razón de las funciones que desempeñan, vinculados a la Administración en función de una relación estatutaria de especial sujeción como funcionarios. Estos últimos conforman, dentro del Empleo público, la Función pública<sup>21</sup>. La dicotomía funcionarios-laborales existente en el seno de las Administraciones públicas ha sido expresamente reconocida por la jurisprudencia, entre otras, la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1987.

La Función pública se ha diferenciado del Derecho laboral en la existencia de una relación estatutaria definida legalmente en la que las condiciones del empleo no se determinan vía contrato de trabajo o convenio sino por normas objetivas que los poderes públicos pueden modificar unilateralmente. Esta unilateralidad propia de los funcionarios no caracteriza a la relación laboral, si bien es cierto que esta última encuentra importantes matices cuando se desempeña en el seno de una Administración pública. De ahí que se pueda hablar, como señala Sánchez Morón<sup>22</sup>, de un acercamiento de ambos regímenes, el funcional y el laboral, cuando de Administraciones públicas se trata. Así, hoy en día se reconoce el derecho a la negociación colectiva en ciertos aspectos de la Función pública, el régimen de incompatibilidades se predica de todos los empleados públicos y no sólo ya de los funcionarios, se reconocen los derechos de huelga y sindicación a los funcionarios, la prevención de riesgos laborales es aplicable a ambos colectivos, la contratación laboral en las Administraciones exige de la participación en procesos selectivos que acrediten mérito y capacidad, la negociación colectiva de los laborales encuentra límites inexistentes en el ámbito privado...

Hasta tal punto se ha producido el acercamiento en algunos casos que hay quien habla de la aparición de un *tertium genus* entre el trabajador laboral de la empresa privada y el funcionario público, que sería el trabajador laboral al servicio de la Administración pública. En este sentido, Bermúdez Palomar<sup>23</sup> señala que el intenso proceso laborizador comenzado con la Ley 30/1984, de

---

<sup>21</sup> Resulta interesante apuntar que en otros ámbitos, concretamente en el Derecho penal, el concepto de “funcionario público” es mucho más amplio que en Derecho administrativo, pues conforme al artículo 24.2 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, “(s)e considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”, concepto o definición mucho más amplia que la recogida en el Estatuto Básico del Empleado Público.

<sup>22</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 18.

<sup>23</sup> BERMÚDEZ PALOMAR, V., “La laboralización de la función pública local y el Estatuto Básico del Empleado Público: la ruptura del modelo constitucional de empleo público”, en *El Consultor*

2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función pública, provocó un profundo cambio en esta situación, de tal forma que paulatinamente se han ido confundiendo los regímenes de personal funcionario y personal laboral. Manifestación de esta confusión es la extensión del régimen laboral a funciones, hasta ese momento, típicamente administrativas, como por ejemplo las de carácter burocrático que realiza el personal laboral a las que se refiere el artículo 15.1.c) de la Ley 30/1984, o las funciones típicamente administrativas que realiza el personal que presta sus servicios para las Administraciones independientes y organismos reguladores dependientes de la Administración del Estado. Otra manifestación de esta confusión sería la extensión al personal laboral de determinada normativa, que en principio sólo resultaría aplicable al personal funcionario, pero que finalmente también ha de extender su ámbito de aplicación al personal laboral al no distinguirse sus funciones de las que desempeña un funcionario, como por ejemplo sucede con la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas. La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público ha continuado y profundizado el sendero abierto por la Ley 30/1984 hasta el punto que el personal laboral que presta sus servicios en las Administraciones públicas se presenta en dicho Estatuto como una suerte de categoría intermedia entre los funcionarios públicos y los empleados de las empresas privadas.

Retomando la idea de unilateralidad que rige las relaciones funcionariales y que, como hemos visto, se extiende en algunos aspectos con mayor o menor intensidad a los laborales al servicio de la Administración, debe señalarse que ésta es una de las cuestiones fundamentales objeto de análisis en este trabajo, ya que buena parte de las medidas de ajuste que se adoptan sobre el Empleo público y, en especial, sobre la Función pública en tiempos de crisis tienen su fundamento jurídico en la especial relación de sujeción del funcionario público con la Administración, con el peligro en ocasiones de estirar la unilateralidad hasta límites controvertidos en los que puedan ponerse en tela de juicio derechos subjetivos o incluso principios constitucionales de la Función pública. Como es obvio, el Derecho de la Función pública es fiel reflejo del entorno en que vivimos y, por tanto, la crisis fiscal es un elemento que condiciona las políticas de recursos humanos del sector público, como señala Jiménez Asensio<sup>24</sup>.

Por tanto, es inevitable que los cambios importantes en las circunstancias económicas y sociales de un país, tengan el correspondiente reflejo en el ámbito del Empleo público. Habrá que analizar si las medidas que se adopten son jurídicamente viables atendiendo a la relación estatutaria definidora de la Función pública o si, por el contrario, todas o algunas de ellas colisionan con otros derechos o principios amparados en el Ordenamiento jurídico.

---

*de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Ed. La Ley, núm. 23, Sección Colaboraciones, Quincena del 15 al 29 dic. 2010, tomo 3, Ref. 3353/2010, p. 3353.

<sup>24</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R., “La política de recursos humanos del sector público en un contexto de contención fiscal: impactos inmediatos, mediatos y a largo plazo (especial referencia al ámbito local) ¿hacia una transformación de la institución del Empleo público?”, en AAVV (Castillo Blanco, F.A. Dir.) *La reforma del sector público*, Ed. Instituto García Oviedo, Sevilla, 2014, p. 17.

1.2. *Perspectiva histórica de la Función Pública española hasta la Constitución de 1978*<sup>25</sup>

Resulta conveniente conocer, con carácter previo al estudio de la regulación que hace nuestra actual Constitución de 1978, cuál fue la evolución de la Función pública española en la época preconstitucional. Para ello, siguiendo la exposición que al respecto realiza Palomar Olmeda<sup>26</sup>, podemos distinguir dos momentos:

- a) Una primera etapa que coincidiría con el Estado absoluto (siglo XVII-principios siglo XIX). La nota característica de la primera etapa es la libertad absoluta del Rey para nombrar y separar a los servidores públicos. Junto a ésta, las características que definirían el estatuto del servidor público durante esta época serían las siguientes:

- Los puestos de trabajo, denominados oficios, son creados por el Rey sin que existan límites ni restricciones a tal facultad.
- Los requisitos con los que debía contar el elegido eran fundamentalmente dos: idoneidad y la capacidad. La valoración de los mismos correspondía al Rey.
- No está consagrada la nota de inamovilidad en el puesto de trabajo como derecho propio del empleado público, ya que se parte de la idea de entender como pernicioso la continuidad en estos cargos.
- Al hilo de la anterior, los nombramientos se realizaban por un plazo determinado, durante el cual no era admisible la revocación, salvo causa justa.
- Se consagró una oposición rotunda a la cooptación familiar del empleo público.
- Aparece ya la nota de incompatibilidad al imposibilitarse la acumulación de oficios.

Tras el reinado de los Austrias y con el comienzo del de los Borbones, aun dentro del planteamiento general expuesto, resulta significativo la introducción de un elemento crucial: la inamovilidad. Fue Felipe V quien dictó el Real Decreto de 18 de enero de 1721 que, en palabras de García-Trevijano<sup>27</sup>, puede ser considerado como la primera norma orgánica y con tendencia a constituir un estatuto general funcional. El motivo que se recogía en este Real Decreto para establecer la inamovilidad fue compensar la prohibición del desempeño de otros oficios. Así, podemos señalar, tal y como

<sup>25</sup> Para profundizar: CARRASCO CANALS, C., *La burocracia en la España del siglo XIX*, Madrid, 1984; GARRIDO FALLA, E., “La nueva reforma de la legislación de funcionarios públicos”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 13, Madrid, 1977; LALINDE ABADÍA, J., *Los medios personales de gestión del poder público en la historia de España*, Madrid, 1970; NIETO GARCÍA, A., “Fuentes legislativas preconstitucionales para la historia de la burocracia en España”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 33, Madrid, 1960.

<sup>26</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, Ed. Dykinson, Octava Edición, Madrid, 2009, p. 13.

<sup>27</sup> GARCÍA-TREVIJANO FOS, J.A., *Tratado de Derecho Administrativo*, Ed. Revista de Derecho Privado, Vol. I, Tomo III, Madrid, 1970, p. 104.

comenta Palomar Olmeda<sup>28</sup>, que el reconocimiento de la inamovilidad derivó como justa consecuencia del establecimiento de un riguroso sistema de incompatibilidades.

A raíz del citado Real Decreto se fueron dictando toda una serie de normas que intentaron asegurar la recién conquistada inamovilidad, como el Decreto de 18 de marzo de 1789. El gran problema de todas estas normas fue no resultar de aplicación general a todos los empleados públicos, lo que dio lugar a uno de los principales problemas históricos a resolver en esta materia, el denominado “spoils system”<sup>29</sup> o sistema de botín, en virtud del cual se removía a los funcionarios de forma selectiva por los nuevos gobernantes con el fin de entregar los cargos a aquéllos que sintonizaran más con su ideología política o que hubieran colaborado con su “conquista del poder”<sup>30</sup>. Como afirma Nieto García<sup>31</sup> de forma contundente, la burocracia se convierte en un instrumento formidable en manos del poder político concediendo los empleos públicos a los afines y ganando la fidelidad de éstos bajo la amenaza de la cesantía. Señala Parada Vázquez<sup>32</sup> que fue en los Estados Unidos donde el modelo liberal de Empleo público se ensayó primero y donde tuvo una mayor fuerza y arraigo, en normal correspondencia con una concepción de la democracia íntimamente unida al liberalismo económico

<sup>28</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 15.

<sup>29</sup> Para profundizar sobre el “spoils system”: FERNÁNDEZ RAMOS, S., “Los falsos empleados públicos: el personal eventual”, en *Revista General de Derecho Administrativo* 34 (2013), Ed. Iustel, p. 29; GEORGE S. BERNARD, *Civil Service Reform Versus the Spoils System: The Merit Plan for the Filling of Public Offices Advocated in a Series of Articles Originally Published in a Virginia Journal*, Ed. University of Michigan Library, 2009 ; JIMÉNEZ ASENSIO, R., “La dirección de la Administración pública como función del Gobierno”, publicado en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 34-2 (Septiembre-Diciembre 1992), pp. 67 a 95; JIMÉNEZ ASENSIO, R., “La carrera (político) funcional o el tímido retorno del “cesante”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 4/2000 parte Estudio, Ed. Aranzadi Pamplona, 2000; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Pervivencias del “spoilsystem” en la España actual”, en *Anuario de derecho constitucional y parlamentario*, núm. 4, 1992, pp. 31-60; MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I., “Del Estatuto de 1918 a la Reforma “López Rodo”: los coletazos del “SpoilSystem” en el derecho funcional español”, en *Anuario jurídico y económico escurialense*, núm. 24, 1992, pp.163-192; MARTÍNEZ MARÍN, A., “El régimen de los funcionarios: historia y regulación actual”, en *Derecho administrativo II: organización administrativa*, Ed. Iustel, Primera Edición, Madrid, 2002; MORELL OCAÑA, L., *El sistema de la confianza política en la Administración Pública*, Ed. Civitas, Madrid, 1994; PARADA VÁZQUEZ, J.R., “La degeneración del modelo de Función pública”, publicado en *Revista de Administración Pública* núm. 150 (Septiembre—Diciembre 1999), pp. 413 a 452, Madrid; PRATS I CATALÀ, J., “Los fundamentos institucionales del sistema de mérito: la obligada distinción entre función pública y empleo público”, en *Documentación Administrativa*, pp. 241-242, 1995.

<sup>30</sup> El sistema de botín o “spoils system” ha sido un problema histórico del servicio público no sólo en nuestro país. Como explica George S. Bernard, la reforma del servicio público, tal y como se había venido entendiendo en Inglaterra y Estados Unidos, tiene como finalidad la mejora de dicho servicio público y estructura de las Administraciones de los Gobiernos a partir de la idea de que sus empleados sean seleccionados y mantenidos en sus puestos en virtud de sus méritos y no como recompensa por su servicio a campañas políticas o por el favoritismo político. En GEORGE S. BERNARD, *Civil Service Reform Versus the Spoils System: The Merit Plan for the Filling of Public Offices Advocated in a Series of Articles Originally Published in a Virginia Journal*, Ed. University of Michigan Library, 2009, p. 11.

<sup>31</sup> NIETO GARCÍA, A., *Estudios históricos sobre Administración y Derecho administrativo*, Ed. Instituto Nacional de Administraciones Públicas, Madrid, 1986.

<sup>32</sup> PARADA VÁZQUEZ, J.R., “La degeneración del modelo de Función pública”, publicado en *Revista de Administración Pública*, núm. 150 (Septiembre—Diciembre 1999), pp. 413 a 452, Madrid, 1999.

más radical de preeminencia absoluta del sector privado y desconfianza hacia el Estado y al funcionariado permanente, del que se piensa poder prescindir, convirtiéndose así el Empleo público en una conquista de los vencedores. Pero también en España, el alineamiento de los liberales contra la creación de un funcionariado estable es manifiesto y claro en los diputados de las Cortes de Cádiz, que razonan contra cualquier limitación del libre nombramiento y revocación de los empleos públicos, al margen del pensamiento económico, desde las exigencias del principio de la responsabilidad ministerial: se argumenta que si los ministros responden del funcionamiento de los servicios que tienen a su cargo es preciso darles libertad absoluta para nombrar y destituir a los que sirven los empleos bajo su mando. Para Fernández Ramos<sup>33</sup>, puede encontrarse en la actualidad cierta permanencia del “spoils system” en el llamado personal eventual, señalando que el régimen del personal eventual es el más radicalmente opuesto al del funcionario de carrera y cuestionando seriamente la operatividad de la remisión que para este personal hace la norma al régimen general de los funcionarios de carrera.

b) Una segunda etapa que iría desde el establecimiento del constitucionalismo en los inicios del siglo XIX (Constitución de 1812) hasta nuestra época. Esta etapa tiene su comienzo con la aprobación de la Constitución de Cádiz de 1812. El 24 de septiembre de 1810 se constituían las Cortes de Cádiz y el mismo día se aprobaba un Decreto en el que aparecen los principios básicos del futuro texto constitucional: la soberanía nacional y la división de poderes. No obstante, el texto tuvo una corta vigencia y durante periodos interrumpidos, por la alternancia con etapas absolutistas de la mano de Fernando VII.

Por otra parte, es ineludible recordar la enorme influencia que el sistema francés tuvo en las medidas adoptadas durante la primera mitad del siglo XIX en materia de Función pública, de igual manera que ocurrió en general con el Derecho administrativo, intentando trasladarse a nuestra legislación figuras del Derecho administrativo francés. Como señala Santamaría Pastor<sup>34</sup>, la influencia de la ciencia jurídico-administrativa francesa, su carácter decisivo se halla fuera de dudas y constituye hoy un tópico. Así, en 1834 se traducen las obras de BONNIN y la del doctrinario BOURBON-LEBLANC, y en 1835 la de GANDILLOT. Ya a finales del siglo XIX, el Derecho público del *regne de la loi* ha triunfado en toda Europa continental, también en Iberoamérica, fiel seguidora del sistema francés, y comienza su extensión en otros continentes, tal y como relata García de Enterría<sup>35</sup>.

Un primer intento normativo durante este periodo en relación con la materia que nos ocupa y, en concreto, en relación con la problemática del “spoils system”, fue la Real Orden de 30 de junio de 1814 que distinguía distintos tipos de empleados públicos según se hubieran beneficiado o no de su afinidad con los nuevos gobernantes para obtener sus puestos de trabajo, de tal forma que sólo

<sup>33</sup> FERNÁNDEZ RAMOS, S., “Los falsos empleados público: el personal eventual”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 34, Ed. Iustel, 2013, p. 29.

<sup>34</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Sobre la Génesis del Derecho Administrativo Español en el Siglo XIX (1812-1845)*, op. cit., p. 147.

<sup>35</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La lengua de los derechos: la formación del Derecho público europeo tras la revolución francesa*, Ed. Civitas, Tercera Edición, Pamplona, 2009, p. 235.

aquéllos que no hubiesen aceptado puestos de trabajo ofrecidos por “el usurpador” o nuevo gobernante tenían garantizado su puesto de trabajo público.

Durante esta etapa debe destacarse el retorno al absolutismo de la mano de Fernando VII, caracterizada por el intento de reestructurar la vida administrativa que los Borbones del XVIII habían tejido con su burocracia ordenada y laboriosa pero lenta y rutinaria. Especial mención merece, a juicio de Palomar Olmeda<sup>36</sup>, su Ministro de Hacienda, López Ballesteros Varela quien dictó un Real Decreto de 27 de enero de 1824 que permitía la continuación en sus cargos de todos los funcionarios cesados en masa el año anterior tras el punto final del trienio liberar (1820-1823) siempre que se demostrase que habían cumplido su cometido satisfactoriamente, introduciendo así nuevos principios que garantizaran la capacitación de los empleados públicos para el desempeño de sus cometidos. Por ello, se exigió la superación de unas pruebas de capacidad técnica y moralidad reconocida que, a juicio de Muñoz Llinás<sup>37</sup>, supusieron las bases de un nuevo modelo de Función pública.

Mediante Real Orden de 19 de agosto de 1825 se estableció una nueva clasificación de los funcionarios en meritorios, escribientes, oficiales y jefes, culminándose este proceso de reestructuración y racionalización de la Función pública con el Real Decreto de 7 de febrero de 1827, que según Nieto García<sup>38</sup> puede ser considerado como el primer estatuto español de funcionarios públicos, siendo sus características esenciales las siguientes:

- Los funcionarios quedaban clasificados en cuatro clases: Consejeros, Intendentes de la Provincia, Jefes de Administración y Oficiales de la Hacienda.
- Cada clase se divide a su vez en categorías.
- El nombramiento se produce por Real orden, salvo para los subalternos.
- Se regula un sistema de ascensos conforme a la antigüedad en la clase así como el mérito y la capacidad acreditada.
- Como gran defecto procede destacar su ámbito de aplicación, limitado al Ministerio de Hacienda y a los que hoy denominaríamos cuerpos generales.

En el último período absolutista de Fernando VII se produce la distinción entre los cuerpos generales y los especiales, siendo el antecedente principal el Real Decreto de 30 de noviembre de

<sup>36</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 16.

<sup>37</sup> MUÑOZ LLINÁS, J.I., “Los sistemas de carrera y movilidad administrativa en el modelo español de Función pública: análisis y propuestas”, en *Asamblea: Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 27, 2012, pp. 261-277.

<sup>38</sup> NIETO GARCÍA, A., “La retribución de los funcionarios en España”, en *Revista de Occidente*, Madrid, 1967.

1833. Con esta medida se produjo, a juicio de Jiménez Asensio<sup>39</sup>, la fragmentación de la Función pública entre cuerpos generales y cuerpos especiales.

Con la muerte de Fernando VII en 1833 se abre definitivamente un periodo constitucional quedando la maquinaria del Estado en manos de los liberales. La nota más característica de este período es la de intentar una regulación general del fenómeno burocrático y, por tanto, de los empleados públicos. Aparecen además las primeras alusiones directas en los textos constitucionales al Empleo público, siendo la Constitución de 18 de junio de 1837 la primera en establecer en su artículo 5 que “(t)odos los españoles son admisibles a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad.” Las posteriores Constituciones (de 23 de mayo de 1845, de 1 de junio de 1869, de 30 de junio de 1876 y de 9 de diciembre de 1931) recogieron dicha previsión en similares términos a los descritos, algunas de ellas con mayor rotundidad.

En materia de Función pública todas las regulaciones giraron en torno a dos coordenadas esenciales: regular los sistemas de acceso a la Función pública y establecer las condiciones para asegurar la estabilidad en el empleo. Como hitos más importantes de este periodo en materia de Función pública debe hacerse mención a los siguientes:

- Estatuto de Bravo Murillo de 18 de junio de 1852<sup>40</sup>: diseñó una carrera administrativa basada en categorías personales fijando los sueldos de cada una de ellas y homogeneizando las escalas. Reguló los ingresos, ascensos y destinos, así como el régimen disciplinario y de licencias y las juntas de jefes (primer órgano específico de la administración de personal). Sin embargo, como señala Sánchez Morón<sup>41</sup>, remitió todo su desarrollo y aplicación a normas especiales de cada Ministerio, lo que en la práctica eliminó su carácter de norma unificadora. Un claro reflejo de esta cuestión fue la regulación del régimen disciplinario, sin un listado claro de deberes y sanciones, que aparecieron diseminados en los distintos reglamentos de desarrollo, como señala Marina Jalvo<sup>42</sup>. Por otra parte, ni el propio Estatuto ni la prolija normativa especial dictada posteriormente pusieron coto al problema del favoritismo político o “*spoils system*”, con las continuas cesantías como problema más característico de nuestra Función pública decimonónica, tal y como señala Santamaría Pastor<sup>43</sup>. El fenómeno de las cesantías<sup>44</sup> daría pie al surgimiento de otro fenómeno destinado a tener gran protagonismo en sucesivos periodos: el corporativismo, con especial

<sup>39</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Cuerpos generales versus cuerpos especiales: la fragmentación de la función pública española en el siglo XIX”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 23, 1989, p. 81.

<sup>40</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I., “El nacimiento de nuestra moderna función pública: el estatuto de Bravo Murillo y la inamovilidad de los funcionarios”, en *Anuario jurídico y económico escurialense*, núm. 21, 1929, pp. 61-100.

<sup>41</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 40.

<sup>42</sup> MARINA JALVO, B., *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos*, Ed. Lex Nova, Segunda Edición, 2001, p. 39.

<sup>43</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “El Derecho de la Función pública”, en *Principios de Derecho administrativo general I*, Ed. Iustel, Primera Edición, Madrid, 2004, p. 741.

<sup>44</sup> Este fenómeno dio pie a la novela *Miau*, publicada en 1888 por BENITO PÉREZ GALDÓS.

trascendencia en determinados grupos de funcionarios especializados. Pese a todo ello, señala Nieto García<sup>45</sup> que el intento de ordenación de la Función pública llevado a cabo por este Estatuto tiene un valor histórico trascendental y puede considerarse el punto de partida de una nueva visión política y científica.

- Estatuto de O'Donnell aprobado Real Decreto de 4 de marzo de 1866: en virtud del mismo se aprobó el reglamento orgánico de las carreras civiles de la Administración pública. Continuó con el afán de su predecesor de configurar un verdadero estatuto funcionarial. Su avance más importante fue regular, en su capítulo X, un listado de conductas constitutivas de falta disciplinaria<sup>46</sup>. Señala García-Trevijano<sup>47</sup> que, pese a su corta vigencia -fue derogado por Real Decreto de 13 de junio de 1866-, no puede obviarse que supuso un nuevo avance en materia de reafirmación del principio de mérito en el acceso y de estabilidad en el cargo.
  
- Estatuto de Maura aprobado por Ley de Bases de 22 de julio de 1918: a principios del siglo XX la situación de la Función pública española era tan crítica como la de la mayoría de instituciones que provenían de la Restauración. El Estatuto, que recogió una completa configuración de la carrera administrativa<sup>48</sup>, estuvo vigente durante más de cuarenta años y acabó con las cesantías, garantizando la inamovilidad y generalizando la fórmula de la oposición para el acceso a la Función pública. Entre sus defectos, puede señalarse que mantuvo el sistema de clasificación de categorías profesionales, indiferentes a las funciones realmente desempeñadas por el funcionario, no se preocupó de crear órganos centrales de gestión de personal y no logró reducir las plantillas. Pese a ello, señala Palomar Olmeda<sup>49</sup> que sería injusto negar que el Estatuto de 1918 constituyó un intento técnicamente más correcto que sus antecedentes y que, pese a sus defectos, impuso un cierto orden en la Función pública.

Ni durante la Dictadura de Primo de Rivera ni durante la II República se produjeron reformas de calado en materia de Función pública. El periodo posterior a la Guerra Civil fue, según señala Sánchez Morón<sup>50</sup>, uno de los más negros de la historia de nuestra Función pública en el que los empleos públicos fueron considerados de nuevo un botín de los vencedores, que los repartieron en procesos de selección aparentes, en virtud de lealtades

<sup>45</sup> NIETO GARCÍA, A., *Estudios históricos sobre Administración y Derecho administrativo*, op. cit., p.313.

<sup>46</sup> Así lo expresa MARINA JALVO, B., *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos*, op. cit. p. 40.

<sup>47</sup> GARCÍA-TREVIJANO FOS, J.A., “Un desconocido precedente de la función pública española: el Estatuto de O' Donnell de 1866”, en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, núm. 2-3, 1969; BARRACHINA JUAN, E., *La función pública*, Tomo I, Ed. PPU, Barcelona, 1991, p. 91.

<sup>48</sup> Así lo señala MUÑOZ LLINÁS, J.I., “Los sistemas de carrera y movilidad administrativa en el modelo español de Función pública: análisis y propuestas”, op. cit., pp. 261-277.

<sup>49</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 25.

<sup>50</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 42.



políticas. Durante este periodo, el fenómeno del corporativismo alcanzó su máximo apogeo multiplicándose el número de cuerpos especiales hasta extremos inconcebibles.

- La Reforma administrativa y la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964: desde mediados de los años cincuenta tiene lugar en nuestro país un importante movimiento reformista a nivel administrativo, siendo uno de los principales sectores a reformar el de la Función pública, si bien fue en este sector en el que se encontraron mayores resistencias. La reforma se plasmó en la Ley de Bases de Funcionarios Civiles del Estado de 20 de julio de 1963, cuyo texto articulado se aprobó por Decreto 315/1964, de 7 de febrero. A juicio de Sánchez Morón<sup>51</sup>, esta Ley acertó a crear unas estructuras horizontales de gestión y coordinación de la Función pública estatal –hasta entonces inexistentes–, creando una Dirección General de la Función Pública y una Comisión Superior de Personal. Otro de sus logros fue, a juicio de Crespo Montes<sup>52</sup>, crear cuatro cuerpos generales únicos para toda la Administración civil del Estado, que dependían orgánicamente de la Presidencia del Gobierno. Estableció dos clases fundamentales de funcionarios, los de carrera y los de empleo (eventuales o interinos). Con algo más de timidez se enfrentó al corporativismo, manteniendo los cuerpos de funcionarios como estructura de acceso a la Función pública, aunque es cierto que creó unos “cuerpos generales” de carácter interdepartamental susceptibles de generar una cierta movilidad interna. Sin embargo, señala Santamaría Pastor<sup>53</sup> que la Ley sí que asestó un golpe mortal al sistema de cuerpos al eliminar la promoción interna entre las categorías que integraban cada uno de ellos e introdujo las plantillas orgánicas y la clasificación de puestos de trabajo –instrumentos traídos del sistema anglosajón–, que debían ajustarse a las necesidades de los servicios, aunque en esta última cuestión cosechó un rotundo fracaso ya que en la mayoría de casos las plantillas orgánicas y clasificaciones de puestos no fueron elaboradas. En materia de retribuciones, trató de reordenar el sistema intentando compaginar el régimen de cuerpos con el de puestos aunque con clara ventaja para este último, quedando las retribuciones básicas ligadas al cuerpo y las complementarias al puesto. Sin embargo, tampoco en esta materia la Ley consiguió los objetivos pretendidos<sup>54</sup>, pues remitió esta cuestión retributiva a una Ley posterior que, aprobada un año después (4 de mayo de 1965), perpetuó el sistema vigente de tasas y exacciones parafiscales en beneficio de cuerpos determinados. Finalmente, conviene hacer mención a que durante su vigencia empezó a extenderse la contratación laboral en algunos ámbitos de la Administración y se creó una figura de contratación administrativa de personal en régimen de precario, destinada a cubrir algunas necesidades perentorias a coste reducido. Señala Villar Palasí<sup>55</sup> que uno de los grandes méritos de esta

<sup>51</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 43.

<sup>52</sup> CRESPO MONTES, L.F., “La reforma legal de la función pública española de los años sesenta”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 149, 1999, p. 375.

<sup>53</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “El Derecho de la Función pública”, op. cit, p. 743.

<sup>54</sup> Así lo señala SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 44.

<sup>55</sup> VILLAR PALASÍ, J.L., “Diez años de la Ley de Funcionarios”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 2, Madrid, 1974.

Ley fue el haber conseguido una transparencia en la regulación legal, estableciendo unos criterios objetivos que permitieran unificar el complejo mundo de los funcionarios. No obstante, concluye que el vertiginoso crecimiento de la burocracia experimentado en esos años condujo a una aceleración del desfase entre la norma y la realidad social.

- El Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo: cuando se produjo la transición a la democracia todavía resonaban los ecos de las ideas que animaron la reforma anterior así como las críticas doctrinales a su relativo fracaso -señala Santamaría Pastor<sup>56</sup> que la reforma no satisfizo íntegramente a nadie- y, especialmente, a la pervivencia de las malformaciones tradicionales de nuestra Función pública. La novedad más importante en este periodo histórico fue el Real Decreto-ley 22/1977, de retribuciones, que recogía algunas mejoras significativas al respecto, entre ellas el concepto de grado. Señala Palomar Olmeda<sup>57</sup> que sería un error considerar que se trató de una disposición puramente retributiva, pues afectó a otras materias como las pruebas selectivas, la carrera administrativa, las incompatibilidades y la creación y extinción de puestos. Resulta llamativo que esta norma trató de poner cierto orden en la regulación de uno de los problemas creados por la Ley de 1964, que fue la proliferación de personal contratado e interino, lo que ha de destacarse porque esta cuestión, que ya desde entonces se consideró un problema, se ha venido arrastrando hasta nuestros días. La solución que dio esta norma a esta cuestión quizás no fue la más acertada, ya que en vez de reconducir la figura a su verdadero significado, optó por prohibir el nombramiento de nuevos interinos.
- Ya con la Constitución de 1978 en vigor y con el nuevo régimen territorial del Estado, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función pública<sup>58</sup>, trató de abrir un proceso de reforma progresiva del Empleo público. No se trató de un texto normativo completo, sino que a juicio de Santamaría Pastor<sup>59</sup> se trató de un conjunto de disposiciones muy variadas que no alteraron sustancialmente el régimen de 1964. Podemos destacar de esta Ley algunas notas, como que mantuvo el sistema mixto de Función pública establecido en 1964, coexistiendo elementos del sistema francés (estructura de cuerpos) y del anglosajón (puestos y funciones) pese a que, a juicio de Escuin Palop<sup>60</sup>, la idea de esta Ley de acabar el denominado poder de los cuerpos de funcionarios resulta maximalista y simplificadora de los problemas, conduciendo no sólo a la quiebra de los cuerpos como

<sup>56</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “El Derecho de la Función pública”, op. cit., p. 743.

<sup>57</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 33.

<sup>58</sup> Para profundizar: ESCUIN PALOP, V., “Cuerpos de funcionarios y Ley de Medidas de reforma de la Función pública”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 48, 1985, pp. 497-506; RODRIGO FERNÁNDEZ, J.I., “Sobre la ley de medidas para la reforma de la función pública: ámbito y art. 32”, en *Presupuesto y gasto público*, núm. 22, 1984, pp. 164-174; TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, “La Ley de Medidas de reforma de la función pública: su incidencia en la estructuración del personal de las Comunidades Autónomas”, en *Jornadas de estudio sobre administración y función pública en el estado autonómico*, 1986, pp. 29-40.

<sup>59</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “El Derecho de la Función pública”, op. cit., pp. 744-745.

<sup>60</sup> ESCUIN PALOP, V., “Cuerpos de funcionarios y Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 48, Madrid, 1985, p. 500.

forma de provisión, sino también a la de los niveles educativos exigidos para el ingreso en la Administración. Asimismo, consagró un sistema global de Empleo público compuesto tanto por funcionarios como por trabajadores laborales. Destaca de esta norma también, en palabras de Sánchez Morón<sup>61</sup>, que la misma intentó ajustar el modelo de Función pública al nuevo orden territorial del Estado, en el que aparecieron en escena las Comunidades autónomas.

### *1.3. Los principios constitucionales de la Función pública en la Constitución de 1978*

Puede decirse que, como culminación del proceso de la Transición Española, se alcanzó un consenso constitucional reflejado en la Constitución Española de 1978. La Constitución fue ratificada en referéndum el 6 de diciembre de 1978, siendo posteriormente sancionada por el Rey Juan Carlos I el 27 de diciembre y publicada en el Boletín Oficial del Estado el 29 de diciembre del mismo año. Su título preliminar proclama un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores del Ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Asimismo, se afianza el principio de soberanía popular y se establece la monarquía parlamentaria como forma de gobierno.

La Constitución establece una organización territorial, a la que ya hemos aludido anteriormente, basada en la autonomía de municipios, provincias y comunidades autónomas, rigiendo entre ellos el principio de solidaridad. Tras el proceso de formación del Estado de las autonomías, las comunidades autónomas gozan de una autonomía de naturaleza política que configura a España como un Estado autonómico. Las entidades locales, como los municipios y las provincias, gozan de una autonomía de naturaleza administrativa, cuyas instituciones actúan de conformidad con criterios de oportunidad dentro del marco legal fijado por el Estado y las comunidades autónomas.

El Título IV (artículos 97 a 107), a juicio de Balaguer Callejón<sup>62</sup>, no se agota con la regulación del Gobierno, sino que también contempla una mención a los principios rectores de la Administración pública eminentemente inspirados en el modelo de Estado social y democrático de Derecho: eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. La Administración pública se configura como el aparato de servicio y gestión del interés general. En efecto, el artículo 103.1 de la Constitución impone explícitamente a la Administración que sirva al interés público, pero que lo haga con objetividad y con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. Señala García Trevijano<sup>63</sup> que estos dos límites, junto con otros no

<sup>61</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 52.

<sup>62</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.), *Derecho Constitucional*, Vol. II, Ed. Tecnos, Segunda Edición, Madrid, 2004, p. 439.

<sup>63</sup> Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. GARCÍA TREVIJANO, E., Sinopsis del artículo 103 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, diciembre 2003, consultado en julio 2014, disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=103&tipo=2>.

explícitamente citados en el precepto constitucional aunque intrínsecamente unidos a ellos, garantizan la interdicción de la búsqueda del fin sin atender a los medios. El propio Tribunal Constitucional afrontó, en la sentencia de 28 de enero de 2003, entre otras muchas, el conflicto entre un interés general o público -al que por definición ha de servir la Administración- y derechos fundamentales de los ciudadanos, señalando que las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable.

Pese a que el texto constitucional menciona una única Administración, ha de entenderse que como consecuencia del Estado de las autonomías existe una pluralidad de Administraciones territoriales (general, autonómica y local) de las que a su vez dependen multitud de administraciones instrumentales.

Establece la Constitución en su artículo 97 que el Gobierno dirige la Administración civil<sup>64</sup> pero, de acuerdo con lo que dispone el art. 103.3, será la Ley la que regulará el estatuto de los funcionarios públicos y la Ley a que se refiere este precepto, conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1.18ª, será una Ley de Bases, que deberá recoger los aspectos esenciales del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones públicas. La mención que hace este precepto al término “funcionarios” debe entenderse referida, como señala Fuentetaja Pastor<sup>65</sup>, a los funcionarios de todas las Administraciones públicas. Así lo ha entendido también el Tribunal Constitucional en sentencias como la de 27 de julio de 1982; de 7 de abril de 1983; de 12 de junio de 1991; o de 23 de diciembre de 1993.

El constituyente, pues, adopta el criterio de uniformidad básica para lo más trascendente, y variedad en lo restante. En esta dirección unificadora en lo trascendente y diversificadora en su desarrollo, surge la propia previsión constitucional al establecer que la Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la Función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho de sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de las funciones. Señala Fuentetaja Pastor<sup>66</sup> que la doctrina general de la competencia básica que ostenta el Estado sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos se aborda clara y sincréticamente en la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2003. Por lo que respecta a las materias concretas sobre las que la jurisprudencia ha determinado que forman parte material de las bases del régimen

---

<sup>64</sup> Sobre esta cuestión: ÁLVAREZ RICO, “Consideraciones en torno a los principios de organización de la administración pública en la nueva Constitución española”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 89, 1979, pp. 391-410; ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentarios a las Leyes Políticas*, Ed. Revista de Derecho Público, Tomo VIII, Madrid, 1985; BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.), *Derecho Constitucional, Vol. II*, Ed. Tecnos, Segunda Edición, Madrid, 2004; CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, “Notas sobre la distinción entre actividad política y administrativa”, en *Estudios Sayagües-Laso*, IV, 1969.

<sup>65</sup> FUENTETAJA PASTOR, J., en SÁNCHEZ MORÓN, M (coord.), *Régimen Jurídico de la Función Pública*, Ed. Lex Nova, Pamplona, 2013, p.88.

<sup>66</sup> FUENTETAJA PASTOR, J., en SÁNCHEZ MORÓN, M (coord.), *Régimen Jurídico de la Función Pública*, op. cit., p.89.

estatutario funcional pueden citarse: ingreso (Tribunal Constitucional de 25 de octubre de 1993); carrera y provisión de puestos (Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983); retribuciones (Tribunal Constitucional de 21 de enero de 2002); situaciones administrativas (Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2003); pérdida de la condición de funcionario (Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2003); régimen disciplinario (Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 1991); incompatibilidades (Tribunal Constitucional de 2 de noviembre de 1989); representación y participación en la determinación de condiciones laborales (Tribunal Constitucional de 29 de julio de 1985); negociación colectiva (Tribunal Constitucional de 27 de julio de 1982)<sup>67</sup>.

Señala Vázquez de Prada<sup>68</sup> que la opción adoptada no puede ser más confusa, pues en esta materia cabía perfectamente la uniformidad con la única variante del sujeto público de quien dependen los funcionarios públicos (tan profesional debe ser la Función pública del Estado como la de las propias comunidades autónomas, aunque sólo fuese para garantizar aquello que se prevé en el artículo 149.1.18 de la Constitución, garantizar a los administrados un tratamiento común ante las Administraciones públicas y, por consiguiente, ante los funcionarios que las componen).

La Función pública se positiviza en la Constitución, además de en los artículos citados, en el 23.2 (derecho de acceso a la función pública) y en los artículos 28.1 y 127.1 (ejercicio del derecho a la sindicación). Señala Martínez Marín<sup>69</sup> que las referencias formales que hace la Constitución a la Función pública son esencialmente repetitivas de las de los años 1931 y 1967, en cuanto a la reserva de ley del estatuto funcional y la constitucionalización del modelo de carrera. Apunta como innovaciones de mayor trascendencia la sindicación funcional peculiarizada y la competencia exclusiva del Estado para regular las bases de la Función pública.

### *1.3.1. Garantía de la Función pública profesional y régimen dual del empleo público*

Como ya se ha visto, nuestra Constitución dedica unas breves pero significativas referencias al régimen de la Función pública. De todas ellas, la idea central se recoge en el artículo 103.3 que ordena regular por ley el estatuto de los funcionarios públicos.

También hemos señalado que el Gobierno dirige la Administración, sin que por ello deba confundirse uno con la otra ni quepa entender, en palabras de Álvarez Conde<sup>70</sup>, que el Gobierno

---

<sup>67</sup> Sobre esta cuestión relativa a las materias incluidas en las bases del régimen estatutario se hace un profundo análisis en el siguiente capítulo, más concretamente, en el epígrafe del mismo 2.2.1. *Legislación básica estatal al hilo del artículo 149.1.18ª: aspecto formal y material*

<sup>68</sup> VÁZQUEZ DE PRADA, R., “El funcionario público: señas de identidad”, en *Revista de Documentación Administrativa*, núm. 189/2001, p. 198.

<sup>69</sup> MARTÍNEZ MARÍN, A., “Función pública: principios constitucionales”, en *Diccionario de Derecho administrativo*, (coord. Muñoz Machado), Ed. Iustel, Primera edición, Madrid, 2005.

<sup>70</sup> ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 273.

dirige y la Administración obedece. En este sentido, señala Balaguer Callejón<sup>71</sup> que vista la regulación del artículo 97 parece fundamentado afirmar que dicho precepto perfila un Gobierno director de la política y de la Administración y que, junto a ellas, ejerce otras funciones (esencialmente la ejecutiva), por lo que su esfera competencial desborda claramente la vieja idea del Poder ejecutivo propio del Estado liberal. Por tanto, continúa el autor, junto a la existencia del Gobierno, la Constitución otorga también sustantividad propia, como realidad institucional diferente, a la Administración pública. A esa misma conclusión llega Alzaga Villaamil<sup>72</sup>, cuando señala que la distinción entre Gobierno y Administración puede entenderse desde un punto de vista orgánico e institucional, ya que los órganos de gobierno ejercen funciones típicamente administrativas junto a otras genuinamente políticas. Tal impresión se refuerza por los artículos 108 y 103 de la Constitución, que establecen, el primero, la composición del Gobierno, el segundo, la remisión a la Ley para la regulación de la Administración. Y, en efecto, distintas leyes regulan, además, uno y otro órgano: la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, y la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado<sup>73</sup>. La distinción también resulta clara para López Guerra<sup>74</sup> tanto a nivel constitucional como legal. Como señala Abellán Matesanz<sup>75</sup>, para zanjar la cuestión, nada mejor que citar las palabras del propio Tribunal Constitucional: "El Gobierno de la Nación... según el Título IV de la Constitución, aparece diferenciado de la Administración propiamente dicha... a la que dirige" (STC 16/1984, de 6 de febrero). Tampoco cabe entender que por "Gobierno" el artículo 107 comprenda, en general, el llamado Poder ejecutivo, incluyendo cualquier Administración pública, como hace, en cambio, el artículo 103 de la Constitución, pues Gobierno y Administración no son la misma cosa y están perfectamente diferenciados en el propio Título IV en que el artículo 107 se inserta" (STC de 26 de noviembre de 1992). La Administración está llamada a cumplir una función propia, institucional, de servicio a los intereses generales con objetividad, bajo la superior dirección del Gobierno. En el ejercicio de su función ha de obrar con criterios no partidistas, sino objetivos e impersonales, de legalidad y eficacia. Por ello, el artículo 103.3 de la Constitución lo primero que hace es garantizar que el personal al servicio de la Administración tiene y debe seguir teniendo un estatuto profesional. Esta distinción debe extrapolarse al concreto ámbito de la Función pública, en el cual Sánchez Morón<sup>76</sup> distingue entre determinar la política de personal y la gestión o administración cotidiana de los recursos humanos de las Administraciones. La pérdida de esta separación entre Política y

<sup>71</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.), *Derecho Constitucional*, op. cit, p. 435.

<sup>72</sup> ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentarios a las Leyes Políticas*, op. cit., p. 39.

<sup>73</sup> Téngase en cuenta que la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE de 2 de octubre de 2015) ha derogado, con efectos desde el 2 de octubre de 2016, la Ley 6/1997 y modifica los artículos 4 a 13, 20 y el título V, así como añade el título VI a la Ley 50/1997, de 27 de noviembre.

<sup>74</sup> LÓPEZ GUERRA, L. y otros, *Derecho Constitucional*, op. cit. p. 155.

<sup>75</sup> Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. ABELLÁN MATESANZ, I. M., Sinopsis del artículo 97 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, diciembre 2003, consultado en julio 2014, disponible en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=97&tipo=2>.

<sup>76</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., "Ajustes y reformas en el empleo público: situación actual y perspectivas", en *Crisis económica y Función Pública* VVAA (Fuentetaja Pastos, J.A. y Cantero Martínez, J. Dirs.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2012, p. 25.

Función pública lleva sin duda a escenarios peligrosos, como señala Fuentetaja Pastor<sup>77</sup>, para quien la consecuencia más dañina de la crisis institucional que padece la Función pública hoy en día es la articulación política de la misma, de forma que ésta ya no presenta un impulso dinámico autónomo, sino que la Función pública ha pasado hoy día a funcionar casi exclusivamente merced a impulsos de decisiones estrictamente políticas.

Esta profesionalidad de la Función pública, en contraposición a lo que ocurre con los cargos públicos de naturaleza política, se refleja en las notas definitorias y aspectos esenciales que componen ese estatuto a que se refiere el citado artículo 103 de la Constitución y que serán objeto de análisis en este apartado, tales como mérito, capacidad o imparcialidad. La aplicación de estos principios de igualdad, mérito y capacidad, entre otros, son consustanciales a un diseño profesional de Función pública, en el que el acceso y provisión de puestos por razones de confianza deben reducirse a supuestos excepcionales en que estuviera razonablemente justificado. Esta relación funcional profesional se integra, a juicio de Koninckx Frasquet<sup>78</sup>, por dos aspectos: una relación orgánica, por la que el funcionario se integra en la estructura administrativa; una relación de servicio, compuesta por una serie de derechos y obligaciones que ostenta frente a la Administración de la que forma parte. Así lo ha señalado también el Tribunal Supremo, en sentencia de 14 de abril de 1992, señalando que, adquirida la cualidad de funcionario surge una dualidad de relaciones entre éste y la Administración: la relación orgánica y la relación de servicio.

El régimen de este estatuto funcional a que hace referencia el artículo 103.3 de la Constitución dio pie a la denominada por la doctrina “teoría estatutaria de la relación funcional”<sup>79</sup>. Esta teoría contempla la situación jurídica del funcionario como una situación objetiva, definida por leyes y reglamentos que conlleva, como señala Sánchez Morón<sup>80</sup>, una serie de connotaciones importantes, entre ellas:

- El acceso a la Función pública se produce mediante un acto administrativo unilateral de nombramiento y no mediante contrato. A ello debe sumarse que la relación de servicio del funcionario se regula de forma impersonal por normas generales y no por contratos

<sup>77</sup> FUENTETAJA PASTOR, J.A., “De la Función Pública en tiempos de crisis a la crisis de la Función Pública”, op. cit., p. 75.

<sup>78</sup> KONINCKX FRASQUET, A., *Gestión Local de Personal*, Ed. Thomson Aranzadi, Cuarta Edición, Pamplona, 2008, p. 230.

<sup>79</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., pp. 41 y ss.; PARADA VÁZQUEZ, J.R., *Derecho administrativo II: Organización y empleo público*, Ed. Marcial Pons, Decimoséptima Edición, 2004, pp. 453 y ss.; GARCÍA-TREVIJANO FOS, J.A., “Relación orgánica y relación de servicios en los funcionarios públicos”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 13, 1954, pp. 53-102; PÉREZ GÓMEZ, J.M., *Introducción al régimen jurídico de los funcionarios de las Administraciones Públicas*, Granada, 1997; SÁNCHEZ MORÓN, M. (coord.), *Régimen Jurídico de la Función Pública*, op. cit., pp. 88 y ss.; SÁNCHEZ MORÓN, M. y otros, *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. Lex Nova, Segunda Edición, 2008, p. 87; SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho administrativo general I*, Ed. Iustel, Segunda Edición, Madrid, 2009, p. 675.

<sup>80</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 47.

individuales ni convenios colectivos. Así lo manifiesta también Muñoz Machado<sup>81</sup> al apuntar como notas definidoras el acto de nombramiento frente al contrato, la profesionalidad frente a la confianza y la permanencia frente a la temporalidad del interino<sup>82</sup>. El propio Tribunal Constitucional se ha referido a estas características en sentencia de 27 de julio de 1982, señalando que estos elementos característicos permiten diferenciar al funcionario de carrera del interino, laboral o eventual.

- El funcionario no tiene ningún derecho adquirido al mantenimiento de una determinada regulación de sus condiciones de trabajo o a impedir su modificación, salvo excepciones (sentencias del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1994, 15 de julio de 1994 y 26 de julio de 1994, entre otras muchas). Esta es una cuestión que ha ido variando en los distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional y del Supremo según las circunstancias de cada momento, tal y como se explica con detalle en el epígrafe 1.3.3. *La doctrina de los “derechos consolidados o adquiridos” en la Función pública* de este capítulo, así como en los capítulos de la parte especial, con mayor hincapié en los relativos a los recortes retributivos.

La naturaleza estatutaria de la relación funcionarial ha sido conformada en reiteradas ocasiones tanto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en sentencias como la de 27 de julio de 1982; de 29 de julio de 1986; de 11 de junio de 1987; de 16 de julio de 1987 y de 18 de octubre de 1993, entre otras; como por la del Tribunal Supremo, en sentencias como la de 30 de noviembre de 1992 ó 29 de enero de 2008.

Resulta evidente por su dicción literal que el artículo 103.3 de la Constitución se está refiriendo a los funcionarios públicos, pero ya dijimos anteriormente que el Empleo público se compone tanto del personal funcionario como del personal sujeto a una relación laboral que presta servicios para una Administración. Sucede, además, que la aplicación pura y simple del Derecho del trabajo a una parte de los empleados públicos plantea problemas específicos, ya que ni la Administración es una empresa privada ni puede ordenar su política de personal con la misma libertad que el empresario privado, así como tampoco pueden regirse por la mera autonomía de las partes o por la autonomía colectiva para regular las condiciones de trabajo. Por ello, determinados aspectos del régimen jurídico del personal laboral al servicio de las Administraciones están condicionados por los bienes jurídicos protegidos a los que sirve la Administración, como por ejemplo los relativos al acceso a los puestos de trabajo o a ciertos límites en la negociación colectiva.

---

<sup>81</sup> MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Municipal*, Ed. Iustel, op. cit., p. 3789.

<sup>82</sup> La nota de la permanencia frente a la temporalidad del interino se ha visto en la actualidad debilitada como consecuencia del aumento de la temporalidad con motivo de las congelaciones en las ofertas de empleo público con motivo de la crisis, como se explica en el epígrafe 3.3.3 de la parte especial.



En definitiva, la dualidad de regímenes jurídicos existente en nuestro sistema de Empleo público y la garantía constitucional de un estatuto de los funcionarios públicos no excluye que a todo el personal al servicio de las Administraciones públicas se le aplique unas normas generales en gran parte comunes. Esta situación, como dijimos anteriormente, ha dado pie a que algún autor entienda a los laborales al servicio de la Administración como una tercera categoría de trabajador, además de los funcionarios y los laborales de la empresa privada, situación que ha sido ratificada definitivamente por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

### *1.3.2. Los principios constitucionales definidores del estatuto funcionarial*

Señala el artículo 103.3 de la Constitución que “(l)a ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.” Por otra parte, el principio de igualdad de todos los ciudadanos, consustancial a todo Estado democrático, se proyecta sobre el ámbito de la Función pública en el artículo 23.2 de la Constitución. El modelo de Función pública definido por el texto constitucional se caracteriza por los siguientes principios:

- Modelo democrático: reserva de ley para la regulación de la Función pública.
- El sometimiento pleno de los funcionarios a la ley y al derecho.
- Mérito, capacidad e igualdad en el acceso a la Función pública.
- La imparcialidad de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones.
- El régimen de incompatibilidades.
- El reconocimiento de los derechos sindicales en el ámbito de la Función pública.

A continuación analizaremos cada uno de estos principios:

- Modelo democrático de Función pública: reserva de ley

Todo Estado democrático tiene como premisa el sometimiento a la ley y al Derecho que se proyecta indudablemente sobre la actuación de la Administración pública y la de los funcionarios. Además, conviene tener presente los principios a los que debe responder la actuación de la Administración pública en nuestro Estado y que vienen regulados en el artículo 103.1 de la Constitución, siendo éstos los de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

Sobre la democratización de la Función pública en nuestro derecho tras la Transición y durante la configuración del Estado Autonómico, resulta llamativa una cita que recoge Fuertes Suárez<sup>83</sup> y que son las palabras del entonces ministro de la Presidencia del Gobierno don José Manuel Otero Novas en su intervención en la sesión plenaria del Senado de 12 de diciembre de 1978, cuando afirmó que “estoy en cambio, en completo desacuerdo en que haya que conseguir una Administración democrática... La Administración no tiene que ser democrática ni no democrática; La Administración lo que tiene que ser es neutral y eficaz, al servicio, eso sí, de una sociedad y de un Estado democrático.” No cabe duda, a juicio de Fuertes Suárez, de que es perfectamente posible hablar de Administración democrática, entendiéndose por la misma la incorporación de los derechos de los administrados, los derechos de los funcionarios y los principios generales de un Estado democrático de Derecho.

De la propia Constitución deriva el mandato expreso de que se regule por ley el régimen estatutario de los funcionarios con la finalidad, señala Koninckx Frasquet<sup>84</sup>, de garantizar la neutralidad política de la Administración y la del Gobierno. El principio de reserva de ley en la Función pública es uno de sus principios básicos tal y como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 7 de marzo de 1995. Como señala Fuentetaja Pastor<sup>85</sup>, el principio de reserva de ley ofrece en el ámbito de la Función pública unos rasgos peculiares que han sido definidos por la importante sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1987, al determinar que dicha reserva se circunscribe subjetivamente a los funcionarios públicos y objetivamente a los elementos estatutarios de la relación funcionarial. A partir de esta doctrina, la jurisprudencia constitucional ha establecido los aspectos del régimen estatutario que se encontrarían sometidos a la reserva de ley, algunos de los cuales citamos anteriormente por estar sometidos además a la competencia estatal para dictar la legislación básica: ingreso (Tribunal Constitucional de 25 de octubre de 1993); carrera y provisión de puestos (Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983); retribuciones (Tribunal Constitucional de 21 de enero de 2002); situaciones administrativas (Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2003); pérdida de la condición de funcionario (Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2003); régimen disciplinario (Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 1991); incompatibilidades (Tribunal Constitucional de 2 de noviembre de 1989); representación y participación en la determinación de condiciones laborales (Tribunal Constitucional de 29 de julio de 1985); negociación colectiva (Tribunal Constitucional de 27 de julio de 1982). La reserva de ley, en un Estado como el nuestro, compuesto por distintos niveles administrativos y territoriales, debe ser interpretado sobre la clave del artículo 149.1.18ª de la Constitución, tal y como señaló el Tribunal Supremo en Auto de 3 de julio de 2008, pues en determinadas materias (básicas) la legislación deberá dictarlas el Estado y en otras (no básicas) podrán o deberán hacerlo las comunidades autónomas.

---

<sup>83</sup> FUERTES SUÁREZ, J.L., *Función pública, reforma administrativa y Estado autonómico*, Ed. Civitas, Madrid, 1980, p. 56.

<sup>84</sup> KONINCKX FRASQUET, A., *Gestión Local de Personal*, op. cit. 159.

<sup>85</sup> FUENTETAJA PASTOR, J., en SÁNCHEZ MORÓN, M. (coord.), *Régimen Jurídico de la Función Pública*, op. cit., p. 54.

En cualquier caso, la reserva de ley no puede interpretarse como exclusión total de normas reglamentarias reguladoras de la materia. Así, la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2003, señala que tal reserva tiene un alcance relativo pues no impide la colaboración de las normas reglamentarias y, en su caso, de otro tipo de fuentes normativas. Con carácter general, también la sentencia del citado Tribunal de 11 de junio de 1987, señala la posibilidad de remisión al reglamento en materia de Función pública. Y es que, como señaló el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de junio de 1997, la reserva de ley en Función pública no puede llevarse a tal extremo que suprima la potestad reglamentaria y de autoorganización de la Administración. No obstante, el hecho de permitirse la colaboración de la norma reglamentaria en el ámbito de la Función pública no puede hacernos perder de vista la prohibición de las remisiones incondicionadas de la ley al reglamento, tal y como ha señalado la jurisprudencia en sentencias como las del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 2002, de 5 de octubre de 2000 y la del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1994.

- Modelo de Función pública profesional: mérito, capacidad e igualdad en el acceso

El sistema de méritos supone, en palabras de Martínez Marín<sup>86</sup>, una conquista de la razón pública moderna. El personal profesional ingresa en la Administración a través de unas pruebas objetivas e igualitarias. Esta profesionalidad se desprende esencialmente de los principios de mérito y capacidad que deben presidir el acceso al Empleo público, quedando relegado a un segundo plano más excepcional el acceso basado en la confianza política, que únicamente será posible para los cargos de asesoramiento o confianza.

Se trata de principios determinantes en el ingreso a la Función pública y que están presentes a lo largo de la carrera funcionarial. Estos principios garantizan la objetividad en el acceso y suponen la profesionalización del personal al servicio de la Administración pública. Asimismo, aseguran la inamovilidad del funcionario frente a quien en cualquier momento ostenta el poder político, superando, conforme señala Santamaría Pastor<sup>87</sup>, el citado “spoils system” o sistema de botín. La Constitución regula por separado los principios de igualdad -artículo 23.2- de los de mérito y capacidad -artículo 103.3-, siendo en todo caso las leyes reguladoras del acceso a la Función pública y sus reglamentos de desarrollo, los que configuran y delimitan los extremos y alcance de estos principios. Además, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha jugado un papel muy relevante en la concreción de dichos principios y en el control del respeto a los mismos.

Tal y como señala Ziller<sup>88</sup>, desde una posición doctrinal es conveniente enunciar los postulados definidores de estos principios en el procedimiento administrativo de acceso no sólo a la Función

---

<sup>86</sup> MARTÍNEZ MARÍN, A., “Función pública: principios constitucionales”, op. cit., p. 1258.

<sup>87</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho administrativo general I*, op. cit., p. 679.

<sup>88</sup> ZILLER, J., *Egalité y mérite: l'accès à la fonction publique dans les États de la Communauté Européenne*, Bruylant, 1988.

pública, sino al Empleo público en general: la exigencia de publicidad de las bases y convocatorias en los respectivos boletines oficiales (sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de octubre de 1983); competencia, independencia y neutralidad del órgano de selección, con el sometimiento de sus miembros a las normas sobre abstención y recusación -reguladas en nuestro ordenamiento en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común<sup>89</sup> (sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de diciembre de 1987); unas pruebas adecuadas a las exigencias del servicio o Empleo público (sentencias del Tribunal Constitucional de 18 de abril de 1989 y 21 de octubre de 1993); y, finalmente, un sistema de recursos adecuado capaz de garantizar el respeto a los citados principios.

Crítica Muñoz Machado<sup>90</sup> sobre el acceso a la Función pública que, tal y como ha puesto de manifiesto la doctrina, uno de los principales obstáculos a la conformación de un capital humano adecuado a las necesidades de las organizaciones y, en particular, de las Administraciones, se identifica como aquel atinente al reclutamiento o selección de las personas idóneas para ocupar los distintos puestos de trabajo, ya que las herramientas de selección que ofrece el sistema no proporcionan resultados satisfactorios en multitud de ocasiones.

La necesidad de regular el acceso a la Función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad debe ser puesta en relación con el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos proclamado en el artículo 23.2 de la Constitución, tal y como señala Koninckx Frasquet<sup>91</sup> o García Trevijano<sup>92</sup>. Nos encontramos ante un derecho fundamental de los ciudadanos, susceptible de ser alegado en amparo ante el Tribunal Constitucional. En este sentido, este Tribunal ha identificado, en sentencias como la de 18 de abril de 1989 y de 25 de junio de 1996, este derecho como una concreción del principio de igualdad del artículo 14 del texto constitucional, que debe extenderse al acceso a los cargos públicos no representativos, que en todo caso está condicionado a las necesidades de personal de las respectivas Administraciones públicas, sin que pueda entenderse que existe un derecho subjetivo a obtener una plaza en las distintas Administraciones, tal y como tiene señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia de 16 de julio de 2001.

Desde un primer momento el Tribunal Constitucional formuló una doctrina notablemente amplia en lo que al contenido del artículo 23.2 se refiere, entendiendo incluida en el mismo la inamovilidad, tal y como se desprende de sentencias como la de 4 de febrero de 1983, en la que manifiesta que el

---

<sup>89</sup> La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE de 2 de octubre de 2015), si bien esta última no entrará en vigor hasta el transcurso de un año desde su publicación.

<sup>90</sup> MUÑOZ MACHADO, S., “La Función pública y los empleados públicos”, op. cit., p. 3812.

<sup>91</sup> KONINCKX FRASQUET, A., *Gestión Local de Personal*, op. cit., p. 275.

<sup>92</sup> Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. GARCÍA TREVIJANO, E., Sinopsis del artículo 103 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, diciembre 2003, consultado julio 2014, disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=103&tipo=2>

derecho de acceso a los cargos públicos comprende también el de la permanencia en los mismos, pues de lo contrario el derecho fundamental quedaría vacío de contenido. Esta doctrina tiene algún punto de avance importante en pronunciamientos posteriores, como la sentencia de 28 de febrero de 1984, en la que se indica que, en todo caso, las causas de remoción o cese deben venir establecidas previamente en la norma legal reguladora de la elección.

Debe destacarse que, al tratarse de un complemento del derecho de igualdad del artículo 14, la garantía de igualdad en el acceso a la Función pública del artículo 23.2 debe ser interpretada a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la discriminación, según la cual no existe discriminación desde el momento en que la diferencia de trato se justifica en un motivo objetivo y razonable (sentencias de 14 de julio de 1982; de 10 de noviembre de 1982; de 16 de noviembre 1998). De acuerdo con esta interpretación han de ser entendidas medidas como:

- La fijación de un límite edad para el acceso a la Función pública, avalada por el Tribunal Constitucional en sentencias como de 3 de agosto de 1983, siempre que atendiendo a las características del puesto de trabajo se fije objetivamente dicho límite, pues en caso contrario el límite puede ser declarado ilegal como ha ocurrido con el límite de edad para acceso a la Policía nacional abordado por el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de marzo de 2011, así como en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de noviembre de 2014.
- La exigencia de una determinada titulación, avalada por el Tribunal Constitucional en sentencias como la de 22 de diciembre de 1981, al señalar que dicha exigencia no es contraria al principio de igualdad siempre que sea adecuada la titulación a la naturaleza de las tareas a realizar.
- La convocatoria de pruebas que recojan algún tipo de medidas a favor de algún colectivo a los que, en razón a circunstancias de diversa índole, se les diferencia en el acceso a la función pública, por ejemplo, el establecimiento en la convocatoria de un cupo de reserva de discapacitados (sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1994). No obstante, resultará contrario al derecho reconocido en el artículo 23.2 cualquier reserva explícita o encubierta *ad personam* o la adscripción personal “a personas individualmente seleccionadas” de forma abstracta y general (sentencias del Tribunal Constitucional de 22 de diciembre de 1981, 23 de abril de 1986, 16 de febrero de 1987 y 2 de marzo de 1998).
- La exigencia del conocimiento de una lengua autóctona como mérito para el acceso ha sido avalada por sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983, siempre que se

valore como mérito y no como requisito excluyente, como así lo ratificó el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de diciembre de 1988<sup>93</sup>.

Por último, conviene referirse a la titularidad del derecho de acceso a la Función pública. Tradicionalmente se identificaba este derecho con una expresión de soberanía, por lo que su titularidad quedaba limitada a los nacionales de los respectivos Estados<sup>94</sup>, con base en cuestiones terminológicas utilizadas por el redactor del texto constitucional y que llevaron a algunos autores como Garrido Falla<sup>95</sup> a entender fuera del ámbito de aplicación del artículo 23.2 el acceso a puestos de trabajo de Función pública profesional. Esta postura fue avalada por una primera línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional en sentencias como la de 20 de febrero de 1984 y 2 de marzo de 1998. Sin embargo, esta concepción no fue compartida por otros autores como Sánchez Morón<sup>96</sup> para quien no cabe colegir de la utilización que se hace en el artículo 23 de la Constitución del término “ciudadanos” una restricción en el ámbito subjetivo del derecho de acceso a la Función pública profesional.

Esta discusión se hizo todavía más patente a raíz de la integración de España en las Comunidades Europeas y la formulación del concepto de “ciudadanía europea” en el Tratado de Maastrich. Por este motivo, la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, amplió el derecho de acceso a la Función pública en condiciones de igualdad con los españoles a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, siempre que se trate de puestos que no impliquen una participación directa o indirecta en el poder público. Sobre esta materia y, en concreto, sobre la afectación del principio comunitario de libre circulación de trabajadores a la función pública se hace un estudio más profundo en el epígrafe de este trabajo titulado *1.5. La Función Pública en la normativa de la Unión Europea*.

- Sindicación, huelga y negociación colectiva

El reconocimiento de los derechos sindicales a los funcionarios públicos supone un cambio de gran trascendencia en el modelo tradicional de Función pública, en el que se negaban sistemáticamente tales derechos a este colectivo. En el cambio operado en este terreno ha tenido una especial

---

<sup>93</sup> No obstante la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 1991, admite la exigencia del conocimiento de una lengua autóctona lo que dio pie a la doctrina legal fijada por la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2000 en la que se establece la posibilidad de exigir el conocimiento como requisito para la selección o provisión de puestos directamente vinculados a la utilización por los administrados que así lo deseen de la lengua de la comunidad autónoma.

<sup>94</sup> Puede resultar de interés MONEREO PÉREZ, J.L. y VIDA SORIA, J., *La condición de nacionalidad en el acceso del personal a los empleos públicos*, Ed. Ministerio Administraciones Públicas, Madrid, 1991.

<sup>95</sup> GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid, 1985, p. 452.

<sup>96</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., “El derecho de participación”, en *Comentarios a las Leyes Políticas: Constitución Española de 1978*, Ed. Edersa, Madrid, 1984, p. 667.

influencia, como señala Viciano Duro<sup>97</sup>, la ratificación por parte de España de los Convenios 87 y 151 de la Organización Internacional del Trabajo, entre otros, que reconocen tales derechos a todos los trabajadores en general y, específicamente, también a los funcionarios.

El artículo 28.1 de la Constitución proclama el derecho fundamental a la libertad sindical, indicando que la Ley establecerá las peculiaridades de ejercicio para los funcionarios públicos. El desarrollo de este derecho está contenido en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, que reconoce la libertad sindical a todos los trabajadores, incluyendo expresamente en su artículo 1 en el concepto de trabajador, a los efectos de dicha Ley, a los empleados públicos sujetos a una relación estatutaria, de lo que se deduce que la legislación ordinaria no prevé ninguna peculiaridad específica para el ejercicio de este derecho por los funcionarios.

Como señala Martínez Marín<sup>98</sup>, la sindicación sólo se les ha negado a los jueces, magistrados y fiscales por exigencia constitucional, y a los militares y a los guardias civiles al amparo de la facultad constitucionalizada en favor del legislador ordinario.

Por lo que respecta al derecho de huelga, el mismo viene reconocido en términos generales para todos los trabajadores en el artículo 28.2 de la Constitución. Pese a que el precepto no hace referencia de forma expresa a la titularidad del derecho por parte de los funcionarios públicos, tampoco lo excluye, por lo que la respuesta afirmativa a esta cuestión no ofrece ningún género de dudas con las salvedades previstas en la normativa de Función pública, tal y como señala la jurisprudencia. En este sentido, el Tribunal Constitucional en sentencia de 8 de abril de 1981, dedica algunas líneas a esta cuestión indicando que si bien el ejercicio del derecho de huelga por los funcionarios no está regulado en el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, tampoco está prohibido en el mismo. El Tribunal Supremo también ha reconocido expresamente el derecho de huelga por parte de los funcionarios públicos en reiteradísima jurisprudencia, entre otras, la sentencia de 23 de febrero de 1984. Actualmente, la cuestión no plantea duda alguna dado que tal derecho viene reconocido expresamente en el artículo 15.c) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, siempre desde el respeto a los servicios mínimos para la comunidad. Como excepción a esta regla general debe hacerse mención, tal y como señala Martínez Marín<sup>99</sup>, a militares, policías<sup>100</sup>, jueces, magistrados y fiscales. No obstante, para el caso de jueces, magistrados y fiscales, a los que se ha venido negando su derecho de huelga por estar éste intrínsecamente ligado al derecho de libre sindicación, del que carecen estos colectivos profesionales en virtud del artículo 127 de la Constitución, debe apuntarse que existe algún antecedente en nuestro país, como la huelga de 18 de febrero de 2009, cuestionando algunos autores

<sup>97</sup> VICIANA DURO, E., *El Empleo Público en España*, Ed. Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2007, p. 75.

<sup>98</sup> MARTÍNEZ MARÍN, A., “Función pública: principios constitucionales”, op. cit., p. 1263.

<sup>99</sup> MARTÍNEZ MARÍN, A., “Función Pública: Principios constitucionales”, op. cit., p. 1265.

<sup>100</sup> Los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad que no tienen derecho al ejercicio de huelga, conforme al artículo 6.8 de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

la negación del derecho a dichos colectivos<sup>101</sup>. Otros, como Sánchez Morón<sup>102</sup>, reconocen que la cuestión no es pacífica pero consideran que dicho derecho no es predicable de estos colectivos puesto que encarnan un Poder del Estado. Dada la importancia de algunos de los servicios prestados por las Administraciones públicas, la regulación del derecho de huelga en la Función pública incorpora la exigencia del preaviso con diez días de antelación para el supuesto de afectar a servicios esenciales y la posibilidad de una negociación previa sobre la interrupción servicial (artículo 4 del Real Decreto ley 17/1977).

Finalmente, resta referirse al derecho a la negociación colectiva<sup>103</sup>, como actividad más importante dentro del ejercicio de la libertad sindical<sup>104</sup>, que sí se somete a una regulación específica para el ámbito de la Función pública y al que dedicaremos especial atención por los profundos cambios que ha experimentado durante la crisis. Así, mientras que para los trabajadores laborales este derecho se regula en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, para los funcionarios es la Ley 7/2007, de 12 de abril, la que regula su ejercicio, con importantes matices y diferencias. Sin embargo, como veremos a continuación, el régimen jurídico de ambos colectivos en materia de negociación colectiva ha experimentado ciertos acercamientos, siendo máximo exponente la negociación conjunta en materias comunes que recoge actualmente el Estatuto Básico del Empleado Público.

<sup>101</sup> QUINTANILLA NAVARRO, R., "El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Constitucional: propuestas para una Ley Orgánica", en *Revista MTAS*, núm. 73, 2008, p. 340. Sobre esta cuestión también puede verse: Blog No se trata de hacer leer [Internet], BOIX PALOP, A., "Huelga de jueces", enero de 2009, consultado septiembre 2015, disponible en: <http://www.lapaginadefinitiva.com/aboix/?p=184>

<sup>102</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 249.

<sup>103</sup> Sobre la negociación colectiva de los funcionarios públicos: BLASCO MAYOR, A., "La negociación colectiva de los funcionarios públicos", en *Revista española de derecho administrativo*, núm. 52, 1986, pp. 509-550; LÓPEZ GANDÍA, J., "La negociación colectiva de los funcionarios públicos tras el Estatuto básico", en AA.VV., *El Estatuto Básico del Empleado Público*, Murcia, 2008, pp. 247 y ss.; MAURI MAJÓS, J., "La negociación colectiva", en AA.VV., *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. La Ley, Madrid, 2008, pp. 371 y ss.; ORTEGA, L., "La negociación colectiva de funcionarios públicos", en *Cuadernos de relaciones laborales*, núm. 1, 1992, pp. 35-44; RIVERO LAMAS, J., "El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos", en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 68, 2007, pp. 197-236; ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva en la función pública*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996; "La negociación colectiva en la función pública local", en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma*, núm. 279, 1999; *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. La Ley, Madrid, 2007; SALA FRANCO, T., "Los derechos colectivos de los empleados públicos", en AA.VV., *Comentarios a la Ley del Estatuto del Empleado Público*, Lex Nova, Valladolid, 2007, pp. 294 y ss.

<sup>104</sup> El Tribunal Constitucional, en sentencias como la de 27 de junio de 1984, y la de 29 de julio de 1985, manifestó que forma parte del contenido esencial de la libertad sindical el derecho de los sindicatos a participar en la determinación de las condiciones de trabajo cuyo instrumento básico, según se desprende de la Constitución y de los Convenios Internacionales, es la negociación colectiva; y, en el mismo sentido, que la negociación colectiva es un medio necesario para el ejercicio de la actividad sindical que reconocen los artículos 7 y 28.1 de la Constitución. Con lo señalado se está poniendo de relieve la doble vertiente de la libertad sindical, una orgánica o asociativa, que no agota su contenido, y otra dinámica, que integra los derechos de actividad.



Hasta el punto que autores como Arbonés Lapena<sup>105</sup> señalan que, a la afirmación según la cual a la negociación colectiva de las Administraciones públicas con sus empleados laborales ha de aplicársele la normativa laboral, debe hacerse una nueva revisión en este punto, pues dentro del Capítulo IV del Estatuto Básico del Empleado Público, titulado “Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional. Derecho de reunión”, se establecen los principios generales (artículo 31) para los “empleados públicos”, expresión que en la Ley quiere comprender a todos, tanto funcionarios como laborales, pues se cuida de especificar cuando así lo desea, y en cuanto a la negociación colectiva “de los empleados públicos con contrato laboral”, el artículo 32 dispone que “se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo que expresamente les son de aplicación.”

En materia de negociación colectiva de los funcionarios públicos podemos distinguir dos etapas:

*Antes del Estatuto Básico del Empleado Público de 2007*

Inicialmente, el Tribunal Supremo<sup>106</sup>, en resoluciones judiciales anteriores a la entrada en vigor de la Ley 9/1987 en las que se discutía la validez de convenios unitarios para trabajadores y funcionarios de las Administraciones públicas y siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, había declarado su nulidad conforme al carácter estatutario de la relación funcional y a la falta de regulación en este ámbito de la negociación colectiva. El citado Tribunal Supremo señalaba que en todo caso la inclusión en un mismo convenio colectivo de funcionarios y de empleados en régimen laboral viciaba de por sí el convenio como un todo, pues, como decía la sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de julio de 1982, de la legislación vigente no era posible racionalmente inducir un principio básico que no fuera el del tratamiento no unitario por diferenciado entre funcionarios públicos y personal laboral al servicio de la Administración y que la negociación colectiva de las condiciones de trabajo del personal vinculado a cualquiera de las Administraciones públicas sólo era posible legalmente cuando se trataba de personal sometido al Derecho laboral, pero no, en cambio, en relación al personal vinculado al Derecho administrativo. Se negaba así el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos<sup>107</sup>, viniendo forzada según Roqueta Buj<sup>108</sup> tan

<sup>105</sup> ARBONÉS LAPENA, H.I., “Administración Pública y Negociación Colectiva tras las reformas de 2011 y 2012”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 4/2012, p. 7. En el mismo sentido se expresa RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, Ed. Iustel, Madrid, 2013. p. 248.

<sup>106</sup> Sentencia de 22 de octubre de 1986; 27 de enero de 1987; 29 de junio y 30 de octubre de 1992; 18 y 22 de marzo de 1993; 6, 16 y 30 de junio, 1, 12 y 18 de julio, 16 de septiembre y 2 de noviembre de 1994.

<sup>107</sup> Pese a que el legislador en la fecha de aquel primer pronunciamiento todavía no había regulado los derechos colectivos de los funcionarios públicos, el Tribunal no descarta cualquier fórmula de participación en la determinación de las condiciones de trabajo; tan sólo excluye que ese modelo de gestión “haya de llevar, como única solución, el celebrar un convenio colectivo, con efectos vinculantes y en el que la Administración se colocase en una situación de estricta paridad con los sindicatos”. Así lo explican RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A.L., “El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 68, 2007, p. 201.

enérgica declaración del Tribunal, rechazando el fundamento constitucional del derecho a la negociación colectiva, por el objetivo de preservar la competencia legislativa estatal sobre la materia.

Posteriormente, los Tribunales –el propio Tribunal Constitucional- llegarían a la conclusión de que el hecho de que el artículo 37.1 de la Constitución no recoja en su ámbito de aplicación a los funcionarios no quiere decir que no exista fundamentación constitucional para la negociación colectiva funcional, pues ésta puede estar comprendida en el derecho de libre sindicación del que son titulares los funcionarios públicos y que se derivaría del artículo 28.1 de la Constitución, como así reconoció el Tribunal Constitucional en sentencia de 27 de junio de 1984. Una vez se reconoció el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios, se abría una perspectiva nueva de esta cuestión. Así lo reconocía el propio Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de octubre de 1993 que subrayaba las siguientes diferencias de régimen jurídico entre los sistemas de negociación colectiva funcional y laboral<sup>109</sup>:

- a) La estructura orgánica representativa integrada en la Mesa de negociación a que se refería el artículo 31.2 de la Ley 9/1987<sup>110</sup>, no era coincidente con la prevista en el artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores para la constitución de la comisión negociadora.
- b) El grado de autonomía de la negociación colectiva de los funcionarios, resultante de los artículos 32 y 34 de la Ley 9/1987, era manifiestamente más limitado que el reconocido a los trabajadores laborales.
- c) La situación de supremacía de una de las partes, reflejada en el artículo 35 de la Ley 9/1987 -al requerir la validez y eficacia de los Acuerdos negociados la aprobación expresa y formal del órgano de gobierno de la Administración pública respectiva-, no tenía correlación en la letra de los artículos 82 y 90.2 de la Ley 8/1980 (anterior Estatuto de los Trabajadores).

---

<sup>108</sup> ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva en la función pública*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 54.

<sup>109</sup> Esas diferencias siguen haciéndose constar por los tribunales en pronunciamientos más recientes, como el caso del Auto de 28 de octubre de 2010 de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, en el que se detallan las diferencias esenciales existentes entre el personal funcionario y el laboral al servicio de las Administraciones públicas en materia negociadora. Nos encontramos ante dos regímenes de negociación colectiva totalmente diferentes: en cuanto a la norma de aplicación prioritaria; efectos jurídicos diferentes para lo acordado (para los funcionarios públicos los efectos previstos en el artículo 38 EBEP, mientras que para el personal laboral los efectos del artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores); en cuanto a su vinculación (aunque en este punto ambos regímenes se han acercado como veremos).

<sup>110</sup> Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, la cual reguló esta materia hasta la entrada en vigor del Estatuto Básico de 2007.

- d) La misma diferencia de régimen jurídico se observaba -en el supuesto de fracaso de la negociación-, entre lo establecido en el artículo 37.2 de la Ley 9/1987 y la regulación que deriva del Título II del Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo.
- e) Igualmente era notoria la diferencia en las reclamaciones jurisdiccionales relativas a esta materia, reservadas al orden contencioso-administrativo tratándose de funcionarios mientras que era competencia del orden social cuando concernían al personal laboral, fuera pública o privada la unidad empleadora.

La negación del derecho de negociación colectiva a los funcionarios quedó apartada, surgiendo, como señala Roqueta Buj<sup>111</sup>, dos posturas contrapuestas: la de quienes piensan que la Constitución ni reconoce ni impide el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios, sino que remite a la Ley la regulación de la materia<sup>112</sup>, y la de quienes piensan que la Constitución sí reconoce este derecho<sup>113</sup>. A su vez, esta segunda vía doctrinal se desglosa en dos posiciones sensiblemente distintas. La de quienes entienden que el artículo 37.1 es aplicable a los funcionarios públicos y la de quienes consideran que el derecho de negociación colectiva de los funcionarios se explica como una de las facultades o posibilidades de la libertad sindical, desplazando así su fundamento constitucional del artículo 37.1 al artículo 28.1 de la Constitución. En relación con el entronque constitucional del derecho de los funcionarios, entiende Roqueta Buj<sup>114</sup> que la solución al problema planteado depende del alcance que se dé al término “laboral” utilizado en el artículo 37. En principio, teniendo en cuenta que la Constitución hace un uso atécnico de dicho vocablo, como lo demuestra palpablemente una interpretación sistemática de sus artículos 7 y 28, cabría entender que no existe razón de peso para estimar que el artículo 37.1 utiliza otro criterio. Sin embargo, una parte de la doctrina<sup>115</sup> que ha interpretado el artículo entiende que el término “representantes de los trabajadores y empresarios” debe ser entendido aquí rigurosamente con referencia a las partes de la relación jurídico-laboral, sin que tales expresiones puedan ser extendidas, respectivamente, a funcionarios y Administraciones públicas. A través de esta precisión se circunscribe la negociación colectiva al estricto ámbito de las relaciones jurídico-laborales, excluyéndose la actividad negocial de aquellos otros grupos profesionales que prestan su trabajo en el marco de una relación jurídico-

<sup>111</sup> ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. La Ley, Madrid, 2007, p. 21.

<sup>112</sup> ARENILLA SÁEZ, *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, Ed. La Ley, Madrid, 1993, p. 87; BLASCO ESTEVE, A., “La negociación colectiva de los funcionarios públicos”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 52, 1986, pp. 514-516.

<sup>113</sup> MARTÍNEZ ABASCAL, “Alcance y efectos de la capacidad convencional colectiva en la función pública española”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 39, Madrid, 1989, pp. 445 y ss.

<sup>114</sup> ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, op. cit., p. 21.

<sup>115</sup> RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A.L., “El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos”, op. cit., pp. 197-236; ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A., *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, tomo XVI, Ed. Civitas, Madrid, 1999, pp. 100-120.

administrativa. Otros<sup>116</sup> apuntan que, en todo caso, la asimilación entre Administraciones públicas y empresas es problemática, pues cuando el artículo 37.1 de la Constitución reconoce el derecho a la negociación colectiva “laboral”, la interpretación laxa de este calificativo conduce a identificar el espacio de la negociación colectiva cualquiera que fuese el empleador de los trabajadores afectados, resultando sin embargo, que es necesario modelar la configuración del derecho a la negociación colectiva en función de quién sea el empresario -privado o Administración-.

En este contexto se aprueba la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (actualmente derogada por la Ley 7/2007, de 12 de abril), cuyo artículo primero disponía: “(l)a presente Ley regula los órganos de representación y la participación, así como los procedimientos de determinación de las condiciones de trabajo, del personal que preste sus servicios en las distintas Administraciones Públicas, siempre que esté vinculado a las mismas a través de una relación de carácter administrativo o estatutario.” Como puede verse, la Ley respondía a la lógica señalada por los Tribunales de separación absoluta del régimen negocial del personal laboral y del funcionario<sup>117</sup>.

Sin embargo, para Roqueta Buj<sup>118</sup>, las diferencias subrayadas por el Tribunal Supremo o no eran tales diferencias o no tenían tanta trascendencia como para impedir la negociación conjunta de

---

<sup>116</sup> ARBONÉS LAPENA, H.I., “Administración Pública y Negociación Colectiva tras las reformas de 2011 y 2012”, op. cit., p. 2.; RABANAL CARBAJO, P., *Las Administraciones Públicas en la negociación colectiva*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2008.

<sup>117</sup> Resulta fundamental la regulación legal del derecho pues la negociación colectiva de los funcionarios es, como ha señalado el Tribunal Constitucional, un derecho de configuración legal (sentencia de 27 de marzo de 2000).

<sup>118</sup> ROQUETA BUJ, R., “La negociación colectiva conjunta del personal funcionario y laboral de las Administraciones Públicas. Las materias objeto de negociación colectiva en la mesa de materias comunes. El papel del comité de empresa en la negociación de la mesa de materias comunes”, en *CEMICAL*, Monografías, diciembre de 2008, consultado agosto 2015, disponible en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Roqueta\\_Buj\\_neg\\_colect\\_conj.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Roqueta_Buj_neg_colect_conj.pdf)  
Cita la autora para apoyar su postura: DEL SAZ, *Contrato laboral y función pública (del contrato laboral para trabajos manuales al contrato blindado de alta dirección)*, Madrid, 1995, pp. 102 y ss.; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, *La Negociación Colectiva de los Funcionarios Públicos*, Barcelona, 1996, pp. 65 y ss.; GUILLÉN OLCINA, “Convenios, Pactos y Acuerdos Colectivos Mixtos. Hacia una negociación colectiva laboral y funcionarial conjunta en el ámbito de las Entidades Locales”, en AA.VV., *La negociación colectiva en las Administraciones Públicas a propósito del Estatuto Básico del Empleado Público*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 277 y ss.; LÓPEZ GÓMEZ, *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*, Madrid, 1995, pp. 427 y ss.; MARÍN ALONSO, *La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcionarial en la Administración Pública. Los acuerdos mixtos*, Granada, 1999, pp. 3 y ss.; RIVERO LAMAS, “El proceso de laboralización de la función pública: aspectos críticos y límites”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 6-7, 1995, pp. 115 y ss.; ROQUETA BUJ, “Los acuerdos mixtos para los trabajadores y funcionarios de las Entidades Locales”, en *R.E.A.L.A.*, núm. 280-281, 1999, pp. 291 y ss.; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, “Hacia una negociación colectiva conjunta de trabajadores y funcionarios al servicio de la Administración Pública”, en AA.VV., *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas* (Volumen II), XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 2001, pp. 133 y ss.; RUANO RODRIGUEZ, *Constitución, Función Pública y Empleo Laboral*, Pamplona, 1998, pp. 110 y ss.

funcionarios y trabajadores. En realidad, la diferencia en la jurisdicción a que se debía acudir para dirimir los contenciosos que planteaba la aplicación de los pactos y acuerdos y los convenios colectivos que resultaban de la negociación conjunta del personal funcionario y laboral, según fueran funcionarios o contratados laboralmente, era lo que separaba a los dos sistemas de negociación que convivían en el seno de la Administración pública. Esta dualidad jurisdiccional no impedía la negociación conjunta del personal funcionario y laboral. No obstante y como medida de precaución, lo más aconsejable era que, sin perjuicio de que se siguiera negociando conjuntamente las condiciones de trabajo de ambos colectivos, dicha negociación se materializase en instrumentos negociales distintos y formalmente separados según alcanzasen al personal funcionario o laboral, esto es, en Pactos y Acuerdos (funcionarios) y en convenios colectivos (laborales). Y, si se quería dar un tratamiento igualitario a las relaciones de trabajo funcionariales y laborales, dicho igualitarismo podía obtenerse por la vía de incluir en cada uno de ellos una cláusula en la que se vinculase la suerte de ambos, de forma que la nulidad global o parcial de uno de ellos declarada por la jurisdicción correspondiente determinase la necesidad de renegociar el acuerdo o la cláusula en cuestión en relación a todo el personal tanto funcional como laboral.

No obstante, un problema adicional que planteaba la creación de una Mesa general conjunta para los funcionarios y laborales de una Administración pública era la vulneración del derecho a la negociación colectiva de aquellos sindicatos que tenían derecho a participar en las mesas de negociación previstas en la Ley 9/1987, por ser representativos entre los funcionarios y que, sin embargo, se veían privados de participar en la Mesa general conjunta por no ostentar una representatividad acumulada en los ámbitos funcional y laboral. En este sentido, la creación de una Mesa general conjunta menoscababa la acción negociadora de los sindicatos que no tenían acceso a ella, aunque sí intervinieran en la Mesa general o en las mesas sectoriales de negociación, ya que en relación con las cuestiones que los firmantes del Pacto o Acuerdo común hubieran abordado y negociado en esa Mesa general conjunta quedaba ya sensiblemente mermada, si es que no enteramente excluida, la posibilidad de que en los demás ámbitos de negociación se incidiera de manera efectiva sobre tales cuestiones. La superposición *extra legem* de un foro de negociación que operaba con primacía respecto a las mesas de negociación previstas en la Ley 9/1987, producía el efecto ya señalado de menoscabar la acción negociadora de quienes no habían tenido acceso a aquél. Así, en ausencia de una norma que respaldase la creación de esa Mesa general conjunta sólo podría considerarse en alguna medida salvada al amparo de lo declarado por el Tribunal Constitucional en sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de marzo de 2001, donde se hace referencia a las mesas generales y sectoriales contempladas en el artículo 31 de la Ley 9/1987 como cauce para el ejercicio del derecho de los funcionarios a la negociación colectiva «...sin perjuicio, naturalmente, de la posible existencia de otras modalidades no contempladas legalmente y no formalizadas, y por ello en principio no obligatorias para las partes negociadoras». De ahí que, a juicio de Roqueta Buj<sup>119</sup>, las

---

<sup>119</sup> ROQUETA BUJ, R., “La negociación colectiva conjunta del personal funcionario y laboral de las Administraciones Públicas. Las materias objeto de negociación colectiva en la mesa de materias comunes. El papel del comité de empresa en la negociación de la mesa de materias comunes” op. cit., disponible en:

Mesas generales conjuntas sólo podían alcanzar acuerdos informales o meros compromisos morales carentes de efectos jurídicos vinculantes para las partes en las reuniones que se celebrasen en las mesas legales.

*Tras la entrada en vigor del Estatuto Básico de 2007*<sup>120</sup>

La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público deroga la citada Ley 9/1987, de 12 de junio y mantiene la dualidad de regímenes jurídicos aplicables a los funcionarios y al personal laboral de las Administraciones públicas, si bien lo refunde en un único cuerpo normativo e introduce una novedad importante a la que aludiremos: la posibilidad de negociar conjuntamente materias comunes a ambos colectivos<sup>121</sup>. Así, de conformidad con los apartados 1 y 7 del artículo 31 del Estatuto, los “empleados públicos” tienen derecho a la negociación colectiva en los términos previstos en el mismo. Pese a que la expresión “empleados públicos” engloba tanto a los funcionarios como a los contratados laborales, el artículo 32 prescribe que la negociación colectiva, representación y participación de estos últimos “se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo que expresamente les son de aplicación”. De este modo, el derecho a la negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se rige por el Título III del Estatuto de los Trabajadores y no por el Capítulo IV del Título III del Estatuto, aplicable al personal funcionario y a la negociación conjunta de aquellas materias que lo permitan. Resulta reseñable a este respecto, el Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico<sup>122</sup>, el cual señala que para establecer un régimen negocial común para ambos colectivos sería necesaria una ampliación de las competencias de la negociación colectiva funcionarial, asimilándolas a las previstas en el Estatuto de los Trabajadores, o a la inversa, una restricción de la autonomía colectiva laboral en las Administraciones públicas asumiendo los límites de la Función pública o semejantes, lo que implicaría cambios muy importantes y restrictivos en la legislación laboral. Sin embargo, como gran novedad el Estatuto Básico viene a reconocer la existencia fáctica de una negociación colectiva conjunta del personal funcionario y laboral al servicio de las Administraciones públicas, elevando a la letra de la ley lo que ya existía en la

---

[http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Roqueta\\_Buj\\_neg\\_colect\\_conj.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Roqueta_Buj_neg_colect_conj.pdf)

<sup>120</sup> Puede consultarse sobre la cuestión LÓPEZ GANDÍA, J., “La negociación colectiva de los funcionarios públicos tras el Estatuto Básico”, en *El Estatuto básico del empleado público: XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Badajoz, 29 y 30 de mayo de 2008, Vol. 2, 2009, pp. 547-631.

<sup>121</sup> Como veremos a lo largo de este trabajo, destaca el espíritu del EBEP en lo que se refiere al acercamiento de regímenes de los colectivos al servicio de la Administración, fruto probablemente del denominado por la doctrina “proceso de ósmosis institucional”, es decir, una mutua influencia, a modo de vasos parcialmente comunicantes, de modo que se verifica una cierta “laboralización” de los funcionarios públicos, al mismo tiempo que se produce una cierta “funcionarización” del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas. En CRUZ VILLALÓN, J., “Personal laboral: la inaplicación o modificación de los pactos o acuerdos y convenios colectivos vigentes: alternativas y opciones” en *CEMICAL*, Monografías, octubre de 2012, consultado agosto 2015, p. 12, disponible en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Cruz\\_Villalon\\_modif\\_cond\\_trabajo\\_personal\\_laboral.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Cruz_Villalon_modif_cond_trabajo_personal_laboral.pdf)

<sup>122</sup> Informe de la Comisión de expertos para el estudio y elaboración del Estatuto Básico del Empleado Público, Instituto Nacional de Administraciones Públicas, abril 2005, p. 196.

práctica, si bien con dificultades de aceptación jurisprudencial. Y es que, en resoluciones judiciales anteriores a la entrada en vigor de la anterior Ley 9/1987, se discutía la validez de convenios unitarios para trabajadores y funcionarios de las Administraciones Públicas, como se ha dicho anteriormente.

Así, el Estatuto, desde el prisma de la nueva concepción de Empleo público que trata de recoger el régimen jurídico de ambos colectivos –funcionarial y laboral- en un cuerpo normativo, prevé en el artículo 36.3<sup>123</sup> la negociación colectiva conjunta de materias que afectan tanto a funcionarios como a laborales. Medida que, por otra parte, la Ley 21/2006, de 20 de junio, había incorporado ya en la Ley 9/1987, concretamente en el apartado segundo de la nueva Disposición Adicional Sexta.

Por tanto, de acuerdo con lo establecido en el Estatuto básico de 2007, debe concluirse que en el seno de cada Administración deben existir las siguientes mesas negociadoras:

- Mesa General de Negociación del personal funcionario, que se ha de constituir conforme a lo establecido en el artículo 34.1 del Estatuto.
- Mesa General de Negociación Conjunta de materia y condiciones comunes al personal funcionario y laboral, que se ha de constituir al amparo del artículo 36.3 del Estatuto.
- Mesa General de Negociación del Personal Laboral, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 87 y 88 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.

Centrándonos en la negociación conjunta, opina Roqueta Buj<sup>124</sup> que, contrariamente a lo que en un principio pudiera parecer, la inclusión de dicho personal laboral en el ámbito de representación de estas mesas de negociación no va a suponer una restricción de la autonomía colectiva laboral, pues las mismas van a negociar una serie de materias y condiciones de trabajo (los criterios generales en materia de planes e instrumentos de planificación de recursos humanos, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, ofertas de Empleo público, acceso y evaluación del desempeño; el incremento de las retribuciones del personal al servicio de la correspondiente Administración; la formación continua; la salud laboral; y los planes de Previsión Social Complementaria), que o bien se negociaban en el seno de las mesas de negociación de los funcionarios públicos en la que aquél no estaba representado, o bien debían respetar los mismos límites en los sistemas de negociación

---

<sup>123</sup> Dispone el precepto que “(p)ara la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública, se constituirá en la Administración General del Estado, en cada una de las Comunidades Autónomas, Ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales una Mesa General de Negociación”.

<sup>124</sup> ROQUETA BUJ, R., “La negociación colectiva conjunta del personal funcionario y laboral de las Administraciones Públicas. Las materias objeto de negociación colectiva en la mesa de materias comunes. El papel del comité de empresa en la negociación de la mesa de materias comunes” op. cit., disponible en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Roqueta\\_Buj\\_neg\\_colect\\_conj.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Roqueta_Buj_neg_colect_conj.pdf)

colectiva funcionarial y laboral. Como explica Cantero Martínez<sup>125</sup>, del artículo 38.8 del Estatuto Básico parece derivarse el reconocimiento de una naturaleza dual de los pactos y acuerdos, toda vez que no exige que los frutos de esta negociación conjunta se tengan que formalizar en dos instrumentos distintos (pactos o acuerdos y convenios colectivos)<sup>126</sup>. Es decir, se habría producido, a juicio de Roqueta Buj<sup>127</sup>, una publicación o administrativización de la negociación colectiva laboral en estas materias comunes, que pasarían a ser reguladas directamente por lo previsto en el pacto o acuerdo funcionarial, derivándose de ello, en consecuencia, el mismo tratamiento en cuanto a la posibilidad de desvinculación del artículo 38.10 del Estatuto Básico.

Especial mención merece la cuestión relativa al orden jurisdiccional competente para resolver sobre la impugnación de los Pactos y Acuerdos de las Mesas generales comunes a personal funcionario y laboral. Éstos, una vez han sido adoptados y aprobados por el órgano de gobierno correspondiente y cumplimentados los trámites de formalización externa pertinentes, poseerán una naturaleza jurídica dual.

Por consiguiente, y por lo que se refiere a la impugnación debería distinguirse: la impugnación del pacto o acuerdo común en cuanto a los funcionarios habría de residenciarse ante los Tribunales del orden contencioso-administrativo; mientras que la impugnación del Pacto o Acuerdo común en cuanto convenio colectivo debería plantearse ante los Tribunales del orden social como cualquier convenio colectivo. Tales Tribunales, al ser independientes entre sí, podrían alcanzar fallos contradictorios, sin que la nulidad del Pacto o Acuerdo común en cuanto Pacto o Acuerdo comportase su nulidad en cuanto convenio colectivo y viceversa. No obstante, señala la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de septiembre de 2004 (contencioso) que cuando el Ayuntamiento aprobó dos cosas (el acuerdo para funcionarios y el convenio colectivo para el personal laboral, y en los dos introdujo los incrementos retributivos que motivaron el recurso contencioso-administrativo) dotó “a su actuación de una unidad que ha de mantenerse en la vía judicial pues, de otro modo, podría llegarse, a partir de un mismo acto administrativo -el acuerdo del Pleno municipal de la fecha indicada- a consecuencias distintas y aun contradictorias, como serían las que se producirían de mantenerse el criterio expresado por la Sentencia de instancia para los funcionarios y no resolverse sobre el personal laboral o remitirse al respecto a una decisión futura que bien podría ser contraria a la anterior”. Consideraciones de este tipo, además de las que pueden relacionarse con el propósito de no dividir la continencia de la causa, así como con la más adecuada satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, a juicio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, “exigen la extensión de sus pronunciamientos también respecto del convenio

---

<sup>125</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal”, en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 28, febrero de 2012, p. 15.

<sup>126</sup> Dispone el precepto: “Los Pactos y Acuerdos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 37, contengan materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, tendrán la consideración y efectos previstos en este artículo para los funcionarios y en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores para el personal laboral.”

<sup>127</sup> ROQUETA BUJ, R., “El Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, y el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos”, en *Aranzadi Social*, núm. 22, 2010, p. 2



colectivo cuando, como aquí sucede, ha sido aprobado conjuntamente con el acuerdo sobre condiciones de trabajo de los funcionarios, por un mismo acto municipal y se les reprocha a ambos el mismo vicio: la superación de los límites legales que los entes locales han de observar en materia de incrementos retributivos de su personal.” Esta es solución recogida por la nueva Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, que deja en manos de la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las impugnaciones que se presenten contra los pactos y acuerdos que regulen condiciones comunes al personal de relación administrativa y laboral (letra e del artículo 3).

Otra de las grandes novedades del Estatuto Básico del Empleado Público en materia de negociación fue la incorporación, vía artículo 38.10, de la cláusula *rebus sic stantibus* al ámbito de la negociación colectiva de los funcionarios públicos, que excepcionalmente permite a los órganos de gobierno de la Administración<sup>128</sup> revisar, suspender o modificar unilateralmente las obligaciones pactadas en la negociación colectiva, cuando se produzca una alteración sustancial de las circunstancias económicas, fundamentada en el interés público<sup>129</sup>, como máxima expresión de la diferente vinculación que el resultado de la negociación tiene para la Administración, ya que en el caso de funcionarios cabe, pues, la desvinculación unilateral<sup>130</sup>. A ello debe añadirse que, por mor de la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto-ley 20/2012, cuando las Administraciones públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste y de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público, se entenderá que concurre la situación excepcional señalada por Estatuto Básico.

Como ha señalado Palomar Olmeda<sup>131</sup>, existe un claro desequilibrio a favor de la Administración en la negociación funcional, que es lógico dado el papel constitucional que cumple, manifestándose ese desequilibrio en su capacidad para desvincularse de lo previamente negociado. En todo caso, se trata de un concepto jurídico indeterminado que deja amplios márgenes de libertad para la

<sup>128</sup> Sobre la expresión “órganos de gobierno”, apunta Jiménez Asensio que es lo suficientemente genérica para aceptar en su seno diferentes formulaciones institucionales, pero que en una interpretación razonable procede reconducir a los órganos correspondientes al Ejecutivo en el Gobierno central y en las comunidades autónomas, a la Junta de Gobierno Local en los municipios de gran población y al Pleno en los municipios de régimen común y en las Diputaciones provinciales. En JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Debilidades del marco normativo estructural del empleo público para afrontar un escenario de profunda y prolongada crisis fiscal”, en *Crisis económica y función pública*, VV.AA. (Dir. Fuentetaja Pastor, J. A. y Cantero Martínez, J.), Ed. Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 58.

<sup>129</sup> Así lo señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de julio de 2011, Sala de lo Contencioso-Administrativo.

<sup>130</sup> El precepto dispone: “Se garantiza el cumplimiento de los Pactos y Acuerdos, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Pactos y Acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público. En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o modificación.”

<sup>131</sup> PALOMAR OLMEDA, A., “La desvinculación de lo pactado en el Estatuto Básico del Empleado Público”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 144, 2009, p. 625 y ss.

Administración, no sólo a la hora de apreciar la concurrencia del supuesto de hecho habilitante de la norma, sino también a la hora de determinar las medidas concretas afectadas por la desvinculación que, tal como se deriva de la dicción del propio precepto, pueden ser todas aquellas que tengan o puedan tener una repercusión económica para la Administración<sup>132</sup>, lo que ha llevado a la doctrina judicial a exigir que las razones del acuerdo de suspensión o modificación de cada precepto vengan reflejadas de forma clara e inequívoca en informes y datos precisos<sup>133</sup>. Tal regulación da, explica Rodríguez Escanciano<sup>134</sup>, sobradas muestras de la relativa facilidad con la que la Administración puede dejar sin eficacia un acuerdo funcional así como determinar las medidas concretas afectadas por la desvinculación. Si además enmarcamos la adopción de la medida en el contexto actual de crisis y la acompasamos con la necesidad de contener el gasto público, ya tenemos todo listo para justificar la suspensión o modificación de toda cláusula que pueda condicionar la contención del déficit público<sup>135</sup>. Además, por lo que al procedimiento se refiere es realmente sencillo, pues el precepto sólo exige que se informe a las organizaciones sindicales, sin aclarar si la información debe facilitarse con carácter previo a la adopción del acuerdo, o posteriormente. Sobre esta cuestión explica Palomar Olmeda<sup>136</sup> que, frente a lo que señala Roqueta Buj, Mauri Majós cree que la medida deberá ser informada por las organizaciones sindicales que fueron parte en el acuerdo o pacto, con lo que el trámite de consulta puede utilizarse para determinar el ámbito concreto de la suspensión y prever una posible solicitud de renegociación. En lo que hay que convenir con ambos es en que la falta de previsión legal es la que nos lleva a esta situación interpretativa en la que lo razonable es que quien va a incumplir un convenio sea el que asuma la labor (de consulta) y, por tanto, justifique su posición.

La cláusula del artículo 38.10 del Estatuto Básico afecta no sólo a materias retributivas (como ha ocurrido a nivel estatal, por ejemplo, con el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, y los topes máximos de crecimiento retributivo previstos en los acuerdos funcionariales y recogidos después en la correspondiente norma presupuestaria), sino también a cualesquiera otras materias negociadas, siempre que la medida pueda suponer un ahorro susceptible de limitar el déficit o el endeudamiento de la Administración, como las relativas a los criterios de asignación de complementos retributivos,

---

<sup>132</sup> Así se explica en CANTERO MARTÍNEZ, J., “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal”, op. cit., p. 13.

<sup>133</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 25 de enero de 2012.

<sup>134</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, op. cit., p. 252. En idénticos términos PALOMAR OLMEDA, A., “La desvinculación de lo pactado en el Estatuto Básico del Empleado Público”, en op. cit., pp. 625 y ss.

<sup>135</sup> Puede verse ALFONSO MELLADO, C.L., “La suspensión del cumplimiento de los pactos y acuerdos en la negociación colectiva funcional conforme al art. 38.10 EBEP”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 56, 2011, p. 35.

<sup>136</sup> PALOMAR OLMEDA, A., “Las dificultades aplicativas del ap.10 del artículo 38 del estatuto básico del empleado público”, en *CEMICAL*, Monografías, noviembre de 2009, consultado agosto 2015, p. 14, disponible en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Palomar\\_Olmeda\\_38\\_10\\_EBEP.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Palomar_Olmeda_38_10_EBEP.pdf)

jornada y horarios de trabajo, permisos y licencias, créditos horarios, incentivos a la jubilación anticipada o complementos por incapacidad transitoria<sup>137</sup>.

Este mecanismo ha cobrado gran protagonismo en estos momentos, no sólo por haber servido para reducir las retribuciones del sector público, como hemos dicho, sino también porque ha acabado introduciéndose para el caso de los laborales que prestan servicios en la Administración por el Real Decreto-ley 20/2012, tras la modificación del artículo 32 del Estatuto Básico como analizaremos en la segunda parte. Hasta la reforma, el artículo 32 mantenía claramente, con su redacción, la distinta naturaleza del producto de la negociación, pues lejos de prever la desvinculación unilateral, remitía a la legislación laboral. Los Tribunales exponían además, con claridad, el fundamento de esta diferencia, al señalar que la sujeción del convenio colectivo al poder normativo del Estado, constitucionalmente legítima, no implica ni permite la existencia de decisiones administrativas que autoricen la dispensa o inaplicación singular de disposiciones contenidas en convenios colectivos, lo que no sólo sería desconocer la eficacia vinculante del convenio colectivo, sino incluso los principios garantizados en el artículo 9.3 de la Constitución (sentencia del Tribunal Constitucional de 11 junio de 1992). En sentencia reciente, de 28 de septiembre de 2011, el Tribunal Supremo, ha señalado que “el artículo 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público, que permite la desvinculación de lo pactado por causas excepcionales derivadas de la situación económica, no resulta de aplicación al personal laboral de dichas Administraciones”. La misma doctrina entendió la no aplicación del mecanismo del 38.10 del EBEP a los laborales, como Palomar Olmeda<sup>138</sup>, para quien la exclusión de la aplicación del Estatuto Básico a los convenios laborales hace que la situación prevista en el artículo 38.10 del mismo no sea aplicable y que, por tanto, nos encontremos ante una paradójica situación por la cual un mismo empleador se desvincula de los convenios suscritos con una parte de la plantilla (los funcionarios) y mantiene en vigor sus compromisos – cualquiera que estos sean- para el personal laboral. Con la crisis, esto ha cambiado definitivamente.

- Imparcialidad

La prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos en virtud del artículo 9.3 de la Constitución así como la proclamación del principio de objetividad en el servicio de los intereses generales recogido en el artículo 103.1 se proyectan sobre la actividad de los funcionarios públicos, que

---

<sup>137</sup> Sobre los complementos a la situación de incapacidad transitoria, el artículo 9 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio acudió a este mecanismo del artículo 38.10 del EBEP para suspender los pactos y acuerdos contrarios a la regulación y límites introducidos en materia de mejora voluntaria de la prestación en situación de incapacidad temporal. Sobre la jornada de trabajo, la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, estableció la jornada mínima y obligatoria de 37,5 horas semanales de promedio en cómputo anual para todo el sector público, suspendiendo de nuevo la vigencia de previsiones contenidas en acuerdos, pactos y convenios que contravengan la medida.

<sup>138</sup> PALOMAR OLMEDA, A., “Las dificultades aplicativas del ap.10 del artículo 38 del estatuto básico del empleado público”, en CEMICAL, Monografías, p. 10, disponible en: [http://.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Palomar\\_Olmeda\\_38\\_10\\_EBEP.pdf](http://.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Palomar_Olmeda_38_10_EBEP.pdf)

deberán desarrollar su actividad con estricta sujeción a la neutralidad, como nota imprescindible de una Administración pública sometida al principio de legalidad en el marco de un Estado de Derecho. Como señala Koninckx Frasquet<sup>139</sup> la imparcialidad es el correlato de la objetividad con que toda Administración ha de servir los intereses generales, imparcialidad que tiene que ver con la inamovilidad característica de los funcionarios de carrera. En palabras de Mestre Delgado<sup>140</sup>, “la imparcialidad en el ejercicio de las funciones públicas, que entronca directamente con la caracterización constitucional de las Administraciones públicas (sirven con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno a la Ley y al derecho) explica y fundamenta las reglas de la inamovilidad abstracta que caracteriza la relación funcional, de forma que, salvo los supuestos de decisión voluntaria (el fallecimiento obviamente lo determina), la pérdida de la condición de funcionario, e incluso la suspensión de funciones, sólo se produce mediante la imposición de una sanción disciplinaria, con las garantías que adornan dicha potestad.” Pero como explica este autor, la imparcialidad de los funcionarios públicos no es sólo un derecho, pues determina obligaciones, cargas o deberes sobre el funcionario público, cuyo incumplimiento determina consecuencias jurídicas; la enumeración que efectúan los artículos 52 a 54 del vigente Estatuto Básico del Empleado Público sobre los deberes, y los principios éticos y de conducta que conforman el código de conducta, resulta sumamente ilustrativa al respecto.

Señala Martínez Marín<sup>141</sup> que la importancia de este principio la ha sintetizado en toda su magnitud G. Elgozy, al señalar que no hay buena política sin buena Administración, ni buena administración sin neutralidad política, de la que la imparcialidad es su principal corolario. Algunos autores, como Parada<sup>142</sup>, han profundizado en su análisis destacando aspectos de la regulación que politizan la Función pública y que resultan contrarios al principio de imparcialidad, como la libertad legalizada del funcionario para sindicarse, para pasar de la situación funcional a la política con la creación de la situación de servicios especiales así como su posibilidad de pasar a cargos de libre designación política.

A juicio de García Costa<sup>143</sup>, los relativamente escasos estudios doctrinales existentes sobre los principios de neutralidad, objetividad o imparcialidad, coinciden en la premisa básica de destacar las dos dificultades que entraña dar respuesta a la cuestión de qué sea o en qué consista cada una de estas categorías, que se utilizan, en muchas ocasiones, de forma indistinta. La primera de ellas reside en el carácter intuitivo de las mismas, tal como señala Santamaría Pastor<sup>144</sup>, para quien estos conceptos de objetividad e imparcialidad es algo que cualquier jurista aprende intuitivamente pero

---

<sup>139</sup> KONINCKX FRASQUET, A. (Coordinadora), *Gestión Local de Personal*, op. cit., p. 61.

<sup>140</sup> MESTRE DELGADO, J.F., Prólogo de la obra *El Deber de imparcialidad en el ejercicio de la función pública* (Autor Miguel Yaben Peral), Ed. Bosch, Barcelona, 2015, p. 17.

<sup>141</sup> MARTÍNEZ MARÍN, A., “Función Pública: Principios constitucionales”, op. cit., p. 1267.

<sup>142</sup> PARADA, R., *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, op.cit.

<sup>143</sup> GARCÍA COSTA, F.M., “Delimitación conceptual del principio de objetividad: objetividad, neutralidad e imparcialidad”, en *Revista Documentación Administrativa*, núm. 289, enero-abril 2011, pp. 21-42.

<sup>144</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991, p. 249.

concretar ese significado se revela, de inmediato, como una tarea cargada de problemas; problematismo que, asimismo, destaca Nieto García<sup>145</sup> al recordar la dificultad de precisar con cierta exactitud en qué consiste y qué alcance tiene algo aparentemente tan sencillo como es la objetividad de una conducta, dificultad puesta de manifiesto también por Morell Ocaña<sup>146</sup>.

Los principios de imparcialidad, objetividad o neutralidad han sido asemejados entre ellos por la mayoría de la doctrina, entre quien se encuentran Parejo Alfonso<sup>147</sup>, para quien objetividad se ofrece como la contrario a parcialidad; Pérez Luque<sup>148</sup>, quien sostiene que la objetividad equivale a toda ausencia de subjetividad y está relacionada con la imparcialidad; Embid Irujo<sup>149</sup>, quien argumenta de estos principios que son manifestaciones del de fidelidad de los funcionarios a la Constitución. No obstante, algunos tratadistas han reconocido la autonomía conceptual de cada una de estas categorías confiriéndoles, así, un concreto significado a cada una. Esta es la posición de Sainz Moreno<sup>150</sup>, para quien, mientras la imparcialidad se opone a la decisión singular determinada por la influencia de un interés particular, la objetividad coincide con el concepto de buena administración.

El principio de imparcialidad, así como objetividad y neutralidad, han sido reconocidos también por la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional. El primero de ellos, en sentencia de 19 de mayo de 1988, señala que la característica inherente a la función administrativa es la objetividad, como equivalente a la imparcialidad o neutralidad, de tal forma que cualquier actividad ha de desarrollarse en virtud de pautas estereotipadas, no criterios subjetivos. El segundo aborda y analiza estos principios en diversas sentencias, como la de 27 de junio de 1985 ó la de 5 de octubre de 2000, en la que señala que este principio es el correlato de la objetividad con que toda Administración ha de servir los intereses generales. También se ha pronunciado en relación con el ente público Radio Televisión Española (RTVE), en sentencia de 1 de octubre de 2001, según la cual RTVE no es una empresa ideológica, sino un servicio público obligado a mantener neutralidad ideológica por el artículo 103 de la Constitución. En la sentencia de 27 de mayo de 2004, el Tribunal define la imparcialidad del funcionario como el cumplimiento de sus funciones de modo que no es posible predicar de éstos interés personal y directo en ningún procedimiento.

<sup>145</sup> NIETO GARCÍA, A., “La Administración sirve con objetividad los intereses generales”, en *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en Homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Tomo III, Ed. Civitas, Madrid, 1993, p. 2227.

<sup>146</sup> MORELL OCAÑA, L., “La objetividad de la Administración Pública y otros componentes de la ética de la institución”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 111, julio-septiembre de 2001, p. 357.

<sup>147</sup> PAREJO ALFONSO, L., “La eficacia como principio jurídico de la acción administrativa”, en *Documentación Administrativa*, núm. 218- 219, 1989, p. 42.

<sup>148</sup> PÉREZ LUQUE, A., La provisión y pérdida de los puestos de trabajo de las corporaciones locales, en *El consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, 2005, p. 211.

<sup>149</sup> EMBID IRUJO, A., *La fidelidad de los funcionarios a la Constitución*, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, 1987, pp.153 y 161.

<sup>150</sup> SAINZ MORENO, F., voces “Objetividad “ e “Imparcialidad”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Ed. Cívitas, Madrid, 1995, págs. 1127 y 4312, respectivamente.

Las garantías de dicha imparcialidad se encuentran dispersas en nuestro ordenamiento jurídico. Por ejemplo, el establecimiento de unos principios que deben informar el procedimiento administrativo, tales como contradicción, audiencia, prueba, y motivación de la resolución; el régimen de incompatibilidad al que nos referiremos más adelante; el régimen de abstención y recusación para titulares y miembros de órganos administrativos, las situaciones administrativas como la de servicios especiales, que pone de manifiesto la incompatibilidad de ciertos cargos representativos con el ejercicio de la Función pública.

Incluso podemos citar el Código Penal, que en su Título XIX, relativo a los delitos contra la Administración pública, tipifica conductas realizadas por los funcionarios públicos como la prevaricación o el cohecho, por suponer un atentado grave contra la imparcialidad. Por otra parte, debe señalarse que estas garantías de imparcialidad no implican sólo deberes u obligaciones de los empleados públicos sino que se traducen también en una serie de derechos que tratan de protegerlos frente a eventuales coacciones o presiones, como por ejemplo el derecho a las retribuciones básicas y complementarias en los términos legales y reglamentarios, el derecho a no ser sancionado ni separados del servicio si no es en virtud de causa legalmente establecida.

- Régimen de incompatibilidades

Se trata éste, como señala la doctrina<sup>151</sup>, de uno de los temas clásicos en el seno de la Función pública, cual es el de si puede o no permitirse al funcionario compatibilizar su trabajo público con otro de la misma naturaleza o de naturaleza privada.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 103.3 de la Constitución y conforme al título competencial del artículo 149.1.18ª, se dictó la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones públicas. Debe destacarse que esta Ley se refiere a todo el personal al servicio de las Administraciones con independencia de la naturaleza jurídica de la relación y establece el principio de dedicación a un único puesto de trabajo, sin más excepciones que las que demande el servicio público, respetando el ejercicio de las actividades privadas que no impidan el cumplimiento de sus deberes y que no afecten a su imparcialidad.

En cualquier caso, como señala Koninckx Frasquet<sup>152</sup>, el Tribunal Constitucional tiene declarado que de la Constitución no deriva ningún modelo de incompatibilidades para los empleados públicos, por lo que su diseño compete al legislador ordinario, que puede optar por cualquiera de las opciones

---

<sup>151</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 613; SERRANO GUIRADO, E., “Las incompatibilidades de autoridades y funcionarios”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 19, pp. 59 a 158; SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 288; MUÑOZ MACHADO, S., “La Función pública y los empleados públicos”, op. cit., p. 3876.

<sup>152</sup> KONINCKX FRASQUET, A., *Gestión Local de Personal*, op. cit., p. 482.

posibles, opción que podrá ser modificada debiendo respetar los principios que derivan de la Constitución (sentencias del Tribunal Constitucional de 23 de diciembre de 1982; de 24 de enero de 1984; de 21 de julio de 1987; de 29 de noviembre 1988; y de 2 de noviembre 1989.

Se trata de un régimen íntimamente ligado al principio de imparcialidad analizado más arriba así como con la profesionalización de la Función pública a la que ya hemos aludido en este trabajo. Sobre esa profesionalización, señala Martínez Marín<sup>153</sup> que una extensa y reciente legislación se ha ocupado de regular tal profesionalización con la consecuente dedicación exclusiva y excluyente del funcionario con un solo cargo o puesto de trabajo en la Administración. Continúa el autor señalando que el nuevo régimen de incompatibilidades es bastante estricto, tanto subjetiva como objetivamente.

Como pone de manifiesto Maeso Seco<sup>154</sup>, en el seno del régimen de incompatibilidades late una específica tensión entre el interés general o público, representado por la Administración, al que importa que la actividad de sus empleados se desarrolle de modo imparcial, objetivo y con dedicación exclusiva; y aquel otro, encarnado por el trabajador, de aspirar y obtener una suficiente satisfacción económica por las tareas que desarrolla. Destaca este autor como ideas fuerza de nuestro sistema de incompatibilidades: el establecimiento de la regla general de la incompatibilidad con un segundo puesto de trabajo o segunda retribución; la distinción entre actividades públicas y privadas, resultando un régimen más riguroso con las primeras que con las segundas; la necesidad de autorización o reconocimiento de la compatibilidad dentro de los supuestos permitidos, por el órgano competente; el deber de optar, por quienes incurran en supuestos de incompatibilidad, por uno u otro cargo; y, por último, la conexión con el régimen de infracciones y sanciones.

Nuevamente debemos hacer mención a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en su papel de puntualizar y completar la normativa en la materia. Así, la sentencia de 2 de noviembre de 1989, señala que la finalidad de la legislación sobre incompatibilidades es la de asegurar la garantía de imparcialidad e independencia del Empleo público así como asegurar que cada empleado se dedica, en exclusiva, como regla general, a un único puesto de trabajo. Esta sentencia señala de forma expresa que el régimen de incompatibilidades no atenta contra el derecho al trabajo ni el derecho de propiedad del artículo 33.3 de la Constitución (en esta línea también la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1992), por lo que en ningún caso un eventual cambio de la legislación sobre la materia atentaría contra pretendido derechos adquiridos o consolidados del empleado público. El Tribunal Constitucional negó en esta sentencia que un determinado régimen de incompatibilidades se convierta en derecho adquirido dando lugar, su modificación, al derecho a ser resarcido. Por otra parte, en su sentencia de 15 de marzo de 1990, afirma la competencia del legislador estatal para la aprobación del régimen de incompatibilidades del sector público.

<sup>153</sup> MARTÍNEZ MARÍN, A., “Función Pública: Principios constitucionales”, op. cit., p. 1265.

<sup>154</sup> MAESO SECO, L., “Deberes e incompatibilidades”, en SÁNCHEZ MORÓN, M. (coord.), *Régimen Jurídico de la Función Pública*, op. cit., p. 1041.

El régimen de incompatibilidades ha sufrido un importante vuelco tras las medidas introducidas con motivo de la crisis, como veremos en la segunda parte de este trabajo. Concretamente, y en contra del criterio jurisprudencial mantenido<sup>155</sup>, se ha establecido por Real Decreto-ley 20/2012 la posibilidad para los funcionarios de renunciar a una parte de su complemento específico para ajustarse así a las exigencias de la Ley 53/1984 y poder obtener una declaración de compatibilidad para actividades privadas<sup>156</sup>.

Todos estos principios constitucionales hasta aquí estudiados, definidores del estatuto del funcionario, tienen su reflejo en la legislación básica de Empleo público. Así la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público establece en su artículo 1.3 los fundamentos de actuación de los funcionarios<sup>157</sup>.

---

<sup>155</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2000 y de 26 de marzo de 1993 y del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 24 de mayo de 2012), han venido manteniendo una postura unánime sobre la consideración del complemento específico, su significación y trascendencia y sobre su incidencia en el régimen de incompatibilidades, insistiendo en que la definición de funciones que corresponde a cada puesto de trabajo y la consiguiente asignación de retribuciones es algo indisponible por parte del trabajador, pues el complemento específico asignado a un concreto puesto de trabajo exige un juicio previo de la Administración sobre la complejidad y relevancia de las funciones mediante aquél desempeñadas, así como de la dedicación que a él debe prestar el funcionario que lo sirve.

<sup>156</sup> Para leer más sobre este tema puede consultarse MESSEGUER YEBRA, J., “La renuncia o reducción de la cuantía del complemento específico como condición para el ejercicio de actividades privadas por los empleados públicos”, en *Boletín Derecho Local*, El Derecho, 1 de diciembre de 2012.

<sup>157</sup> Este artículo establece los siguientes fundamentos: servicio a los ciudadanos y a los intereses generales; igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción profesional; sometimiento pleno a la ley y al Derecho; igualdad de trato entre mujeres y hombres; objetividad, profesionalidad e imparcialidad en el servicio garantizadas con la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera; eficacia en la planificación y gestión de los recursos humanos; desarrollo y cualificación profesional permanente de los empleados públicos; transparencia; evaluación y responsabilidad en la gestión; jerarquía en la atribución, ordenación y desempeño de las funciones y tareas; negociación colectiva y participación, a través de los representantes, en la determinación de las condiciones de empleo; cooperación entre las Administraciones públicas en la regulación y gestión del empleo público.



### 1.3.3. La doctrina de los “derechos consolidados o adquiridos” en la Función pública

Resulta especialmente interesante hacer una mención a la cuestión de los derechos consolidados<sup>158</sup>, a los que aluden en muchas ocasiones los funcionarios públicos para oponerse a medidas en virtud de las cuales se modifican las condiciones de las que venían disfrutando hasta el momento fruto de su régimen estatutario. Estamos hablando, qué duda cabe, de los posibles límites de la retroactividad normativa<sup>159</sup>. Como señala Boix Palop<sup>160</sup>, los problemas y dudas que plantea la aplicación de las normas en el tiempo son numerosos, dificultades plenamente lógicas teniendo en cuenta que el Derecho, como mecanismo de ordenación de la vida social, incide de forma estática en las relaciones sociales complejas que pueden prolongarse en el tiempo con pretensiones, normalmente, de abarcar acciones o efectos que se producen en momentos otros al de la misma intervención – posteriores o anteriores, hablándose en este último caso de retroactividad-. A pesar de los esfuerzos que puedan llevarse a cabo, el tiempo vital de las normas no coincide con el de la realidad jurídica, que discurre de modo paralelo a aquéllas. Estas situaciones, que cuando plantean demasiados

<sup>158</sup> Para profundizar: AZNARTE, M. T., *Teoría general de la sucesión de normas en el tiempo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 81 y ss.; BARRERO RODRÍGUEZ, M.C., “El respeto a los derechos adquiridos”, en *Documentación administrativa*, núm. 263-264, 2003, pp. 137-183; BOIX PALOP, A., *Las convalidaciones legislativas*, Ed. Iustel, Madrid, pp. 237 y ss.; CUADRADO ZULOAGA, D., “Derechos adquiridos de los funcionarios públicos”, en *Actualidad administrativa*, núm. 13, 2011, p. 4; DÍAZ AZPITARTE, M., *Cambiar el pasado*, Ed. Tecnos, Madrid, 2008; GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E., “Los derechos adquiridos de los funcionarios en la Constitución”, en *Revista española de derecho del trabajo*, núm. 74, 1995, pp. 1001-1010; HERRERA ROBLES, A., “Los derechos adquiridos frente a la función administrativa”, en *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, núm. 18, 2002, pp. 106-117;; LOPERENA ROTA, D., “La irreversibilidad de los derechos sociales”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, 2012; LÓPEZ MENUDO, F., *El principio de irretroactividad de las normas jurídicas-administrativas*, Ed. Instituto García Oviedo, Sevilla, 1982; LORENZO DE MEMBIELA, J.B., “Derechos adquiridos y derechos de los funcionarios públicos”, en *Revista de derecho administrativo*, núm. 49, 2010, pp. 33-46; MESTRE DELGADO, J.F., “Incidencia de la jurisprudencia comunitaria sobre algunos aspectos básicos del derecho público interno” (A propósito del libro de M. E. Letemendía «Retrait et abrogation des actes administratifs individuels»), en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8, núm. 22, enero-abril, 1988, pp. 333-343; NIETO GARCÍA, A., “Los derechos adquiridos de los funcionarios”, en *Revista de administración pública*, núm. 39, 1962, pp. 241-266; PONCE SOLÉ, J., “Sobre la (ir)reversibilidad de los derechos sociales”, en *Por el derecho y la libertad: libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor* (Coord. Manuel Estepa Montero; Dir. José Eugenio Soriano García, Vol. 1, 2014, pp. 211-237; QUESADA LUMBRERAS, J., “Retroactividad de las normas versus derechos adquiridos: A propósito del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 80/2011, pp. 147-180; VAQUER, M., “Derechos sociales, crisis económica y principio de igualdad”, en *Instituto de Derecho Público, Anuario de las CCAA 2011*, Barcelona, 2012, pp. 75 y ss.

<sup>159</sup> Límites que surgen a raíz del artículo 9.3 de la Constitución: “La Constitución garantiza (...) la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales...”; del artículo 62.2. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre: “También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que (...) establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.”; y del artículo 2.3 del Código Civil: “Las Leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario”.

<sup>160</sup> BOIX PALOP, A., *Las convalidaciones legislativas*, Ed. Iustel, Madrid, 2004, pp. 237-238.

problemas cuando se proyectan sobre efectos futuros, revisten mayor problemática cuando se proyectan sobre el pasado, incluidos los efectos futuros de acontecimientos pasados.

La cuestión de los derechos adquiridos ha cobrado en el contexto de crisis actual especial protagonismo, no sólo en materia de Empleo público, sino en relación con los derechos sociales de los ciudadanos pues no es raro que estos derechos se vean mermados o recortados para atender necesidades presupuestarias. Así lo manifiesta Ponce Solé<sup>161</sup>, para quien la reversibilidad o irreversibilidad de los derechos aparece con especial interés en estos momentos históricos, cuando la crisis económica iniciada en 2008 ha supuesto un punto de inflexión económico, social, político y jurídico, llegando –para quedarse definitivamente- el debate jurídico sobre el principio de estabilidad presupuestaria y el grado de afectación posible de los derechos de los ciudadanos. Señala el autor que el Tribunal Constitucional ha rechazado hasta el momento entrar en una discusión general sobre el principio de irreversibilidad en nuestra Constitución, si bien en algún pronunciamiento ha dado algunas pistas sobre el tema, como en la sentencia de 21 de julio de 1987, en la que señaló: “no es necesario entrar a discutir en un plano abstracto y general el significado de este principio ni en qué medida podría considerarse incorporado a nuestra Constitución”.

El análisis de la cuestión planteada debe hacerse teniendo presente, como apunta Cayero González<sup>162</sup>, que el respeto a los derechos adquiridos ha trascendido nuestro derecho interno y se ha instalado, de manera definitiva, como principio general propio del sistema normativo de la Unión Europea a la que España pertenece. Así se recuerda, por ejemplo, en el considerando décimo de la Directiva 2006/116/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, a tenor del cual “el respeto a los derechos adquiridos constituye uno de los principios generales del derecho protegidos por el Ordenamiento jurídico comunitario”. La relevancia de la cuestión en el ámbito de la Unión Europea también se apunta por Ponce Solé<sup>163</sup> para quien, partiendo de la existencia de auténticos derechos subjetivos sociales (educación, vivienda y sanidad, entre otros), la revocabilidad indebida de prestaciones a ellos asociados es un tema de notable importancia por la conexión de estos derechos con valores y principios constitucionales y de la Unión Europea.

Sobre el concepto de derecho adquirido, han sido numerosas las definiciones que se han elaborado por la doctrina, no siendo posible atender a todas ellas por lo cual se van a transcribir sólo algunas, que aparecen expuestas por Cayero González<sup>164</sup>. Según Gabba, “derecho adquirido es todo aquel que aparece como consecuencia de un hecho idóneo para producirlo, conforme a la ley del tiempo en

---

<sup>161</sup> PONCE SOLÉ, J., “Sobre la (ir)reversibilidad de los derechos sociales”, en *Por el derecho y la libertad: libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor* (Coord. Manuel Estepa Montero; Dir. José Eugenio Soriano García), Vol. 1, 2014, p. 212.

<sup>162</sup> CAYERO GONZÁLEZ, A., “El nivel retributivo consolidado por el funcionario como derecho adquirido en el contexto de la reducción salarial operada por los decretos-leyes 8/2010, de 20 de mayo, y 20/2012, de 13 de julio”, en *Revista Ceflegal*, CEF, núm. 161 (junio 2014), p. 147.

<sup>163</sup> PONCE SOLÉ, J., “Sobre la (ir)reversibilidad de los derechos sociales”, op. cit., p. 215.

<sup>164</sup> CAYERO GONZÁLEZ, A., “El nivel retributivo consolidado por el funcionario como derecho adquirido en el contexto de la reducción salarial operada por los decretos-leyes 8/2010, de 20 de mayo, y 20/2012, de 13 de julio”, en *Revista Ceflegal*, p. 147.

que fue realizado, y que ha entrado a formar parte del patrimonio de la persona, aun cuando la ocasión de hacerlo valer se presente sólo bajo la ley nueva”. Fiore caracteriza el derecho adquirido como “el derecho perfecto, aquél que se debe tener por nacido por el ejercicio integralmente realizado o por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuir dicho derecho, pero que no fue consumado enteramente antes de haber comenzado a entrar en vigor la ley nueva”. Bonnacase contrapone que el concepto clásico de derecho adquirido debe sustituirse por el de situación jurídica concreta, entendida como “la manera de ser de una persona determinada, derivada de un acto jurídico o de un hecho jurídico que ha hecho actuar, en su provecho o en su contra, las reglas de una institución jurídica, y el cual al mismo tiempo le ha conferido efectivamente las ventajas y las obligaciones inherentes al funcionamiento de esta institución”.

Por su parte, Azpitarte<sup>165</sup> sintetiza en dos las soluciones ofrecidas por la doctrina clásica, la teoría del derecho adquirido y la tesis del hecho cumplido. En el primer caso se sostiene que existen unos derechos (entre ellos los derivados del estatus funcional) que no pueden ser afectados cuando se han consolidado en el patrimonio jurídico. El autor presta atención al trabajo de Roubier, quien describió el fenómeno de la retroactividad a partir de tres posibles efectos de la ley: la ley es retroactiva e inadmisibles si afecta a los hechos cumplidos de una situación jurídica; la ley de aplicación inmediata es lícita si respeta los hechos ya realizados y se aplica exclusivamente a los hechos venideros de una situación viva; finalmente, la eficacia diferida refleja aquellas normas cuya eficacia es posterior a la entrada en vigor de la ley<sup>166</sup>.

De todas estas definiciones pueden extraerse unas notas características del concepto “derecho adquirido”<sup>167</sup>:

1. Se trata de derechos –o situaciones en la tesis de Bonnacase– nacidos bajo el imperio de la antigua ley por haberse realizado durante su vigencia el hecho idóneo para hacerlos surgir.
2. La realización del hecho idóneo produce la consolidación del derecho, y consiste en el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para que el derecho se reconozca efectivamente en favor de un sujeto determinado poniéndolo en condiciones de poder ejercerlo.

---

<sup>165</sup> AZPITARTE, M., *Cambiar el pasado*, Ed. Tecnos, Madrid, 2008, 29-30.

<sup>166</sup> También puede verse GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo I*, op. cit., p. 94 y ss., quienes señalan que el tema de la posible eficacia de los derechos adquiridos como posible obstáculo a un cambio de regulación ha solido abordarse en Derecho Administrativo desde una famosa categorización de situaciones jurídicas que formuló a principios del siglo XX DUGUIT, distinguiendo entre situaciones que serían objetivas, legales o reglamentarias y otras situaciones jurídicas que serían, por el contrario, subjetivas, individuales, especiales.

<sup>167</sup> Así lo explica CAYERO GONZÁLEZ, A., “El nivel retributivo consolidado por el funcionario como derecho adquirido en el contexto de la reducción salarial operada por los decretos-leyes 8/2010, de 20 de mayo, y 20/2012, de 13 de julio”, op. cit., p. 148.

3. Han ingresado en el patrimonio del afectado, circunstancia que tiene lugar en el momento en que se verifica el hecho idóneo.
4. Cumplidas estas condiciones, no priva al derecho de su cualidad de adquirido la circunstancia de que no se haya hecho valer, de que no haya sido ejercido durante la vigencia de la ley que lo ha creado y ello tenga lugar posteriormente, una vez ha entrado a regir la ley nueva.

La problemática de la retroactividad y su colisión con derechos consolidados tiene especial protagonismo en el ámbito del Derecho administrativo y en el Derecho público en general, como señala Boix Palop<sup>168</sup>, apelándose normalmente a las necesidades de defensa de intereses públicos que subyacen en esta rama del Ordenamiento. Centrándonos en el ámbito del Empleo público, es indudable que esta cuestión ha recuperado un gran protagonismo en la actualidad con motivo de las continuas reformas legislativas que han afectado a los empleados públicos, recientemente. Así, Cantero Martínez<sup>169</sup> señala que, a pesar de la claridad de la línea doctrinal mantenida por el Tribunal Constitucional sobre esta cuestión –claridad que, a mi juicio, es más que discutible, pues el propio Tribunal ha cambiado su doctrina con motivo de los últimos recortes-, en la actualidad se ha convertido en un tema recurrente debido a medidas como la minoración de las retribuciones de los funcionarios públicos, la desaparición temporal de algunos de sus conceptos retributivos básicos o la reducción de vacaciones y permisos, medidas que han ocasionado una importante litigiosidad que ha permitido a nuestros jueces y tribunales volver a analizar esta doctrina.

Señala Arroyo Yanes<sup>170</sup> que la doctrina de los derechos consolidados ha venido desempeñando en la práctica cotidiana del Derecho de funcionarios de nuestro país una función de instrumento corrector o correctivo de las especiales rigideces que ha venido presentando tradicionalmente la particular formulación teórico-dogmática de la relación funcionarial, entendida como una relación de carácter estatutario en la que el funcionario, y también la Administración pública, quedan sometidos a un régimen jurídico legal y reglamentario en el que quedan negados los aspectos contractuales o contractualitas que pudieran existir en el propio vínculo jurídico relacional. En este contexto, la alegación defensiva de la doctrina de los derechos adquiridos por parte de los funcionarios no suponía otra cosa que un intento por incorporar un cierto matiz contractual o contractualista a una relación cuyo perfil jurídico escapaba a las posibilidades de determinación de sus principales destinatarios, los funcionarios públicos. Como explica Azpitarte<sup>171</sup>, llegar a la definición concreta del fenómeno de la retroactividad empuja a la mayoría de los autores a clarificar la distinción entre

---

<sup>168</sup> BOIX PALOP, A., *Las convalidaciones legislativas*, op. cit., p. 240.

<sup>169</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., en SÁNCHEZ MORÓN, M. (coord.), *Régimen Jurídico de la Función Pública*, op. cit., p. 770.

<sup>170</sup> ARROYO YANES, L.M., “Los derechos adquiridos de los funcionarios públicos en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo”, en *Diario La Ley*, Ed. La Ley, Tomo IV, 1993, p. 245.

<sup>171</sup> AZPITARTE, M., *Cambiar el pasado*, op. cit., pp. 29-30.

la vigencia y la eficacia de las normas<sup>172</sup>. La vigencia supone la pertenencia de una disposición jurídica al Ordenamiento, mientras que la eficacia temporal se refiere al espacio de tiempo en el que se ha de producir el supuesto previsto por la disposición para que brote la consecuencia jurídica que se le anuda. Vigencia y eficacia son dos realidades jurídicas que tienden a coincidir, de manera que la disposición despliega su eficacia una vez que ha entrado en vigor. La quiebra de esta paridad da lugar a la retroactividad: la eficacia de la norma se extiende a hechos producidos antes de su entrada en vigor. En cualquier caso, apunta el autor que en el fenómeno de la retroactividad no es correcto hablar en sentido estricto de una norma que desarrolla su eficacia en el pasado, sino de una norma que reevalúa hechos pasados.

La problemática de los derechos adquiridos alcanza su papel estelar en el plano jurisprudencial, pues es aquí donde, a la vista del concreto conflicto, se decide su auténtico alcance<sup>173</sup>. Explica Mestre Delgado<sup>174</sup> que el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea con alguna temprana sentencia

<sup>172</sup> Sobre la noción de “retroactividad” y su definición conceptual, apunta Boix Palop que se trata de una tarea que hasta la fecha no ha resultada ni mucho menos sencilla, hasta el punto que la propia Constitución de 1978 se remite, parece, a una noción de retroactividad que debe entenderse adquirida por la ciencia jurídica. Así, el constituyente parece no entender necesario definir el concepto de retroactividad careciendo, pues, nuestro texto constitucional de una descripción de este concepto normativo. En BOIX PALOP, A., *Las convalidaciones legislativas*, op. cit., p. 241.

<sup>173</sup> Y ello porque, como critica Azpitarte, la ley ha sido desplazada en su antigua función ordenadora del sistema de fuentes, correspondiendo ahora ese papel a la Constitución, que configura el régimen jurídico de las restantes fuentes, incluida la ley. En la medida que la eficacia temporal de las normas legislativas, entre ellas la posible retroactividad, es parte indiscutible del régimen jurídico de la fuente ley, resulta insostenible que tal cuestión quede fuera de la Constitución. Pero además, en el caso español, la necesidad de ofrecer una respuesta desde el Derecho constitucional no es una opción, es un imperativo que surge del propio texto constitucional, cuyo artículo 9.3 proscribía las disposiciones que restringen retroactivamente derechos individuales. En AZPITARTE, M., *Cambiar el pasado*, op. cit., p. 38. Sin embargo, otros autores como López Menudo ha señalado que la Constitución, haciéndolo mal o bien según cada cual lo mire, ha incidido sobre el tema con una aportación insólita que brinda un asidero, un punto de apoyo de que antes se carecía: la positivación de unos límites a la retroactividad, la consagración al máximo rango normativo de un principio prohibitorio. Se trata, sigue diciendo el autor, de un punto de apoyo sin precedentes, muy válido, si bien queda al intérprete la no fácil tarea de esclarecer los confines exactos de la prohibición. En LÓPEZ MENUDO, F., *El principio de irretroactividad de las normas jurídicas/administrativas*, Ed. Instituto García Oviedo, Sevilla, 1982, p.77.

<sup>174</sup> Señala Mestre que, respecto del problema de la aplicación retroactiva de las disposiciones, es preciso señalar que ambos ordenamientos, el comunitario y el español, parten del principio general de su aplicación hacia el futuro, esto es, sin que, en principio, quepa la retroactividad. En este sentido se pronunció expresamente el Arrêt de 29 de enero de 1985 (GesamthochschuleDuisburg), al afirmar que “según la jurisprudencia constante de la Cour, el principio de seguridad jurídica se opone a que un reglamento se aplique retroactivamente, con independencia de los efectos favorables o desfavorables que tal aplicación pudiera tener para el interesado”. No obstante, puntualiza el autor que esta declaración general no es absoluta, pues el propio Arrêt incorpora la excepción a la regla: en buena línea de principios, las disposiciones generales no pueden tener efectos retroactivos, pero también pueden desplegar efectos retroactivamente, “en razón de una indicación suficientemente clara, bien en sus términos, bien en sus objetivos, que permita concluir que ese reglamento dispone en otra forma que no sea sólo para el futuro”. En MESTRE DELGADO, J.F., “Incidencia de la jurisprudencia comunitaria sobre algunos aspectos básicos del derecho publico interno” (A propósito del libro de M. E. Letemendia «Retrait et abrogation des actes administratifs individuels»), en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8, núm. 22, enero-abril, 1988, pp. 336-337.

analiza el equilibrio que debe alcanzarse con principios como el de seguridad jurídica en estos casos<sup>175</sup>, análisis que realiza de nuevo en pronunciamientos más recientes<sup>176</sup>.

A) *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*

Cabe señalar que la doctrina de los derechos adquiridos ha sido analizada por el Tribunal Constitucional, quien inicialmente identificó el término “derechos individuales” a que se refiere el artículo 9.3 de la Constitución con los derechos fundamentales, declarando, literalmente, que “el art. 9.3 –en todo o en parte– alude a los derechos fundamentales del Título I” en la sentencia de 20 de julio de 1981. Esta identificación carecía de sentido como han apuntado algunos autores, como Cayero González<sup>177</sup>, al considerar, en relación con los derechos fundamentales y en el contexto de la protección que reciben de la Constitución, que constriñe la libertad del legislador al imponerle el deber de respetar su contenido esencial, la garantía que representa el principio recogido en el artículo 9.3 deviene innecesaria. Cita además el autor las palabras de Garrido Falla, “la restricción de los derechos fundamentales consagrados por la Constitución no puede hacerse por ley ni siquiera para el futuro, por lo que plantear el tema de su retroactividad se convierte en algo rigurosamente ocioso”. Pero sería el propio Tribunal Constitucional el que variase su doctrina, haciendo suya, desde 1987, la doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán<sup>178</sup> en esta materia, consistente en

<sup>175</sup> En esa búsqueda del equilibrio entre la seguridad y los necesarios cambios económicos y sociales, se pronunciaba el TJCE que, en dos sentencias de 24 de octubre de 1973, respectivamente, aludía que: “si las instituciones deben velar, en el ejercicio de sus poderes, para que las cargas impuestas a los operadores económicos no superen lo que sea necesario para conseguir los objetivos que la autoridad está obligada a realizar, de ello no se deduce que esta obligación deba ser medida con relación a la situación particular de un grupo determinado; semejante evaluación, dada la multiplicidad y complejidad de las situaciones económicas, será no solamente irrealizable, sino que constituiría también una fuente perpetua de inseguridad jurídica.”

<sup>176</sup> El Tribunal de Justicia de la Unión Europea admite la existencia de derechos adquiridos a favor del funcionario cuando se dan los requisitos para ello. Así, en la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea de 18 de septiembre de 2008, el órgano judicial declara que un funcionario “puede invocar un derecho adquirido si el hecho generador de este se ha producido durante la vigencia de disposiciones estatutarias que posteriormente se hayan modificado”. (En el mismo sentido la sentencia del Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea, de 26 de septiembre de 2011).

<sup>177</sup> CAYERO GONZÁLEZ, A., “El nivel retributivo consolidado por el funcionario como derecho adquirido en el contexto de la reducción salarial operada por los decretos-leyes 8/2010, de 20 de mayo, y 20/2012, de 13 de julio”, op. cit., p. 150.

<sup>178</sup> Así lo explica AZPITARTE, M., *Cambiar el pasado*, op. cit., p. 50 y ss. Un primer modelo construido por el Tribunal Constitucional que se deriva de la literalidad del artículo 9.3 de la Constitución, cuando habla de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales. El Tribunal es consciente que toda innovación legislativa, aunque pretenda regular hechos aún no acontecidos, siempre tiene una repercusión en el pasado, aunque sea tan sólo la de cambiar el régimen jurídico hasta ese momento vigente (sentencia de 20 de julio de 1981). El Tribunal marcó la línea allí donde la norma que entra en vigor regulaba los efectos ya producidos de situaciones jurídicas preexistentes. En cualquier caso, fuera del concepto de derechos individuales dejó los derechos adquiridos y las meras expectativas. Respecto de los derechos adquiridos, aunque el Tribunal Constitucional tardó en dar su propia definición de lo que cabría entender por “derechos adquiridos”, no se demoró en rechazar el uso de los mismos para explicar el significado constitucional de derechos individuales (sentencia de 20 de julio de 1981). El Tribunal aprovechó la literalidad de la Constitución, “derechos individuales”, para rehuir su

identificar los derechos adquiridos con el principio de confianza legítima, principio este último en torno al cual ha debatido nuestra doctrina su alcance constitucional o no, discutiendo si puede ser fuente de responsabilidad del Estado por actos legislativos<sup>179</sup>.

En materia de Función pública, el Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse, como explica Mestre Delgado<sup>180</sup>, con motivo de la edad de jubilación de los funcionarios –en ese caso, los Jueces y Magistrados-, señalando en su sentencia de 29 de julio de 1986 que los funcionarios no tienen un derecho adquirido a jubilarse a la edad fijada en la normativa vigente en el momento en que ingresan en la Función pública, sino únicamente una expectativa de que así ocurra. Otro importante pronunciamiento sobre esta materia se produjo con motivo de los cambios introducidos por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública. Se alegó ante el Tribunal Constitucional que la nueva ley desconocía la doctrina jurisprudencial de los derechos consolidados, al no respetar situaciones consolidadas que habían generado derechos públicos subjetivos, vulnerando así lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución. El Tribunal, en sentencia de 11 de junio de 1987, consideró que estas situaciones afectadas no constituían derechos en el sentido pretendido y señaló: “El funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca

---

sinonimia con “derechos adquiridos”. Rechazada esa sinonimia así como la inclusión de las meras expectativas dentro de los límites de la retroactividad (sentencia de 26 de julio de 1986), se centró la discusión constitucional en la ligazón del término “derechos individuales” con los derechos del Título I de la Constitución (sentencia de 10 de julio de 1986). Sin embargo, mientras que poco a poco nuestro Tribunal Constitucional iría abandonando la senda de los derechos fundamentales para tomar los derroteros de la “confianza legítima”, el órgano jurisdiccional que formuló esta última teoría –el Tribunal Constitucional Federal Alemán- la abandonó, para discurrir ya por la única vía posible, la de los derechos fundamentales.

<sup>179</sup> Así, autores como Galán Vioque han entendido que “el principio de seguridad jurídica en su trasunto de confianza legítima se ha convertido en un parámetro decisivo para determinar la antijuridicidad de los daños imputables a las Leyes”. En GALÁN VIOQUE, R., *La responsabilidad del Estado Legislador*, Ed. Cedecs, Barcelona, 2001, p. 537. Una síntesis de dicho trabado puede consultarse en GALÁN VIOQUE, R., “De la teoría a la realidad de la responsabilidad del Estado legislador”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 155, mayo-agosto 2001, pp. 285-329.

Sin embargo, otros autores como García de Enterría han manifestado con rotundidad que aunque se ha sostenido que en el principio de protección de la confianza debe verse una matización o concreción del principio de seguridad jurídica, en efecto proclamado específicamente por el artículo 9.3 de la Constitución, resulta difícil pretender establecer una correlación absoluta entre ambos principios. Señala el autor que si consultamos la jurisprudencia del Tribunal Constitucional comprobaremos que ni una sola vez se ha proclamado el principio de protección de la confianza como un principio capaz de imponerse a una Ley formal para determinar su inconstitucionalidad. En todo caso, conviene retener dos cosas: primero, que en el Derecho alemán –en el que nació este principio- no ha servido ni una sola vez, categóricamente, para declarar indemnizables supuestos perjuicios causados por las Leyes; y segundo, que en el tema de los límites de la retroactividad, también incluida en el artículo 9.3 de la Constitución, el Tribunal Constitucional admite la validez de la retroactividad legislativa y de las restrictivas de derechos individuales, no obstante el límite explícito del artículo 9.3. En GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 159, septiembre-diciembre 2002, pp. 176-203.

<sup>180</sup> MESTRE DELGADO, J.F., “La responsabilidad del estado legislador”, en *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 2, 2004 (Ejemplar dedicado a: Responsabilidad patrimonial del Estado legislador, administrador y juez (Dir. José Díaz Delgado), p. 140.

en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de Ley y de legalidad[...].”.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha mostrado gran prudencia en este ámbito cuando se ha invocado una violación del principio de irretroactividad porque ello puede traducirse, en palabras del Tribunal, en una “inadmisble petrificación del ordenamiento jurídico” (véanse sentencias como la de 20 de julio de 1982; la de 4 de febrero de 1983; la de 11 de junio de 1987), distinguiendo, incluso, a estos efectos, entre derechos pendientes, condicionados, futuros, meras expectativas y auténticos derechos adquiridos. Por ello, el Tribunal ha afirmado en sentencia de 10 de abril de 1986, que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas, ya que lo que se prohíbe en el artículo 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores. A través de sus pronunciamientos, el Tribunal Constitucional ha fijado un criterio doctrinal relativo a la retroactividad que arranca de la sentencia de 4 de febrero de 1983, debiendo distinguirse entre una retroactividad de grado máximo (cuando se aplica la nueva norma a la relación o situación básica creada bajo el imperio de la norma antigua y a todos sus efectos consumados o no), una retroactividad de grado medio (cuando la nueva norma se aplica a los efectos nacidos con anterioridad pero aún no consumados o agotados) y una retroactividad de grado mínimo (cuando la nueva norma sólo tiene efectos para el futuro aunque la relación o situación básica haya surgido conforme a la anterior).

Otras sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas con este tema recuerdan al legislador la importancia del respeto al principio de seguridad jurídica a la hora de legislar –recordatorio muy necesario en los tiempos actuales vista la técnica legislativa con la que se vienen elaborando las normas-. Así, en sentencia de 15 de marzo de 1990, señala que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas. El ámbito de la seguridad jurídica es, por tanto, promover la certeza, no entrar en conflicto con otros valores constitucionales respecto de los cuales se ha de buscar el equilibrio (sentencias del Tribunal Constitucional de 4 de octubre de 1990, de 22 de abril de 1993, de 31 de octubre de 1996, de 5 de abril de 1999, 13 de abril de 2000, de 5 de octubre de 2000 y de 20 de abril de 2009).

Como resumen de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre este tema, podemos exponer las siguientes notas a las que alude Cayero González<sup>181</sup>:

---

<sup>181</sup> CAYERO GONZÁLEZ, A., “El nivel retributivo consolidado por el funcionario como derecho adquirido en el contexto de la reducción salarial operada por los decretos-leyes 8/2010, de 20 de mayo, y 20/2012, de 13 de julio”, op. cit., p. 153.



1. El derecho surge como consecuencia de un hecho idóneo para provocarlo que se realiza durante la vigencia de la ley que sanciona la idoneidad.
2. El supuesto genérico o de hecho (hecho idóneo) al que la norma aplicable anuda la consecuencia jurídica en que el nacimiento del derecho adquirido consiste ha tenido ya lugar respecto a los sujetos afectados, y ha ocurrido, precisamente, durante la vigencia de dicha norma.
3. Por tanto, se trata de un derecho consolidado, asumido e ingresado en el patrimonio de su titular, en cuyo disfrute efectivo se encuentra, que se configura como una situación perfecta y agotada.
4. No constituyen derechos adquiridos los derechos pendientes, futuros, condicionados ni las expectativas de derecho.

Del conjunto de todas estas afirmaciones, y en relación con la teoría clásica, surge una nueva característica atribuible al derecho adquirido que representa una nota discordante respecto de aquella: su consumación. Es decir, la realización efectiva y plena del derecho durante la vigencia de la ley antigua. En la interpretación elaborada por el Tribunal Constitucional, no existe derecho adquirido si la ocasión de hacerlo valer tiene lugar bajo el imperio de la ley nueva. Ello debe ponerse en relación con la doctrina formulada por el Tribunal en relación con la retroactividad de las normas (sentencia de 28 de octubre de 1997), distinguiendo tres clases: retroactividad auténtica, propia o de grado máximo, que es aquella que surge cuando la ley nueva incide sobre los derechos nacidos conforme a una ley anterior o sobre aquéllas de sus consecuencias agotadas durante su vigencia; retroactividad impropia o de grado medio, que tiene lugar siempre que la ley nueva se aplica a aquellos efectos que, producidos durante la vigencia de la disposición precedente, se ejecutan a partir del cambio normativo; y retroactividad de grado mínimo o retroactividad atenuada, que se refiere a los casos en los que la ley nueva repercute en las consecuencias de derechos reconocidos por la ley anterior, que tienen lugar con posterioridad a su derogación<sup>182</sup>. Una vez realizada esta distinción, el Tribunal Constitucional reduce el ámbito de actuación de la prohibición establecida en el artículo 9.3 de la Constitución a los supuestos de retroactividad en grado máximo, lo que supone, a juicio de Boix Palop<sup>183</sup>, una equiparación de la doctrina jurisprudencial en esta materia con la retroactividad entendida en grado máximo por la doctrina pluralista o con las concepciones monistas más restrictivas.

---

<sup>182</sup> Esta distinción formulada por el Tribunal Constitucional en cuanto a los grados de la retroactividad permite apuntar la distinción que, sobre las grandes ópticas del fenómeno de la retroactividad, realiza López Menudo: de un parte la teoría monista y de otra la pluralista. La primera señala como retroactivas únicamente aquellas normas que se aplican a hechos pasados, mientras que la segunda establece distintos grados de retroactividad, incluyendo junto a las normas que afectan a hechos pasados aquellas otras que, regulando relaciones jurídicas a futuro que tienen su origen en el pasado. En LÓPEZ MENUDO, F., *El principio de irretroactividad de las normas jurídicos-administrativas*, op. cit., pp. 44-52.

<sup>183</sup> BOIX PALOP, A., *Las convalidaciones legislativas*, op. cit., p. 247.

*B) Jurisprudencia del Tribunal Supremo*

Señala Cayero González<sup>184</sup> que, al contrario que el Tribunal Constitucional, el Supremo no elude en algunos de sus pronunciamientos el empleo de la expresión “derechos adquiridos”, sino que se refiere a ella de manera reiterada. Diversas sentencias del Tribunal Supremo contienen la idea de que, ante una sucesión de normas en el tiempo, la nueva disposición debe respetar como derechos adquiridos no sólo las consecuencias consumadas al amparo de la legislación anterior, sino también aquellos efectos que, ligados al supuesto de hecho que en ella se establece, se manifiestan una vez se ha verificado el cambio normativo (sentencia de 20 de diciembre de 1990). Sin embargo, el Tribunal Supremo se ha visto obligado a abandonar sus propias convicciones y a asumir el concepto de derecho adquirido sostenido por el Tribunal Constitucional, y como manifestación de la observancia del mencionado deber, ha terminado por asumir la clasificación de la retroactividad de las normas según su grado de acogida por el Tribunal Constitucional y ha entresacado de ella idénticas consecuencias, como puede verse en su sentencia de 21 de noviembre de 2006.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia en esta materia del Tribunal Supremo referida a Función pública, explica Arroyo Yanes<sup>185</sup> que, a la vista de la jurisprudencia existente, si tomamos como punto de referencia el posicionamiento del Tribunal Supremo respecto a la materia que nos ocupa, podemos dividir las sentencias en dos grupos relativamente independientes:

- a) Por un lado, existe un nutrido grupo de sentencias que, lejos de servirse de la denominada doctrina de los derechos adquiridos, a pesar de que la misma es alegada por los funcionarios afectados, resuelven los conflictos jurídicos planteados sobre la base de entender que la relación funcional supone la entrada del funcionario en una situación jurídica objetiva que justifica por sí misma cualquier género de modificación desde el punto de vista legal-reglamentario, sin que la misma pueda quedar en modo alguno congelada respecto al futuro en los términos en que dicha relación quedó inicialmente planteada. Esta jurisprudencia, lejos de suponer, como decimos, una aplicación de la doctrina de los derechos adquiridos, comporta, más bien, el abandono de dicha doctrina, pues ésta queda diluida y sustituida por el uso que se hace de la tesis estatutaria funcional, de tal modo que, conforme veíamos en un principio, los conflictos planteados son resueltos sin tener en cuenta en modo alguno posibles matices contractuales que, como la referida doctrina, pudieran amortiguar la dureza de la unilateralidad de la relación. Entre otras, pueden citarse las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1987; 21 de abril de 1988; 2 y 9 de noviembre de 1988; y 26 de octubre de 1994 (también el Tribunal Constitucional tiene sentencias en este sentido, como las ya citadas de 11 de junio de 1987

---

<sup>184</sup> CAYERO GONZÁLEZ, A., “El nivel retributivo consolidado por el funcionario como derecho adquirido en el contexto de la reducción salarial operada por los decretos-leyes 8/2010, de 20 de mayo, y 20/2012, de 13 de julio”, op. cit., p. 156.

<sup>185</sup> ARROYO YANES, L.M., “Los derechos adquiridos de los funcionarios públicos en la jurisprudencia reciente del tribunal supremo”, op. cit., p. 245.

y de 2 de noviembre de 1989, o las de 26 de julio de 1986 y de 19 de abril de 1988). Resulta especialmente significativa y debe ser traída por ello a colación, la sentencia del Supremo de 26 de junio de 1996, según la cual la supresión de la MUNPAL no necesariamente tuvo que llevar consigo la asunción por la Seguridad Social de la prestación del capital seguro de vida, por no constituir tal prestación un derecho adquirido, sino una mera expectativa, que sólo se iba convirtiendo en derecho consolidado en el caso de los funcionarios locales que se hubieren ido jubilando antes de producirse su supresión y consiguiente integración en la Seguridad Social.

- b) Por otro lado, junto a esta serie de sentencias existe otra línea jurisprudencial que ya desde comienzos de siglo ha venido reflejando en su total dimensión la doctrina de los derechos adquiridos, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1980; de 19 de diciembre de 1986; de 12 de marzo de 1990. En la sentencia de 24 de octubre de 2000 define los derechos consolidados como aquéllos para los que se requiere la concurrencia de cuantos requisitos sean necesarios para el perfeccionamiento del acto. En cualquier caso, el alto Tribunal ha señalado en algunas de estas sentencias que el funcionario público, en principio, no tiene un derecho adquirido frente a la ley que pueda oponer a la nueva organización establecida por la respectiva norma legal o estatutaria, no obstante es posible que la propia ley reconozca derechos adquiridos a los funcionarios, pero con independencia de que se lleve a cabo o no esta operación sean cuales sean sus términos, se reconocen siempre como tales, sin necesidad, por tanto, de reconocimientos específicos, los relativos a la categoría administrativa, a la inamovilidad de residencia y al sueldo consignado en los presupuestos correspondientes. Estos derechos adquiridos vinculan a la Administración pública y como derechos que se incorporan al patrimonio del funcionario podrán ser reclamados por los interesados por los procedimientos que el ordenamiento establece si fueran despojados en algún momento de ellos. Entre las sentencias más recientes sobre la materia, destaca la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictada el 6 de julio del 2012 que aplica de forma tajante el principio de confianza legítima –no se trata de un derecho perfeccionado, sino de una expectativa- para invalidar un Reglamento estatal que de forma repentina recortaba las expectativas legítimas abrigadas por unos funcionarios en cuanto a su futuro profesional, concretamente, eran Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles adscritos a la Dirección General de los Registros y Notariado que veían limitadas por un reglamento las condiciones de su destino en el Ministerio de Justicia pese a que cuando concursaron a las mismas las condiciones de adscripción eran mas ventajosas, pero la doctrina de la sentencia podría ser fácilmente aplicable al común de los funcionarios frente a reglamentos, ordenanzas o Relaciones de Puestos de Trabajo aprobadas.

Puede verse que la postura jurisprudencial no es del todo clara y unánime, de hecho, apunta Quesada Lumbreras<sup>186</sup> que es preciso poner de manifiesto la falta de consenso doctrinal y jurisprudencial sobre el concepto de retroactividad. En efecto, la delimitación de cuándo una norma es retroactiva ha sido y sigue siendo el principal campo de batalla en este ámbito, hasta el punto de hacer recaer en dicha noción todo el peso de la argumentación sobre el principio de irretroactividad. La equivocidad del concepto de retroactividad lo hace especialmente versátil para ser expandido o contraído según los casos, produciendo un elevado grado de incertidumbre en torno al ámbito de aplicación del principio de irretroactividad. En cualquier caso y como se ha dicho, el propio Tribunal Supremo ha señalado que el Tribunal Constitucional ha diferenciado entre una retroactividad auténtica (disposiciones normativas que, con posterioridad, pretenden anular efectos *ex novo* a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia norma) y una retroactividad impropia (disposiciones que pretenden incidir sobre situaciones actuales no concluidas); y sólo la primera es la realmente prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución<sup>187</sup>. Pese a todo ello, apunta Barrero Rodríguez<sup>188</sup> que la insuficiencia de la teoría de los derechos adquiridos como elemento determinante de las situaciones jurídicas que ante una transformación normativa deben merecer la protección del Derecho, no supone la pérdida de valor de una institución en la que se expresan las garantías propias del principio de seguridad jurídica, en la actualidad reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución, y que sigue desempeñando, como se verá, un papel determinante en el ámbito del Derecho intertemporal. Los derechos adquiridos han estado siempre engarzados, sin duda, a la idea de seguridad jurídica, principio que siempre ha estado presente en el Ordenamiento jurídico con un carácter ambivalente. Sobre ese engarce señala Boix Palop<sup>189</sup> que la aplicación retroactiva de las normas –ámbito en el que surge la doctrina de los derechos consolidados como garantía- afecta de forma evidente a valores jurídicos básicos, como la seguridad jurídica, mermando las garantías de predeterminación de los efectos jurídicos de los propios actos con vistas a la suficientemente informada y ponderada adopción de cualquier decisión o actuación.

En todo caso, de lo expuesto resulta evidente que la situación estatutaria de los funcionarios públicos supone o implica su pleno sometimiento a los dictados de la ley en cada caso vigente, por lo que,

---

<sup>186</sup> QUESADA LUMBRERAS, J., “Retroactividad de las normas versus derechos adquiridos: A propósito del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 80/2011, pp. 150.

<sup>187</sup> Explica Quesada Lumbreras que esto conduce a la paradoja, como señala López Menudo, de que la prohibición que la Constitución consagra cubre sólo un pequeño tramo, si bien el más duro y peligroso, de un concepto de retroactividad –ahora monista– que ha estado tradicionalmente diversificado en una serie de grados. La Constitución convierte la retroactividad en un monismo coincidente con el “grado fuerte” y deja fuera de la prohibición y, consiguientemente, del concepto mismo de retroactividad, el gran tramo compuesto por sus grados medio y mínimo, que es precisamente el gran espacio en el que se libran las contiendas reales y ordinarias sobre la aplicación de las normas en el tiempo. En QUESADA LUMBRERAS, J., “Retroactividad de las normas versus derechos adquiridos: A propósito del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público”, op. cit., pp. 159.

<sup>188</sup> BARRERO RODRÍGUEZ, M.C., “El respeto a los derechos adquiridos”, en *Documentación administrativa*, núm. 263-264, 2003, p. 144.

<sup>189</sup> En BOIX PALOP, A., *Las convalidaciones legislativas*, op. cit., p. 238.

frente a tales dictados, el funcionario nunca podrá oponer la prevalencia de unos supuestos derechos por él adquiridos, los cuales, aunque existieren, necesariamente tendrán que claudicar ante la potestad del legislador en contrario para ir modulando la Función pública como tenga por más conveniente al interés general y a la más eficaz organización de la Administración pública. Así lo ha señalado el propio Tribunal Constitucional en sentencia de 2 de noviembre de 1989, en la que no acepta que se produzca la retroactividad prohibida cuando la norma afecta a situaciones objetivas como es, por ejemplo, la situación en que se encuentra un funcionario, pues el legislador puede modificar las condiciones de prestación de servicio que han sido fijadas por una norma legal o reglamentaria. No obstante, la propia sentencia señala que a pesar de que la relación funcional tiene naturaleza estatutaria y el legislador es libre para modificarla, sin que frente a tal modificación pueda esgrimirse que la regulación legal era distinta cuando entró al servicio, no se trata de que el legislador “pueda menoscabar derechos consolidados, especialmente los de contenido económico, pero no deben confundirse éstos con las puras y simples expectativas a que una situación legalmente determinada pero de alcance general para todo el colectivo funcional o para una o varias categorías de personas del mismo no puede alterarse por el legislador en función de nuevos criterios.” Alguna otra sentencia ha profundizado en el concepto de derecho adquirido en el ámbito de la Función pública, como la dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 20 de enero de 1990 que analiza la delimitación que, en el marco de la relación funcional, constituirían auténticos derechos adquiridos. Conforme a esta sentencia, “[...]una relación de derechos adquiridos, sin pretender que sea exhaustiva, estaría constituida por los siguientes: la cuantía íntegra de las retribuciones o sueldo consolidado que legalmente corresponde percibir; la condición de funcionario con la clasificación o categoría administrativa que le corresponda; el tiempo de servicio reconocido como abonable; la inamovilidad; no se comprende sin embargo el mantenimiento de la edad de jubilación establecida en el momento de su acceso al cargo (SSTS de 21 de octubre de 1985 y 29 de noviembre y 19 de diciembre de 1986).”

De las normas vigentes que en cada momento o situación regulen la Función pública sólo podrán nacer, pues, simples expectativas de derechos, pero nunca verdaderos derechos subjetivos de obligatorio respeto para el legislador futuro y constitucionalmente amparables ante el Tribunal Constitucional, en aplicación de los principios de seguridad jurídica, de irretroactividad de las leyes, de igualdad de trato, de interdicción de la arbitrariedad y de no privación de derechos sin la correspondiente indemnización. Sólo en los supuestos en los que la norma vigente le haya sido aplicada ya a un funcionario concreto, situándole frente a la norma futura o por dictar, en una efectiva posición de ventaja, económicamente evaluable e individualmente confirmada, se podrá hablar de derechos consolidados y, por lo mismo, no susceptibles de desconocimiento o privación, salvo que ésta se haga por vía expropiatoria y, siempre, mediante la correspondiente indemnización.

Así, por ejemplo, ante la pretendida afectación a los derechos económicos adquiridos por parte del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, se ha considerado tanto por el Tribunal Constitucional (Auto de 13 de septiembre de 2011) como por el Tribunal Supremo (sentencias de 12 de abril de

2012 y de 12 de marzo de 2012) que tal argumento carece de fundamento por cuanto la reducción de retribuciones impuesta por la norma lo es con efectos 1 de junio de 2010 respecto de las retribuciones vigentes a 31 de mayo de 2010, esto es, afecta a derechos económicos aún no devengados por corresponder a mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio público y, en consecuencia, no se encuentran incorporados al patrimonio del funcionario. Sin embargo, encontramos otras sentencias que han dado la razón a los funcionarios antes sus demandas contra recortes sufridos sobre sus derecho, como el caso de la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Bilbao de 24 de marzo de 2014, en relación con el recorte a los días de vacaciones adicionales por antigüedad, la cual aclara que “el objeto del presente proceso queda acotado a una cuestión interpretativa, a saber; si la redacción del art. 8 del RDL 20/2012 en relación con la DT 1ª del mismo, permite el disfrute de los días de antigüedad que se hubieren devengado hasta el 15 de julio del 2012, fecha de la entrada en vigor del RDL20/2012”<sup>190</sup>, para concluir que:

“(L)a modificación de los art. 48 y 50 del EBEP (y por tanto de toda la normativa en paralelo en el seno de las CCAA), en virtud del RDL 20/2012 art. 8.1 y 2 , no puede aplicarse con carácter retroactivo, por lo que no puede afectar a aquellos trabajadores que habiendo cumplido los 15 años de servicio o más, o 18 o más en la Ertzaintza, hubieren causado derecho a disfrutar de los días adicionales de vacaciones que le correspondieren, de conformidad con la legislación anteriormente aplicable al RDL 20/2012 art. 8.1 y 2 . Esta interpretación es acorde con lo dispuesto en la DT 1º del propio RDL 20/2012 , en virtud de la cual lo dispuesto en dicho Real Decreto-ley sobre vacaciones y días de asuntos particulares, días adicionales a los días de libre disposición o de similar naturaleza, no impide que el personal funcionario, estatutario y laboral disfrute los días correspondientes al año 2012, conforme a la normativa vigente hasta la entrada en vigor de este Real Decreto-ley .(...)

1. El hecho que el permiso por días adicionales de vacaciones, haya desaparecido del art. 48 del EBEP, no significa que haya desaparecido lo que se devengó con el paso del tiempo a lo largo de toda una carrera administrativa porque ello implicaría predicar un cierta retroactividad del RD 20/2012, (retroactividad impropia), que no es admisible en nuestro derecho pues dicha retroactividad debería constar expresamente.”

En todo caso, si acudimos a pronunciamientos anteriores del propio Tribunal Constitucional relativos a la recortes de derechos sociales por razones económicas, encontramos algunas de las claves que ya determinó en su día el Tribunal para entender dichos recortes amparados por el Ordenamiento jurídico. Por ejemplo, el contenido en la sentencia de 21 de diciembre de 1982, en la que se subraya que “debe entenderse que no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para

---

<sup>190</sup> En todo caso, hay que resaltar que el recorte operado por el Real Decreto-ley 20/2012 a los “canosos” ha sido avalado por el Tribunal Constitucional en sentencia de 9 de julio de 2015, en el recurso de inconstitucionalidad 5741-2012. Dichos días son los adicionales de vacaciones por antigüedad (se obtiene uno a los 15, 20, 25 y 30 años de servicio) y los de asuntos propios adicionales también por antigüedad (dos al cumplir el sexto trienio y uno más por cada trienio a partir del octavo).

ello de las conquistas sociales ya conseguidas”. De la misma forma que había señalado que el legislador debe revertir apreciando la importancia relativa de las necesidades a satisfacer y debe regular el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar, modificándolas para adaptarlas a las necesidades del momento siempre en atención a las circunstancias económicas y a las disponibilidades del momento que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia del derecho (sentencias de 21 de mayo de 1987, de 5 de abril de 1990 y de 1 de junio de 2009). Sobre los derechos sociales de contenido económico, señala Carro Fernández-Valmayor<sup>191</sup> que ha de reconocerse a los derechos socioeconómicos del Capítulo III del Título I de la Constitución un necesario núcleo indisponible, resistente frente a la actividad legislativa, que ha de acompañar a los enunciados constitucionales por el mero hecho de serlos, pues la inexistencia de ese núcleo haría que tales derechos estuvieran a la total disponibilidad del legislador. Por su parte, Ponce Solé<sup>192</sup> explica que la Constitución exige, no el sacrificio del núcleo mínimo de los derechos sociales en aras a la eficiencia y estabilidad económica y presupuestaria –sería inconstitucional-, sino tener en cuenta los criterios de eficiencia y economía para lograr y mantener tal núcleo mínimo.

Si echamos un vistazo a pronunciamientos de Tribunales de los países de nuestro entorno en relación con medidas restrictivas de derechos sociales, podemos observar que países como Alemania o Italia tienen una jurisprudencia que establece límites constitucionales generales a la regresividad en materia de derechos sociales<sup>193</sup>.

#### *1.4. La evolución en cifras del Empleo público desde la Constitución de 1978*

Como señala Ortega<sup>194</sup>, la distribución territorial y política resultante del diseño constitucional supuso la positivización del nuevo poder autonómico. Una de las primeras consecuencias fue la necesidad de crear una burocracia que gestionase las competencias atribuidas a los nuevos núcleos de poder y autonomía para la gestión de sus intereses propios. No en vano, ya antes de aprobarse el texto constitucional de 1978 se puso en marcha el llamado proceso de las preautonomías que provocó las primeras transferencias de personal de la Administración del Estado a los Entes Preautonómicos. Desde el primer momento estuvo latente el problema de si esa burocracia exigida por los nuevos núcleos de poder debía crearse *ex novo* o, si por el contrario, debía utilizarse la burocracia estatal existente. Aunque en un principio se optó por la solución menos autonomista impidiendo a las comunidades autónomas nombrar o contratar nuevo personal, salvo para el

<sup>191</sup> CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L., “Derechos fundamentales socio-económicos y prestaciones esenciales”, en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, Vol. I, Ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, pp. 377 y ss.

<sup>192</sup> PONCE SOLÉ, J., “Sobre la (ir)reversibilidad de los derechos sociales”, op. cit., p. 219.

<sup>193</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 14 de diciembre de 2012 sobre la remuneración percibida por profesores universitarios; y sentencia del Tribunal Constitucional italiano núm. 304 de 1994 en referencia al respeto al contenido esencial del derecho al tratamiento sanitario frente a los criterios de eficiencia y economía.

<sup>194</sup> ORTEGA, L., “Función pública autonómica”, en *Diccionario de Derecho administrativo* (Coord. MUÑOZ MACHADO), Ed. Iustel, Primera edición, Madrid, 2005, p. 1239.

desempeño de puestos políticos o de especial confianza, sin haberlo comunicado previamente al Estado, lo cierto es que tras un complicado proceso de gestación, la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, perdió su carácter orgánico y armonizador y estableció un sistema menos rígido de transferencia de personal del Estado a las comunidades autónomas. El nuevo modelo territorial y administrativo ha marcado, indiscutiblemente, la evolución del Empleo público en nuestro país. No en vano, señala Palomar Olmeda<sup>195</sup> que la consolidación de nuestro sistema de autonomías territoriales y el progresivo desarrollo de los servicios públicos han acabado por constituir a las funciones públicas no estatales en las burocracias numéricamente más importantes de nuestro país.

Sin necesidad de realizar un estudio exhaustivo sobre esta cuestión, sí que resulta interesante conocer cuál ha sido la evolución, en cifras, del Empleo público español desde el comienzo del actual modelo constitucional en 1978<sup>196</sup>, caracterizándose, como señala Viciano Duro<sup>197</sup>, por el importante crecimiento en el periodo comprendido entre 1978 y 2007. Este crecimiento, que se cifra en casi un millón de empleos en valores absolutos y en un 68,12 en valores relativos se explica, sobre todo, por la importante expansión que han tenido en dichos años los servicios del Estado del Bienestar, especialmente la educación y la sanidad, así como por la creación de nuevos empleos en las nuevas Administraciones autonómicas, como decíamos anteriormente. Así, de una situación en la que el Empleo público había crecido más que el empleo en general (1977-2001) con un incremento de aquél del 68,12%, se ha pasado a un periodo en el que el Empleo público creció por debajo del empleo en general. Los datos pueden observarse con más detalle en la siguiente tabla<sup>198</sup>:

<b>EVOLUCIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN EL PERIODO 1977-2007</b>				
	<b>Empleo total</b>	<b>Empleo público</b>		
<b>Años</b>	<b>Ocupados (en miles)</b>	<b>Asalariados (en miles)</b>	<b>Funcionarios (en miles)</b>	<b>Incremento (en miles)</b>
1977	12.355	8.608	1.327	
1982	11.118	7.758	1.393	66
2001	14.615	11.618	2.231	904
2007	20.367	16.779	2.519	288

<sup>195</sup> PALOMAR OLMEDA, A., “La influencia de los problemas de entorno y de carácter general en la función pública actual”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 45, 1996, pp. 199-200.

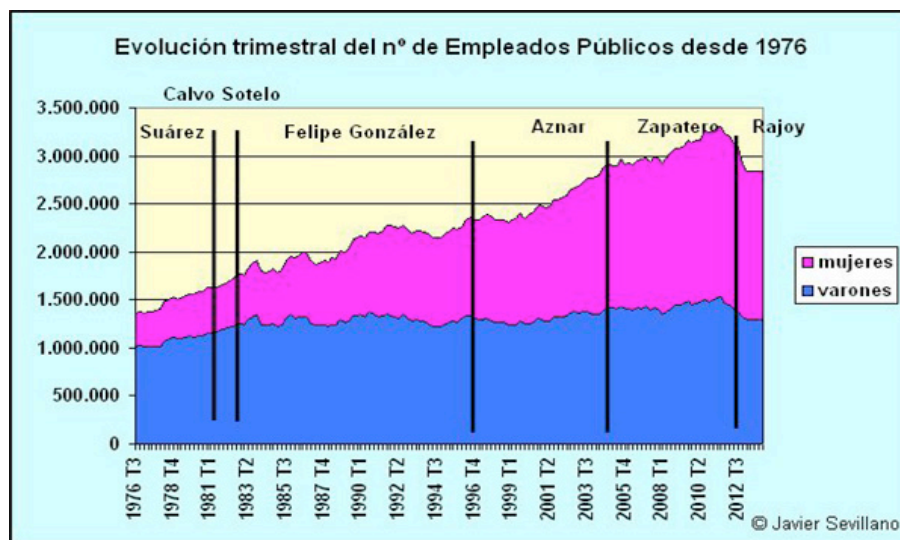
<sup>196</sup> Advierte sobre esta cuestión Sánchez Morón que los datos pueden ser poco concluyentes, no estando claro el número de empleados públicos que existe en nuestro país, ya que existen estadísticas o datos diferentes, que se explican por la falta de homogeneidad de las muestras y la ausencia de consenso sobre lo que deba entenderse por empleados públicos. De ahí que el Registro Central de Personal contabilice unas cifras y la Encuesta de Población Activa otras. En SÁNCHEZ MORÓN, M., “Ajustes y reformas en el empleo público: situación actual y perspectivas”, op. cit., p. 23.

<sup>197</sup> VICIANA DURO, E., *El Empleo Público en España*, op. cit., p. 45.

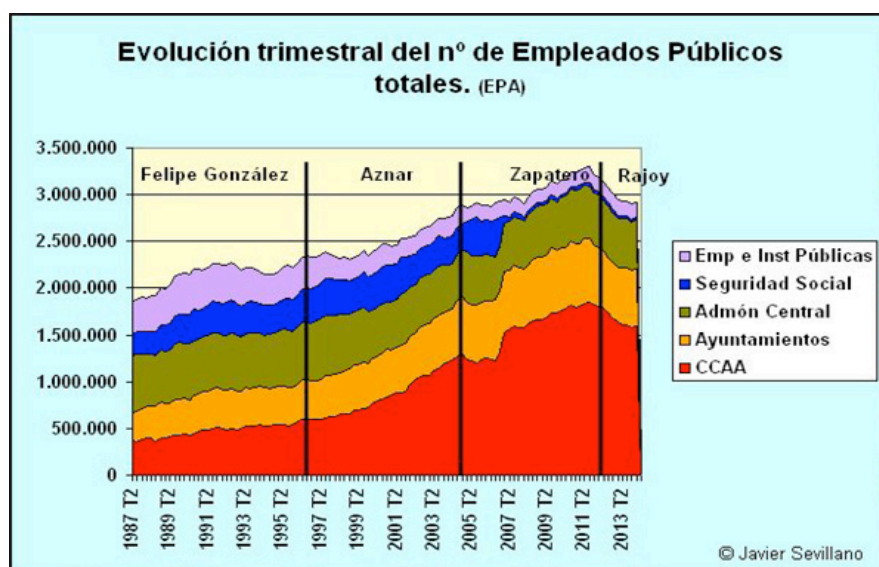
<sup>198</sup> Extraída de VICIANA DURO, E., *El Empleo Público en España*, op. cit., p. 45.



El gráfico siguiente, elaborado por Sevillano<sup>199</sup>, presenta la evolución trimestral desde 1976 basándose en los datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística y del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas actualizados a fecha 2 de junio de 2014. Un resultado llamativo de este gráfico, es el gran incremento de las mujeres empleadas en este sector. En ese periodo de 37 años los hombres han aumentado un 30% y las mujeres un 360% (se han cuadruplicado; han pasado de 343.300 a 1.582.500):



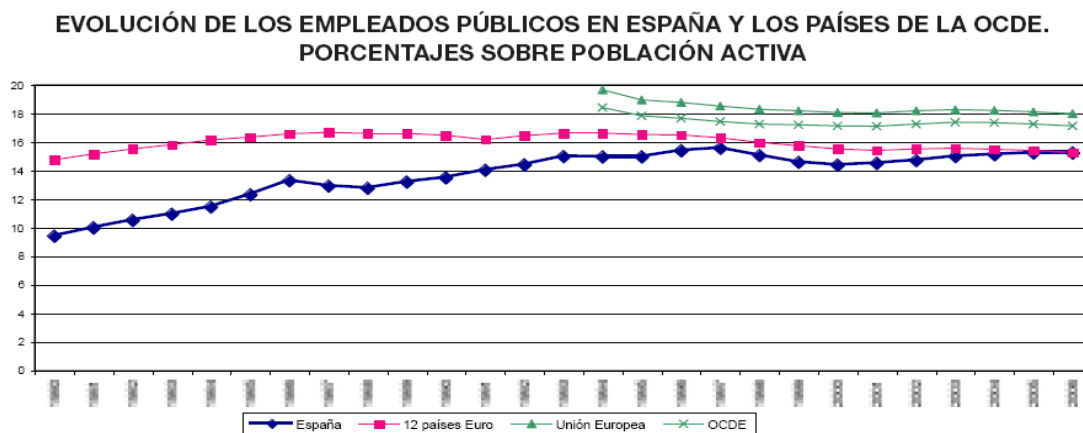
El siguiente gráfico, también de Sevillano<sup>200</sup>, presenta la evolución desde 1987 del total de empleados públicos distribuidos por las diferentes Administraciones:



<sup>199</sup> Blog La cosa pública: Empleados públicos en España” [Internet]: SEVILLANO, J., consultado junio 2014, disponible en: <http://javiersevillano.es/empleados-publicos.htm>.

<sup>200</sup> Blog La cosa pública: Empleados públicos en España” [Internet]: SEVILLANO, J., consultado junio 2014, disponible en: <http://javiersevillano.es/empleados-publicos.htm>.

Si atendemos a la evolución del Empleo público español en el contexto internacional podemos señalar que la situación detallada de nuestro país en relación a la media de los diferentes grupos de países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) de la que forma parte, así como su evolución en las últimas décadas queda patente en el siguiente gráfico de Gómez Sala<sup>201</sup>:



Como en tantos otros aspectos de la economía y de la situación general de nuestro país, a comienzos de los años ochenta España se encontraba lejos del papel que el Empleo público jugaba en los países de la Unión Europea, de manera que el porcentaje del Empleo público sobre la población activa era casi la mitad (poco más del 9%) que el observado en la media de los doce países de la entonces Comunidad Económica Europea (casi el 15%). A finales del siglo pasado España alcanzó esa media, como resultado del incremento de más de cinco puntos porcentuales en la tasa española y del leve aumento acontecido en la media de esos doce países. A pesar de lo anterior, el peso del Empleo público sobre la población activa siguió siendo entorno a dos puntos porcentuales inferior a las medias de los países de la Unión Europea y de la OCDE el año 2006, grupos en los cuales esta tasa se ha reducido en los últimos diez años.

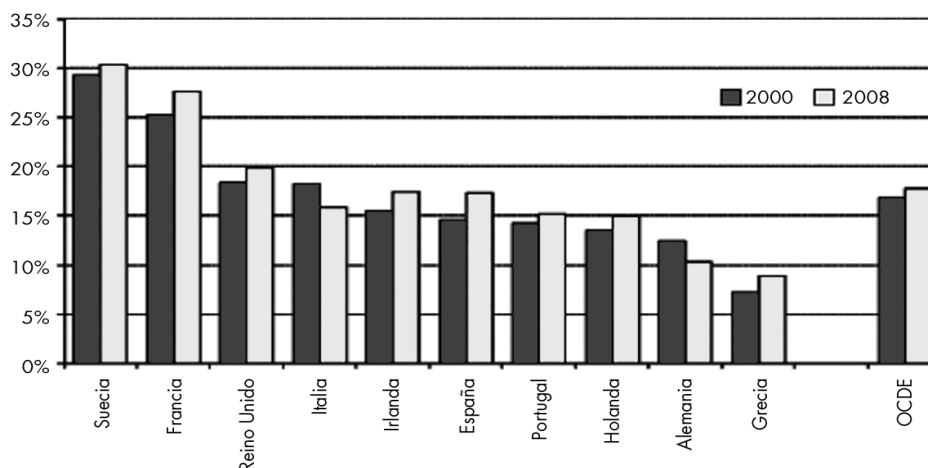
En el siguiente gráfico de Echebarría Ariznabarreta<sup>202</sup> puede observarse el tamaño relativo del Empleo público en nuestro país, en comparación con los países de nuestro entorno en el año 2000 y

<sup>201</sup> GÓMEZ SALA, J.S., y otros, “La Geografía del Empleo Público en España: Especial Consideración del Empleo Público Autonómico”, en *Revista de estudios regionales*, núm. Extra 86 (VIII), 2009, pp. 181-208.

<sup>202</sup> Sitio web del Instituto Aragonés de Administración Pública – Monografías [Internet]. ECHEBARRÍA ARIZNABARRETA, K., “Crisis fiscal y empleo público en España: algunos datos para la reflexión”, en Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública XIII: el Empleo público en Aragón y tendencia de futuro, Zaragoza, 2011, consultado noviembre de 2014, disponible en: [http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Organismos/InstitutoAragonAdministracionPublica/Documentos/docs2/Instituto\\_Aragonés\\_Adm\\_Pública/Revista\\_Aragonesa\\_Adm\\_Pública/Monografías/Monografico\\_XIII/06\\_Echebarria.pdf](http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Organismos/InstitutoAragonAdministracionPublica/Documentos/docs2/Instituto_Aragonés_Adm_Pública/Revista_Aragonesa_Adm_Pública/Monografías/Monografico_XIII/06_Echebarria.pdf), p. 63.

en el año 2008. Una rápida observación del gráfico permite ver que España es un país intermedio entre los desarrollados, en cuanto al tamaño de su Empleo público:

**Gráfico 1**  
**Empleo en el sector público**  
(Gobierno general, % de la población ocupada)



Fuente Laborista, OIT

Como puede observarse en los gráficos expuestos, a partir del año 2010 aproximadamente se ha producido un descenso progresivo hasta el estancamiento del número de empleados públicos, debido a las medidas que se han adoptado tendentes a controlar el gasto público y, concretamente, el gasto de personal, en las distintas Administraciones públicas, tales como la congelación de las ofertas de empleo público, las limitaciones a la incorporación de nuevo personal funcionario interino o laboral temporal, o la introducción de la figura de los expedientes de regulación de empleo en las Administraciones aplicables a su personal laboral. Sin embargo, la gran paradoja para Jiménez Asensio<sup>203</sup> reside en un dato demoledor: mientras que durante el período de recesión económica comprendido entre 2007 y 2010 en España se destruyeron más de dos millones de empleos, el Empleo público se vio incrementado en casi 250.000 efectivos, las mayor parte de los cuales (210.000) correspondieron a las Comunidades autónomas.

Para completar la exposición de cifras, conviene hacer mención al desglose de las mismas que por Comunidades autónomas ofrece Gómez Sala<sup>204</sup>:

<sup>203</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R., “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”, op. cit., p. 55.

<sup>204</sup> GÓMEZ SALA, J.S., y otros, “La Geografía del Empleo Público en España: Especial Consideración del Empleo Público Autonómico”, op. cit., pp. 181-208.

**EMPLEADOS PUBLICOS DE TODAS LAS ADMINISTRACIONES POR CCAA**

CCAA	EFECTIVOS			
	1999	2003	2007	aumento
ANDALUCÍA	332.048	425.156	478.150	146.102
ARAGÓN	46.832	79.784	85.750	38.918
NAVARRA	24.449	29.345	29.369	4.920
MADRID	297.952	386.477	400.309	102.357
C. VALENCIANA	165.386	200.420	221.050	55.664
CANARIAS	91.945	122.784	123.487	31.542
CANTABRIA	18.607	28.876	32.003	13.396
CASTILLA-LA MANCHA	87.088	115.406	124.384	37.296
CASTILLA Y LEÓN	127.898	165.475	168.678	40.780
CATALUÑA	194.932	235.857	277.549	82.617
EXTREMADURA	63.482	82.900	91.505	28.023
GALICIA	114.328	138.012	145.134	30.806
BALEARES	29.759	44.254	48.338	18.579
LA RIOJA	9.103	14.652	16.109	7.006
ASTURIAS	48.053	59.587	58.254	10.201
PAÍS VASCO	80.961	104.432	106.308	25.347
MURCIA	54.268	66.830	77.822	23.554
CEUTA	5.325	10.841	9.686	4.361
MELILLA	5.248	9.882	9.023	3.775
Extranjero	6.838	8.597	9.130	2.292
<b>TOTAL</b>	<b>1.804.502</b>	<b>2.329.667</b>	<b>2.512.038</b>	<b>707.536</b>

Por incidir un poco más en la evolución experimentada por el Empleo público autonómico a raíz de la implantación por la Constitución de 1978 del nuevo modelo de organización territorial del Estado y en el enorme proceso de descentralización territorial a que dio lugar, señala como muestra Sánchez Morón<sup>205</sup> que, según los datos del Registro Central de Personal, la Administración del Estado en 1982 contaba con 1.150.000 empleados públicos de los 1.400.000 existentes, las comunidades autónomas con 44.475 y la Administración local con 167.045; mientras que a principios de 2010 la Administración del Estado apenas llegaba a los 600.000, ascendiendo a 1.350.000 el personal al servicio de las comunidades autónomas, el de la Administración local a más de 650.000 y el de las Universidades a 100.672. Este enorme proceso descentralizador ha tenido lugar, en gran medida, por la inicial transferencia forzosa de buena parte de los funcionarios del Estado a las comunidades autónomas ordenada por la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, cuyo artículo veinticuatro, apartado primero, dispuso que “(l)os funcionarios adscritos a órganos periféricos de la Administración estatal o de otras instituciones públicas, cuyos servicios sean transferidos a las Comunidades Autónomas, pasarán a depender de éstas, en los términos previstos en el artículo 25.1 de esta misma Ley, siéndoles respetados los derechos de cualquier orden que les correspondan en el

<sup>205</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 50.

momento del traspaso.” Ese traspaso responde, como señala Fuertes Suárez<sup>206</sup>, a la importancia del funcionariado en la efectiva materialización de las autonomías, pues las competencias que se van a transferir precisan del conjunto adecuado de agentes que las actúen, en el número suficiente para los servicios públicos y con la adecuada preparación para desempeñar sus cometidos. Ese proceso de transferencia es técnica común en todos los antecedentes históricos o de Derecho comparado en la formación de Estados regionales ya que no surge una nueva Administración de la nada, resultando utópicos los postulados que defienden la creación de una Función pública regional únicamente desde el reclutamiento de nuevo personal por las regiones, sin que quepa esgrimir argumentos como la “desconfianza” por la ideología centralista de los funcionarios transferidos o que ese traspaso de funcionarios del Estado pueda perjudicar la creación de la Administración regional.

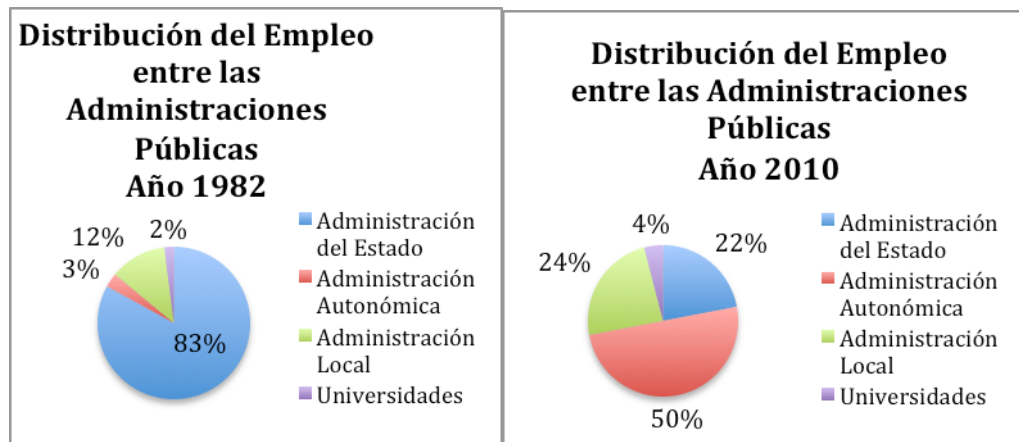
Uno de los grandes retos en la formación de la nueva Administración autonómica y en ese proceso de transferencia era adaptar la Función pública transferida a las peculiaridades de cada una de las Comunidades autónomas. Entre las dificultades más destacadas a salvar en ese proceso que se llevó a término para configurar las Administraciones autonómicas, se puede señalar la ausencia de precedentes y normas a las que acudir como pauta para acometer el proceso; la necesidad de evitar efectos negativos como la paralización de los servicios públicos que se venían prestando; la afectación a los derechos de los funcionarios transferidos o la merma de eficacia en la Función pública; la necesidad de justificar en la práctica la mejora de la Función pública; y la necesidad de adaptar la Función pública autonómica a las necesidades y peculiaridades de cada Administración regional, sin que bastase con reproducir el modelo y la normativa funcionarial existente a nivel estatal. Sobre esto último y para el caso valenciano, señala Boix Palop<sup>207</sup> que Comunidades autónomas como la valenciana no han sabido aprovechar las posibilidades que tanto la Constitución como el Estatuto de Autonomía otorgaban para dotarse de una organización administrativa adaptada –dentro del respeto a la legislación básica estatal- a las necesidades y peculiaridades propias, limitándose en muchos casos a copiar el modelo del Estado –incluso en materia de Función pública. Así, en materia de selección del personal que ha de prestar servicios en las instituciones de la Administración autonómica, las diversas normas autonómicas han seguido los esquemas y los principios de las disposiciones básicas del Estado sin aprovechar el margen de libertad con que cuenta para desarrollar esa legislación básica, como ha ocurrido, por ejemplo, con los modelos selectivos para acceder a las plazas de empleo público o con la distinción de los puestos que deben ser cubiertos por funcionarios respecto de aquéllos en que no es necesario –podría haberse aprovechado para hacer una clasificación más moderna de los puestos de trabajo en función de este criterio.-

---

<sup>206</sup> FUERTES SUÁREZ, J.L., *Función pública, reforma administrativa y Estado autonómico*, op. cit., p. 21.

<sup>207</sup> BOIX PALOP, A., *Una nova planta per als valencians*, Ed. Fundació Nexe, Barcelona, 2013, p. 89.

Para observar los resultados de ese proceso de transferencia, basta con comparar la distribución del empleo público entre las diferentes Administraciones Públicas en los años 1982 y 2010, como puede verse en las siguientes gráficas<sup>208</sup>:



### 1.5. La Función Pública en la normativa de la Unión Europea

#### 1.5.1. Incidencia del Derecho de la Unión en la Función pública estatal: el principio de libertad de circulación de trabajadores y la protección social

Es evidente que la pertenencia de España a la Unión Europea, tras la firma del Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas el 12 de junio de 1985, obliga a tener muy presente la normativa de la Unión Europea ya que nuestro país, como estado miembro de la Unión está sujeto a las disposiciones emanadas de las distintas instituciones que resulten de obligado cumplimiento y observancia. Esa integración tiene, en países como España con un organización territorial del Estado tan peculiar, una repercusión directa tanto para el Estado propiamente dicho como para el resto de gobiernos reconocidos por la Constitución, en nuestro caso, las Comunidades autónomas y las Entidades locales –estas últimas en menor medida ya que su autonomía es administrativa y no política-. Sobre el hecho regional en Europa explica Muñoz Machado<sup>209</sup> que, si bien en los inicios de la misma –con sus seis Estados fundadores de marcado carácter centralista- la necesidad de atender a los niveles subestatales de distribución del poder era ciertamente escasa, el hecho de que las sucesivas ampliaciones provoquen la entrada de países de tradición federal o cuasi-federal –caso de España- altera, sin duda, dicho equilibrio. En el caso concreto de España, su incorporación a la Unión Europea supone no sólo la aportación de un modelo original de organización territorial sino

<sup>208</sup> Elaboración propia con datos del Registro Central de Personal.

<sup>209</sup> MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.) y otros, *Las Comunidades autónomas y la Unión Europea*, Ed. Academia Europea de Ciencias y Artes, Madrid, 2013, p. 16.

que los problemas que Alemania ya había experimentado a la hora del reparto interno y la necesidad de coordinación de regiones y Estado para la defensa de ciertas posturas en las instituciones europeas, aparecerán también en nuestro país.

Como señala Ordóñez Solís<sup>210</sup>, la integración europea ha tenido efectos en la propia configuración del Empleo público en España no sólo al imponer la libre circulación de trabajadores sino también al interpretar las normas armonizadoras europeas de protección social. Por una parte, el acceso al Empleo público ha tenido que abrirse en gran medida a los ciudadanos de la Unión y también ha supuesto el reconocimiento de los servicios prestados por los empleados públicos en los Estados miembros de la Unión Europea. Por otra parte, las Directivas de armonización de las legislaciones sociales se han aplicado, como consecuencia de reenvíos prejudiciales españoles, por el Tribunal de Justicia en distintos pronunciamientos en ámbitos como la duración del tiempo de trabajo, el trabajo temporal y el reconocimiento de la antigüedad de los funcionarios interinos o el disfrute del derecho a las vacaciones retribuidas. Este enfoque ha contribuido a homogeneizar el estatuto del empleado público de toda clase (funcionario, estatutario o laboral) y puede ser útil para aplicar un régimen más moderno y racional de Empleo público en un sistema descentralizado pero insuficientemente cohesionado como el español.

Veamos con más detalle algunos de los citados efectos del Derecho europeo sobre la Función pública de nuestro país:

- a) El derecho a la libre circulación de trabajadores.

El artículo 48 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea firmado en Roma en 1957 (actual artículo 45 del Tratado de la Unión Europea) reconoce este derecho. Así, dispone que quedará asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión, suponiendo la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo. Sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas, la libre circulación de los trabajadores implicará el derecho de responder a ofertas efectivas de trabajo; de desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros; de residir en uno de los Estados miembros con objeto de ejercer en él un empleo de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables al empleo de los trabajadores nacionales; de permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, en las condiciones previstas en los reglamentos establecidos por la Comisión. De esta manera, como

---

<sup>210</sup> ORDÓÑEZ SOLÍS, D., “Empleados públicos, Administraciones Españolas y Jurisprudencia Europea”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, Ed. La Ley, núm. 3, Quincena del 1 al 15 feb. 2012, p. 272.

explica Mestre Delgado<sup>211</sup>, la idea central de la regulación comunitaria en la materia es, una vez más, impedir la discriminación basada en el dato de la nacionalidad.

No obstante, el propio artículo 48, en su apartado cuarto, dispone que las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los empleos en la Administración pública. El citado artículo 48.4 del Tratado Constitutivo tiene hoy su equivalente en el artículo 45.4 del Tratado de la Unión Europea.

Se hace preciso, por tanto, definir o determinar los funcionarios públicos que quedan fuera de la aplicación del principio de movilidad y libertad de circulación de trabajadores. Como señala Morey Juan<sup>212</sup>, esta cuestión cabe considerarla equivalente a la definición de lo que constituyen funciones públicas o empleos propios de funcionarios o reservados a los nacionales de un país. Esta excepción siempre ha sido interpretada de forma muy restrictiva por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>213</sup>, quien ha ido delimitando el concepto de los funcionarios públicos que quedan excluidos de este principio, identificándolo con aquéllos que realizan actividades específicas en la Administración pública investidas del ejercicio de la potestad pública y encargada de la responsabilidad de la salvaguarda o defensa de los intereses generales del Estado o de otras colectividades públicas como las Administraciones municipales. De este modo sólo en casos muy limitados, que son definidos casuísticamente por el Tribunal de Justicia, no se aplicaría el Derecho de la Unión que, en cambio, ha terminado afectando a profesiones tan vinculadas al ejercicio de la autoridad del Estado, como es el caso de los abogados o de los notarios que, en mayor o menor medida, quedan sometidas, en primer lugar, a la prohibición de discriminaciones por razón de la nacionalidad. Asimismo, el Derecho de la Unión ha terminado imponiendo una armonización de las legislaciones nacionales relativas al ejercicio de determinadas profesiones que tradicionalmente han sido ejercidas por empleados públicos.

La evolución jurisprudencial hasta esta conclusión arranca con la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de febrero de 1974. Tras esta sentencia, otras posteriores fueron alimentando dicho criterio, como las de 17 de diciembre de 1980, criterio reforzado en más sentencias como la de 3 de julio de 1986 ó la de 2 de julio de 1996. En concreto, en la de 17 de diciembre de 1980, el Tribunal señala que el concepto de Administración pública a efectos del artículo 39 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, apartado 4, debe interpretarse y aplicarse uniformemente en toda la Comunidad y no es posible por tanto dejarlo a la absoluta discreción de los Estados miembros. Otra de las sentencias dictadas por el Tribunal en este sentido y que hace referencia a nuestro país es la de 30 de septiembre de 2003, en la que se destaca que las

---

<sup>211</sup> MESTRE DELGADO, J.F., “Libertad de establecimiento y libre prestación de servicios profesionales en la Unión Europea”, en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 11, enero-diciembre 1997, p. 131.

<sup>212</sup> MOREY JUAN, A., *La Función Pública: necesidad de un análisis conceptual y de la revisión del sistema de libre designación*, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Colección Estudios, Madrid, 2004, pp. 27-32.

<sup>213</sup> A partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009 pasa a denominarse Tribunal de Justicia de la Unión Europea.



prerrogativas que otorga el Derecho español a los Capitanes y Primeros Oficiales de buques mercantes relacionadas con el mantenimiento de la seguridad y el ejercicio de facultades de policía, especialmente en casos de peligro a bordo, constituyen una participación en el ejercicio de prerrogativas de poder público en aras de la protección de los intereses generales del Estado y por ello valida que queden incardinados estos puestos en la excepción estudiada. Finalmente, pueden citarse las recientes sentencias relativas al requisito de la nacionalidad de los notarios, todas ellas de 24 de mayo de 2011, Comisión / Bélgica, Comisión / Francia, Comisión / Luxemburgo, Comisión / Portugal, Comisión / Austria, Comisión / Alemania y Comisión / Grecia (C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-52/08, C-53/08, C-54/08 y C-61/08, respectivamente).

Por tanto, hay que evaluar estos criterios caso por caso, teniendo en cuenta la naturaleza de las tareas y las responsabilidades que entraña el puesto, pues no todos los empleos públicos quedarán incluidos en la excepción del artículo 39.4 del Tratado. La Comisión considera que la excepción establecida en el artículo 39, apartado 4, del Tratado es procedente en algunas funciones específicas del Estado y de cuerpos similares, como las fuerzas armadas, la policía y demás fuerzas de mantenimiento del orden público, la judicatura, las autoridades tributarias y los cuerpos diplomáticos. Sin embargo, no todos los puestos de estos ámbitos implican el ejercicio de la autoridad pública y la responsabilidad de proteger los intereses generales del Estado, como es el caso de las tareas administrativas, el asesoramiento técnico o el mantenimiento. Por tanto, estos puestos no pueden reservarse para los nacionales del Estado miembro de acogida.

Como señala Fuentetaja Pastor<sup>214</sup>, esta interpretación restrictiva ha tenido consecuencias en la legislación española y en determinados supuestos dudosos ha sido el Tribunal de Justicia el que ha trazado los límites aceptables para el Derecho de la Unión. En este sentido, podemos citar la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, que regula el acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea. La Ley 15/1999 amplió la aplicación de la Ley de 1993 a los cónyuges de los españoles y de los nacionales de otros Estados miembros. En virtud del Real Decreto 800/1995 se aprobó la relación de cuerpos, escalas, plazas o empleos de la Función pública y empleos laborales de acceso para los nacionales de los demás Estados miembros. La situación cambió con la aprobación del Real Decreto 543/2001, de 18 de mayo, que establece directamente su aplicación a la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, a las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y a la Administración de Instituciones Sanitarias, excluyendo expresamente del ámbito de aplicación a las Fuerzas Armadas, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Órganos Constitucionales, Consejo de Estado, Banco de España y el Centro Superior de Información de la Defensa. El artículo 3 de dicha norma dispone que las personas incluidas en su ámbito de aplicación podrán acceder en igualdad de condiciones que los españoles a todos los empleos públicos, salvo que impliquen una participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público y en las funciones que tienen por objeto la

<sup>214</sup> FUENTETAJA PASTOR, J.A., “La libre circulación de los empleados públicos”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 5, 2003, Uned-CC.OO.-Colex, Madrid, pp. 37-54.

salv guarda de los intereses del Estado o de las Administraciones públicas. El actual Estatuto Básico del Empleado Público –Ley 7/2007, de 12 de abril- dispone en su artículo 57.1 lo siguiente: “Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea podrán acceder, como personal funcionario, en igualdad de condiciones que los españoles a los empleos públicos, con excepción de aquellos 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 Públicas.”

- b) El reconocimiento de los servicios prestados en empleos públicos de otros Estados de la Unión Europea y de las titulaciones.

Por otra parte, el ejercicio del derecho a la movilidad y la libre circulación de personas está asociado al reconocimiento profesional o académico de las titulaciones obtenidas en el país de origen o en otro país europeo. Así, señala Ordóñez Solís<sup>215</sup> que el Tribunal de Justicia en la sentencia de 23 de febrero de 2006, tuvo ocasión de declarar el incumplimiento por España de la libre circulación de trabajadores en la Unión Europea al no haber adoptado disposiciones legales que establezcan explícitamente en la Función pública española el reconocimiento a efectos económicos de los servicios prestados en la función pública de otro Estado miembro.

Por lo que respecta al sistema europeo de reconocimiento mutuo de cualificaciones y títulos es también aplicable al sector público con respecto a las profesiones reguladas. Las Directivas 89/48/CEE y 92/51/CEE sólo son aplicables si el título exigido para ejercer una profesión determinada acredita una formación que prepara específicamente para el ejercicio de dicha profesión<sup>216</sup>. Para poder ejercer en el país receptor estas dos directivas no establecen un régimen de reconocimiento automático de títulos, sino que puede suceder que el emigrante deba someterse a “medidas compensatorias” en caso de que se compruebe la existencia de diferencias sustanciales entre la formación recibida y la exigida. Así se revela, por lo que se refiere al Empleo público, en la sentencia del Tribunal de 8 de julio de 1999, en la que el Tribunal de Justicia responde al Juzgado de

---

<sup>215</sup> ORDÓÑEZ SOLÍS, D., “Empleados públicos, Administraciones Españolas y Jurisprudencia Europea”, op. cit., p. 272.

<sup>216</sup> Sobre esta cuestión, explica Mestre Delgado que ha sido con motivo del análisis de la Directiva 89/48/CEE, de 21 de diciembre de 1988, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años, cuando el Tribunal de Justicia se ha pronunciado, por vez primera, sobre el alcance o significación de las actividades profesionales en este ámbito. Concretamente, en la sentencia de 1 de febrero de 1996 (Aranitis), que “según jurisprudencia reiterada, cuando se presenta a las autoridades competentes de un Estado miembro una solicitud de autorización para ejercer una profesión cuyo acceso esté subordinado, con arreglo a la legislación nacional, a la posesión de un título o de una aptitud profesional, dichas autoridades están obligadas a tomar en cuenta los títulos, certificados y otros diplomas que el interesado haya obtenido con objeto de ejercer esa misma profesión en otro Estado miembro, efectuando una comparación entre la capacidad acreditada por dichos títulos y los conocimientos y aptitudes exigidos por las disposiciones nacionales”. En MESTRE DELGADO, J.F., “Libertad de establecimiento y libre prestación de servicios profesionales en la Unión Europea”, op. cit., pp. 132-133.

lo Social de Madrid respecto del reconocimiento de un título universitario obtenido en Inglaterra y con el fin de participar en un concurso-oposición para acceder al puesto de restauradora en el Museo de El Prado. En este caso, el Tribunal de Justicia subraya que las autoridades nacionales competentes para homologar o convalidar los títulos extranjeros (el Ministerio de Educación) o, subsidiariamente, el propio organismo público (El Prado) están obligados a examinar en qué medida los conocimientos y capacitación acreditados por el título obtenido por el interesado en otro Estado miembro equivalen a los exigidos por la normativa del Estado miembro de acogida. Cuando la equivalencia sea solamente parcial, corresponde a las autoridades nacionales competentes o, en su caso, al propio organismo público, apreciar si los conocimientos adquiridos por el interesado en el marco de un ciclo de estudios o de una experiencia práctica pueden servir para demostrar que se está en posesión de los conocimientos no acreditados por el título extranjero.

Para ocupar puestos de trabajo de la Administración pública de un Estado miembro se pide a menudo un tipo de título que acredite un cierto nivel de estudios sin especificar su contenido (por ejemplo, un título universitario o un certificado final de estudios secundarios más tres años de educación superior), o bien un título que acredite un nivel de educación que cumpla ciertos criterios en relación con los contenidos de la titulación, sin que ello pueda equipararse a la formación profesional en el sentido de las Directivas 89/48/CEE y 92/51/CEE (por ejemplo, la exigencia de estar en posesión de un título en economía, ciencias políticas, ciencias, ciencias sociales,...) dado que estos casos no entran en el ámbito de aplicación de las Directivas 89/48/CEE y 92/51/CEE, sólo se puede alegar el artículo 39 del Tratado. La opinión de la Comisión es que, para estar en conformidad con el artículo 39 del Tratado, los procedimientos pertinentes deben cumplir los siguientes principios:

- Título concedido tras la finalización de un cierto nivel de educación o de formación, sin que se exija ningún contenido específico. En ese caso, las autoridades del Estado miembro de acogida únicamente pueden tener en cuenta el nivel de dicho título. La norma debería ser considerar que, siempre que un título de un nivel determinado dé acceso a un puesto en la Administración pública de ese Estado miembro o a un procedimiento de selección para un puesto en una categoría particular, debería dar acceso asimismo a un procedimiento de selección para un puesto de una categoría equivalente en la Administración pública del Estado miembro de acogida.
- Título que acredite un nivel de formación que satisfaga ciertos criterios relativos al contenido, sin que el propio contenido sea equiparable a formación profesional según las Directivas 89/48/CEE y 92/51/CEE. La opinión de la Comisión sobre la evaluación del nivel del título coincide con la expresada anteriormente.

Como conclusión puede señalarse que esta jurisprudencia europea se inscribe en una doctrina que considera que las libertades económicas fundamentales que consisten en meras prohibiciones de

discriminación (integración negativa) deben completarse con normas europeas de armonización para facilitar el ejercicio de tales libertades (integración positiva), en este caso, propiciando el reconocimiento tanto de servicios como de titulaciones obtenidas en otros Estados miembros a los efectos del acceso al Empleo público.

c) La ordenación del tiempo de trabajo y la seguridad y salud de los empleados públicos.

Como señala Ordóñez Solís<sup>217</sup>, si ha habido un ámbito especialmente afectado por la jurisprudencia social europea ha sido el del personal sanitario, sometido por regla general a un régimen denominado estatutario, muy cercano y en la práctica equivalente al del funcionario público. Pues bien, en la sentencia de 3 de octubre de 2000, el Tribunal de Justicia se plantea, a instancias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, si las Directivas 89/391/CEE relativa a la seguridad y la salud de los trabajadores y la 93/104/CE sobre la ordenación del tiempo de trabajo se aplican al personal sanitario. En este caso el Tribunal de Justicia confirma, efectivamente, que la Directiva 89/391/CEE se aplica a todos los sectores de actividades, públicas o privadas y, en particular, a las actividades industriales, agrícolas, comerciales, administrativas, de servicios, educativas, culturales y de ocio. No obstante, como resulta del apartado 2 de la misma disposición, la Directiva de base no será de aplicación cuando se opongan a ello de manera concluyente las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas de la Función pública, por ejemplo, en las fuerzas armadas o en la policía, o a determinadas actividades específicas en los servicios de protección civil.

El criterio de esta sentencia fue corroborado por el Tribunal de Justicia mediante el Auto de 3 de julio de 2001 y similares cuestiones prejudiciales planteadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Aunque en este caso el personal afectado no era únicamente médico sino también de enfermería de los servicios de urgencias, el Tribunal de Justicia puntualizó que ni el marco ni la naturaleza de las actividades correspondientes a los médicos y a los enfermeros de los equipos de atención primaria presentan diferencias pertinentes respecto al examen de las dos Directivas controvertidas efectuado en dicha sentencia. De lo anterior se desprende que el razonamiento del Tribunal de Justicia en la sentencia SIMAP, antes citada, relativo al ámbito de aplicación de la Directiva de base y de la Directiva 93/104, se aplica también a estas dos categorías de personal.

También, respecto de la ordenación del tiempo de trabajo, el Tribunal de Justicia declara por sentencia de 12 de enero de 2006 que España incumple la Directiva 89/391/CEE relativa a la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, por lo que respecta al personal no civil de las Administraciones públicas.

---

<sup>217</sup> ORDÓÑEZ SOLÍS, D., “Empleados públicos, Administraciones Españolas y Jurisprudencia Europea”, op. cit., p. 272.

En definitiva y salvo en supuestos en que así se excluya expresamente, la norma europea tuitiva debe aplicarse a todos los empleados públicos, sea cual sea su relación de empleo con la Administración.

d) El reconocimiento de la antigüedad de los empleados públicos temporales.

Tradicionalmente en España el reconocimiento de la experiencia de los empleados públicos sólo se tenía en cuenta respecto de aquéllos que fuesen funcionarios de carrera o empleados fijos, sin que se reconociesen trienios a los empleados temporales ni computase a efectos retributivos y de promoción profesional la experiencia obtenida en el ejercicio interino de funciones públicas. Ahora bien, este criterio lo modifica radicalmente el Tribunal de Justicia en aplicación de la Directiva 1999/70/CE relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

En efecto, el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 13 de septiembre de 2007, se pronuncia respondiendo a un reenvío prejudicial del Juzgado de lo Social número 1 de San Sebastián en relación con una auxiliar administrativa que accede a su plaza fija y en ese momento pretende que le reconozca el Servicio Vasco de Salud a efectos de trienios más de 12 años como personal estatutario temporal. El Tribunal de Justicia subraya que a la vista de la importancia de los principios de igualdad de trato y de no discriminación, que forman parte de los principios generales del Derecho europeo, a las disposiciones previstas por la Directiva 1999/70 y el Acuerdo marco a efectos de garantizar que los trabajadores con un contrato de duración determinada disfruten de las mismas ventajas que los trabajadores por tiempo indefinido comparables, salvo que esté justificado un trato diferenciado por razones objetivas, debe reconocérseles un alcance general, dado que constituyen normas de Derecho social europeo de especial importancia de las que debe disfrutar todo trabajador, al ser disposiciones protectoras mínimas.

A la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado vasco siguen las de dos Juzgados gallegos de lo Contencioso-Administrativo sobre funcionarios docentes que provocan la sentencia de 22 de diciembre de 2010, en la que el Tribunal de Justicia confirma y amplía la interpretación de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. La sentencia Gavieiro Gavieiro despeja la duda y considera que la Directiva 1999/70 también se aplica a los funcionarios. El Tribunal de Justicia apenas pierde tiempo en considerar que es irrelevante la circunstancia de que la relación de servicio con la Administración sea de personal funcionario en los mismos términos que lo había expresado en la sentencia del Cerro Alonso. Asimismo, el Tribunal de Justicia examina la regulación tradicional en España hasta el 13 de mayo de 2007, cuando entró en vigor el Estatuto Básico del Empleado Público, conforme al cual a diferencia de los funcionarios de carrera, los funcionarios interinos no tenían derecho a los trienios, fuera cual fuera el tiempo de servicios prestados. Sin

embargo, la conclusión del Tribunal de Justicia es la contraria, es decir, la naturaleza temporal de la relación de servicio de determinados empleados públicos no puede constituir, por sí misma, una razón objetiva en el sentido de esta cláusula del Acuerdo marco.

Para cerrar el círculo y como consecuencia de un reenvío prejudicial de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia valenciano, el Tribunal de Justicia remite en el Auto de 18 de marzo de 2011, , a la jurisprudencia del Cerro Alonso y Gavieiro Gavieiro y llega a la conclusión de que la Directiva 1999/70/CE se opone a la normativa estatal y autonómica valenciana en materia de personal docente universitario con una relación de naturaleza laboral que reserva, sin ninguna justificación objetiva, el derecho a percibir un complemento salarial por antigüedad únicamente a los profesores contratados doctores, excluyendo a los profesores ayudantes doctores cuando, en relación con la percepción de dicho complemento, ambas categorías de trabajadores se hallan en situaciones comparables.

De manera complementaria, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado en la sentencia 8 de septiembre 2011, sobre el cómputo de la experiencia profesional adquirida por un funcionario interino con el fin de que, una vez adquirida la condición de funcionario de carrera, pueda promocionar en la Administración. En este caso, la antigüedad que la Administración pretendía tener en cuenta era la adquirida como funcionario de carrera y así se recogía en la convocatoria para la promoción interna en la Administración. Pues bien, en este caso frente a las alegaciones de las Administraciones, incluida la Comisión Europea, el Tribunal de Justicia señala que las normas nacionales relativas a los períodos de servicio que deben cumplirse para poder ser clasificado en una categoría retributiva superior o a fines del cálculo de los períodos de servicio requeridos para ser objeto de un informe de calificación cada año y, en consecuencia, poder beneficiarse de una promoción profesional como la controvertida en el litigio principal forman parte integrante de las condiciones de trabajo. Y a partir de ahí el Tribunal de Justicia, frente a la sugerencia del Tribunal sevillano de que el Tribunal Constitucional considera justificada la diferencia establecida entre funcionarios de carrera y funcionarios interinos, lanza una advertencia: en el supuesto de que un tribunal nacional, incluido un Tribunal constitucional, excluyera la aplicación de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco al personal de la Función pública de un Estado o permitiera diferencias de trato entre los funcionarios interinos y los funcionarios de carrera a falta de razones objetivas, en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, de dicho Acuerdo marco, procederá declarar que tal jurisprudencia va en contra de lo dispuesto en estas normas del Derecho de la Unión e incumple las obligaciones que incumben a las autoridades judiciales de los Estados miembros, en el marco de sus competencias, de garantizar la protección jurídica que de las disposiciones de dicho Derecho se desprende para los justiciables y de garantizar su pleno efecto.

- e) El disfrute del derecho a las vacaciones retribuidas de los empleados públicos.

También el estatuto del empleado público se ha visto afectado por el derecho a las vacaciones retribuidas tal como se reconoce en la Directiva 2003/88/CE sobre ordenación del tiempo de trabajo así como en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión. El Tribunal de Justicia ha reiterado en su sentencia de 20 de enero de 2009, a la hora de interpretar la Directiva 2003/88/CE relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, que el derecho de todo trabajador a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social comunitario de especial importancia, respecto al cual no pueden establecerse excepciones y cuya aplicación por parte de las autoridades nacionales competentes únicamente puede efectuarse respetando los límites establecidos expresamente por la propia Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

Precisamente y a instancias del Juzgado de lo Social número 23 de Madrid, el Tribunal de Justicia confirma en la sentencia de 10 de septiembre de 2009, esta jurisprudencia explicando que se desprende de cuanto antecede, especialmente de la citada finalidad del derecho a vacaciones anuales retribuidas, que un trabajador que se encuentre en situación de incapacidad temporal durante un período de vacaciones anuales fijado previamente tiene derecho, a petición suya y al objeto de poder disfrutar efectivamente sus vacaciones anuales, a tomarlas en fecha distinta a la de la incapacidad temporal. La fijación de este nuevo período de vacaciones anuales, cuya duración equivaldrá al tiempo en que hayan coincidido el período de vacaciones anuales fijado inicialmente y la incapacidad temporal, está sometida a las disposiciones y procedimientos de Derecho nacional aplicables a la fijación de las vacaciones de los trabajadores, teniendo en cuenta los diversos intereses concurrentes y, en particular, las razones imperiosas que se derivan de los intereses de la empresa.

#### *1.5.2. La Función pública de la Unión Europea*

Sin perjuicio de la influencia que los principios del Derecho de la Unión puedan tener sobre los ordenamientos estatales en materia de Función pública, la Unión Europea cuenta con un aparato administrativo propio. Se trata en este epígrafe de realizar un acercamiento a ese sistema propio de Función pública de la Unión Europea, es decir, al conjunto de empleados públicos que prestan servicios en las instituciones europeas.

La estructura institucional diseñada por los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas necesitó, como señala Fuentetaja Pastor<sup>218</sup>, de un personal a su servicio desde el primer momento, el cual asegurase el funcionamiento de la recién nacida Administración de la Unión. No fue fácil

---

<sup>218</sup> FUENTETAJA PASTOR, J.A., *Función Pública Comunitaria*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 25.

precisar el modelo que se quería configurar. Si bien el Tratado de la Comunidad Europea del Acero y del Carbón de 1952 estableció el antecedente del concepto de funcionario público al determinar las características generales que debía reunir el personal al servicio de la institución, lo cierto es que en un principio se siguió un modelo de tipo contractual de tiempo determinado o indeterminado, que incluso contenía en el contrato un reglamento.

En efecto, como señala Fuentetaja Pastor<sup>219</sup>, el personal al servicio de esa institución en principio se contrataba bajo el régimen contractual en el que se establecía una serie de términos y condiciones para el desempeño de las funciones encomendadas al estilo de las organizaciones internacionales, trasponiendo igualmente las soluciones de una Función pública internacional basada en vínculos contractuales, pero pronto se observó que de aquella naturaleza integradora y supranacional se derivaban consecuencias que determinaban el tipo de Función pública, alcanzándose finalmente un modelo intermedio que participa de la peculiar naturaleza integradora situada entre la Función pública internacional y la de los Estados miembros.

Las notas definidoras del sistema fueron recogidas por el Abogado General Maurice Lagrange<sup>220</sup> en sus conclusiones al asunto *Lasalle v. Parlamento Europeo* (15/63), cuando afirma que “[e]sta concepción] descansa sobre la idea de que el servicio público obedece a reglas propias derivadas de la naturaleza particular de las tareas y responsabilidades que incumben a un “patrón” que no es como los otros, es decir, el Estado: continuidad del servicio público, predominio del interés general, etc. De ahí la necesidad de crear un cuerpo de funcionarios destinados en principio a permanecer vinculados al servicio público[...]”. Esto se ha traducido en la adopción de un sistema de Función pública de la Unión que establece entre la Institución y los agentes un vínculo estatutario y no simplemente contractual.

La evolución experimentada por el régimen jurídico del personal al servicio de las instituciones de la Unión pasó de una total improvisación por la necesidad inmediata de poner en funcionamiento la maquinaria administrativa, hasta la consecución definitiva de un Estatuto único para todos los funcionarios de las comunidades en 1968, aprobándose el Reglamento (CEE, Euratom, CECA) número 259/68 del Consejo, de 29 de febrero de 1968, por el que se establece el Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas y el régimen aplicable a los otros agentes de estas Comunidades y por el que se establecen medidas específicas aplicables temporalmente a los funcionarios de la Comisión, cuyo artículo 1 dispone: “Son funcionarios de las comunidades, con arreglo al presente Estatuto, las personas que hayan sido nombradas, en las condiciones previstas en él, para un puesto de trabajo permanente en una de las instituciones de las Comunidades, mediante un acto escrito de la autoridad facultada para proceder a los nombramientos de dicha institución...”.

---

<sup>219</sup> FUENTETAJA PASTOR, J. A., *La Función pública en la Unión Europea. El futuro de la Unión Europea: Después de Ámsterdam, ¿qué?*, Ed. CC.OO. y Colex, Madrid, 1999, pp. 124 y 125.

<sup>220</sup> LAGRANGE, M., Conclusiones del citado Abogado General en la sentencia *Lasalle v. Parlamento Europeo*, 4 de marzo de 1964 (15/63), rec. 1964, pp. 85 y 86.



La Función pública europea está formada por funcionarios europeos sometidos a un estatuto y por agentes contractuales de derecho público sometidos al régimen aplicable a esos otros agentes. El vínculo de servicio puede ser estatutario o contractual. Si el vínculo es estatutario, confiere al funcionario una estabilidad mayor de trabajo. Este vínculo no es el resultado de un contrato sino de una decisión unilateral, tomada por la autoridad competente, la autoridad facultada con el poder de nombramiento. El nombramiento y la titularización de un funcionario sólo pueden intervenir en las formas y condiciones previstas por el Estatuto. Si el vínculo es contractual, puede ser de duración determinada o de duración indeterminada (con facultad de disolución). En resumen, como señala Fuentetaja Pastor<sup>221</sup> podemos distinguir las siguientes categorías de personal al servicio de la Administración comunitaria:

A. Personal propio:

1. Funcionario.
2. Agentes contratados.
3. Agentes con un régimen específico (por ejemplo, Agentes del BCE).

B. Personal exterior:

1. Expertos nacionales en comisión de servicio.
2. Corresponsables.
3. Científicos visitantes.
4. Stagiaires.
5. Personal sujeto al Derecho nacional, ya sea Derecho Público o Privado.

Por lo que respecta al régimen jurídico de estos funcionarios y agentes, señala Fuentetaja Pastor<sup>222</sup> que el Derecho de la Función pública comunitaria no es un mero derecho interno basado en la potestad de organización interna, sino una parte del Ordenamiento jurídico comunitario que se beneficia, en consecuencia, de los caracteres generales de aquel Ordenamiento (primacía y eficacia directa). De esta forma, el Derecho de la Función pública comunitaria garantiza la autonomía del sistema, no sólo por recoger una normativa autosuficiente que regula de principio a fin la vida del funcionario comunitario, sino también porque se impone a las disposiciones nacionales contrarias al mismo.

Como fuentes del régimen jurídico de la Función pública comunitaria conviene distinguir entre el Derecho primario y el secundario. El primario está compuesto por los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas así como por el Protocolo de Privilegios e Inmunidades de 8 de abril de 1965, que constituye un Anexo al Tratado de la Comunidad Europea y que hace referencia, entre otras cuestiones, a determinados privilegios e inmunidades que se conceden a los funcionarios y

<sup>221</sup> FUENTETAJA PASTOR, J.A., *Función Pública Comunitaria*, op. cit., p. 40.

<sup>222</sup> FUENTETAJA PASTOR, J. A., *La Función pública en la Unión Europea. El futuro de la Unión Europea: Después de Ámsterdam, ¿qué?*, op. cit., p. 128.

agentes comunitarios para facilitarles sus servicios a las Comunidades Europeas. Dentro de las secundarias debemos citar, esencialmente, el Estatuto de los funcionarios de la Unión Europea (en adelante Estatuto) y el régimen aplicable a otros Agentes (en adelante RAA). El Estatuto y el RAA han sido objeto de modificaciones importantes, que han surgido de un amplio trabajo de reforma administrativa que se acabó en el 2004, con el Reglamento CE, EUROATOM número 723/2004 del Consejo, de 22 de marzo de 2004. Este periodo de reformas coincidió con el mandato de Romano Prodi en la Presidencia de la Comisión (1999-2004), quien nombró a Neil Kinnock Comisario para la reforma de la Administración. Señala Elías Méndez<sup>223</sup> que esta exigencia de reforma se lidera, una vez ya comenzada, desde dentro por el Comisario Kinnock, bajo cuyo mandato se da a conocer el Libro Blanco sobre la reforma de la Comisión<sup>224</sup>, que inspira el sentido de las modificaciones que se emprenden. La importante reforma de 2004 aspira a renovar la Administración pública a partir de los principios de eficiencia, transparencia y responsabilidad o dación de cuentas, tratando ahora sí de culminar las reformas consideradas necesarias, ya antes emprendidas y que sin embargo habían logrado escaso éxito. Objetivos principales fueron la consolidación de la reestructuración de los aspectos organizativos, afectando a los procedimientos y sistemas administrativos (en especial, la externalización o la delegación de competencias), a la Función pública de la Unión y a la gestión financiera.

En todo caso, tanto el Derecho primario como el secundario deberán interpretarse y aplicarse siempre a la luz de los principios generales del Derecho de la Unión Europea, tales como el principio de igualdad<sup>225</sup>, el de proporcionalidad<sup>226</sup>, el respeto de los derechos adquiridos<sup>227</sup>, el derecho de defensa<sup>228</sup>, la confianza legítima<sup>229</sup>, la seguridad jurídica<sup>230</sup> o el principio de buena administración<sup>231</sup>.

Como señala Laure Levi<sup>232</sup>, el Estatuto, fundamento principal de la Función pública europea es, según una reiterada jurisprudencia, un instrumento autónomo cuyo único objetivo es regular las relaciones jurídicas entre las instituciones y sus funcionarios, estableciendo entre ellos derechos y obligaciones recíprocas. El Estatuto ha creado así, en las relaciones entre las instituciones y sus

---

<sup>223</sup> ELÍAS MÉNDEZ, C., “La administración de la Comisión europea como ejemplo de la reforma de la administración pública europea: análisis en clave constitucional en el contexto de la crisis económica”, en *Revista de Derecho constitucional europeo*, núm. 20, julio-diciembre 2013, consultado en julio 2014, disponible en:

[http://www.ugr.es/~redce/REDCE20/articulos/01\\_C\\_ELIAS.htm](http://www.ugr.es/~redce/REDCE20/articulos/01_C_ELIAS.htm).

<sup>224</sup> Libro Blanco, COM (2000), Bruselas 5 de abril de 2000.

<sup>225</sup> Aplicado con carácter general en sentencia de 27 de octubre de 1976, p. 1599, así como al ámbito de las retribuciones en sentencia de 11 de marzo de 1971, p. 175.

<sup>226</sup> Sentencia de 26 de octubre de 1993, p. II-1047.

<sup>227</sup> Sentencia de 22 de septiembre de 1983, p. 2711.

<sup>228</sup> Especialmente relevante en el procedimiento sancionador. Sentencia de 30 de junio de 1971, p. 623.

<sup>229</sup> Sentencia de 6 de julio de 1999.

<sup>230</sup> Sentencia de 21 de septiembre de 1983 (205-215/82), p. 2633.

<sup>231</sup> Sentencia de 15 de marzo de 1994.

<sup>232</sup> LAURE LEVI, “Función pública europea”, en *Revista Catalana de Dret Públic*, número 45, 2012, p. 5

funcionarios, un equilibrio de derechos y obligaciones recíprocas que ni las instituciones ni el personal pueden infringir. Este equilibrio de derechos y obligaciones recíprocas está pensado principalmente para preservar la relación de confianza que debe existir entre las instituciones y su personal, con el fin de garantizar a los ciudadanos europeos el buen cumplimiento de las misiones de interés general atribuidas a las instituciones.

Por su parte, el derecho de la Función pública europea experimentó un avance considerable con la creación de una jurisdicción especializada en el año 2004, mediante Decisión 2004/752/CE, Euratom, JOCE L 333/7, del 9 de noviembre de 2004. Los miembros del Tribunal de Función pública de la Unión Europea son nombrados por un periodo de seis años, renovables. Algunos de los pronunciamientos de este Tribunal han sido claves en la creación y consolidación de un verdadero Derecho de Función pública de la Unión.

En cuanto a los escollos o problemas más significativos que caracterizan de forma general el Derecho de funcionarios de las organizaciones internacionales, podemos citar, en palabras de Fuentetaja Pastor<sup>233</sup>, tres grandes problemas que son:

- El problema del reparto geográfico.
- El problema de la doble lealtad.
- El problema de la independencia de los funcionarios respecto a sus países de origen.

Respecto al primero hay que señalar que, aunque la independencia sea el valor supremo de la Función pública de la Unión, para cuya obtención las Comunidades Europeas han traspuesto de los Derechos nacionales el modelo estatutario y la estabilidad en el empleo y la carrera administrativa, la Administración europea no puede renunciar a sus particulares elementos internacionales. Así, la Función pública de la Unión, como toda Función pública internacional, debe supeditar los principios de mérito y capacidad y de igualdad a la observancia de unas cuotas de representación de los nacionales de los diferentes Estados miembros, lo que en el Estatuto de la Función pública de las Comunidades se denomina “equilibrio geográfico”. Su contenido comprende unas cuotas de funcionarios y agentes para cada Estado miembro basadas en el principio de equivalencia. Es precisamente el Estatuto, en su artículo 27, el que obliga a llevar a cabo la selección y el reclutamiento sobre una *base geográfica* lo más amplia posible. Algún autor, como Linde Paniagua<sup>234</sup>, ha señalado que no se puede considerar el equilibrio geográfico como un mal necesario, como la negación misma de la supranacionalidad de las Comunidades, pues el equilibrio geográfico responde, en efecto, al interés del servicio y permite una mejor comprensión de las realidades y mentalidades nacionales y es una garantía de la calidad de la acción comunitaria.

---

<sup>233</sup> FUENTETAJA PASTOR, J.A., *Función Pública Comunitaria*, op. cit., p. 149.

<sup>234</sup> LINDE PANIAGUA, E., *Organización del Estado y la Unión Europea*, Ed. Colex, Madrid, 2000.

En cuanto a los problemas de la doble lealtad y de la independencia respecto a los países de origen, señala De Villamor Morgan-Evans<sup>235</sup> que el principio fundamental que informa y vertebró la Función pública de las Comunidades Europeas es el principio de independencia, que es una consecuencia directa de la supranacionalidad de las Comunidades. La naturaleza integradora de las Comunidades Europeas impuso la necesidad de configurar un sistema de Función pública que asegurase la independencia de su personal respecto a cualquier tipo de injerencia externa. Por este motivo, a diferencia de lo que ocurría con las demás organizaciones internacionales que articulaban las relaciones con su personal sobre bases contractuales, las Comunidades Europeas, fruto de su originalidad administrativa y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, optaron desde el primer momento por un modelo en el que el vínculo entre su personal y las Instituciones presentaba una naturaleza netamente estatutaria. La naturaleza estatutaria del vínculo tiene como consecuencia, de un lado, la estabilidad en el empleo, y de otro, el hacer posible la configuración de un auténtico sistema de carrera.

### *1.5.3. Principios definidores de la Función pública de la Unión Europea*

El régimen estatutario impuesto a los funcionarios de la Unión Europea atiende a la naturaleza del vínculo del funcionario con las instituciones, al principio de independencia del funcionario respecto a cualquier tipo de injerencia externa así como a la unilateralidad de la determinación del régimen jurídico que les aplica y la incorporación a la función, circunstancias que generan para el funcionario la estabilidad en el empleo y el sistema de carrera. En el texto del Tratado de la Unión Europea, hecho en Maastrich en 1992, encontramos una serie de principios constitucionales que configuran y condicionan el sector público. Así, el artículo 2 incluye una referencia al Estado de Derecho en cuanto a valor: “La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.”

Pese a que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no alcanzó formalmente fuerza jurídica vinculante hasta Lisboa en diciembre de 2009, en un caso particular de Función pública el Tribunal de Función Pública de la Unión, en su sentencia de 26 de octubre de 2006<sup>236</sup>, puso énfasis al proclamar solemnemente la Carta; el Parlamento, el Consejo y la Comisión han decidido reconocerle un significado especial, y el Tribunal de Función Pública considera que debe tenerse en cuenta en la interpretación del Derecho comunitario y, en particular, de las normas relativas a la Función pública.

---

<sup>235</sup> DE VILLAMOR MORGAN-EVANS, LL., “La Función Pública en las Comunidades Europeas”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, Volumen XXI, 2003, p. 580.

<sup>236</sup> Sentencia del Tribunal de Función Pública del 26 de octubre de 2006, p. II-A-1-459.

El conocimiento de los principios definidores de la Función pública propia de la Unión resulta de interés en la medida en que se trata de principios de carácter general que, en buena medida, están presentes o influyen en el derecho de los Estados miembros. Como principios fundamentales de la Función pública de la Unión pueden citarse, siguiendo a Laure Levi<sup>237</sup>, los siguientes:

- Principio de no discriminación

Recogido en el artículo 1 del Estatuto, en virtud del cual queda prohibida toda discriminación, y en particular la ejercida en razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual. Este principio se entiende en términos de Función pública, como en todas las otras materias de Derecho de la Unión, por lo que hay un incumplimiento del principio de igualdad de trato cuando a dos categorías de personas, cuyos hechos y situaciones jurídicas no difieren, se aplica un tratamiento diferente, o cuando situaciones diferentes se tratan de manera idéntica, tal y como señaló la el Tribunal de Función Pública de la Unión en sentencia de 15 de febrero de 2011.

Señala Levi<sup>238</sup> que el Estatuto también se ajusta al principio de igualdad de trato y de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. La institución, sin embargo, no está obligada a hacer una discriminación positiva en ausencia de un instrumento jurídico vinculante en este sentido, tal y como señaló el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas<sup>239</sup>. Cuestión distinta ocurre con las personas con discapacidad, para las que el Estatuto sí que dedica un apartado específico. Así, el concepto de aptitud física, que es una de las condiciones para la contratación como funcionario, se aprecia de una manera más flexible ya que se hace en virtud de ajustes razonables a la institución.

- El principio de confianza legítima

El derecho a reclamar la confianza legítima pertenece a cualquier persona que esté en una situación en que es evidente que la Administración comunitaria le proporciona seguros precisos, incondicionales y concordantes que emanan de fuentes autorizadas y fiables, y ha hecho concebir esperanzas fundamentadas. En cualquier caso, estos seguros se tienen que ajustar a las normas aplicables. En relación con este principio pueden citarse las sentencias del Tribunal de Función Pública de la Unión Europea de 1 de diciembre de 2010 y la sentencia de 28 de junio de 2006. El protagonismo de este principio en el Derecho de la Unión Europea resulta evidente, no en vano ha sido de dicho Derecho del que algunos Tribunales nacionales han adoptado este principio

---

<sup>237</sup> LAURE LEVI, “Función pública europea”, op. cit., p. 5.

<sup>238</sup> LAURE LEVI, “Función pública europea”, op. cit., p. 6.

<sup>239</sup> Sentencias Tribunal de Primera Instancia de 23 de enero de 2003, p. II-103.

incorporándolo así al Derecho interno. Así, García de Enterría<sup>240</sup> explica que Tribunal Supremo, comenzó a declarar con cierta normalidad una responsabilidad patrimonial como consecuencia de Leyes formales, encontrando en el principio de protección de la confianza legítima un fundamento explícito para justificar dicha extensión de la responsabilidad, principio procedente del Derecho alemán, en cuya jurisprudencia ordinaria y constitucional se formó, y de donde pasó a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

- El principio de buena administración y el deber de asistencia y protección

En virtud del principio de buena administración<sup>241</sup> y el deber de asistencia y protección, la Administración tiene la obligación, en el momento de decidir sobre la situación de un funcionario, de tomar en cuenta todos los elementos que puedan determinar su decisión y, al hacerlo, debe considerar no sólo el interés del servicio sino también el del funcionario a quien se refiere, tal y como manifestó el Tribunal de Función Pública en sentencia del 1 de diciembre de 2010. En palabras de Levi<sup>242</sup>, este principio es un principio amplio y que forma parte del derecho a una buena administración, consagrado por el artículo 41 de la Carta. El principio de buena administración no da, por sí mismo, derechos a los individuos, excepto cuando constituye la expresión de determinados derechos específicos, como el derecho de ver sus asuntos tratados imparcialmente, equitativamente y dentro de un plazo razonable, el derecho a ser escuchado, el derecho a acceder al expediente, el derecho a la motivación de las decisiones, en el sentido del artículo 41 de la Carta. El tenor literal

<sup>240</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador”, op. cit., p. 174.

<sup>241</sup> Sobre este principio: ARBÓS, X., “La regulación estatal y el buen gobierno”, en Buen Gobierno y Política Social (Ed. Giner, S. y Sarasa, S.), Ed. Ariel, 1997, pp. 201 y ss.; BASSOLS COMA, M., “El principio de buena administración y la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas”, en VVAA El Tribunal de Cuentas en España, Ed. Instituto de Estudios Financieros, Vol. I, 1982, pp. 259 y ss.; CASSESE, S. “Il diritto a la buona amministrazione”, *European Review of Public Law*, vol. 21, núm. 3, 2009, pp. 1037 y ss.; PONCE SOLÉ, J., “Sobre la (ir)reversibilidad de los derechos sociales”, op. cit., p. 235; PONCE SOLÉ, J., “¿Adecuada protección judicial del derecho a una buena Administración o invasión indebida de ámbitos constitucionalmente reservados al gobierno? El traslado de la comisión del mercado de las telecomunicaciones a Barcelona y las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2006”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 173, 2007; PONCE SOLÉ, J., *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido: las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001; PONCE SOLÉ, J., “El derecho a buena Administración, la discrecionalidad administrativa y la mejora de la gestión pública”, en *R. Proc.-Geral Mun. Juiz de Fora – RPGMJF*, Belo Horizonte, ano 2, núm. 2, pp. 305-321, jan./dez. 2012; PRATS CATALÀ, J., “La lucha contra la corrupción como parte integrante del Derecho, el deber y las políticas de buena administración”, en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 31, 2007, pp. 13 y ss.; SÓDERMAN, J., “El derecho fundamental a la buena administración”, en *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, núm. 214, 2001, pp. 8-14; TORNOS MAS, J., “El principio de buena administración o el intento de dotar de alma a la Administración Pública”, en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Lorenzo Martín-Retortillo* (Martín-Rebollo, L. Dir.), Vol. I, 2009.

<sup>242</sup> LAURE LEVI, “Función pública europea”, op. cit., p. 6.

del citado artículo 41, señala Elías Méndez<sup>243</sup>, aunque enumera ciertas facultades, no precisa el contenido concreto del derecho a una buena administración, sino que éste se irá progresivamente fijando, en particular a partir de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo.

El primer enunciado del artículo 41 reconoce el derecho de toda persona a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable, lo que incluye en particular: el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente; el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial; la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

Completan el concepto de buena administración el derecho de toda persona a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, y el derecho de toda persona a dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y a recibir una contestación en esa misma lengua. Asimismo, en relación con el principio de transparencia, se incluye el derecho de todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión.

La idea de “buena administración” como derecho y principio de actuación de las Administraciones ha ganado protagonismo en los ordenamientos jurídicos de distintos países, todavía más en épocas de crisis en que surgen medidas gravosas para los ciudadanos. Así, Ponce Solé<sup>244</sup> señala que estamos ante un límite de las medidas regresivas adoptadas por Gobiernos y Administraciones, que exigirá la cuidadosa ponderación y justificación de las medidas regresivas que se pretendan adoptar, y cuyo protagonismo ha llevado a autores como Cassese a hablar del “siglo de la buena Administración”.

- El derecho de defensa

Se trata de un derecho fundamental reconocido por el Tribunal<sup>245</sup> en todo procedimiento abierto contra una persona y susceptible de llevar a un acto que lo perjudique, teniendo en cuenta las graves consecuencias que esta decisión puede comportar en la situación probada de esta persona. Este principio es especialmente relevante en procedimientos como los relativos a cuestiones disciplinarias. El respeto de los derechos de defensa responde a las exigencias de una buena administración y requiere que la persona esté en condiciones de dar a conocer sus puntos de vista sobre las pruebas presentadas en contra para justificar tal acto, y ello requiere el acceso al

---

<sup>243</sup> ELÍAS MÉNDEZ, C., “La administración de la Comisión europea como ejemplo de la reforma de la administración pública europea: análisis en clave constitucional en el contexto de la crisis económica”, op. cit.

<sup>244</sup> PONCE SOLÉ, J., “Sobre la (ir)reversibilidad de los derechos sociales”, op. cit., p. 235.

<sup>245</sup> Sentencia del Tribunal de Función Pública del 28 de septiembre de 2011.

expediente. El funcionario tiene que recibir la misma igualdad de armas o la presunción de inocencia, tal como tiene señalado el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades en sentencia de 8 de julio de 2008.

Como señala Levi<sup>246</sup>, para servir los derechos de defensa, el Estatuto establece, en el artículo 26, el principio de la existencia de un expediente individual para cada funcionario, expediente que es confidencial. Este expediente tiene que contener todos los documentos relativos a la situación administrativa del funcionario y todos sus informes de calificación, así como las observaciones formuladas por el funcionario con respecto a la documentación. El objetivo del artículo 26 es garantizar al funcionario el respeto de sus derechos de defensa -en particular el derecho a ser escuchado-, evitando que las decisiones adoptadas y que afectan a su situación administrativa y su carrera no se basen en hechos sobre su comportamiento, no mencionados en su expediente personal<sup>247</sup>.

- El derecho a la motivación

El derecho a la motivación y la obligación recíproca de la Administración de justificar sus actos resulta del deber general de motivación así como del derecho a una buena administración. Por otra parte, está recogido explícitamente en el Estatuto, que prevé, en su artículo 25, que toda decisión lesiva tiene que estar motivada. Según reiterada jurisprudencia, la obligación de justificar una decisión adversa tiene como objetivo proporcionar al interesado la información suficiente para determinar si la decisión está bien fundamentada o si sufre algún defecto que permita cuestionar la legalidad y permitir que el juez comunitario pueda ejercer su control sobre la legalidad de la decisión impugnada<sup>248</sup>. La obligación de motivación constituye un principio fundamental del derecho comunitario que solamente puede ser derogado por razones imperiosas. Las puras cláusulas de estilo y las declaraciones abstractas, sin relación directa con los detalles del caso, no cumplen con los requisitos de motivación<sup>249</sup>.

- La libertad de expresión

El artículo 17 del Estatuto recoge el derecho a la libertad de expresión. La libertad de expresión del funcionario consiste en la de expresar, verbalmente o por escrito, opiniones discordantes o minoritarias con respecto a las que defiende la institución que lo contrata. La libertad de expresión

---

<sup>246</sup> LAURE LEVI, “Función pública europea”, op. cit., p. 8.

<sup>247</sup> En este sentido puede verse la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 5 de diciembre de 1990, p. II-735.

<sup>248</sup> En este sentido puede verse la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 4 de mayo de 2005, p. II-465.

<sup>249</sup> Así lo tiene declarado el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, en sentencia del 20 febrero de 2002, p. II-121.



puede encontrar todas las oportunidades para practicar el ejercicio del vínculo de la función (por ejemplo, en el ejercicio de puntuación). La libertad de expresión se debe ejercer en el estricto respeto de los principios de lealtad e imparcialidad. Estas restricciones específicas en el ejercicio de la libertad de expresión pueden encontrar su justificación en un objetivo legítimo como puede ser el de la protección de los derechos de los otros, en el sentido del artículo 10, segundo párrafo, de la Convención Europea de los Derechos Humanos. Estos otros pueden ser las instituciones encargadas de la misión de interés general sobre el buen cumplimiento, con las que los ciudadanos tienen que poder contar.

Por otra parte, el artículo 17 del Estatuto obliga a los funcionarios a que se abstengan de toda divulgación no autorizada de informaciones puestas en su conocimiento en el ejercicio de sus funciones, a menos que estas informaciones ya se hayan hecho públicas o no sean accesibles al público. Este deber, de reserva o discreción, también afecta a los funcionarios después de dejar el cargo, como tiene señalado el Tribunal de Función Pública de la Unión en sentencia de 20 de enero 2011.

- La libertad sindical

Señala Elías Méndez<sup>250</sup> que el reconocimiento a la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea del mismo valor jurídico que los Tratados supone un hito básico en la consagración de los derechos en la Unión Europea. La Carta posee un Capítulo IV dedicado a la “solidaridad”, que garantiza principalmente derechos relacionados con el ámbito laboral: por ejemplo, el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa (artículo 27), el derecho de negociación y acción colectiva (artículo 28), condiciones de trabajo justas y equitativas (artículo 31); pero también derechos relativos a la salud (artículo 35) y a la Seguridad Social (artículo 34), además del reconocimiento de otros importantes derechos sociales a lo largo de diversos apartados (derecho a recibir gratuitamente la enseñanza obligatoria (artículo 14.2), derecho de los menores a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar (art. 24.1) o el derecho de las personas discapacitadas a la integración (art. 26), entre otros.

En concreto, el artículo 24.ter del Estatuto se dedica a la libertad sindical señalando que los funcionarios disfrutarán del derecho de asociación; y podrán ser, en particular, miembros de organizaciones sindicales o profesionales de funcionarios europeos. Eso significa que las instituciones y organismos no podrán prohibir a su personal afiliarse a una organización sindical o profesional ni penalizarlo de cualquier manera a causa de su afiliación o participación en las actividades de estas organizaciones. Las modalidades prácticas del ejercicio del derecho sindical por

---

<sup>250</sup> ELÍAS MÉNDEZ, C., “La administración de la Comisión europea como ejemplo de la reforma de la administración pública europea: análisis en clave constitucional en el contexto de la crisis económica”, op. cit.

parte de las organizaciones citadas son el objeto de convenios o acuerdos marco entre las organizaciones y las instituciones.

## **2. MARCO NORMATIVO EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA: DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS Y LEGISLACIÓN BÁSICA**

---



## **2. MARCO NORMATIVO EN MATERIA DE FUNCIÓN PÚBLICA: DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS Y LEGISLACIÓN BÁSICA**

- 2.1. Distribución de competencias en el Estado de las Autonomías
- 2.2. Régimen jurídico de la Función pública: legislación básica y normativa de desarrollo
  - 2.2.1. Consideraciones previas
  - 2.2.2. Legislación básica estatal al hilo del artículo 149.1.18ª: aspecto formal y material
  - 2.2.3. Otros títulos competenciales del Estado en materia de Función pública
  - 2.2.4. El nuevo artículo 135 de la Constitución como posible título competencial
  - 2.2.5. Competencias de las Comunidades autónomas
- 2.3. El carácter bifronte de la Función pública Local
- 2.4. Listado de normativa vigente sobre Función pública local

### *2.1. Distribución de competencias en el Estado de las Autonomías*

Como se ha dicho al abordar el concepto de Empleo público en nuestro Ordenamiento en el epígrafe 1.1 de este trabajo, la determinación de la forma en que se articula territorialmente un Estado y el reconocimiento de la existencia dentro del mismo de entidades de ámbito territorial inferior constituye, en palabras de Lucas Verdú<sup>251</sup>, una de las decisiones esenciales a que se enfrenta el constituyente a la hora de configurar un modelo de Estado, especialmente en un Estado como el nuestro, en el que señala López Guerra<sup>252</sup> que la existencia de zonas del territorio con particularidades históricas, culturales y lingüísticas es un hecho incontestable. Esta decisión extenderá sus efectos a multitud de ámbitos tanto políticos y económicos como administrativos, y dentro de este último, en el ámbito del Empleo público. Y ello no sólo por la existencia de Empleo público en distintos niveles administrativos sino también porque el reconocimiento de autonomía política a más de una entidad, conlleva la posibilidad de compartir competencias legislativas en una misma materia.

El papel desempeñado por el Tribunal Constitucional en la interpretación del nuevo modelo territorial establecido por el Título VIII de la Constitución, como ya se ha dicho, ha resultado fundamental. Así, en sentencias como la ya citada sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981, señala que “la Constitución configura una distribución vertical del poder público entre

<sup>251</sup> LUCAS VERDÚ, P., *Comentarios a las Leyes Políticas* (coord. ALZAGA VILLAAMIL, O.), op. cit., p. 349.

<sup>252</sup> LÓPEZ GUERRA, L. y otros, *Derecho Constitucional, Vol. II*, op. cit., p. 251.

entidades de distinto nivel, que son fundamentalmente el Estado, titular de la soberanía; las Comunidades autónomas, caracterizadas por su autonomía política y las provincias y municipios, dotados de autonomía administrativa de distinto ámbito”. En este mismo sentido se pronuncia la importante sentencia de 5 de agosto de 1983, en la que el Tribunal declaró que el proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico no podía promulgarse ni como Ley Orgánica ni como Ley Armonizadora, y que determinados preceptos del mismo eran inconstitucionales. A partir de esta sentencia, señala Fernández Farreres<sup>253</sup> que una constante jurisprudencia ha ido profundizando en los múltiples y complejos aspectos del sistema. Así, entre otros, se ha avanzado en perfilar el juego de las Leyes orgánicas de transferencia o delegación de competencias previstas en el artículo 150.2 de la Constitución en relación con el marco constitucional delimitador de las competencias estatales y autonómicas; se han precisado los conceptos de legislación y de ejecución a partir de la inicial doctrina de las sentencias de 5 de noviembre de 1981 y de 4 de mayo de 1982; la llamada doctrina formal de las bases estatales se completó con las sentencias de 19 de abril de 1988 y de 28 de abril de 1988.

Sin duda, una de las grandes novedades con mayor trascendencia que nuestro régimen constitucional surgido en 1978 ha introducido es el nuevo sistema de organización política y territorial, conllevando un reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas recogido a nivel constitucional en los artículos 148, 149 y 150<sup>254</sup>. El sistema de reparto competencial diseñado

<sup>253</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., “El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Jurisprudencia Constitucional: cuestiones resueltas, problemas pendientes”, op. cit., p. 24.

<sup>254</sup> Para profundizar: AJA FERNÁNDEZ, E., “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en España balance y perspectivas”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 4, 1989, pp. 233-254; CRUZ VILLALÓN, P., “Jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria en la delimitación de las competencias territoriales”, en *Jurisprudencia ordinaria y distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas* (coord. Eduardo Hinojosa Martínez), 1998, pp. 5-14; FERNÁNDEZ FARRERES, G.J., “El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Jurisprudencia Constitucional: cuestiones resueltas, problemas pendientes”, en *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 2, 1999, pp. 21-56; FERNÁNDEZ FARRERES, G., *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonómico*, Ed. Iustel, Madrid, 2005; FUERTES SUÁREZ, J.L., “La distribución de competencias entre el estado y las comunidades autónomas”, en *Organización territorial del estado: Comunidades Autónomas*, vol. I, 1984, pp. 155-169; GUTIÉRREZ LLAMAS, A., *La distribución de competencias entre estado y comunidades autónomas: estudio jurisprudencial de la técnica de "bases más desarrollo"*, Editorial Bosch, 1994; HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J., “El Estado Autonómico. La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Competencias exclusivas, compartidas, concurrentes, de desarrollo y ejecución. Transferencia de competencias”, en *Instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias* (coord. Juan José Rodríguez Rodríguez, José Adrián García Rojas), 2001, pp. 9-36; MARRERO GARCÍA-ROJO, A., “Distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas”, en *Las libertades de información y de expresión: actas de las VII jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, 2002, pp. 187-264; MARRERO GARCÍA-ROJO, A., “Algunas notas sobre la discrecionalidad en la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, en *Discrecionalidad administrativa y control judicial: I jornadas de estudio del gabinete jurídico de la Junta de Andalucía* (coord. Eduardo Hinojosa Martínez, Nicolás González-Deleito Domínguez), 1996, pp. 57-74; PÉREZ GRANDE, M.A., *Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. Administración pública*, Ed. Ministerio de Administraciones Públicas, 1994; SÁNCHEZ-BELLA CARSWELL,

por la Constitución se caracteriza, como señala Viver i Pi-Sunyer<sup>255</sup>, por ser un modelo abierto y flexible basado en la voluntariedad en la asunción de competencias por parte de las comunidades autónomas a través, fundamentalmente, de sus respectivos Estatutos de Autonomía, teniendo como límite las materias o facultades sobre las mismas atribuidas por el artículo 149.1 al Estado. Sobre la importancia de los Estatutos de autonomía, señala Tornos Mas<sup>256</sup> que el propio Tribunal Constitucional ha afirmado que en la configuración del Estado autonómico los Estatutos constituyen una pieza esencial en esta estructura compuesta, en tanto son norma fundacional de las Comunidades autónomas y son normas a través de las cuales opera el principio dispositivo<sup>257</sup>.

Conviene hacer un alto aquí, antes de adentrarse en los títulos competenciales, para hacer una mención al concepto de “materia” que se utiliza en estos preceptos. El concepto de materia y su virtualidad para el reparto de competencias ha sido ampliamente estudiado por la doctrina<sup>258</sup>. Ahora bien, como señala Fernández Farreres<sup>259</sup>, las dificultades para determinar en cada caso el contenido y alcance de las diversas materias con arreglo a las cuales se efectúa el reparto de potestades y funciones no son pocas. La jurisprudencia constitucional lo refleja claramente, mostrando significativas oscilaciones en orden a dotar de mayor o menor amplitud a las materias previstas según se halle o no en juego la aplicación de la cláusula residual de atribución de competencias a favor del Estado. Desde esta perspectiva, la exclusividad que se mantiene en el artículo 149.1 de la Constitución sobre las competencias que corresponden al Estado pierde cierto sentido, como

---

A., “La distribución de competencias entre el estado y las comunidades autónomas”, en *Organización territorial del estado: Comunidades Autónomas*, vol. IV, 1984, pp. 2873-2952; SÁNCHEZ MORÓN, M., “La Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en Materia de Administración Local”, en *Tratado de derecho municipal (coord. Santiago Muñoz Machado)*, vol. I, 2011, pp. 337-389; TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, “El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas Autores”, en *Revista de estudios de la vida local*, núm. 201, 1979, pp. 9-36; TORNOS MAS, J., “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: problemas de articulación”, en *El futuro de las autonomías territoriales: comunidades autónomas: balance y perspectivas* (coord. Luis Martín Rebollo, 1991, pp. 45-77; TORNOS MAS, J., “La sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007 y el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, en *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 7, 2008, pp. 79-105; VÁZQUEZ DOCAMPO, R., *Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. Régimen local*, Ed. Ministerio de Administraciones Públicas, 1991.

<sup>255</sup> VIVER I PI-SUNYER, C., *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Ed. Ariel Derecho, Barcelona, 1989, pp. 13 y siguientes.

<sup>256</sup> TORNOS MAS, J., “La sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007 y el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas”, en *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 7, 2008, p. 91.

<sup>257</sup> Sobre la organización administrativa y política de las distintas Comunidades autónomas y su relación con el Estado y con las Entidades locales y con la Unión Europea, puede consultarse BASSOLS COMA, M. (coord.), *La Administración Pública de las Comunidades Autónomas*, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, 2004.

<sup>258</sup> CARRILLO, M., *La noción de «materia» y el reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 36-II (1993), pp. 101 y ss.; VIVER PI-SUNYER, C., *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Ed. Ariel, Barcelona, 1989.

<sup>259</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., “El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Jurisprudencia Constitucional: cuestiones resueltas, problemas pendientes”, op. cit., p. 30.

veremos, pues en realidad la materia no es exclusiva de aquel ente sino sólo las facultades que sobre ella determina el precepto (legislación básica, legislación, o todas las facultades si el precepto no distingue). Por tanto, la concreción del alcance de las materias que dicho precepto atribuye al Estado, entendidas como conjunto de actividades, funciones e instituciones jurídicas relativas a un sector de la vida social, tiene un papel esencial en la correcta interpretación y aplicación de lo dispuesto en el artículo 149.1 de la Constitución, que en buena medida descansa o pivota sobre el concepto y significado de “materia”.

La regla fundamental de que el reparto competencial es cuestión que corresponde a la Constitución y los Estatutos de Autonomía, sin que el legislador estatal pueda incidir con carácter general en ese régimen si no media atribución expresa constitucional o estatutaria, ha sido interpretada de forma estricta por el Tribunal Constitucional. En su ya citada sentencia de 5 de agosto de 1983, tras reiterar que el orden competencial está fijado exclusivamente por la Constitución y los Estatutos, de inmediato especificó que el legislador tampoco puede dictar normas que incidan en el sistema constitucional de distribución de competencias para integrar hipotéticas lagunas existentes en la Constitución, añadiendo, incluso, que no es posible esa incidencia so pretexto de interpretar los criterios que sirven de base a la delimitación competencial. Junto a esta primera precisión, las excepciones que la propia Constitución y los Estatutos han previsto, al habilitar al legislador estatal para que delimite el contenido de las competencias autonómicas, también han sido objeto de algunas precisiones importantes, afirmándose, en concreto, que dichas habilitaciones no otorgan en ningún caso al legislador una libertad absoluta de configuración de tales competencias. La sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 1982, lo advirtió claramente con ocasión de las competencias en materia de radio y televisión, y la sentencia de 11 de febrero de 1993, en relación con las competencias autonómicas en materia de policías locales. Esta doctrina no significa, como señala Fernández Farreres<sup>260</sup>, que cuando el legislador estatal ejercita las potestades normativas que le han sido atribuidas específicamente para la regulación de un sector material del Ordenamiento, el desarrollo de esa actividad no requiera una interpretación previa del alcance y límites de la propia competencia legislativa. Por eso, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la legislación básica estatal también cumple, aunque sea indirectamente, una función delimitadora de las competencias<sup>261</sup>, línea jurisprudencial claramente consolidada, como explica Boix Palop<sup>262</sup>, con motivo de la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de junio de 2010 –relativa al Estatuto de Autonomía de Cataluña–, en la que se pone freno a las pretensiones de dicha norma estatutaria que aspiraba a establecer orientaciones propias sobre el régimen local catalán llamadas a supraordenarse a las disposiciones de la Ley 7/1985, de 2 de abril, entendiendo que la definición de lo básico que

---

<sup>260</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., “El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Jurisprudencia Constitucional: cuestiones resueltas, problemas pendientes”, op. cit., p. 26.

<sup>261</sup> En este sentido, pueden citarse las sentencias del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1984 y de 19 de abril de 1988.

<sup>262</sup> BOIX PALOP, A., “Encuadre jurídico y constitucional de la reforma local de 2013 y esbozo de los problemas todavía pendientes”, en *Los retos del gobierno local tras la reforma de 2013* VVAA (Andrés Boix Palop coord.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2015, p. 27.



hacia la norma estatal no podía quedar jurídicamente por encima de una norma estatutaria sino que, antes al contrario, habría de respetarla. La conclusión que puede obtener de la sentencia es que, en términos jurídicos, el protagonismo estatal en la ordenación del régimen local y definición y delimitación de su autonomía constitucionalmente garantizada es enorme –precisamente, en virtud de su título competencial para dictar las bases-, por lo que las Comunidades autónomas han de intervenir, simplemente, desarrollando y completando el espacio que les deja el legislador básico estatal.

Adentrándonos ya de lleno en los títulos constitucionales de atribución de competencias, hemos de citar a Garrido Mayol<sup>263</sup>, para quien pese a que el sistema competencial recogido en la Constitución de 1978 se encuadra, a simple vista, dentro del llamado sistema de "doble lista" o sistema germánico, en el que la norma constitucional detalla en dos listas, por un lado, las competencias exclusivas del Estado, y por otro, aquéllas que podrán corresponder a los entes descentralizados, de una lectura atenta de los preceptos, en combinación con otros artículos como el 150, se puede observar, en realidad, un sistema de "triple lista" con rasgos peculiares. Así, encontraríamos:

- a) Las competencias exclusivas del Estado, según el artículo 149.1 de la Constitución.
- b) Las competencias que pueden ser asumidas por las Comunidades autónomas, según el artículo 148 de la Constitución.
- c) Las demás competencias, en cuanto la "facultad" o la "materia" no mencionada expresamente como exclusiva del Estado, podrán ser asumidas por las Comunidades autónomas, en virtud de la cláusula residual del artículo 149.3, al disponer que las materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución Española podrán corresponder a las Comunidades autónomas, si así lo establecen sus propios Estatutos.

Otros autores, como Muñoz Machado<sup>264</sup>, además de afirmar sin tapujos que el Título VIII de la Constitución es, "de principio a fin, incorrectísimo técnicamente", no llegan a la misma conclusión del sistema de "triple lista" y entienden que el reparto de competencias se contiene en dos preceptos - 148 y 149- anormalmente imprecisos, siendo uno de ellos –el 148- una norma transitoria que no debiera haber sido incardinado en el título VIII. De esta forma, podría hablarse, realmente, de un sistema de "única lista" dado que el artículo 148 tenía prevista una duración determinada.

La visión recién expuesta exige, para su comprensión, tener en cuenta tal y como hemos señalado que son los Estatutos y la Constitución las normas llamadas a fijar las competencias, por lo que si no existe una asunción expresa de competencias por parte de una Comunidad autónoma, no podrá

---

<sup>263</sup> Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. GARRIDO MAYOL, V. Sinopsis del artículo 149 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, diciembre 2003, consultado julio 2014, disponible en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=149&tipo=2>

<sup>264</sup> MUÑOZ MACHADO, S., *Informe sobre España: repensar el Estado o destruirlo*, Ed. Crítica, Barcelona, 2012, pp. 102-106.

decirse que la competencia le corresponde, a no ser que le haya sido transferida o delegada por el Estado. El sistema se sostiene, pues, en el "principio de disponibilidad", por el cual son las Comunidades autónomas las llamadas a manifestar su voluntad de aumentar las cotas de poder a través de la asunción de competencias, ya sea a través de la reforma de su Estatuto vía Ley Orgánica, pero también a través de una Ley Orgánica del Estado de transferencia o delegación del artículo 150.2 de la Constitución.

Veamos cada uno de los títulos competenciales expuestos:

- Artículo 148 de la Constitución.

El artículo 148 de la Constitución recoge las materias sobre las cuales las Comunidades autónomas podían asumir competencias inicialmente. Decimos inicialmente porque, tal y como señala Garrido Mayol<sup>265</sup>, como es sabido y así ha ocurrido, todas las Comunidades autónomas cuentan hoy con competencias sobre muchas más materias que las reseñadas en el artículo objeto de comentario. Y es que hay que indicar, en primer lugar, que las competencias sobre las materias del artículo 148 podían ser asumidas por las Comunidades autónomas, lo que es trasunto del principio de voluntariedad que rigió la constitución de aquéllas. Y en segundo lugar, que el marco competencial que deriva del artículo 148 se configuraba como un límite temporal toda vez que, conforme dispone el apartado 2 del artículo 148, transcurridos cinco años desde la entrada en vigor de sus Estatutos, las Comunidades autónomas podían ampliar mediante la reforma de aquéllos sus competencias dentro del marco establecido en el artículo 149. Esta configuración del precepto como marco temporal es expuesta por Muñoz Machado<sup>266</sup>, quien señala que resulta extraña la incorporación del mismo en el Título VIII de la Constitución cuando más bien tiene el carácter de una disposición transitoria puesto que su párrafo final reduce el plazo de su aplicación ordinaria a los ya citados cinco años.

- Artículo 149.1 de la Constitución.

Por lo que respecta al artículo 149, se trata del núcleo fundamental de competencias reservadas al Estado. Determina las competencias que corresponden, de modo exclusivo, al Estado y que, en principio, no podrán pertenecer a las Comunidades autónomas, a menos que se utilice la técnica de las Leyes Orgánicas de transferencia y delegación previstas en el artículo 150.2 de la Constitución. Como ya se ha dicho, la referencia a materias exclusivas del Estado resulta engañosa, ya que las competencias del Estado en cada una de las materias referidas en dicho precepto no son siempre las

---

<sup>265</sup> Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. GARRIDO MAYOL, V. Sinopsis del artículo 148 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, diciembre 2003, consultado julio 2014, disponible en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=148&tipo=2>

<sup>266</sup> MUÑOZ MACHADO, S., *Informe sobre España: repensar el Estado o destruirlo*, op. cit., p. 106.

mismas ni tienen el mismo alcance. Como señala Fernández Farreres<sup>267</sup>, se engloban en el mismo competencias de muy distinta calidad y significación, ya que, en unas ocasiones, la reserva incluye todas las funciones o potestades posibles respecto de una materia concreta, mientras que en otras, las funciones reservadas son limitadas, circunscritas a singulares aspectos, como sucede cuando la reserva se refiere sólo a la legislación o, más restrictivamente aún, a la legislación básica o bases de la correspondiente materia. Por tanto, en orden al análisis y sistematización de esa tipología de supuestos, conviene distinguir entre los supuestos de reserva total de una materia y, por tanto, de todas las potestades ejercitables en ese ámbito, de la reserva de potestades concretas, tal como lo hiciera la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de junio de 1982. Y más concretamente, pueden distinguirse claramente tres supuestos: en primer lugar, materias en las que corresponde al Estado la potestad normativa y la potestad ejecutiva, pudiendo alcanzar la reserva a toda la materia o a una parte de la misma; en segundo lugar, materias en las que corresponde al Estado la potestad normativa (legislativa y reglamentaria), mientras que la potestad ejecutiva puede ser asumida por las Comunidades autónomas; y, finalmente, materias en las que corresponde al Estado la potestad normativa básica, mientras que la potestad normativa de desarrollo y la potestad ejecutiva puede ser asumida por las Comunidades autónomas.

Especial mención merece la que, probablemente, sea la principal técnica de distribución entre las recogidas en este precepto consiste en atribuir al Estado la competencia sobre la legislación básica, normas básicas o simplemente bases en la materia de que se trate, y a las Comunidades autónomas la competencia normativa para su desarrollo. La importancia de esta técnica distribuidora se hace patente en la atención que la doctrina<sup>268</sup> y la jurisprudencia le han dispensado, lo que da ajustada

<sup>267</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., “El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Jurisprudencia Constitucional: cuestiones resueltas, problemas pendientes”, op. cit., p. 33.

<sup>268</sup> Entre otros muchos, cabe citar los trabajos de AJA, E., “El concepto de competencias concurrentes. La legislación básica del Estado y de desarrollo de las Comunidades Autónomas”, en vol. col. (coord. A. Pérez Calvo) *Normativa básica en el ordenamiento jurídico español*, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1990, pp. 19 y ss.; BAYONA I ROCAMORA, A., “La evolución del concepto de competencia básica en la doctrina y la jurisprudencia constitucional”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 45 (1985), pp. 55 y ss.; BLASCO ESTEVE, A., “Normas básicas estatales y leyes de desarrollo de las Comunidades Autónomas: jurisprudencia constitucional”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 33 (1982), pp. 301 y ss.; CONDE I CASTEJÓN, J., *La conflictivitat competencial: el concepte de bases*, Ed. Institut d’Estudis Autònoms, Barcelona, 1992; ESTEVE PARDO, J., “Bases estatales y competencias de ejecución”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 39 (1983), pp. 615 y ss.; FONT I LLOVET, T., “Sobre el ejercicio de la potestad legislativa compartida”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 37 (1983), pp. 195 y ss.; GARCÍA MORILLO, J., “La versatilidad de lo básico”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 139 (1996), pp. 125 y ss.; GUTIÉRREZ LLAMAS, A., *La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: estudio jurisprudencial de la técnica bases más desarrollo*, Ed. Bosch, Barcelona, 1994; JIMÉNEZ CAMPO, J., “¿Qué es lo básico? Legislación compartida en el Estado autonómico”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27 (1989), pp. 39 y ss.; SALAS HERNÁNDEZ, J., “Estatutos de Autonomía, leyes básicas y leyes de armonización”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102 (1983), pp. 433 y ss.; TEJEDOR BIELSA, J.C., “La necesaria reformulación del concepto de bases provocada por la STC 118/1996, de 27 de junio”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 9 (1996), pp. 447 y ss.; TORNOS MÁS, J.,

idea de que en este singular mecanismo de concurrencia normativa se localiza el núcleo principal de engarza entre el ordenamiento jurídico estatal y los ordenamientos autonómicos. Entiende Fernández Farreres<sup>269</sup> que, en líneas generales, puede afirmarse sin exageración que los perfiles de esta técnica de concurrencia normativa están definitivamente asentados, siendo la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de noviembre de 1996, la que ha sintetizado la doctrina sobre las “bases”, tanto en su dimensión material como formal, en unos términos detallados y precisos. Baste recordar que, sin perjuicio del contenido sustantivo o material de la norma, dos son, en esencia, los elementos formales a tener en cuenta para su calificación como básica: que esté expresamente declarada como tal (o que venga dotada de una estructura que permita inferir sin especiales dificultades su carácter básico, aunque este criterio adolece de cierta ambigüedad) y que, como regla general, las bases deben ser fijadas por Ley votada en Cortes (en este sentido, las sentencias del Tribunal Constitucional de 28 de abril de 1983 y de 20 de mayo de 1983) o en instrumento normativo de rango equivalente (en este sentido, las sentencias del Tribunal Constitucional de 13 de noviembre de 1992, de 21 de enero de 1993, o de 20 de diciembre de 1993). Quedan, de todas formas, algunos aspectos por clarificar definitivamente. Tal es el caso de la fijación de previsiones calificadas como básicas en virtud de meras normas reglamentarias que, de acuerdo con la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de marzo de 1992 únicamente será posible cuando tales preceptos reglamentarios sean ejecución o cumplimiento de una remisión hecha por la Ley para culminar o completar la regulación de la disciplina básica por ella misma definida. Con ello, el establecimiento de las bases se ha dotado de mayor rigor, al excluir que el reglamento dictado en desarrollo de una Ley básica pueda calificar como básicas previsiones distintas de aquéllas a las que expresa y singularizadamente se remita la Ley. En todo caso, debe señalarse que en cualquier caso el legislador estatal no puede agotar la materia al regular las bases, pues como señala Martín Rebollo<sup>270</sup> ha de dejar un margen para que las Comunidades autónomas lleven a cabo una “política propia”. El propio Tribunal Constitucional ha remarcado esta idea en sentencias como las de 28 de julio de 1981, la de 29 de julio de 1985 ó la de 6 de abril de 1999. La reflexión de Fuentetaja Pastor<sup>271</sup> sobre el concepto de legislación básica no puede resultar más cierta a la vista de los acontecimientos actuales: la volubilidad inherente a la legislación básica dibuja un margen competencial diferente para el Estado y Comunidades autónomas según el momento temporal, provocando una inestabilidad competencial continua e inconstitucionalidades sobrevenidas de legislación autonómica al ampliarse el ámbito de la legislación básica en la Función pública. Y a esta volubilidad añade Muñoz Machado<sup>272</sup> la manifiesta tergiversación de la que fue objeto el concepto de “competencias exclusivas” por el Tribunal Constitucional, el cual, ante la calificación como

---

Legislación básica y doctrina del Tribunal Constitucional, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 36-II (1993), pp. 117 y ss.

<sup>269</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., “El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Jurisprudencia Constitucional: cuestiones resueltas, problemas pendientes”, op. cit., p. 33.

<sup>270</sup> MARTÍN REBOLLO, L., *Leyes Administrativas*, Ed. Thomson Aranzadi, Duodécima Edición, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 187.

<sup>271</sup> FUENTETAJA PASTOR, J.A., “Cambios y reformas en el modelo de función pública”, op. cit., p. 166.

<sup>272</sup> MUÑOZ MACHADO, S., *Informe sobre España: repensar el Estado o destruirlo*, p. 113.

“exclusivas” que muchos de los primeros Estatutos de Autonomía hicieron sobre materias del 149.1, resolvió esa contradicción mediante una jurisprudencia asombrosa en la que afirmaba que dos competencias calificadas al mismo tiempo de exclusivas “están llamadas objetiva y necesariamente a ser concurrentes” (sentencia de 28 de enero de 1982), convirtiendo así todas las competencias exclusivas en concurrentes, produciendo inopinadamente un cambio constitucional muy sustancial.

Para terminar con el análisis de este precepto, conviene hacer una breve mención a la competencia estatal de coordinación que en determinadas materias (por ejemplo sanidad) le atribuye el artículo 149.1. Una competencia que en las iniciales sentencias del Tribunal Constitucional de 28 de abril de 1983 y de 20 de mayo de 1983, quedó caracterizada como específica y que no cabe confundir con la colaboración -exigencia esta implícita en la propia esencia de la forma de organización del Estado que se implanta en la Constitución- y que es también distinta a la competencia para la fijación de las bases, si bien, en relación con este último extremo, no han faltado pronunciamientos jurisprudenciales en los que ha terminado admitiéndose la existencia de potestades estatales de coordinación en materias en las que la competencia del Estado se ciñe a la normativa básica o a la íntegra legislación, como por ejemplo, en las sentencias del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 1988 y de 12 de noviembre de 1993. En concreto, la primera afirma explícitamente que “no pueden reducirse ni confundirse las manifestaciones específicas de coordinación que aparecen en nuestra Constitución (artículos 149.1.13.a, 15.a, 16.a, etc...) como competencia adicional a una competencia normativa limitada, con las funciones generales de coordinación que corresponden al Estado cuando sus competencias normativas son plenas, dado que aquél no puede desentenderse en absoluto de la ejecución autonómica de la legislación estatal, (de manera que) resultan así posibles formas de intervención normativa que establezcan reglas que cumplan una función coordinadora de las Administraciones auto- nómicas entre sí y con el Estado”.

- Artículo 149.3 de la Constitución.

Este precepto arbitra, como señala Garrido Mayol<sup>273</sup>, toda una serie de técnicas e instrumentos destinados a salvar hipotéticos conflictos competenciales y de ordenación entre el Estado y las Comunidades autónomas, en particular la cláusula residual, la de prevalencia y la de supletoriedad. Si anteriormente destacábamos del artículo 149.1 de la Constitución la técnica de la legislación básica sobre una materia, no menos importancia debe reconocerse a estas cláusulas, las cuales vendrían a garantizar la supremacía del interés general de la Nación y a asegurar el mínimo de unidad indispensable en un contexto de pluralidad de ordenamientos jurídicos. De ahí que la doctrina, como García de Enterría<sup>274</sup>, las haya situado en el sistema de relaciones de integración, con un papel importante en la articulación del sistema constitucional de atribución de competencias. Sin

---

<sup>273</sup> Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. GARRIDO MAYOL, V. Sinopsis del artículo 149 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, diciembre 2003, consultado julio 2014, disponible en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=149&tipo=2>

<sup>274</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos”, en su libro *Estudios sobre Autonomías Territoriales*, Madrid, Cívitas, 1985, pp. 335 y ss.

embargo, a juicio de Fernández Farreres<sup>275</sup>, en la actualidad ese importante papel ha quedado en entredicho a raíz de la interpretación que la jurisprudencia constitucional ha hecho de las citadas cláusulas. Tanto, que bien puede afirmarse que, hoy por hoy, ni la regla de la supletoriedad permite al Estado seguir legislando sobre cualesquiera materias, ni la regla de la prevalencia se muestra como una técnica necesaria al carecer prácticamente de campo de aplicación. Veamos cada una de ellas con detalle:

- a) La cláusula residual, que opera a favor del Estado al señalarse que las competencias no asumidas por las Comunidades autónomas, vía estatutaria o a través de una ley orgánica de transferencia o delegación, pertenecerán al Estado, pues la Comunidad autónoma no ha ejercido la posibilidad que le ofrece el precepto de asumir lo no expresamente reservado al Estado.
- b) La cláusula de prevalencia, según la cual las normas estatales prevalecen en caso de conflicto sobre las de las Comunidades autónomas, si bien cuando no se trate de competencias atribuidas en exclusiva a estas últimas. La prevalencia presupone, en efecto, una colisión o conflicto entre normas, si bien esa colisión necesariamente ha de plasmarse entre normas que sean resultado del ejercicio de una competencia que no incurra en extralimitación competencial alguna. Por ello, si la colisión surge como consecuencia de una norma que vulnera el orden competencial constitucionalmente establecido, a la regla de la prevalencia del Derecho estatal ninguna función debe corresponder. En definitiva, la prevalencia de la norma estatal sobre la autonómica presupone que ambas normas actúan en su propia esfera de competencia, de manera que si una de ellas es ineficaz o inválida por extralimitarse de su ámbito competencial, no habrá colisión que deba ser resuelta dando un valor superior a la norma estatal. Este entendimiento de la regla de la prevalencia es el que parece asentarse con más firmeza a la vista de la práctica de los Tribunales y lleva a dejar casi en la inoperancia la misma. En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de noviembre de 1995, ha despejado toda duda, al considerar obligado el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando el órgano jurisdiccional aprecie que determinados preceptos de una Ley autonómica contradicen lo dispuesto por otros de la correspondiente Ley básica estatal, sin que pueda darse entrada para la resolución del recurso contencioso-administrativo a la referida regla de la prevalencia y, por tanto, inaplicarse por tal motivo la norma autonómica. De ahí que pueda afirmarse que no estamos verdaderamente ante una regla que permita resolver conflictos en virtud de una manifestación de la supremacía del derecho estatal sobre el autonómico con carácter general, es decir, de una regla de jerarquía, pues ello supondría quebrar la base del sistema competencial, articulado en torno al principio de competencia. Y por esta razón y como

---

<sup>275</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., “El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Jurisprudencia Constitucional: cuestiones resueltas, problemas pendientes”, op. cit., p. 45.

hemos visto, en último término el Tribunal Constitucional resuelve el litigio atendiendo al principio natural del sistema competencial, es decir, al principio de competencia y al bloque de constitucionalidad o conjunto normativo delimitador de competencias. Ello ha llevado a la doctrina<sup>276</sup> a plantearse la escasa utilidad de esta cláusula, como es el caso de Garrido Mayol<sup>277</sup>, o incluso que estamos ante un precepto constitucional vacío de contenido dadas las características de nuestro sistema constitucional de distribución de competencias, según Fernández Farreres<sup>278</sup>.

- c) La cláusula de supletoriedad, que viene a señalar la vigencia del derecho estatal ante un vacío normativo por parte de las Comunidades autónomas. Constituye una previsión lógica en el momento de redacción del texto constitucional, y ante la incertidumbre del desarrollo del Estado Autonómico. La interpretación que sobre esta cláusula ha realizado el Tribunal Constitucional ha experimentado una notable evolución que merece ser objeto de comentario, pues la cláusula fue utilizada como regla genérica atributiva de competencias. De este modo, en las primeras resoluciones (véanse las sentencias del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, de 23 de noviembre de 1982, de 5 de abril de 1984, de 10 de julio de 1986 y de 22 de marzo de 1988) se entendió que ante un vacío normativo era preciso aplicar el derecho estatal, con lo que se realizaba una interpretación expansiva de la capacidad normativa estatal y se extraía de esta regla una competencia genérica e ilimitada del Estado que permanecería vigente en tanto las Comunidades autónomas no dictaran su propia normativa y, en todo caso, permaneciendo en un segundo plano en tanto se ejerciera por una determinada Comunidad autónoma la correspondiente competencia. Una interpretación en tal sentido devino en una manifiesta lesión del derecho a la autonomía de las Comunidades autónomas, a las que incluso se obligaba a desarrollar la materia. Es a partir de la sentencia de 26 de enero de 1989, cuando el Tribunal parece

<sup>276</sup> DE OTTO, I., “La prevalencia del Derecho estatal sobre el Derecho regional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2 (1981), pp. 57 y ss.; FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Colisiones normativas y primacía del Derecho estatal”, en vol. col. *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor E. García de Enterría*, vol. I, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pp. 537 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Curso de Derecho Administrativo (en colaboración con T. R. Fernández Rodríguez)*, I, Ed. Civitas, Cuarta Edición, Madrid, 1983, pp. 336 y ss.; GÓMEZ-FERRER MORANT, R., “Relaciones entre Leyes: competencia, jerarquía y función constitucional”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 113 (1987), pp. 7 y ss.; GONZÁLEZ NAVARRO, F., “La regla constitucional del «más valer» y el problema de la anomia en Derecho Administrativo español”, en vol. col. *Libro homenaje a Jaime Guasp*, Ed. Comares, Granada, 1984, pp. 255 y ss.; MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Ed. Civitas, 2 vols., Madrid, 1982 y 1984, pp. 399 y ss.; PAREJO ALFONSO, L., *La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981; TORNOS MÁS, J., “La cláusula de prevalencia y el artículo 4 de la LOAPA”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 37 (1983), pp. 185 y ss.

<sup>277</sup> Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. GARRIDO MAYOL, V. Sinopsis del artículo 149 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, diciembre 2003, consultado julio 2014, disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=149&tipo=2>

<sup>278</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., “El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Jurisprudencia Constitucional: cuestiones resueltas, problemas pendientes”, op. cit., p. 47.

cambiar su doctrina al entender que la regla de supletoriedad no es una cláusula atributiva de competencias sobre cualesquiera materias a favor del Estado. Sin embargo, el cambio es más aparente que otra cosa, pues el Tribunal, aunque niega que la supletoriedad sea una regla de atribución competencial, la sigue considerando como una regla dispuesta para establecer un orden de preferencia entre normas legítimamente válidas, ya que el Estado seguiría estando habilitado para ejercer la competencia cuando existiera alguna Comunidad autónoma que no la hubiera asumido sobre dicha materia. De hecho, a pesar de que en la señalada sentencia de 26 de enero de 1989 el Tribunal rectificó, al afirmar que la regla de la supletoriedad del derecho estatal no constituye una cláusula universal atributiva de competencia legislativa, esa nueva línea interpretativa que parecía abrirse camino se desechó poco más tarde, volviéndose a los cauces anteriores, como puso de manifiesto la sentencia de 8 de junio de 1989, con ocasión de la impugnación de la Ley de Cultivos Marinos -en relación, por tanto, con una materia de la exclusiva competencia de las Comunidades autónomas-. Como señala Fernández Farreres<sup>279</sup>, la interpretación que inicialmente se hizo de esta cláusula encierra un potencial efecto distorsionador del orden constitucional de distribución de competencias, pues por la vía del mero silencio de la norma autonómica -que puede responder sencillamente a la voluntad de no intervenir- termina imponiéndose la aplicación de la norma estatal. Una aplicación del Derecho estatal por vía supletoria que, por lo demás, sólo podría evitarse mediante una especie de legislación autonómica negativa, consistente en precisar claramente que la no regulación de determinado aspecto no es consecuencia de ningún olvido.

Con anterioridad al cambio de criterio del Tribunal Constitucional, parte de la doctrina como Muñoz Machado<sup>280</sup> ya criticó la forma de entender esta cláusula al señalar que no podía convertirse en un título atributivo de competencias al legislador estatal. El cambio de criterio del Tribunal surgió con la importante sentencia de 4 de julio de 1991, en la que afirmó que “el valor supletorio del ordenamiento jurídico debe obtenerse por el aplicador del Derecho a través de las reglas de interpretación pertinentes, incluida la vía analógica y no ser impuesta directamente por el legislador desde normas especialmente aprobadas con tal exclusivo propósito para incidir en la reglamentación jurídica de sectores materiales en

---

<sup>279</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., “El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Jurisprudencia Constitucional: cuestiones resueltas, problemas pendientes”, op. cit., p. 47.

<sup>280</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Aspectos problemáticos de la articulación de los ordenamientos jurídicos estatal, autonómicos y europeo”, en *Anuario Jurídico de la Rioja*, 1995, pp. 73 y ss.; LASAGABASTER HERRARTE, I., *Los principios de supletoriedad y prevalencia del Derecho estatal respecto al Derecho autonómico*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, y “El principio de supletoriedad. Comentario a la STC 147/1991, de 4 de julio”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 31 (1991), pp. 264 y ss.; MUÑOZ MACHADO, S., “Las deformaciones del ordenamiento jurídico y la aplicación de las leyes en el nuevo sistema constitucional”, en *Documentación Administrativa*, núm. 200 (1984), pp. 43 y ss; también pueden citarse al respecto los trabajos de P. DE PABLO CONTRERAS, P. y BALZA AGUILERA, J., “El Derecho estatal como supletorio del Derecho propio de las Comunidades Autónomas”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 55 (1987), pp. 381 y ss.



los que el Estado carece de título competencial específico[...]. La sentencia llega a reconocer que toda ordenación estatal de materias que hayan quedado atribuidas a la competencia exclusiva de todas y cada una de las respectivas Comunidades autónomas, y en relación con las cuales el Estado no invoque algún título propio, incurrirá en inconstitucionalidad por invasión competencial. Sin embargo, este acertado cambio de criterio del Tribunal sufriría unos años más tarde un endurecimiento de postura duramente criticado por la doctrina<sup>281</sup>, llevándose muchos más lejos, tras las sentencias de 27 de junio de 1996 y de 20 de marzo de 1997. Mientras que en la sentencia de 4 de julio de 1991 se admitió que el Estado podía dictar normas de carácter meramente supletorio cuando ostentase alguna competencia en la materia ahora esa posibilidad se niega rotundamente, llegando incluso a afirmar la sentencia de 20 de marzo de 1997 que el Estado no puede ni tan siquiera derogar sus propias normas preconstitucionales relativas a materias en las que no dispone ya de competencia exclusiva. Como contrapartida, explica Boix Palop<sup>282</sup> que el

<sup>281</sup> BARNES VÁZQUEZ, J., “Una reflexión sobre la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE a propósito de la STC 118/1996”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 93 (1997), pp. 83 y ss.; BETANCOR RODRÍGUEZ, A. “La cláusula constitucional de supletoriedad: creación y aplicación del Derecho estatal supletorio en defecto del Derecho autonómico. Una propuesta reinterpretativa de la cláusula constitucional alejada de la servidumbre decimonónica de nuestro CC y de la consideración como cláusula atributiva de competencias en favor del Estado”, en *vol. col. (coord. L. Parejo Alfonso) El urbanismo, hoy. Reflexiones a propósito de la STC 61/1997 y el proyecto de nueva Ley estatal*, Ed. Instituto Pascual Madoz, Madrid, , 1997, pp. 167 y ss.; BIGLINO CAMPOS, P., “La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 50 (1997), pp. 29 y ss.; CARBONELL PORRAS, E., “La supletoriedad del Derecho estatal en la reciente jurisprudencia constitucional”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 143 (1997), pp. 189 y ss.; los trabajos de GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Una reflexión sobre la supletoriedad del Derecho del Estado respecto del de las Comunidades Autónomas”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 95 (1997), pp. 407 y ss., “El Derecho Urbanístico español a la vista del siglo XXI, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 99 (1998), pp. 395 y ss., y “La Sentencia constitucional 118/1996, de 27 de junio, sobre la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres de 1987 y sus implicaciones de futuro”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 55 (1999), pp. 253 y ss.; GÓMEZ PUENTE, M., “Supletoriedad del Derecho estatal e inactividad del legislador autonómico”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 98 (1998); MARTÍN RETORTILLO, L., “Supletoriedad del Derecho nacional y principio de unidad de mercado”, en *Derecho de los Negocios*, núm. 87 (1997), pp. 8 y ss.; PARDO ÁLVAREZ, M., “Reflexiones críticas en torno a la STC 61/1997, de 20 de marzo, sobre la Ley del Suelo de 1992”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 274-275 (1997); PAREJO ALFONSO, L., “Comentario de urgencia sobre los pronunciamientos básicos de la STC 61/1997, de 20 de marzo; en particular, la regla de la supletoriedad del Derecho general-estatal”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 29 (1997); PEÑARANDA RAMOS, J.L., “Supletoriedad, delegación legislativa y derogación. A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, dictada respecto del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992”, en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 1 (1997), pp. 133 y ss.; REQUEJO PAGÉS, J.L., “El Estado autonómico: ¿un modelo transitorio? La cláusula de supletoriedad del Derecho estatal en la STC 61/1997”, en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 1 (1997), pp. 157 y ss.

<sup>282</sup> Expone Boix Palop, a propósito de la reforma del régimen local por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre: “(t)odo ello ha acabado dando, en segundo término y como puede comprobarse, un gran peso también en la definición de lo que haya de ser el régimen local al legislador estatal. Se ha apoyado para ello, con el aval del Tribunal Constitucional, en una serie de títulos horizontales competenciales estatales como el ya referido art. 149.1.18a CE, que reconoce al Estado la capacidad para determinar el régimen jurídico básico de todas las Administraciones Públicas (y también, por ello, las locales), pero también y con posterioridad, a medida que se hacía más

Tribunal Constitucional ha venido haciendo interpretaciones amplias de los títulos competenciales horizontales con que cuenta al Estado, permitiéndole así que en las materias no incluidas en el artículo 149.1 y asumidas con carácter exclusivo por las Comunidades autónomas, el Estado pueda ejercer determinadas funciones en virtud de otros títulos competenciales<sup>283</sup>, siendo buen reflejo de esta doctrina la sentencia de 28 de junio de 2010 al afirmar que la reserva competencias que pueda realizar un Estatuto de autonomía sobre una materia no impide que sobre ella también concurren potestades exclusivas del Estado que éste podrá ejercer libremente. Si hay que poner un ejemplo que ponga de manifiesto la importancia de las competencias horizontales o transversales con que cuenta el Estado y que afectan plenamente al Empleo público, es obligado citar los títulos relativos a la actividad económica y la Hacienda y déficit público (artículos 149.1.13 y 149.1.14, que irían acompañados del nuevo 135).

- Artículo 150 de la Constitución.

El contenido de los tres apartados de este precepto constitucional no es homogéneo. Así, mientras los dos primeros prevén sendas posibilidades de atribución de competencias a las Comunidades autónomas al margen de sus Estatutos de Autonomía por medio de leyes marco o por medio de leyes orgánicas de transferencia o delegación, el tercero permite al Estado incidir en el ejercicio por las Comunidades autónomas de sus competencias propias a través de leyes de armonización. Como señala Bacigalupo Sagesse<sup>284</sup>, en general existe una amplia coincidencia sobre la proximidad

---

intenso el control del régimen local por el legislador básico, con base en otros como el art. 149.1.1a CE, que atribuye al Estado la competencia para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes constitucionales o más recientemente el art. 149.1.14a CE, referido a la competencia estatal sobre Hacienda general y Deuda del Estado”. En BOIX PALOP, A., “Encuadre jurídico y constitucional de la reforma local de 2013 y esbozo de los problemas todavía pendientes”, op. cit., p. 27.

<sup>283</sup> Así lo explica MARTÍN I ALONSO, G., “La jurisprudencia constitucional sobre la organización territorial del estado autonómico y bibliografía sobre la incidencia de esta jurisprudencia”, en *Revista catalana de dret públic*, núm. 43, 2011, p. 10. Para el autor es especialmente significativo el caso de urbanismo, en el que la actuación del Estado se fundamenta en varios títulos competenciales del artículo 149.1.1 que lo habilitan para regular el contenido básico del derecho de propiedad del suelo; el artículo 149.1.8 lo habilita para regular las normas que contengan legislación civil; el artículo 149.1.13 da cobertura a las actuaciones estatales en la política del suelo, por su impacto en la política económica general y el artículo 149.1.18 lo habilita para regular los aspectos referidos a la expropiación forzosa y el sistema de responsabilidad de las administraciones públicas. También en otras materias no incluidas en el artículo 149.1 el Tribunal Constitucional admite la posibilidad de la intervención estatal, por ejemplo en cuestiones que pueden ser objeto de gravamen fiscal por parte del Estado en virtud del artículo 149.1.14; las asociaciones, materia en la que la posibilidad de intervención estatal se fundamenta en el artículo 149.1.1 para asegurar la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de asociación, o las fundaciones, ámbito en el cual corresponde al Estado, ex artículo 149.1.1, regular la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de fundación del artículo 34 y disciplinar su régimen jurídico en los aspectos civiles y procesales o de estímulo económico mediante medidas fiscales.

<sup>284</sup> Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. BACIGALUPO SAGESSE, M., Sinopsis del artículo 150 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, diciembre 2003, consultado julio 2014, disponible en:

existente entre las dos clases de leyes que se prevén en los apartados 1 y 2 del artículo 150 (leyes marco y leyes orgánicas de transferencia o delegación). En este sentido, señala Villar Palasi<sup>285</sup> que con ambas figuras puede llegarse a resultados similares y la gran diferencia estriba en que para operar una auténtica transferencia (supuesto más verosímil) por vía de ley marco, que a fin de cuentas es una ley ordinaria, hace falta sujetar la potestad legislativa de las Comunidades autónomas a principios, bases y directrices, mientras que cuando se trata de hacer lo propio mediante una ley orgánica, la mayoría reforzada que es requisito imprescindible de ésta, obvia la necesidad de amarrar a criterios estrictos la potestad que se atribuye a las Comunidades autónomas. En todo caso, mucha mayor relevancia que las leyes marco han tenido desde el primer momento como mecanismo de atribución extraestatutaria de competencias a las Comunidades autónomas las leyes orgánicas de transferencia y delegación. Como ha señalado Rodríguez de Santiago<sup>286</sup>, la diferencia entre leyes de transferencia y leyes de delegación se encuentra en el grado de independencia funcional que adquiere la Comunidad autónoma. Habrá transferencia cuando se establezca una relación de descentralización entre Estado y Comunidad autónoma. Habrá delegación cuando la relación creada sea de desconcentración.

Finalmente, el artículo 150.3 de la Constitución se refiere a las leyes de armonización, de las que existe un único precedente y frustrado, que fue el Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA). El texto de la misma, aprobado en junio de 1982 por el Congreso de los Diputados, fue impugnado -antes de su publicación- mediante el más tarde suprimido recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas. La sentencia del Tribunal Constitucional recaída en dicho recurso, la de 5 de agosto de 1983, declaró inconstitucional buena parte del contenido de la proyectada LOAPA (en lo fundamental, por considerar inconstitucional la pretensión del legislador de erigirse en intérprete de la Constitución), cuya parte no declarada inconstitucional acabó finalmente aprobándose, aunque desprovista ya de su carácter orgánico y armonizador, como Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico. Esta sentencia fijó la doctrina constitucional sobre las leyes de armonización, como señala Bacigalupo Sagesse<sup>287</sup>, pudiendo resumirse en los siguientes aspectos: en primer lugar, la consecución de la igualdad entre las Comunidades autónomas no puede sin más justificar la necesidad de armonizar; en segundo lugar, la mayoría necesaria para apreciar la necesidad de armonizar no tiene por qué requerirse para la aprobación final de la ley y, en todo caso, no convierte a las leyes de armonización en leyes orgánicas; y en tercer lugar, el legislador no puede dictar leyes de armonización en los supuestos en

---

<sup>285</sup> <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=150&tipo=2>  
VILLAR PALASÍ, J.L., “Leyes Marco, Leyes Orgánicas de transferencia o delegación y Leyes de armonización : artículo 150”, en *Comentarios a la Constitución española de 1978* (dirigidos por Óscar Alzaga Villaamil), Tomo XI, Ed. Derechos Reunidos (EDERSA), Madrid 1996-1999, pp.321-355.

<sup>286</sup> RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., “Límites a la transferencia o delegación del artículo 150.2 CE”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 55, 1999, pp. 97-132.

<sup>287</sup> Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. BACIGALUPO SAGESSE, M., Sinopsis del artículo 150 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, diciembre 2003, consultado julio 2014, disponible en:  
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=150&tipo=2>

que disponga de otros títulos específicos previstos en la Constitución para dictar la regulación legal de que se trate, dado que el artículo 150.3 constituye una norma de cierre del sistema, aplicable sólo a aquellos supuestos en que el legislador estatal no disponga de otros cauces constitucionales para el ejercicio de su potestad legislativa o éstos no sean suficientes para garantizar la armonía exigida por el interés general. Las leyes de armonización vienen a complementar, no a suplantar, las demás previsiones constitucionales.

Finalizado el análisis detallado de los títulos competenciales recogidos en la Constitución y antes de terminar con el presente epígrafe, resulta interesante hacer una breve mención a dos cuestiones más. Por un lado, los límites que las Comunidades autónomas deben respetar en el ejercicio de sus competencias; por otro lado, la incidencia que el Derecho de la Unión Europea puede haber tenido en el sistema de distribución competencial que hemos analizado.

Por lo que respecta a la primera cuestión, señala Fernández Farreres<sup>288</sup> que dichos límites son el territorio, la libre circulación de personas y bienes, la unidad del orden económico nacional y la cláusula de igualdad básica de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes fundamentales. El primero de los límites de los que conviene dar cuenta y que ha estudiado la doctrina<sup>289</sup> es el derivado del ámbito territorial al que quedan constreñidas las Comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias, límite que ha sido analizado en diversas ocasiones por el Tribunal Constitucional manteniendo un criterio interpretativo flexible que lleva a reconocer la validez de las normas y actos de las Comunidades autónomas aunque puedan producir consecuencias de hecho fuera de sus ámbitos territoriales. Pueden citarse las sentencias del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 1981, de 27 de marzo de 1984 ó de 19 de octubre de 1984, en la última de las cuales se dice que “negar a las Comunidades Autónomas la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales equivaldría necesariamente [...] a privarlas, pura y simplemente, de toda capacidad de actuación”. Esta flexibilización no ha supuesto que sigan existiendo supuestos en los que el límite territorial juegue en el ejercicio de competencias autonómicas, como por ejemplo en el otorgamiento de licencias o autorizaciones que afectan al territorio de más de una Comunidad autónoma, casos en los que en un primer momento el Tribunal Constitucional entendió que tal función correspondía al Estado por exceder del ámbito territorial de la competencia autonómica (por ejemplo, sentencias de 11 de mayo de 1989, 16 de septiembre de 1992 ó de 15 de diciembre de 1994), modulando posteriormente su criterio para señalar en la sentencia de 21 de julio de 1994 -a propósito de la autorización de

---

<sup>288</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., “El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Jurisprudencia Constitucional: cuestiones resueltas, problemas pendientes”, op. cit., p. 40.

<sup>289</sup> ARCE JANARIZ, A., *Comunidades Autónomas y Conflictos de Leyes*, Madrid, Cívitas, 1988; BLASCO ESTEVE, A., *Territori i competencies autonòmiques*, Ed. Institut d’Estudis Autonòmics, Barcelona, 1990; GALÁN SÁNCHEZ, R.M., “Delimitación espacial de las competencias de las Comunidades Autónomas: problemas de interterritorialidad”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 267 (1995); LASAGABASTER HERRARTE, I., “El territorio y la eficacia de las normas jurídicas”, en *vol. col. Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas*, Ed. Fundació Pi i Sunyer, Barcelona, 1995.

entidades de inspección y control en el ámbito de la seguridad industrial- que la competencia para conceder la autorización no se desplaza al Estado por el hecho de que las operaciones de las entidades autorizadas se proyecten sobre un ámbito territorial supraautonómico.

En cuanto a la libre circulación de personas y bienes que sanciona el artículo 139.2 de la Constitución, también ha sido analizado por la doctrina<sup>290</sup>. El reparto de las competencias y de las responsabilidades económicas entre las diferentes escalas territoriales de gobierno (estatal, regional y local) y los principios económicos por los que debe regirse dicho reparto para que sea eficiente es un campo de estudio ampliamente investigado y debatido por la ciencia económica<sup>291</sup>, haciendo hincapié en un límite a la descentralización, la preservación de la unidad de mercado, repasando las ventajas que se derivan de un mercado integrado amplio y los perjuicios que puede ocasionar la ruptura de dicha unidad. Principio de unidad de mercado consagrado además entre los Estado miembros de la Unión Europea (Títulos II y IV del Tratado de la Unión Europea). Este principio ha sido interpretado de forma flexible por el Tribunal Constitucional, sin que toda actuación autonómica que pueda afectar a tal principio resulte inconstitucional, como disponen las sentencias de 16 de noviembre de 1981, de 15 de noviembre de 1983, de 24 de marzo de 1988, 5 de abril de 1990, de 22 de marzo de 1991 ó de 8 de marzo de 1993. Otro de los límites señalados y que la doctrina<sup>292</sup> entiende íntimamente ligado al de la libre circulación es el del respeto al orden económico nacional, el cual es uno en todo el ámbito del Estado. A esa unidad del orden económico nacional se refirieron tempranamente las sentencias del Tribunal Constitucional de 28 de enero de 1982, de 2 de febrero de 1984 y de 19 de octubre de 1984, y algo más tarde la fundamental sentencia de 20 de febrero de 1986, resaltando su operatividad como una limitación genérica que enmarca el

<sup>290</sup> ALBERTI I ROVIRA, E., *Autonomía política i unitat econòmica. Les dimensions constitucional i europea de la lliure circulació i de la unitat de mercat*, Ed. Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1993; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Estudio Preliminar", en vol. col. *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española*, Madrid, Ed. Instituto de Estudios Económicos, 1980, pp. 11 y ss; Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. CASTELAO RODRÍGUEZ, J., Sinopsis del artículo 139 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, diciembre 2003, consultado octubre 2015, disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=139&tipo=2>

<sup>291</sup> BERNALDO DE QUIRÓS, L. y otros, *La unidad de mercado en la España actual*, Ed. Instituto de Estudios Económicos, 2010; CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Unidad de mercado y cohesión social*, Ed. CES, Informe 3/2000, Madrid, 2000; TENA PIAZUELO, V., *La unidad de mercado en el Estado Autonómico*, Ed. Escuela Libre, Madrid, 1997.

<sup>292</sup> FERNANDO PABLO, M. M., "Las funciones del principio de unidad de mercado en la jurisprudencia constitucional", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 73 (1992), pp. 29 y ss.; GARCÍA TORRES, J., "La ordenación general de la economía, título sustantivo de competencia estatal", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 17 (1986), pp. 249 y ss.; GÓMEZ-FERRER MORANT, R., "Bases y ordenación de la economía", en vol. col. (coord. A. Pérez Calvo) *Normativa básica en el ordenamiento jurídico español*, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1990, pp. 123 y ss.; SAINZ MORENO, F., "El principio de unidad del orden económico y su aplicación por la jurisprudencia constitucional", en vol. col. *Pasado, presente y futuro de las Comunidades Autónomas (director S. Martín-Retortillo)*, Ed. Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1989, pp. 231 y ss.; TENA PIAZUELO, V., *La unidad de mercado en el Estado autonómico*, Ed. Escuela Libre Editorial, Madrid, 1997; TORNOS MÁAS, J., "El proceso de distribución de competencias económicas y la necesaria unidad de la política económica", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 29 (1981), pp. 319 y ss.

ejercicio de las propias competencias autonómicas y, a la vez, como un título competencial más del Estado; una limitación, en todo caso, que exige tener en cuenta la proporcionalidad entre los objetivos legítimos que las comunidades autónomas persigan y las medidas adoptadas para alcanzarlos, tal como se afirmó en la sentencia de 5 de abril de 1990.

El último límite citado es el de la limitación derivada de esa garantía constitucional *ex* artículo 149.1.1.<sup>a</sup> de igualdad básica de los derechos y deberes de los españoles<sup>293</sup>, que por lo que respecta a las Comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias se consagra en el mandato del artículo 139.1 cuando señala que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado. Igualdad básica que, sin embargo, como ha precisado la jurisprudencia constitucional desde la sentencia de 16 de noviembre de 1981, en modo alguno significa identidad necesaria de derechos y deberes en todo el territorio nacional, sin perjuicio de que las posibles desigualdades deban tener una justificación suficiente<sup>294</sup>, desigualdades que derivarían de lo que Santamaría Pastor<sup>295</sup> ha denominado “ciudadanía regional”. Es necesario desvincular la dimensión de la cláusula de igualdad básica aquí aludida de las exigencias derivadas del principio de igualdad ante la ley garantizado por el artículo 14 de la Constitución, una desvinculación que la sentencia de 27 de octubre de 1993 del Constitucional ha destacado con toda claridad, subrayando que el artículo 14 no es medida de validez, por razón de la competencia, de las normas autonómicas. Como explica Peman Gavin<sup>296</sup> una interpretación literal y rígida del precepto hubiera conducido a desvirtuar totalmente el principio de autonomía, debiendo entenderse que la regla del 139.1 no es una regla de uniformidad u homogeneidad en el Derecho aplicable en las diversas partes del territorio español. Otra manifestación del citado límite la encontramos en el artículo 138.2 de la Constitución, precepto que prohíbe que las diferencias entre los Estatutos de las Comunidades autónomas puedan implicar privilegio económicos o sociales, de ahí que Aragón Reyes<sup>297</sup> destaque la atribución al Estado de la competencia exclusiva del artículo 149.1.1 como garantía del cumplimiento de dicha disposición, lo que no significa que se imponga una igualdad competencial entre las distintas Comunidades autónomas en materia de política social.

---

<sup>293</sup> Sobre el principio de igualdad en sus distintas vertientes puede verse CANCIO ÁLVAREZ, M.D. (Coord.), *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad*, Ed. Iustel e Instituto de Derecho Público, Madrid, 2009. Sobre el principio de igualdad en el Estado de las Autonomías véase BAÑO LEÓN, J.M., *Las Autonomías territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*, Ed. Ministerio de Administraciones Públicas, 1988.

<sup>294</sup> Así se explica en Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. CASTELAO RODRÍGUEZ, J., Sinopsis del artículo 139 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, diciembre 2003, consultado octubre 2015, disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=139&tipo=2>

<sup>295</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Madrid, 1988, pp. 1080-1081.

<sup>296</sup> PEMAN GAVIN, J., *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, Ed. Civitas, Madrid, 1992, p. 138.

<sup>297</sup> ARAGÓN REYES, M., “El modelo económico de la Constitución española: economía de mercado y Estado social”, en VVAA *El principio de igualdad* (Luis García San Miguel Ed.), Ed. Dykinson, Madrid, 2000, p. 117.

Queda hacer un breve apunte a la segunda cuestión, la relativa a la incidencia que el Derecho de la Unión Europea pueda tener en el sistema constitucional de reparto de competencias. La aplicación del Derecho de la Unión por los Estados miembros queda enmarcada, como es bien sabido, por el llamado principio de neutralidad o principio de autonomía institucional y procedimental – consagrado en el artículo 6.3 del Tratado de la Unión-. Como señala Unanue Ortega<sup>298</sup>, el citado origen “estatal” de la Unión ha dejado impronta y se refleja en dos características del entramado institucional de la Unión: la relativa neutralidad del Derecho europeo respecto de la estructura institucional interna de sus Estados miembros<sup>299</sup> y la importancia del Consejo como centro de gravedad de las decisiones comunitarias. En virtud del principio de neutralidad, cuando las disposiciones de los Tratados o de los Reglamentos reconocen poderes a los Estados miembros o les imponen obligaciones, la cuestión relativa a de qué forma el ejercicio de estos poderes y la ejecución de estas obligaciones pueden ser confiadas por los Estados miembros a determinados órganos internos, depende únicamente del sistema constitucional de cada Estado miembro. Por tanto, en principio la pertenencia de España a la Unión Europea y, por tanto, la consiguiente transposición de las normas del Derecho de la Unión derivado al Ordenamiento jurídico español no altera las reglas constitucionales de distribución de competencias, correspondiendo la ejecución del Derecho de la Unión, a nivel interno, a quien tiene efectivamente reconocida la competencia en la materia de que se trate, como lo ha venido a reconocer el propio Tribunal Constitucional en sentencias de 20 de diciembre de 1988, 11 de abril de 1991, 23 de mayo de 1991, 12 de diciembre de 1991 ó de 28 de mayo de 1992. El problema, como advierte Fernández Farreres<sup>300</sup>, se plantea desde el momento en que por razón del principio de responsabilidad única del Estado ante los órganos de la Unión, éste es quien efectivamente responde ante la Unión y la inexistencia de facultades estatales que, en su caso, puedan interferir en aquellas competencias autonómicas puede suponer un grave obstáculo a la plena garantía del cumplimiento y ejecución normativa del Derecho de la Unión. Así, la responsabilidad por el incumplimiento corresponde al Estado, independientemente de cuál sea el órgano del que provenga la actuación u omisión en causa, incluso en casos de Estados descentralizados<sup>301</sup>. El

---

<sup>298</sup> UNANUE ORTEGA, X., “Territorios, regiones y estados miembros: El dilema regional en la Unión Europea”, en *Revista de pensamiento e historia*, núm. 31, 2009, p. 74.

<sup>299</sup> Sobre esta cuestión relativa al fenómeno regional en la Unión Europea puede consultarse la obra ya citada MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.) y otros, *Las Comunidades autónomas y la Unión Europea*, Ed. Academia Europea de Ciencias y Artes, Madrid, 2013. En ella se señala que, a día de hoy, nuestro Estado de las Autonomías no puede entenderse sin la integración en su estudio y análisis del vector correspondiente a las relaciones de las mismas con la Unión Europea y con su Ordenamiento jurídico. Tanto en lo que se refiere a sus relaciones directas con la Unión o la integración en estructuras de participación desarrolladas por la Unión como expreso reconocimiento de la realidad regional –caso del Comité de las Regiones-, como en lo que hace a las pautas de coordinación interna que se han ido generando y desarrollando. En definitiva, el despliegue de las competencias autonómicas y la ejecución de muchas de sus políticas están en la actualidad íntimamente enhebradas por los mecanismos de aplicación del Derecho de la Unión y responden plenamente a las exigencias del mismo.

<sup>300</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., “El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Jurisprudencia Constitucional: cuestiones resueltas, problemas pendientes”, op. cit., p. 51.

<sup>301</sup> Así lo señalan CARPI BADÍA, J.M., y GARCÍA-VALDECASAS FERNÁNDEZ, R., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea: algunas consideraciones respecto a su papel en el

problema ya se evidenció claramente tanto por la doctrina<sup>302</sup> como en el primer pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre esta materia, concretamente en la sentencia de 20 de diciembre de 1988, en la que llamó la atención sobre la necesidad de proporcionar al Gobierno los instrumentos indispensables para desempeñar la función que le atribuye el artículo 93 de la Constitución, es decir, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la pertenencia a la Unión Europea por parte de las Comunidades autónomas, tal como posteriormente reiteró la sentencia de 28 de mayo de 1992. En cualquier caso, la cuestión dista de estar definitivamente resuelta. Baste señalar que la propia jurisprudencia constitucional se mueve en una cierta ambigüedad, siendo las sentencias de 8 de marzo de 1993 y de 26 de mayo de 1994 buena prueba de ello. En la primera, se afirma que en el artículo 93 de la Constitución se localiza la garantía de la ejecución, aunque seguidamente se añade que ello no quiere decir que esa previsión configure por sí sola un título competencial autónomo a favor del Estado, sino que, ineludiblemente, ha de serlo por conexión con las competencias exteriores del Estado. Y, por su parte, en la segunda se reconoce explícitamente que la atribución al Estado de competencias en materia de relaciones internacionales (artículo 149.1.3 de la Constitución) le confiere a éste la potestad de ordenar y coordinar las actividades de las Comunidades autónomas que tengan relevancia externa, de forma que tales actividades no condicionen o perjudiquen la dirección de la política exterior, que es competencia exclusiva del Estado. Esta materia fue objeto de regulación en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, cuya Disposición Adicional primera regula la responsabilidad por incumplimiento de las normas de Derecho comunitario, generalizando la regulación ya presente en parte de la normativa sectorial al establecer en su apartado primero: “(l)as Administraciones Públicas y cualesquiera otras entidades integrantes del sector público que, en el ejercicio de sus competencias, incumplieran obligaciones derivadas de normas del derecho de la Unión Europea, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas asumirán, en la parte que les sea imputable, las responsabilidades que se devenguen de tal incumplimiento, de conformidad con lo previsto en esta disposición y en las de carácter reglamentario que, en desarrollo y ejecución de la misma, se dicten.” También la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera recoge en su Disposición Adicional segunda el mecanismo para exigir responsabilidades a las Administraciones que con su incumplimiento propicien que el Estado español sea sancionado por instituciones de la Unión Europea<sup>303</sup>.

---

marco de la construcción europea”, en *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 3, 2004, pp. 13-48.

<sup>302</sup> MUÑOZ MACHADO, S. *El Estado, el Derecho interno, la Comunidad Europea*, Ed. Civitas, Madrid, 1985; PÉREZ TREMPES, P., *Comunidades Autónomas, Estado y Comunidad Europea*, Madrid, 1987.

<sup>303</sup> Sobre esta cuestión tenemos un reciente caso, en el que los Estados miembros han aprobado una multa a España de 18,93 millones de euros por la manipulación por "negligencia grave" de las estadísticas de déficit y deuda en la Comunidad Valenciana mediante la ocultación sistemática de una parte del gasto sanitario, multa que podría ser total o parcialmente repercutida por el Estado a la Comunidad Valenciana en virtud de los mecanismos descritos.



2.2. Régimen jurídico de la Función pública: legislación básica y normativa de desarrollo

2.2.1. Consideraciones previas

Para abordar este punto de forma sistemática y conforme a un hilo conductor que nos permita entender el reparto de competencias que sobre esta materia existe, conviene partir de algunas de las ideas que ya se han expuesto en epígrafes anteriores.

En primer lugar, como ya se ha dicho, el artículo 103.3 de la Constitución consagra un principio de reserva de ley para regular el régimen de la Función pública, por lo que las materias que conforman el estatuto de los funcionarios deberán ser reguladas por normas con rango de ley. Procede remitirse a lo expuesto sobre el principio de reserva de ley en Función pública al epígrafe 1.3.2 de este trabajo, donde se aborda con detalle la cuestión. No obstante, baste recordar alguna idea como la señalada por Koninckx Frasquet<sup>304</sup>, al recordar que la finalidad de esta reserva es garantizar la neutralidad política de la Administración y la del Gobierno. El principio de reserva de ley en la Función pública es uno de sus principios básicos tal y como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 7 de marzo de 1995 y ofrece en el ámbito de la Función pública unos rasgos peculiares que han sido definidos por la importante sentencia del Tribunal Constitucional en sentencia de 11 de junio de 1987, al determinar que dicha reserva se circunscribe subjetivamente a los funcionarios públicos y objetivamente a los elementos estatutarios de la relación funcionarial. A partir de esta doctrina, la jurisprudencia ha establecido los aspectos del régimen estatutario que se encontrarían sometidos a la reserva de ley: ingreso (Tribunal Constitucional de 25 de octubre de 1993); carrera y provisión de puestos (Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983); retribuciones (Tribunal Constitucional de 21 de enero de 2002); situaciones administrativas (Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2003); pérdida de la condición de funcionario (Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2003); régimen disciplinario (Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 1991); incompatibilidades (Tribunal Constitucional de 2 de noviembre de 1989); representación y participación en la determinación de condiciones laborales (Tribunal Constitucional de 29 de julio de 1985); negociación colectiva (Tribunal Constitucional de 27 de julio de 1982). En todo caso, no debe perderse de vista que la normativa de Función pública no se agota con esta legislación, pues más allá de lo establecido por la ley, incorpora numerosa normativa de desarrollo que acaba configurando un complejo sistema de fuentes normativas que regula la Función pública.

En segundo lugar, a colación de las distintas técnicas constitucionales atributivas de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas, debemos tener en cuenta que esa legislación sobre Función pública dictada al amparo del principio de reserva de ley, puede corresponder bien al Estado bien a las Comunidades, ya que la reserva de ley en un Estado como el nuestro, compuesto por distintos niveles administrativos y territoriales, debe ser interpretada sobre la clave del artículo 149.1.18ª de la Constitución, tal y como señaló el Tribunal Supremo en Auto de 3 de julio de 2008,

---

<sup>304</sup> KONINCKX FRASQUET, A., *Gestión Local de Personal*, op. cit. 159.

pues en determinadas materias (básicas) la legislación deberá dictarla el Estado y en otras (no básicas) podrán o deberán hacerlo las Comunidades autónomas. Por tanto, resulta insoslayable acudir a los preceptos constitucionales que regulan tales títulos competenciales y localizar el reparto competencial sentado en materia de Función pública. Es el artículo 149.1.18ª de la Constitución el que resuelve esta cuestión al señalar que el Estado tiene competencia exclusiva sobre “(l)as bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.” Por tanto, procede adentrarse en el análisis de la cuestión objeto de este epígrafe: qué debe entenderse por legislación básica, y qué no, en materia de Función pública.

Resulta de vital importancia deslindar entre el concepto de reserva de ley y el concepto de “lo básico” en la materia que nos ocupa, ya que no son lo mismo, no en vano acaba de afirmarse que dentro de la reserva de ley en materia de Función pública coexiste legislación estatal con legislación autonómica. La competencia estatal en esta materia dependerá de lo que se entienda por “régimen estatutario de los funcionarios públicos” (término utilizado por el artículo 149.1.18ª). Lo que pueda ser el estatuto de los funcionarios públicos a los efectos de la reserva de ley establecida a nivel constitucional se encuentra contenido en el artículo 103.3, donde se reserva el acceso a la Función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. Más allá de estas cuestiones, señala Pulido Quecedo<sup>305</sup> que no parece que exista un estatuto legal del funcionario de carrera con rango constitucional. Todas estas prescripciones atienden al contenido esencial de una disciplina, el régimen estatutario de los funcionarios, a la que quedan unidas otras muchas relacionadas con un nexo inderogable pero, como señala Mauri i Majos<sup>306</sup>, la extensión de este concepto no debe ir más allá de lo necesario para su plena vigencia e implantación, si no se quiere privar de flexibilidad adaptativa, funcional y territorial, a la disciplina del Empleo público. Sin embargo, el concepto de régimen estatutario de los funcionarios aportado por jurisprudencia constitucional, en la ya citada sentencia de 11 de junio de 1987, entiende comprendida en la expresión muchas más materias de tal modo que el concepto se extiende a toda la temática del Empleo público y no a las materias correspondientes contenidas en la reserva de ley y que pueden desprenderse de una interpretación más literal de los preceptos constitucionales. El Tribunal Constitucional pareció, en esta sentencia, derivar el contenido del estatuto de los funcionarios de la legislación estatal representada por la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y la Ley de Reforma de la Función Pública. En todo caso, conviene hacer hincapié en que

---

<sup>305</sup> PULIDO QUECEDO, M., *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid, 1992, p. 423.

<sup>306</sup> MAURI I MAJOS, J., “La distribución de competencias en materia de Función pública”, en *Autonomies*, núm. 24, febrero 1999, Barcelona, p. 43.

a lo que se refiere la citada sentencia del Tribunal Constitucional es al régimen estatutario reservado a la ley y no al contenido básico del régimen estatutario, lo que obliga a diferenciar, como señala Mauri i Majos<sup>307</sup> entre una técnica de articulación o definición de campos dentro del sistema de producción de normas (reserva de ley) y una técnica de distribución de competencias (legislación básica y legislación de desarrollo). Dicho de otra manera, nada obliga a que el campo de la reserva de ley y el de la legislación básica tengan que resultar coincidentes, en primer lugar porque la ley autonómica está en condiciones de satisfacer el principio de reserva de ley y, en segundo lugar, porque la reserva de ley no puede suponer el agotamiento de la materia sino sólo el de los contenidos básicos objeto de la reserva permitiendo así una participación adicional del legislador autonómico.

### 2.2.2. *Legislación básica estatal al hilo del artículo 149.1.18ª: aspecto formal y material*

Como ya se dijo en el epígrafe 2.1. *Distribución de competencias de el Estado de las Autonomías*, de entre todas las técnicas de distribución de competencias que recoge la Constitución, la consistente en atribuir al Estado el dictado de la legislación básica, probablemente, sea de las más importantes. Algunos autores<sup>308</sup> han destacado la existencia de hasta tres nociones distintas de lo que sean “bases estatales” en la jurisprudencia constitucional: norma de principios dictada para garantizar un tratamiento común para todos en un determinado sector, que no excluiría un amplio desarrollo legislativo autonómico; definición de los criterios generales de regulación de un sector del Ordenamiento jurídico, abarcando toda la actividad jurídica de ese sector; una determinada medida dictada no para ordenar un conjunto de relaciones, sino para resolver un problema o facilitar una actuación competencial estatal. Sin embargo, a juicio de Fernández Farreres<sup>309</sup>, en líneas generales puede afirmarse sin exageración que los perfiles de esta técnica de concurrencia normativa están definitivamente asentados, siendo la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de noviembre de 1996 la que ha sintetizado la doctrina sobre las “bases”, tanto en su dimensión material como formal, en unos términos detallados y precisos, de manera que, sin perjuicio del contenido sustantivo o material de la norma, dos son, en esencia, los elementos formales a tener en cuenta para su calificación como básica: que esté expresamente declarada como tal (o que venga dotada de una estructura que permita inferir sin especiales dificultades su carácter básico, aunque este criterio adolece de cierta ambigüedad) y que, como regla general, las bases deben ser fijadas por Ley votada en Cortes (en este sentido, las sentencias del Tribunal Constitucional de 28 de abril de 1983 y de 20

---

<sup>307</sup> MAURI I MAJOS, J., “La distribución de competencias en materia de Función pública”, op. cit., p. 47.

<sup>308</sup> ALBERTÍ ROVIRA, E., “La noción de bases y el desarrollo estatutario”, en *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, vol. II, Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1991; TORNO MAS, J., “La legislación básica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 31, 1991.

<sup>309</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., “El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Jurisprudencia Constitucional: cuestiones resueltas, problemas pendientes”, op. cit., p. 33.

de mayo de 1983) o en instrumento normativo de rango equivalente (en este sentido, las sentencias del Tribunal Constitucional de 13 de noviembre de 1992, de 21 de enero de 1993 ó de 20 de diciembre de 1993). Así, las normas reglamentarias no podrán entrar a definir el concepto de “básico” tal y como ha señalado la doctrina de la sentencia del Tribunal de 23 de marzo de 1992, siendo posible únicamente cuando tales preceptos reglamentarios sean ejecución o cumplimiento de una remisión hecha por la Ley para culminar o completar la regulación de la disciplina básica por ella misma definida. Con ello, el establecimiento de las bases se ha dotado de mayor rigurosidad, al excluir que el reglamento dictado en desarrollo de una Ley básica pueda calificar como básicas previsiones distintas de aquéllas a las que expresa y singularizadamente se remita la Ley. Para concluir con las notas características de esta técnica competencial y antes de entrar en su dimensión en el ámbito de la Función pública, deben señalarse algunas consideraciones importantes formuladas por Martín Rebollo<sup>310</sup>:

- a) El legislador estatal no puede agotar la materia al regular las bases, pues como señala ha de dejar un margen para que las Comunidades autónomas lleven a cabo una “política propia”. El propio Tribunal Constitucional ha remarcado esta idea en sentencias como las de 28 de julio de 1981; la de 29 de julio de 1985; la de 6 de abril de 1999; o las 30 de abril de 1996 y de 23 de mayo de 1996 (en éstas se analizaron minuciosamente toda una serie de preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre para determinar si eran no básicos). Sin embargo, en la actualidad estamos asistiendo a pronunciamientos del propio Tribunal Constitucional que parecen mostrar un cambio de criterio en la forma de entender el alcance de esta técnica competencial, concediendo al Estado un amplísimo margen para legislar bajo la rúbrica de “lo básico”. Así, la sentencia de 28 de junio de 2010 –en relación con la reforma del Estatuto catalán- señala que la regulación estatutaria en materia de régimen local (en la que las bases corresponde dictarlas al Estado) es válida en tanto que acomodable a la normativa del Estado<sup>311</sup>, confirmando así, como explica Boix Palop<sup>312</sup>, la prioridad de las disposiciones básicas estatales sobre cualquier disposición autonómica, incluyendo las estatutarias, y acabando con la aspiración del Estatuto catalán de establecer orientaciones propias sobre su régimen local llamadas a supraordenarse a las disposiciones de la legislación básica, entendiendo que la definición de lo básico que hacía la norma estatal no podía quedar jurídicamente por encima de una norma estatutaria. Igualmente, la sentencia de 25 de abril de 2013 –en relación al recurso de inconstitucionalidad planteado por

<sup>310</sup> MARTÍN REBOLLO, L., *Leyes Administrativas*, op. cit., p. 187.

<sup>311</sup> Sobre esta sentencia puede consultarse BERNADÍ GIL, X., “La doctrina de la Sentencia 31/2010 sobre las competencias ejecutivas (sostenella e no enmendalla)”, en *Revista catalana de dret públic*, núm. extra 1, 2010 (Ejemplar dedicado a: Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006), pp. 262-270; VELASCO CABALLERO, F., “Régimen local en el Estatuto catalán tras la STC 31/2010”, en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 13, 2011; VELASCO CABALLERO, F., “Régimen local y estatutos de autonomía tras la STC 31/2010 sobre el Estatuto Catalán”, en *Reforma estatutaria y régimen local* (Coord. Luis Medina Alcoz), 2011, pp. 85-120.

<sup>312</sup> BOIX PALOP, A., “Encuadre jurídico y constitucional de la reforma local de 2013 y esbozo de los problemas todavía pendientes”, op. cit., p. 27.

Cataluña frente a la Ley 57/2003- dispone que el Estado, siempre y cuando actúe dentro de sus competencias, puede llevar la norma básica allí donde considere, por lo que las normas autonómicas, incluso el Estatuto, deberán adaptarse a esa realidad. No es fácil la relación entre lo básico y su desarrollo como ha señalado Bernadí Gil<sup>313</sup>, para quien la Constitución de 1978 no contiene ningún pronunciamiento sobre el régimen de la potestad reglamentaria en los supuestos de reparto competencial basados en el binomio legislación estatal y ejecución autonómica. Ante el silencio constitucional, se ha intentado llegar a una solución, a partir del análisis de aquellos preceptos de la misma que utilizan términos coincidentes o próximos a los de “legislación” y “ejecución” (artículos 25.1, 53.3, 66.2, 97, 149.1 y 152.1, principalmente), pero dicho análisis no permite reducir la indeterminación constitucional sino que acaba por confirmarla.

- b) El ámbito de lo básico no es necesariamente lo abstracto o principal sino todo lo necesario para asegurar un mínimo denominador normativo común, los aspectos centrales de una institución, que pueden exigir previsiones normativas concretas (en este sentido, sentencias del Tribunal Constitucional de 7 de abril de 1983 y de 9 de julio de 1986).
- c) Las Comunidades autónomas no han de esperar a que el Estado apruebe la normativa básica para poder legislar. Lo harán en el ámbito de lo que consideren no básico y el Estado podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional la legislación autonómica. Sobre esta cuestión pueden citarse algunas sentencias del Tribunal Constitucional dictadas con motivo de la aprobación de leyes autonómicas reguladoras del derecho de asociación, como la de 6 de noviembre de 1986 ó la de 23 de julio de 1998.

Extrapolando lo que se ha expuesto sobre legislación básica a la Función pública, señala Fuentetaja Pastor<sup>314</sup> que la doctrina general de la competencia básica que ostenta el Estado sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos se aborda clara y sincréticamente en la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2003, en la que señala que “[...] corresponde, en definitiva, al legislador estatal la determinación de ese común denominador normativo que son las bases en la materia relativa al régimen estatutario de los funcionarios públicos[...].” La expresión “funcionarios públicos” recogida en el artículo 149.1.18ª de la Constitución debe entenderse referida a los funcionarios de todas las Administraciones públicas, como ha señalado el propio Tribunal Constitucional en sentencias de 27 de julio de 1982; de 7 de abril de 1983; de 5 de agosto de 1983; de 12 de diciembre de 1991; ó de 23 de diciembre de 1993.

---

<sup>313</sup> BERNADÍ GIL, X., “Competencias ejecutivas y potestad reglamentaria”, en *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 6, 2008, p. 325.

<sup>314</sup> FUENTETAJA PASTOR, J., en SÁNCHEZ MORÓN, M (coord.), *Régimen Jurídico de la Función Pública*, op. cit., p.89.

Parte de la doctrina, como Mauri i Majós<sup>315</sup>, ha criticado la amplitud y dimensión de las bases estatales en materia de Función pública, señalando que razones de funcionalidad y operatividad exigirían un rediseño de la extensión y el grado de “lo básico” en esta materia, utilizando el margen de libertad política existente y al que se ha referido Tornos Mas<sup>316</sup>, entre otros, para determinar en cada momento lo que debe considerarse básico en esta materia, revisando las cuestiones que la jurisprudencia constitucional ha definido como básicas y que han sido superadas por la propia dinámica de los hechos y por la aparición de nuevos actores en el sistema de fuentes. Es más, algunos autores como Lliset y Tornos Mas<sup>317</sup> han aludido a la doble vertiente de la relación estatutaria a que hace referencia la jurisprudencia constitucional y la ordinaria (sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1992 y del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983), la relación de servicio y la relación orgánica, para defender que sólo debería quedar incluida en la competencia estatal para dictar las bases la relación de servicio, siendo la orgánica una cuestión más propia de cada Administración dentro de su ámbito autónomo de organización. Sin embargo, otros como Fuentetaja Pastor<sup>318</sup> y Parada Vázquez<sup>319</sup> han señalado que las bases en materia de Función pública afectan tanto a la relación de servicio como a la relación orgánica tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional en sentencia de 5 de agosto de 1983, al señalar que del artículo 149.1.18<sup>a</sup> deriva una doble competencia estatal en materia de Función pública: de una parte, competencia para regular los aspectos básicos de la situación personal de los funcionarios públicos, es decir, la relación de servicio; de otra, la competencia para regular los aspectos esenciales de la organización de la burocracia de las Administraciones públicas. En definitiva, parece lógico que, como señala Monereo Pérez<sup>320</sup>, tales bases podrán alcanzar una mayor intensidad en cuestiones como la garantía de los principios constitucionales relativos al acceso y la carrera profesional en la Función pública o como los derechos subjetivos de la relación de servicio, pero menos intensa en cuestiones relativas a los aspectos organizativos y funcionales en respeto de la competencia de autoorganización de cada Administración pública.

Desde un punto de vista formal, de las bases del régimen estatutario de los funcionarios podemos señalar los siguientes aspectos:

- Las bases deben ser recogidas en una norma con rango de ley –tal y como dijimos es una exigencia de la legislación básica- por razones de estabilidad y certeza. La citada sentencia

<sup>315</sup> MAURI I MAJOS, J., “La distribución de competencias en materia de Función pública”, op. cit., p. 38.

<sup>316</sup> TORNOS MAS, J., “La legislación básica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, op. cit., p. 281.

<sup>317</sup> LLISSET, F. Y TORNOS MAS, J., *La funció pública de les comunitats autònomes*, Ed. Escola d’Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1986, p. 100.

<sup>318</sup> FUENTETAJA PASTOR, J., en SÁNCHEZ MORÓN, M (coord.), *Régimen Jurídico de la Función Pública*, op. cit., p.89.

<sup>319</sup> PARADA VÁZQUEZ, J. R., *Derecho Administrativo (organización y empleo público)*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1986, p. 283.

<sup>320</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., y otros, *Manual de Empleo Público (instituciones, relaciones sindicales y marco legal del personal de las Administraciones públicas)*, Ed. Comares, Granada, 2010, p. 5.

del Tribunal Constitucional 1/2003, de 16 de enero, así lo señaló con motivo del examen de la excedencia voluntaria por agrupación familiar recogida en la Ley 30/1984. No obstante lo cual, el propio Tribunal ha permitido algún margen para que a la norma reglamentaria, desde la necesaria colaboración entre la Ley y Reglamento, se le encomiende completar el contenido de lo básico de una regulación legal (sentencia de 25 de octubre de 1983).

- En ocasiones ha tenido que pronunciarse el Tribunal Constitucional sobre la posible inferencia de las bases a partir de normas preconstitucionales, cuestión que, como señala Fuentetaja Pastor<sup>321</sup>, aunque fue admitida en un primer momento (sentencias de 8 de febrero de 1982 y de 26 de julio de 1982), quedó zanjada con la sentencia de 14 de febrero de 2002, la cual representó un punto de inflexión trascendental. La cuestión de inconstitucionalidad que resolvió esta sentencia tenía por objeto algunos artículos de la Ley de Función pública de la Generalidad de Cataluña por introducir cuestiones no previstas en la legislación estatal, que venía constituida esencialmente por el Real Decreto legislativo 781/1986 y por el Decreto 315/1964. El Tribunal concluyó que no cabe atribuir naturaleza básica a los preceptos del Decreto 315/1964 al no haber sido declarados expresamente como básicos por el legislador estatal postconstitucional ni poder inferirse dicho carácter de su posible consideración como complemento necesario de las normas básicas postconstitucionales.
- El Tribunal Constitucional negó, en sentencia de 8 de febrero de 1982, que el régimen estatutario de los funcionarios públicos debiera quedar establecido en un solo cuerpo normativo (estatal o autonómico).
- En cuanto a la posibilidad de que las bases adquieran naturaleza de normativa supletoria, ha sido el Tribunal Constitucional el que, una vez más, ha tenido ocasión de pronunciarse. Debemos recordar lo que ya se dijo al estudiar en el epígrafe 2.1 de este trabajo la cláusula residual como título atributivo de competencias al Estado *ex* artículo 149.3 de la Constitución. Como se señaló, el criterio interpretativo del Tribunal respecto a esta cláusula ha sufrido una profunda evolución, hasta llegar a la importante sentencia de 4 de julio de 1991 en la que se llega a reconocer que toda ordenación estatal de materias que hayan quedado atribuidas a la competencia exclusiva de todas y cada una de las respectivas Comunidades autónomas, y en relación con las cuales el Estado no invoque algún título propio, incurrirá en inconstitucionalidad por invasión competencial. Aquí sin embargo hablamos de legislación básica del Estado a la que se le pretende atribuir además un papel de normativa supletoria, lo cual resulta un tanto contradictorio, pues si la norma es básica difícilmente puede resultar a la vez supletoria de otra. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto en la sentencia de 15 de octubre de 2012, con motivo de la

---

<sup>321</sup> FUENTETAJA PASTOR, J., en SÁNCHEZ MORÓN, M (coord.), *Régimen Jurídico de la Función Pública*, op. cit., p.93.

regulación inicial que hacía el artículo 48 de la Ley 7/2007 –Estatuto Básico del Empleado Público- de los permisos de los funcionarios, al recoger una regulación mínima aplicable en defecto de normativa autonómica. El Tribunal descarta que el problema consista en apreciar la naturaleza materialmente básica del precepto, pues la solución a la contradicción normativa la da el propio artículo al prever que el mismo resultará de aplicación en defecto de normativa propia de las distintas Administraciones públicas. Por tanto, en ese caso, la normativa básica del Estado se aplica supletoriamente por mandato de ella misma.

Por último, nos queda por abordar en este epígrafe el punto de vista material de las bases del régimen estatutario funcional, es decir, qué materias quedan dentro de la competencia del Estado para dictar la legislación básica. Sobre esta cuestión, debe señalarse en palabras de Fuentetaja Pastor<sup>322</sup> que el propio Tribunal Constitucional ha destacado que, en relación con el contenido de la expresión “régimen estatutario de los funcionarios públicos”, sus contornos no pueden definirse en abstracto y a priori, debiendo entenderse comprendida en su ámbito, en principio, la regulación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, condiciones de promoción de carrera, situaciones administrativas, régimen disciplinarios, así como la creación e integración de cuerpos y escalas y el modo de provisión de puestos (sentencias de 11 de junio de 1987; de 29 de marzo de 1990; ó de 14 de febrero de 2002). Veamos a continuación las materias sobre las cuales la jurisprudencia se ha pronunciado expresamente respecto a su integración en las bases del régimen estatutario funcional:

- Ingreso: varias son las sentencias en las que el Tribunal se ha afirmado, con carácter general, que forma parte de las citadas bases, entre otras, la de 25 de octubre de 1983 ó la de 1 de febrero de 2006. Esta última señala que las excepciones a los procedimientos ordinarios de ingreso deben estar previstas en la legislación básica.
- Carrera y provisión de puestos: las cuestiones relacionadas con la carrera profesional y la provisión han de quedar incardinadas en las bases del régimen estatutario puesto que configuran las relaciones entre los funcionarios y la Administración a la que sirven, ordenando así su posición en el seno de aquella, tal y como señaló el Tribunal Constitucional en Auto de 3 de julio de 2008. Pronunciamientos anteriores del mismo Tribunal ya habían manifestado lo mismo, por ejemplo las sentencias de 5 de agosto de 1983; la de 23 de diciembre de 1993; o la de 8 de noviembre de 2011.
- Retribuciones: que esta cuestión forma parte de las bases del régimen estatutario lo ha manifestado en numerosas sentencias el Tribunal Constitucional, señalando como fundamento del carácter básico del régimen retributivo los principios constitucionales de igualdad y solidaridad (sentencias de 21 de mayo de 1986; de 24 de mayo de 1990; de 15

---

<sup>322</sup> FUENTETAJA PASTOR, J., en SÁNCHEZ MORÓN, M (coord.), *Régimen Jurídico de la Función Pública*, op. cit., p.99.



de diciembre de 1992; y de 21 de enero de 2002). No obstante, el propio Tribunal ha manifestado que la regulación básica del régimen retributivo no puede ser tan incisiva que menoscabe, anule o deje sin margen el ejercicio de las competencias autonómicas respecto del régimen retributivo de sus funcionarios, en concreto, respecto a las retribuciones complementarias (sentencia de 20 de mayo de 1997 y Auto de 3 de julio de 2008).

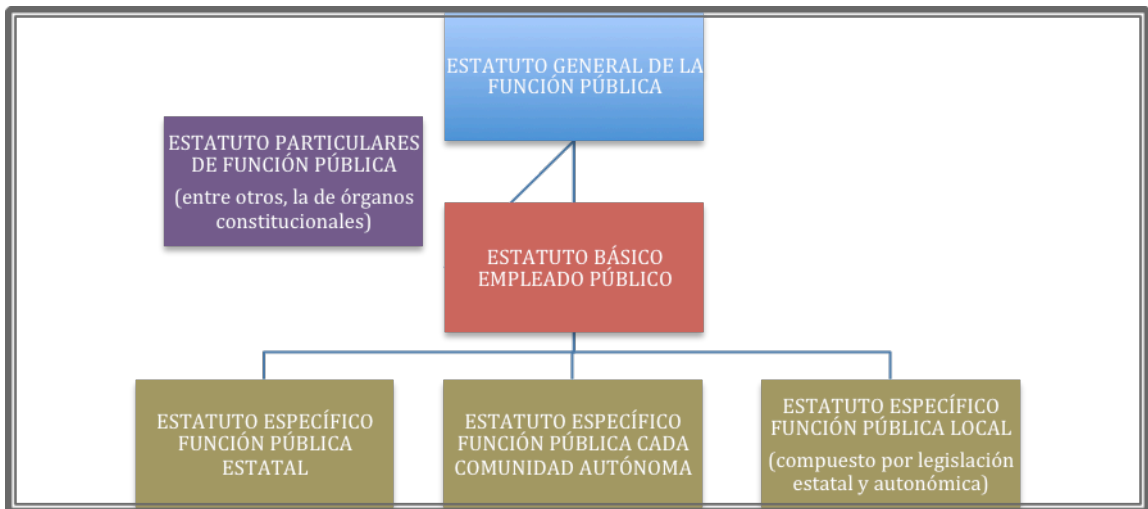
- Situaciones administrativas: en este punto también el Tribunal Constitucional ha señalado que forma parte de las bases del régimen estatutario y que, por ende, su regulación básica corresponde al legislador estatal, pudiendo citarse sentencias como la de 11 de junio de 1987 o la de 16 de enero de 2003.
- Pérdida de la condición de funcionario: de nuevo podemos citar la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2003, que define esta cuestión como un ámbito verdaderamente nuclear del régimen estatutario de los funcionarios.
- Régimen disciplinario: declarado como uno de los aspectos esenciales de la regulación del régimen estatutario de los funcionarios en las sentencias del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 1991 y de 14 de febrero de 2002.
- Incompatibilidades: el Tribunal Constitucional, en sentencia de 2 de noviembre de 1989, señaló que la configuración de un régimen de incompatibilidades de los empleados públicos, aplicable con criterios de generalidad a todo el sector público y que garantice una igualdad de tratamiento de los mismos a esos efectos en todo el territorio nacional, forma parte del régimen jurídico de las Administraciones públicas, justificando su reserva al Estado para la regulación de sus bases.
- Representación, participación en la determinación de las condiciones de trabajo y negociación colectiva: a las dos primeras se refiere el Tribunal Constitucional en su sentencia de 29 de julio de 1985, mientras que a la negociación colectiva lo hace en la sentencia de 27 de julio de 1982. Ambas cuestiones son declaradas por el Tribunal integrantes del núcleo básico del régimen estatutario funcional.

Para terminar, debe señalarse que existen, junto a este régimen básico que se aplica a los funcionarios de las Administraciones públicas en virtud del artículo 149.1.18 de la Constitución, algunos regímenes estatutarios particulares de determinados cuerpos funcionariales, como los de los órganos constitucionales, cuerpos docentes, sanitarios, investigadores... A mayor abundamiento, junto al régimen básico y las excepciones señaladas, existe un régimen jurídico específico que dictará, en desarrollo de las bases, el Estado para sus funcionarios, las Comunidades autónomas para los suyos. La Administración local respecto de su personal funcionario podrá, respetando la

normativa estatal y autonómica, dictar actos administrativos u ordenanzas con el fin de organizar y gestionar sus recursos humanos.

La legislación básica estatal se compone esencialmente de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público –como su nombre indica no habla sólo de Función pública sino que abarca un ámbito más amplio-. Señala Viciana Duro<sup>323</sup> que dicha Ley cambia el sentido de "lo básico" en la Función pública al necesitar de ulterior desarrollo para algunas de las materias que regula, ya sea por parte del Estado o de la Comunidad autónoma. Ésta, sin duda, es una cuestión criticable del Estatuto Básico aprobado en 2007, ya que algunas de esas materias cuya efectividad se ha condicionado a ulterior desarrollo han sido motivo de una gran conflictividad judicial, por ejemplo, en lo relativo a la jubilación anticipada de los funcionarios, coexistiendo pronunciamientos judiciales que entienden la previsión de la Ley directamente aplicable y otros que, sobre el mismo precepto, han señalado su no aplicación en tanto no sea desarrollado por el Estado o la Comunidad autónoma.

En definitiva, podemos resumir la exposición realizada en relación con los diferentes regímenes jurídicos de la Función pública, con el siguiente esquema<sup>324</sup>:



### 2.2.3. Otros títulos competenciales del Estado en materia de Función pública

Como hemos expuesto anteriormente, el título competencial fundamental del Estado en materia de Función pública es el recogido en el artículo 149.1.18ª de la Constitución, en virtud del cual le corresponde dictar la legislación básica reguladora del régimen estatutario de los funcionarios públicos. Sin embargo, cabe preguntarse si el Estado puede, en ocasiones, utilizar otros títulos

<sup>323</sup> VICIANA DURO, E., *El Empleo Público en España*, op. cit., p. 78.

<sup>324</sup> Elaboración propia.

competenciales reconocidos igualmente a nivel constitucional, con el fin de justificar la adopción de medidas que puedan incidir en la Función pública, en especial, en la de otras Administraciones públicas. Es evidente que las materias que se recogen en el reparto competencial que hace la Constitución no son estancas y que, por ello, la realidad que se pretende regular con el dictado de una norma afecta o alcanza a varias materias íntimamente conectadas, con títulos competenciales a favor de distinta Administración. En este sentido, señala Mauri i Majos<sup>325</sup> que la del artículo 149.1.18ª no es la única habilitación estatal en materia de Función pública, sino que conviene destacar la capacidad expansiva de otros títulos competenciales con incidencia directa sobre la misma, como puede ser la competencia estatal sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13ª) o la concurrencia delimitadora de otras competencias estatales que sólo circunstancialmente aparecen relacionadas con la Función pública, como la legislación laboral (artículo 149.1.7ª), el régimen de producción, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos (artículo 149.1.26ª) o la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales (artículo 149.1.30). En este epígrafe nos referiremos a dos de ellos, por su especial conexión con la Función pública: la planificación general de la actividad económica y la legislación laboral.

Por lo que respecta a la Función pública desde un punto de vista económico, podemos encontrarnos con la aparición del título competencial del Estado del artículo 149.1.13ª de la Constitución, que le habilita para dictar las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica. El Tribunal Constitucional tuvo que pronunciarse ya sobre esta cuestión en su sentencia de 21 de mayo de 1986, con motivo del recurso de inconstitucionalidad que se planteó contra una Ley de Presupuestos Generales del Estado que procedía a la fijación de un límite máximo para el aumento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones autonómicas. En dicha sentencia, el Tribunal descartó que el título competencial del Estado para adoptar tal medida sea el 149.1.18ª ya que, cualquiera que sea el alcance o extensión del concepto “régimen retributivo de los funcionarios” y su inclusión en el de las bases del régimen estatutario funcional, “no puede incluirse en el mismo una simple medida coyuntural y de eficacia limitada en el tiempo que, aunque produzca un efecto directo sobre la cuantificación de los derechos económicos de los funcionarios, tiene un fundamento y una finalidad extraños a la relación de servicio, en cuanto constituye una medida económica general de carácter presupuestario dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público.” Descartado el artículo 149.1.18ª como título competencial en este asunto, el Tribunal pone tal medida en relación con los posibles límites de la autonomía financiera de las Comunidades autónomas. Y es aquí donde recurre a la necesaria coordinación de las Haciendas autonómicas con la Hacienda del Estado, expresamente prevista en el artículo 156 de la Constitución, advirtiendo en todo caso que esa cláusula general no permite la adopción de cualquier medida limitativa de la autonomía financiera de las Comunidades autónomas sino, en todo caso, de aquellas medidas que tengan una relación directa con los objetivos de política

---

<sup>325</sup> MAURI I MAJOS, J., “La distribución de competencias en materia de Función pública”, op. cit., p. 39.

general dirigidos a la consecución y mantenimiento de la estabilidad y el equilibrio económicos. Señala Fuentetaja Pastor<sup>326</sup> que de la argumentación del Tribunal se extraen dos consecuencias:

- Por un lado, que no resulta injustificado que, en razón de una política de contención de la inflación a través de la reducción del déficit público, se establezcan por el Estado topes máximos globales al incremento de la masa retributiva de los empleados públicos, medida que no vacía la autonomía de gasto de las Comunidades autónomas –como veremos en la segunda parte del trabajo, el déficit público ya no ha servido sólo para limitar incrementos, sino también para congelar e, incluso, minorar retribuciones.-
- Por otro, que no resulta justificado a juicio del Tribunal, desde los objetivos de política económica general, que el Estado predetermine unilateralmente los incrementos máximos de las cuantías de las retribuciones de cada funcionario dependiente de las Comunidades autónomas.

Aunque en esta sentencia el Tribunal no lo menciona expresamente, de la misma se puede inferir otro título competencial además del artículo 156 de la Constitución, como es el recogido en el artículo 149.1.13ª. Las posteriores sentencias del Tribunal de 24 de mayo de 1990 y de 15 de diciembre de 1992, lo utilizarán ya de forma expresa al señalar que la fijación de techos salariales encuentra su apoyo en la competencia estatal de dirección de la actividad económica general. A partir de entonces, otras sentencias han venido explicitando ese doble título competencial del Estado al enjuiciar leyes autonómicas de presupuestos que se apartaban, en esta materia, de la Ley de Presupuestos del Estado, caso de las sentencias de 22 de mayo de 1997; de 1 de marzo de 2001; y de 31 de enero de 2002. Finalmente, en la sentencia de 6 de julio de 2006, el Tribunal considerará su doctrina consolidada, tanto en lo que respecta a la adopción de límites máximos a los incrementos retributivos de los funcionarios autonómicos, como en lo que respecta a la congelación salarial en un ejercicio económico. Por último, puede citarse la sentencia de 20 de julio de 2011, la cual ha puesto de manifiesto con rotundidad a propósito del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Estabilidad Presupuestaria interpuesto por la Generalidad de Cataluña, que la política presupuestaria forma parte esencial de la política económica general cuya coordinación está atribuida al Estado (art. 149.1.13º). Esta competencia estatal es susceptible de proyectarse sobre todos los Presupuestos del Sector público estatal, autonómico y local. Con dicha aplicabilidad no se quebranta ni su autonomía política ni su autonomía financiera. Pudiendo el Estado, en consecuencia, con base en sus títulos competenciales de dirección y coordinación de la actividad económica y de Hacienda general imponer limitaciones o topes máximos al gasto público de las Administraciones públicas, incidiendo en las competencias autonómicas en materia presupuestaria siempre que la medida unilateral del Estado tenga una relación directa con los objetivos de política económica.

---

<sup>326</sup> FUENTETAJA PASTOR, J., en SÁNCHEZ MORÓN, M (coord.), *Régimen Jurídico de la Función Pública*, op. cit., p.120.

La otra perspectiva desde la que puede mirarse la Función pública es la del Derecho laboral, es decir, desde el título competencial del artículo 149.1.7ª de la Constitución, que atribuye al Estado el dictado de toda la legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades autónomas. El Tribunal Constitucional se pronunció sobre esta cuestión en la sentencia de 27 de julio de 1982, considerando inconstitucional un Decreto del Gobierno vasco sobre regulación colectiva de condiciones de trabajo de la Administración local en la medida que invadía la competencia exclusiva del Estado para dictar la legislación laboral. Sobre esta cuestión cabe citar también una sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2010, planteado en relación con un Decreto del Gobierno de Illes Balears por el que se reguló uno de los órganos de gestión del Instituto Balear de Naturaleza, los Coordinadores de Área, calificándolos como personal laboral de alta dirección y atribuyéndoles unas funciones determinadas que no estaban previstas para tal figura en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, que regula la relación laboral de alta dirección. El Tribunal Supremo es tajante al señalar que la legislación laboral es competencia exclusiva del Estado, y, por tanto, la previsión contenida en la norma reglamentaria autonómica es, en relación con las funciones atribuidas al personal laboral de alta dirección, contradictoria con la norma estatal en la materia.

#### 2.2.4. *El nuevo artículo 135 de la Constitución como posible título competencial*

No podemos concluir el estudio de la habilitación competencial del Estado en materia de Función pública sin hacer mención a una de las cuestiones que en la actualidad está sirviendo al legislador estatal de justificación para adoptar decisiones económicas de diversa índole que acaban afectando a innumerables ámbitos del Derecho y, concretamente, ya no sólo a la Función pública sino al Empleo público: el cumplimiento de la estabilidad presupuestaria así como de los índices de déficit público.

Tal es el calado de estos dos conceptos que han llevado a una reforma exprés de la Constitución, modificándose el artículo 135 de la misma el 27 de septiembre de 2011, así como a la promulgación de la nueva Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

La reforma del artículo 135 de la Constitución<sup>327</sup> ha supuesto que los dos apartados que incluía este artículo en su anterior redacción han quedado convertidos en seis, lo que da una idea de la

---

<sup>327</sup> Para profundizar sobre la reforma: BOIX PALOP, A., “La influencia de la crisis económica sobre las instituciones estatales y europeas: sobre la significación jurídica de la cláusula “whatever it takes”, en *Documentación Administrativa*, núm. 1, 2014; BOQUERA OLIVER, J. M., “La modificación del desarrollo de la Constitución y su reforma para reducir gastos”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 25, enero 2012; DE LA HUCHA CELADOR, F., “La reforma del artículo 135 de la Constitución: estabilidad presupuestaria y deuda pública”, en *Revista española de derecho financiero*, núm. 153, 2012, pp. 21-48; GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J., “La reforma del artículo 135 de la Constitución española”, en *Revista de administración pública*, núm. 187, 2012, pp. 31-66; GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., “La reforma del artículo 135: ¿son suficientes trece días para la tramitación

profundidad y relevancia de la reforma llevada a cabo. El objetivo de la reforma ha sido asegurar el cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria por parte, principalmente, del Estado y de las Comunidades autónomas. Como señala Moret Millás<sup>328</sup>, el motivo de la reforma ha sido cumplir con los compromisos asumidos por España al integrarse en la Unión Económica y Monetaria Europea, un marco en el cual la estabilidad presupuestaria adquiere un valor estructural y condicionante de la capacidad de actuación financiera y presupuestaria de las Administraciones públicas. Se concibe la estabilidad presupuestaria como esencial para el mantenimiento y desarrollo del Estado Social que se proclama en el artículo 1.1 de la Constitución. Así pues, se opta por incluir en la Constitución y, por tanto, por otorgar a la estabilidad presupuestaria el máximo nivel normativo posible dentro de nuestro Ordenamiento jurídico. En palabras de Rodríguez Bereijo<sup>329</sup> está bastante claro que en la raíz de los desequilibrios económico-financieros de nuestra Hacienda están el crecimiento desbocado del gasto público y las crecientes dificultades de financiación del Estado y de las Administraciones territoriales (Comunidades autónomas y Corporaciones locales), agravadas por la depresión de la economía española y las insoportables cifras del desempleo, lo que empuja al Estado a una creciente apelación a la deuda pública para cubrir sus necesidades de financiación. Por ello, a fin de reforzar la confianza de los mercados financieros acreedores de nuestra deuda pública estatal, autonómica o local, se añade una importante novedad: su pago (de los intereses y la amortización del capital) gozará de prelación absoluta. Una previsión que desde luego constriñe la autonomía financiera del Estado y del resto de Administraciones públicas, ya declarada por el Tribunal Constitucional en sentencia de 6 de febrero de 1992, al señalar la plena disponibilidad de sus ingresos sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión para poder

---

parlamentaria de una reforma constitucional?”, en *Cuadernos de derecho público*, núm. 38, 2009, pp. 79-88; GARCÍA ROCA, J. y MARTÍNEZ LAGO, M.A., “El impacto de la crisis económica en nuestras dos constituciones”, en *Documentación Administrativa*, núm. 1, 2014; GONZÁLEZ LÓPEZ, A., “La reforma del artículo 135 de la Constitución y su incidencia en la Ley del Concierto”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 92, 2012, pp. 57-97; MARTÍNEZ LAGUNA, F. D., “La reforma del artículo 135 de la Constitución Española: Efectos y consecuencias jurídicas de la reforma”, en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 24, 2011, pp. 119-140; MORAN ROSADO, M. J., “El factor europeo en la reforma constitucional española. Algunos apuntes sobre los aspectos internacionales de la segunda reforma de la constitución española”, en *Revista General de Derecho Público Comparado*, núm. 11, 2012; PÉREZ-UGENA, M., “Aspectos de la reforma del artículo 135 de la Constitución”, en *La constitucionalización de la estabilidad presupuestaria* (coord. por Enrique Alvarez Conde, Clara Souto Galván), 2012, pp. 249-281; RIDAURA MARTÍNEZ, M. J., “La reforma del artículo 135 de la constitución española: ¿Pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?”, en *Teoría y realidad constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 237-260; RODRÍGUEZ BEREIJO, A., “La reforma constitucional del artículo 135 CE y la crisis financiera del estado”, en *Crónica Presupuestaria*, núm. 1/2103, Instituto Estudios Fiscales, 2013, pp. 5-39; SÁNCHEZ BARRILAO, J. F., “La crisis de la deuda soberana y la reforma del artículo 135 de la Constitución Española”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 137, 2013, p. 8; SALAZAR BENÍTEZ, O., “La constitución domesticada: algunas reflexiones críticas sobre la reforma del artículo 135 CE”, en *Teoría y realidad constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 409-432.

<sup>328</sup> Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. MORET MILLÁS, V., Sinopsis del artículo 135 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, 2012, consultado agosto 2014, disponible en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=135&tipo=2>

<sup>329</sup> RODRÍGUEZ BEREIJO, A., “La reforma constitucional del artículo 135 CE y la crisis financiera del estado”, en *Crónica Presupuestaria*, núm. 1/2103, Instituto Estudios Fiscales, 2013, p. 7.

ejercer las competencias propias y la capacidad para elaborar sus propias políticas públicas en las materias de su competencia. Como observa García Torres<sup>330</sup> es la única prelación constitucionalmente establecida respecto de un tipo o clase de crédito. Prolación que se impone, en caso de concurso, a los demás créditos preferentes establecidos tanto por la legislación civil como por la tributaria o la legislación laboral. Por consiguiente, el pago de la deuda pública se impone a los créditos especialmente privilegiados como los salarios y sueldos de los empleados públicos, pensiones de la Seguridad Social, tributos, etc.

En cualquier caso, señala González López<sup>331</sup> que más allá del carácter orgánico que el artículo 135 exige de la ley que regule la cuestión, lo relevante es constatar que la atribución al Estado de la competencia legislativa en esta materia no viene de nuevo, pues ya la Ley 18/2001, General de Estabilidad Presupuestaria, se dictó al amparo de los títulos competenciales reconocidos al Estado en los artículos 149.1.11ª, 13ª, 14ª y 18ª de la Constitución, de los que emanaba su carácter básico. Asimismo recuerda que ya la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades autónomas, situaba al Estado como garante del equilibrio económico, en su artículo 2.1.b), correspondiéndole la adopción de medidas para asegurar la estabilidad económica y presupuestaria.

Las consecuencias en el Empleo público de las medidas adoptadas con el fin de atender al ajuste del déficit como al cumplimiento de la estabilidad presupuestaria han sido numerosas y relevantes, incluso con anterioridad a la citada reforma constitucional. En efecto, como señala Castillo Blanco<sup>332</sup> el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, aludiendo a la importancia de los gastos de personal en la cuantía de los gastos corrientes, y justificando la adopción de las medidas en la mayor intensidad de la crisis económica, procedería a reducir un 5% la masa salarial, en términos anuales, reducción que operaba tanto sobre las retribuciones básicas como sobre las de carácter complementario y que era de obligada aplicación a todas las administraciones. Siguiendo el *iter* histórico de los hechos acontecidos, la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2011, en su artículo 22.2, estableció una congelación salarial de tal forma que, en el año 2011, las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrían experimentar ningún incremento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2010 resultantes de la aplicación, en términos anuales, de la reducción de retribuciones señalada. La promulgación del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, no sólo ha mantenido la congelación salarial con lo que, de hecho, de nuevo se pierde poder adquisitivo sino

<sup>330</sup> GARCÍA TORRES, J., “La IIª Reforma Constitucional: breve apunte con alguna perplejidad”, en *Revista de la Asociación de Abogados del Estado*, Madrid, 2012, pp. 6-13.

<sup>331</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ, A., “La reforma del art. 135 CE y su incidencia en el Concierto económico”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 92, enero-abril 2012, p. 64.

<sup>332</sup> CASTILLO BLANCO, F., “Requisitos para la aplicación de medidas de ajuste en el sector público local: la necesaria aprobación de un plan de empleo para proceder a despidos colectivos” en *CEMICAL*, Monografías, octubre de 2011, consultado agosto 2014, disponible en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/F\\_Castillo\\_perspectiva\\_retributiva\\_2012.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/F_Castillo_perspectiva_retributiva_2012.pdf)

que también ha añadido a dicha medida la suspensión de las aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación con lo que, considerándose estas aportaciones retribuciones diferidas, se puede concluir que efectivamente se sigue recortando en su cuantía el salario de los empleados públicos aun cuando, como se anuncia, tan solo sea de forma temporal. Posteriormente, fue aprobado el Real Decreto-ley 20/2012, de 14 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, que optó por el establecimiento de medidas de ahorro, principalmente en gasto de personal, dentro de lo que la propia norma denominó un proceso de modernización y racionalización de la Administración pública. Como señala García Torres<sup>333</sup>, aunque algunas de las medidas adoptadas por este Real Decreto-ley fueron aprobadas con carácter temporal, quedando supeditada su vigencia a la subsistencia de la coyuntura económica, también se introdujeron reformas estructurales en el sistema de Empleo público, con el objeto de reforzar la garantía de cumplimiento de los compromisos adquiridos por España en materia de gasto público y déficit, así como de mejorar de la eficiencia, productividad y competitividad de las Administraciones.

Aunque las citadas normas son las que mayor impacto han tenido sobre la regulación de la prestación de servicios en el ámbito del Empleo público, no han sido las únicas disposiciones que en los últimos años han incidido sobre su configuración, pudiendo citarse las sucesivas reformas llevadas a cabo sobre el mercado de trabajo y la legislación laboral que han implicado igualmente cierta modulación de las relaciones laborales en el ámbito de la Administración pública: Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo; Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral; y Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral<sup>334</sup>.

---

<sup>333</sup> GARCÍA TORRES, A., “La reconfiguración del empleo público a través de leyes de coyuntura: del RDL 8/2010 al RDL 20/2012”, en *Información Laboral*, núm.1/2014, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2014, p. 8.

<sup>334</sup> Para profundizar sobre las citadas reformas: BODAS MARTÍN, R., *Incidencia de la Ley 35/2010, de 18 de septiembre, en las relaciones laborales de las Administraciones Públicas*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2011; CRUZ VILLALÓN, J., “Algunas claves de la reforma laboral del 2010”, en *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 107, pp. 21-52; CUEVA PUENTE, M., “Contratación temporal: régimen en las Administraciones Públicas”, en *La reforma del mercado de trabajo de 2010* (Dir.Valdés Dal-Re, Fernando, González-Posada Martínez, Elías), Ed. Reus, Madrid, 2011, pp.137-158; DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., “El empleo público en tiempos de crisis: comentario a las últimas disposiciones normativas”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 24, 2011; GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., “El fundamento, la función, y la aplicación de la ley de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, en *La reforma del mercado de trabajo de 2010* (Dir.Valdés Dal-Re, Fernando, González-Posada Martínez, Elías), Ed. Reus, Madrid, 2011, pp.15-28; MARÍN ALONSO, I., “Las nuevas particularidades de la relación laboral de empleo público tras la reforma laboral de 2010”, en *Relaciones laborales*, núm. 22, 2011, pp.11-34; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “El contrato de trabajo en la ley 35/2010”, en *Diario La Ley*, núm. 7448, 2010; SEMPERE NAVARRO, A. V., y MARTÍN JIMÉNEZ, R., *Claves para la reforma laboral de 2012. Estudio sobre el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2012.



En definitiva puede señalarse, como apunta García Torres<sup>335</sup>, que la necesidad de una estabilidad presupuestaria ya no es una causa extraordinaria que permite la aplicación de medidas como las señaladas, sino que se integra como principio rector de la actuación ordinaria de la Administración, *ex* artículo 135 de la Constitución.

A la vista de la prolija normativa dictada al albur de la imperiosa necesidad de cumplir con los objetivos de estabilidad presupuestaria y el déficit público, quizás proceda preguntarse si no estamos ante un nuevo título competencial que permite al legislador estatal actuar en numerosos ámbitos del Derecho con el fin descrito, o si estamos ante una nueva manifestación con reconocimiento constitucional de la habilitación competencial recogida en el ya estudiado artículo 149.1.13<sup>a</sup>, en relación con el artículo 156, de los que se desprende la facultad de coordinación de la planificación general de la actividad económica. En este sentido, señala González López<sup>336</sup> que el artículo 135 de la Constitución no innova el acervo competencial del Estado sino que materializa en precepto constitucional un precepto básico de ordenación económica que incide en el quehacer presupuestario de la totalidad del sector público. Las facultades que el artículo 135 atribuye al Estado son consecuencia casi obligada de la posición que le reconocen los artículos 149.1.11<sup>a</sup>, 13<sup>a</sup>, 14<sup>a</sup> y 156. En definitiva y desde un punto de vista estrictamente jurídico, puede afirmarse que el artículo 135 no altera las reglas que nacen del Título VIII de la Constitución, ni atribuye al Estado más competencias que aquéllas que ya derivaban del artículo 149 de la Constitución, lo que resulta evidente es que ha atribuido un extraordinario protagonismo y alcance a alguno de los títulos competenciales con que ya contaba el Estado, caso por ejemplo del 149.1.14<sup>a</sup> de la Constitución, pues para Boix Palop<sup>337</sup> estamos ante un nuevo entendimiento de la competencia horizontal contenida en dicho precepto, sobre Hacienda general y Deuda, que aparece convertido en una especie de vórtice que succiona todo lo que hay alrededor para acabar haciendo confluir todo en un mismo punto: el control del Estado y del Gobierno central sobre toda la acción pública y administrativa del país, que se entiende justificado constitucionalmente y competencialmente posible en cuanto se invoque la existencia de un riesgo de tipo financiero, por remoto o teórico que sea.

Por ello, debe concluirse con la exigencia a las Comunidades autónomas de acomodación de su actividad financiera a las medidas legislativas que adopte el Estado tendentes a conseguir la estabilidad económica interna y externa, toda vez que le corresponde garantizar el equilibrio económico general, tal y como señaló ya el Tribunal Constitucional en sentencia de 21 de mayo de 1986. En cualquier caso, el artículo 135 deberá ser interpretado en conjunción con los artículos 156 y 157 de la Constitución, de tal forma que nunca resulte un título autónomo que permita excederse

---

<sup>335</sup> GARCÍA TORRES, A., “La reconfiguración del empleo público a través de leyes de coyuntura: del RDL 8/2010 al RDL 20/2012”, *op. cit.*, p. 28

<sup>336</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ, A., “La reforma del art. 135 CE y su incidencia en el Concierto económico”, *op. cit.*, p.67.

<sup>337</sup> BOIX PALOP, A., “Sentido y orientación de la Ley 27/2013 de racionalización y sostenibilidad de la Administración local: autonomía local, recentralización y provisión de servicios públicos locales”, en *REALA*, núm. 2, jun-dic 2014, p.5.

de los límites que de los citados preceptos derivan. Sin olvidar que, en todo caso, las previsiones de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria y, en particular, la incidencia sobre la autonomía financiera de las Comunidades autónomas, ha recibido el aval de constitucionalidad del Tribunal Constitucional en la anteriormente citada sentencia de 20 de julio de 2011.

Para terminar con esta cuestión, conviene hacer mención a alguna de las no pocas críticas que ha recibido por parte de la doctrina toda esta batería de reformas en el ámbito del Empleo público basadas en cuestiones de índole económico o presupuestario. Así, Gorriti Bontigui<sup>338</sup> ha señalado que entender que la reforma de las Administraciones públicas se circunscribe al ahorro puede llevar a conseguir el efecto contrario al deseado, pues tener como criterio de éxito exclusivo el déficit público es un error de concepción que impide ver las intervenciones necesarias en una secuencia lógica. Crítica, asimismo, la interpretación exclusivamente económica que algunos políticos hacen de la situación de crisis que padecemos, lo que cuestiona la eficacia y, en ocasiones, la legitimidad del Empleo público. Y es que, parafraseando a Castillo Blanco<sup>339</sup>, reflexionar acerca del Empleo público en un escenario temporal como el que acontece en estos momentos -en el que se suceden los ajustes fiscales a fin de reducir el gasto público, la insuficiencia financiera de las entidades públicas alcanza dimensiones hasta ahora no conocidas y es palpable la sensación ineludible de acometer reformas estructurales en el sector público del país- nos sitúa en un escenario en que bien haríamos en conciliar las urgencias del presente con las necesarias previsiones para el futuro.

A ello debe añadirse lo señalado por algunos autores respecto a la aplicación de todas estas medidas en el ámbito de las Corporaciones locales, que además han padecido la reciente reforma del régimen local de la mano de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local<sup>340</sup>. Como ha apuntado Jiménez Asensio<sup>341</sup>, aunque realmente los Gobiernos

---

<sup>338</sup> GORRITI BONTIGUI, M., “Un Sistema de Reforma del Empleo Público alternativo a los Recortes de Personal” en *CEMICAL*, Monografías, octubre de 2012, consultado agosto 2014, disponible en:

[http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Gorriti\\_Bontigui\\_ref\\_alternativa\\_recortes.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Gorriti_Bontigui_ref_alternativa_recortes.pdf)

<sup>339</sup> CASTILLO BLANCO, F., “Requisitos para la aplicación de medidas de ajuste en el sector público local: la necesaria aprobación de un plan de empleo para proceder a despidos colectivos”, op. cit.

<sup>340</sup> Sobre la reforma puede verse, entre muchas otras: ALONSO MAS, M.J., “El nuevo régimen de las competencias municipales”, en *Reforma del Régimen Local: la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: veintitrés estudios* (Coord. Manuel José Domingo Zaballos, Ed. Aranzadi, 2014, pp. 153-186; BOIX PALOP, A., “Sentido y orientación de la Ley 27/2013 de racionalización y sostenibilidad de la Administración local: autonomía local, recentralización y provisión de servicios públicos locales”, op. cit.; Asimismo, el especial de *Anuario del Gobierno Local*, núm. 1, 2013, Fundación Democracia y Gobierno local, dedicado a dicha reforma, con los siguientes artículos: AMENÓS ÁLAMO, J., “El elemento territorial del municipio en la Ley 27/2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”; BOIX PALOP, A., “Objetivos y realidad de la reforma local. Insuficiencias y concreción práctica de la Ley 27/2013 de racionalización y sostenibilidad de la Administración local”; SABATÉ I VIDAL, J., “El impacto de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, en el régimen de las diputaciones provinciales y entes equivalentes”; SÁNCHEZ MORÓN, M., “El impacto de la reforma de la Administración local en el empleo público”; VELASCO CABALLERO, F., “Títulos competenciales y garantía constitucional de autonomía local en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la

locales en el conjunto del Estado ofrecen un porcentaje de deuda pública sobre el total de menos del 5 por ciento (del cual más de la mitad la tiene el municipio de Madrid) y su contribución al déficit público es, asimismo, muy escasa, lo cierto es que buena parte de las primeras medidas de ajuste financiero y de ajuste institucional han tomado como referencia al nivel local de Gobierno. A juicio del autor, esta política de ajuste institucional y financiero sobre los Entes locales ha venido facilitada, entre otras cuestiones, por la necesidad de "dar señales" de que la política de ajuste institucional (o de reformas estructurales territoriales) iba en serio, y, ante las dificultades que ofrece un ajuste territorial aplicado sobre el nivel autonómico, se ha puesto el foco de atención sobre el eslabón más débil (los Gobiernos locales), porque además –de acuerdo con la interpretación expansiva que ha llevado a cabo la jurisprudencia constitucional- el Estado dispone de un título competencial (el artículo 149.1.18 CE) que le permite intervenir legislativamente en ese ámbito de manera mucho más fácil que sobre los niveles autonómicos (que disponen de garantía constitucional y estatutaria). Y esas muestras o señales que debían darse venían exigidas desde fuera, como señala Boix Palop<sup>342</sup>, en forma de condicionalidad por los fondos que los diversos mecanismos de rescate bancario han puesto a disposición de España, en forma de “crédito muy ventajoso”, para afrontar la reestructuración de algunas entidades financieras. Obligaciones que incluso son jurídicas y han sido contraídas con Europa y constitucionalmente integradas en nuestro ordenamiento jurídico por la vía de la reforma del artículo 135 de la Constitución, al menos en lo referido a la necesidad de ahorro. En relación con estas obligaciones supranacionales, señala José Menéndez<sup>343</sup> que las medidas adoptadas con el objeto de “gobernar la crisis” han conducido a una muy marcada centralización de competencias y al apoderamiento del nivel supranacional en lo que concierne a la gestión y control de la política económica, pudiendo hablarse a su juicio de nuevos o reforzados poderes supranacionales: la Comisión Europea y el Consejo de la Eurozona; el Banco Central Europeo; el Mecanismo Europeo de Estabilidad (sucesor del Fondo Europeo de Estabilidad Financiera y del Mecanismo Europeo de Estabilidad Financiera); la Junta de Riesgos Sistémicos (una institución en la que el Banco Central Europeo desempeña un papel determinante); y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al que el Tratado de Estabilidad asigna el poder de controlar la constitucionalidad europea de las reformas constitucionales nacionales mediante las que se repatrie el principio de equilibrio presupuestario.

---

Administración Local”, en *La reforma del 2013 del régimen local español* (Coord. Juan Alfonso Santamaría Pastor), Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, 2014, pp. 75-136.

<sup>341</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Impacto del anteproyecto de ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local sobre la “cartera de servicios”, la organización y el empleo público de los entes locales (afectación a las plantillas)” en *CEMICAL*, Monografías, noviembre de 2012, consultado agosto 2014, disponible en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Jimenez\\_Asensio\\_Anteproyecto\\_Ley\\_Racio\\_Admlo\\_al.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Jimenez_Asensio_Anteproyecto_Ley_Racio_Admlo_al.pdf)

<sup>342</sup> BOIX PALOP, A., “Sentido y orientación de la Ley 27/2013 de racionalización y sostenibilidad de la Administración local: autonomía local, recentralización y provisión de servicios públicos locales”, en *REALA*, núm. 2, jun-dic 2014.

<sup>343</sup> JOSÉ MENÉNDEZ, A., “Mutación y ¿quiebra? constitucional de la Unión Europea”, en *Documentación Administrativa*, núm. 1, 2014, p. 3.

### 2.2.5. Competencias de las Comunidades autónomas

Estudiada la competencia estatal para dictar la legislación básica en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos, queda por abordar el margen de actuación que, en esta materia, corresponde a las Comunidades autónomas. Como ya se ha dicho, siguiendo a Martín Rebollo<sup>344</sup>, el legislador estatal no puede agotar la materia al regular las bases, pues como señala ha de dejar un margen para que las Comunidades autónomas lleven a cabo una “política propia”. El propio Tribunal Constitucional ha remarcado esta idea en sentencias como las de 28 de julio de 1981; la de 29 de julio de 1985; la de 6 de abril de 1999; o las de 30 de abril de 1996 y de 23 de mayo de 1996. Sin embargo, también hemos señalado que, en la actualidad, estamos asistiendo a pronunciamientos del propio Tribunal Constitucional que parecen mostrar un cambio de criterio en la forma de entender el alcance de esta técnica competencial, concediendo al Estado un amplísimo margen para legislar bajo la rúbrica de “lo básico”, por ejemplo en la sentencia de 28 de junio de 2010 –en relación con la reforma del Estatuto catalán<sup>345</sup>- o en la de 25 de abril de 2013 –en relación al recurso de inconstitucionalidad planteado por Cataluña frente a la Ley 57/2003- en la que dispone que el Estado, siempre y cuando actúe dentro de sus competencias, puede llevar la norma básica allí donde considere, por lo que las normas autonómicas, incluso el Estatuto, deberán adaptarse a esa realidad. El estudio del binomio “competencia estatal básica-competencia autonómica de desarrollo” resulta crucial<sup>346</sup>, ya que, como señala Tornos Mas<sup>347</sup>, parafraseando la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983:

- El legislador ordinario, cuando ejerce las competencias que tiene reconocidas, interpreta de hecho la Constitución, ya que concreta el alcance material y funcional de lo establecido de forma indeterminada en el artículo 149.1 de la Constitución.
- El legislador estatutario, cuando asume las competencias propias en el marco del artículo 149.1 de la Constitución, interpreta también la Constitución, al precisar para la respectiva

<sup>344</sup> MARTÍN REBOLLO, L., *Leyes Administrativas*, op. cit., p. 187.

<sup>345</sup> Explica Velasco Caballero que el Estatuto catalán incorporaba una nueva forma de atribución de competencias sobre régimen local a la Generalitat, distinguiendo entre algunas submaterias del régimen local que el propio Estatuto calificaba como “compartidas” con el Estado, y otras submaterias que el Estatuto calificaba como “exclusivas” de la Generalitat. La sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de junio de 2010, aunque formalmente confirma la no inconstitucionalidad de la mayoría de los preceptos estatutarios impugnados, contiene una verdadera guía hermenéutica del Estatuto catalán, con muchos artículos que se declaran no inconstitucionales siempre que no se interpreten de una determinada forma. En VELASCO CABALLERO, F., “Régimen local en el Estatuto catalán tras la STC 31/2010”, op. cit., p. 8.

<sup>346</sup> Ya se ha dicho anteriormente, citando a Bernadí Gil, que la Constitución de 1978 no contiene ningún pronunciamiento sobre el régimen de la potestad reglamentaria en los supuestos de reparto competencial basados en el binomio legislación estatal y ejecución autonómica. En BERNADÍ GIL, X., “Competencias ejecutivas y potestad reglamentaria”, op. cit., p. 325.

<sup>347</sup> TORNOS MAS, J., “La sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007 y el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas”, op. cit., p. 94.

Comunidad autónoma el alcance material y funcional de lo establecido de forma indeterminada en el artículo 149.1 de la Constitución.

- Cuando el legislador, ya sea el ordinario o el estatutario, lleva a cabo este cometido no vulnera, en principio, la Constitución. A estos legisladores les compete la función de intérpretes de la Constitución, pues al asumir una competencia o ejercerla necesariamente deben llevar a cabo una interpretación de la Constitución.

Una de las principales controversias que se plantea a la hora de desarrollar las Comunidades autónomas la normativa básica del Estado en materia de Función pública, es el alcance de la potestad autonómica de autoorganización y régimen de sus instituciones de autogobierno, esgrimida en ocasiones por las Comunidades autónomas con el fin de intervenir en cuestiones que han sido legisladas por el Estado en virtud del artículo 149.1.18ª de la Constitución. El Tribunal Constitucional, en sentencia de 5 de agosto de 1983, señaló que la competencia de carácter organizativo que corresponde a las Comunidades autónomas al haber asumido éstas en sus Estatutos, con carácter exclusivo, la competencia en materia de organización y régimen de sus instituciones de autogobierno no puede entenderse con mayor alcance que el que se deriva del artículo 152.1 de la propia Constitución y de los propios Estatutos, debiendo respetar cada Comunidad autónoma las bases que, de acuerdo con el artículo 149.1.18ª, corresponde fijar al Estado. De lo contrario, como señala Fuentetaja Pastor<sup>348</sup>, conforme a esa potestad de autoorganización autonómica, pudiera permitirse a la legislación dictada por las Comunidades autónomas sustraerse de la legislación básica tanto en materia de Administraciones públicas como de régimen estatutario de los funcionarios públicos. De ahí que el Tribunal Constitucional haya mantenido ese criterio estricto señalado a la hora de interpretar esa potestad autonómica, en sentencias posteriores como la de 19 de junio de 2012, permitiendo que la potestad de organización actúe con pleno alcance cuando hablamos de verdaderas instituciones de autogobierno. En este sentido, la sentencia de 6 de julio de 2006, admitió que el Presidente de una Comunidad autónoma no se vea afectado por las medidas de congelación o rebaja retributiva aplicables al personal al servicio de la Administración, mientras que para los consejeros autonómicos entiende que sí resultan de aplicación tales medidas ya que sí forman parte de la Administración. En definitiva, las Comunidades autónomas no pueden en ningún caso modificar o desarrollar las normas del Estado sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos en lo que afecte al régimen sustantivo y básico regulador por el Estado, pero sí pueden utilizar instrumentos normativos propios para hacer posible el ejercicio de los derechos, facultades, obligaciones y deberes que aquel régimen sustantivo contempla, dentro de la estructura organizativa de su Administración. Al mismo tiempo, el respeto a la potestad de organización de las Comunidades autónomas debe informar en todo caso el ejercicio de la competencia estatal para establecer, desde el punto de vista material, las bases del régimen estatutario de los funcionarios, como recordó la ya citada sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2003.

---

<sup>348</sup> FUENTETAJA PASTOR, J., en SÁNCHEZ MORÓN, M (coord.), *Régimen Jurídico de la Función Pública*, op. cit., p.128.

Para terminar con este epígrafe, hemos de hacer mención a la forma en que deben relacionarse, por un lado la legislación básica y los Estatutos de autonomía, y por otro, esa legislación básica y la legislación de desarrollo que dicten las Comunidades autónomas.

En cuanto al binomio legislación básica-Estatutos de autonomía<sup>349</sup>, el Tribunal Constitucional estableció en la sentencia de 5 de agosto de 1983 el importante papel de los Estatutos en nuestro Ordenamiento jurídico, señalando que “por lo que se refiere a la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas, de acuerdo con lo que determina el artículo 147.2.d de la Constitución, son los Estatutos de Autonomía las normas llamadas a fijar las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución. Así se articula el sistema competencial mediante la Constitución y los Estatutos de Autonomía en el que estos ocupan una posición jerárquicamente subordinada a aquella”. Por ello, señala Tornos Mas<sup>350</sup> que resulta una constatación indiscutida que corresponde a los Estatutos de Autonomía asumir las competencias de las Comunidades autónomas dentro del marco establecido por la Constitución, recordando el propio Tribunal Constitucional que hay que partir del hecho de que el artículo 147.2.d) en su relación con el artículo 149.1 y 3 de la Constitución da lugar a que los Estatutos de Autonomía desempeñen un papel de gran relevancia para la configuración del sistema de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas, cual es el de atribuir a las Comunidades autónomas las competencias que asuman. En todo caso, en virtud de la conocida doctrina del Tribunal en su sentencia de 5 de agosto de 1983 (LOAPA), ya se determinó que el Estatuto de Autonomía no puede tratar de llevar a cabo interpretaciones generales y abstractas sobre el sistema de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad autónoma, tarea que estaría reservada a la Constitución, pues en todo caso será un límite infranqueable en el ejercicio de su función interpretativa que la determinación o delimitación de las competencias estatales que puede llevar a cabo la norma estatutaria debe dejar a salvo en todo caso la “recognoscibilidad” de la competencia estatal (sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 2007). El Tribunal Constitucional ha establecido en la sentencia de 28 de junio de 2010, una serie de cuestiones de interés en esta relación entre normas, llegando a afirmar “el verdadero núcleo de la cuestión debatida [es la] definición de la función y el contenido propios de los Estatutos de Autonomía; su posición, en definitiva, en el sistema de fuentes establecido por la Constitución y, particularmente, su relación con la Norma fundamental y con las restantes normas del Ordenamiento”. En primer lugar, advierte que las competencias atribuidas constitucionalmente al Estado no precisan de confirmación ulterior en los distintos Estatutos de Autonomía. En segundo lugar, niega que las bases estatales deban limitarse, sustantivamente, a ser “principios o mínimo común normativo” y, formalmente, a venir establecidas necesariamente en normas con rango de ley (esto último choca con carácter general con el criterio que se ha venido

---

<sup>349</sup> Sobre esta relación aplicada al régimen local ALONSO MAS, M.J., “Normas básicas sobre régimen local, estatutos de autonomía y normas autonómicas de desarrollo”, en *Reforma del Régimen Local: la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: veintitrés estudios* (Coord. Manuel José Domingo Zaballos), Ed. Aranzadi, 2014, pp. 83-116.

<sup>350</sup> TORNOS MAS, J., “La sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007 y el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas”, op. cit., p. 92.

exponiendo del propio Tribunal en sentencias anteriores y de la doctrina, que señalan que, como regla general, las bases deben venir en normas con rango de ley. Sin embargo, ya dijimos que esta sentencia de 28 de junio de 2010 introducía elementos que amplían mucho el margen del Estado para legislar bajo la rúbrica de “lo básico”). En tercer lugar, la atribución estatutaria de competencias a las Comunidades autónomas compartidas con el Estado, no impedirá que las bases estatales configuren con plena libertad las distintas materias y submaterias de un mismo sector material, de suerte que, cuando así sea, la exclusividad respecto de tales materias y submaterias eventualmente proclamada por el Estatuto a favor de la Comunidad autónoma lo será impropia, sin cercenar ni menoscabar la proyección de la competencia exclusiva estatal sobre las bases de dichas materias o submaterias. Así pues, explica Velasco Caballero<sup>351</sup> el Tribunal insiste en que Constitución sólo es la Constitución y que sólo el Tribunal Constitucional puede interpretar los preceptos de la Constitución de forma auténtica, final y vinculante, por lo que el Estatuto de Autonomía, por mucho que se califique como “bloque de la constitucionalidad” o como integrante de la “constitución total”, es siempre algo diferente de la propia Constitución e inidóneo para interpretar de forma vinculante los preceptos constitucionales. De esta forma, se le niega al Estatuto de Autonomía la aptitud para establecer interpretaciones vinculantes o únicas de la Constitución.

En materia de Función pública, podemos clasificar los Estatutos en tres grupos según la forma de tratar este asunto de acuerdo con lo expuesto por Jiménez Abad<sup>352</sup>:

- Estatutos como el del País Vasco, que recogieron en su articulado la competencia exclusiva de la Comunidad autónoma el estatuto de sus funcionarios y de la Administración local, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.1.18ª de la Constitución.
- Estatutos como el de Cataluña o Valencia<sup>353</sup> que encomendaron a la Comunidad autónoma competencias de desarrollo legislativo y ejecución en los términos que establezca la legislación básica del Estado.
- Estatutos como el de Madrid o Cantabria que no recogieron inicialmente previsión alguna respecto a esta materia, si bien en sus disposiciones transitorias afirmaron que el régimen jurídico de sus funcionarios se regiría por lo dispuesto en la legislación estatal y en la de la Comunidad autónoma en el ámbito de sus competencias.

Por último, en cuanto al binomio legislación básica-legislación autonómica, como señaló claramente la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de febrero de 1982, desde un punto de vista formal la legislación autonómica no tiene por qué reproducir la legislación básica, ya que es obvio que la omisión en una ley particular de unas precisiones de carácter básico establecidas en la ley general, no vicia de inconstitucionalidad a aquella ley particular pues estas presiones mantienen su plena

---

<sup>351</sup> VELASCO CABALLERO, F., “Régimen local en el Estatuto catalán tras la STC 31/2010”, op. cit., p. 11.

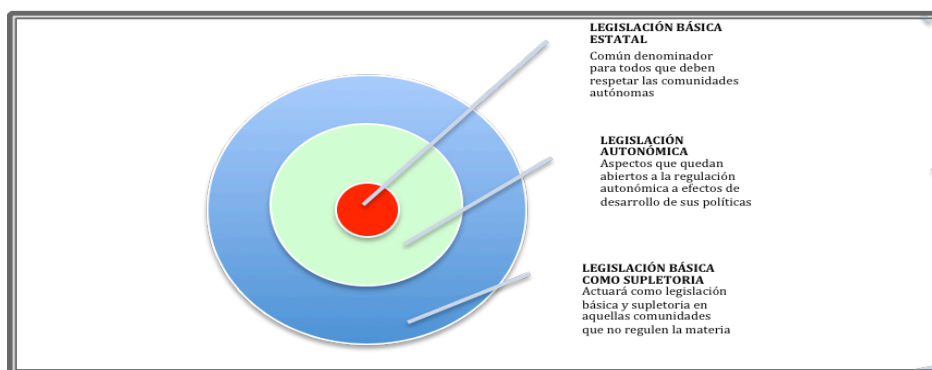
<sup>352</sup> JIMÉNEZ ABAD, M., “La función pública española en el marco de los estatutos de autonomía y la LOAPA”, en *Documentación Administrativa*, núm. 196, Madrid, 1982, pp. 109-114.

<sup>353</sup> Sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana: BAÑO LEÓN, J.M., *Comentario al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*, Ed. Thomson, 2007.

vigencia con independencia que sean recordadas o no por el legislador autonómico. Sobre esto mismo se pronunció el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de abril de 2009, señalando que lo que viene a imponer la legislación básica estatal es su respeto y no su reproducción en la normativa autonómica. Desde un punto de vista material, el legislador autonómico no se debe limitar estrictamente a reproducir la legislación básica, pues una cosa es que deba respetar escrupulosamente las normas básicas dictadas por el Estado, y otra que ese respeto implique reverencia a lo literal, pues también en las normas básicas ha de extraerse su sentido y alcance del contexto sistemático y de su finalidad, evitando siempre caer en la incompatibilidad con la legislación básica estatal. Por su claridad expositiva, puede citarse la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de diciembre de 2008, sobre la forma en que se relaciona la legislación básica con la autonómica, al señalar que puede determinarse que la relación existente entre las normas básicas estatales y las normas de desarrollo de las correspondientes Comunidades autónomas se manifiesta en la imagen gráfica de tres círculos concéntricos:

1. El primero y central: determinaciones de interés general, común denominador para todos, con efecto preclusivo o de cierre por ser imposible su modificación por el derecho de la Comunidades autónomas y de desplazamiento respecto del derecho autonómico que pudiera estar hasta entonces regulando la materia.
2. El segundo: círculo de encuadramiento, en el que se incluyen todos los aspectos que quedan abiertos a la regulación de las Comunidades autónomas a efectos de desarrollo de sus propias políticas.
3. El tercero: círculo de suplencia, en que la normativa básica se aplicará en las Comunidades autónomas que no regulen la materia en tanto no dicten normas propias.

Esta imagen gráfica<sup>354</sup> que ofrece el Tribunal es su sentencia puede plasmarse de la siguiente forma:



<sup>354</sup> Elaboración propia.



## 2.3. El carácter bifronte de la Función pública local

Al analizar la distribución competencial que se hace del régimen local<sup>355</sup> en nuestra Constitución, observamos que el Estado, de acuerdo con el artículo 149.1.18, tiene la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, lo que conduce, según la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981, a entender que le corresponde al Estado la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y régimen de las Corporaciones locales. Mientras que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 148.1.2ª de la Constitución, se abrió la posibilidad a que el régimen local fuese asumido por las Comunidades autónomas en los términos en que lo autorizara la legislación estatal sobre Régimen Local, teniendo presente que la citada sentencia de 28 de julio de 1981 declara también que la fijación de estas condiciones básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme en todas las Entidades locales de todo el Estado, sino que debe permitir opciones diversas, ya que la potestad normativa de las Comunidades autónomas no es en estos supuestos de carácter

<sup>355</sup> Para profundizar: ALONSO MÁS, M. J., “Normas básicas sobre régimen local, estatutos de autonomía y normas autonómicas de desarrollo”, en *Reforma del Régimen Local: la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: veintitrés estudios* (Coord. por Manuel José Domingo Zaballo), Ed. Aranzadi, 2014, pp. 83-116; ÁLVAREZ GARCÍA, V., “Las reglas constitucionales sobre la interiorización del régimen local en los Estatutos de Autonomía de segunda generación y la problemática naturaleza jurídica de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local”, en *Revista española de derecho constitucional*, Año núm. 33, núm. 99, 2013, pp. 61-97; ARRIBAS LEÓN, M., “El régimen local: ¿Competencia estatal o autonómica?”, en *La función tributaria local* (Coord. María José Fernández Pavés), Ed. El Consultor de los Ayuntamientos, 2012, pp. 4-27; BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A., *Introducción al régimen local español*, Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Interprovincial, 1992; BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A., “El gobierno local en España”, en *Estudios sobre los gobiernos locales* (Coord. por Federico A. Castillo Blanco), Ed. Unión Iberoamericana de municipalistas, 1998; CASARES MARCOS, A. B. (coord.), *La reforma del régimen local*, Ed. Tirant lo Blanch, 2014; COSCULLUELA MONTANER, L. y otros, *Crisis económica y reforma del régimen local*, Ed. Aranzadi, 2012; COBO OLVERA, T., *Ley de bases del régimen local: comentarios, concordancias y jurisprudencia: adaptada a la Ley de medidas para la modernización del gobierno local*, Ed. Bosch, 2004; MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho municipal*, Ed. Iustel, Tercera Edición, Madrid, 2011; ORTEGA ALVAREZ, L.I., “La interiorización autonómica del régimen local”, en *El régimen local en la reforma de los estatutos de autonomía (coord. por Tomás Font i Llovet)*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006; PALOMAR OLMEDA, A., “La reforma del régimen de funcionarios y su incidencia en el Régimen Local”, en *Revista de estudios locales. Cunal*, núm. Extra 1, 2006 (Ejemplar dedicado a: Reformas y Administración Local), pp. 75-90; PARADA VÁZQUEZ, J. R. y FUENTETAJA PASTOR, J. A. (coord.), *Retos y reformas de la administración local*, Ed. Marcial Pons, 2007; ROMERO REY, C., “Hechos diferenciales en el régimen local español”, en *Globalización y principio de autonomía local* (Dir. Juan Pedro Quintana Carretero), Ed. Consejo General del Poder Judicial, 2008, pp. 425-484; SALANOVA ALCALDE, R., “El régimen local en el Estado autonómico”, en *Revista de estudios locales. Cunal*, núm. Extra 1, 2005 (Ejemplar dedicado a: La Reforma del Gobierno Local en España), pp. 31-40; SERRERA CONTRERAS, P. L., Régimen jurídico local: Organización territorial del Estado (administración local) : [Jornadas de Estudio], Vol. 3, Ed. Instituto de Estudios Fiscales, 1985, pp. 2545-2556; SOSA WAGNER, F., *Manual de Derecho Local*, Ed. Thomson Aranzadi, Novena Edición, Pamplona, 2005; TORRES MURO, I., “El régimen local en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Reforma estatutaria y régimen local (coord. por Luis Medina Alcoz; Luis Cosculluela Montaner, Eloisa Carbonell Porras)*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 39-54; VELASCO CABALLERO, F., “Nuevo régimen de competencias municipales en el Anteproyecto de Racionalización y sostenibilidad de la Administración Local”, en *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 6, 2012, pp. 23-60.

reglamentario. Todo ello, unido al hecho de que las Entidades locales no tengan reconocidas competencias legislativas conlleva que su régimen jurídico se rija por la legislación que al respecto dicte tanto el Estado como las Comunidades autónomas, si esta última hubiese asumido competencias en la materia. Ello ha dado lugar, como señala D'Anjou González<sup>356</sup> a lo que la jurisprudencia ha llamado "carácter bifronte" del régimen local, señalando Castelao Rodríguez<sup>357</sup> que el propio Tribunal Constitucional ha definido el carácter bifronte de la autonomía local en sentencias como la de 21 de diciembre de 1989, de 23 de diciembre de 1982 ó de 12 de noviembre de 1993, que permiten afirmar que su garantía y defensa es algo que obliga al Estado y, también, a las Comunidades autónomas, y ello porque la autonomía local se inscribe directamente en el texto constitucional. Lo cierto es que nos encontramos, como señala Serrano Pascual<sup>358</sup>, ante una materia de una clara relación internormativa, en la que la concurrencia del Estado y de las Comunidades autónomas, por medio de sus poderes normativos, va a estar omnipresente, sobre todo porque éstas van incorporando el régimen local entre sus competencias exclusivas, todo ello sin perjuicio de las competencias estatales.

Ese "carácter bifronte" es igualmente predicable de la Función pública local por idénticas razones. Aquí, además de la citada competencia estatal para dictar las bases de régimen jurídico de las Administraciones públicas, entra en juego la competencia estatal ya analizada para dictar las bases del régimen estatutario de los funcionarios de todas las Administraciones públicas (*ex* artículo 149.1.18ª de la Constitución). Así, la competencia de las Comunidades autónomas, asumida en sus estatutos de autonomía respecto de la Función pública local, parte de un sistema estatal de Función pública, a juicio de Serrano Pascual<sup>359</sup>, pormenorizado, rígido y uniforme, que deja un reducido margen de maniobra al legislador autonómico, aunque no por ello carente de relevancia, sino todo lo contrario, como se desprende de la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 2002. En palabras de Sosa Wagner<sup>360</sup>, puede hablarse en materia de Función pública local de tres tipos de normas autonómicas: un modelo sería el de Cantabria, en el que la Función pública local se regula de forma totalmente separada de la autonómica; otro sería el de Cataluña, en el que la Función pública local es una parte de la regulación del Régimen Local; un tercero, como el caso de la Comunidad Valenciana o Extremadura, en el que la Función pública local es una parte de la Función pública autonómica. Y es que las diferencias que, en materia de Función pública, presentaban los Estatutos de Autonomía fueron visibles desde un primer momento como explica Jiménez Abad<sup>361</sup>,

---

<sup>356</sup> D'ANJOU GONZÁLEZ, J., *Régimen Jurídico y Gestión del Personal al Servicio de la Administración Local*, Ed. El Consultor, Madrid, 2004, p. 19.

<sup>357</sup> Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. CASTELAO RODRÍGUEZ, J., Sinopsis del artículo 140 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, diciembre 2003, consultado julio 2014, disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=140&tipo=2>

<sup>358</sup> SERRANO PASCUAL, A., "El sistema de fuentes de las entidades locales (I)", en *Cuadernos de derecho local*, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, núm. 2, 2003, p. 9.

<sup>359</sup> SERRANO PASCUAL, A., "El sistema de fuentes de las entidades locales (I)", *op. cit.*, p. 35.

<sup>360</sup> SOSA WAGNER, F., *Manual de Derecho Local*, Ed. Thomson Aranzadi, Novena Edición, Pamplona, 2005, p. 179.

<sup>361</sup> JIMÉNEZ ABAD, M., "La Función Pública española en el marco de los Estatutos de Autonomía y LOAPA", *op. cit.*, p. 110.

pues la regulación que hacen los artículos 149.1.18ª y 148 de la Constitución permitió que la mayor parte de los Estatutos aprobados otorgaran a los órganos autonómicos competencias normativas y de ejecución en esta materia. No obstante, el tratamiento de la cuestión en los diversos estatutos presentó soluciones en cada uno de ellos muy diferentes y con distinto grado de asunción competencial. Continúa explicando el citado autor<sup>362</sup> que con el alto techo de competencias concedido por los Estatutos a algunas Comunidades, y no existiendo obligación por parte de estas de esperar a organizar su Función pública a la previa aprobación por las Cortes Generales de los criterios básicos de la misma cada una de ellas, ciñéndose a los principios generales derivados del ordenamiento constitucional podían haber procedido a estructurar sus burocracias por vías en algunos casos muy divergentes. La laguna producida por la ausencia de una ley básica de la Función pública que responda al nuevo contexto autonómico del Estado intentó ser colmada en sus más inmediatos problemas por la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico.

El carácter bifronte señalado se pone de manifiesto en la normativa básica estatal, como la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en la cual se aborda la regulación de las bases del régimen local y determinados aspectos del régimen estatutario de sus funcionarios, que ha merecido la consideración de integrante del bloque de constitucionalidad en sentencias como las del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1989 y de 27 de febrero de 1987; o la del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1992. Como señala Alcón Zaragoza<sup>363</sup>, esta legislación básica contiene sólo las peculiaridades de la Función pública local, remitiéndose en lo demás a la legislación del Estado y de las Comunidades autónomas en los términos del artículo 149.1.18ª de la Constitución. La citada ley de bases contiene claras muestras de ese “carácter bifronte” de la Función pública local al señalar, en su artículo 92.1: “los funcionarios al servicio de la Administración Local se rigen, en lo no dispuesto por esta Ley, por la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en los términos del artículo 149.1.18.ª de la Constitución.” Actualmente, dicho artículo está derogado por la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, cuyo artículo 3 mantiene el doble régimen jurídico del funcionario local, al disponer que el personal funcionario de las Entidades locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades autónomas, con respeto a la autonomía local. En relación con este precepto, señala Castillo Blanco<sup>364</sup> que caben dos interpretaciones: una primera podría llevar a pensar que la legislación de Función pública aplicable a los funcionarios locales seguirá estando en manos del Estado y de las Comunidades autónomas respetando la autonomía local constitucionalmente garantizada; una segunda que abogaría por una mayor interiorización del régimen de Función pública en el escalón autonómico.

---

<sup>362</sup> JIMÉNEZ ABAD, M., “La Función Pública española en el marco de los Estatutos de Autonomía y LOAPA”, op. cit., p. 124.

<sup>363</sup> ALCÓN ZARAGOZÁ, J.A., “Marco jurídico de la Función pública local”, en VVAA (Coord. Koninckx Frasquet, A.) *Gestión Local de Personal*, op. cit., p. 230.

<sup>364</sup> CASTILLO BLANCO, F. A., “Regulación y estructura del empleo público local”, en *Tratado de Derecho municipal* (Coord. Santiago Muñoz Machado), op. cit., p. 3784.

Puede citarse también como ejemplo claro de la dualidad de régimen, el artículo 142 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, cuando en materia de vacaciones, permisos y licencias de los funcionarios locales establece que los funcionarios de la Administración local tendrán derecho a las recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas previstas en la legislación sobre Función pública de la Comunidad autónoma respectiva y, supletoriamente, en la aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado.

El citado carácter bifronte vuelve a reconocerse en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuando en la misma se atribuyen competencias a las Comunidades autónomas para coordinar la actuación de las Policías Locales en el ámbito territorial de la Comunidad, a través de los instrumentos que señala el artículo 39.

Como puede observarse, los títulos competenciales establecidos en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía atribuyen competencias al Estado y a las Comunidades autónomas sobre el Empleo público local. La gran pregunta que debemos hacernos, como señala Castillo Blanco<sup>365</sup>, es si el ejercicio de dicha competencia tanto por el Estado como por las autonomías sobre la esfera de la Administración local ha sido hasta el momento la adecuada o si, por el contrario, habiendo cambiado sustancialmente la fisonomía de nuestros gobiernos locales en los últimos treinta años así como el marco normativo, el ejercicio de esta competencia sobre Empleo público local ha terminado por romper las “costuras” que se perfilaron en la década de los ochenta. Si indagamos en la realidad de la gestión de los recursos humanos de las Entidades locales puede decirse, como señala Castillo Blanco<sup>366</sup>, que algunos autores hablan de una desgana “políticamente compartida” por encontrar soluciones a los problemas que en ésta se generan y que no son pocos ni de fácil solución en muchas ocasiones. Y es que actualmente, como ya ha advertido Palomar Olmeda<sup>367</sup>, toda una serie de circunstancias y elementos nos obligan a replantear nuestro sistema de Empleo público local o, al menos, a buscar modelos alternativos de aplicación de los títulos competenciales que concurren en la materia. Nuevos modelos que permitan dar respuesta a los problemas actuales de la Función pública local, problemas que en muchos casos se complican con motivo de la heterogeneidad que caracteriza el mundo local y que obliga a que las soluciones contemplen esas peculiaridades propias de cada entidad, superando así el importante déficit que autores como Jiménez Asensio<sup>368</sup> apuntan en materia de gestión de recursos humanos en las Entidades locales. Existen en el mundo local, no cabe duda, circunstancias que complican todavía más, si cabe, la definición del régimen jurídico aplicable a la Función pública local, como la existencia de una categoría de funcionarios diferentes a

---

<sup>365</sup> CASTILLO BLANCO, F. A., “Reflexiones en torno a la construcción de un nuevo sistema de empleo público, en *Lecciones de Empleo Público*, Ed. Centro de Estudios Locales y de Cooperación Internacional, Granada, 2003, pp. 23 y ss.

<sup>366</sup> CASTILLO BLANCO, F. A., “Regulación y estructura del empleo público local”, en *Tratado de Derecho municipal* (Coord. Santiago Muñoz Machado), op. cit., p. 3755.

<sup>367</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *Empleo Público Local*, Ed. Bosch, Barcelona, 2005, pp. 11 y ss.

<sup>368</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R. y CASTILLO BLANCO, F. A., *Informe sobre el empleo público local: balance y propuestas para su racionalización en el marco de la reforma del empleo público*, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2009.

los de la propia entidad, que son los habilitados nacionales, los cuales tienen un régimen jurídico particular y diferente y se les atribuyen funciones que implican el ejercicio de autoridad, de fe pública y de asesoramiento legal, así como de control y fiscalización interna de la gestión económica, financiera y presupuestaria, contabilidad, tesorería y recaudación. O la aparición de los directivos a raíz de la entrada en vigor de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, cuestión que ha suscitado más de un artículo doctrinal<sup>369</sup>.

Ante estas circunstancias resulta obligado preguntarse si, al hilo del pleno desarrollo del Estado autonómico, el “carácter bifronte” al que hemos aludido tanto en régimen local como en Función pública local ha de replantearse más decisivamente, con una mayor integración de esta última en la Función pública autonómica, cuestionándose, como hace Sánchez Morón<sup>370</sup>, si la normativa básica estatal atribuida al Estado en esta materia necesitaba extenderse a casi todos los extremos del estatuto funcionarial (como ya hemos visto anteriormente) y con tanta profundidad, o sería recomendable dejar un mayor espacio de actuación a la normativa autonómica. Efectivamente, Morell Ocaña<sup>371</sup> ya señaló, refiriéndose al título competencial estatal en esta materia, que es una de las manifestaciones específicas del título habilitante de mayor extensión atribuido al Estado pero que también admite su desarrollo por las Comunidades autónomas.

Con todo lo expuesto queda más que patente la dificultad que plantea, en materia de gestión de recursos humanos de las Entidades locales, la multitud y dispersión del esquema de fuentes existente, dificultad de la que fue consciente y así lo hizo constar la Comisión de expertos para el estudio y elaboración del Estatuto Básico del Empleado Público, al señalar: “careciendo las Entidades Locales de un poder legislativo propio, es opinión extendida y acertada que la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de función pública no ha tenido demasiado en cuenta las necesidades y peculiaridades de la Administración Local a estos efectos. Más bien, aquellas leyes están pensadas de manera exclusiva para la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas, Administraciones voluminosas y complejas, a las que si acaso tan solo son equiparables las de algunos grandes Ayuntamientos. Por el contrario, las singularidades del régimen del empleo público de las Administraciones Locales se han regulado hasta ahora, sobre todo, en la legislación de régimen local y no en la de función pública. Pero siempre manteniendo la

---

<sup>369</sup> CASTILLO BLANCO, F. A., “La Ley de Modernización del Gobierno Local: función de Gobierno, funciones directivas y funcionarios con habilitación de carácter nacional”, en *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 292-293, 2003, pp. 163-214; JIMÉNEZ ASENSIO, R., “La dirección pública en la Administración local: los funcionarios con Habilitación Nacional como directivos públicos”, en *CUNAL*, núm. extraordinario, 1997; LONGO, F., “Política y Gerencia pública en los Gobiernos locales”, en *Gobierno local y modelo gerencial*, Estudios 4, Fundació Carles Pi i Sunyer, Barcelona, 1999.

<sup>370</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, Ed. Tecnos, Madrid, 1996, pp. 67 y ss.

<sup>371</sup> MORELL OCAÑA, L., “Las fuentes del derecho local. Problemas generales. Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas”, en *Revista Española de Administración Local y Autonómica*, núm. 235-236, 1987, p. 524.

aplicación supletoria de la legislación estatal o autonómica sobre esta última materia.”<sup>372</sup> Estas consideraciones llevaron a la Comisión a formular dos tipos de medidas: por una parte, someter la Función pública local a la legislación autonómica sobre Función pública, para mayor seguridad jurídica y por un principio de proximidad; por otra parte, la recomendación de regular el régimen de los habilitados nacionales en una legislación diferenciada debido al peculiar régimen jurídico de estos funcionarios.

A la vista de lo expuesto y de la dificultad que ya de por sí supone la gestión de la Función pública local, conviene hacerse dos preguntas. Por una lado, si la legislación básica sobre régimen local es el lugar más idóneo para introducir preceptos relativos al Empleo público local y si, en caso de hacerlo, debe hacerse única y exclusivamente para regular las peculiaridades en este ámbito territorial. Por otra parte, qué papel queda a las propias Entidades locales en toda esta maraña compleja, difusa y densa para organizar su Empleo público. Respecto de la primera cuestión, señala el ya citado Castillo Blanco<sup>373</sup>, que parecería un tanto contradictorio una regulación sustantiva muy intensa en esta materia en la legislación de régimen local porque impediría que las Comunidades autónomas fijen o adopten diversos modelos o realicen una política autonómica común con las Entidades locales en diversos campos del Empleo público que ayude a resolver carencias de capacidad de gestión de los recursos humanos. Respecto de la segunda cuestión, partiendo como se ha dicho de la carencia de potestades legislativas de las Entidades locales, únicamente cabe hablar de la adopción de normas reglamentarias e instrumentos de ordenación del personal que deberán respetar, en todo caso, la legislación estatal y autonómica sobre Función pública.

#### *2.4. Listado de normativa vigente sobre Función Pública*

Se incorpora una recopilación de la legislación vigente en materia de Función pública por considerar que puede resultar interesante a los efectos de conocer su existencia. Se cita alguna norma sobre régimen local ya que en las mismas se regulan aspectos de Función pública local:

---

<sup>372</sup> Informe de la Comisión de expertos para el estudio y elaboración del Estatuto Básico del Empleado Público, Instituto Nacional de Administraciones Públicas, abril 2005, p. 35.

<sup>373</sup> CASTILLO BLANCO, F. A., “Regulación y estructura del empleo público local”, en *Tratado de Derecho municipal* (Coord. Santiago Muñoz Machado), op. cit., p. 3785.

## LEGISLACIÓN AUTONÓMICA

Sobre Función Pública Autonómica	Sobre Régimen Local
Ley 2/1987, de 30 de marzo, de Canarias	Ley 5/2010, de 11 de junio, de Andalucía
Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, de Cataluña	Ley 7/1999, de 9 de abril, de Aragón
Ley 13/2015, de 8 de abril, de Extremadura	Ley 20/2006, de 15 de diciembre, de Baleares
Ley 2/2015, de 29 de abril, de Galicia	Ley 14/1990, de 26 de julio, de Canarias
Ley 3/2007, de 27 de marzo, de Baleares	Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, de Cataluña
Ley 3/1990, de 29 de junio, de la Rioja	Ley 3/1991, de 14 de marzo, de Castilla-La Mancha
Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, de Navarra	Ley 4/1998, de 4 de junio, de Castilla y León
Ley 6/1989, de 6 de julio, del País Vasco	Ley 5/1997, de 22 de julio, de Galicia
Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Comunidad Valenciana	Ley 1/2003, de 3 de marzo, de La Rioja
Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Andalucía	Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Madrid
Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, de Aragón	Ley 6/1998, de 25 de agosto, de Murcia
Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Asturias	Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de Navarra
Ley 4/1993, de 10 de marzo, de Cantabria	Ley 8/2010, de 23 de junio, de la Comunidad Valenciana
Ley 7/2005, de 24 de mayo, de Castilla y León	
Ley 1/1986, de 10 de abril, de Madrid	
Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, de Murcia	
Ley 4/2011, de 10 de marzo, de Castilla-La Mancha	

LEGISLACIÓN ESTATAL

Básica	Desarrollo
Ley 70/1978, de 26 de diciembre.	Decreto 315/1964, de 7 de febrero.
Ley 30/1984, de 2 de agosto.	RD 1461/1982, de 25 de junio.
Ley 53/1984, de 26 diciembre.	RD 33/1986, de 10 de enero.
Ley 7/1985, de 2 de abril.	RD 1777/1994, de 5 de agosto.
RDL 781/1986, de 18 de abril.	RD 364/1995, de 10 de marzo.
RD 861/1986, de 25 abril .	RD 365/1995, de 10 de marzo.
RD 1174/1987, de 18 septiembre.	RD 2669/1998 de 11 de diciembre.
Ley 33/1987, de 23 de diciembre.	
RD 896/1991, de 7 de junio.	
RD 480/1993, de 2 de abril.	
RD 1732/1994, de 29 de julio.	
Ley 7/2007, de 12 de abril.	
Ley 27/2013, de 27 de diciembre.	



### **3. ÓRGANOS DE GOBIERNO DEL EMPLEO PÚBLICO Y PRINCIPALES INSTRUMENTOS DE GESTIÓN**

---



### **3. ÓRGANOS DE GOBIERNO DEL EMPLEO PÚBLICO Y PRINCIPALES INSTRUMENTOS DE GESTIÓN**

- 3.1. Introducción: la gestión de los recursos humanos
- 3.2. Órganos de gobierno del Empleo público de las distintas Administraciones públicas
  - 3.2.1. Administración General del Estado
  - 3.2.2. Administración autonómica
  - 3.2.3. Entidades locales
- 3.3. Órganos de cooperación interadministrativa
- 3.4. Principales instrumentos de gestión
  - 3.4.1. Los registros de personal
  - 3.4.2. La relación de puestos de trabajo
  - 3.4.3. La plantilla
  - 3.4.4. La oferta de empleo público
  - 3.4.5. Los planes de empleo

#### *3.1 Introducción: la gestión de los recursos humanos*

A lo largo del capítulo 2 del presente trabajo se han abordado las cuestiones relativas a la distribución de competencias normativas en materia de Función pública y, en general, de Empleo público. Como vimos, tanto el Estado como las Comunidades autónomas cuentan con títulos competenciales en la materia. El Estado es competente para dictar la legislación básica sobre la materia, respetando en todo caso un espacio de actuación para las Comunidades autónomas; mientras que estas últimas son competentes para dictar la legislación y normativa de desarrollo, respetando en todo caso la legislación básica estatal.

Pero una vez dictada la normativa en el ejercicio de los citados títulos competenciales, serán los órganos de gestión y gobierno del Empleo público los encargados de gestionar la materia respetando el marco normativo vigente en cada momento. Esta gestión, como es obvio y ya adelantamos, se lleva a cabo en distintos niveles administrativos, fruto de la especial configuración territorial de nuestro Estado y de la existencia de distintas Administraciones que cuentan, cada una de ellas, con sus propios empleados públicos al servicio de su burocracia.

La adecuada gestión de los recursos humanos con que cuenta cada Administración pública resulta de una importancia capital, tanto desde un punto de eficacia como desde un punto de vista de

eficiencia, teniendo en cuenta que en tiempos de crisis como el actual, se incide especialmente en el gasto que conlleva el sostenimiento de los empleados públicos en las diferentes Administraciones. Además, la forma de entender la gestión del Empleo público ha evolucionado en los últimos años – al menos sobre el papel- introduciéndose técnicas y elementos de gestión que resultaban extrañas o ajenas a lo público. Como señala Sánchez Morón<sup>374</sup>, tradicionalmente el estudio del régimen jurídico de la Función pública se centraba sobre todo en las garantías de la posición jurídica del funcionario, sin embargo, el régimen del Empleo público también puede y debe contemplarse desde la perspectiva de la organización, como un sistema que ordena y permite dirigir la actividad del personal para el cumplimiento de sus fines. Desde que las técnicas del *management* empresarial empezaron a trasplantarse a las Administraciones públicas, el interés por lo que ha pasado a denominarse la gestión de recursos humanos ha crecido considerablemente en el ámbito público. Dentro de esa gestión, resulta de vital importancia la planificación de los recursos<sup>375</sup>, entendida por Villoria Mendieta<sup>376</sup> como la actividad que realizan las organizaciones públicas cuya finalidad es compaginar su reflexión estratégica general con la de medios humanos necesarios para el cumplimiento de los objetivos propuestos. La necesidad de la planificación y el compromiso en el cumplimiento de los objetivos no es únicamente producto de la organización sino de la acción continuada de ejercicio funcional, resultando claro como señala Prats i Català<sup>377</sup> que el señalamiento de objetivos es una exigencia ineludible para la planificación así como la priorización de aquéllos. De una buena planificación depende en buena medida una exitosa gestión de los recursos humanos – sobre todo en tiempos de crisis como el actual<sup>378</sup>-. Sin embargo, señala Arrollo Yanes<sup>379</sup> que ciertamente la planificación de recursos ha venido constituyendo desde hace décadas una de las asignaturas pendientes del Empleo público, centrado preferentemente en cuanto a su gestión cotidiana en la pura aplicación del régimen jurídico previsto por parte de las Administraciones públicas y las incidencias que ello planteaba. Y es que dicha planificación de recursos, en el ámbito público plantea algunos problemas adicionales que apunta Palomar Olmeda<sup>380</sup> como son: la naturaleza de las Administración como sistema complejo de organización y la falta de unos

<sup>374</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 91.

<sup>375</sup> Para profundizar acerca de la planificación de los recursos humanos en las Administraciones: PALOMAR OLMEDA, A., *Planificación de los recursos humanos en el ámbito público*, Ed. McGraw-Hill Interamericana de España, 1997.

<sup>376</sup> VILLORIA MENDIETA, M., “Gestión y planificación estratégica de recursos humanos en la Administración Pública”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 46, 1996, pp. 259-299.

<sup>377</sup> PRATS I CATALÀ, J., “Política, gestión y administración de recursos humanos en las Administraciones Públicas”, en *Documentación Administrativa*, núm. 210-211, Madrid, 1987.

<sup>378</sup> CORTÉS CARRERES, J.V., “Comentarios a algunos aspectos de los modelos de gestión de las organizaciones intermedias y prácticas de modernización de sus recursos humanos”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 25, 2011, pp. 121-127; CUENCA CERVERA, J., “La planificación de recursos humanos: un instrumento necesario para afrontar la crisis en el empleo público local. Competencias de un gestor de recursos humanos y retos ante una etapa de crisis fiscal”, en *El empleo público local ante la crisis*, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Urduliz, 2011, p. 89.

<sup>379</sup> ARROLLO YANES, L. M., “La ordenación de la actividad profesional en el Estatuto Básico del Empleado Público: planificación de recursos humanos y estructuración del empleo público”, en *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades Autónomas* (Dir. Linde Paniagua), Madrid, 2008, p. 204.

<sup>380</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 160.

mecanismos claros de control de los objetivos, confundiendo a menudo los objetivos de gestión con los objetivos políticos.

Ya en el informe de la Comisión de expertos para la elaboración del Estatuto Básico del Empleado Público<sup>381</sup>, de abril de 2005, se puso de manifiesto la constatación de un conjunto de problemas e ineficiencias que se han producido o agravado en el curso de la modernización de la legislación sobre Función pública, entre otros: la práctica inexistencia de planificación estratégica de recursos humanos y la debilidad de los mecanismos de gestión. La Comisión señala de forma determinante que ninguna Administración puede funcionar correctamente si carece de una estrategia adecuada de gestión de su personal y de los medios necesarios para ejecutarla<sup>382</sup>. Así, cualquier Administración que aspire a prestar con eficacia y eficiencia servicios de elevada calidad, precisa de estos instrumentos de ordenación y gestión de recursos humanos o de otros semejantes. No en vano, el Empleo público ha sido uno de los ámbitos con mayor protagonismo en el proceso continuado de reforma de las Administraciones públicas, como queda reflejado en los periódicos informes que sobre dicho proceso emite su Comisión de seguimiento –Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA)-, señalando que “(l)as primeras medidas adoptadas en el ámbito de las Administraciones Públicas fueron las de empleo público reduciendo en el 20% el número de altos cargos y de consejeros, reduciendo las dietas por asistencia a los Consejos de Administración de empresas públicas, así como las retribuciones y las indemnizaciones por cese de los directivos. Durante la legislatura se ha congelado el sueldo de los empleados públicos, se ha limitado la oferta de empleo público, se ha ampliado el horario laboral y se han reducido los días de vacaciones y de libre disposición.”<sup>383</sup>

El propio Estatuto Básico del Empleado Público –aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril- señala en su Exposición de Motivos que es necesario adaptar la gestión del Empleo público a las necesidades de nuestro tiempo, identificando cuáles son las características que debe reunir esa gestión de personal: “una gestión racional y objetiva, ágil y flexible del personal, atendiendo al continuo desarrollo de las nuevas tecnologías”. Ya en el articulado de la norma se refleja de nuevo la preocupación del legislador por la gestión, al señalar el artículo 71.4, que las Administraciones públicas impulsarán la gestión integrada de recursos humanos.

Como señala Monereo Pérez<sup>384</sup>, el nuevo enfoque que surge de la gestión de los recursos humanos exige sistemas que además de ser soporte de la gestión operativa, permitan el desarrollo del talento,

---

<sup>381</sup> Informe de la Comisión de expertos para el estudio y elaboración del Estatuto Básico del Empleado Público, op. cit., p. 13.

<sup>382</sup> Informe de la Comisión de expertos para el estudio y elaboración del Estatuto Básico del Empleado Público, op. cit., p. 71.

<sup>383</sup> Informe de la Comisión para la reforma de las Administraciones públicas (CORA) de junio de 2015, p. 34, disponible en:  
[http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/web/areas/reforma\\_aapp/proceso/CORA-Informe-trimestral-de-seguimiento-Junio-2015.pdf](http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/web/areas/reforma_aapp/proceso/CORA-Informe-trimestral-de-seguimiento-Junio-2015.pdf)

<sup>384</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., y otros, *Manual de Empleo Público (instituciones, relaciones sindicales y marco legal del personal de las Administraciones públicas)*, op. cit., p. 36.

la especialización y potenciación del conocimiento, la óptima organización de los profesionales, la motivación, la gestión de carreras profesionales y la evaluación del desempeño, entre otros elementos. Para ello, resulta fundamental el estudio de la estructura organizativa que se pretende en relación con los objetivos que se persigan, debiendo analizarse los puestos de trabajo, valorarse los mismos y clasificarlos, con el fin de poder cuantificar económicamente la importancia de cada puesto en la organización. En este trabajo de valoración, estudio y clasificación juegan un papel crucial los instrumentos clave de gestión de recursos humanos con los que cuentan las Administraciones, tales como las relaciones de puestos de trabajo, las ofertas de empleo público o las plantillas de personal.

Por todo ello, dos son los aspectos que interesa abordar en este capítulo del trabajo. Por un lado, lo que se refiere a los órganos de cada organización administrativa con competencias en la gestión de los recursos humanos y para adoptar las decisiones singulares en relación con los empleados públicos. Por otro lado, lo relativo a los instrumentos de gestión fundamentales de los que disponen los citados órganos para el cumplimiento de sus tareas.

### *3.2. Órganos de gobierno del Empleo público de las distintas Administraciones públicas*

Ya hemos apuntado que en un sistema descentralizado como el nuestro, con distintas Administraciones públicas que actúan en el ejercicio de sus competencias, cada Administración territorial –Estado, Comunidades autónomas y Entidades locales- cuenta con sus propios órganos de gobierno y gestión de personal. Además de los problemas singulares y específicos de cada organización, aparecen problemas comunes o decisiones que afectan a todas ellas, razón por la cual existen órganos generales de coordinación o cooperación a los que aludiremos más adelante. A continuación, abordaremos la cuestión desde cada uno de los niveles administrativos territoriales existentes.

#### *3.2.1 Administración general del Estado*

Como es lógico, la estructura del Empleo público de la Administración General del Estado presenta el esquema organizativo más complejo. Como señala Sánchez Morón<sup>385</sup>, desde hace tiempo existe una cierta polémica en cuanto a la alternativa entre una gestión departamentalizada de su Función pública y el modelo en que predomina un órgano unitario y de carácter horizontal con competencia sobre los funcionarios y empleados de todos los departamentos. Como apunta Jiménez Asensio<sup>386</sup>, las políticas de personal de la Administración española, salvo fugaces tentativas frustradas de modo inmediato, tuvieron un sesgo acusado de departamentalización, es decir, apenas si existió una

---

<sup>385</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 92.

<sup>386</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Políticas de selección en la Función pública española (1808-1978)*, Ed. Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1989, p. 191.

política unificada, cuestión que repercutió indudablemente en la fragmentación resultante y en la incomunicación de los efectivos burocráticos. A ello se añadió que el conjunto normativo que regulaba estas materias era inarmónico, complejo y constituido la mayor parte de las veces por disposiciones administrativas de corte reglamentario. La ley formal sólo se empleó para regular estas cuestiones, como también sabemos, mediante el recurso poco ortodoxo a las leyes de presupuestos. El sistema, por su propia esencia, coadyuvaba a incrementar las desigualdades y los privilegios corporativos, impedía la intercomunicación y la movilidad administrativa y dificultaba la elaboración de una política general sobre el Empleo público.

La Ley de Funcionarios de 1964 atribuyó expresamente competencias generales sobre Función pública al Consejo de Ministros, creó una Comisión Delegada del Gobierno para la Administración pública, reafirmó las competencias del Ministerio de Hacienda sobre todos aquellos aspectos de la gestión de personal que pudieran repercutir directamente sobre el gasto público e instituyó algunos órganos centrales de asesoramiento, propuesta e incluso gestión de personal. Posteriormente, la Ley 30/1984 y su legislación de desarrollo profundizaron en esta dirección, aunque sin llegar a privar a los Ministerios de sus competencias puntuales de gestión de su personal. En consecuencia, esa legislación aumentó las competencias del Consejo de Ministros, ratificó con mayor claridad si cabe el control del Ministerio de Hacienda sobre los aspectos de la Función pública con repercusiones en el gasto y pretendió reforzar la capacidad política, de coordinación y de supervisión general del sistema de órganos horizontales, frente a las nunca desaparecidas tendencias departamentalistas. La citada Ley de 1984 intentó, también con relativo éxito a juicio de Sánchez Morón<sup>387</sup>, potenciar las competencias de los Delegados del Gobierno y Gobernadores Civiles (hoy Subdelegados del Gobierno) sobre el personal de la Administración periférica del Estado. En realidad, entiende el autor, las competencias concretas de gestión siguen en su mayor parte en manos de los órganos de cada Ministerio.

Así pues, como señala Viciano Duro<sup>388</sup>, las competencias de gestión del Empleo público en la Administración General del Estado están distribuidas entre los llamados órganos horizontales, los Departamentos y las Delegaciones del Gobierno. Los órganos horizontales asumen las competencias generales de dirección, planificación, coordinación, ejecución y control en toda la Administración del Estado. El Gobierno es el órgano supremo de la Administración estatal y como tal decide la política del recursos humanos de la misma. Veamos a continuación las competencias de gestión de los distintos órganos de la Administración General del Estado:

a) El Gobierno: según el artículo 3.1 de la Ley 30/1984, el Gobierno dirige la política de personal y ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria en materia de Función pública de la Administración del Estado. Por tanto, ejerce en materia de Función pública las funciones que, en

---

<sup>387</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 93.

<sup>388</sup> VICIANA DURO, E., *El Empleo Público en España*, op. cit., p. 156.

general, atribuye al Gobierno el artículo 97 de la Constitución<sup>389</sup>. El apartado 2 del citado artículo 3 concreta alguna de las competencias que comprende la función genérica atribuida en el apartado 1: establecer las directrices conforme a las cuales ejercerán sus competencias en materia de personal los distintos órganos de la Administración del Estado; determinar las instrucciones a que deberán atenerse los representantes de la Administración del Estado cuando proceda la negociación con la representación sindical de los funcionarios públicos de sus condiciones de empleo, así como dar validez y eficacia a los Acuerdos alcanzados mediante su aprobación expresa y formal, estableciendo las condiciones de empleo para los casos en que no se produzca acuerdo en la negociación; establecer las instrucciones a que deberá atenerse la representación de la Administración del Estado en la negociación colectiva con el personal sujeto al derecho laboral; fijar anualmente las normas y directrices para la aplicación del régimen retributivo de los funcionarios públicos y personal al servicio de la Administración del Estado; aprobar la oferta de empleo de la Administración del Estado; aprobar la estructura en grados del personal de la Administración del Estado, los intervalos de niveles de puestos de trabajo asignados a cada Cuerpo o Escala y los criterios generales de promoción profesional de los funcionarios públicos.

Pero no sólo se reconoce al Gobierno competencias de gestión de la Función pública de la Administración del Estado, ya que el artículo 129 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, dispone las competencias que corresponden al Gobierno, a propuesta del Ministro de Administración Territorial<sup>390</sup>, en relación con la Función pública local: establecer los límites máximos y mínimos de las retribuciones complementarias de los funcionarios de Administración local; establecer límites de carácter general a los gastos de personal de las Entidades locales, sin perjuicio de los que puedan establecerse en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado o en otras Leyes; establecer las normas básicas específicas de la carrera administrativa, especialmente en cuanto se refiere a la promoción y movilidad; y aprobar los demás proyectos de normas básicas de aplicación a la función pública local que deban revestir la forma de Real Decreto.

b) Las competencias horizontales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas: la Ley 30/1984 otorgó al entonces Ministerio de la Presidencia las competencias generales de desarrollo, coordinación, control y ejecución de la política del Gobierno en materia de personal al servicio de la Administración del Estado. En su artículo 4.2 dicha Ley señala que corresponde en particular al Ministro de la Presidencia: proponer al Gobierno el proyecto de Ley de Bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos y los demás proyectos de normas de general aplicación a la Función pública; cuando se trate de proyectos normativos referentes a funcionarios sujetos a un régimen singular o especial, la propuesta será a iniciativa del Ministerio competente; impulsar, coordinar y, en su caso, establecer y ejecutar los planes, medidas y actividades tendentes a mejorar

---

<sup>389</sup> De acuerdo con el artículo 97 de la Constitución, “El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.”

<sup>390</sup> Actualmente se trata del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.



el rendimiento en el servicio, la formación y la promoción del personal al servicio de la Administración del Estado; cuidar del cumplimiento por los órganos de la Administración del Estado de las normas de general aplicación en materia de personal y velar por la observancia en las demás Administraciones públicas de las leyes o disposiciones estatales que les sean directamente aplicables; y ejercer las demás competencias que en materia de personal le atribuye la legislación vigente.

Tras diversas reestructuraciones ministeriales, actualmente existe el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, creado mediante Real Decreto 1823/2011, de 21 de diciembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales. Con posterioridad el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales desarrolló su estructura hasta nivel de Dirección General y el Real Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas hasta el nivel de Subdirección general o equivalente. El artículo 1.1 establece que este Ministerio es el encargado de la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en materia de Función pública, Empleo público y formación de empleados públicos y de reforma y organización de la Administración General del Estado, procedimientos e inspección de servicios, impulso de la Administración electrónica, evaluación de políticas públicas y el desarrollo y seguimiento de programas para la mejora de la gestión pública y la calidad de los servicios.

Dentro de dicho Ministerio existe una Secretaría de Estado de Administraciones Públicas de la que depende la Dirección General de la Función Pública, que ejerce el grueso de las tareas administrativas de estudio, informe y propuesta en materia de gestión de la Función pública. Así, el artículo 15 del Real Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, le atribuye las siguientes funciones: la elaboración de estudios, proyectos y directrices en materia retributiva y de puestos de trabajo de personal funcionario y laboral de la Administración General del Estado, sus organismos públicos y del sector público estatal, en coordinación con la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas; la planificación y estudio de políticas de recursos humanos, la elaboración de las ofertas de empleo público del sector público estatal, el informe de las convocatorias para el acceso a la condición de empleado público de la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, la Administración de la Seguridad Social y las entidades públicas empresariales, entes públicos y agencias estatales, el desarrollo de la carrera profesional de los empleados públicos y la ordenación de los procesos de su promoción profesional y la autorización de nombramientos de funcionarios interinos y de contratos de personal laboral temporal; las relaciones con las organizaciones sindicales en el ámbito de la Administración General del Estado; la dirección, coordinación, desarrollo y propuesta de acuerdos y pactos en relación con la negociación colectiva de los empleados públicos de la Administración General del Estado derivada de las mesas de negociación, recogidas en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público,

en el Convenio Único del personal laboral y en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; el asesoramiento en materia de negociación colectiva en el ámbito de la Administración General del Estado, la coordinación y apoyo en los procesos de elecciones sindicales así como la coordinación, seguimiento, promoción, impulso y el establecimiento de criterios de actuación en materia de prevención de riesgos laborales en la Administración General del Estado; la autorización y gestión, en su caso, de los procesos de movilidad, provisión de puestos de trabajo, adquisición y pérdida de la condición de empleado público y la gestión de los restantes procedimientos de personal derivados de la dependencia orgánica de los cuerpos y escalas adscritos al Departamento, así como el ejercicio de las competencias atribuidas al mismo en materia de situaciones administrativas; la autorización de comisiones de servicio de funcionarios procedentes de otras administraciones públicas; la coordinación con los organismos competentes en materia de función pública de las comunidades autónomas y el estudio e informe de los actos y disposiciones en materia de función pública emanadas de las comunidades autónomas; el ejercicio de las funciones que correspondan a la Administración General del Estado en materia de función pública local; la gestión de un registro integrado de funcionarios locales con habilitación de carácter estatal, en el marco de lo dispuesto en la normativa aplicable; la asesoría en materia de recursos humanos del sector público, proporcionando asistencia técnica a los departamentos ministeriales y restantes administraciones públicas, así como la información a los empleados públicos de la política de los recursos humanos y el estudio, informe y propuesta de las medidas de ordenación y modernización de la función pública y del régimen jurídico de los empleados públicos.

Como señala Sánchez Morón<sup>391</sup>, para el ejercicio de la competencia relativa a la formación de los empleados públicos el Ministerio cuenta con el Instituto Nacional de Administración Pública, organismo autónomo adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a través de la Dirección General de la Función Pública. De esta última Dirección General depende también el organismo autónomo MUFACE –Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado- que administra y gestiona el régimen especial de seguridad social de los funcionarios civiles del Estado.

Las competencias en la materia de este Ministerio no acaban aquí, dada su naturaleza de Ministerio de Administraciones Públicas y de Hacienda. Como hemos dicho, ya la Ley de Funcionarios de 1964 y la posterior Ley 30/1984 reconocieron competencias de gestión a los Ministerios de Hacienda en aquellos aspectos de la Función pública que pudieran repercutir directamente sobre el gasto público. El artículo 66.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, reconoce este papel al disponer que corresponde al Ministro de Economía y Hacienda proponer al Gobierno, en el marco de la política general económica y presupuestaria, las directrices a que deberán ajustarse los gastos de personal de la Administración General del Estado y de sus Organismos públicos, así como autorizar cualquier

---

<sup>391</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 95.

medida relativa a la organización y al personal que pueda suponer incremento en el gasto o que requiera para su aplicación modificaciones presupuestarias que, según la Ley General Presupuestaria, excedan de la competencia de los titulares de los Departamentos ministeriales. En este sentido, ubicada en la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos del citado Ministerio, encontramos la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas que tiene asignadas sus funciones por el artículo 9 del Real Decreto 256/2012 de 27 de enero: las funciones normativas y las de estudio, informe y control en materia de retribuciones, indemnizaciones y de otras medidas de las que pueden derivar consecuencias económicas para el personal del sector público estatal; el diseño de las políticas de costes de personal y de los criterios generales de aplicación de las retribuciones; el análisis y cuantificación de los costes de personal en orden a la elaboración del correspondiente informe y propuesta de inclusión en los Presupuestos Generales del Estado; el examen de las propuestas de aprobación y modificación de las relaciones y catálogos de puestos de trabajo, así como el estudio de las dotaciones de puestos de trabajo de las estructuras orgánicas de la Administración del Estado; la autorización de la masa salarial de los convenios o acuerdos colectivos del personal laboral para los que las normas presupuestarias establezcan dicho trámite, y el informe preceptivo para la modificación de sus condiciones retributivas en los términos previstos en dichas normas; el estudio de las estructuras orgánicas de la Administración del Estado, desde el punto de vista de la eficiencia de los costes; la autorización previa de aquellas resoluciones, acuerdos, convenios, pactos o conciertos de los que se deriven incremento de gasto público, en materia de costes de personal; la autorización de la contratación del personal laboral, tanto con carácter fijo como temporal, así como el nombramiento de funcionarios interinos, en el ámbito del sector público estatal, cuando así lo tenga atribuido; la gestión del registro de personal directivo del sector público estatal; el reconocimiento, gestión y propuesta de los pagos de las pensiones del Régimen de Clases Pasivas del Estado, de las previstas en la legislación especial derivada de la guerra civil, y de aquellas otras prestaciones, indemnizaciones, ayudas y anticipos cuya competencia tenga atribuida, así como las funciones de información y atención al público; el análisis, programación, cuantificación, y seguimiento de los créditos contenidos en la Sección 07 del Presupuesto de Gastos del Estado, así como de aquellos otros que tenga asignados en materia de prestaciones sociales; el estudio, informe y, en su caso, propuesta de las normas presupuestarias que regulan los sistemas de pensiones calificados como públicos, a los efectos de su coherencia y compatibilidad, y la propuesta de la normativa que regula el sistema de clases pasivas y pensiones especiales; la tramitación, propuesta y, en su caso, resolución de las reclamaciones y recursos interpuestos contra aquellos actos que en materia de pensiones, ayudas o indemnizaciones, sean de su competencia. Precisamente para el ejercicio de las competencias horizontales sobre esta materia del Ministerio de Hacienda, se creó por Real Decreto 469/1987, de 3 de abril, la Comisión Interministerial de Retribuciones, que actualmente depende de la citada Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, destacando Viciano Duro<sup>392</sup> entre sus funciones las de elevar al Gobierno propuestas en materias de su competencia, autorizar las relaciones de puestos de trabajo y

---

<sup>392</sup> VICIANA DURO, E., *El Empleo Público en España*, op. cit., p. 161.

sus modificaciones, así como los niveles de complementos de destino y específico, a propuesta de los diferentes Departamentos ministeriales.

Para finalizar con las competencias horizontales, de nuevo procede hacer mención al ya citado artículo 129 del Real Decreto Legislativo 781/1986, cuyo apartado segundo reconoce una serie de competencias al Ministerio de Administraciones Públicas en materia de Función pública local, en concreto: establecer las normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse en las Entidades locales las relaciones de puestos de trabajo, la descripción de puestos de trabajo tipo y las condiciones requeridas para su creación; y algunas cuestiones relativas a los funcionarios con habilitación de carácter nacional.

c) Las competencias de los Departamentos ministeriales: sin perjuicio de las competencias hasta ahora expuestas, cada Departamento ministerial ejerce también algunas competencias de gestión del personal que lo integra. En este sentido, el artículo 13 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, dispone que corresponde a los Ministros, sin perjuicio de su desconcentración o delegación en los órganos superiores o directivos del Ministerio o en los directivos de la organización territorial de la Administración General del Estado, las siguientes competencias en relación con los recursos humanos del ministerio: proponer y ejecutar, en el ámbito de sus competencias, los planes de empleo del Ministerio y los Organismos públicos de él dependientes; modificar la relación de puestos de trabajo del Ministerio que expresamente autoricen de forma conjunta los Ministerios de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda; convocar las pruebas selectivas en relación al personal funcionario de los cuerpos y escalas adscritos al Ministerio así como al personal laboral, de acuerdo con la correspondiente oferta de empleo público y proveer los puestos de trabajo vacantes, conforme a los procedimientos establecidos al efecto y ajustándose al marco previamente fijado por el Ministerio de Administraciones Públicas; administrar los recursos humanos del Ministerio de acuerdo con la legislación específica en materia de personal; fijar los criterios para la evaluación del personal y la distribución del complemento de productividad y de otros incentivos al rendimiento legalmente previstos; otorgar o proponer, en su caso, las recompensas que procedan y ejercer la potestad disciplinaria de acuerdo con las disposiciones vigentes. Asimismo, el artículo 15.1.f) de la citada Ley 6/1997 atribuye a los Subsecretarios la jefatura superior de todo el personal del Departamento.

En defensa de estas competencias departamentales, apunta Sánchez Morón<sup>393</sup> que no faltan quienes consideran que la unificación de normas y directrices y los controles económicos y administrativos de los órganos horizontales ahogan la iniciativa de los gestores públicos para formular una política de personal adaptada a las necesidades de cada centro o unidad. En realidad, concluye, lo que importa es encontrar un equilibrio razonable y posible entre los factores unitarios y centrífugos, que nunca es fácil porque las situaciones a tener en cuenta son a su vez muy distintas.

---

<sup>393</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 94.

d) Las competencias de los Delegados del Gobierno en las comunidades autónomas, Subdelegados del Gobierno en las provincias y Directores Insulares de la Administración General del Estado: estos cargos ejercen, en relación con el personal destinado en los servicios integrados de la Administración periférica, las competencias específicas asignadas a cada Ministerio respecto del personal asignado a las servicios centrales, sin perjuicio de la superior dirección de cada Departamento ministerial. Los artículos 26, 29 y 30 de la Ley 6/1997<sup>394</sup> recogen las competencias de cada uno de estos órganos en sus respectivos ámbitos.

Además, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas cuenta, dentro de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, con una Dirección general de Coordinación de la Administración Periférica del Estado. El artículo 17.1.b) del Real Decreto 256/2012 le atribuye, entre otras, las funciones relativas a la organización y gestión de la política de recursos humanos, la elaboración de las relaciones de puestos de trabajo, la elaboración, tramitación y abono de las nóminas del personal de las Delegaciones, Subdelegaciones del Gobierno y Direcciones Insulares; la preparación de la oferta de empleo público y la preparación y gestión de los procesos selectivos competencia de la Subsecretaría para la cobertura de los puestos de trabajo y la formación del personal de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno.

### 3.2.2. *Administración autonómica*

Partiendo de la existencia de 17 comunidades autónomas en nuestro Estado, cada una de ellas con su propia organización política y singularidades, no resulta posible ni es el objeto de este trabajo hacer un estudio pormenorizado de la gestión del Empleo público que lleva a cabo cada Comunidad autónoma. No obstante, puede apuntarse que, según Sánchez Morón<sup>395</sup>, en términos generales el esquema de los órganos de gestión del personal en las Comunidades autónomas es bastante similar al de la Administración del Estado y si bien pueden existir entre ellas algunas diferencias organizativas, se perciben tendencias comunes como la atribución al Consejo de Gobierno de ciertas competencias puntuales que en el Estado corresponden a los Ministerios con competencias horizontales o a cada Departamento, como por ejemplo la aprobación de la oferta de empleo público y relaciones de puestos de trabajo, la aprobación de la jornada, la de los servicios mínimos en caso de huelga o la de resolver los expedientes disciplinarios con propuesta de separación del servicio.

Las competencias horizontales suelen atribuirse al Consejero de Presidencia o de Administración Pública, sin perjuicio de las funciones de la Consejería competente en materia de Hacienda para proponer los incrementos retributivos y controlar las medidas que puedan suponer modificaciones de

---

<sup>394</sup> Téngase en cuenta que la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE de 2 de octubre de 2015) ha derogado, con efectos desde el 2 de octubre de 2016, la Ley 6/1997.

<sup>395</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 98.

gasto. La distribución de competencias entre los órganos horizontales y las distintas Consejerías es muy parecida al modelo estatal, aunque en algunas Comunidades autónomas las competencias en materia de personal docente y sanitario se atribuyen en exclusiva a las Consejerías de Educación y Sanidad, respectivamente.

Las Comunidades autónomas también cuentan con determinadas competencias de gestión sobre un sector concreto del personal de las Entidades locales, en concreto, sobre los funcionarios de la Administración local con habilitación nacional. Dispone el artículo 92bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local que, de acuerdo con la normativa establecida por la Administración del Estado, realizarán los nombramientos provisionales de estos funcionarios, así como las comisiones de servicios, acumulaciones, nombramientos de personal interino y de personal accidental. Asimismo, también cuentan con alguna competencia en relación al régimen disciplinario de estos funcionarios.

### 3.2.3. Entidades locales

La distribución de competencias entre los órganos de gobierno del municipio y de la provincia se encuentra recogida en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. No obstante, como apunta D'Anjou González<sup>396</sup>, alguna otra norma recoge competencias en esta materia como el artículo 129.3 del ya citado Real Decreto Legislativo 781/1986. Conviene tener presente que la citada Ley distingue entre los llamados municipios de régimen común y los municipios de gran población –introducidos tras la reforma del régimen local operada por la Ley 57/2003-, recogiendo un reparto competencial distinto.

Por lo que respecta a los municipios de régimen común, la reforma del régimen local operada por la Ley 11/1999, de 21 de abril, derivada del llamado Pacto local, tuvo como consecuencia, entre otras cuestiones, el reforzamiento de la figura del Alcalde como órgano ejecutivo local. Señala Sosa Wagner<sup>397</sup> que la Ley 7/1985 ha optado por un modelo presidencialista en el diseño de las competencias de los órganos locales, viendo el Alcalde reforzadas sus atribuciones respecto de la legislación anterior, pudiendo destacarse la cláusula residual que le atribuye aquellas competencias que la legislación no haya reservado a ningún otro órgano municipal. A ello debe añadirse que la reforma derivada del Pacto local ha puesto su acento precisamente en el robustecimiento aún más de la figura del Alcalde. De lo expuesto se deduce que la mayor parte de las competencias de gestión del personal del Ayuntamiento van a corresponder al Alcalde o al Presidente de la Diputación provincial. El artículo 21.1 de la Ley 7/1985 atribuye al Alcalde las siguientes facultades: aprobar la oferta de empleo público de acuerdo con el Presupuesto y la plantilla aprobados por el Pleno, aprobar las bases de las pruebas para la selección del personal y para los concursos de provisión de

---

<sup>396</sup> D'ANJOU GONZÁLEZ, J. y D'ANJOU DE ANDRÉS, G., *Régimen Jurídico y Gestión del Personal al Servicio de la Administración Local*, op. cit., p. 58.

<sup>397</sup> SOSA WAGNER, F., *Manual de Derecho Local*, op. cit., p. 90.

puestos de trabajo y distribuir las retribuciones complementarias que no sean fijas y periódicas; la jefatura superior de todo el personal; acordar su nombramiento y sanciones, incluida la separación del servicio de los funcionarios de la Corporación y el despido del personal laboral, dando cuenta al Pleno, en estos dos últimos casos, en la primera sesión que celebre; y ejercer la jefatura de la Policía Municipal. En idénticos términos se expresa el artículo 34.1, con la salvedad de la Policía Municipal, respecto al Presidente de la Diputación.

Por su parte, el artículo 22 reserva al Pleno del Ayuntamiento alguna cuestión relativa al personal, como es la aprobación de la plantilla y la relación de puestos de trabajo, la fijación de la cuantía de las retribuciones complementarias de los funcionarios y el número y régimen del personal eventual. Idénticas competencias atribuye el artículo 33.2 de la Ley al Pleno de las Diputaciones Provinciales.

El reparto de atribuciones cambia, como ya hemos dicho, en el caso de los municipios de gran población, régimen introducido por Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, para dotar a los municipios que sean calificados de “gran población” de un régimen organizativo especial. En estos municipios, señala Sosa Wagner<sup>398</sup> que el Alcalde ostenta las competencias propias del régimen general pero con matices importantes, pues la Ley le ha restado algunas significativas para atribuir las a la Junta de gobierno local, entre ellas destacan las referidas a la oferta de empleo, la aprobación de algunos instrumentos urbanísticos, contrataciones y concesiones, adquisición de bienes y derechos y el otorgamiento de licencias. En estos municipios el Pleno se limita en materia de personal a aprobar la plantilla, conforme al artículo 123.1 de la Ley 7/1985, mientras que el artículo 127.1 atribuye a la Junta de gobierno la aprobación de la relación de puestos de trabajo, de las retribuciones de los funcionarios conforme al presupuesto, del número y régimen del personal eventual. El Alcalde ostenta las competencias que le atribuye el artículo 124, en concreto, ejercer la superior dirección del personal al servicio de la Administración municipal y la Jefatura de la Policía Municipal.

### 3.3. Órganos de cooperación interadministrativa

Los órganos de gestión hasta ahora estudiados adoptan las decisiones de la organización para la ordenación y administración cotidiana de sus recursos humanos. Pero como señala Sánchez Morón<sup>399</sup>, el esquema no quedaría completo sin hacer mención a otros órganos colegiados con competencias no decisorias que tiene por misión facilitar una cooperación entre las distintas Administraciones públicas en materia de gestión de Empleo público.

Considerando el modelo territorial y administrativo de nuestro Estado, al que ya hemos aludido en este trabajo, el establecimiento de un marco de cooperación y colaboración entre las diferentes

<sup>398</sup> SOSA WAGNER, F., *Manual de Derecho Local*, op. cit., p. 97.

<sup>399</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 99.

Administraciones públicas es uno de los grandes retos también en materia de Empleo público. La exhaustiva legislación de desarrollo de las Comunidades autónomas contrasta, como señala Monereo Pérez<sup>400</sup>, con la pérdida de elementos de información y con una escasa vocación de admitir fenómenos de movilidad o intercomunicación entre los empleados públicos de unas y otras administraciones.

El propio Tribunal Constitucional en su sentencia de 5 de agosto de 1983, ha considerado que dentro del título jurídico estatal de determinación de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas ha de entenderse comprendida la regulación de las relaciones entre las distintas Administraciones. Señala Menéndez Rexach<sup>401</sup> que la construcción dogmática de un sistema de relaciones interadministrativas en el actual modelo de organización territorial se apoya en tres términos caracterizados por un elevado grado de abstracción y pobreza de contenidos: colaboración, cooperación y coordinación. Estos términos a veces se utilizan como sinónimos y otras se diferencian, llegando incluso a la contraposición. En cualquier caso, como señala Palomar Olmeda<sup>402</sup>, la cooperación se caracteriza por ser voluntaria, situando a las entidades cooperantes en pie de igualdad, a diferencia de la coordinación, que marca un límite a las competencias de las entidades coordinadas<sup>403</sup>. Sin embargo, no toda la doctrina comparte tal afirmación, ya que Morell Ocaña<sup>404</sup> mantiene, con base en algunos precedentes legales, que la cooperación puede ser voluntaria u obligatoria, cuando deriva precisamente de una obligación legal.

El informe de la Comisión de expertos para el estudio y elaboración del Estatuto Básico señala que por lo que se refiere al sistema de Empleo público, la exigencia de coordinación ha estado siempre presente desde la creación de las Comunidades autónomas, máxime si se tiene en cuenta que una parte considerable del personal al servicio de éstas procede de las transferencias del Estado. Pero, en un modelo que ha alcanzado cotas de descentralización tan elevadas como el nuestro y que, como se propugna en dicho Informe, debe reducir a un mínimo la legislación básica o común, esa coordinación es sencillamente imprescindible<sup>405</sup>.

La Ley 7/2007, de 12 de abril, dedica el título VIII a la cooperación en materia de Empleo público, buscando un ámbito común de información e intercambio con el que cada una de las Administraciones públicas ejecutantes pueda ejercer las competencias que le correspondan, no

---

<sup>400</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., y otros, *Manual de Empleo Público (instituciones, relaciones sindicales y marco legal del personal de las Administraciones públicas)*, op. cit., p. 38.

<sup>401</sup> MENÉNDEZ REXACH, A., “La cooperación: ¿un concepto jurídico?”, en *Documentación Administrativa*, núm. 240, octubre-diciembre, Madrid, 1994, pp.11-12.

<sup>402</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 126.

<sup>403</sup> Sobre el principio de coordinación, véase el trabajo de PALLARÉS SSERRANO, A., “El concepto de coordinación en nuestro ordenamiento jurídico: diferenciación con el concepto de coordinación y de colaboración y relación con el concepto de integración”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 131, julio-septiembre, Madrid, 2006.

<sup>404</sup> MORELL OCAÑA, L., “Una teoría de la cooperación”, en *Documentación Administrativa*, núm. 240, octubre-diciembre, Madrid, 1994, pp. 51-70.

<sup>405</sup> Informe de la Comisión de expertos para el estudio y elaboración del Estatuto Básico del Empleado Público, Instituto Nacional de Administraciones Públicas, abril 2005, p. 223.



afrontando un diseño de cooperación en términos de gestión conjunta de las respectivas burocracias. Al respecto entiende Palomar Olmeda<sup>406</sup> que el Estatuto Básico –muy centrado y respetuoso con los respectivos ámbitos de gestión y de ejecución de las normas- no parecía el terreno más idóneo para el establecimiento de mecanismos de cooperación, llegando a señalar que en una primera impresión podría decirse que la verdadera preocupación de esta norma es habilitar el campo necesario para que cada Administración pueda desarrollar su propio modelo de Función pública. Junto al esquema cooperativo diseñado por el Estatuto, se introducen algunas referencias al principio de coordinación en el que sí se puede hablar de gestión conjunta.

Con carácter general, el artículo 99 de la Ley 7/2007 establece que las Administraciones públicas actuarán y se relacionarán entre sí en las materias objeto del Estatuto de acuerdo con los principios de cooperación y colaboración, respetando, en todo caso, el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias. Por lo que respecta a los órganos de cooperación, señala Sánchez Morón<sup>407</sup> que el Estatuto ha simplificado sobremanera el esquema de estos órganos, que hasta la fecha se componía esencialmente por la Comisión de Coordinación de Función Pública y el suprimido Consejo Superior de la Función Pública, que había sido creado por la Ley del Proceso Autonómico 12/1983, de 14 de octubre, órgano escasamente operativo en el que se mezclaban la coordinación entre Comunidades autónomas y una participación sindical que dejó de tener interés práctico. Sin embargo, a juicio de Palomar Olmeda<sup>408</sup>, la Comisión de Coordinación de Función Pública sí que sirvió para coordinar las políticas del Estado y las Comunidades autónomas en esta materia, alcanzándose acuerdos en materia de movilidad, acceso a la Función pública, de los ciudadanos de la Unión Europea o reconocimiento de servicios prestados en las diferentes Administraciones. De acuerdo con el artículo 100 del Estatuto, los órganos de cooperación son:

- La Conferencia Sectorial de Administración Pública, como órgano de cooperación en materia de administración pública de la Administración General del Estado, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, de las Ciudades de Ceuta y Melilla, y de la Administración Local, cuyos representantes serán designados por la Federación Española de Municipios y Provincias, como asociación de Entidades locales de ámbito estatal con mayor implantación, sin perjuicio de la competencia de otras Conferencias Sectoriales u órganos equivalentes, atenderá en su funcionamiento y organización a lo establecido en la vigente legislación sobre régimen jurídico de las Administraciones públicas. En línea con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el sistema de cooperación parte de la creación de la citada Conferencia Sectorial como instrumento en el que formalizar la cooperación y la coordinación necesaria en el ámbito de las Administraciones públicas en esta materia. Como señala Tornos Más<sup>409</sup>, las

---

<sup>406</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 147.

<sup>407</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 99.

<sup>408</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 150.

<sup>409</sup> TORNOS MÁS, J., “Las conferencias sectoriales”, en *Documentación Administrativa*, núm. 240, octubre-diciembre, Madrid, 1994, pp. 78-79.

Conferencias Sectoriales se conciben como lugares de encuentro entre el Gobierno central y representantes de los gobiernos autonómicos para intercambiar puntos de vista, examinar en común los problemas de cada sector y las medidas proyectadas para afrontarlos y resolverlos.

- La Comisión de Coordinación del Empleo Público, que se ha mantenido por el Estatuto como órgano técnico y de trabajo dependiente de la Conferencia Sectorial de Administración Pública. En esta Comisión se hará efectiva la coordinación de la política de personal entre la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, y las Entidades locales y en concreto le corresponde:
  - a) Impulsar las actuaciones necesarias para garantizar la efectividad de los principios constitucionales en el acceso al empleo público.
  - b) Estudiar y analizar los proyectos de legislación básica en materia de empleo público, así como emitir informe sobre cualquier otro proyecto normativo que las Administraciones públicas le presenten.
  - c) Elaborar estudios e informes sobre el Empleo público. Dichos estudios e informes se remitirán a las Organizaciones Sindicales presentes en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas.

Un tercer órgano que no aparece recogido en este precepto pero que tiene una clara vocación de favorecer la actuación conjunta de las Administraciones en aquellos aspectos de la Función pública que puedan afectarles en su conjunto es la Mesa General de Negociación de las Administraciones públicas, con representantes de los tres niveles territoriales de gobierno, regulada en el artículo 36 de la Ley 7/2007, conforme al cual serán materias objeto de negociación en esta Mesa las relacionadas en el artículo 37 del Estatuto que resulten susceptibles de regulación estatal con carácter de norma básica, sin perjuicio de los acuerdos a que puedan llegar las Comunidades autónomas en su correspondiente ámbito territorial en virtud de sus competencias exclusivas y compartidas en materia de Función pública. Además, será específicamente objeto de negociación en el ámbito de la Mesa General de Negociación de las Administraciones públicas el incremento global de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones públicas que corresponda incluir en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año.

En definitiva, puede decirse que la colaboración entre Estado, Comunidades autónomas y Entidades locales en la formulación de la política general sobre el Empleo público resulta imprescindible ya que, como vimos con motivo del estudio de las competencias normativas sobre esta materia, buena parte de la legislación del Estado afecta directamente a las Comunidades autónomas por su carácter

básico, mientras que determinadas decisiones autonómicas pueden tener repercusión directa o indirecta sobre los intereses generales del Estado.

#### 3.4. Principales instrumentos de gestión<sup>410</sup>

No es posible abordar la cuestión relativa a la gestión de los recursos humanos en las Administraciones públicas sin hacer mención a los principales instrumentos con que éstas cuentan para acometer tal tarea. Se trata de los medios jurídicamente establecidos de los que se sirve la Administración para organizar u ordenar la gestión de personal. Como señala Palomar Olmeda<sup>411</sup> hablando del Estatuto Básico del Empleado Público, una de las características de dicho Estatuto que no puede considerarse novedosa es precisamente la de intentar introducir en la gestión pública de nuestras Administraciones públicas técnicas y formas de planificación –la reforma del Empleo público introducida por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, es un claro precedente-. Los sucesivos textos normativos que han ido apareciendo han tenido como referencia común el mantenimiento de los instrumentos de planificación<sup>412</sup> pese a que, a juicio de Palomar Olmeda<sup>413</sup>, han tenido un limitado papel en la historia reciente.

Es el artículo 69 del Estatuto Básico el que se refiere a los objetivos e instrumentos de planificación al disponer que “la planificación de los recursos humanos en las Administraciones públicas tendrá como objetivo contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad.” Pese a la importancia de la planificación en materia de Empleo público en un contexto de crisis fiscal y de necesaria modernización de la gestión de recursos humanos, advierte Jiménez Asensio<sup>414</sup> que dicha

<sup>410</sup> Para profundizar: BOCINOS RIOBOÓ, M. I., “Instrumentos de ordenación de la gestión de recursos humanos, especial referencia a la administración local”, en *Revista CEMCI*, núm. 6, enero-marzo 2010; IZU BELLOSO, M.J., “Notas sobre la plantilla orgánica en las Administraciones Públicas de Navarra”, en *Revista jurídica de Navarra*, núm. 34, 2002, pp. 185-196; ORTIZ TORREMOCHA, M. M., “Instrumentos de gestión de recursos humanos: la plantilla, la relación de puestos de trabajo, planes de empleo y registros de personal”, en *Guía práctica de gestión de personal y recursos humanos en la administración local* (coord. por José Ignacio Rosat Aced), 2007, pp. 73-106; PALOMAR OLMEDA, A., “Planificación e instrumentos de gestión de los recursos humanos”, en *El personal laboral al servicio de las corporaciones locales* (coord. por F. J. Hierro Hierro), 2010, pp. 97-195; ROQUETA BUJ, M.R., “La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas”, en *Actualidad laboral*, núm. 3, 2011, p. 2; “Funcionarios de la administración local. Plantillas y Puestos de Trabajo.- Procedimiento para la reclasificación de plazas de administrativo a auxiliar administrativo”, en *El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núm. 15-16, 2009, pp. 2182-2183.

<sup>411</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 163.

<sup>412</sup> Véase por ejemplo SEMPERE NAVARRO, A., *Comentarios a la Ley 55/2003, del Estatuto Marco del personal Estatutario de los Servicios de Salud*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2006.

<sup>413</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 164.

<sup>414</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Debilidades del marco normativo estructural del empleo público para afrontar un escenario de profunda y prolongada crisis fiscal”, en *Crisis económica y Función*

técnica –la planificación- es un instrumentos muy poco transitado por las Administraciones públicas españolas, faltando cultura de planificación así como una concepción de la gestión de gobierno proyectada en el tiempo a la que se anuden mecanismos de planificación de recursos humanos en un sentido integral.

Centrándonos en los principales instrumentos, estamos hablando de los registros de personal, las relaciones de puestos de trabajo, las plantillas, las ofertas de empleo público y los planes de empleo.

### *3.4.1. Los registros de personal*

Este instrumento está regulado en el artículo 71 del Estatuto y tiene por finalidad proporcionar a la Administración la información que precisa sobre la situación e historial profesional de sus empleados, al tiempo que permite dar fe de ese mismo historial a los efectos que precisen los propios interesados. Por tanto, como señala Alcón Zaragoza<sup>415</sup> la finalidad del registro es doble: asegurar la constancia registral de los datos relativos al personal inscrito y ser fuente de información sobre los recursos humanos de la Administración.

Conforme al Estatuto, debe existir un registro de personal en cada Administración en el que se inscribirá a todo el personal funcionario y laboral a su servicio. Para los ayuntamientos pequeños, el propio Estatuto prevé la posibilidad de ser asistidos por el Estado o la Comunidad autónoma para la confección del mismo. El apartado segundo del citado artículo 71 prevé la posibilidad de que tales registros recojan información agregada sobre los restantes recursos humanos del respectivo sector público, es decir, de sociedades, fundaciones públicas y otras entidades a las que no resulta de aplicación el Estatuto. Además de ser obligatoria su constitución también lo es su coordinación entre ellos. Así, el artículo 71.3 del Estatuto dispone que mediante convenio de Conferencia Sectorial se establecerán los contenidos mínimos comunes de los Registros de personal y los criterios que permitan el intercambio homogéneo de la información entre Administraciones, con respeto a lo establecido en la legislación de protección de datos de carácter personal.

Por lo que respecta a los datos inscribibles, conforme al Real Decreto 1405/1986, de 6 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Central de Personal al servicio de la Administración del Estado y las normas de coordinación con los de las restantes Administraciones públicas, deberán constar en el registro todos los datos que afectan a la vida laboral del funcionario y que vienen recogidos en el artículo 4. Como señala Sánchez Morón<sup>416</sup> dichos datos están protegidos por las

---

*Pública* VVAA (Fuentetaja Pastos, J.A. y Cantero Martínez, J. Dirs.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2012, p. 63.

<sup>415</sup> ALCÓN ZARAGOZA, J.A., “Instrumentos de ordenación de la gestión de recursos humanos”, en *Gestión Local de Personal* (Coord. Koninckx Frasquet, A.), Ed. Thomson Aranzadi, Cuarta Edición, Pamplona, 2008, p. 266.

<sup>416</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 102.

garantías de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, recordándolo expresamente el artículo 71.3 del Estatuto.

Para el caso concreto de las Entidades locales, el artículo 90.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, dispone que “las Corporaciones locales constituirán Registros de personal, coordinados con los de las demás Administraciones públicas, según las normas aprobadas por el Gobierno. Los datos inscritos en tal registro determinarán las nóminas, a efectos de la debida justificación de todas las retribuciones.” Por tanto, como señala D’Anjou González<sup>417</sup> estamos ante una relación nominativa de cada uno de sus empleados (funcionarios, laborales, eventuales) al servicio de la entidad, debiendo coordinarse este registro con el que en todo caso se llevará por la Administración del Estado relativo a los funcionarios de la entidad local con habilitación de carácter nacional.

#### 3.4.2. La relación de puestos de trabajo<sup>418</sup>

La relación de puestos de trabajo es un instrumento técnico esencial para la organización del personal de la Administración, por ser el documento donde se recogen, definen y analizan las funciones que corresponden a cada uno de los puestos de la entidad. Señala Sánchez Morón<sup>419</sup> que cualquier Administración que pretenda actuar con eficacia y eficiencia debe diseñar adecuadamente los puestos de trabajo y los perfiles profesionales idóneos, cuestión que, resultando obvia, no se ha considerado imprescindible durante mucho tiempo en la Función pública. A juicio del autor, es la traducción técnica de la *job descriptions*, mediante la que se introduce un elemento fundamental del llamado sistema de empleo en nuestro modelo de Función pública, permitiendo a la Administración durante su elaboración y modificación diseñar en detalle su propia estructura interna. Esta ordenación de puestos tiene, como señala Palomar Olmeda<sup>420</sup>, un reflejo en la

<sup>417</sup> D’ANJOU GONZÁLEZ, J. y D’ANJOU DE ANDRÉS, G., *Régimen Jurídico y Gestión del Personal al Servicio de la Administración Local*, op. cit., p. 544.

<sup>418</sup> Para profundizar en el estudio de este instrumento: ALDOMA BUIXADE, J., *Les relacions de llocs de les Administracions públiques*, Ed. CEDECS, Barcelona, 1996; BERMEJO CABRERA, F., “Las relaciones de puestos de trabajo y la laboralización de la función pública”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 62, Madrid, 1989; CORDERO SAAVEDRA, L., “La controvertida naturaleza jurídica de las relaciones de puestos de trabajo en las Administraciones públicas”, en *Actualidad administrativa*, núm. 26, 2002, pp. 749-766; CRESPO GONZÁLEZ, J., “Las relaciones de puestos de trabajo en las AA.PP.: entre requerimiento normativo y herramienta de gestión”, en *Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, año núm. 16, núm. 169, 2003, pp. 66-70; GIL FRANCO, A.J., Otros instrumentos de ordenación de los empleados públicos, previos o conjuntos, con las relaciones de puestos de trabajo en las Administraciones locales, en *El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núm. 13, 2014, pp. 1461-1471; MOREU CARBONELL, E., “Las relaciones de puestos de trabajo en el proceso de reforma de las Administraciones Públicas”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 144, Madrid, 1997; MOREY JUAN, A., “Las relaciones de puestos de trabajo: su naturaleza jurídica y problemática”, en *Revista General de Derecho*, núm. 670-671, 2000, pp. 8.981 y ss.; RUIZ LÓPEZ, M.A., “La impugnación jurisdiccional de las relaciones de puestos de trabajo”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 96, 2013, pp. 229-262.

<sup>419</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 103.

<sup>420</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 197.

categorización de los puestos, en las retribuciones inherentes a los mismos en función de parámetros como la importancia, la responsabilidad o la dedicación de quienes tienen que desempeñarlos, así como en los requerimientos necesarios para desempeñarlos.

La relación de puestos de trabajo viene regulada en el artículo 74 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en el artículo 15 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública. En el ámbito local, además, pueden citarse el artículo 90.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, el artículo 126.4 del Real Decreto Legislativo 781/1896, de 18 de abril y el artículo 4 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril. Señala Alcón Zaragoza<sup>421</sup> que la regulación que el artículo 74 del Estatuto hace de este instrumento de ordenación no tiene la misma intensidad normativa de la que gozaba hasta el momento, debiendo considerarse como una regulación de mínimos que puede ser desarrollada.

La relación de puestos de trabajo deberá contener en todo caso, conforme al artículo 74 del Estatuto, la denominación y características esenciales de los puestos de trabajo, las retribuciones complementarias que les correspondan y los requisitos exigidos para su desempeño. Como señala De Vicente Domingo<sup>422</sup>, pese a la remisión que las relaciones de puestos de trabajo realizan en términos amplios que admite la participación decisiva de las normas de las Comunidades autónomas ello no evita, sin embargo, que se busque una mínima uniformidad de estos instrumentos, con el contenido mínimo que recoge el citado artículo 74. También el artículo 15.1 de la Ley 30/1984 dispone que “las relaciones comprenderán, conjunta o separadamente, los puestos de trabajo del personal funcionario de cada centro gestor, el número y las características de los que puedan ser ocupados por personal eventual así como los de aquellos otros que puedan desempeñarse por personal laboral. Las relaciones de puestos de trabajo indicarán, en todo caso, la denominación, tipo y sistema de provisión de los mismos; los requisitos exigidos para su desempeño; el nivel de complemento de destino y, en su caso, el complemento específico que corresponda a los mismos, cuando hayan de ser desempeñados por personal funcionario, o la categoría profesional y régimen jurídico aplicable cuando sean desempeñados por personal laboral.” Debe apuntarse que, de conformidad con la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1993, el documento deberá señalar claramente qué puestos serán desempeñados por funcionarios y cuáles lo podrán ser por personal laboral contratado, sin que quepan ambas posibilidades para un mismo puesto. El mismo Tribunal Supremo también señaló en sentencia de 25 de junio de 2012 la no obligación de incluir puestos que implican tareas de carácter no permanente.

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de estos instrumentos, mucho se ha discutido al respecto. En primer lugar, debe señalarse que son instrumentos públicos, como apunta el artículo 74 del

---

<sup>421</sup> ALCÓN ZARAGOZA, J.A., “Instrumentos de ordenación de la gestión de recursos humanos”, op. cit., p. 248.

<sup>422</sup> DE VICENTE DOMINGO, R., *El puesto de trabajo en el derecho de la función pública*, Ed. Tirant lo Blanch, 1997.

Estatuto y el 15.3 de la Ley 30/84 por lo que cualquier persona tiene derecho a conocer su contenido ejercitando el derecho de acceso a los documentos públicos. Sin embargo, nada pacífica ha resultado la cuestión acerca de su carácter o no de disposición general, oscilando la jurisprudencia entre una postura y otra, como señala Marina Jalvo<sup>423</sup>. La propia doctrina mantiene posiciones enfrentadas al respecto, entre quienes abogan, como Fondevila Antolín<sup>424</sup>, por su naturaleza de simple acto administrativo ya que no incide en la regulación general de las condiciones laborales de los funcionarios, limitándose a enumerar y singularizar los puestos de trabajo, determinando su encuadramiento burocrático, de tal forma que son simples aplicaciones, meras actuaciones administrativas al igual que los catálogos de puestos de trabajo; y por otro lado, quienes señalan, como Arrollo Yanes<sup>425</sup>, que aunque no entre a desarrollar directamente a nivel reglamentario las previsiones que se recogen en la Ley, no por ello deja de participar de la naturaleza innovadora caracterizadora de las disposiciones reglamentarias, ya que es dictada precisamente para intervenir en un sector de la realidad burocrática sobre el que comienzan a desplegar efectos inmediatos y permanentes, y tienen una incidencia directa sobre la articulación concreta de las más variadas relaciones jurídicas funcionariales, relaciones que dependen en gran medida del modo en el que aparecen formulados los puestos de trabajo en las correspondientes relaciones de puestos.

Es indudable que, al igual que la plantilla, tiene vocación de permanencia y que no se agota con su cumplimiento sino que se perfecciona con el mismo, notas que la acercan a una disposición de carácter general. Aun cuando la cuestión se ha visto sujeta a fluctuaciones de criterio, hasta ahora podía considerarse pacífica en la jurisprudencia del Tribunal Supremo su calificación como “actos plúrimos con destinatarios indeterminados”, excluyendo su calificación de disposiciones generales o normas reglamentarias. La postura inicial del Tribunal Supremo fue la de reconocer naturaleza normativa a las relaciones de puestos a todos los efectos (sentencias de 14 de diciembre de 1990, 25 de abril de 1995 y 13 de febrero de 2001). Sin embargo, dicha jurisprudencia dio paso a otra más reciente de la que es muestra la sentencia del mismo Tribunal de fecha 22 de mayo de 2006 recaída en el recurso de casación nº 4778/2000. En ella, el Tribunal niega el carácter reglamentario del documento, admitiéndolo únicamente a efectos de su apelación ante el propio Tribunal por recurso de casación, criterio ratificado por otras muchas sentencias posteriores del Tribunal, entre las que cabe citar las de 21 de octubre de 2009 y 13 de octubre de 2009, por figurar entre las últimas dictadas sobre esta cuestión. Dicho carácter de actos plúrimos implica la innecesidad de publicar en los diarios oficiales cualquier

---

<sup>423</sup> MARINA JALVO, B., “Instrumentos de gestión de los recursos humanos”, en *Régimen Jurídico de la Función Pública* (Coord. SÁNCHEZ MORÓN, M.), Ed. Lex Nova, Pamplona, 2013, p. 209.

<sup>424</sup> FONDEVILA ANTOLÍN, J., “Nuevos aspectos sobre la naturaleza de las estructuras orgánicas y relaciones de puestos de trabajo a partir de la jurisprudencia reciente”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 28, 1990, p. 62.

<sup>425</sup> ARROYO YANES, L. M., *La carrera administrativa de los funcionarios públicos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 406. Esta última posición la suscribe MOREU CARBONELL, E., “Las relaciones de puestos de trabajo en el proceso de reforma de las Administraciones públicas”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 144, 1997, p. 416; SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 105.

modificación que en las mismas se produzca. La reciente sentencia del propio Tribunal de 15 de enero de 2014 cerraba definitivamente esta cuestión señalando que las relaciones de puestos de trabajo son, a todos los efectos, actos administrativos y no norma, cerrando la puerta así al recurso de casación contra las mismas, eso sí, inexplicablemente lo circunscribía a las relaciones de puestos aprobadas por la Administración General del Estado y no a las de las Comunidades autónomas y Entidades locales, en un intento por salvaguardar la naturaleza que las Leyes de Función pública de las Comunidades autónomas hayan podido dar a las relaciones de puestos autonómicas y locales. Al respecto apunta Ruiz Arnáiz<sup>426</sup> que no parece concebible que, por más que la exposición de motivos del Estatuto Básico abogue por la apertura de mayores espacios a la autonomía organizativa en materia de personal, puedan concebirse similares instrumentos organizativos de personal que presenten unos caracteres tales que se traduzcan nuevamente en una asimilación a las disposiciones de carácter general, teniendo en cuenta las limitaciones de los ámbitos de intervención en la estructura del Empleo público y el contenido mínimo establecido por el legislador básico, que en todo caso habrá que respetar. A la luz de las críticas, el Tribunal ha rectificado esta cuestión en su última sentencia sobre la materia, la sentencia de 15 de septiembre de 2014, en la que sin rodeos y con claridad deja claro que las relaciones de puestos son “actos generales” y no norma, con el régimen impugnatorio que les es propio, y sean fruto de cualesquiera Administración pública.

Requisito previo a la aprobación de este instrumento es la negociación con los sindicatos. Es necesario acudir en primer término a lo que disponga el artículo 37 del Estatuto, en aras a comprobar si la relación de puestos está entre las materias objeto de negociación. De lo dispuesto en el artículo 37.1.c<sup>427</sup> de la citada norma parece desprenderse con claridad que, efectivamente, la aprobación de la relación de puestos requiere de negociación previa con las organizaciones sindicales. Por ello, aun cuando las relaciones de puestos son una clara manifestación del ejercicio de las potestades autoorganizativas de la Administración y estas potestades quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación *ex* artículo 37.2.a), en el segundo párrafo de este artículo específicamente se establece que cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones públicas que afecten a sus potestades de organización tengan repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos contempladas en el apartado anterior, procederá la negociación de dichas condiciones con las organizaciones sindicales a que se refiere este Estatuto<sup>428</sup>. En esta línea se ha manifestado tanto la Audiencia Nacional, Sala de

---

<sup>426</sup> RUIZ ARNÁIZ, G., “Relaciones de Puestos de Trabajo: ¿disposiciones generales o actos administrativos?”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 9, Quincena del 15 al 29 mayo, 2014, p. 1028.

<sup>427</sup> Dicho precepto dispone que serán objeto de negociación “Las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos.”

<sup>428</sup> La delimitación de la línea que intenta marcar el artículo 37.2 del Estatuto Básico entre autoorganización con o sin afectación los recursos humanos no está clara y resulta muy difícil de apreciar en la práctica, como pone de manifiesto la interesante la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2014, en relación con la creación de nuevos departamentos y atribución de funciones a los mismos, concluyendo el Tribunal: “Sin embargo, en el criterio de esta Sala, no es posible la creación de servicios de una Consellería sin asignar las funciones correspondientes, y será posteriormente, una vez han sido creados estos servicios y asignadas las



lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, en sentencia de 16 de abril de 2009, como el propio Tribunal Supremo, en sentencia de 20 mayo de 2009, que vuelve a considerar la aprobación de la relación de puestos sin negociación nulo de pleno derecho.

La importancia de este instrumento es tal que condiciona o vincula de forma determinante a otros instrumentos de gestión como la plantilla orgánica, dado que las relaciones de puestos son el instrumento técnico a través del cual se realiza por la Administración la ordenación del personal, de acuerdo a sus necesidades y con expresión de los requisitos para desempeñar las funciones. En otras palabras, como señala Marina Jalvo<sup>429</sup>, en función de las relaciones de puestos se definen las plantillas de las Administraciones públicas y se determinan las ofertas de empleo público, como así ha manifestado también la jurisprudencia (sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1998).

### 3.4.3. La plantilla de personal

Se trata del conjunto de plazas creadas por la Corporación local agrupadas en cuerpos, escalas, subescalas, clases, y categorías en lo funcionarial y en los diversos grupos de clasificación profesional en lo laboral, de acuerdo con la estructura establecida con la normativa aplicable. Como señala Alcón Zaragoza<sup>430</sup> la plantilla no contiene puestos de trabajo sino plazas y titulares de las mismas. En este sentido, señala Bocinas Rioboó<sup>431</sup> que la distinción entre plantilla y relación de puestos exige separar los conceptos de plaza y puesto de trabajo, que no siempre aparece clara y precisa en todos los textos legales, llegándose a confundir en algunos casos.

Por lo que respecta a la regulación jurídica del instrumento, el Estatuto Básico no contiene referencias específicas sobre las plantillas presupuestarias, lo que parece indicativo de que esta materia concreta quedará a disposición de las leyes sectoriales de cada Administración que establecerán cada una las normas que les sean de aplicación. Este instrumento de gestión se contempla en el artículo 14 de la Ley 30/1984, el cual hace referencia a la existencia de la plantilla tanto en la Administración General del Estado, como en las Comunidades autónomas y la Administración local, dejando claro la conexión de este documento con las previsiones presupuestarias de la correspondiente Administración. En el ámbito local, puede citarse el artículo 90 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, conforme al cual corresponde a cada Corporación local aprobar anualmente, a través del Presupuesto, la plantilla, que deberá comprender todos los puestos de

---

funciones que les corresponden mediante una decisión que tiene un marcado carácter organizativo, cuando habrá que negociar, a través de las RPT u otros instrumentos, las condiciones en que el trabajo de esos nuevos servicios tendrá que realizarse. Y así ha de ser considerado porque, si la mera creación o supresión de servicios tuviera que negociarse, la exención de la necesidad de negociar las decisiones organizativas carecería de eficacia alguna.”

<sup>429</sup> MARINA JALVO, B., “Instrumentos de gestión de los recursos humanos”, op. cit., p. 227.

<sup>430</sup> ALCÓN ZARAGOZA, J.A., “Instrumentos de ordenación de la gestión de recursos humanos”, op. cit., p. 243.

<sup>431</sup> BOCINOS RIOBOÓ, M. I., “Instrumentos de ordenación de la gestión de recursos humanos, especial referencia a la administración local”, en *Revista CEMCI*, núm. 6, enero-marzo 2010.

trabajo reservados a funcionarios, personal laboral y eventual. El artículo 126 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, completa la regulación de las plantillas en el ámbito local.

La jurisprudencia también tiene pronunciamientos relativos a este instrumento de gestión de personal, resaltando el marcado carácter presupuestario de la plantilla orgánica y manifestando que la plantilla constituye una partida del presupuesto de cada Administración, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2008. Apunta Marina Jalvo<sup>432</sup>, que esta conexión entre plantilla y presupuesto responde a la finalidad de que todos los puestos de trabajo de cada Administración pública cuenten con la correspondiente dotación presupuestaria que permita su viabilidad económica.

En cuanto al contenido, la plantilla debe comprender a todo el personal permanente, ya sea funcionario o laboral. Su confección debe ser planificada y hacerse en conexión con el resto de instrumentos de planificación, tales como el registro de personal y la relación de puestos de trabajo. Sobre su conexión con la relación de puestos, con frecuencia los tribunales se han referido a la plantilla desde la perspectiva de las similitudes o diferencias que pueda presentar con la relación de puestos, apuntando en estos casos la más limitada función de dotación presupuestaria de las plazas que lleva a cabo la plantilla frente al papel más amplio y relevante de la relación de puestos para la ordenación del personal. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2012, señala que a través de la plantilla se enuncian los puestos de trabajo dotados presupuestariamente que han de cubrirse en la respectiva anualidad, mientras que las relación de puestos “entraña una previsión abstracta (no plasmada en concreto hasta que se apruebe la plantilla) en cuanto tiene una conexión directa con la estructura óptima de la organización para el cumplimiento de sus fines, trazando previsiones para su evolución futura.”

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de la plantilla, tiene naturaleza de disposición de carácter general. Como apunta Alcón Zaragoza<sup>433</sup>, es importante esta precisión por las importantes consecuencias que tiene respecto del régimen de nulidad en caso de impugnación y legitimación de recursos frente a ella. Ante el silencio del derecho positivo sobre esta cuestión, ha sido la jurisprudencia la que ha venido a reconocerle tal naturaleza reglamentaria dada su vocación de permanencia. Así, el Tribunal Supremo afirma la naturaleza de disposición de carácter general de las plantillas, de carácter normativa y ordimental, de acuerdo con las facultades que en el ámbito organizatorio interno corresponden a los entes públicos (sentencias de 20 de julio de 1990, de 26 de diciembre de 1990, de 5 de febrero de 1991 o de 28 de septiembre de 1998).

A nivel procedimental y debido a la íntima conexión señalada entre plantilla y presupuesto, ambos documentos se aprueban conjuntamente, es decir, la plantilla se aprueba con ocasión de la aprobación del presupuesto. De esta manera, con la aprobación de la plantilla se delimitan los gastos

---

<sup>432</sup> MARINA JALVO, B., “Instrumentos de gestión de los recursos humanos”, op. cit., p. 226.

<sup>433</sup> ALCÓN ZARAGOZA, J.A., “Instrumentos de ordenación de la gestión de recursos humanos”, op. cit., p. 244.

de personal mediante la relación de todos los previstos para el ejercicio presupuestario. Como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de diciembre de 2011, las exigencias procedimentales de la plantilla se disponen para garantizar que la misma respete los principios de racionalidad, economía y eficiencia y se configure de acuerdo con la ordenación general de la economía

#### 3.4.4. *La oferta de empleo público*

Señala Sánchez Morón<sup>434</sup> que es otro de los instrumentos creados por la Ley 30/1984 para racionalizar y centralizar el proceso de selección de personal. Como apunta Alcón Zaragoza<sup>435</sup>, es el documento en virtud del cual la Administración hace pública la relación de plazas vacantes que pretende cubrir durante el ejercicio presupuestario a través de los procedimiento de selección de personal. Por tanto, al igual que dijimos respecto a la plantilla, tanto esta última como la oferta de empleo público se refieren a plazas y no a puestos de trabajo, como se ha encargado de recordar la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2014. En el informe de la Comisión de expertos para la elaboración del Estatuto Básico se apunta que la norma debe mantener esta herramienta vinculada a la programación de personal y previa a los procesos selectivos de empleados de carácter indefinido, ya sean funcionario o laborales, marcando claramente la filosofía de la Comisión de incluir en la oferta las plazas que deban formar parte del reclutamiento externo<sup>436</sup>.

Este instrumento se regula en el artículo 70 del Estatuto Básico, el cual dispone que las necesidades de recursos humanos con asignación presupuestaria que deban cubrirse con personal de nuevo ingreso serán objeto de la oferta de empleo público, o de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal. El apartado segundo del precepto obliga a las Administraciones a aprobar la oferta de empleo anualmente y a publicarla en el diario oficial que corresponda. A nivel local, puede citarse el artículo 128 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, que exige a las Corporaciones locales aprobar y publicar anualmente su oferta de empleo, dentro del plazo de un mes desde la aprobación de su presupuesto.

La aprobación anual de la oferta de empleo implica que cada Administración debe evaluar anualmente sus necesidades de personal, determinar cuáles de ellas pueden satisfacerse con los efectivos de que ya dispone, mediante procedimientos de provisión de puestos de trabajo, promoción interna o redistribución y reasignación de efectivos y ofertar públicamente al mercado de trabajo las plazas o puestos vacantes que desee cubrir con personal de nuevo ingreso, de ahí que la Audiencia Nacional, en sentencia de 16 de marzo de 2011, entienda la oferta como un instrumento para

---

<sup>434</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 106.

<sup>435</sup> ALCÓN ZARAGOZA, J.A., “Instrumentos de ordenación de la gestión de recursos humanos”, op. cit., p. 255.

<sup>436</sup> Informe de la Comisión de expertos para el estudio y elaboración del Estatuto Básico del Empleado Público, Instituto Nacional de Administraciones Públicas, abril 2005, p. 73.

racionalizar y materializar el procedimiento selectivo. Estas exigencias ponen de manifiesto la vinculación de la oferta a los otros instrumentos de ordenación del personal como la plantilla y la relación de puestos de trabajo, ya que únicamente podrán ofertarse plazas que estén dotadas presupuestariamente en la plantilla, además de respetar en todo caso la clasificación que de las plazas haga la correspondiente relación de puestos de trabajo. En este sentido, el Tribunal Supremo, en sentencia de 24 de junio de 2008, señala que la publicación de plazas a cubrir por la oferta debe hacerse respetando la identidad que les atribuye la relación de puestos a la que está vinculada.

En cuanto al contenido, ya hemos indicado que conforme al artículo 70 del Estatuto debe comprender la oferta la totalidad de plazas con asignación presupuestaria que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso. Algunas cuestiones de interés se plantean al respecto, como por ejemplo, la relativa a las plazas que vayan a cubrirse mediante promoción interna, las cuales deberán ser incluidas también en la correspondiente oferta de empleo público, como apunta Sánchez Morón<sup>437</sup>, al hilo de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2000. Sobre esta cuestión también se pronuncia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 21 de mayo de 2008, en la que se dice que la oferta de empleo público en régimen de promoción interna sólo puede prever el acceso en tal régimen desde un cuerpo o escala inferior dentro de los de la misma Administración pública. Por otra parte, los puestos de personal eventual no serán objeto de la oferta por tratarse de puestos temporales. Otra cuestión relacionada con el contenido es la relativa a la obligación o no para la Administración de incluir todas las plazas vacantes en la oferta de empleo, a lo que la jurisprudencia ha contestado que como regla general no –sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1997 y de 28 de febrero de 2012- respetando así la discrecionalidad de la Administración en el ejercicio del principio de autoorganización. No obstante, como señala Marina Jalvo<sup>438</sup> la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2010 introduce un matiz importante sobre las vacantes ocupadas por interinos, al disponer, en contra de una línea jurisprudencial anterior –sentencias de 30 de junio de 1997– la obligación de incluir en la oferta de empleo todas las plazas vacantes cubiertas por funcionarios interinos que estén presupuestadas disponiendo que lo contrario conculca el derecho del artículo 23.2 de la Constitución, sentencia que vuelve a reiterarse en la de 28 de noviembre de 2012, y que ha sido aplicada con rotundidad por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 10 de febrero de 2012, que, no obstante la literalidad de la prohibición contenida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, similar al de otras leyes de presupuestos anteriores, obligó a la Comunidad autónoma de Aragón a incluir en la oferta de empleo público las plazas vacantes y cubiertas actualmente por funcionarios interinos, lo que opera como excepción a la prohibición general de incorporación de nuevo personal al sector público.

Por lo que respecta a la naturaleza de la oferta de empleo, el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de noviembre de 1999 la considera acto administrativo de carácter general destinado a una pluralidad

---

<sup>437</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 107.

<sup>438</sup> MARINA JALVO, B., “Instrumentos de gestión de los recursos humanos”, op. cit., p. 231.

de personas, negándole la naturaleza de disposición de carácter general. No obstante, señala Sánchez Morón<sup>439</sup> que no tiene un valor meramente informativo puesto que constituye un requisito necesario para la convocatoria de procedimientos de selección de personal. Además, entiende el autor que, tratándose de un acto o resolución de carácter general y favorable, pese a no crear derechos sí crea expectativas legítimas que no pueden dejar de satisfacerse, por lo que la misma vincula a la Administración que la aprueba no pudiendo modificarse o revocarse de oficio sino por las razones de nulidad de pleno derecho, por la declaración de lesividad o por la corrección de errores materiales o de hecho cuando sea el caso. Así lo han entendido los Tribunales en sentencias como la de la Audiencia Nacional de 27 de septiembre de 1999 y la del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2001.

En materia procedimental interesa destacar dos cuestiones: la necesidad de negociación para su aprobación y el plazo de ejecución de las mismas. Por lo que respecta a la necesidad de negociación sindical ha sido requisito señalado tanto por la doctrina<sup>440</sup> como por los Tribunales, desprendiéndose tal obligación del artículo 37.1.c) del Estatuto Básico, del que se derivaría la necesidad de negociar la oferta como instrumento de ordenación y planificación de los recursos humanos. Así lo ha dispuesto además el Tribunal Supremo, en sentencias como la de 18 de mayo de 2011, señalando que “es lógica aquella exigencia de negociación colectiva previa a la aprobación de la oferta de empleo público, pues de ese modo quienes participan en los órganos de negociación pueden comprobar que no ha habido excesos y que aquella oferta se ha constreñido a lo que es su objeto, es decir, a las necesidades de recursos humanos con asignación presupuestaria que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes, así como que se ha ajustado a la plantilla. La segunda cuestión apuntada es la relativa a la vigencia temporal de las ofertas de empleo como límites para su ejecución, disponiendo el artículo 70.1 que la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años. Sobre la limitación aludida, conviene señalar conforme a lo expuesto por Marina Jalvo<sup>441</sup>, que si bien los procesos selectivos deben ajustarse a la planificación y los criterios del correspondiente ejercicio, debiendo iniciarse y culminarse en ese mismo año, el citado plazo no tiene carácter esencial y su inobservancia no impide a la Administración cumplir los objetivos de cobertura de plazas vacantes ni a los aspirantes poder acceder a las convocatorias de esas plazas. No obstante, los Tribunales matizan al respecto que la inobservancia de los plazos no es irrelevante pues resultan un claro mandato a la Administración para evitar la excesiva dilación de los procedimientos selectivos. De ahí que puedan citarse sentencias que anulan la convocatoria de procesos selectivos o ampliaciones de antiguas ofertas cuando el plazo de tres años desde su aprobación ya ha transcurrido, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 19 de junio de 2014 y la del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 5 de junio de 2014. Incluso algunas sentencias plantean que el incumplimiento del plazo de ejecución de la oferta de empleo, no habiendo finalizado el proceso selectivo en el ejercicio a que afecta la oferta, aun no

---

<sup>439</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 108.

<sup>440</sup> ALCÓN ZARAGOZA, J.A., “Instrumentos de ordenación de la gestión de recursos humanos”, op. cit., p. 258.

<sup>441</sup> MARINA JALVO, B., “Instrumentos de gestión de los recursos humanos”, op. cit., p. 236.

suponiendo la anulabilidad del procedimiento en curso por no encontrarnos ante un plazo con la naturaleza que exige el artículo 63.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre<sup>442</sup>, podría suponer responsabilidad patrimonial por un funcionamiento anormal de la Administración, como tiene declarado la Audiencia Nacional en sentencias de 3 de noviembre de 2009, 12 de noviembre de 2009, 8 de abril de 2010, 17 de septiembre de 2010, 16 de marzo de 2011 y 8 de julio de 2011.

Para terminar con el estudio de la oferta de empleo, debemos hacer mención a un condicionante de las mismas de gran importancia, sobre todo en tiempos de crisis como el actual. Como apunta Sánchez Morón<sup>443</sup>, las ofertas de todas las Administraciones no sólo están condicionadas por los otros instrumentos de ordenación del personal tales como la plantilla y la relación de puestos de trabajo, sino que además deberá observar los límites cuantitativos de asunción de nuevo personal establecidos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado del respectivo ejercicio, que suelen ser muy estrictos en tiempos de crisis. En la actualidad, el artículo 21 de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, titulado “Oferta de empleo público u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal” dispone que a lo largo del ejercicio 2014 no se procederá en el sector público, a excepción de las sociedades mercantiles públicas que se regirán por lo dispuesto en la disposición adicional vigésima de esta Ley y de los Órganos Constitucionales del Estado, a la incorporación de nuevo personal, salvo la que pueda derivarse de la ejecución de procesos selectivos correspondientes a ofertas de empleo público de ejercicios anteriores o de plazas de militares de Tropa y Marinería profesional necesarias para alcanzar los efectivos fijados en la disposición adicional décima tercera. A continuación, el precepto recoge una serie de excepciones donde aplica una tasa de reposición de efectivos de un 10%, determinando el apartado tercero del precepto la fórmula para calcular la citada tasa de reposición: la diferencia resultante entre el número de empleados fijos que, durante el ejercicio presupuestario anterior, dejaron de prestar servicios en cada uno de los sectores, ámbitos, cuerpos o categorías y el número de empleados fijos que se hubieran incorporado en los mismos en el referido ejercicio, por cualquier causa, excepto los procedentes de ofertas de empleo público, o reingresado desde situaciones que no conlleven la reserva de puestos de trabajo. A estos efectos, se computarán los ceses en la prestación de servicios por jubilación, retiro, fallecimiento, renuncia, declaración en situación de excedencia sin reserva de puesto de trabajo, pérdida de la condición de funcionario de carrera o la extinción del contrato de trabajo o en cualquier otra situación administrativa que no suponga la reserva de puesto de trabajo o la percepción de retribuciones con cargo a la Administración en la que se cesa. No computarán dentro del límite máximo de plazas derivado de la tasa de reposición de efectivos, aquellas plazas que se convoquen para su provisión mediante procesos de promoción interna.

---

<sup>442</sup> El citado precepto dispone: “La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.”

<sup>443</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 107.

En cualquier caso, se procederá a un análisis más pormenorizado de los límites a las ofertas de Empleo público por las Leyes de Presupuestos del Estado en la parte segunda de este trabajo, por tratarse precisamente de una de las medidas adoptadas sobre el Empleo público con motivo de la crisis, con el fin de restringir el acceso de nuevos efectivos de personal.

### 3.4.5. Los planes de empleo<sup>444</sup>

Apunta Sánchez Morón<sup>445</sup> que una Administración pública moderna y eficaz necesita, como las grandes corporaciones privadas, elaborar una planificación de recursos humanos, es decir, introducir elementos de análisis de las necesidades de personal a medio y largo plazo, para programar la manera más adecuada de satisfacerlas y optimizar el uso de sus recursos humanos. Fue la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, la que introdujo en la Ley 30/1984 la regulación de los planes de empleo exigiendo la negociación de los mismos con las organizaciones sindicales. Señala Sánchez Morón<sup>446</sup> que la introducción de los planes de empleo tras la citada reforma de 1992, coincidió con un momento histórico en que el elevado déficit público y las necesidades de cumplir los compromisos de estabilidad presupuestaria impuestos por el Tratado de la Unión Europea de 1992 prácticamente obligaban a reducir el exceso de personal y a controlar su número –argumentos tremendamente parecidos a los que escuchamos en la actualidad para justificar las políticas de recorte del gasto de personal en las Administraciones-, si bien en la práctica se elaboraron pocos planes. Sobre la escasa repercusión que en la práctica han tenido estos planes, al menos en cuanto a número, se pronuncia también Palomar Olmeda<sup>447</sup>, quien apunta que pese a ello la aprobación de algunos ha dado origen a algunas referencias jurisprudenciales que avalan, por ejemplo, la discrecionalidad de cada Administración para dotarlos de las medidas que, respetando la normativa

<sup>444</sup> BOLTAINA BOSCH, X., “Los planes de empleo como instrumento de reordenación del vínculo jurídico del personal de las Administraciones Públicas”, en *Las relaciones laborales en la reestructuración y el saneamiento de empresas : XVI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Granada, 19 y 20 de mayo de 2005*, 2006, pp. 165-190; GONZÁLEZ MARIÑAS, P.I., “Planes de empleo, reasignación de efectivos, nuevas situaciones administrativas y otros instrumentos jurídicos de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Reforma del Régimen Jurídico de la Función Pública y de la Protección por Desempleo”, en *Revista xurídica galega*, núm. 5, 1993, pp. 323-339; HERRERO POMBO, C., “Los planes de empleo en la Administración Local”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 19, Quincena del 15 al 29 octubre, 2000, p. 3147; NAVARRO NIETO., F.R., “Los planes de estabilización del empleo temporal en el Estatuto Básico del Empleado Público”, en *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 103, 2010, pp. 67-98; PALOMAR OLMEDA, AL., “Planes de empleo y reforma administrativa”, en *Gestión y análisis de políticas públicas*, núm. 2, 1995, pp. 17-26; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Los planes de empleo como medida de reestructuración administrativa: dificultades de aplicación práctica”, en *Las relaciones laborales en la reestructuración y el saneamiento de empresas : XVI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Granada, 19 y 20 de mayo de 2005*, 2006, pp. 297-322; VILLORIA MENDIETA, M., “Gestión y planificación estratégica de recursos humanos en la Administración Pública: peculiaridades, balance y perspectivas”, en *Cuadernos de Gobierno y Administración*, núm. 1, 2000, pp. 165-192.

<sup>445</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 108.

<sup>446</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 109.

<sup>447</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 166.

de aplicación, sean más adecuadas a cada organización, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1997. La introducción de los planes de empleo por la citada Ley 22/1993 suscitó, como comenta De Sande Pérez-Bedmar<sup>448</sup>, gran animadversión en aquella parte de la doctrina<sup>449</sup> que vio en esta medida un signo inequívoco de laboralización y abandono de los esquemas tradicionales de gestión. Y es que hay que reconocer, apunta Palomar Olmeda<sup>450</sup>, que la aparición de los planes de empleo en escena fue confusa, recordando por la configuración inicial de los mismos, a los expedientes de regulación de empleo propios del ámbito laboral.

En los años posteriores a la reforma que introdujo los planes en el año 1992, se publicaron hasta seis planes de empleo (INEM, Defensa, Correos y Telégrafos, 1995; Área de Informática Tributaria de la Agencia Tributaria, Ciemat, 1996; Defensa, 1998), cuyo análisis pone de relieve, como apunta Galindo Meño<sup>451</sup>, que tales instrumentos fueron utilizados de forma desigual para resolver más problemas estructurales que para realizar una programación permanente de la gestión de recursos humanos en la Administración General del Estado. Se hace patente esta conclusión, por un lado por la vigencia temporal de estos planes que van desde un año a tres años, sin que una vez transcurrido dicho plazo de vigencia se viera la necesidad de renovarlos, actualizarlos o sustituirlos por otros. Es decir, una vez resuelto el problema estructural al que trataban de hacer frente, el plan perdía su razón de ser. Pero también el contenido de estos planes ponía de relieve aquella finalidad. Dos eran las medidas de mayor intensidad previstas en los planes. Estaban, en primer lugar, las medidas de racionalización del régimen jurídico del personal para adaptarlo al esquema de delimitación de los campos de actuación del régimen estatutario y laboral en la Administración del Estado, derivado de la reforma de la Ley 30/1984 que se operó en 1988, los denominados procesos de funcionarización. En segundo lugar, las medidas de conversión de empleo temporal en fijo.

Por lo que respecta a la regulación actual, señala Monereo Pérez<sup>452</sup> que, dada la relevancia que la planificación tiene para la gestión de los recursos humanos de las Administraciones, el Estatuto Básico valora el papel de este instrumento al remitir tanto a la normativa de desarrollo del mismo como a las decisiones organizativas de cada Administración, para la adopción de decisiones organizativas que doten de contenido la determinación estratégica que se plasma en los planes de ordenación de recursos humanos. El Estatuto Básico deroga buena parte del artículo 18 de la Ley 30/84- únicamente mantiene vigente el apartado seis relativo al ámbito de la Administración General del Estado- y regula los planes en el artículo 69.2, donde dispone que las Administraciones pueden aprobar planes para la ordenación de sus recursos humanos que incluyan, entre otras, las siguientes

---

<sup>448</sup> DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., *Empleo y prestación de servicios en la administración pública*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 2006, p. 186.

<sup>449</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN, A., *El ocaso de la función pública española: la reforma del régimen jurídico funcionarial de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre*, Ed. Civitas, 1995.

<sup>450</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *Planificación de los recursos humanos en el ámbito público*, Ed. McGraw-Hill Interamericana de España, 1997, p. 66.

<sup>451</sup> GALINDO MEÑO, C., "Las políticas de empleo público en la Administración General del Estado", en *Presupuesto y gasto público*, núm. 41, 2005, p. 237.

<sup>452</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., y otros, *Manual de Empleo Público (instituciones, relaciones sindicales y marco legal del personal de las Administraciones públicas)*, op. cit., p. 29.



medidas: análisis de las disponibilidades y necesidades de personal, tanto desde el punto de vista del número de efectivos, como del de los perfiles profesionales o niveles de cualificación de los mismos; previsiones sobre los sistemas de organización del trabajo y modificaciones de estructuras de puestos de trabajo; medidas de movilidad, entre las cuales podrá figurar la suspensión de incorporaciones de personal externo a un determinado ámbito o la convocatoria de concursos de provisión de puestos limitados a personal de ámbitos que se determinen; medidas de promoción interna y de formación del personal y de movilidad forzosa; y la previsión de la incorporación de recursos humanos a través de la oferta de empleo público. Debe hacerse mención a la todavía en vigor disposición adicional vigesimoprimera de la Ley 30/1984, la cual señala que las Comunidades autónomas y las Corporaciones locales, de acuerdo con su capacidad de autoorganización, podrán adoptar, además de planes de empleo, otros sistemas de racionalización de los recursos humanos, mediante programas adaptados a sus especificidades, que podrán incluir todas o alguna de las medidas mencionadas en los apartados 2 y 3 del artículo 18 de la Ley –hoy derogados–, así como incentivos a la excedencia voluntaria y a la jubilación anticipada.

En el ámbito de la Administración General del Estado, encontramos el artículo 2 del 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, que distingue dos modalidades de planes de empleo: Planes Integrales de Recursos Humanos y Planes Operativos de Recursos Humanos. Los planes integrales constituirán el instrumento básico de planificación global de éstos en los ámbitos correspondientes y especificarán los objetivos a conseguir en materia de personal, los efectivos y la estructura de recursos humanos que se consideren adecuados para cumplir tales objetivos, las medidas necesarias para transformar la dotación inicial en la que resulte acorde con la estructura de personal que se pretenda y las actuaciones necesarias al efecto, especialmente en materia de movilidad, formación y promoción. En el ámbito de los planes integrales o con independencia de los mismos, se podrán desarrollar planes operativos que, al objeto de lograr una mejor utilización de dichos recursos, determinen las previsiones y medidas a adoptar sobre movilidad, redistribución de efectivos y asignación de puestos de trabajo.

Por lo que respecta a la tramitación, debemos destacar que los planes de empleo deben ser objeto de negociación con las organizaciones sindicales con carácter previo a su aprobación. Así lo apunta Alcón Zaragoza<sup>453</sup> al hilo de la disposición adicional séptima de la Ley 22/1993 así como del actual artículo 37.2.m) del Estatuto Básico, que exige la negociación de los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos –párrafo en el que puede entenderse incluido el plan de ordenación de recursos humanos–.

---

<sup>453</sup> ALCÓN ZARAGOZA, J.A., “Instrumentos de ordenación de la gestión de recursos humanos”, op. cit., p. 260.

Para finalizar, téngase en cuenta que las medidas de un plan de empleo pueden afectar tanto al ámbito funcional como al ámbito laboral, como señala Herrero Pombo<sup>454</sup>. Por lo que respecta al ámbito funcional podrá prever medidas tales como la reasignación de efectivos en casos de supresión de puestos de trabajo, excedencias voluntarias incentivadas precisamente para los funcionarios afectados por la reasignación, medidas de jubilación incentivada o de formación de los empleados. Para el caso de los laborales, además de las medidas relativas a la formación y promoción interna, puede recoger otras que afecten a las condiciones de trabajo, de conformidad con el artículo 41 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, siempre que concurren probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Es más, para el caso de despidos colectivos u objetivos de laborales en la Administración, señala Castillo Blanco<sup>455</sup> que será requisito indispensable la tramitación de un expediente previo que acredite la conveniencia de la medida y justifique que la misma afecte en exclusiva o especial a los laborales, siendo ese expediente previo un plan de ordenación de recursos. Alguna sentencia como la del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 26 de septiembre de 1997 lo ha considerado preceptivo para poder proceder a amortizar plazas a los fines de justificar que se trata de adoptar la mejor de las decisiones posibles a que está obligada la Administración a fin de no incurrir en arbitrariedad, en un presupuesto previo e imprescindible a fin de acometer medidas como la descrita.

### 3.4.6. La evaluación del desempeño: la gran olvidada<sup>456</sup>

La evaluación del desempeño fue una de las novedades importantes que trajo el Estatuto Básico del Empleado Público. Si por alguna medida hubiera que identificar la nueva Ley aprobada en el año

<sup>454</sup> HERRERO POMBO, C., “Los planes de empleo en la Administración Local”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 19, Quincena del 15 al 29 octubre, 2000, p. 3147.

<sup>455</sup> CASTILLO BLANCO, F., “Requisitos para la aplicación de medidas de ajuste en el sector público local: la necesaria aprobación de un plan de empleo para proceder a despidos colectivos”, en *CEMICAL*, Monografías, octubre de 2011, consultado agosto 2014, disponible en:

[http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/F\\_Castillo\\_perspectiva\\_retributiva\\_2012.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/F_Castillo_perspectiva_retributiva_2012.pdf)

<sup>456</sup> Para profundizar: ARROYO YANES, L.M., “La evaluación del desempeño en la Función pública: ámbito de operatividad y contexto administrativo”, en *Crisis económica y Función Pública* VVAA (Fuentetaja Pastor, J.A. y Cantero Martínez, J. Dirs.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2012; CORRAL VILLALBA, J., “La negociación colectiva de la evaluación del desempeño”, en *FASP-CCOO*, Madrid, 2007; FUENTETAJA PASTOR, J.A., “El Estatuto Básico del Empleado Público”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 174, 2007, pp. 495-497; GALINDO MEÑO, C., “La carrera profesional y la evaluación del desempeño en el Estatuto Básico del Empleado Público”, en *Estatuto Básico del Empleado Público* (Dir. Luis Ortega), Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, Madrid, 2007; GORRITI BONTIGUI, M., “La evaluación del desempeño en las Administraciones públicas españolas”, en *Crisis económica y Función Pública* VVAA (Fuentetaja Pastor, J.A. y Cantero Martínez, J. Dirs.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2012; LINDE PANIAGUA, E., “La evaluación del desempeño de los empleados en el Estatuto Básico del Empleado Público”, en *Crisis económica y Función Pública* VVAA (Fuentetaja Pastor, J.A. y Cantero Martínez, J. Dirs.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2012; PALOMAR OLMEDA, A., “Derecho a la carrera y promoción interna”, en *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (Dir. Miguel Sánchez Morón), Ed. Lex Nova, Valladolid, pp. 223-225.

2007, sin duda que una de ellas sería la evaluación del desempeño, medida tan pretenciosa como necesaria en la gestión de los recursos humanos de las Administraciones públicas. La exposición de motivos de la Ley ya daba buena muestra de la importancia de la novedad, al señalar: “(e)lemento fundamental de la nueva regulación es, en cualquier caso, la evaluación del desempeño de los empleados públicos, que las Administraciones Públicas deberán establecer a través de procedimientos fundados en los principios de igualdad, objetividad y transparencia. La evaluación periódica deberá tenerse en cuenta a efectos de la promoción en la carrera, la provisión y el mantenimiento de los puestos de trabajo y para la determinación de una parte de las retribuciones complementarias, vinculadas precisamente a la productividad o al rendimiento. Generalizando algunas experiencias que ya existen en el ámbito de nuestras Administraciones Públicas, se introduce así un factor de motivación personal y de control interno, que es común a las reformas del empleo público que se han adoptado o se están articulando en el ámbito europeo. Es obvio, en efecto, que las oportunidades de promoción y, en alguna medida, las recompensas que corresponden a cada empleado público han de relacionarse con la manera en que realiza sus funciones, en atención a los objetivos de la organización, pues resulta injusto y contrario a la eficiencia que se dispense el mismo trato a todos los empleados, cualquiera que sea su rendimiento y su actitud ante el servicio.”

Dentro ya del articulado de la norma, es el artículo 20 el que regula dicho instrumento, estableciendo el mandato para las Administraciones públicas de establecer sistemas que permitan la evaluación del desempeño de sus empleados, sistemas que deben adecuarse, en todo caso, a criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación y se aplicarán sin menoscabo de los derechos de los empleados públicos. Mediante la evaluación del desempeño debe medirse y valorarse la conducta profesional y el rendimiento o el logro de resultados de los empleados públicos, con el fin de fijar los efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y en la percepción de las retribuciones complementarias. Hasta tal punto se considera importante el rendimiento de los empleados y su evaluación que la continuidad en un puesto de trabajo obtenido por concurso quedará vinculada a la evaluación del desempeño de acuerdo con los sistemas de evaluación que cada Administración pública determine.

La importancia de esta novedad del Estatuto Básico de 2007 ha sido puesta de manifiesto también por la doctrina, como Linde Paniagua<sup>457</sup>, para quien superada la extraña de la denominación “evaluación del desempeño”, que no tiene precedente en nuestro Ordenamiento jurídico, nos encontramos ante un procedimiento o sistema que, aunque retoma parcialmente técnicas que se

---

<sup>457</sup> LINDE PANIAGUA, E., “La evaluación del desempeño de los empleados en el Estatuto Básico del Empleado Público”, en *Crisis económica y Función Pública* VVAA (Fuentetaja Pastor, J.A. y Cantero Martínez, J. Dirs.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2012, p. 195. Otros autores como Arroyo Yanes también han manifestado la naturaleza innovadora que supuso la incorporación general al Ordenamiento jurídico español regulador de la Función pública de la llamada evaluación del desempeño. En ARROYO YANES, L.M., “La evaluación del desempeño en la Función pública: ámbito de operatividad y contexto administrativo”, en *Crisis económica y Función Pública* VVAA (Fuentetaja Pastor, J.A. y Cantero Martínez, J. Dirs.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2012, p. 219.

practicar en la actualidad, no pretende ser una mera novedad semántica. Arroyo Yanes<sup>458</sup> apunta algún antecedente de procedimiento evaluatorio, como los previstos en relación con el personal estatutario de los servicios de salud, en virtud de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, así como los fijados en relación con algunos cuerpos especiales como los cuerpos nacionales universitarios de Profesores titulares y Catedráticos (quinquenios de docencia y sexenios de investigación).

El citado autor Linde Paniagua<sup>459</sup> extrae de la regulación que hace el artículo 20 del Estatuto Básico las siguientes conclusiones:

- a) La evaluación del desempeño tiene lugar mediante procedimientos administrativos especiales cuya regulación sería el resultado de las Leyes de Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades autónomas y de los convenios colectivos, que deberán respetar los principios generales del procedimiento administrativo regulado en la Ley 30/1992.
- b) El Estatuto no determina si estamos ante un único procedimiento de evaluación del desempeño con matices para cada una de las Administraciones pública o si, por el contrario, se trataría de múltiples procedimientos.
- c) El procedimiento de evaluación del desempeño requiere el establecimiento previo de unidades de medida y unidades de valoración que deben ser conocidas por los empleados públicos previamente al comienzo de cada período de evaluación, lo que conecta con el derecho de los empleados recogido en el artículo 14.e) del Estatuto a participar en la consecución de los objetivos atribuidos a la unidad donde preste sus servicios y a ser informado por sus superiores de las tareas a desarrollar.

Por lo que respecta a la forma de llevar a cabo la evaluación, ya hemos señalado que deberá realizarse a través de un procedimiento administrativo. Pero cuando el artículo 20 del Estatuto Básico habla de “sistemas” que permitan la evaluación, debe entenderse no sólo procedimiento sino todos los demás extremos de la evaluación: órganos que deben evaluar, criterios de evaluación, cauces de participación del evaluado, recursos con que se cuenta para evaluar y consecuencias del resultado de la evaluación. La fijación de todos estos extremos, es decir, de los criterios y mecanismo en virtud de los cuales se llevará a cabo la evaluación del desempeño requerirá la negociación con los representantes sindicales por mandato del artículo 37.1.d) del Estatuto Básico. Se plantea Arroyo Yanes<sup>460</sup> si la reserva que el artículo 20 del Estatuto Básico realiza a favor de cada Administración

---

<sup>458</sup> ARROYO YANES, L.M., “La evaluación del desempeño en la Función pública: ámbito de operatividad y contexto administrativo”, en *Crisis económica y Función Pública* VVAA (Fuentetaja Pastor, J.A. y Cantero Martínez, J. Dirs.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2012, p. 220.

<sup>459</sup> LINDE PANIAGUA, E., “La evaluación del desempeño de los empleados en el Estatuto Básico del Empleado Público”, op. cit., p. 199.

<sup>460</sup> ARROYO YANES, L.M., “La evaluación del desempeño en la Función pública: ámbito de operatividad y contexto administrativo”, op. cit., p. 249.

para que establezca sus sistema de medición del desempeño puede chocar con la propia idea de estatuto jurídico que defiende para los funcionarios públicos el Tribunal Constitucional a la vista de lo dispuesto en el artículo 103.3 de la Constitución. La sentencia del Tribunal 99/1987, de 11 de junio, rechazó la posibilidad de que dentro del núcleo duro estatutario pudiera haber reserva de administración al negarse la entrada al poder decisonal de la Administración pública en ese ámbito mediante la remisión a su potestad reglamentaria de aspectos relevantes del régimen de la Función pública y que la propia sentencia listaba. Para el autor, si admitimos que el estatuto funcional no tiene por qué ser hoy en día especialmente rígido y que cabe un margen para su flexibilización, nada obstaría para que la evaluación del desempeño pudiera ser uno de los aspectos a flexibilizar siempre que contase con las debidas garantías de cara al empleado evaluado –de ahí probablemente la audiencia que el artículo 20 del Estatuto exige para aplicar consecuencias de la evaluación del desempeño y la exigencia de que los sistemas respondan a criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación-. No obstante, para el autor existe una cuestión de la evaluación del desempeño que difícilmente supera el test de garantías mínimas exigible al artículo 20 del Estatuto Básico: la posible pérdida del puesto de trabajo obtenido por concurso como consecuencia del resultado del proceso de evaluación.

Como puede observarse de lo expuesto, estamos ante un instrumento esencial y muy útil para acometer un necesario proceso de modernización de la gestión de recursos humanos en las Administraciones, basado en la planificación estratégica, la profesionalización y la medición de los resultados. Explica Arroyo Yanes<sup>461</sup> que la fundamentación de la aparición de este instrumento se asienta sobre la satisfacción de un objetivo múltiple: la búsqueda de la equidad y de la eficiencia desde dentro de la burocracia pública, las ventajas que tiene este instrumento en aras al mejor conocimiento de la organización y sus necesidades, el aprendizaje que se puede alcanzar desde el mismo y las orientaciones, redireccionamientos y orientaciones que se pueden adoptar a partir de la puesta en marcha de procedimientos evaluatorios profundos.

Pese a la importancia del instrumento, ninguno de los previstos por la normativa y, en especial, por el Estatuto Básico, ha sido tan ninguneado e ignorado como la evaluación del desempeño. Es cierto que para instaurar este instrumento, apunta Arroyo Yanes<sup>462</sup> que sería necesario haber agotado –algo que no se ha hecho en muchas Administraciones- el esquema rector que se seguía en la Ley 30/1984, implantando instrumentos igual de importantes y que son premisa para poder llevar a cabo la medición del desempeño de los empleados públicos, tales como la plantilla, la relación de puestos de trabajo y la correcta utilización de las ofertas de empleo público. Sin embargo, muchas organizaciones administrativas, especialmente las locales, carecen de ellos o no se plantean su mantenimiento cuando los establecen porque priorizan otros objetivos o necesidades más imperiosas.

---

<sup>461</sup> ARROYO YANES, L.M., “La evaluación del desempeño en la Función pública: ámbito de operatividad y contexto administrativo”, op. cit., p. 221.

<sup>462</sup> ARROYO YANES, L.M., “La evaluación del desempeño en la Función pública: ámbito de operatividad y contexto administrativo”, op. cit., p. 256.

En definitiva, puede concluirse que la gestión de personal real en muchas de las Administraciones públicas de nuestro país poco o nada tiene que ver con la visión moderna e innovadora que, de esta materia, trata de introducir el Estatuto Básico. A ello debe añadirse que en el contexto económico vivido durante la crisis las Administraciones y los Gobiernos todavía se han preocupado menos de desarrollar y poner en marcha estos procesos, pues la necesidad obliga y esa necesidad ha sido, con independencia de los medios utilizados, reducir el gasto público para contener el déficit, optándose por medidas rápidas y en algunos casos coyunturales que hoy están y mañana se quitan, medidas que difícilmente ayudan a mejorar el modelo de gestión de los recursos humanos del sector público.

## **4. CLASES DE EMPLEADOS PÚBLICOS AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES**

---





#### 4. CLASES DE EMPLEADOS PÚBLICOS AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES

- 4.1. La heterogeneidad del empleado público en nuestro Ordenamiento jurídico: concepto y clases
- 4.2. Personal funcionario
  - 4.2.1. Las notas definidoras del funcionario interino
- 4.3. Personal laboral
  - 4.3.1. La construcción jurisprudencial del laboral indefinido no fijo
  - 4.3.2. Las diferencias fundamentales con el personal funcionario
- 4.4. El personal eventual o de confianza
- 4.5. El personal directivo

##### 4.1. *La heterogeneidad del empleado público en nuestro Ordenamiento jurídico: concepto y clases*

Como ya apuntamos al inicio del presente trabajo, dentro del complejo organizativo que componen nuestras instituciones públicas, encontramos como elemento fundamental el relativo al factor humano que forma parte del mismo, es decir, el conjunto de personas que trabajan dentro de esta estructura organizativa, más concretamente, aquéllas que lo hacen en el ejercicio de su profesión u oficio, es decir, como trabajador por cuenta ajena a cambio de una retribución. Este colectivo, el de personas que forman parte de las Administraciones como trabajadores por cuenta ajena a cambio de una retribución, conforma el denominado Empleo público. Ahora bien, dentro del mismo existen, como veremos a lo largo de este capítulo, distintas clases de empleado público. Algunos vinculados a la Administración mediante un contrato laboral, como los existentes en la empresa privada y que se rigen por el Derecho laboral –con sus matices-. Otros, por razón de las funciones que desempeñan, vinculados a la Administración en función de una relación estatutaria de especial sujeción como funcionarios. La existencia de diferentes colectivos dentro del Empleo público y, concretamente, la dicotomía funcionarios-laborales existente en el seno de las Administraciones públicas ha sido expresamente reconocida por la jurisprudencia, entre otras, la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1987. A este respecto, Linde Paniagua<sup>463</sup> indica que si partimos de que la Constitución nada dice ni directa ni indirectamente sobre lo que debe entenderse por funcionario público y de que en ningún precepto constitucional se hace referencia a “empleado

<sup>463</sup> LINDE PANIAGUA, E., “Notas sobre la naturaleza, el ámbito y el desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público”, en *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades Autónomas* (Dir. Linde Paniagua), Madrid, 2008, p.15.

público”, se pueden alcanzar conclusiones diferentes, por ejemplo, considerar equivalentes a efectos constitucionales los conceptos de funcionario y de empleado público. Sin embargo, tanto la citada jurisprudencia como la legislación han alcanzado la conclusión contraria permitiendo la convivencia de dos regímenes jurídicos diferenciados: administrativo y laboral.

La Función pública se ha diferenciado del Derecho laboral en la existencia de una relación estatutaria definida legalmente en la que las condiciones del empleo no se determinan vía contrato de trabajo o convenio sino por normas objetivas que los poderes públicos pueden modificar unilateralmente. Esta unilateralidad propia de los funcionarios no caracteriza a la relación laboral, si bien es cierto que esta última encuentra importantes matices cuando se desempeña en el seno de una Administración pública. De ahí que se pueda hablar, como señala Sánchez Morón<sup>464</sup>, de un acercamiento de ambos regímenes, el funcional y el laboral, cuando de Administraciones públicas se trata. Así, hoy en día se reconoce el derecho a la negociación colectiva en ciertos aspectos de la Función pública, el régimen de incompatibilidades se predica de todos los empleados públicos y no sólo ya de los funcionarios, se reconocen los derechos de huelga y sindicación a los funcionarios, la prevención de riesgos laborales es aplicable a ambos colectivos, la contratación laboral en las Administraciones exige de la participación en procesos selectivos que acrediten mérito y capacidad...

Hasta tal punto se ha producido el acercamiento en algunos casos que hay quien habla de la aparición de un *tertium genus* entre el trabajador laboral de la empresa privada y el funcionario público, que sería el trabajador laboral al servicio de la Administración pública. Como ya vimos, Bermúdez Palomar<sup>465</sup> señala que el intenso proceso laboralizador comenzado con la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función pública, provocó un profundo cambio en esta situación, de tal forma que paulatinamente se han ido confundiendo los regímenes de personal funcionario y personal laboral. Manifestación de esta confusión es la extensión del régimen laboral a funciones, hasta ese momento, típicamente administrativas, como por ejemplo las de carácter burocrático que realiza el personal laboral a las que se refiere el art. 15.1.c) de la Ley 30/1984, o las funciones típicamente administrativas que realiza el personal que presta sus servicios para las Administraciones independientes y organismos reguladores dependientes de la Administración del Estado.

La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, supone un importante cambio en la forma de entender el concepto de “trabajador público”, pues ya no habla de funcionarios públicos sino de empleados públicos<sup>466</sup>, pese a que para autores como Jiménez

---

<sup>464</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 18.

<sup>465</sup> BERMÚDEZ PALOMAR, V., “La laboralización de la función pública local y el Estatuto Básico del Empleado Público: la ruptura del modelo constitucional de empleo público”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Ed. La Ley, núm. 23, Sección Colaboraciones, Quincena del 15 al 29 dic. 2010, tomo 3, Ref. 3353/2010, p. 3353.

<sup>466</sup> Para profundizar en el ámbito subjetivo del Estatuto Básico: GOÑI SEIN, J.L., “Ámbito subjetivo de aplicación del Estatuto: concepto y clases de empleado público. La adquisición y

Asensio<sup>467</sup> los intentos del legislador básico de limar el “modelo dual” de Empleo público éste sigue ofreciendo fracturas insalvables. Como señalan Cardenal Carro y Hierro Hierro<sup>468</sup>, se trata de una rúbrica (la de “empleado público”) tan ambiciosa como elocuente, pues la norma no se ocupa sólo del estatuto de los funcionarios públicos (como exige el artículo 103.3 de la Constitución) sino que, con más ambición, pretende amparar bajo su paraguas todas las relaciones de servicios recibidas por las Administraciones públicas<sup>469</sup>. Muestra de lo expuesto es el artículo 8.1 del Estatuto, el cual cumple una doble función a juicio de Monereo Pérez<sup>470</sup>: de una parte delimita lo que debe entenderse por “empleado público”; de otra, recoge una clasificación de los empleados públicos. Es el apartado primero del precepto el que define a los empleados públicos como quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones públicas al servicio de los intereses generales. El artículo se completa con un apartado segundo que contiene la clasificación de los empleados público: funcionarios de carrera e interinos, personal laboral –ya sea fijo, discontinuo o temporal- y personal eventual. Respecto de la conceptualización señalada, apunta Sánchez Morón<sup>471</sup> que tal vez no sea ésta la mejor definición posible, pues falta en ella la nota de la profesionalidad, que permite distinguir a los empleados públicos de quienes desempeñan cargos electivos o de gobierno en el ámbito del Poder ejecutivo. Tampoco Fuentetaja Pastor<sup>472</sup> alaba la acuñación del término, para quien el mismo no ha contribuido a aclarar la crisis terminológica del concepto de “Función pública”, pues si bien puede resultar útil como hallazgo terminológico para referirse tanto a funcionarios como a contratados laborales, no deja de ser de los más confusa e imprecisa, pues conceptualmente carece de realidad referencial: no existe una relación jurídica de empleo público y, en consecuencia, no existe ninguna categoría de empleado público (sólo existen funcionario de carrera, interinos, personal laboral y personal eventual).

---

pérdida de la relación de servicio”, en *El Estatuto básico del empleado público: XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Badajoz, 29 y 30 de mayo de 2008, 2009, pp. 299-385; SÁNCHEZ MORÓN, M., “Objeto y ámbito de aplicación”, en *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (Dir. SÁNCHEZ MORÓN, M.), Ed. Lex Nova, Valladolid, 2008, Segunda Edición, p. 81; SEMPERE NAVARRO, A.V. y QUINTANILLA NAVARRO, R.Y., “El personal laboral del sector público”, en *Aranzadi Social*, núm. 14, 2007.

<sup>467</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Debilidades del marco normativo estructural del empleo público para afrontar un escenario de profunda y prolongada crisis fiscal”, op. cit., p. 43.

<sup>468</sup> CARDENAL CARRO, M., y HIERRO HIERRO, F.J., *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales* (Coord. HIERRO HIERRO, F.J.), Ed. La Ley, Madrid, 2010, p. 52.

<sup>469</sup> Esta nueva concepción responde, a buen seguro, a lo que parte de la doctrina ha denominado “proceso de ósmosis institucional”, es decir, una mutua influencia, a modo de vasos parcialmente comunicantes, de modo que se verifica una cierta “laboralización” de los funcionarios públicos, al mismo tiempo que se produce una cierta “funcionarización” del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas. En CRUZ VILLALÓN, J., “Personal laboral: la inaplicación o modificación de los pactos o acuerdos y convenios colectivos vigentes: alternativas y opciones” en *CEMICAL*, Monografías, octubre de 2012, consultado agosto 2015, disponible en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Cruz\\_Villalon\\_modif\\_cond\\_trabajo\\_personal\\_laboral.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Cruz_Villalon_modif_cond_trabajo_personal_laboral.pdf)

<sup>470</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., y otros, *Manual de Empleo Público (instituciones, relaciones sindicales y marco legal del personal de las Administraciones públicas)*, op. cit., p. 11.

<sup>471</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 61.

<sup>472</sup> FUENTETAJA PASTOR, J.A., “De la Función Pública en tiempos de crisis a la crisis de la Función Pública”, op. cit., p. 81.

Fuera del concepto deben quedar también los profesionales que trabajan para la Administración en virtud de un contrato de servicios de los regulados en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público<sup>473</sup>. Aunque estos trabajadores mantengan en ocasiones una relación física con la Administración tan directa como la de un empleado público no constituyen empleo público, distinguiéndose claramente por la jurisprudencia entre la relación laboral y el contrato administrativo de servicios, por ejemplo las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1996 y 18 de febrero de 1999, o la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 16 febrero 2007, la cual señala que debe distinguirse la contratación de servicios profesionales para obtener un resultado específico (un informe, un estudio o un proyecto concreto) de aquéllos destinados a contratar una actividad continuada y general relacionada con la profesión del contratado (asesoramiento, emisión de informes,...). Esta distinción resulta especialmente importante tenerla presente<sup>474</sup>, sobre todo en los últimos años, en los que a consecuencia de la congelación de las ofertas de Empleo público derivadas de las Leyes de presupuestos generales del Estado, se observa una acusada tendencia en algunas Administraciones a contratar todo tipo de servicios *en el exterior*, con tal de no recargar sus plantillas o de eludir así la limitación a la incorporación de nuevo personal propio<sup>475</sup>. Una de las consecuencias de esta práctica la tenemos en la prohibición que incorporó ya la legislación de contratos del sector público respecto a la contratación de servicios que impliquen ejercicio de autoridad<sup>476</sup>. Y es que, con anterioridad a la Ley 30/1984, existía también personal contratado

<sup>473</sup> Sobre las diferencias entre el contrato administrativo y el contrato de trabajo, léase SEMPERE NAVARRO, A. V., "El personal laboral de las Administraciones Locales y la unificación de doctrina", en *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales* (Coord. HIERRO HIERRO, F.J.), Ed. La Ley, Madrid, 2010, pp. 1427 y ss.

<sup>474</sup> Esta no es una cuestión menor, lo que se pone de manifiesto a las claras en la Resolución de 27 de octubre de 2010, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con la Moción sobre la necesidad de evitar los riesgos de que los trabajadores de las Empresas de Servicios contratadas por la Administración, por las condiciones en que se desarrolla la actividad contratada, se conviertan en Personal Laboral de la Administración en virtud de sentencias judiciales (BOE de 18 de enero de 2011). En ella, la Comisión Mixta adopta el acuerdo de instar a las Administraciones públicas al cumplimiento y observancia de una serie de cuestiones relacionadas con la mala utilización de los contratos de servicios con el fin de evitar que dichos contratos acaben convirtiéndose en relaciones laborales.

<sup>475</sup> Sobre esta cuestión, véase RECUERDA GIRELA, M.A. y FERNÁNDEZ DELPUECH, L., "Los contratos administrativos que encubren relaciones laborales o tienen por objeto funciones reservadas al personal funcionario", en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 83, 2012, pp. 51-92.

<sup>476</sup> Así, el actual artículo 301.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, dispone: "No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos." Pese a ello, encontramos algunas excepciones en la práctica, como la contratación por parte de las Administraciones de servicios de seguridad privada para la custodia de edificios o dependencias avalada por sentencias como la del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 1 de septiembre de 2000 o del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 17 de julio de 2002. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas señaló en informe 14/2010, de 23 de julio, que "debe entenderse que existe ejercicio de autoridad allí donde se puede actuar con potestad de imposición sobre la libre capacidad de decisión de los ciudadanos y ejercitando potestades que, por su propia naturaleza, no son predicables de los administrados ni aun en el ámbito de su esfera privada." La misma Junta se ha pronunciado en su informe 2/2006, de 24 de marzo, sobre la posibilidad de gestionar indirectamente un contrato de servicio de

temporalmente en régimen de Derecho administrativo y en condiciones de precariedad, los llamados contratos de colaboración temporal en régimen administrativo<sup>477</sup>. La Ley de 1984 acabó con esta figura contractual como paso definitivo dado por nuestro Ordenamiento jurídico para acabar con la denominada “Administración paralela”, como señala Rosado Pacheco<sup>478</sup>. Pese a ello y con posterioridad a dicha Ley, todavía se ha utilizado esta figura para la contratación de algún colectivo, según apunta Beato Espejo<sup>479</sup>, concretamente en el del personal docente universitario donde resulta destacable la permanencia de contratos de colaboración temporal en régimen de Derecho administrativo. Además, señala Recuerda Girela<sup>480</sup> que estas modalidades contractuales no desaparecieron del todo con la Ley 30/1984, pues el hueco dejado por los suprimidos contratos de colaboración temporal en régimen de Derecho administrativo fue ocupado por la figura del contrato para trabajos específicos y concretos no habituales, que también figuraba inicialmente prevista en el artículo 6.2.a) de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado.

Además de lo señalado, resulta vital atender a los elementos subjetivos de la relación de empleo, concretamente, al sujeto receptor de los servicios que presta el empleado público que deberá ser una Administración. Con tal de definir qué relaciones de empleo se pueden considerar Empleo público en relación de las partes intervinientes, resulta clarificador el artículo 2 del Estatuto Básico el cual determina el ámbito de aplicación de la norma, englobando: la Administración General del Estado; las Administraciones de las Comunidades autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla; las Administraciones de las entidades locales; los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las administraciones públicas; y las universidades públicas. Como puede observarse, no se incluyen las empresas públicas, cuyo personal no es, jurídicamente hablando, parte del Empleo público, como apunta Sánchez Morón<sup>481</sup>. No obstante, la naturaleza pública de la empresa o fundación conlleva la aplicación de ciertas peculiaridades propias del Derecho público, como es la aplicación de la legislación de incompatibilidades, por ejemplo.

---

prevención y extinción de incendios o la consideración de la prestación como de ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos.

<sup>477</sup> Sobre esta tipología de contrato administrativo: MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “Contratación temporal laboral y contratación administrativa: un debate inacabado”, en *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas, XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, p. 164; OJEDA AVILÉS, A., “El empleo temporal en las Administraciones Públicas (una aproximación unitaria)”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 56, 1987, p. 492, y LÓPEZ GÓMEZ, J.M., “El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas”, Civitas, Madrid, 1995, p. 235.

<sup>478</sup> ROSADO PACHECO, S., “Tres cuestiones esenciales en la reforma de la función pública española”, en *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 3, 1984-1985, p. 251.

<sup>479</sup> BEATO ESPEJO, M., “La valoración en las convocatorias de acceso a la función pública de los servicios prestados con carácter no permanente”, en *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 19-20, 2001-2002, p. 36.

<sup>480</sup> RECUERDA GIRELA, M.A. y FERNÁNDEZ DELPUECH, L., “Los contratos administrativos que encubren relaciones laborales o tienen por objeto funciones reservadas al personal funcionario”, op. cit., p. 51.

<sup>481</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 62.

Finalmente, el conjunto de empleados públicos debe completarse con aquellos trabajadores que, con vínculo normalmente funcionarial, desempeñan sus funciones profesionales al servicio de órganos públicos previstos en la Constitución o en los Estatutos de Autonomía que no son Administración pública en sentido estricto: Cortes Generales, Asambleas legislativas autonómicas, Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas así como el Consejo General del Poder Judicial y la Administración de Justicia. También debe incluirse a ciertos funcionarios que no forman parte de la organización administrativa ya que actúan a la manera de profesionales libres, recibiendo sus retribuciones directamente de los ciudadanos que requieren sus servicios, como son los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles.

A la vista de lo expuesto, resulta fácil entender que al hablar de Empleo público, hablamos de un conjunto de personas enormemente heterogéneo, heterogeneidad que se ha visto incrementada en los últimos años, no sólo en términos sociológicos, sino también jurídicos. Siguen existiendo importantes problemas aplicativos de la categorización del Empleo público realizada por el Estatuto Básico, destacando Monereo Pérez<sup>482</sup> como mas importantes los siguientes:

- a) La continuidad de la ya citada “dualidad” del Empleo público, coexistiendo el personal funcionario con el personal laboral.
- b) El espectacular crecimiento de la temporalidad, fenómeno que seguramente ha desbordado a día de hoy todos los límites razonables.
- c) La diferenciación de los puestos que deben ser cubiertos conforme a criterios profesionales –que debe ser la regla general- frente a los que pueden serlo sólo por criterios de confianza.

#### 4.2. Personal funcionario

Conforme al artículo 9 del Estatuto Básico, son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente<sup>483</sup>. La definición que aporta el Estatuto Básico puede ser completada, como

<sup>482</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., y otros, *Manual de Empleo Público (instituciones, relaciones sindicales y marco legal del personal de las Administraciones públicas)*, op. cit., p. 24.

<sup>483</sup> Sobre esta relación estatutaria: CANTERO MARTÍNEZ, J., *El empleo público: entre estatuto funcionarial y contrato laboral*, Ed. Marcial Pons, 2001; GARCÍA-TREVIJANO FOS, J.A., “Relación orgánica y relación de servicios en los funcionarios públicos”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 13, 1954, pp. 53-102; PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., pp. 41 y ss.; PARADA VÁZQUEZ, J.R., *Derecho administrativo II: Organización y empleo público*, Ed. Marcial Pons, Decimoséptima Edición, 2004, pp. 453 y ss.; PÉREZ GÓMEZ, J.M., *Introducción al régimen jurídico de los funcionarios de las Administraciones Públicas*, Granada, 1997; SÁNCHEZ MORÓN, M. y otros, *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. Lex Nova, Segunda Edición, 2008, p. 87; SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho administrativo general I*, Ed. Iustel, Segunda Edición, Madrid, 2009, p. 675; SÁNCHEZ MORÓN, M (coord.), *Régimen Jurídico de la Función Pública*, op. cit., pp. 88 y ss.

señala Palomar Olmeda<sup>484</sup>, por lo indicado en el artículo 24 del Código Penal de 1995: “se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.” Como apunta Monereo Pérez<sup>485</sup>, este tipo de personal es el que se ha venido considerando el paradigma del Empleo público, por su origen y por su estatuto reforzado de inamovilidad. Así, Cantero Martínez<sup>486</sup> recuerda que hasta el año 1964 puede decirse que existía un monopolio funcional en la Administración. Todo el personal que prestaba sus servicios en ella tenía la condición de funcionario público, esto es, estaba sometido a un régimen jurídico objetivo predeterminado en todo momento por normas de carácter unilateral, por leyes y reglamentos administrativos. El cambio se produjo con la entrada en vigor de la Ley de funcionarios civiles del Estado de 1964, que permitió -por vez primera en nuestro Ordenamiento administrativo- la dualidad de regímenes jurídicos en la Administración al consentir la contratación de personal laboral y además con carácter discrecional.

El Estatuto Básico se sitúa en el entorno tradicional de considerar que el nombramiento por la autoridad competente es la habilitación para el ejercicio de la acción pública y que el mismo establece una relación de Empleo público caracterizada por su configuración estatutaria y por establecer una relación de empleo estable. La importancia del nombramiento se refuerza nuevamente en el artículo 63 del Estatuto, el cual señala como condiciones para adquirir la condición de funcionario las siguientes: la superación del proceso selectivo; el nombramiento por el órgano o autoridad competente; el acto de acatamiento de la Constitución, Estatuto de Autonomía y resto del Ordenamiento jurídico; y toma de posesión.

Las notas características del estatuto funcional en nuestro Derecho son las que se recogen en el siguiente cuadro, las cuales han sido objeto de profundo análisis en el epígrafe 1.3.2. *Los principios constitucionales definidores del estatuto funcional* de este trabajo y al cual me remito:

- Modelo democrático: reserva de ley para la regulación de la Función pública.
- El sometimiento pleno de los funcionarios a la ley y al derecho.
- Mérito, capacidad e igualdad en el acceso a la Función pública.
- La imparcialidad de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones.
- El régimen en incompatibilidades.
- El reconocimiento de los derechos sindicales en el ámbito de la Función pública.

Sin embargo, sí resulta destacable la novedad introducida por el apartado segundo del citado artículo 9 del Estatuto, el cual reserva al personal funcionario el ejercicio de todas aquellas funciones que

<sup>484</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 142.

<sup>485</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., y otros, *Manual de Empleo Público (instituciones, relaciones sindicales y marco legal del personal de las Administraciones públicas)*, op. cit., p. 14.

<sup>486</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Criterios para la clasificación del empleado público: ¿funcionario o laboral?”, en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 5, 2013, pp. 82-99.

impliquen participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones públicas, previsión que ya se recogía en algún ámbito concreto, como el local<sup>487</sup>, y que ahora se eleva a la categoría de norma común para el conjunto del Empleo público, aun siendo necesario algunas aclaraciones al respecto<sup>488</sup>. Se trata, a juicio de Cantero Martínez<sup>489</sup>, de una de las más importantes novedades que supone la instauración de una “reserva funcional funcionarial”. Ello fuerza al legislador a trazar las fronteras entre ambas categorías de personal, el funcionario y el laboral. El legislador básico emplea una compleja técnica jurídica de reenvíos para el trazo de esta frontera. De lo previsto en su artículo 9.2 en relación con su artículo 11.2 queda claro que esta importante tarea queda por completo en manos del legislador de desarrollo, por lo que podemos encontrarnos con trazados completamente dispares dependiendo de cada ámbito territorial. Siguiendo la doctrina establecida en la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1987, reiterada después, entre otras, en las sentencias de 5 de octubre de 2000 y en la de 14 de febrero de 2002, se sigue manteniendo una reserva de ley para la concreción de los criterios de determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral. Una vez respetada la reserva mínima de funciones a quienes ostenten la condición de funcionarios que establece el artículo 9.2, serán las leyes que elaboren las Asambleas Legislativas de las Comunidades autónomas y la Ley de las Cortes Generales para el ámbito de la Administración General del Estado las que abran o reduzcan el abanico laboralizador en sus respectivos ámbitos. De esta manera, el modelo obliga al legislador a realizar dos tareas importantísimas:

1. La delimitación de las funciones reservadas a funcionarios con nacionalidad española en virtud del artículo 9.2 junto al 57.1 del Estatuto, reserva a la que nos hemos referido en el epígrafe *1.5.1. Incidencia del Derecho de la Unión en la Función pública estatal: el principio de libertad de circulación de trabajadores y la protección social* y que afecta a los puestos 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 Públicas.
2. La delimitación de los puestos de trabajo que pueden ser ocupados por laborales según lo previsto en el artículo 11.2 del Estatuto.

---

<sup>487</sup> El artículo 92.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, con anterioridad al Estatuto Básico de 2007, ya disponía: “Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcionarial, las que impliquen ejercicio de la autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería, y, en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.”

<sup>488</sup> Así lo señala FERNANDEZ-MIRANDA, J., “El Estatuto Básico del empleado público y la regulación de las funciones reservadas al funcionario público”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 139, julio-septiembre, Madrid, 2008, p.15.

<sup>489</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Criterios para la clasificación del empleado público: ¿funcionario o laboral?”, op. cit., p. 88.



Tras ello, quedará un importante espacio que deberá ser ocupado por funcionarios por ser ésta la opción constitucional, aunque para ellos ya no será requisito de acceso a la Administración la posesión de la nacionalidad española. Pero es precisamente esa delimitación, la de reserva de puestos a funcionarios no necesariamente nacionales, la que el legislador básico quizás no ha dotado de unas nociones suficientes para su desarrollo. Como señala Cantero Martínez<sup>490</sup>, los únicos conceptos a considerar son la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas y la salvaguardia de intereses generales (artículo 9.2 del Estatuto Básico). No obstante, como ha señalado la doctrina<sup>491</sup> nos encontramos ante conceptos jurídicos indeterminados cuya concreción final se hace depender del desarrollo legal que posteriormente se realice para cada ámbito territorial, lo que puede plantear importantes problemas, no sólo teóricos, sino prácticos, por lo que autores como Fernández-Miranda<sup>492</sup> han criticado que el legislador estatal se limita a cumplir con el requisito de la reserva de ley en esta materia, pero no remata la faena, pues no define ni concreta qué tipo de actividades se encuentran incluidas en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguardia de intereses generales. El Estatuto reserva las funciones de autoridad a los funcionarios de nacionalidad española como núcleo mínimo e indisponible para el legislador de desarrollo, pero esto no significa, en modo alguno, que salvado este mínimo, el resto de funciones deba ser desarrollado por laborales, aunque podrían serlo. Como señala Cantero Martínez<sup>493</sup>, el establecimiento de una reserva de funciones es algo ajeno a nuestra tradición funcionarial, al menos su establecimiento en términos tan explícitos, por la simple razón de que siempre ha sido la regla general la relación funcionarial frente a la laboral en el seno de la Administración. Sólo indirectamente y a través de indicios podíamos concluir la necesidad de que determinados tipos de tareas debieran ser desarrolladas por funcionarios, por ejemplo, la prohibición establecida para las sociedades mercantiles y para las fundaciones del sector público, que se nutren íntegramente de personal laboral, de ejercitar potestades públicas o funciones que impliquen ejercicio de autoridad. Sin embargo, y al menos hasta ahora, ha sido frecuente -sobre todo en el ámbito de la Administración instrumental- encontrarnos con entidades conformadas principalmente por personal laboral que ejercitan importantes funciones públicas.

En cuanto al criterio de la salvaguardia de los intereses generales, lo cierto es que aporta realmente poca información ya que, en principio, todas las funciones que realiza la Administración se hacen para satisfacer los intereses públicos y en su defensa. Salvo que, como señala Cantero Martínez<sup>494</sup>,

---

<sup>490</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Criterios para la clasificación del empleado público: ¿funcionario o laboral?”, op. cit., p. 88.

<sup>491</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Luces y sombras del nuevo Estatuto Básico del Empleado Público”, en *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. La Ley, Madrid, 2008; ORTEGA ÁLVAREZ, L., “Introducción general a los comentarios sobre el Estatuto Básico del Empleado Público”, en la obra colectiva dirigida por él mismo, titulada *Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. La ley, 2007.

<sup>492</sup> FERNANDEZ-MIRANDA, J., “El Estatuto Básico del Empleado Público y la regulación de las funciones reservadas al funcionario público”, op. cit., p. 15.

<sup>493</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Criterios para la clasificación del empleado público: ¿funcionario o laboral?”, op. cit., p. 89.

<sup>494</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Criterios para la clasificación del empleado público: ¿funcionario o laboral?”, op. cit., p. 89.

se quiera interpretar por relación a las funciones que tienen directamente que ver con las cuestiones relativas al control y fiscalización interna de las Administraciones, con la gestión económico-financiera y presupuestaria o con las funciones de contabilidad y tesorería, esto es, con la salvaguarda de intereses económicos de la Administración. No obstante, si éste fuera el criterio, hubiera sido bastante más clarificador que así lo hubiera establecido expresamente el legislador básico estatutario.

Por otra parte, el criterio del ejercicio de potestades públicas exige, a juicio de Gorriti Bontigui<sup>495</sup>, que el legislador de desarrollo del Estatuto Básico tenga que especificar en cada ámbito concreto de la actividad administrativa qué funciones implican ejercicio de potestades públicas y después detallar qué concretos puestos de trabajo las tienen encomendadas, entendidos éstos como un conjunto de responsabilidades, como una agrupación de funciones que, a su vez, se descomponen en tareas. Como apunta Sainz Moreno<sup>496</sup> no existe en nuestro Ordenamiento jurídico ninguna definición legal de lo que haya de entenderse por potestades públicas, aunque se intuye que debe tratarse de una categoría específica de funciones públicas, de funciones reservadas al poder público como parte de su núcleo duro e irreductible, de su propia autoridad pública y, por consiguiente, irrenunciables e indisponibles. Ha sido definida por la doctrina<sup>497</sup> como una expresión de una situación de poder público, de supremacía o superioridad que se manifiesta en la posibilidad de producir efectos jurídicos que los sujetos han de soportar, sin que se corresponda con ningún deber, positivo o negativo, sino una simple sujeción o sometimiento de otros sujetos a soportar sobre su esfera jurídica los eventuales efectos derivados del ejercicio de la potestad. Como apunta Cantero Martínez<sup>498</sup>, quizás la mejor pista para aproximarnos a lo que deba entenderse por potestad pública la encontremos en el Derecho de la Unión Europea. Se trata, en todo caso, de una definición que ha ido forjando la jurisprudencia de la Unión con un claro carácter funcional y para evitar que los Estados pudieran limitar excesivamente la libre circulación de trabajadores acudiendo a la excepción de los empleos en la Administración que prevén los Tratados de la Unión Europea. Como ya se dijo al analizar este asunto en el epígrafe 1.5.1. *Incidencia del Derecho de la Unión en la Función pública estatal: el principio de libertad de circulación de trabajadores y la protección social*, esta excepción siempre ha sido interpretada de forma muy restrictiva por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, quien ha ido delimitando el concepto de los funcionarios públicos que quedan excluidos de este principio, identificándolo con aquéllos que realizan actividades específicas en la Administración pública investidas del ejercicio de la potestad pública y encargada de la

---

<sup>495</sup> GORRITI BONTIGUI, M., “El diseño de funciones y puestos en la Administración”, en *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 3, 2007.

<sup>496</sup> SÁINZ MORENO, F., “El estatuto de la función pública después de la Sentencia TC 99/1987 y de la Ley 23/1988”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 117, 1988.

<sup>497</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Ed. Civitas, Madrid, 2002; DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J. M., *Las potestades Administrativas*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986.

<sup>498</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Criterios para la clasificación del empleado público: ¿funcionario o laboral?”, op. cit., p. 91.

responsabilidad de la salvaguarda o defensa de los intereses generales del Estado o de otras colectividades públicas como las Administraciones municipales.

Como conclusión a esta cuestión de “reserva funcional” en los puestos de trabajo de las Administraciones, conviene recordar que el Estatuto Básico posibilita la configuración de un modelo dual para la prestación de servicios, toda vez que permite con muy pocas limitaciones la existencia de un modelo laboral en paralelo al funcional. Sin embargo, ello no debe significar que las funciones puedan ejercerse de manera indistinta por ambos colectivos. Por el contrario, es de esperar que el legislador de desarrollo tome decisiones y establezca unos criterios distintivos claros que le permitan reordenar su modelo de Empleo público recurriendo, si es preciso, a los procesos de funcionalización que posibilita el Estatuto. Para todo ello resulta necesario tener en cuenta que sigue vigente la doctrina del Tribunal Constitucional plasmada en su sentencia de 11 de junio de 1987, y en virtud de la cual, al haber optado la Constitución en su artículo 103.3 por un régimen funcional, la regla general en la Administración debe ser, en principio, la de que todos los puestos de trabajo deben ser desarrollados por personal funcional. En consecuencia, el personal laboral debe ser una excepción que, en todo caso, debe venir específicamente prevista por el legislador ordinario, ya sea estatal o autonómico. Además, al interpretar el alcance del artículo 15.1 de la Ley 30/84, la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2012 dispuso que de la literalidad de ese precepto legal se deduce claramente que la regla general es el estatuto funcional y lo excepcional el régimen laboral. Al mismo tiempo, también resultaría conveniente que el legislador de desarrollo permitiera ciertos espacios a la autonomía organizativa en materia de personal, teniendo en cuenta la propia complejidad de la organización, correspondiendo después a las Administraciones públicas concretarlos en su estructura organizativa a través de las relaciones de puestos de trabajo o de otros instrumentos organizativos similares, a los que hemos hecho alusión en el epígrafe 3.4. *Principales instrumentos de gestión*.

#### 4.2.1. *Las notas definidoras del funcionario interino*

Además del personal funcionario de carrera, el artículo 8.2 del Estatuto Básico habla de funcionarios interinos<sup>499</sup>. A diferencia de los funcionarios de carrera, los interinos son nombrados por razones

<sup>499</sup> Para profundizar: ALEGRE AVILA, J.M., “La Función pública y los interinos y contratados (La sentencia del Tribunal Constitucional 67/1989, de 18 de abril: Una reflexión sobre los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad)”, en *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, núm. 243, 1989, pp. 663-698; ARROYO YANES, L., *El funcionario interino*, Ed. Tecnos, Madrid, 1996; BARRACHINA JUAN, E., *La Función Pública. Su Ordenamiento Jurídico, Parte General I*, Ed. PPU, Barcelona, 1991; D’ANJOU GONZÁLEZ, J. y D’ANJOU DE ANDRÉS, G., *Régimen Jurídico y Gestión del Personal al Servicio de la Administración Local*, Ed. El Consultor, Madrid, 2004; PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, Ed. Dykinson, Octava Edición, Madrid, 2009; PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho del Empleo Público*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007; KONINCKX FRASQUET, A., *Gestión Local de Personal*, Ed. Thomson Aranzadi, Cuarta Edición, Pamplona, 2008; PÉREZ LUQUE, A., “Especialidades de los procedimientos selectivos en el personal interino y eventual”, en CASTILLO BLANCO, F., *Situación actual y tendencias de la función pública*

expresamente justificadas de necesidad y urgencia para el desempeño de funciones propias de los funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las circunstancias que señala el artículo 10 del Estatuto. Por tanto, como señala Monereo Pérez<sup>500</sup>, el interino carece de la cualidad básica del funcionario de carrera: su inamovilidad en el empleo. Las circunstancias que recoge el citado artículo 10 son las siguientes:

- La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.
- La sustitución transitoria de los titulares.
- La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función pública que se dicten en desarrollo del Estatuto.
- El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses.

Pese a la excepcionalidad y urgencia de la que habla el artículo 10 sucede, como apunta Sánchez Morón<sup>501</sup>, que en no pocas Administraciones se ha abusado del nombramiento de personal interino, lo que se pone de manifiesto en la larga duración de estos nombramientos poniéndose así en duda la urgencia que justifica su nombramiento. Hasta tal punto ha llegado la perversión de la urgencia en los nombramientos de personal interino que muchas Leyes de Presupuestos Generales del Estado vienen a recordar y reiterar tal excepcionalidad, llegando incluso a prohibir -como ocurre en la actualidad- el nombramiento interinos salvo que concurran circunstancias muy concretas y justificadas en el correspondiente expediente. Así, el artículo 21.Dos de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, dispone que durante el año 2015 no se procederá a la contratación de personal temporal, ni al nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

En cuanto a los requisitos para su nombramiento, apunta Rodríguez Rodríguez<sup>502</sup>, los siguientes:

---

*española*, Ed. Comares, Granada, 1998; PUERTA SEGUIDO, F., *La consolidación del empleo público precario*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2003; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J.J., “El régimen jurídico de los funcionarios interinos. Especial referencia a la Administración Local”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 2, Quincena del 30 enero al 14 Feb. 2009, p. 218; SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, Ed. Tecnos, Sexta Edición, Madrid, 2011; SERRANO PASCUAL, A., “El personal de las Entidades Locales. Análisis de su régimen jurídico”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Madrid, 1997.

<sup>500</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., y otros, *Manual de Empleo Público (instituciones, relaciones sindicales y marco legal del personal de las Administraciones públicas)*, op. cit., p. 14.

<sup>501</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 78.

<sup>502</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J.J., “El régimen jurídico de los funcionarios interinos. Especial referencia a la Administración Local”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 2, Quincena del 30 enero al 14 Feb. 2009, p. 218.

- a) Para nombrar funcionarios interinos será condición inexcusable que no sea posible, con la urgencia exigida por las circunstancias, la prestación del servicio por funcionarios de carrera, debiendo justificarse estos extremos expresamente. Además, la vacante habrá de estar dotada en el presupuesto, cuando se trate de este supuesto o, al menos, existir crédito adecuado y suficiente, en el resto de los casos.
- b) El nombramiento deberá recaer en personas que reúnan las condiciones exigidas para el ingreso en el Cuerpo a que pertenezca el puesto de trabajo.
- c) Cumplir con las limitaciones y requisitos exigidos por la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.
- d) No se podrá nombrar personal interino para plazas que no se hayan incluido en la Oferta de empleo público, salvo cuando se trate de vacantes realmente producidas con posterioridad a su aprobación, y solo podrá procederse al nombramiento de nuevo personal interino para las plazas que continúen vacantes una vez concluidos los correspondientes procesos selectivos. Sin embargo, este requisito parece hoy superado al calor de la nueva regulación estatutaria. Como veremos, los supuestos previstos en la nueva normativa básica, en especial el referido a la existencia de plaza vacante, no exigen que ésta esté incluida en la Oferta de Empleo.

Por lo que respecta al régimen jurídico de estos funcionarios, como apunta el artículo 10.5 del Estatuto, a los funcionarios interinos les será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera. Ello supone que las diferencias de trato entre el funcionario de carrera y el interino deberán venir perfectamente justificadas en orden a la naturaleza temporal de la relación de servicio de este último, sin que esta temporalidad se convierta en una puerta abierta a todo tipo de discriminaciones. Pese a la claridad de esta regla de asimilación general entre un tipo de funcionarios y otro, son conocidas múltiples diferencias que se proyectan entre ambas instituciones, algunas de las cuales han requerido de la intervención del Tribunal Constitucional, quien ha depurado aquéllas que quebrantaban el principio de igualdad de trato. Como señala Monereo Pérez<sup>503</sup>, es célebre el caso de las diferencias de trato entre funcionarias interinas y de carrera a los efectos de ejercer derechos de conciliación, como la excedencia por cuidado de hijos, caso zanjado por el Tribunal Constitucional en sentencia de 29 de enero de 2001, reconociendo el ejercicio de estos derechos a las funcionarias interinas en las mismas condiciones que las de carrera. También el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene dictada jurisprudencia que prohíbe discriminar al trabajador por razón de la temporalidad del empleo por contravenir la normativa europea, aplicable tanto al trabajador de la empresa privada como al empleado público.

---

<sup>503</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., y otros, *Manual de Empleo Público (instituciones, relaciones sindicales y marco legal del personal de las Administraciones públicas)*, op. cit., p. 15.

Así lo ha dicho el Tribunal en la sentencia de 4 de julio de 2006, en la que se declara que la definición de trabajador con contrato de duración determinada, formulada en la cláusula 3.1 del Acuerdo Marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada<sup>504</sup>, engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan. Asimismo, en la posterior sentencia de 13 de septiembre de 2007, el Tribunal señaló que la cláusula 4, punto 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone al establecimiento de una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinado y trabajadores fijos que esté justificada por la mera circunstancia de que esté prevista por una disposición legal o reglamentaria de un Estado miembro o por un convenio colectivo.

Ahondando en el tema de las desigualdades de trato injustificadas entre funcionarios de carrera e interinos, debemos hacer mención al significativo caso de las retribuciones, concretamente, al derecho de los interinos, reconocido finalmente en el artículo 25 del Estatuto Básico, a cobrar trienios. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea mantiene una interpretación extensiva y generosa del Acuerdo marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada, con el fin de eliminar el posible trato desigual de los trabajadores temporales. Esa línea interpretativa se aprecia con nitidez en la sentencia de 22 de diciembre de 2010, donde el Tribunal de Luxemburgo construye una argumentación basada en el principio *pro operario*. En primer término, la sentencia afirma que el Acuerdo marco no sólo se aplica a los trabajadores asalariados *stricto sensu* con una relación laboral de duración determinada, sino que alcanza también a los funcionarios interinos, puesto que la mera circunstancia de que un empleo sea calificado como "de plantilla" con arreglo al Derecho nacional y presente alguno de los elementos que caracterizan a la Función pública del Estado miembro de que se trate carece de relevancia a este respecto. El Acuerdo marco prohíbe la desigualdad de trato entre trabajadores fijos y temporales, lo que supone que la denegación de los trienios a los funcionarios interinos sólo resulta compatible con el Derecho de la Unión si concurre una justificación objetiva, proporcional y razonable. El Tribunal no encuentra esa razón y advierte que la legislación española previa al Estatuto Básico vulneraba el Acuerdo marco, puesto que una diferencia de trato en lo que se refiere a las condiciones de trabajo entre trabajadores con contrato de trabajo de duración determinada y trabajadores fijos no puede justificarse por un criterio que se refiere a la duración misma de la relación laboral de manera general y abstracta. Además, esta sentencia de 22 de diciembre de 2010, como apunta Maraña Sánchez<sup>505</sup>, estableció el criterio vinculante de que los funcionarios interinos tienen derecho a percibir trienios con carácter retroactivo, esto es, con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Estatuto Básico ya que, en el año 2007, ya había vencido el plazo para transponer el Acuerdo Marco. Por tanto, después de recordar el efecto directo de la Directiva 1999/70/CE, el Tribunal concluye que los Estados miembros están obligados a conferir efecto retroactivo a los trienios de los funcionarios interinos

---

<sup>504</sup> Directiva 99/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada de la CES, la UNICE y el CEEP.

<sup>505</sup> MARAÑA SÁNCHEZ, J., "En clave constitucional: La retroactividad en el pago de trienios a los funcionarios interinos. STJUE de 22 de diciembre de 2010", en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 5, Quincena del 15 al 29 marzo 2011, p. 649.

desde la fecha de expiración del plazo impartido para la transposición de la referida Directiva, esto es, desde el 10 de julio de 2001 y hasta un máximo para atrás de 4 años, que es el plazo que nuestro Derecho interno concede para reclamar deudas a la Administración. No sólo los trienios han sido objeto de litigio por discriminaciones del personal interino en materia retributiva, también se ha dado en otros conceptos retributivos como el del desarrollo de la carrera profesional, el cual no era reconocido para los interinos en sectores como el sanitario. Esta situación podría experimentar un giro tras la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 en la que el Alto Tribunal rechaza el recurso presentado por la Comunidad de Castilla y León contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia autonómico que anuló parte del Decreto autonómico 1216/2009 que regula la carrera profesional, por excluir al estatutario de nombramiento temporal del desarrollo de la carrera profesional. Señala la sentencia que la regulación de la carrera profesional en relación con los interinos de larga duración deviene discriminatorio y contrario al artículo 14 de la Constitución y de la Directiva 1999/70/CE porque excluye a los mismos de percibir el complemento de carrera profesional cuando admite que pueden acumular créditos, base que permite fijar un grado y consiguientemente la cuantía de esa retribución complementaria.

Sin embargo, no todas las diferencias en el régimen jurídico del funcionario de carrera y el interino son contrarias a las normas. Es el caso de la selección del personal interino. Señala Sánchez Morón<sup>506</sup>, que ya el Real Decreto 364/1995 apuntó en su artículo 27 que la selección del personal interino se efectuará mediante procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. El actual artículo 10.2 del Estatuto Básico ratifica el respeto a los citados principios en la selección del personal interino, que se llevará a cabo mediante procedimiento ágiles. El propio Tribunal Constitucional ya evidenció la necesidad de coherencia la agilidad de estos procedimientos con el respeto a los citados principios en la sentencia de 21 de octubre de 1993. En cualquier caso, agilidad no debe ser sinónimo de arbitrariedad en la selección, pues de concurrir esa arbitrariedad, unida a que el funcionario interino adolece de la falta de un elemento consustancial al régimen de la Función pública, cual es la estabilidad o inamovilidad en la condición de funcionario -que como sabemos, es garantía de la independencia y profesionalidad-, puede llevar a resultados nada deseables. De ahí que el nombramiento de interinos deba ceñirse tanto en sus supuestos como en su selección a las condiciones legalmente tasadas y que, como señala Rodríguez Rodríguez<sup>507</sup>, no pueda abusarse de sus nombramientos -como ha sucedido en algunas Administraciones-, porque detrás de la supuesta agilidad en su selección, hay también una pretensión torticera de sortear o defraudar las estrictas garantías constitucionales de acceso al Empleo público, singularizadas en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Y es que, como señala Pérez Luque<sup>508</sup>, el legislador lo que quiere es que se seleccione de forma urgente, porque el interino es un personal que se precisa pronto, y eso requiere de un proceso selectivo

<sup>506</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 79.

<sup>507</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J.J., “El régimen jurídico de los funcionarios interinos. Especial referencia a la Administración Local”, op. cit., p. 219.

<sup>508</sup> PÉREZ LUQUE, A., “Especialidades de los procedimientos selectivos en el personal interino y eventual”, en CASTILLO BLANCO, F., *Situación actual y tendencias de la función pública española*, Ed. Comares, Granada, 1998, p. 257.

perentorio, pero eso no debe suponer –como ocurre en algunos casos- la ausencia de procedimiento. Veamos algunas cuestiones concretas y jurisprudencia al respecto en lo que a la selección de interinos se refiere:

- a) En cuanto a la publicación de la convocatoria, la sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de octubre de 1983, expresa que es algo esencial a la convocatoria y que ha de ser lo suficientemente eficaz para que se cumplan los principios y fines del procedimiento de selección de los que van a integrarse en los cuadros de la Administración. Por esta razón, no bastará con que la convocatoria se publique en el Tablón de Anuncios, requiriéndose su inserción en diario oficial o al menos en el Tablón de Edictos o Anuncios y en periódicos de mayor difusión de la provincia, aunque sea en extracto, como apuntan la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1986 y las del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 14 de diciembre de 1998 y 2 de mayo de 2002.
  
- b) En cuanto a los plazos, como apunta la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 2 de mayo de 2002, pueden ser sustancialmente más cortos que los previstos en el procedimiento para la selección de funcionarios de carrera, incluidos los períodos mínimos entre ejercicios.
  
- c) En la práctica, es normal que la selección de interinos se efectúe teniendo en cuenta las listas de puntuación, por orden decreciente, de las últimas oposiciones o concursos para los mismos cuerpos o subescalas, si no son lejanos en el tiempo. Señala Sánchez Morón<sup>509</sup> que realmente estamos ante una paradoja, puesto que se nombra interino a quien no aprobó las pruebas para convertirse en funcionario de carrera. Pero la paradoja es sólo formal, ya que el resultado de un proceso selectivo en competencia no descalifica en términos absolutos a los que no lo superen, sino que sólo revela que hay otros con mayor mérito y capacidad. Esta opción la encontramos avalada en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2002, calificándola de solución razonable, adecuada, objetiva y respetuosa con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Entre otras cosas, como también advierte la sentencia referida, porque no parece viable abrir un proceso selectivo cada vez que se aprecia una necesidad coyuntural de las que requieren su atención mediante personal interino, más aún tratándose de necesidades que reclaman coberturas rápidas. La jurisprudencia, pues, ha admitido la constitución de “bolsas de empleo” para la provisión temporal de puestos de funcionarios, siempre que se prevean en las bases de las convocatorias para seleccionar funcionarios de carrera.
  
- d) Por último, conviene abordar la posibilidad de acudir a los Servicios Públicos de Empleo para seleccionar o preseleccionar al personal funcionario interino. El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en sentencia de 16 de enero de 2007 señala que una cosa es la

---

<sup>509</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 79.



menor intensidad en la exigencia de los requisitos, en comparación con la selección de los funcionarios de carrera, en aras de esa mayor agilidad, y otra bien distinta es su no exigibilidad, o resultar discriminatorios, como ocurre si recurrimos a este modo de selección, ya que impide la concurrencia de quienes cumpliendo el resto de condiciones no son desempleados o, aún siéndolo, no están inscritos en esa Oficina de Empleo. No obstante, el mismo Tribunal, en sentencia de 19 de diciembre de 2005, admitió esta posibilidad, en situaciones excepcionales (por razones de urgencia o dificultad para captar candidatos, reguladas en decreto territorial), y previa memoria justificativa. Concluye este Tribunal aduciendo que tales servicios son públicos y proporcionarán a la Administración que pretenda realizar el nombramiento un listado de personas que cumplan los requisitos para ello y demanden empleos de tal capacitación, lo que resulta un criterio objetivo y justificado en la necesidad de un urgente nombramiento de funcionario interino. En los mismos supuestos, y para el Estado, lo viene a admitir el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 8 de marzo de 2007, aunque siempre de manera excepcional y por razones de plazos o dificultad para captar candidatos.

#### 4.3. *Personal laboral*

Como ya se ha dicho en diversas ocasiones en este trabajo, la existencia de diferentes colectivos dentro del Empleo público y, concretamente, la dicotomía funcionarios-laborales existente en el seno de las Administraciones públicas es una realidad que ha sido expresamente reconocida por la jurisprudencia, entre otras, la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1987. Así, el propio Estatuto Básico recoge en la clasificación de los empleados públicos al personal laboral, al que define en su artículo 11.1 como aquél que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones pública, pudiendo distinguirse en función de la duración del contrato entre fijo, por tiempo indefinido o temporal. Cabe, incluso, la utilización de algunos contratos especiales, apuntando Sánchez Morón<sup>510</sup> al contrato de alta dirección<sup>511</sup> que suelen utilizar ciertas Administraciones y entes públicos para cubrir puestos directivos o gerenciales.

La Función pública se ha diferenciado del Derecho laboral en la existencia de una relación estatutaria definida legalmente en la que las condiciones del empleo no se determinan vía contrato de trabajo o convenio sino por normas objetivas que los poderes públicos pueden modificar unilateralmente. Esta unilateralidad propia de los funcionarios no caracteriza a la relación laboral, si bien es cierto que esta última encuentra importantes matices cuando se desempeña en el seno de una Administración pública. Así, hoy en día el régimen de incompatibilidades se predica de todos los

<sup>510</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 85.

<sup>511</sup> Regulado en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de Alta Dirección.

empleados públicos y no sólo ya de los funcionarios y el respeto a los principios de mérito y capacidad es exigible en la selección y contratación del personal laboral (como ya dispuso con carácter general el artículo 19 de la Ley 30/1984). Todo ello, ha llevado a la doctrina, como Sánchez Morón<sup>512</sup>, a hablar de un acercamiento de ambos regímenes, el funcional y el laboral, cuando de Administraciones públicas se trata. Sin duda, el reconocimiento legal de esa realidad es uno de los fundamentos del Estatuto Básico del año 2007, lo que supone adoptar un régimen jurídico del empleado público laboral que en buena medida es común o unitario con el de los funcionarios, pues muchos de sus elementos deben ser necesariamente públicos. De ahí que pueda hablarse, a juicio de la doctrina<sup>513</sup>, de una verdadera *relación laboral especial de empleo público*, respecto de la cual la legislación laboral común es de aplicación supletoria. La regulación de esta relación laboral especial ya había sido reclamada por la doctrina, como señala Sala Franco<sup>514</sup>, problema del que se hizo eco la Comisión de expertos para la elaboración del Estatuto Básico, destacando el problema de inseguridad jurídica que afectaba a los trabajadores laborales al servicio de las Administraciones públicas. En cualquier caso, no podemos afirmar que nos encontremos ante la creación por el Estatuto Básico de una verdadera relación laboral especial en los términos del artículo 2.1.i) del Estatuto de los Trabajadores, ya que ninguno de sus preceptos acuña formalmente tal creación.

El origen de este *tertium genus* entre el trabajador laboral de la empresa privada y el funcionario público, que sería el trabajador laboral al servicio de la Administración pública podríamos fijarlo, como apunta Bermúdez Palomar<sup>515</sup>, en el intenso proceso laboralizador comenzado con la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función pública, el cual provocó un profundo cambio en esta situación, de tal forma que paulatinamente se han ido confundiendo los regímenes de personal funcionario y personal laboral. Manifestación de esta confusión es la extensión del régimen laboral a funciones hasta ese momento típicamente administrativas como manifestación de la ya analizada "reserva funcional de puestos"<sup>516</sup>, como por ejemplo las de carácter burocrático que realiza el personal laboral a las que se refiere el art. 15.1.c) de la Ley 30/1984, o las funciones típicamente administrativas que realiza el personal que presta sus servicios para las Administraciones independientes y organismos reguladores dependientes de las

<sup>512</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 18.

<sup>513</sup> LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial de empleo público: estudio régimen jurídico estatuto básico empleo público*, Ed. Civitas, 2009; MONEREO PÉREZ, J. L., y otros, *Manual de Empleo Público (instituciones, relaciones sindicales y marco legal del personal de las Administraciones públicas)*, op. cit., p. 16; SALA FRANCO, T., "Una nueva relación laboral especial del personal laboral de las Administraciones públicas. Su alcance", en *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (Dir. SÁNCHEZ MORÓN, M.), Ed. Lex Nova, Valladolid, 2008, Segunda Edición, p. 116; SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 87.

<sup>514</sup> SALA FRANCO, T., "Una nueva relación laboral especial del personal laboral de las Administraciones públicas. Su alcance", en *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (Dir. SÁNCHEZ MORÓN, M.), Ed. Lex Nova, Valladolid, 2008, Segunda Edición, p. 116.

<sup>515</sup> BERMÚDEZ PALOMAR, V., "La laboralización de la función pública local y el Estatuto Básico del Empleado Público: la ruptura del modelo constitucional de empleo público", op. cit., p. 3353.

<sup>516</sup> A dicha reserva nos hemos referido en este trabajo, concretamente, en el epígrafe 4.2. *Personal funcionario*.

Administraciones. Así, sobre las funciones que pueden ser desempeñadas por el personal laboral al servicio de las Administraciones, el citado artículo 15 de la Ley 30/1984 abrió al personal laboral los siguientes puestos: puestos de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo; puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos; puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores; puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño; puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares; y puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo.

Sobre esta cuestión, el artículo 11.2 del Estatuto Básico se encarga de aclarar que los laborales no pueden ocupar todo tipo de puestos de trabajo y señala que serán las leyes de Función pública que se dicten en desarrollo del Estatuto las que establecerán los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral, respetando en todo caso la reserva funcional de puestos que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones públicas. Será pues, el legislador autonómico el que establezca los puestos que podrán ser desempeñados por personal laboral, respetando en todo caso la vigente doctrina del Tribunal Constitucional plasmada en su sentencia de 11 de junio de 1987, en virtud de la cual, al haber optado la Constitución en su artículo 103.3 por un régimen funcional, la regla general en la Administración debe ser, en principio, la de que todos los puestos de trabajo deben ser desarrollados por personal funcional. En consecuencia, el personal laboral debe ser una excepción que, en todo caso, debe venir específicamente prevista por el legislador ordinario, ya sea estatal o autonómico. Además, al interpretar el alcance del artículo 15.1 de la Ley 30/84, la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2012 dispuso que de la literalidad de ese precepto legal se deduce claramente que, al ser la regla general el estatuto funcional y lo excepcional el régimen laboral. En cualquier caso, como señala Rodríguez Escanciano<sup>517</sup>, pese a la nota de excepcionalidad que debe informar la contratación laboral se ha acabado convirtiendo en una práctica cada vez más habitual y lejos de ser excepción, aparece plenamente normalizada.

---

<sup>517</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Puestos de trabajo reservados al personal laboral y diferenciación con otras formas de contratación”, en *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales* (Coord. HIERRO HIERRO, F.J.), Ed. La Ley, Madrid, 2010, p. 268.

Apunta Romero Burillo<sup>518</sup> que las razones que han llevado al desarrollo de las relaciones laborales en el ámbito del Empleo público son diversas, pero sin duda entre ellas cabe señalar como una de las más importantes la progresiva ampliación del ámbito de actuación de la Administración pública. Junto a la ampliación del alcance de la actuación de la Administración pública, otras razones que apunta la doctrina que han favorecido el incremento del colectivo laboral de trabajadores en el sector público son la búsqueda de una mayor eficacia en los servicios ofrecidos por los entes públicos, la prohibición de realizar contratos de colaboración temporal con personal sujeto al Derecho administrativo, que fuerza la búsqueda de otras figuras que respondan a las necesidades que venía cubriendo esta figura jurídica, así como la flexibilidad que ofrecen las relaciones laborales respecto a las relaciones funcionariales, en especial, las relaciones laborales de carácter temporal.

Por tanto, con respeto a los límites fijados por el legislador autonómico en esta cuestión, corresponderá a las Administraciones públicas concretar los puestos a ocupar por laborales en su estructura organizativa a través de las relaciones de puestos de trabajo o de otros instrumentos organizativos similares, para lo cual deberá atenderse a los siguientes extremos fijados por la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2005:

- a. Aquellos puestos cuyas funciones o cometidos exterioricen una actividad de la Administración que tenga una directa trascendencia para la situación jurídica de otros sujetos y en las que, por ello, sean relevantes las notas de objetividad, imparcialidad e independencia, habrán de ser necesariamente encomendados a personal funcionarial.
- b. Corresponde a la Administración la carga de demostrar que en las funciones de un determinado puesto resultan indiferentes esas notas que han sido enunciadas.
- c. La validez de los puestos de trabajo laborales estará condicionada inexcusablemente a que, en el acto que los haya creado esté bien visible y justificado que los cometidos y funciones profesionales asignados a los titulares de los puestos, por sus específicas características, hacen indiferente esas notas de que se viene hablando.

Centrándonos en el régimen jurídico que resulta aplicable al personal laboral de las Administraciones públicas y sin perder de vista todo lo hasta aquí señalado, cabe señalar parafraseando a Gil Plana<sup>519</sup>, que el Estatuto Básico persigue una finalidad distinta para cada uno de los colectivos regulados en el mismo –funcionarios y laborales-, pues si el objetivo en funcionarios es delimitar las bases de su régimen jurídico, en laborales busca identificar la normativa de aplicación al mismo, como señala el artículo 1.2. La primera identificación del régimen jurídico de los empleados laborales se efectúa en el artículo 2.1, al afirmarse que esta norma se aplicará “en lo que proceda” al personal laboral. Por tanto, hemos pasado de una remisión plena a la normativa

---

<sup>518</sup> ROMERO BURILLO, A.M., “El régimen extintivo del contrato del trabajador indefinido no fijo de plantilla”, en *Actualidad laboral*, núm. 6, 2014, p. 4.

<sup>519</sup> GIL PLANA, J., “La tipología contractual laboral aplicable en las entidades locales”, en *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales* (Coord. HIERRO HIERRO, F.J.), Ed. La Ley, Madrid, 2010, p. 349.

laboral –recogida en el artículo 7 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado- al reconocimiento de lo que es una realidad a día de hoy por el artículo 7 del Estatuto Básico, que no prohíbe la aplicación del Derecho de trabajo a los laborales sino que matiza la aplicación plena de dicho Derecho, estableciendo que el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos del propio Estatuto que así lo dispongan. Nótese que no se cita la legislación de desarrollo que pueda dictar el legislador autonómico y es que, sobre el desarrollo legislativo de las previsiones que el Estatuto Básico recoge sobre el personal laboral al servicio de las Administraciones, téngase en cuenta el importante matiz que apunta Sánchez Morón<sup>520</sup>, cuando señala que la legislación aplicable a los funcionarios públicos tiene naturaleza de básica, conforme al artículo 149.1.18ª de la Constitución, y puede ser complementada por la legislación de Función pública de las Comunidades autónomas; por el contrario, el Estado tiene la competencia exclusiva para dictar la legislación laboral (artículo 149.1.7ª de la Constitución), lo que impide a las Comunidades autónomas dictar normas de desarrollo, inclusive de los mismos preceptos del Estatuto Básico, aplicables al personal laboral, como señaló el Tribunal Supremo en sentencia de 24 de marzo de 2010. Por tanto, la concreción de las condiciones laborales del personal laboral de las Administraciones vendrá fijado a través de convenios colectivos. Sin embargo, las Comunidades autónomas sí pueden dictar legislación administrativa aplicable al personal laboral en aspectos separables de lo que es el contrato de trabajo en sí mismo, tales como procedimiento de selección o aspectos organizativos. Lo anterior explica que el artículo 6 del Estatuto, al establecer que las Comunidades autónomas dictarán la legislación de desarrollo del mismo, se refiera únicamente al personal funcionario y no al laboral.

Para finalizar con el régimen jurídico aplicable al personal laboral al servicio de las Administraciones, puede citarse la crítica que Gil Plana<sup>521</sup> realiza a este respecto al apuntar que hubiera sido aconsejable una mención expresa a la prelación de fuentes normativas aplicables al personal laboral ya que, en determinados ámbitos como el local, el Empleo público también se regula en la legislación estatal de régimen local.

En cuanto a la tipología del personal laboral al servicio de las Administraciones, ya hemos señalado que el artículo 11.1 del Estatuto establece que dicho personal podrá ser, en función de la duración del contrato fijo, por tiempo indefinido o temporal. A la vista de este precepto, señala Alcón Zaragoza<sup>522</sup> que corresponderá a cada Administración determinar el tipo de contrato que estime adecuado a la finalidad perseguida, siempre para los puestos autorizados por ley a ser ocupados por este tipo de empleado público. Con el fin de ofrecer una tipología de los posibles contratos a utilizar

---

<sup>520</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 88.

<sup>521</sup> GIL PLANA, J., “La tipología contractual laboral aplicable en las entidades locales”, op. cit., p. 351.

<sup>522</sup> ALCÓN ZARAGOZÁ, J.A., “Marco jurídico de la Función pública local”, en VVAA (Coord. Koninckx Frasquet, A.) *Gestión Local de Personal*, op. cit., p. 360.

en el ámbito laboral, señala Gil Plana<sup>523</sup> que dos criterios pueden ser tenidos en cuenta: la duración de la relación laboral a lo largo del tiempo y la duración de la prestación laboral a lo largo de un marco temporal determinado (día, semana, mes o año). Conforme a estos dos criterios podemos distinguir:

- Contratos fijos:
  - Ordinarios.
  - A tiempo parcial.
  - Estacionales o de temporada: fijo-discontinuo y fijo-periódico.
  
- Contratos temporales en cualquiera de las modalidades del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

Además, en el ámbito de las Administraciones públicas, el Estatuto Básico ha venido a consagrar una nueva categoría no prevista anteriormente en el ordenamiento jurídico pero creada por la jurisprudencia: el trabajador indefinido no fijo de plantilla. Dada la relevancia y protagonismo que ha tenido y sigue teniendo este asunto en la actualidad, dedicaremos un epígrafe al mismo más adelante.

Por lo que respecta a la libertad de la Administración contratante para poder determinar el tipo de contrato –indefinido o temporal- que pretende concertar, ya apuntamos anteriormente que corresponde a ésta decidir, siempre que sea un puesto habilitado para ser ocupado por personal laboral, determinar la modalidad de contrato que satisface mejor sus necesidades, si bien del artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores se desprende claramente que ese principio de libertad contractual es más aparente que real, dado que el propio precepto determina con detalle los supuestos en que es posible acudir al contrato temporal en cada una de sus modalidades. El propio Tribunal Supremo reconoció la regla general en nuestro Derecho del contrato laboral indefinido en sentencia de 27 de julio de 1993, al señalar que constituyendo un principio básico del Derecho laboral el de la estabilidad en el empleo, consagrado con carácter general en el artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores, que presume concertado el contrato de trabajo por tiempo indefinido, las excepciones a dicho principio constituyen *numerus clausus*. Como límite adicional a esa libertad contractual en el seno de las Administraciones públicas, téngase en cuenta que, de la misma forma que apuntamos para los funcionarios interinos, las Leyes de Presupuestos Generales de cada ejercicio pueden recoger limitaciones a la contratación de personal laboral temporal por las Administraciones, como ocurre con la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, cuyo artículo 21.Dos dispone que durante el año 2015 no se procederá a la contratación de personal temporal salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades

---

<sup>523</sup> GIL PLANA, J., “La tipología contractual laboral aplicable en las entidades locales”, op. cit., p. 355.

urgentes e inaplazables que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

#### 4.3.1. La construcción jurisprudencial del laboral indefinido no fijo<sup>524</sup>

Como señala Gil Plana<sup>525</sup>, el Estatuto Básico es la primera norma sobre Empleo público que recoge una clasificación del personal laboral en la que se distingue entre personal fijo y personal indefinido.

<sup>524</sup> Para profundizar: BOLTAINA BOSCH, X., “Los trabajadores indefinidos no fijos: la respuesta judicial a los contratos temporales irregulares o en fraude de ley”, en *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 7, 2010, pp. 684-688; BOLTAINA BOSCH, X., “Régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos de la administración pública”, en *Aranzadi social*, núm. 5, 2002, pp. 529-552; CARRIL VÁZQUEZ, X.M., “Génesis de la diferencia conceptual entre las categorías contractuales de trabajadores "fijos de plantilla" y "vinculados por un contrato por tiempo indefinido" en el ámbito de la contratación laboral de las administraciones públicas (SSTS de 7 de octubre)”, en *Anuario da Faculta de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 1, 1997, pp. 589-594; DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., “Trabajadores indefinidos, no fijos de plantilla: la incidencia de la norma administrativa en al contratación temporal irregular de la Administración Pública”, en *Revista de derecho social*, núm. 4, 1998, pp. 95-118; GARCÍA PAREDES, M. L., “Administraciones Públicas. Trabajadores indefinidos no fijos. Equiparación a interinos por vacante en su salida del vínculo laboral: comentario a la STS, 4ª, de 22 de julio de 2013”, en *Actualidad laboral*, núm. 1, 2014, p. 5; LAHERA FORTEZA, J., “La necesaria revisión de la jurisprudencia del indefinido no fijo en el sector público a la luz de la jurisprudencia comunitaria (SSTJCE 7 septiembre de 2006, Asunto C-53/04 y Asunto C-180/04)”, en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 2007, pp. 587-593; LAHERA FORTEZA, J., “La extinción del contrato indefinido no fijo de plantilla en la Administración Pública (Comentario a la STS 27 de mayo de 2002)”, en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 2002, pp. 679-686; LÓPEZ LLUCH, M. I., “La extinción del contrato "indefinido no fijo" de las Administraciones públicas en la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2013. Importante voto particular”, en *Revista de derecho social*, núm. 64, 2013, pp. 175-194; MARTÍN BAUTISTA, M. T., “Una nueva solución a la contratación irregular de las Administraciones Públicas: personal laboral indefinido versus personal laboral fijo”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 23, 1998; MORÓN PRIETO, R., “La extinción del contrato indefinido no fijo de plantilla: supuestos, procedimiento y efectos”, en *Revista de derecho social*, núm. 14, 2001, pp. 195-208; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, “Trabajador indefinido no fijo al servicio de la Administración e interino por vacante: similitudes y diferencias”, en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, núm. 12, 2010, pp. 33-42; ROMERO BURILLO, A.M., “El trabajador indefinido no fijo de plantilla: una nueva solución a la contratación temporal irregular de la administración pública”, en *Las relaciones laborales en las administraciones públicas: XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valencia, 19 y 20 de mayo de 2000*, Vol. 1, 2001, pp. 353-377; ROMERO BURILLO, A.M., “El régimen extintivo del contrato del trabajador indefinido no fijo de plantilla”, en *Actualidad laboral*, núm. 6, 2014, p. 4; VALDÉS ALONSO, A., “Contrato de trabajo fijo y contrato de trabajo indefinido en la Administración Pública (Comentario STS 4ª de 30 de mayo de 2007)”, en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 2007, pp. 825-829; VEGA LÓPEZ, J.J. y GOERLICH PESET, J.M., “¿Una nueva categoría de personal laboral al servicio de la Administración Pública?: los trabajadores indefinidos, no fijos de plantilla (a propósito de las SSTS, dictadas en unificación de doctrina, de 7 de octubre y 10 y 30 de diciembre de 1996 y 14 de marzo, de 24 abril y 7 de julio de 1997)”, en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 1998, pp. 569-587; VICEDO CAÑADA, L., “La transformación de un contrato de trabajo fijo-discontinuo en un contrato de trabajo fijo-continuo”, en *Diario La Ley*, núm. 7034-7035, 2008; VICTORIA ROMO, A., “Los indefinidos no fijos y la garantía de indemnidad. Presunciones a favor de la Administración”, en *El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núm. 9, 2013, pp. 922-934; VICTORIA ROMO, A., “Los indefinidos no fijos y la garantía de indemnidad. Presunciones a favor de la administración”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 9, Quincena del 15 al 29 mayo 2013, p. 922.

Efectivamente, los artículos 8 y 11, al hablar de las clases de empleados públicos e incluir al personal laboral dentro del mismo, distinguen entre el fijo, el indefinido y el temporal. Sin embargo, la creación de esta figura del laboral indefinido no fijo correspondió a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La creación jurisprudencial del laboral indefinido no fijo de plantilla responde, precisamente, a la necesidad de coherencia una de las previsiones que recoge el Derecho laboral con las peculiaridades que el personal laboral presenta como consecuencia de las exigencias del Empleo público. Efectivamente, el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores<sup>526</sup> establece que los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos<sup>527</sup>. Sin embargo, las exigencias en cuanto al acceso al Empleo público, derivadas de principios como el mérito y la capacidad o la igualdad de oportunidades, impiden que en el caso de las Administraciones públicas, un trabajador laboral temporal contratado de forma fraudulenta pueda acabar adquiriendo sin más la condición de fijo y consolidando su puesto público sin haber acreditado el cumplimiento de los requisitos exigibles. Así se pone de manifiesto en la Disposición Adicional Decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores (tras redacción por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo), la cual, señala Agustí Julià<sup>528</sup>, ya parecía referirse al trabajador indefinido no fijo, cuando en relación a la aplicación de los límites al encadenamiento de contratos en las Administraciones públicas, establece que “lo dispuesto en el artículo 15.5 de esta Ley surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones públicas y sus organismos autónomos, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad,

---

<sup>525</sup> GIL PLANA, J., “La tipología contractual laboral aplicable en las entidades locales”, p. 403.

<sup>526</sup> Explica Agustí Julià que, La Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del Empleo y la mejora de la Calidad, modificando el artículo 15.6 del Estatuto, tuvo como consecuencia el reconocimiento igualitario de los trabajadores fijos y temporales, recogida por la jurisprudencia, dando prevalencia a lo que denomina “unidad esencial del vínculo laboral”, sobre los periodos no trabajados entre contratos, recogiendo también en este sentido la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia de 4 de julio de 2006 (caso Adeneler), dictada en interpretación de la Directiva 99/70/CE de 28 de junio, si bien todo ello no afectó al estatus del “trabajador indefinido no fijo”. En AGUSTÍ JULIÀ, J., “La evolución -procelosa e inacabada- de la jurisprudencia en la extinción contractual del trabajador indefinido no fijo”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 37, sep. 2015, p. 6.

<sup>527</sup> Téngase en cuenta que el Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, promulgado todavía por el último Gobierno Zapatero, vino a suspender expresamente la aplicación del artículo 15.5 Estatuto de los Trabajadores y, por ende, las limitaciones a la concatenación contractual, durante los dos años siguientes a la entrada en vigor de dicha norma, Es decir, desde el 31 de agosto de 2011 al 30 de agosto de 2013. La “reforma laboral 2012” del Gobierno Rajoy, inicialmente el Real Decreto-ley 3/2012, de 12 de febrero y posteriormente la Ley 3/2012, de 8 de julio, mantuvo esa suspensión temporal del señalado precepto, si bien limitando y reduciendo su inicial duración hasta el 31 de diciembre de 2012.

<sup>528</sup> AGUSTÍ JULIÀ, J., “La evolución -procelosa e inacabada- de la jurisprudencia en la extinción contractual del trabajador indefinido no fijo”, op. cit., p. 7.



mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable”.

La solución a este conflicto ha venido de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sin que haya resultado pacífica pues ha cambiado de criterio a lo largo de sus pronunciamientos hasta alcanzar la solución del laboral indefinido no fijo. Como explica Sánchez Morón<sup>529</sup>, las primeras sentencias entendieron inaplicable la regla del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores a los laborales de la Administración por la que un contrato temporal celebrado en fraude de ley devenía firme (sentencias del Tribunal Supremo de 6 de mayo y 29 de septiembre de 1986, así como de 22 de diciembre de 1987, entre otras)<sup>530</sup>; posteriormente, el Tribunal Supremo cambió de criterio para entender plenamente aplicable la previsión del artículo 15.5 del Estatuto a estos trabajadores (sentencias de 11 de febrero y 18 de marzo de 1991, ó 3 de noviembre de 1993), lo que favoreció la extensión de fraudes en la contratación temporal con finalidades poco confesables<sup>531</sup>. Finalmente, el Supremo introdujo un importante matiz en su doctrina para establecer que la contratación laboral en la Administración pública al margen de un sistema basado en los principios de mérito y capacidad impide equiparar a estos trabajadores con los fijos de plantilla pues se conculcarían los mandatos de los artículos 23 y 103 de la Constitución (la primera en utilizar el término fue la sentencia de 7 de octubre de 1996, a la que siguieron otras como las de 10 de diciembre de 1996 y 24 de abril de 1997).

En cualquier caso, conviene apuntar que ya en la década de los noventa del siglo pasado, el Tribunal Supremo estableció que no cualquier irregularidad en la contratación laboral temporal daba lugar a la consideración del vínculo jurídico como indefinido, requiriéndose un incumplimiento cualificado (puede citarse la sentencia de 5 de julio de 1999). Esta matización se encuentra, a juicio de Gil Plana<sup>532</sup>, plenamente vigente como demuestra la sentencia del Alto Tribunal de 30 de mayo de 2007, en la que expone que es doctrina constante en esta cuestión que sólo los incumplimientos

<sup>529</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 86.

<sup>530</sup> Apunta ROMERO BURILLO, A.M., “El régimen extintivo del contrato del trabajador indefinido no fijo de plantilla”, op. cit., que “esta solución llevaba al mantenimiento de la temporalidad del contrato de trabajo, pese a las irregularidades cometidas por la Administración, lo cual resultaba ciertamente alarmante ya que confería a la Administración Pública un estatus privilegiado como empresario laboral carente de toda base legal.”

<sup>531</sup> Como señala CARRIL VÁZQUEZ, X. M., “Génesis de la diferencia conceptual entre las categorías contractuales de trabajadores "fijos de plantilla" y "vinculados por un contrato por tiempo indefinido" en el ámbito de la contratación laboral de las administraciones públicas (SS TS de 7 de octubre)”, op. cit., “es precisamente en esta concreta materia de "vías espurias para acceder a un empleo estable [en la Administración] sin haber atravesado los filtros al efecto existentes 12 donde debe ser enmarcado el estudio de estas tres SSTs, las cuales, como ya se ha dicho al principio, reiterando la doctrina tradicional sobre el tema, la precisan finalmente con una construcción terminológica para diferenciar los dos supuestos de incorporación en la prestación de servicios en lo público: la que se efectúa conforme al procedimiento reglado y la que se realiza, por haberse cometido irregularidades, a través de vías espurias.”

<sup>532</sup> GIL PLANA, J., “La tipología contractual laboral aplicable en las entidades locales”, p. 410.

especialmente cualificados de las normas laborales de contratación temporal pueden determinar el reconocimiento como indefinida de la relación laboral.

Como señala con reiteración la doctrina jurisprudencial, el alcance real y la consecuencia fundamental de la distinción entre el personal “fijo de plantilla” y el “indefinido no fijo”, se refiere esencialmente a la extinción del vínculo laboral porque, a diferencia de lo que sucede con los trabajadores fijos, los indefinidos no fijos pueden ser lícitamente cesados cuando el puesto que ocupan sea cubierto por el oportuno procedimiento reglado (sentencia de fecha 29 de enero de 2009) o, en su caso, sea amortizado (Auto del Tribunal Supremo de fecha 19 de julio 2006). No obstante, señala Romero Burillo<sup>533</sup> que en un primer momento, en los pronunciamientos del Tribunal Supremo referidos a la figura del trabajador indefinido no fijo de plantilla no se mencionaba con claridad los efectos extintivos que se derivaban al respecto, limitándose a señalar que la cobertura definitiva del puesto de trabajo da lugar a la concurrencia de una causa lícita para extinguir la relación laboral, sin indicar cuál es la causa lícita prevista en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores que motiva la extinción y, en consecuencia, cuál debe ser el procedimiento y efectos que se derivan de la misma. Posteriormente, se fue clarificando tal cuestión, apuntándose a que lo propio a efectos de la extinción del contrato es equiparar la condición del personal “indefinido no fijo” con la de los “interinos por vacante”, porque la justificación de la existencia de unos y de otros responde a una misma causa y necesidad<sup>534</sup>. Lo refleja claramente la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 25 de enero de 2005, cuando afirma que “la figura del indefinido, que no fijo de plantilla, se ha calificado como una especie de interinidad de facto o interinidad indefinida, que garantiza el empleo hasta la cobertura reglamentaria o amortización del puesto que se desempeña”.

Siendo, por tanto, la diferencia esencial entre el personal fijo y el indefinido no fijo la posibilidad de cesar lícitamente al trabajador en caso de cobertura reglamentaria del puesto o amortización del mismo, interesa conocer la doctrina del Tribunal Supremo respecto al cese de estos trabajadores, requisitos de dicho cese y consecuencias. Resultó especialmente clarificadora la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2002, de la que podemos extraer las siguientes consideraciones:

---

<sup>533</sup> ROMERO BURILLO, A.M., “El régimen extintivo del contrato del trabajador indefinido no fijo de plantilla”, op. cit., p. 7

<sup>534</sup> Así lo señala ROJO TORRECILLA, E.: “La relación del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas”, en *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*, vol. I, Ed. MTAS. Madrid, 2000, p. 101, quien considera que la tesis que defiende el Tribunal Supremo acerca la situación del trabajador indefinido no fijo de plantilla a la de una interinidad por vacante, pues una vez que se provea el puesto de trabajo que ocupa por la forma legalmente procedente se afirma que existirá una causa lícita para extinguirse el contrato. Dicha causa puede ubicarse dentro del artículo 49.1 c) Estatuto Trabajadores y, por consiguiente la extinción se producirá sin derecho a ningún tipo de indemnización salvo cláusula convencional en contrario, o bien entenderse que es un circunstancia objetiva prevista en el art. 52 c), razones organizativas y reconocer el derecho del trabajo a una indemnización.

- Para acordar la extinción de una relación laboral de naturaleza “indefinida no fija” es condición necesaria tener creada la correspondiente vacante con la consecuente adscripción del personal afectado.
- La amortización del puesto de trabajo mediante la oportuna modificación de plantilla y relación de puestos, y el consiguiente cese, no requiere la aplicación de los trámites previstos en el Estatuto de los Trabajadores para el despido por causas objetivas.
- La extinción así configurada no comporta ningún derecho indemnizatorio para los trabajadores afectados, como ratificó posteriormente la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de septiembre de 2012.
- El cese efectivo precisa de una comunicación individualizada al trabajador afectado.

Esta sentencia se acompañó de un interesante voto particular que discrepó de la opinión mayoritaria del Tribunal al considerar que la causa que mejor se adecua a la situación planteada -que no es otra que la adjudicación a otro trabajador en concurso de méritos de la plaza ocupada hasta el momento por un trabajador indefinido no fijo de plantilla-, es la extinción por causas objetivas legalmente procedentes (artículo 49.1.l del Estatuto de los Trabajadores) y no la extinción por causas consignadas válidamente en el contrato (art. 49.1.b) ya que, se considera que la pérdida del puesto de trabajo por atribución en concurso no es una causa consignada en el contrato sino una causa consignada en la ley y, puesto que la ley la consigna habrá de hacerla valer, pero sin forzar la vía del art. 49.1.b), prevista para los pactos extintivos lícitos o no abusivos incluidos en el contenido del contrato de trabajo por voluntad de la partes. Los magistrados que suscribieron el voto particular apuntaron además al agravio comparativo que se produce en la extinción de un trabajador indefinido no fijo de plantilla, que no percibirá ningún tipo de indemnización en relación a otros supuestos en los que en el marco de sector público sí que comportarán dicha compensación económica, crítica apoyada por un sector doctrinal<sup>535</sup>.

En cualquier caso, la doctrina fijada por esta sentencia ha tenido una acogida prácticamente unánime durante aproximadamente siete años (2002-2009), periodo en el que no resulta fácil encontrar pronunciamientos contrarios. Más bien al contrario, puede traerse a colación la reflexión concluyente que al respecto pone de manifiesto el citado Auto del Tribunal Supremo de fecha 19 de julio de 2006 cuando apunta “(l)o anterior es lo que sucede en el caso de autos, al ser la sentencia recurrida acorde con la doctrina de la Sala, sentada en la STS de Sala General de 27/5/2002 (R.J 2591/2001), que reitera la sentencia de 26/6/2003 (R. 4183/2002 ), conforme a la cual, la Administración puede extinguir el contrato de un indefinido no fijo por la simple amortización de la

---

<sup>535</sup> ALFONSO MELLADO, C.L., “Contratación temporal en unificación de doctrina”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 18, 2002, pp. 200 y 201; LAHERA FORTEZA, J., “La extinción del contrato indefinido no fijo de plantilla en la Administración Pública”, en *Relaciones Laborales*, vol. II, 2002, pp. 682 y ss.

plaza ocupada, como si de una interinidad por vacante se tratara, sin necesidad de acudir al despido objetivo del art. 52.c) ET.”

Con estos antecedentes jurisprudenciales la cuestión parecía zanjada, sin embargo dos sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 7 de septiembre de 2006 en relación a la aplicación de la ya citada Directiva 99/70/CE, de 28 de junio, permitieron reabrir de nuevo el debate sobre esta cuestión tanto a nivel judicial como doctrinal, debate que encontró eco en algunos pronunciamientos de Tribunales Superiores de Justicia y que ha dado pie, finalmente, a un nuevo pronunciamiento del Tribunal Supremo. Como señala Romero Burillo<sup>536</sup>, la jurisprudencia del Tribunal europeo permite recuperar la propuesta defendida por un sector de la doctrina y contenida en el voto particular de la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2002. En este sentido y de acuerdo con el contenido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión parece razonable plantearse una revisión del tratamiento que hasta el momento ha recibido la contratación irregular en la Administración pública, ya que siguiendo los argumentos del citado Tribunal, si bien la construcción jurisprudencial de la figura del trabajador indefinido no fijo de plantilla sería admisible, al permitirse que en el ámbito del sector público se pueda dar una solución diferente a la contratación irregular de la que se daría en caso de tratarse de una empresa privada, tal excepción debe acompañarse de medidas alternativas que eviten y sancionen la mala praxis, siendo una vía adecuada para ello la compensación económica para el trabajador, mediante el correspondiente pago de una indemnización en el momento en que se extingue el contrato de trabajo.

Efectivamente, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Castilla y León, en una sentencia de fecha 18 de marzo de 2009 avivó el debate acogándose al cambio de criterio. Así, ante el cese de un trabajador indefinido no fijo como consecuencia de la amortización de su puesto de trabajo esta Sala declaró la improcedencia del despido por no haberse seguido el trámite del despido por causas objetivas previsto en el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores. Dicha sentencia y la doctrina en ella contenida ha sido analizada y rebatida, tanto por el Tribunal Supremo como por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Concretamente, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana declaró en la sentencia de fecha 12 de abril de 2011 y en la de fecha 16 de octubre de 2012 que no comparte dicha tesis y entendió que, ante supuestos de amortización de puestos de trabajo en la Administración pública proveídos por personal indefinido no fijo, la extinción del contrato es válida conforme al artículo 49.1.b del Estatuto de los Trabajadores, sin que proceda reconocer ningún tipo de indemnización. En el mismo sentido, el Auto del Tribunal Supremo de fecha 24 de marzo de 2011, el cual dejó clara la idea de que la doctrina del Alto Tribunal está totalmente definida y la misma se concreta en que la extinción por amortización o provisión reglamentaria del puesto de trabajo extingue la relación laboral del personal indefinido no fijo sin derecho a ningún tipo de indemnización y, por tanto, sin que sea necesario seguir los trámites del despido por causas objetivas.

---

<sup>536</sup> ROMERO BURILLO, A.M., “El régimen extintivo del contrato del trabajador indefinido no fijo de plantilla”, op. cit., p. 10.

Pues bien, a pesar de todo lo expuesto, dos salas de lo social de otros Tribunales de justicia decidieron continuar con el cambio de criterio y acogerse a la citada doctrina seguida por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Así, las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 21 de noviembre de 2012 y sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 20 de febrero de 2012.

Y ante este panorama, la respuesta del Tribunal Supremo no se hizo esperar en forma de cambio del criterio hasta ahora mantenido, por medio de la sentencia de 22 de julio de 2013, en la cual partiendo de la jurisprudencia existente hasta el momento se apunta una reformulación de los efectos de la extinción del contrato del trabajador indefinido no fijo de plantilla que supone el reconocimiento del derecho que tiene el trabajador a una indemnización en caso de extinción del contrato de trabajo. Esta reformulación del régimen extintivo del contrato del trabajador indefinido no fijo de plantilla que se apunta en esta sentencia se ha visto confirmada y concretada o matizada posteriormente en las sentencias del Alto Tribunal de 14, 15 y 23 de octubre de 2013 y de 25 de noviembre de 2013. El supuesto que se plantea ante el Tribunal Supremo en la sentencia de 22 de julio es, una vez más, la determinación de los efectos que deben derivarse en los casos de extinción de un contrato de trabajo de un trabajador que ha sido declarado previamente por resolución judicial como trabajador indefinido no fijo de plantilla, como consecuencia de las irregularidades cometidas por la Administración en su contratación y que ve, en este caso, como el puesto de trabajo que ocupa no se cubre de forma definitiva mediante el correspondiente procedimiento reglamentario, sino que, por el contrario, el organismo público correspondiente decide la amortización del mismo. La sentencia parece en principio no acoger la jurisprudencia del Tribunal de la Unión dictada en el año 2006 sobre la Directiva 99/70/CE dedicando un amplio fundamento de derecho séptimo a justificar la no aplicación de dicha doctrina jurisprudencial del Tribunal europeo en relación a los apartados 4 y 5 de la Directiva. Sin embargo, el Tribunal Supremo introduce en el fundamento jurídico sexto una variante en la doctrina mantenida hasta ese momento y, de esta manera, parece reconocer que existe una situación de trato desigual injustificado en el momento en que se priva a los trabajadores indefinidos no fijos de plantilla de la indemnización. Aunque la Sala da la razón -no sin discusión- al órgano administrativo recurrente al señalar que, cuando por amortización no puede realizarse la provisión, el contrato se extingue por vía del artículo 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores y no del 52.e) de la norma, en relación con la indemnización se señala que la eventual desigualdad respecto al laboral fijo se repararía reconociendo el derecho a la indemnización pero no excluyendo la aplicación de una causa de extinción que está prevista legalmente. Se abre así, a partir de esta sentencia, una doble solución para la extinción de los contratos laborales de los indefinidos no fijos: en caso de extinción por cobertura reglamentaria del puesto no procederá indemnizar al trabajador, mientras que en caso de extinción por amortización del puesto sí la habrá, si bien sigue sin admitir que la vía compensatoria del trabajador sea la de los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores y opta por realizar una interpretación analógica del supuesto de extinción del contrato de trabajo por cumplimiento del tiempo convenido o realización de la obra o servicio contratado.

Las críticas a este pronunciamiento del Tribunal Supremo no se hicieron esperar, apuntando autores como Ramos Moragues<sup>537</sup> el rechazo a la posibilidad de que una misma relación laboral pueda participar a la vez de dos regímenes jurídicos, por un lado la de los trabajadores fijos, en lo que respecta a derechos laborales, sindicales y de Seguridad Social, y el de los trabajadores temporales en materia de extinción, al identificarse las mismas causas de extinción que en el contrato de interinidad.

Finalmente, ante las nuevas dudas generadas tras el pronunciamiento del Supremo del año 2013, surge una última sentencia del Tribunal que cambia nuevamente su criterio a este respecto. En la sentencia de la sala de lo social de 24 de junio de 2014 el Alto Tribunal rectifica definitivamente la doctrina tradicional que venía aplicando respecto a la extinción de contratos por amortización de la plaza y entiende que se está ante contratos temporales que se extinguen antes de que llegue su vencimiento, lo que supone un perjuicio para el empleado, que ve frustradas sus expectativas de empleo, surgiendo un daño que debe ser indemnizado. Considera que a partir de la entrada en vigor de la Disposición Adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores<sup>538</sup> es necesario que en dichas extinciones, tanto colectivas como individuales, se debe aplicar lo dispuesto en los preceptos del Estatuto de los Trabajadores que regulan los despidos colectivos por causas económicas y los despidos individuales por causas objetivas. En el caso analizado en la sentencia, fundado el despido colectivo en la extinción de los contratos por aprobación de una nueva relación de puestos de trabajo con amortización de los ocupados en virtud de un contrato de interinidad por vacante, actualiza el Supremo la doctrina que venía aplicando hasta ahora, conforme a la cual los contratos de interinidad por vacante y los del personal indefinido no fijo al servicio de la Administraciones públicas se

---

<sup>537</sup> RAMOS MORAGUES, F., *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, Ed. La Ley. Madrid, 2011, p. 339.

<sup>538</sup> Dispone esta disposición lo siguiente: “El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas, entendiéndose como tales, a los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

Tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior.”

extinguían no sólo al cubrirse la plaza ocupada por el trabajador, como resultado del proceso ordinario de cobertura, sino también por la amortización de la plaza vacante ocupada, supuesto en el que la causa extintiva operaba directamente sobre el contrato, lo que hacía innecesario acudir a los procedimientos de extinción colectiva o individual por causas objetivas. Da ahora un giro en la interpretación del penúltimo párrafo del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores al entender el Alto Tribunal que la exclusión del cómputo para la determinación de la existencia de despido colectivo a los contratos temporales sólo se refiere a los contratos que finalizan por la "expiración del tiempo convenido", pero no a los que finalizan antes de que llegue su término, como lo es el caso de amortización de vacantes ocupadas interinamente, solución esta avalada por la Directiva 98/59/CE del Consejo de la Unión Europea, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, la cual impone su aplicación a los contratos temporales que se extingan antes de llegar a su término y que veta la posibilidad de que la sola amortización extinga el contrato. En definitiva, la simple amortización de una plaza vacante, ocupada por un trabajador indefinido no fijo o por uno con contrato de interinidad por vacante, no conlleva la extinción de los contratos sin necesidad de acudir al procedimiento previsto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto, ello incluso, cuando se haya aprobado una nueva relación de puestos de trabajo.

Como ha podido verse, se trata de una cuestión poco pacífica a la vista de los numerosos cambios de rumbo del propio Tribunal Supremo, creador de dicha figura laboral. La única diferencia, a partir de la citada sentencia de 24 de junio de 2014, entre un laboral que pasa a indefinido por contratación temporal fraudulenta cuando se produce en una empresa o cuando se produce en una Administración es el supuesto de cobertura reglamentaria a que está obligada la Administración, que no conllevaría indemnización, lo cual desnaturaliza considerablemente la cualidad de indefinido de ese laboral. El Tribunal Supremo ha tratado de adecuar, de la mejor manera posible, las garantías del Derecho laboral frente a la temporalidad fraudulenta con las garantías en el acceso al Empleo público, acercando cada vez más al laboral indefinido no fijo de la Administración con el laboral indefinido de la empresa privada, si bien el único supuesto que ha entendido no es posible equiparar es el de despido por cobertura reglamentaria del puesto, pues mientras que esa cobertura es requisito en la Administración no lo es en el sector privado, donde un laboral convertido en fijo por fraude en la contratación temporal ocupa el puesto sin necesidad de ulterior proceso selectivo. Esa especialidad de la Administración supone, *a priori*, que el trabajador no tenga derecho a recibir indemnización alguna en caso de no consolidar la plaza en el proceso selectivo. Cabe preguntarse si, en caso de buscar una equiparación total del trabajador laboral que se encuentre en esta situación, no se han pensado otras alternativas. Por ejemplo, aplicar sin matices el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores a los laborales de las Administraciones públicas, reconociendo la condición de indefinido a quien se contrate temporalmente en fraude de ley, si bien dicho trabajador debería pasar un proceso de consolidación de empleo donde acredite mérito y capacidad para permanecer en el puesto (al estilo del procedimiento de consolidación de empleo temporal previsto en la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico) y, de no conseguirlo, la Administración sí que podría

despedirlo sin indemnización alguna; en caso de conseguirlo, el trabajador habría pasado a ser indefinido a todos los efectos. Por supuesto, la amortización anticipada del puesto conllevaría, como a día de hoy ya dice el Supremo, indemnización por aplicación de los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores. Otra posibilidad: que la autoridad o empleado público que haya facilitado, permitido o realizado las actuaciones que han llevado a la conversión de un contrato laboral temporal en indefinido por fraude de ley, deba sufragar con su patrimonio las consecuencias de una indemnización por despido, en cuyo caso el despido tanto por amortización como por cobertura reglamentaria mediante proceso no gana el interesado, debería dar pie a indemnización por la Administración –culpable de la situación del trabajador- pero dicha indemnización debería ser repetida al responsable directo, por aplicación del mecanismo previsto en el artículo 145 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre<sup>539</sup>, mecanismo previsto además en alguna norma autonómica de Función pública<sup>540</sup>. La inexplicable utilización de este mecanismo ha sido analizada y criticada por la doctrina, caso de Doménech Pascual<sup>541</sup>, abordando distintas hipótesis que tratan de explicar esa falta de utilización.

Todas estas dudas planteadas parecen llevar a la conclusión de que a la doctrina elaborada por el Tribunal Supremo le sigue faltando algo, sigue generando dudas. De hecho, como explica Agustí Julià<sup>542</sup>, el Juzgado de lo Social número 1 de Granada planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal

<sup>539</sup> La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE de 2 de octubre de 2015), si bien esta última no entrará en vigor hasta el transcurso de un año desde su publicación.

<sup>540</sup> La medida de atribuir responsabilidad a quien favorezca la conversión del laboral temporal en indefinido la han recogido algunas leyes recientes de Función pública, como la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana, cuyo artículo 18.7 dispone que “(e)l quebrantamiento de la prohibición prevista en el apartado anterior dará lugar a la nulidad del acto correspondiente, con la consiguiente responsabilidad de la persona causante del mismo. Asimismo, incurrirá en responsabilidad, quien con su actuación dé lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido.”

<sup>541</sup> Explica el autor que no se trata de un mecanismo nuevo pues el legislador español reconoce por primera vez la posibilidad de que la Administración ejerza la acción de regreso contra las personas a su servicio en el artículo 410.1 del Texto articulado de la Ley de Régimen Local publicado en 1950. En similares términos se expresa el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954. Es un hecho sabido por todos que esta acción de regreso ha permanecido prácticamente inédita, a pesar de que durante los más de cincuenta años transcurridos desde su reconocimiento legislativo se han presentado múltiples ocasiones para emplearla. Tras consultar las bases de datos jurisprudenciales al uso, el autor tan sólo ha logrado encontrar una resolución en la que se contempla su ejercicio efectivo: sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 7 de mayo de 1999. La sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 1989 no contempla un caso de regreso, pero sí uno sustancialmente análogo, en el que se declara la responsabilidad de un empleado público por daños causados a la Administración. Entre las hipótesis barajadas por la doctrina para tratar de explicar la no utilización de la medida cita el autor, entre otras, la expuesta por Díez Sánchez: “mucho tiene que ver, si no todo, con la filosofía pública, con la responsabilidad compartida, con la ausencia de un interés o perjuicio propio, que impregna la esencia del quehacer público y que tan difícil por no decir imposible, resulta de superar”. En DOMÉNECH PASCUAL, G., “Por qué la Administración nunca ejerce la acción de regreso contra el personal a su servicio”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2008, pp. 3-7.

<sup>542</sup> AGUSTÍ JULIÀ, J., “La evolución -procelosa e inacabada- de la jurisprudencia en la extinción contractual del trabajador indefinido no fijo”, op. cit., pp. 24 y ss.



de Justicia de la Unión Europea, en la que, en relación con la figura del indefinido no fijo de la Administración pública, se planteaban diversas cuestiones relativas al ajuste al Derecho de la Unión de la normativa estatal que no prevé indemnización al ser amortizada o cubierta reglamentariamente la plaza. Si bien la problemática planteada con respecto a la extinción por amortización de la plaza está resuelta por el Tribunal Supremo desde la comentada sentencia de 22 de junio de 2014, nada se había dicho sobre derecho a indemnización en los casos de cobertura reglamentaria de la plaza. Ambos supuestos (amortización de plaza y cobertura reglamentaria) se plantearon en el auto del Juez español, y ambos han sido acogidos por el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, al considerar éste que el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada se opone a nuestra normativa nacional, que no incluye ninguna medida efectiva para sancionar los abusos resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público, dado que nuestro Ordenamiento interno carece de una medida efectiva para sancionar tales abusos. Concluye el Tribunal de Justicia que incumbe en todo caso al juzgado remitente apreciar, con arreglo a la normativa, a los convenios colectivos y a las prácticas nacionales, qué naturaleza ha de tener la indemnización concedida a un trabajador como el demandante en el litigio principal para considerar que ello constituye una medida suficientemente efectiva para sancionar los abusos y, asimismo, dar a las disposiciones pertinentes del Derecho interno una interpretación conforme con el Derecho de la Unión. Pues bien, dada la respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cabe apreciar que la indemnización no sólo procede en el supuesto de amortización, sino también en el de la cobertura reglamentaria de la plaza en los supuestos de trabajadores indefinidos no fijos. Y así lo ha entendido ya el Tribunal Supremo en las recientes sentencias de 16 de abril de 2015, referidas a trabajadores indefinidos no fijos de la Televisión de Galicia y en la sentencia de 31 de marzo de 2015. En esta última señala que “(n) obstante y aunque la parte recurrente no lo solicita de conformidad con la doctrina de la Sala, que ha extendido la indemnización contemplada en el apartado c) del artículo 44-1-c) del Estatuto e los Trabajadores a los supuestos de interinidad y de trabajadores indefinidos no fijos cuyo contrato se extinga por cobertura de la plaza, la Sala considera aplicable dicho beneficio reconociendo al demandante una indemnización a razón de doce días por año de servicio, que asciende a 3.389,2 euros, atendiendo asimismo al Auto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11-12-2014 (asunto 86/14 (ES)).”

#### *4.3.2. Las diferencias fundamentales con el personal funcionario*

Cuando se trata de destacar las diferencias esenciales entre el personal funcionario y el laboral al servicio de una Administración pública hay que partir de una premisa básica: el diferente vínculo jurídico que une a uno y otro con la correspondiente Administración. En el caso del personal funcionario hablamos de la ya analizada relación estatutaria, que vendrá definida por la norma; mientras que en el caso del personal laboral, hablamos de una relación contractual mucho menos

encorsetada que la estatutaria. En definitiva, cuando hablamos de diferencias esenciales entre ambos colectivos, debe arrancarse el análisis con un concepto: la flexibilidad.

Efectivamente, como señala Rosado Arroyal<sup>543</sup>, las ventajas que suelen argumentarse respecto de la contratación laboral giran básicamente en torno al concepto de flexibilidad en la gestión: flexibilidad en la modificación de condiciones de trabajo (aun sustanciales), en el régimen salarial, clasificación profesional, régimen disciplinario, selección más ágil, posibilidad de despido, jurisdicción más rápida... En definitiva, mayor margen a la autonomía empresarial, en la cual el ámbito de negociación con el comité de empresa es mucho mayor que en el régimen funcionarial.

En cualquier caso, como apunta Cantero Martínez<sup>544</sup>, la experiencia durante estos años de presencia de laborales en la Administración ha puesto de manifiesto que resulta completamente imposible una total aplicación de las normas privadas en el ámbito del Empleo público, a pesar de lo que establecía el artículo 7 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964. La naturaleza pública de la Administración y su servicio a los intereses generales impiden que la Administración pueda ser asimilada sin más a la figura del empresario privado. Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y el propio estatus constitucional de la Administración (artículo 103 de la Constitución) se han traducido en una atracción de la normativa laboral hacia el ámbito de lo público y en una regulación unitaria, y en ocasiones paralela, de ambas modalidades de personal. Hasta tal punto se ha producido el acercamiento en algunos casos que, como ya hemos apuntado en este trabajo, hay quien habla de la aparición de un *tertium genus* entre el trabajador laboral de la empresa privada y el funcionario público, que sería el trabajador laboral al servicio de la Administración pública. Por ejemplo, Bermúdez Palomar<sup>545</sup> señala que el intenso proceso laborizador comenzado con la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función pública, provocó un profundo cambio en esta situación, de tal forma que paulatinamente se han ido confundiendo los regímenes de personal funcionario y personal laboral. De hecho, algunas de las notas diferenciadoras que en su día existían, como en materia de acceso o en materia de funciones a desempeñar por uno y otro colectivo, se han mitigado considerablemente, hasta el punto de que según Cantero Martínez<sup>546</sup>, apenas existen diferencias sustanciales en estas materias entre ambos colectivos.

---

<sup>543</sup> ROSADO ARROYAL, J. A., “¿Funcionarios y laborales o empleados públicos? Posible alternativa al doble régimen: la funcionarización”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 17, Quincena del 15 al 29 septiembre 2003, p. 2907.

<sup>544</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Criterios para la clasificación del empleado público: ¿funcionario o laboral?”, op. cit., 86.

<sup>545</sup> BERMÚDEZ PALOMAR, V., “La laboralización de la función pública local y el Estatuto Básico del Empleado Público: la ruptura del modelo constitucional de empleo público”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Ed. La Ley, núm. 23, Sección Colaboraciones, Quincena del 15 al 29 dic. 2010, tomo 3, Ref. 3353/2010, p. 3353.

<sup>546</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., *El empleo público: entre estatuto funcionarial y contrato laboral*, Ed. Marcial Pons, 2001, p. 410.

Por tanto, en la actualidad, el dato básico para establecer la distinción entre la relación funcionarial y la laboral se hace depender básicamente de la naturaleza bilateral que posee esta última modalidad. Mientras que el funcionario se vincula a la Administración en virtud del nombramiento, esto es, de un típico acto administrativo de naturaleza unilateral, el personal laboral se vincula a ésta en virtud de un acto de naturaleza bilateral, el contrato de trabajo, que puede revestir cualquiera de las modalidades contractuales previstas en la legislación laboral vigente y ser temporal, fijo o indefinido en virtud de su duración.

Pero si las diferencias entre ambos colectivos han tendido a disminuir y el acercamiento entre ellos es cada vez mayor, resulta lícito preguntarse qué diferencias existentes en la actualidad justifican el mantenimiento de la distinción entre ambos colectivos. Como respuesta, podemos recuperar lo señalado por Bermejo Cabrero<sup>547</sup>, para quien existen al menos tres grandes diferencias entre ambos colectivos: en materia de selección, en materia de negociación colectiva y en materia de jurisdicción competente.

Analicemos a continuación con más detalle los ámbitos en los que aparecen las diferencias más significativas entre ambos colectivos:

- a) **Selección y acceso al Empleo público**<sup>548</sup>: en esta materia la distinción ya no se produce, a juicio de Cantero Martínez<sup>549</sup>, en los términos en que tradicionalmente se ha barajado este tema, como provisión no objetiva del personal laboral, pues ya se ha dicho que el acceso de este tipo de personal debe respetar los principios generales de acceso al Empleo público establecidos en los artículos 23 y 103 de la Constitución. La distinción se mantiene en la concreta forma de adquirir la condición de funcionario público, es decir, el acto de nombramiento al que sigue la toma de posesión, acto unilateral que describe la situación jerárquica y de sujeción especial en la que va a quedar el funcionario. Por el contrario, el personal laboral quedará vinculado a la Administración una vez superadas las pruebas de acceso, mediante un contrato cuya regulación está sometida –aun con matices– al Derecho laboral.

<sup>547</sup> BERMEJO CABRERO, F., “Las relaciones de puestos de trabajo y la laboralización de la Función Pública”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 62, 1989, p. 235.

<sup>548</sup> Sobre esta cuestión: CASTILLO BLANCO, F. A., *Acceso a la función pública local (políticas selectivas y control jurisdiccional)*, Ed. Comares, Granada, 1993; CUESTA GIMENO, L., “El mérito y la capacidad como determinantes del acceso a la administración pública y de la carrera administrativa: el mérito y la capacidad”, en *El Funcionario Municipal*, núm. 393-394, Valencia, 1993; PALOMAR OLMEDA, A., “La configuración constitucional del derecho de acceso a las funciones públicas”, en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 25, Madrid, 1992; PRATS I CATALÁ, J., “Los fundamentos institucionales del sistema de mérito: la obligada distinción entre función pública y empleo público”, en *Documentación administrativa*, núm. 241-242, Madrid, 1995; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *El acceso al empleo público*, Madrid, 2005; PULIDO QUECEDO, M., *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Madrid, 1992; VIVERO SERRANO, J.B., *El acceso al empleo público en régimen laboral*, Valencia 2009.

<sup>549</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., *El empleo público: entre estatuto funcionarial y contrato laboral*, op. cit., p. 411.

- b) **Flexibilidad en la negociación colectiva**<sup>550</sup>: es una diferencia a primera vista importante desde el punto de vista conceptual entre los dos regímenes examinados. Se suele contraponer la gran autonomía de negociación en el régimen laboral sobre el funcionalarial acotado legalmente en estrechos límites por tener carácter de básicos. Y es que, pese a que el Estatuto Básico del Empleado Público contiene una regulación de los órganos de representación y negociación de los funcionarios, ésta no alcanza con mucho a la importante participación que los laborales van a tener en la determinación de sus condiciones de trabajo. Como señala Roqueta Buj<sup>551</sup>, el Estatuto Básico mantiene la dualidad de regímenes jurídicos aplicables a los funcionarios y al personal laboral de las Administraciones públicas pues para establecer un régimen negocial común para ambos colectivos sería necesaria una ampliación de las competencias de la negociación colectiva funcionalarial. No obstante, para aquellas materia que sean susceptibles de negociación conjunta, el artículo 36.3 del Estatuto prevé la creación de órganos de negociación comunes para los funcionarios y trabajadores de las Administraciones públicas, al disponer que “para la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración pública, se constituirá en la Administración General del Estado, en cada una de las Comunidades Autónomas, Ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales una Mesa General de Negociación”. En cualquier caso debe apuntarse, como veremos más ampliamente en el capítulo sobre negociación colectiva de la parte especial del trabajo, una de las notas clave que diferenciaba la negociación de ambos colectivos como es el resultado de dicha negociación y su fuerza vinculante, ha quedado prácticamente eliminada tras las últimas reformas en materia de negociación colectiva de laborales al servicio de la Administración.

---

<sup>550</sup> Sobre la negociación colectiva en el ámbito de la Función pública: ROQUETA BUJ, *La negociación colectiva en la función pública*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996; "El contenido de la negociación colectiva en materia de clasificación de puestos de trabajo y de retribuciones de los funcionarios locales", en *Poder Judicial*, núm. 43-44, 1996; "Descentralización de servicios públicos locales y derechos colectivos de los empleados públicos", en *Relaciones Laborales*, núm. 17, 1998; "La negociación colectiva en la función pública local", en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 279, 1999; "Los Acuerdos Mixtos para los trabajadores y funcionarios de las Entidades Locales", en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 280-281, 1999; "La negociación colectiva de los funcionarios locales", en AA.VV., *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo II, Dirigido por Santiago Muñoz Machado, Editorial Civitas, Madrid, 2003; "El contenido de la negociación colectiva de los funcionarios públicos en la Administración Local", en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 294-295, 2004; SALA FRANCO, T. y otros, *La negociación colectiva en el empleo público*, Madrid, 2001, pp. 13 y ss.; y TARABINI-CASTELLANI AZNAR, "La negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Públicas", en AA.VV. *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España*, Estudios en homenaje al profesor Sala Franco, Valencia, 2006, pp. 699 y ss.

<sup>551</sup> ROQUETA BUJ, R., "La negociación colectiva conjunta del personal funcionario y laboral de las Administraciones Públicas. Las materias objeto de negociación colectiva en la mesa de materias comunes. El papel del comité de empresa en la negociación de la mesa de materias comunes." en *CEMICAL*, Monografías, diciembre de 2009, consultado octubre 2014, disponible en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Roqueta\\_Buj\\_neg\\_colect\\_conj.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Roqueta_Buj_neg_colect_conj.pdf)

- c) **Jurisdicción competente**<sup>552</sup>: la jurisdicción que se va a encargar de solucionar los problemas que se planteen entre la Administración y su personal va a ser distinta según se trate de funcionarios o de personal laboral. En el caso de los funcionarios será la contencioso-administrativa mientras que en el caso de los laborales lo será la jurisdicción social. La distinción no será baladí si atendemos al carácter tuitivo que caracteriza al orden social mientras que la jurisdicción contenciosa es considerada mucho más lenta, técnica y alejada del justiciable. En cualquier caso, las relaciones entre ambas jurisdicciones no son siempre excesivamente claras, como señala Cantero Martínez<sup>553</sup>. Existen claros ejemplos en este sentido, por ejemplo, la cuestión del orden jurisdiccional competente para conocer de la denegación del derecho a la jubilación parcial de los funcionarios<sup>554</sup>. En cualquier caso, puede citarse la crítica de Cantero Martínez<sup>555</sup> para quien resulta difícil de entender cómo, aun pudiendo realizar las mismas funciones, dependiendo de la naturaleza de la relación que une al trabajador con la Administración puedan estar éstas sometidas a jurisdicciones tan diferentes. De ahí que algún sector de la doctrina, como Ojeda Avilés<sup>556</sup>, haya criticado esta solución como un intento más por parte de los administrativistas de identificar y reafirmar la plena naturaleza del personal estatutario como una naturaleza propia y distinta a la de las demás relaciones de trabajo. Además, algunas materias hoy en día empiezan a no responder a la dualidad de regímenes en los que a su enjuiciamiento se refiere, caso de los pactos y acuerdos fruto de la negociación conjunta de materias comunes

<sup>552</sup> Para profundizar: CAVAS MARTÍNEZ, F., “La materia contenciosa de Seguridad Social: distribución y delimitación de competencias entre el orden social y el orden contencioso-administrativo. Inconvenientes de la actual situación y propuesta de unificación del control jurisdiccional en el orden social”, en *El futuro de la jurisdicción social*, 2007, pp. 695-752; CRUZ VILLALÓN, J., “Viejos y nuevos conflictos en las fronteras entre la jurisdicción laboral y contencioso-administrativa”, en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R. Y MIRÓN HERNÁNDEZ, M.M., coords.), *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*, Madrid, 2000, p. 79; FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 129; MAIRAL JIMÉNEZ, M., “La especial posición procesal de la Administración Pública empleadora”, en *Tribunales de Justicia*, núm. 6, 1998, pp. 641 y ss.; MARTÍN JIMÉNEZ, R., “Ambiciones y retos competenciales en la futura ley de la jurisdicción social”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 814, 2011; MERCADER UGUINA, J.R., *Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo*, Valencia, 1996, pp. 15-16; QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social”, en *Revista jurídica de Castilla y León*, pp. 139-176.

<sup>553</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., *El empleo público: entre estatuto funcional y contrato laboral*, op. cit., p. 411.

<sup>554</sup> Sobre la problemática cuestión de la jubilación parcial de los funcionarios: DE ALCÁNTARA Y COLÓN, J. M. “La jubilación parcial: de los trabajadores a los funcionarios”, en *Información Laboral* núm. 9/2008, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2008; DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., “La jubilación parcial de los funcionarios”, en *Aranzadi Social*, núm. 1/2009, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009; FERRADANS CARAMÉS, C., “El derecho a la jubilación parcial de los funcionarios”, en *Aranzadi Social*, núm. 13/2009, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009; GÓMEZ CABALLERO, P., “La jubilación parcial del personal estatutario”, en *Aranzadi Social*, núm. 21/2010, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010.

<sup>555</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., *El empleo público: entre estatuto funcional y contrato laboral*, op. cit., p. 412.

<sup>556</sup> OJEDA AVILÉS, A., “Los límites del paradigma laboral en la función pública”, en *Relaciones Laborales*, núm. 3, 1991, p.12.

a ambos colectivos que, según la actual ley de la jurisdicción social, serán conocidas por el orden contencioso-administrativo (artículo 3.e) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social).

- d) **Sistema de fuentes**<sup>557</sup>: mientras que en el caso de los funcionarios están vinculados a la Administración en virtud de una relación estatutaria que viene definida y regulado por el legislador estatal y el autonómico, en el caso del personal laboral el sistema de fuentes es más complejo, complejidad a la que ha contribuido el acercamiento entre ambos regímenes, de suerte que algunos autores, como ya dijimos, hablan de una verdadera *relación laboral especial de empleo público*, respecto de la cual la legislación laboral común es de aplicación supletoria. Como ha señalado recientemente la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2013, de la Sala de lo Social, en unificación de doctrina, el Estatuto Básico ha consagrado una compleja técnica que implica una cierta indefinición en el establecimiento de un orden de primacía y supletoriedad entre el propio Estatuto y la legislación laboral. Y es que la inclusión del personal laboral dentro del Estatuto Básico no se lleva a cabo con toda plenitud, sino que unas veces se produce una equiparación completa con los funcionarios públicos, otras se incluye al personal laboral con matices y, en otras ocasiones, se le excluye expresamente con remisión al régimen laboral. Apunta Fuentetaja Pastor<sup>558</sup> la necesidad de recuperar en este asunto el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Las Palmas) de 28 de julio de 2011, por constituir una valiosa aportación jurisprudencial al debate en torno a la dicotomía clásica funcionarios-laborales pero también por contener una exposición sistemática de los elementos que, a juicio del Tribunal, integran el sistema de fuentes del personal laboral-empleado público: en primer lugar, el Estatuto Básico en aquellos aspectos relativos al personal laboral “general”; en segundo lugar, la legislación laboral propiamente dicha; en tercer lugar, las demás normas convencionalmente aplicables; en cuarto lugar, los preceptos del Estatuto Básico que así lo dispongan; y en quinto y último lugar, el contrato individual de trabajo. Finalmente, para completar este punto téngase en cuenta, como ya hemos apuntado, el importante matiz que señala Sánchez Morón<sup>559</sup>, cuando señala que la legislación aplicable a los funcionarios públicos tiene naturaleza básica, conforme al artículo 149.1.18ª de la Constitución, y puede ser complementada por la legislación de Función pública de las Comunidades autónomas; por el contrario, el Estado tiene la competencia exclusiva para dictar la legislación laboral (artículo 149.1.7ª de la

<sup>557</sup> Sobre esta cuestión: CANTERO MARTÍNEZ, J., “Criterios para la clasificación del empleado público: ¿funcionario o laboral?”, op. cit., p. 87; FUENTETAJA PASTOR, J., en SÁNCHEZ MORÓN, M (coord.), *Régimen Jurídico de la Función Pública*, op. cit., p. 184; GIL PLANA, J., “Fuentes normativas que regulan el régimen jurídico del personal laboral local”, en *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales* (Coord. HIERRO HIERRO, F.J.), Ed. La Ley, Madrid, 2010, p. 349; PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., pp. 671 y ss.

<sup>558</sup> FUENTETAJA PASTOR, J., en SÁNCHEZ MORÓN, M (coord.), *Régimen Jurídico de la Función Pública*, op. cit., p. 184.

<sup>559</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 88.

Constitución), lo que impide a las Comunidades autónomas dictar normas de desarrollo, inclusive de los mismos preceptos del Estatuto Básico, aplicables al personal laboral, como señaló el Tribunal Supremo en sentencia de 24 de marzo de 2010. Por tanto, la concreción de las condiciones laborales del personal laboral de las Administraciones vendrá fijado a través de convenios colectivo. Sin embargo, las Comunidades autónomas sí pueden dictar legislación administrativa aplicable al personal laboral en aspectos separables de lo que es el contrato de trabajo en sí mismo, tales como procedimiento de selección o aspectos organizativos

- e) **Flexibilidad en la vinculación temporal del empleado, entendida como posibilidad no sólo legal sino también real de despido y/o cese en el puesto de trabajo:** en cuanto a funcionarios, la normativa permite en ciertos supuestos y vía procedimiento disciplinario la posibilidad del “despido”, por la comisión de falta muy grave, el cual se articula a través de la figura de la separación del servicio, que conlleva la pérdida de la condición de funcionario. En el ámbito laboral, además de las objetivas, las causas de despido disciplinario están recogidas en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores. En cualquier caso, dispone Rosado Arroyal<sup>560</sup> que en la práctica resulta que el recurso al despido laboral es tan lejano como resulta ser en el ámbito funcionarial la separación del servicio, por lo que no podemos configurar la estabilidad en el empleo como característica fundamental diferenciadora del funcionario respecto al laboral en la Administración pública. No obstante, como veremos más adelante, una de las medidas que ha traído la crisis al ámbito del Empleo público es el reconocimiento o desarrollo normativo de figuras como el despido colectivo o los expedientes de regulación de empleo en el ámbito de la Administración pública, reforzando así esta nota diferenciadora del laboral respecto al funcionario<sup>561</sup>. Asimismo, otras de las consecuencias de la crisis ha sido, debido a medidas como la congelación de las ofertas de empleo público, el importante aumento de la temporalidad.

Éstas serían las diferencias sustanciales que actualmente podríamos destacar entre ambos colectivos –si bien con importantes matices en algunos casos debido a la nueva configuración del Empleo público que ha traído la crisis-, pues a juicio de la doctrina<sup>562</sup> han pasado ya a ser meras anécdotas las diferencias sustanciales en otros ámbitos como el retributivo.

<sup>560</sup> ROSADO ARROYAL, J. A., “¿Funcionarios y laborales o empleados públicos? Posible alternativa al doble régimen: la funcionarización”, op. cit., p. 2907.

<sup>561</sup> Respecto al personal laboral de la Administración, siempre que se invoquen como causas de extinción del contrato las de tipo económico, organizativo, técnico o de producción, nos veremos abocados a una tramitación específica que es la prevista en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores, en los supuestos de despidos individuales, o la prevista en el artículo 51 del mismo texto legal para los despidos colectivos, con las peculiaridades establecidas en la Disposición Adicional Vigésima -introducida por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral- así en virtud del procedimiento desarrollado en 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.

<sup>562</sup> Así lo expresa CANTERO MARTÍNEZ, J., *El empleo público: entre estatuto funcionarial y contrato laboral*, op. cit., p. 412.

En los últimos años puede decirse que la sumisión a normas públicas o de Derecho administrativo que antes nos permitían distinguir a ambas modalidades de personal ha perdido parte de su relevancia como criterio distintivo, toda vez que el régimen aplicable al personal laboral también se ha visto parcialmente “administrativizado” y sometido a normas de Derecho público. En consecuencia, ambos colectivos quedan sometidos a un sistema jurídico que apenas difiere. Desde un punto de vista teórico y formal, el acto del nombramiento y la inamovilidad son las dos grandes notas básicas que configuran el régimen del funcionario público y que nos permiten distinguirlo del contratado laboral de la Administración (tal y como señalamos al inicio de este epígrafe). Desde un punto de vista práctico, en cambio, la distinción entre ambos colectivos había perdido interés desde el momento en que todas las garantías y principios constitucionales que rigen el empleo en la Administración ya han resultado incorporadas al régimen laboral y éste no difiere sustancialmente del funcionarial.

#### 4.4. El personal eventual o de confianza<sup>563</sup>

Según Alcón Zaragoza<sup>564</sup>, el origen de este tipo de personal arranca de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, que en su artículo 3 establece que los funcionarios de empleo pueden ser interinos o eventuales. Posteriormente, como explica Fernández Ramos<sup>565</sup>, la Ley de Medidas para la Reforma de la Función pública de 1984, que eludió calificar al personal eventual como funcionarios, fundamentalmente generalizó su configuración para el conjunto de las

<sup>563</sup> BOLTAINA BOSCH, X., "El personal eventual al servicio de la administración pública", en *Las relaciones laborales en las administraciones públicas: XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valencia, 19 y 20 de mayo de 2000*, vol. 1, 2001, pp. 511-547; DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., "Reflexiones sobre el personal eventual y los problemas derivados del régimen jurídico de las funciones directivas en la Administración Local. Comentario a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 9 de julio de 2004", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 7, 2004; DOMINGO ZABALLOS, M. J., "El empleo público local en la ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local (II): el personal eventual", en *Reforma del Régimen Local: la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local : veintitrés estudios* (coord. por Manuel José Domingo Zaballos), Ed. Aranzadi, 2014, pp. 689-728; FERNÁNDEZ DELPUECH, L., "El personal eventual de las Administraciones Públicas en tiempos de crisis", en *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 856, 2013, p. 5; FERNÁNDEZ RAMOS, S., "Los falsos empleados públicos: el personal eventual", en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 34, 2013; MARAÑÓN ORICÁIN, J. A., "El personal contratado en régimen administrativo. El personal eventual", en *Derecho de la función pública de Navarra* (coord. por Francisco Javier Enériz Olaechea), 2006, pp. 503-524; MORENO SERRANO, B., LLAVADOR CISTERNES, H. y SALOM HERRERO, F., "Funcionarios de la Administración local. Eventuales.- Características del personal eventual", en *El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núm. 5, 2014, pp. 482-483; PÉREZ LUQUE, A., "Especialidades de los procedimientos selectivos en el personal interino y eventual", en *Situación actual y tendencias de la función pública española* (coord. por Federico A. Castillo Blanco), 1998, pp. 255-270.

<sup>564</sup> ALCÓN ZARAGOZÁ, J.A., "Personal al servicio de las Corporaciones Locales", en VVAA (Koninckx Frasquet, A.) *Gestión Local de Personal*, op. cit., p. 235.

<sup>565</sup> FERNÁNDEZ RAMOS, S., "Los falsos empleados públicos: el personal eventual", en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 34, 2013.



Administraciones públicas. En el ámbito local, la figura del funcionario eventual fue introducida por el Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, el cual dispuso que son funcionarios de empleo de la Administración local los que eventualmente desempeñen puestos de trabajo considerados como de confianza o asesoramiento especial no reservados a funcionarios de carrera.

Señala Maeso Seco<sup>566</sup> que este personal constituye, ciertamente, una clase muy peculiar de empleados públicos por dos razones fundamentales. Por una parte, su origen e inspiración, más propia de la lógica *staff* anglosajona y de los *membres du cabinet* franceses, así como de la empresa privada. Por otra parte, los recelos y suspicacias que, de ordinario, este personal despierta entre la ciudadanía en general, y entre el resto de empleados públicos en particular. Para Fuentetaja Pastor<sup>567</sup>, esta figura debería desaparecer de las leyes de Función pública y regularse en la normativa de organización y funcionamiento de los órganos de gobierno de las distintas Administraciones.

El Estatuto Básico ha tratado de arrojar algo de luz sobre esta figura y su régimen jurídico. Así, en su artículo 12 señala que es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin. En cualquier caso, señala Monereo Pérez<sup>568</sup>, el Estatuto Básico carece de novedades relevantes en orden a la introducción de garantías concretas y verdaderamente efectivas con el fin de limitar el número de empleados eventuales o de estricta confianza política, así como de asegurar un mínimo ajuste al modelo profesional de Empleo público que el propio Estatuto quiere promover. El nombramiento y cese de este personal será libre, produciéndose el cese, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento, de modo que puede afirmarse a juicio de Boltaina Bosch<sup>569</sup> que la relación que une al personal eventual con la autoridad que lo nombra y de la que depende es estrictamente personal (*intuitu personae*). Sobre la citada libertad en el nombramiento y cese se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencias como la de 19 de octubre de 2012.

Por lo que respecta a su régimen jurídico, al personal eventual le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera. La jurisprudencia les ha reconocido el derecho a la negociación colectiva al considerar que este personal, como integrante del concepto de empleado público, tiene entre los derechos que se ejercen

<sup>566</sup> MAESO SECO, L., "Clases de empleados públicos", en SÁNCHEZ MORÓN, M. (coord.), *Régimen Jurídico de la Función Pública*, op. cit., p. 190.

<sup>567</sup> FUENTETAJA PASTOR, J.A., "Cambios y reformas en el modelo de función pública", op. cit., p. 148.

<sup>568</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., y otros, *Manual de Empleo Público (instituciones, relaciones sindicales y marco legal del personal de las Administraciones públicas)*, Ed. Comares, Granada, 2010, p. 19; en la misma línea FERNÁNDEZ RAMOS, S., "Los falsos empleados públicos: el personal eventual", op. cit., cuando señala que "(c)omo puede verse, el núcleo de las funciones se mantiene incólume desde 1964: funciones de confianza o asesoramiento especial. Las diferencias posteriores son de matices".

<sup>569</sup> BOLTAINA BOSCH, X., en *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Del Rey Guanter (dir.), Ed. La Ley, 2008, p. 193.

colectivamente el de la negociación colectiva (sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril y 6 de octubre de 2008). En materia retributiva, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 9 de julio de 2015, les ha reconocido el derecho a cobrar los trienios debiendo incluirse en el concepto de trabajador con contrato de duración determinada, que los sitúa en "una situación comparable" a la de los funcionarios fijos. El fallo explica que las retribuciones que se generan por la antigüedad están incluidas en las condiciones de trabajo del Acuerdo Marco de la Unión Europea relativo al trabajo temporal –Directiva 99/70-, cuyo texto protege al personal eventual de este tipo.

Uno de los rasgos de ese personal al que hemos hecho referencia y que resulta esencial es el de sus funciones, pues sólo pueden realizar funciones de confianza o asesoramiento especial. Resulta clave este aspecto puesto que lo diferencia de otras categorías de empleados públicos, como de los funcionarios que ocupan puestos por libre designación o los eventuales. Respecto del personal directivo, comenta Monereo Pérez<sup>570</sup> que el personal directivo constituye una categoría propia que no debe confundirse ni con los funcionarios superiores ni con el personal eventual. En relación con los funcionarios que ocupan puestos de libre designación podemos aludir a sentencias como las del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 12 de noviembre de 2001 o la de del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 2 de marzo de 1999. Apuntan estas sentencias a las funciones como elemento clave diferenciador entre puestos de personal eventual y puestos de libre designación, pues en el caso de estos últimos las funciones no son de confianza o asesoramiento especial sino que la confianza en su idoneidad para el puesto es precisamente la circunstancia determinante del nombramiento<sup>571</sup>. Asimismo, el Tribunal Supremo<sup>572</sup> ha señalado que las funciones a desempeñar por personal eventual han de ser funciones no permanentes dentro de la organización administrativa, pues de lo contrario no pueden ser desempeñadas por personal eventual. Sin embargo, señala Fernández Ramos<sup>573</sup> que la falta de permanencia se refiere no tanto a las funciones como al vínculo del personal con la organización en la que presta servicios. Así, en la alcaldía de un ayuntamiento podrá existir siempre un puesto de secretario personal del alcalde, con independencia de quién sea la persona que lo desempeñe. Siguiendo con el ejemplo de este tipo de personal en el ámbito local, llama la atención la nueva redacción del artículo 104.4bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril –introducida por Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y

---

<sup>570</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., y otros, *Manual de Empleo Público (instituciones, relaciones sindicales y marco legal del personal de las Administraciones públicas)*, op. cit., p. 21.

<sup>571</sup> Sobre esta cuestión conviene traer a colación la interesante sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 30 de septiembre de 2014, por la que se anula el nombramiento de Interventor de la Diputación tras provisión por libre designación por falta de motivación. El fundamento de derecho tercero recuerda que, si bien el Tribunal Supremo elaboró inicialmente una doctrina según la cual la mención a la discrecionalidad equivalía a una referencia a la confianza, y que bastaba con invocar dicha confianza o su pérdida como motivación del nombramiento o cese (sentencia de 24 de mayo de 1995), dicha doctrina ha sido abandonada dando un vuelco radical; y así, la más reciente jurisprudencia en relación con los nombramientos de libre designación, se recoge en la sentencia de 3 de diciembre de 2012 (rec. num. 339/2012), que estimó que el hecho de que un nombramiento se efectúe por el sistema de la libre designación no exonera del deber de motivarlo. Así pues, la libre designación, como sistema de provisión excepcional requiere de una motivación reforzada.

<sup>572</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1997.

<sup>573</sup> FERNÁNDEZ RAMOS, S., "Los falsos empleados públicos: el personal eventual", op. cit.

sostenibilidad de la Administración Local-, restringiendo el ámbito de actuación de este tipo de personal si bien de una forma poco determinada, al disponer que “el personal eventual al que se refieren los apartados anteriores tendrá que asignarse siempre a los servicios generales de las Entidades Locales en cuya plantilla aparezca consignado. Sólo excepcionalmente podrán asignarse, con carácter funcional, a otros de los servicios o departamentos de la estructura propia de la Entidad Local, si así lo reflejare expresamente su reglamento orgánico.”

La diferencia fundamental basada en las funciones de confianza o asesoramiento permiten destapar verdaderas relaciones laborales encubiertas formalmente bajo el nombramiento eventual, de tal manera que si tales funciones no concurren realmente y sí lo hacen las notas de laboralidad del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, con independencia de la calificación que del puesto haya hecho la Administración, habrá que estimar que se trata de una verdadera relación laboral, tal y como señala la doctrina<sup>574</sup>.

Pese a que el artículo 12.2 del Estatuto Básico determina que las leyes de Función pública que se dicten en desarrollo del Estatuto determinarán los órganos de gobierno de las Administraciones públicas que podrán disponer de este tipo de personal, señala Sánchez Morón<sup>575</sup> que este tipo de personal existe en todos los niveles territoriales de Administración y su número ha ido creciendo paulatinamente, resultando paradigmático a su juicio el caso en algunas épocas de ciertas Entidades locales. Quizás por ello, el legislador estatal haya decidido poner coto a esta cuestión, limitando el número de puestos para personal eventual que podrán crear los plenos de las Corporaciones locales, para lo cual la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, ha introducido un nuevo artículo 104.bis en la Ley 7/1985, de 2 de abril, que establece el número máximo de puestos según los habitantes del municipio. La misma Comisión de expertos para la elaboración del Estatuto Básico expresó que es razonable que los altos cargos de naturaleza política tengan el apoyo de un reducido grupo de personas de su confianza, que conforman el colectivo de empleados públicos denominado personal eventual, si bien matizó que esta modalidad de acceso al Empleo público no puede dejar de constituir una rigurosa excepción, pues de lo contrario se subvertirían los fundamentos de nuestro modelo constitucional de Empleo público de carácter profesional o basado en el “mérito”<sup>576</sup>.

La doctrina jurisprudencial ya ha señalado en alguna ocasión que el nombramiento de personal eventual ha de ser restrictivo, de tal forma que si existe la posibilidad de cubrir un puesto y desempeñar las funciones del mismo por personal funcionario, no deben cubrirse por personal eventual (sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 9 de febrero de 2005; del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 12 de abril de 2005; así como del Tribunal Supremo 4

<sup>574</sup> CARDENAL CARRO, M., y HIERRO HIERRO, F.J., *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales* (Coord. HIERRO HIERRO, F.J.), op. cit., p. 286.

<sup>575</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 80.

<sup>576</sup> Informe de la Comisión de expertos para el estudio y elaboración del Estatuto Básico del Empleado Público, Instituto Nacional de Administraciones Públicas, abril 2005, p. 49.

de julio de 2007 y 7 de marzo de 2008). Este dato es suficiente para afirmar, como señala Sánchez Morón<sup>577</sup>, que el precepto 176.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, que permitió reclutar personal eventual para funciones directivas, debe entenderse derogado por el Estatuto Básico, por dos razones: el Estatuto se refiere exclusivamente a funciones de confianza o asesoramiento especial, y dado que se trata de una figura excepcional debe interpretarse de forma restrictiva; además, para el desempeño de funciones directivas el Estatuto ha creado el personal directivo profesional, cuya designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia (artículo 13.2).

Dos notas más que resultan de interés: por una parte, los puestos que pueden ser desempeñados por personal eventual deben estar incluidos en las relaciones de puestos de trabajo, conforme al artículo 15 de la Ley 30/1984; de otra parte, la condición de personal eventual no podrá constituir mérito para el acceso a la Función pública o para la promoción interna, de acuerdo con el artículo 12.4 del Estatuto Básico.

Finalmente, algunas leyes posteriores al Estatuto Básico han introducido algunas determinaciones de desigual fortuna, a juicio de Fernández Ramos<sup>578</sup>. Así, de un modo muy acertado, el Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función pública de Galicia, declara que el personal eventual realiza tareas de confianza y asesoramiento especial, particularmente de apoyo al desarrollo por las personas integrantes del Consello de Gobierno de su labor política, así como para el cumplimiento de sus tareas de carácter parlamentario y de relación con las instituciones y las organizaciones administrativas; no podrá adoptar, en ningún caso, resoluciones que correspondan legalmente a los órganos de la Administración de la Comunidad autónoma o de las organizaciones a ella adscritas. Por el contrario, como ejemplo negativo, debe citarse la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana, según la cual en todo caso, son personal eventual, dadas las funciones de especial confianza que desempeñan, los conductores al servicio directo de los miembros del Consell, cuando diversas sentencias se han pronunciado expresamente en contra de la consideración de los conductores como personal eventual<sup>579</sup>.

---

<sup>577</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 101. En este sentido, BOLTAINA BOSCH, X., *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, op. cit, p. 207.

<sup>578</sup> FERNÁNDEZ RAMOS, S., "Los falsos empleados públicos: el personal eventual", op. cit.

<sup>579</sup> Véanse las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 17 de marzo de 2014 y sentencia de 3 de diciembre de 2012.

4.5. Personal directivo<sup>580</sup>

El artículo 13 del Estatuto Básico dedica unas escasas líneas a la regulación de esta figura cuyo régimen jurídico plantea, como veremos, numerosos interrogantes<sup>581</sup>, atribuyendo al Gobierno y los órganos de gobierno de las Comunidades autónomas –olvidando de forma clara al gobierno local como señala Maeso Seco<sup>582</sup>- la posibilidad de establecer el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición<sup>583</sup>. Dispone el apartado primero del precepto que es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración. Téngase en cuenta que no aparece este tipo de personal en el listado del artículo 8 del Estatuto – como un tipo de empleado público-, lo que lleva a Sánchez Morón<sup>584</sup> a concluir que el personal directivo no requiere ser previamente funcionario ni es una nueva clase de personal diferente del que

<sup>580</sup> Para profundizar: BERMEJO VERA, J. y Otros, *El personal directivo en las Administraciones públicas*, Ed. Thomson Reuters, 2011; BERMEJO VERA, J., “El personal directivo, ¿nueva tipología de funcionario público?”, en *El estatuto básico del empleado público y su desarrollo legislativo: curso extraordinario*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 27 y 28 de septiembre de 2007, pp. 195-224; ITURRIAGA Y URBISTONDO, F. J., “El personal directivo en la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público. Especial referencia a la Administración Local”, en *El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núm. 21, 2007, pp. 3433-3456; JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Los directivos públicos en la reforma del empleo público: especial consideración del personal directivo local”, en *El estatuto básico del empleado público y su incidencia en el ámbito local* (coord. por Alberto Palomar Olmeda), 2007, pp. 165-218; JIMÉNEZ ASENSIO, R., VILLORIA, M. y PALOMAR OLMEDA, A., *La dirección pública profesional en España*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009; MAESO SECO, L. F., *El personal directivo público en España: (su régimen jurídico antes y después del EBEP)*, Ed. La Ley, Madrid, 2011; MAESO SECO, L. F., “El personal directivo en las leyes autonómicas de desarrollo del EBEP”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 91, 2011, pp. 283-323; MANZANA LAGUARDA, R., “El personal directivo en las administraciones locales (Comentarios a la STSJ Comunidad Valenciana, de 30 de noviembre 2012)”, en *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 857, 2013, p. 6; MENÉNDEZ ALONSO, J. M., “¿Es alto cargo el personal directivo municipal?”, en *El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núm. 2, 2010, pp. 191-196; ORTEGA ALVAREZ, L. I. y MAESO SECO (coord.), L. F., *La alta dirección pública: análisis y propuestas*, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2010; RODRÍGUEZ RAMOS, M. J., “El personal directivo público: una ampliación del ámbito subjetivo del Real Decreto 1382/1985”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 100, 3, 2009 pp. 1181-1220; SARMIENTO LARRAURI, J. I., “El personal Directivo: funcionario de carrera o personal eventual o laboral”, en *Actualidad administrativa*, núm. 6, 2012, p. 2.

<sup>581</sup> Como apunta PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 145, el artículo 13 del EBEP actúa únicamente como una norma habilitadora para que, el Gobierno –en el ámbito estatal- o los órganos de gobierno de las comunidades autónomas puedan establecer un régimen jurídico específico del personal que califiquen como directivo.

<sup>582</sup> MAESO SECO, L. F., “El personal directivo en las leyes autonómicas de desarrollo del EBEP”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 91, 2011, pp. 283.

<sup>583</sup> Apunta MAESO SECO, “El personal directivo en las leyes autonómicas de desarrollo del EBEP”, op. cit., p. 283, que pasados ya más de cuatro años de aquella entrada en vigor –del artículo 13 del EBEP-, puede afirmarse que el Gobierno y el legislador «centrales» parecen no desearlo, habida cuenta de que dicho artículo 13 permanece huérfano de un adecuado desarrollo reglamentario y menos aun legal en este nivel de la Administración, si bien la situación es otra cuando «se desciende» al escalón regional, donde un total de diez comunidades autónomas (Aragón, Islas Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Valencia, País Vasco y, con un matiz algo distinto, Galicia y Asturias) se han enfrentado a la cuestión directiva.

<sup>584</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 83.

tiene régimen estatutario o laboral. De lo expuesto se deduce que el directivo se recluta entre funcionarios públicos o mediante contrato laboral de alta dirección (artículo 13.4 del Estatuto), en este últimos caso entre quienes ya sean o no empleados públicos. En cualquier caso, si el puesto directivo tiene asignadas funciones o ejercicio de potestades con las características del artículo 9.2 del Estatuto Básico, la relación tendrá que ser estatutaria.

Señala Maeso Seco<sup>585</sup> que son muchas y muy variadas las cuestiones y debates doctrinales aún abiertos en torno a esta figura, básicamente por quedar pendiente de definir el régimen jurídico de la misma. De ahí que el autor se plantee un interrogante previo a cualquier otra cuestión sobre esta figura: ¿es el personal directivo “Política” o, por el contrario, es estricta “Administración”? La respuesta a este interrogante no es baladí pues dependiendo de su naturaleza política o estrictamente administrativa, este personal se regirá por unas u otras reglas.

Haciendo un poco de historia y buscando los antecedentes normativos de esta figura, apunta Sánchez Morón<sup>586</sup> que hasta la aprobación del Estatuto Básico ha faltado en nuestra legislación de Empleo público la previsión y regulación específica de un grupo profesional directivo, destinado a desempeñar determinados altos cargos de dirección administrativa. Y es que, a su juicio, una Administración moderna necesita de un grupo directivo profesionalizado, capaz de imprimir las cualidades que debe tener toda gran organización productiva de servicios basadas en las técnicas del *management*. Desde hace tiempo –sobre todo principios de los noventa-, se venía intentando introducir una regulación sobre estos cargos, sin embargo esta previsión ha encontrado siempre muchas resistencias en nuestro aparato público y, especialmente, el político, ya que le efectiva existencia de esta categoría exige de los políticos la cesión de una parte de los puestos que actualmente ocupan. Por lo que respecta al ámbito de la Administración General del Estado, la Ley 6/1997, de 14 de abril<sup>587</sup>, abrió el camino para la creación de un grupo directivo profesional, para cuyo reclutamiento el artículo 6.10 exige atender a criterios de profesionalidad y experiencia entre funcionarios del grupo superior de cualquier Administración, con la única excepción del caso de los Directores Generales en atención a las características específicas de sus funciones (artículo 18.2). Siguiendo este primer hito, la Ley 57/2003, de 16 de noviembre, de modernización del gobierno local, introdujo disposiciones relativas a los órganos directivos de los municipios de gran población en las que se observa la tendencia a cubrir dichos puestos con funcionarios de nivel superior o, incluso, personas procedentes de la empresa privada. Así hasta la irrupción del artículo 13 del Estatuto Básico, al que antes hemos aludido.

Durante los últimos años, han sido tres los principales temas o problemas que, en relación con esta figura directiva, han ocupado la atención de jueces y tribunales: a) los puestos en que se considera

---

<sup>585</sup> MAESO SECO, L., “Clases de empleados públicos”, en SÁNCHEZ MORÓN, M. (coord.), *Régimen Jurídico de la Función Pública*, op. cit., p. 194.

<sup>586</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 81.

<sup>587</sup> Téngase en cuenta que la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE de 2 de octubre de 2015) ha derogado, con efectos desde el 2 de octubre de 2016, la Ley 6/1997.

justificado el uso de la excepción del artículo 18.2 de la Ley 6/1997<sup>588</sup>; b) la clarificación de la figura del directivo en la medida de sus posibilidades; c) determinar si es posible, y en qué casos, la aplicación retroactiva del régimen de directivos del Estatuto Básico a relaciones de empleo con la Administración surgidas con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma.

Por lo que respecta al primero de los aspectos –excepción del artículo 18.2-, señala Maeso Seco<sup>589</sup> que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de estos últimos años puede tildarse tanto de oscilante como de evolutiva. Oscilante porque encontramos pronunciamientos muy restrictivos y otros mucho más laxos con la aplicación de esta excepción del artículo 18.2 de la Ley 6/1997 –como hemos dicho, se exceptúa para determinados casos que los Directores Generales se nombren entre altos funcionarios- y evolutiva porque han ido pasando paulatinamente del criterio restrictivo al flexible. Así, las sentencias del Alto Tribunal de 21 de marzo de 2002 y 7 de diciembre de 2005, con base en esa lectura rigurosa del artículo 18.2 anulan Reales Decretos de estructura ministerial por no incorporar una justificación razonable y suficiente del uso de la excepción que recoge el precepto. En cambio, la sentencia de 6 de marzo de 2007 rompe con esta línea jurisprudencial y desestima el recurso contra un Real Decreto de estructura ministerial sin exigir el mismo rigor justificativo de la aplicación de la excepción, aduciendo el principio de eficacia constitucional en virtud del cual debe permitirse una “desburocratización” del nivel de dirección pública. Esta nueva línea se ratificó posteriormente en las sentencias de 21 de enero de 2009 y de 10 de abril de 2012.

En cuanto a la segunda de las cuestiones sobre las que se ha pronunciado en esta materia la jurisprudencia –la clarificación de la figura del directivo-, debemos citar aquí por su detallado análisis de la problemática que en la actualidad plantea esta categoría profesional la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 7 de mayo de 2010, la cual nos brinda un concepto mucho más completo de personal directivo que el ofrecido por el artículo 13.1 del propio Estatuto Básico: “profesional con capacidad de liderazgo que posee la formación y las habilidades necesarias para hacer que funcione adecuadamente el complicado engranaje administrativo, bajo la dirección del correspondiente gobierno de turno, y cuya gestión ha de quedar sometida a criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad y control de resultados en función de los objetivos previamente marcados.” Esta sentencia expone y reflexiona, además, sobre muchos de los aspectos conflictivos de esta cuestión: la confusión que rodea al propio concepto de personal directivo profesional al no constituir siquiera una clase de empleado público; la falta de desarrollo por parte del ejecutivo nacional y autonómicos de esta figura; las peculiaridades del ámbito local donde las funciones directivas las acaba haciendo el propio personal político electo local o los funcionarios con habilitación de carácter nacional; o la confusión que en ocasiones se produce entre personal directivo y personal eventual. Sobre esta última cuestión en particular –la confusión entre directivo y

---

<sup>588</sup> Téngase en cuenta que la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE de 2 de octubre de 2015) ha derogado, con efectos desde el 2 de octubre de 2016, la Ley 6/1997.

<sup>589</sup> MAESO SECO, L., “Clases de empleados públicos”, en SÁNCHEZ MORÓN, M. (coord.), *Régimen Jurídico de la Función Pública*, op. cit., p. 198.

eventual- comenta Monereo Pérez<sup>590</sup> que el personal directivo constituye una categoría propia que no debe confundirse ni con los funcionarios superiores ni con el personal eventual.

Por último, como tercera cuestión conflictiva sobre la que encontramos pronunciamientos judiciales, la relativa a la posible aplicación retroactiva del régimen de directivos del Estatuto Básico a relaciones laborales anteriores a esta norma, cuestión sobre la que encontramos diversos pronunciamientos judiciales y de distinto signo. Así, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de octubre de 2008, de lo Social, viene a considerar inaplicable el nuevo régimen del Estatuto a situaciones anteriores a su entrada en vigor. En cambio, la sentencia del mismo Tribunal de fecha 21 de octubre de 2011, de lo Social, sí entiende aplicable el nuevo régimen a una relación establecida con carácter previo a la norma. Finalmente, el tercer pronunciamiento es del Tribunal Supremo, sala de lo Social, de fecha 14 de febrero de 2012, que opta por dar una respuesta positiva a la aplicación retroactiva del régimen de Estatuto Básico pero con un matiz importante, una relación jurídica y directiva anterior a la entrada en vigor del Estatuto puede ser considerada como una relación laboral especial de alta dirección pero sólo a partir del 13 de mayo de 2007 -fecha de entrada en vigor de esta norma-.

En cualquier caso, como aspectos propios del régimen jurídico del personal directivo que sí han sido fijados por el Estatuto Básico podemos señalar los siguientes: la exigencia de que la selección de este personal se haga conforme a criterios de mérito, capacidad, idoneidad y publicidad (artículo 13.2); la obligatoriedad de someter la actividad directiva a la evaluación de eficiencia de su desempeño y resultados (artículo 13.3); y la exclusión de las condiciones de trabajo del personal directivo del ámbito de materias objeto de negociación colectiva (artículo 13.4).

---

<sup>590</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., y otros, *Manual de Empleo Público (instituciones, relaciones sindicales y marco legal del personal de las Administraciones públicas)*, op. cit., p. 21.



## **SEGUNDA PARTE**

---



**1. LAS REFORMAS DEL EMPLEO  
PÚBLICO Y LA CRISIS  
ECONÓMICA. ALGUNAS  
VARIABLES DE INTERÉS PARA  
LA REFLEXIÓN**

---



## 1. LAS REFORMAS DEL EMPLEO PÚBLICO Y LA CRISIS ECONÓMICA. ALGUNAS VARIABLES DE INTERÉS PARA LA REFLEXIÓN

- 1.1. Reformas del Empleo público y la crisis económica
- 1.2. Algunas variables para la reflexión: variables cuantitativas y variables cualitativas
- 1.3. Impacto económico de las medidas adoptadas desde el inicio de la crisis

### *1.1. Reformas del Empleo público y la crisis económica*

Como ya dijimos al comienzo de este trabajo con motivo de la nota de unilateralidad que rige las relaciones funcionariales –la cual se extiende en algunos aspectos, con mayor o menor intensidad, a los laborales al servicio de la Administración- ésta es, seguramente, la cuestión fundamental objeto de análisis en este estudio, ya que buena parte de las medidas de ajuste que se adoptan sobre el Empleo público y, en especial, sobre la Función pública en tiempos de crisis tienen su fundamento jurídico en la especial relación de sujeción del funcionario público con la Administración, con el peligro en ocasiones de estirar la unilateralidad hasta límites controvertidos en los que puedan ponerse en tela de juicio derechos subjetivos o incluso principios constitucionales de la Función pública que han sido objeto de estudio en la primera parte del trabajo. Como se ha apuntado, no hay duda que el Derecho de la Función pública, como parte del Derecho administrativo, es fiel reflejo del entorno en que vivimos, de nuestra realidad vital y social, lo que lleva a Santamaría Pastor<sup>591</sup> a señalar que la neutralidad en el Derecho administrativo constituye bien una pretensión infantil utópica, bien una falacia hipócrita que no tiene otra finalidad que la de esquivar críticas incómodas. De ahí que resulte inevitable que los cambios importantes en las circunstancias económicas y sociales de un país, tengan el correspondiente reflejo en el ámbito del Empleo público. Asimismo, resulta insoslayable que el propio sistema del Empleo público guarda directa relación -y se ve afectado- con otras reformas que puedan llevarse o que ya se han llevado a cabo en la Administración, ya se trate de la reordenación de funciones y competencias entre unos y otros niveles de gobierno o de la posible reestructuración de la Administración local<sup>592</sup>, en la que la Ley

<sup>591</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Sobre la Génesis del Derecho Administrativo Español en el Siglo XIX (1812-1845)*, op. cit., p. 28.

<sup>592</sup> BOIX PALOP, A., “Sentido y orientación de la Ley 27/2013 de racionalización y sostenibilidad de la Administración local: autonomía local, recentralización y provisión de servicios públicos locales”, en *REALA*, núm. 2, jun-dic 2014; BOIX PALOP, A. (coord.), *Los retos del gobierno local tras la reforma de 2013*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2015; DEL GUAYO CASTIELLA, I.,

27/2013 ha llevado a cabo profundas reformas en materia de competencias, de haciendas públicas e incluso de empleo público, por ejemplo, en lo que a número de personal eventual se refiere.

A nadie se le escapa que la crisis económica y financiera que ha azotado a nuestro país y a otros de la Unión Europea está obligando a adoptar medidas, cambios y reformas más o menos previsibles pero sin duda importantes, entre ellas las de naturaleza administrativa<sup>593</sup>. Y es que, señala Jiménez Asensio<sup>594</sup> que el Empleo público que actualmente tenemos deberá cambiar radicalmente en su configuración y en sus aplicaciones si quiere ser una institución útil para la política local y para los

---

“Nuevo régimen jurídico de los servicios públicos locales, tras la Ley núm. 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local”, en *REALA*, núm. 2, jun-dic 2014; JOSÉ MENÉNDEZ, A., “Mutación y ¿quiebra? constitucional de la Unión Europea”, op cit., p. 2.

Asimismo, el especial de *Anuario del Gobierno Local*, 2013, Fundación Democracia y Gobierno local, dedicado a dicha reforma, con los siguientes artículos: AMENÓS ÁLAMO, J., “El elemento territorial del municipio en la Ley 27/2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”; BOIX PALOP, A., “Objetivos y realidad de la reforma local. Insuficiencias y concreción práctica de la Ley 27/2013 de racionalización y sostenibilidad de la Administración local”; SABATÉ I VIDAL, J., “El impacto de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, en el régimen de las diputaciones provinciales y entes equivalentes”; SÁNCHEZ MORÓN, M., “El impacto de la reforma de la Administración local en el empleo público”.

<sup>593</sup> Sobre esta cuestión: Para profundizar sobre la reforma: BOIX PALOP, A., “La influencia de la crisis económica sobre las instituciones estatales y europeas: sobre la significación jurídica de la cláusula “whatever it takes”, en *Documentación Administrativa*, núm. 1, 2014; BOQUERA OLIVER, J. M., “La modificación del desarrollo de la Constitución y su reforma para reducir gastos”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 25, enero 2012; DE LA HUCHA CELADOR, F., “La reforma del artículo 135 de la Constitución: estabilidad presupuestaria y deuda pública”, en *Revista española de derecho financiero*, núm. 153, 2012, pp. 21-48; GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J., “La reforma del artículo 135 de la Constitución española”, en *Revista de administración pública*, núm. 187, 2012, pp. 31-66; GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., “La reforma del artículo 135: ¿son suficientes trece días para la tramitación parlamentaria de una reforma constitucional?”, en *Cuadernos de derecho público*, núm. 38, 2009, pp. 79-88; GARCÍA ROCA, J. y MARTÍNEZ LAGO, M.A., “El impacto de la crisis económica en nuestras dos constituciones”, en *Documentación Administrativa*, núm. 1, 2014; GONZÁLEZ LÓPEZ, A., “La reforma del artículo 135 de la Constitución y su incidencia en la Ley del Concerto”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 92, 2012, pp. 57-97; MARTÍNEZ LAGUNA, F. D., “La reforma del artículo 135 de la Constitución Española:: Efectos y consecuencias jurídicas de la reforma”, en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 24, 2011, pp. 119-140; MORAN ROSADO, M. J., “El factor europeo en la reforma constitucional española. Algunos apuntes sobre los aspectos internacionales de la segunda reforma de la constitución española”, en *Revista General de Derecho Público Comparado*, núm. 11, 2012; PÉREZ-UGENA, M., “Aspectos de la reforma del artículo 135 de la Constitución”, en *La constitucionalización de la estabilidad presupuestaria* (coord. por Enrique Alvarez Conde, Clara Souto Galván), 2012, pp. 249-281; RIDAURA MARTÍNEZ, M. J., “La reforma del artículo 135 de la constitución española: ¿Pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?”, en *Teoría y realidad constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 237-260; RODRÍGUEZ BEREIJO, A., “La reforma constitucional del artículo 135 CE y la crisis financiera del estado”, en *Crónica Presupuestaria*, núm. 1/2103, Instituto Estudios Fiscales, 2013, pp. 5-39; SÁNCHEZ BARRILAO, J. F., “La crisis de la deuda soberana y la reforma del artículo 135 de la Constitución Española”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 137, 2013, p. 8; SALAZAR BENÍTEZ, O., “La constitución domesticada: algunas reflexiones críticas sobre la reforma del artículo 135 CE”, en *Teoría y realidad constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 409-432.

<sup>594</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R., “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”, op. cit, p. 15.

propios ciudadanos –advierte Ortega<sup>595</sup>, citando a Palomar Olmeda, que en nuestro país las medidas de reforma en esta materia se han caracterizado por acomodar las nuevas reformas a la situación anterior, sin desmontar ésta-. La multitud y diversidad de reformas obliga, a juicio del profesor Sánchez Morón<sup>596</sup>, a diferenciar aquéllas que parecen estructurales o más permanentes de aquellas otras de alcance transitorio o más coyuntural. El denominador común de todas estas medidas ha sido y sigue siendo la necesidad de adoptar reformas que permitan sacar al país de la crisis, por tanto, todas ellas deben ser entendidas siempre, aunque no sólo, en clave económica. A ello nos hemos referido con detalle en el epígrafe 2.2.4. *El nuevo artículo 135 de la Constitución como posible título competencial*, donde apuntamos las cuestiones que en la actualidad están sirviendo al legislador estatal de justificación para adoptar decisiones económicas de diversa índole que acaban afectando a innumerables ámbitos del Derecho y, concretamente, al Empleo público: el cumplimiento de la estabilidad presupuestaria así como de los índices de déficit público. Tal es el calado de estos dos conceptos que ha llevado a una reforma exprés de la Constitución, modificándose el artículo 135 de la misma el 27 de septiembre de 2011, así como a la promulgación de la nueva Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Como apunta el Boix Palop<sup>597</sup>, son numerosísimos, a estas alturas, los mecanismos jurídicos (o no necesaria ni únicamente jurídicos, pero también con una proyección jurídica) a partir de los cuales las instituciones europeas pueden imponer obligaciones de todo tipo al Reino de España. En este mismo sentido y como ya se ha dicho, José Menéndez<sup>598</sup> afirma que las medidas adoptadas con el objeto de “gobernar la crisis” han conducido a una muy marcada centralización de competencias y al apoderamiento del nivel supranacional en lo que concierne a la gestión y control de la política económica.

Como apunta Sánchez Morón<sup>599</sup> en muy poco tiempo la crisis económica ha conseguido convulsionar nuestro modelo de Empleo público, poniendo al descubierto algunas de sus deficiencias ya conocidas: sistema demasiado rígido, poco eficiente o productivo y en buena medida improvisado y desequilibrado; el desequilibrio existente entre la garantía de los derechos de los funcionarios frente a la preocupación por la eficacia del servicio público; el fracaso del último intento general de abordarlos, que se puso en marcha con la preparación del Estatuto Básico de 2007, pues muchas de las propuestas que se formularon por la Comisión creada al efecto no llegaron al texto de la Ley o bien se recogieron en ella de manera ambigua o descafeinada; o el exceso de

<sup>595</sup> ORTEGA, L., “¿Es posible desarrollar el EBEP en tiempos de crisis?”, op. cit., p. 13.

<sup>596</sup> Sitio web Ayuntamiento Vitoria-Gasteiz: SUMAS 2012 – Ponencias [Internet]. SÁNCHEZ MORÓN, M., “La Administración tras la crisis: el empleo público”, en *SUMAS: VIII Congreso sobre Gestión de Recursos Humanos en la Administración Pública*, consultado noviembre 2014, disponible en: <http://www.vitoria-gasteiz.org/wb021/http/contenidosEstaticos/adjuntos/es/55/98/45598.pdf>, p. 1.

<sup>597</sup> BOIX PALOP, A., “La influencia de la crisis económica sobre las instituciones estatales y europeas: sobre la significación jurídica de la cláusula “whatever it takes”, op. cit., p. 2.

<sup>598</sup> JOSÉ MENÉNDEZ, A., “Mutación y ¿quiebra? constitucional de la Unión Europea”, op. cit., p. 3.

<sup>599</sup> Sitio web Ayuntamiento Vitoria-Gasteiz: SUMAS 2012 – Ponencias [Internet]. SÁNCHEZ MORÓN, M., *La Administración tras la crisis: el empleo público*, op. cit., p. 1.

personal en las Administraciones y demás entidades públicas<sup>600</sup>. Para atender las urgencias económicas (en ocasiones sólo éstas y no las derivadas de las deficiencias del propio sistema de Empleo público), se han adoptado medidas de choque, ajustes o rebajas, en general dolorosas y en algunos casos drásticas: reducción de efectivos mediante la práctica congelación de las ofertas de empleo público; la no renovación de nombramientos y contratos de personal interino y temporal; la aplicación de algunos expedientes de regulación de empleo o la supresión de ciertos entes públicos; la reducción de retribuciones de los empleados públicos; la supresión o reducción de ciertos derechos adquiridos por negociación colectiva; el aumento de la jornada de trabajo y un mayor control del absentismo; o la rebaja del número de liberados sindicales.

En buena parte de estas medidas no ha habido por regla general una negociación colectiva previa de los ajustes y donde la ha habido no se ha resuelto con acuerdo. Las medidas se han introducido por normas con rango de ley en muchos casos y, entre ellas, frecuentemente mediante decretos-leyes<sup>601</sup>, que son las normas más utilizadas en estos tiempos de crisis, como apunta Sánchez Morón<sup>602</sup>, utilización avalada por el Tribunal Constitucional en muchos casos<sup>603</sup>, utilización a la que no sólo ha

<sup>600</sup> Sobre este exceso de personal apunta JIMÉNEZ ASENSIO, R., “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”, op. cit., p. 18: “No cabe ocultar el problema: los gastos de personal (Capítulo I) son francamente desorbitados en no pocos entes locales españoles.”

<sup>601</sup> Como señala Santamaría Pastor, esta técnica se ha pretendido justificar con los argumentos más variados: la urgencia y la lentitud de los trámites parlamentarios, la división de la tarea legislativa en la emisión de disposiciones de principio y detalle, etc. Ello no debe hacernos olvidar, sin embargo, que la emanación por los gobiernos de normas con rango y fuerza de ley constituye una de las quiebras más resonantes de los principios esenciales del constitucionalismo, como lo demuestra que tal posibilidad se halle radicalmente excluida y prohibida en muchos Estados democráticos. Pese a ello, estas formas paralegislativas son entre nosotros, desde hace cerca de un siglo, algo usual y cotidiano, y fueron incorporadas al texto constitucional de forma sorprendentemente pacífica, por cierto. En SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo General I*, op. cit., p. 196.

<sup>602</sup> Sitio web Ayuntamiento Vitoria-Gasteiz: SUMAS 2012 – Ponencias [Internet]. SÁNCHEZ MORÓN, M., *La Administración tras la crisis: el empleo público*, op. cit., p. 3.

<sup>603</sup> En este sentido Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. GONZÁLEZ ESCUDERO, A., Sinopsis del artículo 86 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, 2011, consultado febrero 2015, disponible en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=86&tipo=2>

Las circunstancias justificativas de los decretos-leyes han de ser entendidas "como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes" (sentencia del Tribunal Constitucional 6/1983). Así, en esta sentencia y en otras posteriores, el Tribunal Constitucional concluye que la utilización del decreto-ley, mientras se respeten los límites del artículo 86 de la Constitución, tiene que reputarse como una utilización constitucionalmente lícita en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta. Pocas son las ocasiones -sentencias 68/2007 y 137/2011- en las que ha declarado el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de un decreto-ley por falta del presupuesto habilitante, al entender que no concurría una situación de extraordinaria y urgente necesidad, pudiendo citarse el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad y Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes), así como el Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el



recurrido el Estado sino también alguna Comunidad autónoma<sup>604</sup>, lo que a juicio de Boix Palop<sup>605</sup> puede resultar inconstitucional, pues existen razones por las que es legítimo plantear, al menos, la duda respecto a si nuestra Constitución permite extender esta posibilidad excepcional de dictar normas con rango de ley a los Gobiernos autonómicos en caso de extraordinaria y urgente necesidad, así como argumentar que una interpretación estricta y garantista de nuestra norma fundamental habría de llevar a la conclusión de que los Decretos-ley, en nuestro Derecho público, sólo son constitucionalmente posibles para el Gobierno del Estado. Esta forma de intervención en el régimen del Empleo público ha sido convalidada por los Tribunales –tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo–<sup>606</sup> en atención al principio de supremacía de la ley sobre cualquier acuerdo o convenio colectivo. Además, cuando no se ha querido o no se ha podido utilizar la ley, los ajustes se han producido mediante la desvinculación de la Administración de los acuerdos colectivos de los funcionarios, que permite el artículo 38.10 del propio Estatuto Básico. Baste recordar algunos de los ejemplos más significativos de esas reformas apuntadas encarnados en normas como el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, la congelación salarial que introdujo la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2011, la promulgación del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, el Real Decreto-ley 20/2012, de 14 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad o la reforma del mercado laboral operada mediante el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Como señala García Torres<sup>607</sup>, aunque algunas de las medidas adoptadas por este Real Decreto-ley fueron aprobadas con carácter temporal, quedando supeditada

---

cumplimiento de la Función Social de la Vivienda aprobado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, declarado inconstitucional por sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de mayo de 2015.

<sup>604</sup> Es el caso de la Comunidad Valenciana con el Decreto-ley 6/2012, de 28 de septiembre, del Consell, de desarrollo y aplicación de las disposiciones incluidas en el título I y disposiciones concordantes del Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

<sup>605</sup> BOIX PALOP, A., “La inconstitucionalidad del Decreto-ley autonómico”, en *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 27, 2012, pp. 121-148.

<sup>606</sup> Autos del Pleno del Tribunal Constitucional de 7 de junio de 2011; de 5 de julio de 2011 por el que se inadmiten a trámite cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público; Auto del Pleno del Tribunal Constitucional de 12 de febrero de 2014, por el que se inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral; sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de enero de 2015, recurso 5610/2012, por la que se rechaza el recurso promovido por varios grupos parlamentarios sobre los preceptos más controvertidos de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Por otra parte, cabe citar respecto del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, que el pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 3 de diciembre de 2013, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad número 6522-2013 en relación con el artículo 2.2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por posible vulneración de los artículos 9.3, 86.1, 149.1.13, 149.1.18 y 156.1 de la Constitución.

<sup>607</sup> GARCÍA TORRES, A., “La reconfiguración del empleo público a través de leyes de coyuntura: del RDL 8/2010 al RDL 20/2012”, op. cit., p. 8.

su vigencia a la subsistencia de la coyuntura económica, también se han introducido reformas estructurales en el sistema de Empleo público, con el objeto de reforzar la garantía de cumplimiento de los compromisos adquiridos por España en materia de gasto público y déficit, así como de mejorar la eficiencia, productividad y competitividad de las Administraciones.

Un análisis cuidadoso de las medidas adoptadas hasta ahora conduce casi de forma inevitable a concluir que la mayoría de medidas –si no todas- han venido para quedarse. La muestra de ello es que el principio de estabilidad presupuestaria, que ha dado cobertura a buena parte de las reformas introducidas en el Empleo público, se ha instalado de forma permanente en nuestro Derecho, consagrado a nivel constitucional en el artículo 135 de la Carta Magna, estableciendo como señala Baño León<sup>608</sup>, junto con el principio de sostenibilidad financiera, un marco de intervención de las políticas públicas que no puede separarse de esos objetivos ideales. De esta manera, apunta Sánchez Morón<sup>609</sup> que el principio de estabilidad presupuestaria va a constituir el mayor condicionante de la evolución de nuestro sistema de Empleo público, tanto más cuanto mayor sea el porcentaje del presupuesto que representa el capítulo I (gastos de personal) en una Administración. De esta forma, el incremento ilimitado de las plantillas, incluso el mantenimiento de las mismas en el caso de sobredimensionamiento, ya no va a ser posible. Es probable que la defensa del Empleo público exija un plus de legitimidad y un esfuerzo añadido de legitimación, de tal forma que ya no baste la mera apelación ideológica al servicio público como un valor en sí mismo, exigiendo una demostración de la eficiencia de cada servicio público y su idoneidad frente a otras alternativas. En este sentido, opina Rodríguez Gurtubay<sup>610</sup> que a buen seguro nos dirigimos a un nuevo paradigma de lo público, acercándonos al fin del Estado prestacional y redistributivo, al menos en la manera en que lo hemos conocido.

Es indudable que nuestro modelo de Empleo público necesita algunas reformas con el fin de adaptar su volumen a las necesidades actuales –teniendo en cuenta el importante papel que ya juegan las nuevas tecnologías en la relación Administración ciudadano-, avanzar decididamente hacia una mayor profesionalización de la gestión de recursos humanos en las Administraciones, y dotar de una mayor flexibilidad al sistema como cauce para incrementar la productividad. La pregunta que surge a la vista de las necesidades del sistema y de las medidas adoptadas hasta ahora es si se ha acometido una reforma reflexiva y responsable del Empleo público con el fin de dar respuesta a las

---

<sup>608</sup> BAÑO LEÓN, J.M., “El impacto de la unión monetaria en la gobernación del Estado”, en *Documentación Administrativa*, núm. 1, ene-dic 2014, p. 9. Señala además el autor que esta línea de reformas y la forma de plantearlas elude arrostrar otros graves problemas estructurales cuya resolución ayudaría en mucho a aquellos objetivos de estabilidad y sostenibilidad. No puede negarse ni la importancia ni el cambio de mentalidad profundo que implica la Ley 2/2012 y la Ley Orgánica 9/2013, de control de la deuda comercial en el sector privado, que modifica aquélla. Lo que queremos subrayar es que no es suficiente, en la medida en que elude algunos de los problemas estructurales de la Administración en España.

<sup>609</sup> Sitio web Ayuntamiento Vitoria-Gasteiz: SUMAS 2012 – Ponencias [Internet]. SÁNCHEZ MORÓN, M., *La Administración tras la crisis: el empleo público*, op. cit., p. 5.

<sup>610</sup> RODRÍGUEZ GUTURBAY, A., *Planificación de recursos humanos en las Administraciones públicas: gestión y desarrollo de personas en tiempo de crisis*, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2013, p. 8.

necesidades planteadas o, por el contrario, se están adoptando medidas apresuradas en clave puramente económica con el fin de cumplir con los objetivos impuestos a España desde otras instituciones –especialmente las europeas- tales como la estabilidad presupuestaria o el control del déficit público<sup>611</sup>. A esa reflexión previa a la adopción de medidas en cada ámbito administrativo concreto que permita llegar a un consenso sobre el modelo de Administración pública que queremos, extensión del sector público y organización de los recursos humanos en el ámbito público se refiere también Cantero Martínez<sup>612</sup> recordando que esa reflexión previa es una recomendación de la propia OCDE en algunos de sus últimos informes: “lograr una trayectoria de viabilidad fiscal exige un acuerdo entre la ciudadanía, las empresas y los gobiernos sobre el nivel de servicios que la gente quiere que proporcione el gobierno y en qué medida está dispuesta a pagar por ellos.”<sup>613</sup>

Como respuesta a la pregunta, baste recordar aquí algunas de las críticas que han recibido estas medidas por su exclusiva finalidad económica o presupuestaria, críticas ya citadas en este trabajo como las de Gorriti Bontigui<sup>614</sup>, quien ha señalado que entender que la reforma de las Administraciones públicas se circunscribe al ahorro puede llevar a conseguir el efecto contrario al deseado, pues tener como criterio de éxito exclusivo el déficit público es un error de concepción que impide ver las intervenciones necesarias en una secuencia lógica. Critica, asimismo, la interpretación exclusivamente económica que algunos políticos hacen de la situación de crisis que padecemos, lo que cuestiona la eficacia y, en ocasiones, la legitimidad del Empleo público. Y es que, parafraseando a Castillo Blanco<sup>615</sup>, reflexionar acerca del Empleo público en un escenario temporal como el que acontece en los momentos actuales en el que los ajustes fiscales a fin de reducir el gasto público, en los que la insuficiencia financiera de las entidades públicas alcanza dimensiones hasta ahora no conocidas y en que la sensación, que parece un hecho ineludible, de que es preciso acometer reformas estructurales importantes en el conjunto del sector público del país, nos sitúa en un escenario en que bien haríamos en conciliar las urgencias del presente con las necesarias previsiones para el futuro. Más claro, si cabe, dando respuesta a la pregunta resulta Jiménez Asensio<sup>616</sup> cuando afirma que de todos es sabido que las respuestas más inmediatas frente a la crisis económico-financiera que se han dado en el plano del Empleo público por los diferentes

<sup>611</sup> Sobre esta cuestión: CASTELLANOS GARIJO, M. LL., “Las entidades locales en momentos de crisis: ¿es este el tiempo para las reformas?”, en *Anuario del Gobierno Local 2010*, Fundación democracia y Gobierno Local, Madrid, 2011, pp. 322-323.

<sup>612</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “El debate sobre la externalización y el número de funcionarios en nuestras administraciones públicas”, en *Crisis económica y Función Pública VVAA* (Fuentetaja Pastor, J.A. y Cantero Martínez, J. Dirs), Ed. Aranzadi, Navarra, 2012, p. 152.

<sup>613</sup> Informe Government at a Glance 2011 de la OCDE, p. 34. Disponible en la página web de la OCDE:

[http://www.oecd-ilibrary.org/governance/government-at-a-glance-2015\\_gov\\_glance-2015-en](http://www.oecd-ilibrary.org/governance/government-at-a-glance-2015_gov_glance-2015-en)

<sup>614</sup> GORRITI BONTIGUI, M., “Un Sistema de Reforma del Empleo Público alternativo a los Recortes de Personal” en *CEMICAL*, Monografías, octubre de 2012, consultado agosto 2014, disponible en:

[http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Gorriti\\_Bontigui\\_ref\\_alternativa\\_recortes.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Gorriti_Bontigui_ref_alternativa_recortes.pdf)

<sup>615</sup> CASTILLO BLANCO, F., “Requisitos para la aplicación de medidas de ajuste en el sector público local: la necesaria aprobación de un plan de empleo para proceder a despidos colectivos”, op. cit.

<sup>616</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R., “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”, op. cit, p. 18.

niveles de gobierno, han girado desde el principio hacia fórmulas de ajuste fiscal sin reforma. A la falta de debate y reflexión únase, como señala Ortega<sup>617</sup> que no existe un mapa de las gradaciones de procesos de éxito en la implantación de gestiones eficientes, por lo que coexisten sectores donde preside la innovación, con sectores claramente ineficientes, cuando no decididamente arcaicos, por lo que en tales circunstancias ninguna reforma puede ser operativa.

Lo que parece claro, a juicio de Sánchez Morón<sup>618</sup>, es el cambio experimentado en el equilibrio de fuerzas hasta ahora existente en el ámbito del Empleo público, a favor de quienes dirigen la Administración y tienen la responsabilidad de organizar y regular los servicios públicos, ya que el régimen de negociación colectiva en el sector público, tal y como ha sido entendido y practicado por los sindicatos y gobernantes hasta ahora, ha contribuido decisivamente a generar algunos de los desequilibrios existentes. De hecho, como veremos en el capítulo dedicado a la negociación colectiva, el ejercicio de este derecho en el ámbito de las Administraciones ha quedado seriamente comprometido –o si se prefiere matizado- tanto para funcionarios como para laborales.

En definitiva, como apunta Echeberría Ariznabarreta<sup>619</sup>, las restricciones fiscales han sido históricamente el contexto en el que la transformación del sector público y, en particular del Empleo público, ha ganado tracción. Las reformas han cobrado sentido y verosimilitud, asociadas a objetivos más amplios de política económica. Ahora bien, ajuste fiscal no equivale a reforma, y sin reforma, las medidas de ajuste tienden a empeorar la calidad de la gestión pública. Sólo cuando el ajuste viene acompañado de reformas se pueden asegurar, al mismo tiempo, tanto la sostenibilidad fiscal como la mejora en la calidad del gasto público. Y es que no es lo mismo abordar las medidas que de verdad requiere nuestro sistema de Empleo público desde hace tiempo, obteniendo de las mismas un mejora del sistema no sólo económica pero también económica, que plantarse una cifra económica que debe ahorrarse de la partida destinada a Empleo público y a partir de ahí comenzar a tocar distintos aspectos más coyunturales o superficiales que estructurales. Ya hemos dicho algunos de los defectos que se achacan a nuestro Empleo público, tales como un sistema demasiado rígido, poco eficiente o productivo y en buena medida improvisado y desequilibrado; el desequilibrio existente entre la garantía de los derechos de los funcionarios frente a la preocupación por la eficacia del servicio público. Muchos de ellos ya se abordaron o apuntaron por la Comisión de expertos para la preparación del Estatuto Básico de 2007. Sin embargo, muchas de las propuestas que se formularon por la Comisión creada al efecto no llegaron al texto de la Ley o bien se recogieron en ella de manera ambigua o descafeinada y, a mi juicio, muchas de ellas tampoco han obtenido respuesta con las medidas implantadas ahora –muchas, no todas-.

---

<sup>617</sup> ORTEGA, L., “¿Es posible desarrollar el EBEP en tiempos de crisis?”, op. cit., p. 14.

<sup>618</sup> Sitio web Ayuntamiento Vitoria-Gasteiz: SUMAS 2012 – Ponencias [Internet]. SÁNCHEZ MORÓN, M., “La Administración tras la crisis: el empleo público”, op. cit., p. 5.

<sup>619</sup> Sitio web del Instituto Aragonés de Administración Pública – Monografías [Internet]. ECHEBARRÍA ARIZNABARRETA, K., “Crisis fiscal y empleo público en España: algunos datos para la reflexión”, op. cit., p. 63.

Estas medidas a las que haremos referencia son citadas en el informe emitido por la Comisión para la reforma de las Administraciones públicas de junio de 2014<sup>620</sup>, en el cual se señala que respecto al Empleo público se han implantado una serie de reformas de carácter estructural que han contribuido a garantizar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por España en materia de gasto público y déficit, y a mejorar la eficiencia, productividad y competitividad de nuestra economía. Ya desde el inicio del proceso de reforma se adoptaron medidas coyunturales para reducir el gasto en el sector público, como la congelación de salarios en 2012 y 2013, la supresión de una paga extra en 2012, así como las restricciones complementarias a la contratación de personal temporal y la amortización de vacantes. Pero si bien algunas medidas han tenido una repercusión no únicamente económica (regular una jornada mínima idéntica para las Administraciones, reordenar permisos sindicales, tratar de frenar el absentismo...), otras no han dejado de ser verdaderos “recortes” en materia retributiva sin más (supresión de la paga extra de 2012, reducción de retribuciones, recorte de días de permiso...) que en nada han mejorado, a mi juicio, el Empleo público en nuestro país.

Junto a estas medidas, el Gobierno ha aprobado otras de carácter estructural contenidas fundamentalmente en los Reales Decretos-ley 3/2012 y 20/2012. Entre éstas destacan por su importancia las siguientes:

- La congelación de las Ofertas de Empleo Público para 2012, 2013, 2014 y 2015 estableciendo una tasa de reposición de efectivos cero con carácter general y unos porcentajes muy reducidos para determinados ámbitos, como la prevención del fraude y ciertos servicios.
- La habilitación legal del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el ámbito de la Administración pública, pero únicamente para el personal no funcionario.
- La reducción de días de asuntos particulares y supresión de días adicionales a los días de libre disposición.
- La modificación de las condiciones de acceso y permanencia en situación de incapacidad temporal.
- La modificación de la edad para poder acceder a la jubilación ordinaria, elevándola de los 65 a los 67 años. La Ley introdujo un período transitorio de 14 años para la aplicación progresiva de esta medida.
- La extensión mínima de la jornada laboral del sector público a 37,5 horas semanales.
- El plan de reducción del absentismo.
- La modificación del régimen de incompatibilidades.
- La modificación del régimen de permisos sindicales.

---

<sup>620</sup> Informe de la Comisión para la reforma de las Administraciones públicas (CORA) de junio de 2014, p. 34, disponible en: [http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/areas/reforma\\_aapp/proceso/CORA-Informe-de-seguimiento-Primer-anyo-de-CORA--Junio-2014/CORA-Informe de seguimiento. Primer año de CORA. Junio 2014.pdf](http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/areas/reforma_aapp/proceso/CORA-Informe-de-seguimiento-Primer-anyo-de-CORA--Junio-2014/CORA-Informe%20de%20seguimiento.%20Primer%20a%C3%B1o%20de%20CORA.%20Junio%202014.pdf)

## 1.2. Algunas variables para la reflexión: variables cuantitativas y variables cualitativas

Señala Echebarría Ariznabarreta<sup>621</sup> que no debe resultar extraño que la crisis fiscal en España haya tenido importantes repercusiones sobre el Empleo público, y ello por cuanto las crisis de esta naturaleza hacen del Empleo público un espacio de oportunidad para el ajuste. La alta proporción del gasto público que se destina al pago de las nóminas de los empleados públicos y la relativa discrecionalidad que conservan los poderes públicos en su determinación –aunque las retribuciones básicas vienen fijadas en ley de presupuestos, las complementarias se fijan por cada Administración–, explican que se acabe acudiendo al gasto de personal como variable de ajuste. Conforme señala el citado autor, en el contexto en el que nos encontramos –al que hemos aludido en el epígrafe anterior– conviene poner a disposición una serie de datos comparativos que ilustren sobre la situación actual del Empleo público en España en relación a otros países. Se trata, por un lado, de indicadores cuantitativos como el tamaño y coste relativo de nuestro Empleo público o la evolución del mismo en los últimos años; por otro lado, indicadores cualitativos, referidos a la manera en que el sector público ha ido incorporando a sus formas de organización y gestión, innovaciones institucionales que la experiencia acumulada asocia a mejores resultados de eficacia y eficiencia.

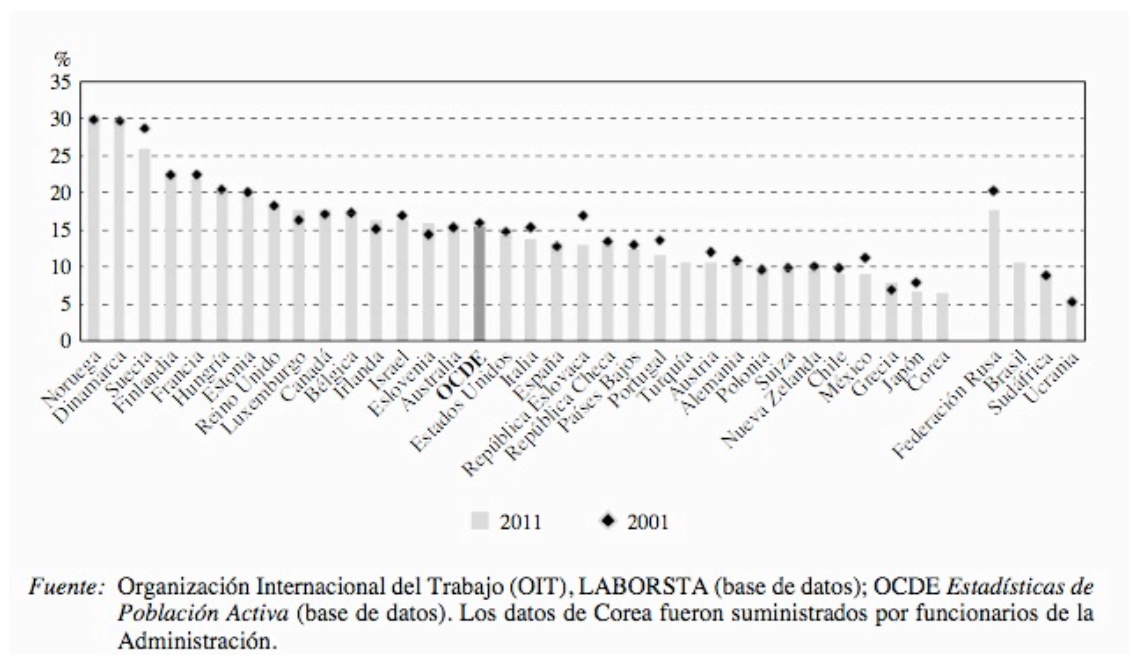
Por lo que respecta a los indicadores cuantitativos, el primer dato relevante tiene que ver con el tamaño relativo del Empleo público en nuestro país, en comparación con los países de nuestro entorno. Una rápida observación del gráfico 1, el cual ya mostramos en el epígrafe 1.3.4. *La evolución en cifras del Empleo público desde la Constitución de 1978*, permite ver que España es un país intermedio entre los desarrollados, en cuanto al tamaño de su Empleo público. El indicador del gráfico mide el tamaño del empleo en el conjunto del sector público como porcentaje de la población ocupada. Esta última, en el momento a que se refiere la información, se hace eco de su caída como consecuencia de la fuerte elevación de la tasa de desempleo a raíz de la crisis. Esto supone que el crecimiento de la proporción en el periodo es más una consecuencia de la disminución de la población ocupada, que del incremento del Empleo público, crecimiento que también se produjo durante el período inicial de la crisis, pues la gran paradoja para Jiménez Asensio<sup>622</sup> reside en que, mientras que durante el período de recesión económica comprendido entre 2007 y 2010 en España se destruyeron más de dos millones de empleos, el Empleo público se vio incrementado en casi 250.000 efectivos, las mayor parte de los cuales (210.000) correspondieron a las Comunidades autónomas. El gráfico debe interpretarse con cautela, como apunta Sánchez Morón<sup>623</sup>, teniendo en

<sup>621</sup> Sitio web del Instituto Aragonés de Administración Pública – Monografías [Internet]. ECHEBARRÍA ARIZNABARRETA, K., “Crisis fiscal y empleo público en España: algunos datos para la reflexión”, op. cit., p. 54.

<sup>622</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R., “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”, en op. cit., p. 55.

<sup>623</sup> Apunta el autor las debilidades de la comparación que se hace a veces con cifras de Empleo público de otros países europeos, de donde resulta que el nuestro no destaca por el porcentaje de empleados públicos respecto al porcentaje de población activa, dato que siendo cierto en términos absolutos, tampoco es válido siempre el término de comparación, ya que en algunos países se incluye entre los empleados públicos a quienes trabajan en empresas de capital total o mayoritariamente público –muy numerosas en los Estados del norte de Europa– y, sobre todo, no

cuenta que algunos países utilizan empleados públicos más que otros en la prestación de servicios: los profesores, los profesionales de la salud, los trabajadores de seguridad y emergencias y los empleados generales de la Administración, por ejemplo, se consideran funcionarios públicos en muchos países miembros y prestan servicios importantes. Otros países, sin embargo, hacen un mayor uso del sector privado y de instituciones sin ánimo de lucro. El volumen del Empleo público varía considerablemente entre los países miembros de la OCDE, siendo las Administraciones de los países nórdicos las que emplean una mayor proporción de la fuerza de trabajo que otros. En 2011, por ejemplo, las Administraciones públicas de Noruega y Dinamarca empleaban alrededor de un 30% de la población activa, frente al 9% o menos en Corea, Japón, Grecia y México.<sup>624</sup> Obviamente, en países con un importante sector público prestador de servicios públicos esenciales, es lógico que el Empleo público represente un porcentaje considerable de la población activa. A ello debemos sumar, en países como España, la existencia de distintos niveles de Administración territorial, lo que supone que cada una de ellas cuente con una organización propia, incrementándose así el número de servidores públicos –todavía más acentuado en caso de duplicidades en los servicios públicos–. Veamos los datos en el siguiente gráfico que representa el porcentaje de empleo en la Administración general en relación con la población activa (2001 y 2011)<sup>625</sup>:



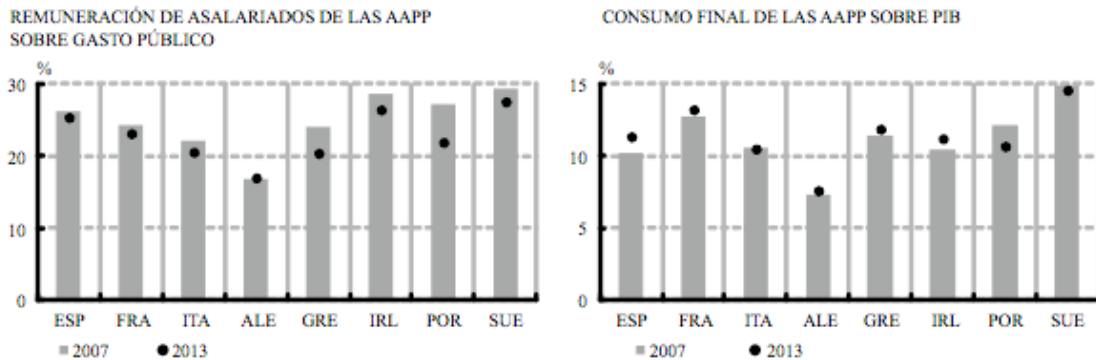
El segundo de los datos recopilados es el porcentaje del gasto público total dedicado al pago de salarios, así como el consumo final de las Administraciones públicas sobre el PIB. Los siguientes

en todos los Estados se prestan los mismos servicios públicos de manera directa ni comprenden iguales prestaciones. En SÁNCHEZ MORÓN, M., “Ajustes y reformas en el empleo público: situación actual y perspectivas”, op. cit., p. 23.

<sup>624</sup> Así se explica en OECD (2014), *Panorama de las Administraciones Públicas 2013*, INAP, Madrid, p. 170. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264223547-es>

<sup>625</sup> Extraído de OECD (2014), *Panorama de las Administraciones Públicas 2013*, INAP, Madrid, p. 172. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264223547-es>

gráficos<sup>626</sup> ilustran un posicionamiento para España un poco más elevado que el anterior en la comparación con otros países de su entorno en lo que respecta al importe de las remuneraciones de los empleados públicos sobre el total del gasto público, así como en consumo final de las Administraciones públicas sobre el PIB. Es de destacar igualmente que España, Portugal y Grecia, especialmente este último, coinciden en guardar una cierta desproporción entre el tamaño del empleo público (medio-bajo) reflejado en el gráfico anterior y su coste relativo para las arcas públicas (medio-alto).



Fuente: Eurostat (SEC-1995).

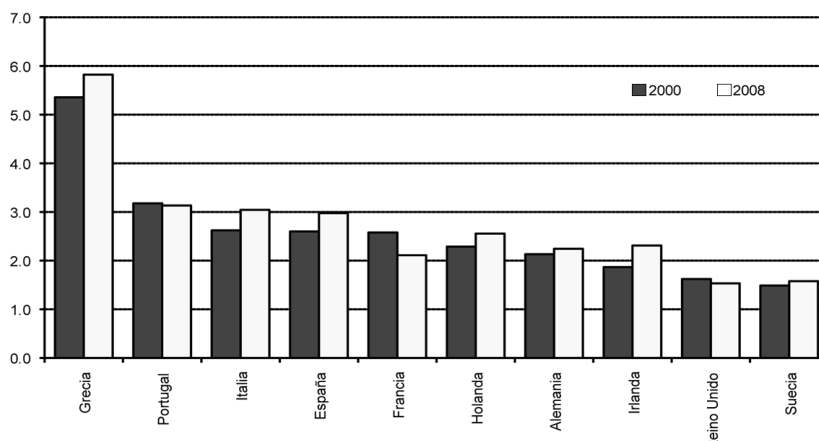
El siguiente gráfico<sup>627</sup> nos lleva a analizar la cuantía relativa de los salarios y su evolución en los años previos al comienzo de la crisis económica de 2008. El gráfico presenta un variable que se utiliza habitualmente para analizar el valor relativo de los salarios públicos en relación al grado de desarrollo del país. Ésta consiste en comparar el valor del salario público medio en relación al PIB per cápita en cada país; a medida en que aumenta el desarrollo de un país, su PIB per cápita tiende a acercarse a los salarios públicos promedio (Suecia sería el mejor ejemplo). No obstante, datos como el de Grecia sugieren que los salarios públicos en este país reciben un premio sobre el PIB per cápita excesivamente elevado y no justificado por su grado de desarrollo relativo.

<sup>626</sup> Gráfico extraído de HERNÁNDEZ DE COS, P. y J. PÉREZ, J., “El impacto de los salarios y el empleo público . Una perspectiva macroeconómica”, en *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 79/2015, Instituto Estudios Fiscales, p. 15.

<sup>627</sup> Gráfico extraído de ECHEBARRÍA ARIZNABARRETA, K., “Crisis fiscal y empleo público en España: algunos datos para la reflexión”, op. cit., p. 57.

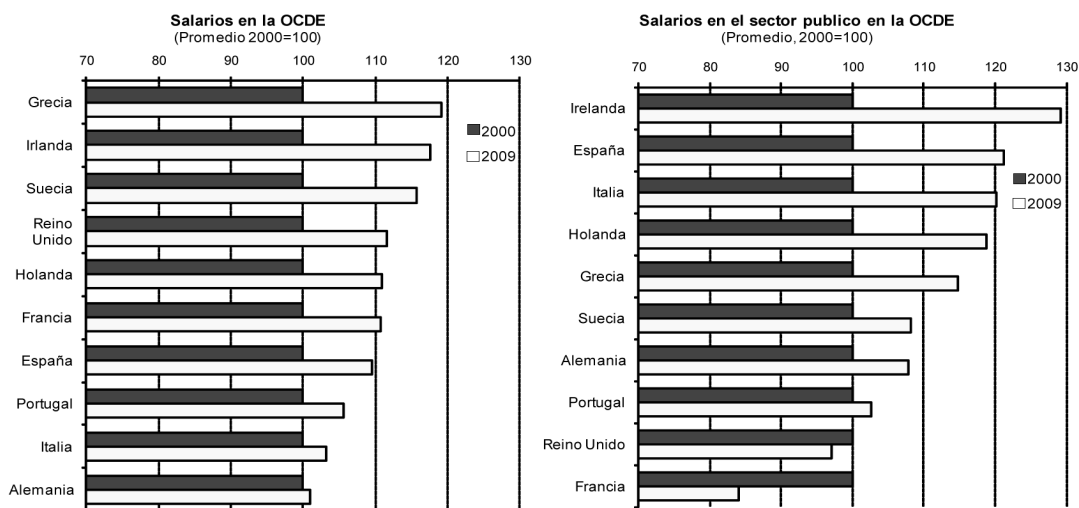


**Gráfico 3**  
**Evolución de los salarios en el sector público**  
 (Ratio de salarios a PIB per cápita, a precios constantes)



Fuente: Laborsta, OIT y World Development Indicators, Banco Mundial

La evolución de los salarios públicos en los últimos años también ofrece algún motivo de preocupación. España es uno de los países en los que los salarios públicos más crecieron en la pasada década, tanto en relación a la evolución de los salarios privados en nuestro propio país, como en relación a los salarios públicos en los restantes países analizados. Veamos el siguiente gráfico<sup>628</sup>:

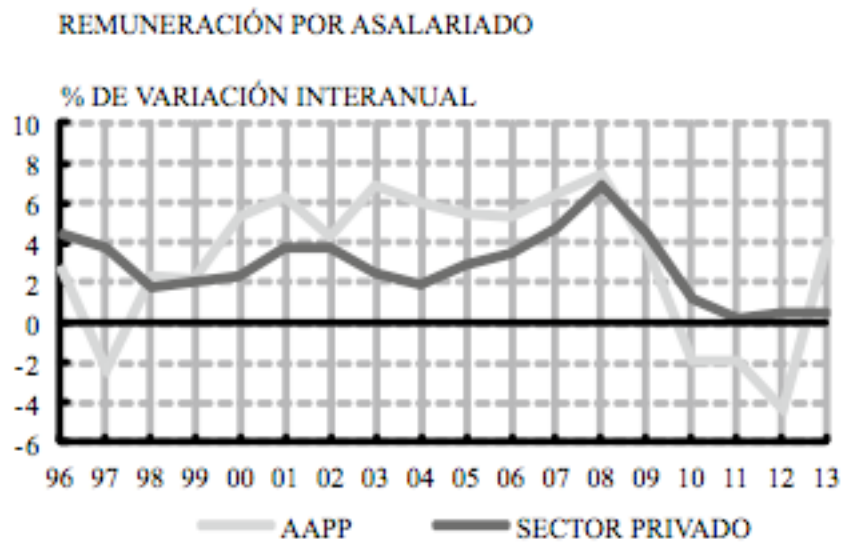


Fuente: LABORSTA y Eurostat, 2011

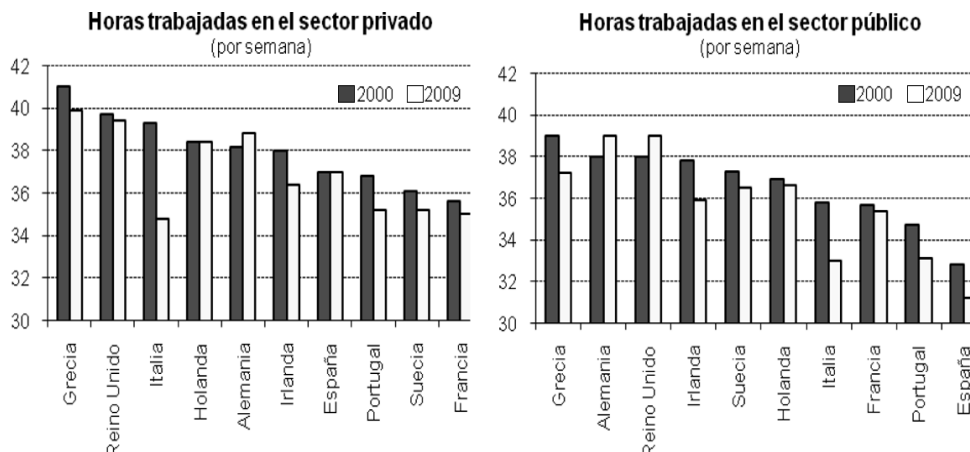
Los datos del período reflejado en los cuadros anteriores contrastan con los que se obtienen de los años de crisis en los que empiezan a introducirse medidas de ajuste que afectan, entre otros, a los

<sup>628</sup> ECHEBARRÍA ARIZNABARRETA, K., “Crisis fiscal y empleo público en España: algunos datos para la reflexión”, op. cit., p. 58.

salarios, como puede verse en el siguiente gráfico<sup>629</sup> que se refiere a la evolución de la remuneración por asalariado en el sector privado y el público desde el año 1996 hasta el 2013:



El gráfico siguiente<sup>630</sup> llama la atención pues pone de manifiesto el número de horas de trabajo en España en relación con otros países de la OCDE comparando el año 2000 con el 2009. En el mismo se incluye una comparación de las horas trabajadas en los sectores público y privado y su evolución en los últimos años para un grupo de países, de acuerdo con los datos ofrecidos por la Organización Internacional del Trabajo. El mal dato que, a mi juicio, arrojaba el sector público de nuestro país en esta materia dio pie a que una de las medidas adoptadas por el legislador en el contexto de la crisis fuese el incremento de horas en el sector público.



Fuente: LABORSTA y Eurostat, 2011

<sup>629</sup> Gráfico extraído de HERNÁNDEZ DE COS, P. y J. PÉREZ, J., “El impacto de los salarios y el empleo público. Una perspectiva macroeconómica”, op. cit., p. 17.

<sup>630</sup> Extraído de ECHEBARRÍA ARIZNABARRETA, K., “Crisis fiscal y empleo público en España: algunos datos para la reflexión”, op. cit., p. 59.

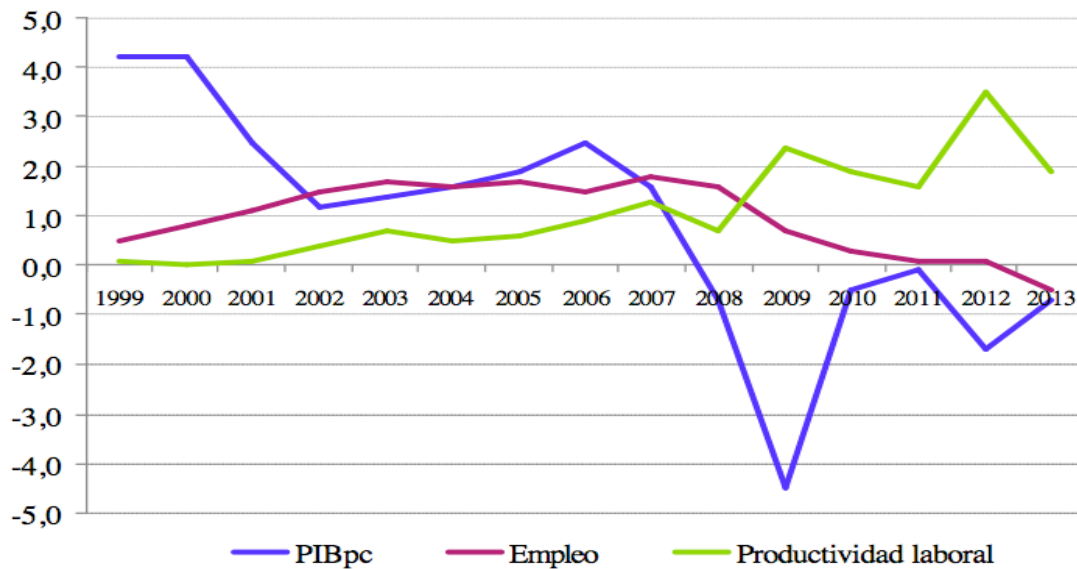
Alguna de las conclusiones que pueden sacarse de estos datos son, como apunta Echebarría Ariznabarreta<sup>631</sup> que si bien el tamaño del Empleo público en los años previos a la crisis no era grande en relación con otros países, su coste sí que era relativamente alto, especialmente si se consideran las horas trabajadas. No es indiferente a esta evolución el papel jugado por los sindicatos a la hora de fijar las condiciones del Empleo público en virtud de la negociación colectiva, unido al “pasotismo” en muchas ocasiones de los responsables políticos, que en tiempos de bonanza económica no han reparado en acceder a demandas desproporcionadas e injustificadas en la fijación de condiciones de trabajo. La cuestión de las horas de trabajo ha sido uno de los abordados por las reformas operadas, a mi juicio, con acierto, pues era una de las cuestiones a mejorar ya que había grandes diferencias en lo que a jornada se refiere entre las distintas Administraciones, existiendo casos verdaderamente llamativos por el bajo número de horas de trabajo<sup>632</sup>. El alto coste del Empleo público durante el período lleva a la conclusión de su baja productividad<sup>633</sup>, que con motivo de la crisis ha experimentado, sin duda, un repunte importante si atendemos al aumento de número de horas de trabajo para los trabajadores del sector público unido a la reducción de salarios y la congelación de efectivos. El aumento de la productividad, a buen seguro, ha crecido durante los años de la crisis con mayor rapidez en el sector privado, donde la rápida destrucción de empleo y la caída de los salarios ayudó a dicho fenómeno. En el siguiente gráfico<sup>634</sup> podemos observar la evolución de la productividad del empleo en general desde el año 1999 hasta 2013:

<sup>631</sup> Sitio web del Instituto Aragonés de Administración Pública – Monografías [Internet]. ECHEBARRÍA ARIZNABARRETA, K., “Crisis fiscal y empleo público en España: algunos datos para la reflexión”, op. cit., p. 60.

<sup>632</sup> La jornada general de trabajo en el Sector Público ha quedado establecida en la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, fijando que la misma no podrá ser inferior a treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual.

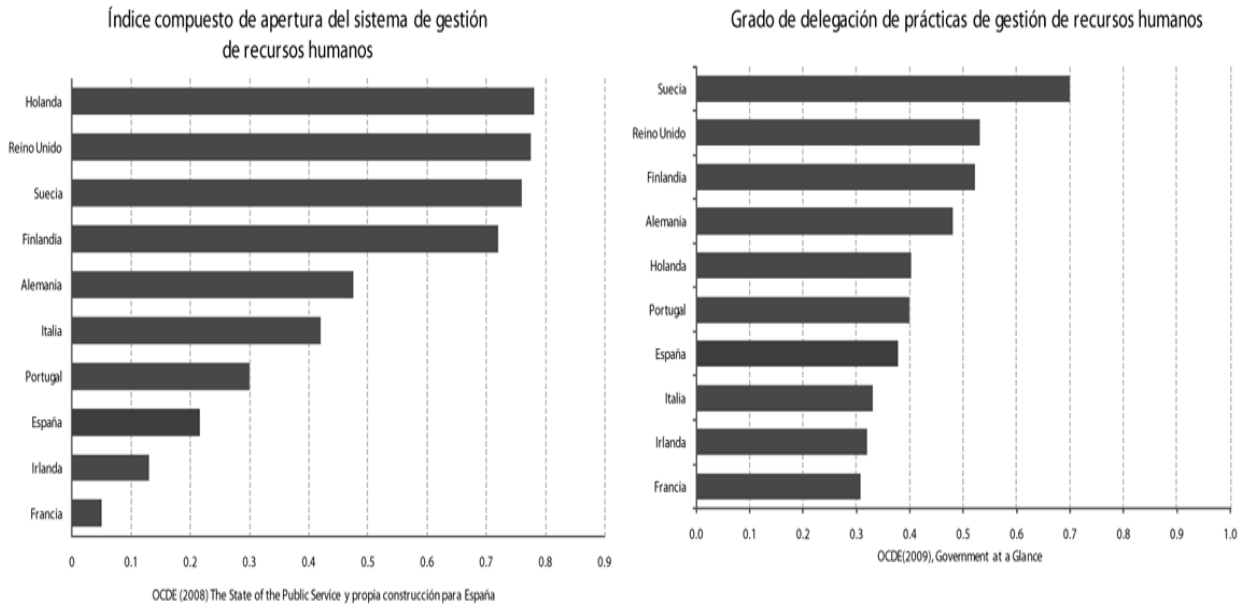
<sup>633</sup> Sobre la productividad del empleo durante la crisis: MAROTO SÁNCHEZ, A., y CUADRADO ROURA, J., “Evolución de la productividad en España: un análisis sectorial 1980-2006”, en *Economía Industrial*, núm. 367, 2008, pp. 15-34; MONTAÑÉS, A., *Productividad y empleo II: Tipos de jornada y productividad del trabajo*, Ed. Cometa, Zaragoza, 2011; MORET, V., “La productividad en la Constitución Española”, en *Asamblea*, núm. 26, 2012, pp. 119-152; REDONDO, C., “Evolución reciente de la productividad en España. ¿Hacia la recuperación o hacia el estancamiento?”, en *Economía Industrial*, núm. 390, 2013, pp. 55-66.

<sup>634</sup> Extraído de YEBRA SERRANO, I., “Evolución de la productividad en un escenario de crisis económica: un análisis de las alternativas para incrementarla”, en *Trabajo fin de grado*, Universidad de Almería, 2015, p. 11. Explica la autora que si comparamos la productividad aparente del factor trabajo en la actualidad con el periodo expansivo anterior a la crisis, observamos que se ha producido un fuerte incremento con respecto al periodo previo. Analizando el gráfico podemos observar que desde 1999 hasta 2007 la productividad aparente del trabajo ha seguido la misma tendencia: ha aumentado de forma progresiva pero lenta y es a partir del comienzo de la crisis cuando en España se observan los primeros repuntes en productividad, creciendo en 2007 un 1,3%, en los últimos años de crisis ha crecido con fuerza registrando en 2009 un incremento del 2,4% y aunque en los años posteriores el crecimiento de la productividad se moderó ligeramente (2010- 2011), en 2012 aceleró de nuevo su crecimiento correspondiéndose con el desgaste de la actividad económica y particularidad de la economía española de que el empleo disminuye con más fuerza que el producto.

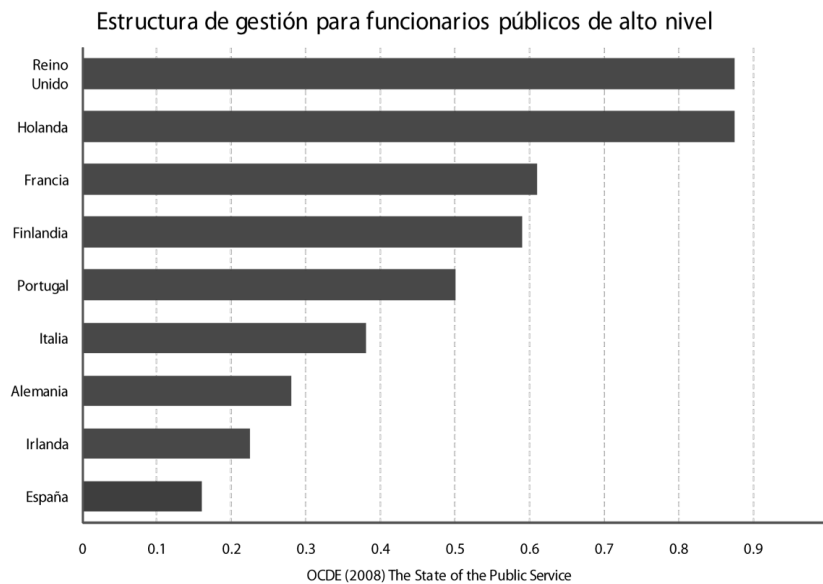


En cuanto a los indicadores cualitativos, por un lado, la búsqueda de mayor flexibilidad en las condiciones de empleo, y, por otro lado, la introducción de una función directiva profesional con fuertes incentivos para mejorar la racionalidad económica en la gestión de los servicios. Con objeto de obtener alguna información comparativa sobre las características cualitativas del Empleo público, puede recurrirse a los indicadores que ha recopilado la OCDE. Este organismo ha realizado una serie de trabajos para capturar empíricamente las variables de diseño de los servicios públicos que la experiencia nos dice contribuyen a una mayor eficiencia. Veamos cómo aparece comparado el Empleo público en España en relación a las dos dimensiones identificadas anteriormente. En el ámbito de la flexibilidad, la OCDE valora dos características del Empleo público que se muestran en los siguientes gráficos<sup>635</sup>. Por un lado, el grado de delegación de las prácticas de recursos humanos, bajo el supuesto de que una gestión más descentralizada del personal (selección, carrera, compensación, etc.) conlleva una mayor capacidad de adaptación de las mismas a las necesidades específicas de cada ámbito de trabajo. La segunda es el grado de apertura al exterior de los puestos de trabajo, que valora las posibilidades de atraer talento del exterior y alinear el mercado de trabajo del sector público con sus referentes externos. En el caso de España, como en el de Francia, que operan bajo un sistema de Función pública de carrera, relativamente centralizado y que recluta a los trabajadores públicos por cuerpos de funcionarios que cubren internamente las vacantes disponibles, la valoración que se atribuye a esta dimensión de flexibilidad es relativamente baja.

<sup>635</sup> Extraídos de ECHEBARRÍA ARIZNABARRETA, K., “Crisis fiscal y empleo público en España: algunos datos para la reflexión”, op. cit., p. 62.



La segunda característica valorada es el grado de institucionalización de una Función directiva profesional. En el próximo gráfico<sup>636</sup> se puede observar dicho dato en los diversos países miembros de la OCDE, midiendo el grado en el que los países han incorporado en sus reglas y prácticas las características de una estructura de directivos en el sector público.



<sup>636</sup> Extraído de ECHEBARRÍA ARIZNABARRETA, K., “Crisis fiscal y empleo público en España: algunos datos para la reflexión”, op. cit., p. 63.

### *1.3. Impacto económico de las medidas adoptadas desde el inicio de la crisis*

Para conocer algún dato relativo al pretendido ahorro obtenido a raíz de las reformas operadas sobre el Empleo público durante la crisis, podemos acudir al informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas. Dicha Comisión se crea el 26 de octubre de 2012 por acuerdo del Consejo de Ministros y se adscribe al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a través de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas. En su informe de 21 de junio de 2013 ofrece algunas estimaciones cuantitativas del ahorro monetario derivado de las distintas actuaciones adoptadas a partir de 2012<sup>637</sup>. Con respecto la congelación de la oferta de empleo público y no reposición de efectivos, el Informe indica un ahorro de unos 1.800 millones de euros por año a partir de 2013, lo supondría una reducción esperada aproximada del número de empleados públicos del 1,5% por año. De entre las medidas con incidencia en las horas trabajadas, por una parte, el aumento de la jornada a 37,5 horas semanales habría supuesto, según el Informe CORA, un ahorro de cerca de 1.300 millones en 2012, lo que habría llevado aparejado una reducción del número de efectivos del 1 % en dicho año. Por otra parte, el resto de actuaciones descritas habría tenido un impacto cuantitativo similar a la medida anterior, pero concentrado en 2013. Veamos un cuadro resumen extraído el propio informe CORA de 2013<sup>638</sup>.

---

<sup>637</sup> Secretaría de Estado de Administraciones Públicas: Reforma de las Administraciones Públicas: CORA [Internet]. Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas de 21 de junio de 2013, consultado febrero 2015, disponible en: [http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/areas/reforma\\_aapp/INFORME-LIBRO/INFORME\\_LIBRO.PDF](http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/areas/reforma_aapp/INFORME-LIBRO/INFORME_LIBRO.PDF)

<sup>638</sup> Cuadro extraído del Informe CORA de 21 de junio de 2013, p. 53, disponible en: [http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/areas/reforma\\_aapp/INFORME-LIBRO/INFORME\\_LIBRO.PDF](http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/areas/reforma_aapp/INFORME-LIBRO/INFORME_LIBRO.PDF)

Ahorros derivados de las medidas estructurales adoptadas en materia de personal (millones de euros)									
MEDIDA	2012			2013			2014		
	Estado	CCAA	EELL	Estado	CCAA	EELL	Estado	CCAA	EELL
Supresión de 3 días de libre disposición.				101	339	94	98	329	92
Supresión de los días de libre disposición adicionales y días adicionales de vacaciones por antigüedad.				162	543	151	157	528	147
Modificación del régimen retributivo del personal al servicio de las administraciones públicas durante la situación de incapacidad temporal y de la prestación económica en IT (incluye MUFACE, no incluye ISFAS ni MUGEJU).	35	116	32	81	270	75	78	263	73
Ampliación de la modificación del régimen retributivo durante la situación de incapacidad temporal y de la prestación económica en IT a Defensa y Justicia.									
Ahorros complementarios de control del absentismo, derivados de medidas de descuento en situaciones de ausencia sin baja por IT.				7	21	7	7	21	7
Incremento de la jornada de los empleados públicos a 37h.30m. Semanales.		972	286		945	278		919	270
Modificación del régimen de incompatibilidades				5			5		
Reducción de créditos y permisos sindicales.	5	17	5	12	40	11	12	39	11
Congelación de la oferta de empleo público y no reposición.				360	1.080	360	700	2.100	700
<b>SUBTOTAL</b>	<b>40</b>	<b>1.105</b>	<b>323</b>	<b>728</b>	<b>3.238</b>	<b>976</b>	<b>1.057</b>	<b>4.199</b>	<b>1.300</b>

Fuente: Memoria del Real Decreto-Ley 20/2012; excepto incremento de jornada, elaboración propia. No se incluyen los ahorros derivados de los Reales Decretos-Leyes 14/2012 y 16/2012 (ámbitos educativo y sanitario).

En cualquier caso, señala Montesinos<sup>639</sup> que, a pesar del interés de los números apuntados en el párrafo anterior, el Informe CORA no ofrece detalles sobre los métodos de elaboración y obtención de estos impactos presupuestarios. Otros autores, como Boix Palop<sup>640</sup>, han apuntado que las medidas parecen más voluntaristas muchas veces, y excesivamente centradas en convencer a otras Administraciones públicas (las autonómicas) respecto de la conveniencia de realizar modificaciones y transformaciones antes que en analizar las posibilidades de reforma y ahorro internas en la Administración del Estado, criticando nuevamente la falta de explicación de los cálculos al señalar que cualquier persona que se detenga mínimamente en analizar estas páginas colgadas verá que no hay un solo cálculo económico digno de ese nombre que justifique o explique esos supuestos ahorros referidos a las reformas. Quizás sea, precisamente en materia de Empleo público, donde pueda observarse una ligera justificación de la cuantificación de los recortes.

<sup>639</sup> MONTESINOS, A. y otros, “El empleo de las administraciones públicas en España: caracterización y evolución durante la crisis”, en *Documentos Ocasionales*, núm. 1402, Banco de España, 2014, p. 18.

<sup>640</sup> Blog No se trata de hacer leer [Internet], BOIX PALOP, A., “40.000 millones de euros y de unicornios reformando la Administración”, junio 2013, consultado septiembre 2015, disponible en: <http://www.lapaginadefinitiva.com/aboix/?p=861>





## **2. LAS RESTRICCIONES A LA JUBILACIÓN ANTICIPADA DE LOS FUNCIONARIOS**

---



## 2. LAS RESTRICCIONES A LA JUBILACIÓN ANTICIPADA DE LOS FUNCIONARIOS<sup>641</sup>

- 2.1. Introducción
- 2.2. La regulación de la jubilación anticipada establecida en 2007 por el Estatuto Básico del Empleado Público
- 2.3. Cuestiones controvertidas en la aplicación de la jubilación voluntaria anticipada a funcionarios
  - 2.3.1. Jubilación voluntaria anticipada total
  - 2.3.2. Jubilación voluntaria anticipada parcial
- 2.4. La discusión jurisprudencial sobre la cuestión
  - 2.4.1. Pronunciamientos de la jurisdicción social
    - 2.4.1.a) Pronunciamientos contrarios a la jubilación anticipada de los funcionarios
    - 2.4.1.b) Pronunciamientos a favor
  - 2.4.2. Pronunciamientos de la jurisdicción contencioso-administrativa
    - 2.4.2.a) Pronunciamientos a favor
    - 2.4.2.b) Pronunciamientos en contra: postura actual de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo
- 2.5. Algunas notas sobre la legislación autonómica posterior al Estatuto Básico de 2007 y la legislación sobre régimen local
- 2.6. Las reformas operadas sobre esta materia con ocasión de la crisis

### 2.1. Introducción

La crisis económica –junto a algún otro motivo esgrimido por el Ejecutivo- ha motivado varias reformas del sistema público de pensiones y de la Seguridad social. En concreto, uno de los aspectos más afectados ha sido el de la jubilación de los trabajadores y, especialmente, la modalidad de jubilación voluntaria anticipada. De hecho, en términos generales –no sólo funcionarios-, apunta

---

<sup>641</sup> Las discusiones y restricciones a la jubilación voluntaria anticipada se analiza para los funcionarios públicos y personal estatutario, ya que el otro gran colectivo de empleados públicos, personal laboral, encuentra menos problemas para acogerse a estas modalidades de jubilación ya que las peculiaridades del régimen estatutario que dificultan el acceso a los funcionarios no concurren en los laborales. Ello no supone que en determinadas modalidades de jubilación, también encuentren alguna dificultad por la naturaleza del empleador: la Administración pública.

López Gandía<sup>642</sup> que ya en 2009 se observa una utilización excesiva de la jubilación anticipada en los datos del Ministerio de Economía. Así, de 271.661 jubilados nuevos, el 58,61 % se jubilaron a edad ordinaria, y el 41,39 % a edad anticipada. De los anticipados, el 24,14 % lo hizo con coeficientes reductores, el 2,14 % sin coeficientes reductores (jubilaciones a edades inferiores), el 2,21 % a los 64 años y el 12,90 % mediante jubilación parcial, esto es, 35.045.

Pues bien, esas reformas de la jubilación de los trabajadores en general, han venido acompañadas además de alguna reforma específica en la materia para los funcionarios públicos, en concreto, respecto de la jubilación voluntaria anticipada<sup>643</sup>. El análisis de la cuestión obliga a recordar algo que se ha dicho muchas veces ya en este trabajo, el distinto régimen jurídico aplicable a los funcionarios públicos respecto de los laborales al servicio de la Administración. Estos últimos se rigen por el Derecho laboral, si bien con los matices que recoge la normativa sobre Empleo público, por lo que la aplicación del Estatuto de los Trabajadores no siempre resulta pacífica, como por ejemplo, en el caso de la jubilación forzosa por edad, que en el caso de los laborales al servicio de la Administración puede resultar compleja, como apunta Boltaina Bosch<sup>644</sup>. En cualquier caso, ya puede apuntarse que los mecanismos de jubilación anticipada, en sus distintas modalidades, se encuentran perfectamente definidos para el caso de los trabajadores laborales, no siendo así para los funcionarios. El Tribunal Supremo declaró en sentencia de 22 de julio de 2009, respecto de la jubilación parcial, que “la modalidad de jubilación aquí cuestionada sólo está claramente prevista y perfeccionada en el ordenamiento de la Seguridad Social (artículo 166.2 LGSS), desarrollada reglamentariamente en la actualidad en el RD 1131/2002, de 31 de octubre, para los trabajadores por cuenta ajena (artículo 12.7 ET), pero necesita un desarrollo propio y específico (también reglamentario: 166.4 LGSS), entre otros que ya hemos apuntado en el n.º 2 del presente fundamento de derecho, respecto a quienes, como el personal estatutario de los Servicios de Salud, tienen un régimen jurídico muy distinto en relación con la prestación de servicios.”

Así pues, la figura de la jubilación en el ámbito de las Administraciones públicas adquiere un matiz de complejidad con motivo de los distintos regímenes jurídicos aplicables al personal a su servicio,

---

<sup>642</sup> LÓPEZ GANDÍA, J. “La jubilación anticipada”, en *Boletín extraordinario con motivo de la reforma de las pensiones*, Ed. CEMICAL, número 39, Barcelona, 2011.

<sup>643</sup> La jubilación anticipada de los empleados públicos ya fue objeto de controversia, como explica Mestre Delgado, con motivo de la modificación de la edad de jubilación de los Jueces y Magistrados que incorporó la Ley 30/1984. Ante las pretensiones indemnizatorias de los recurrentes basadas en los perjuicios producidos por la anticipación de la edad de jubilación, el Tribunal Constitucional en sentencia de 29 de julio de 1986 señaló que no había un verdadero derecho consolidado, sino ante meras expectativas de los recurrentes. Esta doctrina lució de nuevo en sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1988, señalando que la doctrina de la citada sentencia del Tribunal Constitucional de 1986 es perfectamente aplicable al caso de los restantes funcionarios públicos. En MESTRE DELGADO, J.F., “La responsabilidad del estado legislador”, op. cit., p. 140.

<sup>644</sup> BOLTAINA BOSCH, X., “La jubilación forzosa por razón de edad del personal laboral: la compleja aplicación en el ámbito de las administraciones públicas”, en *Cuadernos de derecho local*, núm. 23, 2010, pp. 92-105.

distinguiéndose entre el personal laboral, el personal estatutario y el personal funcionario<sup>645</sup>. Pero además, dentro del personal funcionario debemos distinguir entre aquéllos incluidos en el régimen general de la Seguridad social y aquéllos incluidos en regímenes especiales. De esta forma encontramos, como señala el profesor López Gandía<sup>646</sup>, que la fragmentación no se produce sólo por la diversidad de regímenes de protección social sino también, dentro del mismo régimen, como el general, por la diversidad de estatutos y regímenes funcionariales reguladores de las condiciones de trabajo y otros aspectos profesionales. Sobre esto último, téngase en cuenta que el artículo 20 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, estableció que todos los funcionarios que adquieran su condición a partir del 1 de enero de 2011 quedan incluidos en el régimen general de la Seguridad social, a los efectos de tutela dispensada por clases pasivas (jubilación, incapacidad, muerte y supervivencia), manteniendo, no obstante, la garantía mutualista (asistencia sanitaria, prestación farmacéutica e incapacidad temporal), de tal forma que la jubilación anticipada, para funcionarios posteriores a 1 de enero de 2011, se rige igual que la de los asalariados del Régimen General<sup>647</sup>.

Ciertamente, es difícil encontrar hoy información exacta sobre la jubilación de los funcionarios, porque el Gobierno ha cambiado muchas veces de parecer, sobre todo en el ámbito de la jubilación anticipada. La cuestión se agrava si tenemos en cuenta que no sólo ha cambiado de parecer el Gobierno, sino que los propios Tribunales no se han puesto de acuerdo sobre la aplicabilidad directa del derecho para los funcionarios, con independencia del desarrollo reglamentario. Algunas sentencias de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y de Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades autónomas, así como del propio Tribunal Supremo, han venido reconociendo al funcionario o personal estatutario el derecho a jubilarse anticipadamente. Ello ha planteado un panorama confuso para los operadores jurídicos a la hora de informar estas solicitudes. Finalmente, en este confuso panorama hace acto de presencia la crisis económica, que lleva al Gobierno a dejar en suspenso el desarrollo normativo de la cuestión que zanje lagunas y discusiones jurídicas sobre la materia. No sólo no ha desarrollado reglamentariamente la cuestión sino que en 2012 elimina la jubilación parcial de los funcionarios en virtud del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio. Recientemente, a consulta formulada por la parlamentaria Olaia Fernández Dávila, quien se ha

---

<sup>645</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup> DE LOS REYES, “La jubilación o retiro del empleo público. Entre la voluntariedad y el carácter forzoso”, en *Aranzadi Social*, núm. 13/2009, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009.

<sup>646</sup> LÓPEZ GANDÍA, J., *La jubilación de los empleados públicos*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2007, pág. 7.

<sup>647</sup> Explica Panizo Robles que con ello se persigue el incremento del número de cotizantes y de los ingresos de la Tesorería General de la Seguridad Social, pero no se racionaliza para nada la estructura del sistema, pues lo más lógico hubiera sido dar un paso previo, esto es, establecer un único cauce de protección social mutualista para todos los funcionarios capaz de incorporar los tres existentes (MUFACE, MUGEJU e ISFAS) terminando con la dispersión normativa y la complejidad subjetiva. En PANIZO ROBLES, J.A., “La Seguridad Social al inicio de 2011 (Comentarios a la Ley 39/2010, de Presupuestos Generales del Estado para 2011 y otras disposiciones legales de reciente promulgación”, en *Revista del Trabajo y Seguridad Social*, núm. 35, 2011, p. 50.

interesado por saber la situación en que se encuentra el desarrollo normativo de estas cuestiones, el Gobierno ha respondido que si ya en julio de 2012 se suprimió por decreto el acceso a la jubilación parcial de los funcionarios públicos, así como la previsión de que se pudieran establecer por ley y con carácter excepcional condiciones especiales para la jubilación voluntaria, “ello obedece, entre otras razones, a la inviabilidad de su puesta en práctica en los momentos actuales, máxime si se tiene en cuenta la diversidad de los colectivos que integran la Función Pública española”<sup>648</sup>.

## *2.2. La regulación de la jubilación anticipada establecida en 2007 por el Estatuto Básico del Empleado Público*

La jubilación voluntaria, como causa de extinción de la condición de funcionario, ha sido objeto de regulación en el artículo 67 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que se limita a enumerar las clases de jubilación de los funcionarios públicos citando en su redacción inicial de 2007, entre otras, la voluntaria y la parcial<sup>649</sup>. Conforme a este artículo cabría la jubilación voluntaria y la parcial, a solicitud del interesado, siempre que el funcionario reuniese los requisitos y condiciones establecidos en el régimen de Seguridad social que le sea aplicable. Por tanto, de acuerdo con este precepto, la regulación concreta de cada modalidad de jubilación habría que buscarla en el régimen de seguridad social al que pertenezca el funcionario, que podrá ser el general o bien un régimen específico distinto. Esto podría llevarnos a una primera conclusión con la citada redacción que recogía el artículo 67: si el funcionario reúne los requisitos que el régimen general de la Seguridad social correspondiente exige para el tipo de jubilación voluntaria pretendida debía ser atendida su petición. Sin embargo, en la práctica no ha resultado tan sencillo, tal y como veremos más adelante.

Antes de seguir ahondando en la regulación del artículo 67 del Estatuto Básico en su redacción inicial y en los problemas prácticos que su aplicación ha conllevado, conviene hacer un recordatorio sobre la cuestión competencial en relación con la materia que nos ocupa, la jubilación, habida cuenta de la peculiar estructura política y territorial de nuestro Estado -distinguiéndose entre el Estado, las Comunidades autónomas y las Entidades locales-. Como ya dijimos al estudiar la distribución competencial, la Constitución establece entre las distintas Administraciones que conviven en el Estado, competencias con diferente alcance según qué materia. No cabe duda que cuando hablamos de la jubilación de los funcionarios dos son, esencialmente, las competencias que

---

<sup>648</sup> Diario Expansión [Internet]. *El Gobierno descarta la jubilación parcial de funcionarios*, junio 2014, consultado febrero 2015, disponible en: <http://www.expansion.com/2014/06/08/funcion-publica/1402242556.html>

<sup>649</sup> Redacción inicial porque en la actualidad, se ha derogado la letra d) del apartado 1, el segundo párrafo del apartado 2 y el apartado 4 del artículo 67 por la Disposición Derogatoria única.4.c) del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, eliminando todas las referencias a la modalidad de jubilación parcial.

entran en juego en la materia: de un lado, el régimen estatutario de los funcionarios públicos<sup>650</sup>; de otro, la legislación en materia laboral y de Seguridad social. Si acudimos a la Constitución Española de 1978, ambas materias son de competencia exclusiva del Estado. Así, el artículo 149.1, en el que se recogen las materias sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva, se recoge tanto una como otra<sup>651</sup>. No obstante, hay que hacer un matiz importante, pues en el caso del régimen estatutario de los funcionarios el Estado ostenta competencia exclusiva sobre la regulación básica (pudiendo las Comunidades autónomas dictar legislación de desarrollo), mientras que en Seguridad social y legislación laboral, la exclusividad alcanza a toda la legislación que se dicte, ostentando las Comunidades autónomas únicamente competencias ejecutivas. En cualquier caso, sí puede apuntarse que la mayor parte de la normativa que regula la cuestión que nos ocupa será estatal, sin que ello sea óbice para que alguna Comunidad autónoma pueda haber dictado alguna disposición en desarrollo de la regulación estatal.

En consecuencia, en el ejercicio de su competencia exclusiva, el Estado dictó en el año 2007 el ya citado Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo artículo 67 recogió –inicialmente, como ya se ha explicado– las siguientes modalidades de jubilación de los funcionarios públicos:

- a) voluntaria.
- b) forzosa por edad.
- c) por incapacidad permanente.
- d) parcial<sup>652</sup>.

Como señala Manzana Laguarda<sup>653</sup>, sólo esta última modalidad –parcial– no estaba incluida en la legislación general básica de Función pública y constituyó una auténtica novedad en el régimen del funcionario público, que fue objeto de desarrollo en el sector de las relaciones laborales, a través de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, cuyo artículo 4 contempla la jubilación parcial. Esta novedad del

---

<sup>650</sup> Téngase en cuenta que, cuando nos referimos a la jubilación anticipada total, no sólo estamos ante un derecho del funcionario público sino que además estamos ante una de las causas tasadas de pérdida de la condición de funcionario.

<sup>651</sup> El artículo 149.1 establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

7. Legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas.

[...]

17. Legislación Básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas.

[...]

18. Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.

<sup>652</sup> Actualmente eliminada por el Real Decreto-ley 20/2012.

<sup>653</sup> MANZANA LAGUARDA, R. “La jubilación parcial del funcionario público”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 800/2010, Ed. Aranzadi, Pamplona. 2010.

Estatuto Básico trajo causa de lo recogido en la Declaración para el Diálogo Social en las Administraciones públicas, de 21 de septiembre de 2004, donde se contempló entre los compromisos previstos el de aplicar al conjunto de funcionarios la regulación del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social sobre jubilación flexible y anticipada parcial. En la legislación básica de Función pública es la primera vez que se recogía la figura de la jubilación parcial. No obstante, ya unos años antes, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del Personal Sanitario, reconoció en su artículo 26.4 el derecho a la jubilación parcial para el personal estatutario.

Dentro de la jubilación voluntaria anticipada, debe hacerse notar un matiz diferenciador entre las modalidades total y parcial. Cuando nos referimos a la jubilación anticipada total, no sólo estamos ante un derecho del funcionario público sino que además estamos ante una de las causas tasadas de pérdida de la condición de funcionario<sup>654</sup>, reguladas en el Capítulo II del Título IV del Estatuto Básico, artículos 63 a 68. Por lo que respecta a la jubilación parcial, puede incluirse dentro de la jubilación voluntaria pero no supone la pérdida de la condición de funcionario, señalando López Gandía<sup>655</sup> que la jubilación parcial tiene por objeto allanar el paso del trabajo al retiro completo mediante una transición gradual y progresiva, que frente al cese brusco en el puesto de trabajo permita al trabajador prepararse psicológicamente, comenzar nuevas aficiones o actividades así como acostumbrarse a una posible disminución de ingresos. Esta segunda modalidad, la parcial, es la que mayor discusión doctrinal y jurisprudencial ha planteado respecto de los funcionarios<sup>656</sup>.

---

<sup>654</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Extinción de la relación funcional”, en *Régimen Jurídico de la Función Pública* (Coord. SÁNCHEZ MORÓN, M.), op. cit. p. 1147.

<sup>655</sup> LÓPEZ GANDÍA, J., *La jubilación de los empleados públicos*, op. cit., p. 70.

<sup>656</sup> Sobre la jubilación parcial de funcionarios: ALASTUEY ARGUIBIDE, I., “¿Tiene obligación la Administración de novar un contrato y contratar a relevista para que un trabajador acceda a la jubilación anticipada parcial?”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8/2010 (Fichas de Jurisprudencia), Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010; CORRAL VILLALBA, J. *Manual de Gestión del Personal de la Administración Local*, Ed. Thomson Civitas, 2ª Edición, Madrid, 2004, pág. 341; DE ALCÁNTARA Y COLÓN, J. M. “La jubilación parcial: de los trabajadores a los funcionarios”, en *Información Laboral*, núm. 9/2008, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2008; DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., “La jubilación parcial de los funcionarios”, en *Aranzadi Social*, 1/2009, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009; FERRADANS CARAMÉS, C. “El derecho a la jubilación parcial de los funcionarios”, en *Aranzadi Social*, núm. 13/2009, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009; GÓMEZ CABALLERO, P. “La jubilación parcial del personal estatutario”, en *Aranzadi Social*, núm. 21/2010, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010; LARAÑA, R. “Negociación colectiva y jubilación parcial y anticipada del personal de las Corporaciones Locales; funcionarios y laborales”, en *Semari sobre relacions col.lectives*, Ed. Federació de Municipis de Catalunya, Barcelona, 2009, pp. 1-9; LÓPEZ BALAGUER, M., *Jubilación parcial en el contrato de trabajo*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008; LÓPEZ CUMBRE, L. “La regulación de la jubilación en los países de nuestro entorno”, en *Boletín extraordinario con motivo de la reforma de las pensiones*, Ed. CEMICAL, número 37, Barcelona, 2011; LÓPEZ CUMBRE, L., “La aplicación de la jubilación parcial en el empleo público”, en *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 22, 2010, pp. 61-126; LÓPEZ GANDÍA, J. *La nueva regulación de la jubilación parcial tras la reforma de 2007*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2008; LÓPEZ GANDÍA, J., “Las jubilaciones anticipadas en el Proyecto de Ley sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social”, en *Boletín extraordinario con motivo de la reforma de las pensiones*, Ed. CEMICAL, número 39, Barcelona, 2011; MANZANA LAGUARDA, R. “La jubilación parcial del funcionario público”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 800/2010, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010; MARTÍNEZ BARROSO, Mª DE



Tanto para el caso de la jubilación voluntaria total como para el de la jubilación voluntaria parcial, el Estatuto Básico exigía que el funcionario reuniese los requisitos y condiciones establecidos en el régimen de Seguridad social que le fuera aplicable. Hasta aquí todo claro, pues parece que se reconocía la posibilidad de jubilarse voluntariamente si el funcionario reunía las condiciones del régimen de Seguridad Social correspondiente. Por tanto, con esa regulación lo primero era dilucidar el régimen de Seguridad social al que pertenecía el funcionario y ello depende del ámbito funcional al que nos refiramos:

- Funcionarios de la Administración General del Estado, de la Administración de Justicia o de las Fuerzas Armadas, así como de cualquier otro recogido en el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado, habrá que estar al llamado Régimen de Clases Pasivas del Estado. No obstante, aquí debemos recordar que por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, con efectos 1 de enero de 2011 y vigencia indefinida, el personal relacionado en el artículo 2.1 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas, salvo el recogido en la letra i), pasará a integrarse a los efectos recogidos en dicha norma y sus disposiciones de desarrollo en el régimen general de la Seguridad social, siempre que adquiera la condición de funcionario a partir de esa fecha, respetando en todo caso las especificidades de cada uno de los colectivos relativas a la edad de jubilación forzosa, así como, en su caso, las referidas a los tribunales médicos competentes para la declaración de incapacidad o inutilidad del funcionario. De tal forma que, el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas únicamente resultará aplicable a los funcionarios que señala su artículo 2.1 y que lo sean con anterioridad al 31 de diciembre de 2010.
- Funcionarios autonómicos, habrá que estar a lo dispuesto en la normativa sobre la Función pública autonómica. En el caso de la Generalitat Valenciana, por ejemplo, será de aplicación el régimen general de Seguridad social, tal y como dispone el artículo 85.1 de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana.
- Funcionarios de la Administración Local, están adscritos al Régimen General de la Seguridad social desde su integración en el año 1993, procedentes de la antigua Mutualidad Nacional de Protección de la Administración Local (MUNPAL).

---

LOS REYES, “La jubilación o retiro del empleo público. Entre la voluntariedad y el carácter forzoso”, en *Aranzadi Social*, núm. 13/2009, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009; MOLINA CANTERO, M. “La problemática en la aplicación de la jubilación parcial”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados*, Nº 7, Sección Actualidad, Quincena del 15 al 29 Abr. 2009, Ref. 982/2009, p. 982; RODRÍGUEZ CARDO, I. A., “Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible”, Ed. Lex Nova, 2010, Valladolid.

Sin embargo, el propio Estatuto Básico recogía dos elementos de confusión sobre la materia que nos ocupa:

- a) En el apartado segundo del artículo 67 se señalaba que “por Ley de las Cortes Generales, con carácter excepcional y en el marco de la planificación de los recursos humanos, se podrán establecer condiciones especiales de las jubilaciones voluntaria y parcial.”<sup>657</sup>
- b) En su Disposición Adicional Sexta se establecía que “(e)l Gobierno presentará en el Congreso de los Diputados un estudio sobre los distintos regímenes de acceso a la jubilación de los funcionarios que contenga, entre otros aspectos, recomendaciones para asegurar la no discriminación entre colectivos con características similares y la conveniencia de ampliar la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada de determinados colectivos.”

Estos dos elementos han dado pie, en buena medida, a la discusión jurisprudencial en torno a la jubilación voluntaria del funcionario, en especial la parcial, por entender algunos Tribunales que el Estatuto Básico exigía un desarrollo normativo para el disfrute de tales derechos, no entendiéndose posible su aplicación directa. Estos elementos de confusión han supuesto también alguna crítica doctrinal, como la de Martínez Barroso<sup>658</sup>, quien señala que si bien es cierto que el Estatuto Básico se distingue por su capacidad de plasmar el constante flujo de influencias que viene produciéndose entre los dos colectivos que trabajan en la Administración Pública (laboral y funcionario), resulta reprochable al legislador que no supiese hacerse eco de las reformas que habían venido produciéndose en materia de jubilación con el fin de aproximar el régimen de los funcionarios al régimen propio del personal laboral en cuanto a incentivos a la jubilación anticipada y a la prolongación de la actividad o jubilación progresiva y flexible se refiere.

Pero el Estatuto Básico no es el único que sembró dudas con esos dos párrafos expuestos acerca de la aplicación directa de la jubilación voluntaria de los funcionarios. Como explica Ferradans Caramés<sup>659</sup>, en el grupo de trabajo del foro para el diálogo social en materia de jubilación e incapacidad temporal, en el seno del Ministerio de Administraciones Públicas, con la intención de ir desarrollando y avanzando en esta materia, se llegó a un acuerdo de 14 de mayo de 2007, suscrito por todos los sindicatos presentes y el Gobierno que, entre otras medidas, contemplaba las siguientes: incluir en la Ley de Medidas en materia de Seguridad social una previsión para que los funcionarios y el personal laboral incluidos en el régimen general de Seguridad social se pudiesen jubilar anticipadamente e impulsar un debate sobre los efectos, evaluación y consecuencias de las medidas necesarias para la regulación de las distintas modalidades de jubilación parcial. El fruto de

---

<sup>657</sup> Previsión que la redacción actual del precepto no recoge por haberse eliminado por el Real Decreto-ley 20/2012.

<sup>658</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup> DE LOS REYES, “La jubilación o retiro del empleo público: entre la voluntariedad y el carácter forzoso”, op. cit.

<sup>659</sup> FERRADANS CARAMÉS, C. “El derecho a la jubilación parcial de los funcionarios”, en *Aranzadi Social*, núm. 13/2009, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009.

dicho acuerdo fue lo recogido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad social, en la que se recoge la obligación para el Gobierno de aprobar, en el plazo de un año, un estudio sobre la aplicación de la normativa de la jubilación anticipada y parcial a los empleados públicos<sup>660</sup>. Esta Disposición Adicional representa otro elemento de confusión en la materia y conviene tenerla presente porque es utilizada constantemente en sus argumentaciones por aquéllos que han defendido la no aplicabilidad directa del derecho a la jubilación anticipada total y parcial de los funcionarios públicos.

Aunque de menor importancia desde el punto de vista de la jerarquía normativa pero no desde el sentido práctico a la hora de aplicar el Derecho, conviene traer a colación algunas Instrucciones que publicó en su momento el Ministerio de Administraciones Públicas en relación con la aplicación del Estatuto Básico. Por un lado, la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones de 5 de junio de 2007, para la aplicación del EBEP en el ámbito de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos. En ella se señala que en materia de jubilación continúa en vigor de manera transitoria el artículo 33 de la Ley 30/1984 en tanto se regulen los requisitos y condiciones de las modalidades de jubilación previstas en el Estatuto. Por otro lado, el Ministerio de Administraciones Públicas publicó unos criterios de aplicación a las Entidades locales en los que se señala que continúa en vigor el ya citado artículo 33 de la Ley 30/1984 y además dice, expresamente, “la jubilación parcial de los funcionarios públicos no puede aplicarse pues exige que se lleve a cabo el desarrollo normativo correspondiente.”

Como resulta fácil advertir, la posibilidad de jubilación anticipada de los funcionarios queda reconocida a nivel básico en plena época de bonanza económica, como resultado de la ya citada Declaración para el Diálogo Social en las Administraciones públicas de 2004. El reconocimiento del derecho –especialmente en su modalidad parcial- se realiza en normas del año 2007, tanto el Estatuto Básico del Empleado Público como la citada Ley 40/2007, estableciendo ambas un mandato al Gobierno para elaborar un estudio y someterlo al Congreso en relación con las condiciones específicas para el acceso de los funcionarios a estas modalidades de jubilación. Ese

---

<sup>660</sup> Señala la Disposición Adicional Séptima: “(e)n el plazo de un año, el Gobierno presentará un estudio sobre la normativa reguladora de la jubilación anticipada y parcial de los empleados públicos, así como del personal de las Fuerzas Armadas y al servicio de la Administración de Justicia, que aborde la aplicación de la normativa reguladora de tales modalidades de jubilación, las condiciones en que esta aplicación no genere problemas de sostenibilidad a los sistemas de protección social y la homogeneización, en términos equiparables, de los diferentes regímenes.

*En dicho estudio se contemplará la realidad específica de los diferentes colectivos afectados, incluida la del personal al que le es de aplicación la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, tomando en consideración las singularidades que rodean al mismo, desde una perspectiva acorde con las prioridades y garantías que se señalan en el párrafo anterior.”* Obsérvese que la Disposición no habla sólo de funcionarios, sino de empleados públicos en general, y es que determinadas modalidades de jubilación anticipada –como la parcial- pueden plantear algún problema incluso en laborales al servicio de Administraciones públicas, dados los matices de este colectivo respecto de los laborales del sector privado.

estudio nunca llegó, pues en 2008 estalla la crisis económica que ha azotado, entre otros países, a España. Obviamente, el prisma desde el cual el legislador y los Gobiernos comienzan a partir de ese momento a mirar el Empleo público no es precisamente el más favorable para acometer ese estudio, más bien al contrario y como veremos a lo largo del presente capítulo, se ha acabado dando un giro radical a la senda iniciada con el reconocimiento de este derecho a los funcionarios públicos, para terminar eliminándolo del propio Estatuto Básico.

La exigencia de desarrollo normativo como requisito previo al ejercicio del derecho de jubilación voluntaria por los funcionarios públicos no ha sido el único punto conflictivo en la materia, pues los elementos definidores y característicos de la relación estatutaria -a los que nos referimos en el epígrafe 1.3.2. *Los principios constitucionales definidores del estatuto funcional-* son en ocasiones difícilmente compatibles con la aplicación al funcionario de legislación laboral. Es el caso del régimen de incompatibilidades de los funcionarios públicos, cuyos preceptos contribuyen a sembrar más dudas respecto de la aplicación de la jubilación parcial a los funcionarios. El artículo 165.2 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social señala que el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público tal y como se define en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, es incompatible con la percepción de una pensión de jubilación en su modalidad contributiva. En su caso, la percepción de dicha pensión quedaría en suspenso en tanto dure el desempeño de ese puesto. Por su parte, el artículo 3.2 de la Ley 53/1984, reitera lo señalado en el precepto transcrito y añade que “por excepción, en el ámbito laboral, será compatible la pensión de jubilación parcial con un puesto de trabajo a tiempo parcial.” Lo cierto es que tras las numerosas reformas que ha llevado a cabo el legislador a la Ley General de la Seguridad Social en lo relativo a la jubilación, nada ha modificado respecto a esta cuestión, salvo que concluyamos que lo ha pasado por alto. Pero es que, además, la Ley de Incompatibilidades reconoce expresamente la excepción pero sólo para el personal laboral, lo cual plantea serias dudas al respecto. No obstante, el artículo 166.3 del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social sí reconoce la compatibilidad de la pensión por jubilación parcial con el desempeño de un puesto a jornada parcial y ello puede llevar a plantearse, como veremos, si el artículo 3.2 de la Ley 53/1984 puede entenderse derogado.

### *2.3. Cuestiones controvertidas en la aplicación de la jubilación voluntaria anticipada a funcionarios*

Antes de abordar la controversia jurisprudencial que se ha suscitado con esta materia, conviene hacer mención a aquellas cuestiones que han sido objeto de conflicto en torno a la aplicación de las dos modalidades de jubilación voluntaria anticipada a los funcionarios, en concreto, a aquéllos incluidos en el régimen general de Seguridad social, ya que los pertenecientes a clases pasivas

cuentan con su propia regulación, la cual recoge expresamente y regula las modalidades de jubilación voluntaria en su normativa –artículo-28.2-, no previendo la modalidad parcial<sup>661</sup>.

### 2.3.1. Jubilación voluntaria anticipada total

Por lo que respecta a la jubilación voluntaria anticipada total –que supone la extinción de la relación de servicio- parece claro que, de cumplir el funcionario con las condiciones establecidas en el artículo 161bis del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social para acceder a la jubilación anticipada total en alguna de sus modalidades, podría hacer efectivo su derecho sin mayor problema. Es más, si atendemos al Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, en el que se desarrollan los requisitos para acceder a tal derecho, observamos que en su Disposición Adicional Primera excluye expresamente a los funcionarios de los regímenes especiales de esta norma, por lo que pueden entenderse incluidos, *a sensu contrario*, aquéllos que están adscritos al régimen general. Este dato reforzaría la tesis de la aplicación de la jubilación anticipada total a los funcionarios y personal estatutario del régimen general de la Seguridad social. Por lo que respecta a sus modalidades, podemos distinguir dentro del propio artículo 161bis, las siguientes:

- Por una parte encontramos la histórica jubilación anticipada tras el régimen de Seguridad social instaurado por las reformas de 1966, 1972 y 1974 que mantuvo esta institución para aquéllos que hubieran ostentado, con anterioridad a 1 de enero de 1967, la condición de mutualistas de cualquier mutualidad de trabajadores por cuenta ajena que reconociera este derecho (Disposición Transitoria Tercera del Texto Refundido y para los funcionarios locales, también en el artículo 7 del Real Decreto 480/1993).
- La nueva jubilación anticipada, que no exige tener la condición de mutualista, es una creación de la reforma que se llevó a cabo por Real Decreto-ley 16/2001 y concretada en la Ley 35/2002 y el Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre. Se trata de un reconocimiento generalizado del derecho siempre que se reúnan determinados requisitos entre los cuales ya no se encuentra el haber sido mutualista. No obstante, esta nueva jubilación anticipada se caracteriza por la rigidez de sus requisitos, más exigentes que los del Mutualismo Laboral, por ejemplo, se exige la inscripción en la Oficina de Empleo al menos durante seis meses, cosa que no resulta exigible a los antiguos mutualistas (artículo 161bis.2 del Texto Refundido).

---

<sup>661</sup> Así lo señala LÓPEZ GANDÍA, J., *La jubilación de los empleados públicos*, op. cit., p. 52, quien entiende que al hablar de la jubilación anticipada de los funcionarios públicos, hay que distinguir a los incluidos en el régimen general de la seguridad social, a los que sería plenamente aplicable todo lo dicho hasta ahora; de los incluidos en regímenes especiales de funcionarios, para los que debe atenderse a la normativa de clases pasivas.

- Junto a estas dos modalidades descritas encontramos otras por razón de la actividad o el padecimiento de alguna discapacidad (artículo 161bis.1 del Texto Refundido).
- Jubilación especial a los 64 años, modalidad desaparecida regulada en el derogado Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio. Se trataba de una modalidad de jubilación que, como medida de fomento del empleo, rebajaba la edad mínima de jubilación exigida de 65 años a 64, sin la aplicación de coeficientes reductores por edad, permitiendo al trabajador por cuenta ajena acceder a la pensión de jubilación con los mismos derechos económicos que si tuviera 65 años cumplidos, siempre que se contratase a un nuevo trabajador por plazo mínimo de un año.

Sin embargo y pese a lo dicho, como ya hemos apuntado, en la práctica no resulta tan sencilla la cuestión por no existir unanimidad de criterio. Manifestaciones del legislador como las recogidas en la Disposición Adicional Sexta del Estatuto Básico o en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 40/2007, han llevado a parte de la doctrina a mostrarse disconformes a la aplicación de la jubilación anticipada a los funcionarios públicos, interpretando que el legislador ha condicionado el ejercicio y la efectividad del derecho al posterior desarrollo reglamentario del precepto legal. Algunos autores como Rafael Laraña<sup>662</sup>, entienden que las diferencias de trato que presenta actualmente el acceso a la jubilación anticipada por parte de los laborales y los funcionarios están justificadas en la mayoría de casos. Señala que es evidente que, pese a que ambos tipos de servicios estén encuadrados en el régimen general, el acceso a la pensión de jubilación no se produce en las mismas condiciones, y es que los dos colectivos podrán optar por la jubilación a partir de los 60 años si se acredita la condición de mutualista, pero los nuevos (y mejores) coeficientes reductores solo pueden afectar a los trabajadores por cuenta ajena sujetos a un contrato de trabajo. Y ello, a su juicio, por dos motivos: por un lado, son los únicos que pueden acreditar el cese involuntario del trabajo; por otro, el acceso por el cese voluntario e indemnización se pacta en empresas con un poder financiero importante, que no pueden justificar las condiciones para acudir a la figura del despido colectivo a través de un expediente de regulación de empleo. Esa diferencia de trato se justifica, desde el punto de vista del autor, en la diferente relación jurídico-laboral de unos y otros, ya que la precariedad que caracteriza la relación laboral no se manifiesta en la relación funcionarial. Va más allá el autor, al considerar que para el caso de la jubilación anticipada sin tener la condición de mutualista, no se puede considerar que el personal funcionario incluido en el régimen general deba tener abierta la posibilidad a la misma en igualdad de condiciones que el trabajador por cuenta ajena, con relación laboral.

---

<sup>662</sup> LARAÑA, R. “Negociación colectiva y jubilación parcial y anticipada del personal de las Corporaciones Locales; funcionarios y laborales”, en *Semari sobre relacions col.lectives*, Ed. Federació de Municipis de Catalunya, Barcelona, 2009, p. 6.

Otros autores como Martínez Barroso<sup>663</sup> o Cantero Martínez<sup>664</sup> opinan que la jubilación anticipada total es un derecho del funcionario que depende únicamente de su voluntad y del cumplimiento de los requisitos de Seguridad social, sin que el órgano competente pueda denegarla en estos casos. Postura además refrendada por alguna sentencia que reconoce la aplicación de la jubilación anticipada a los funcionarios, sin establecer la necesidad de un desarrollo reglamentario para su efectividad. En este sentido, pueden citarse las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 6 de mayo de 2010, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 20 de abril de 2012 y la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de marzo de 2010.

Lo cierto es que, si analizamos los requisitos de cada una de las modalidades de jubilación anticipada estudiadas, resulta obvio que hay algunas que no plantean inconveniente práctico alguno para que el funcionario pueda solicitarlas. Es el caso de la jubilación anticipada por presentar un determinado porcentaje de discapacidad o aquella que exige haber tenido la condición de mutualista. Los únicos supuestos que pueden plantear algún problema son los relativos a la jubilación anticipada sin ostentar la condición de mutualista, por la dificultad que entraña cumplir con el requisito de que el funcionario pueda acreditar el cese involuntario en el trabajo y que se encuentra seis meses inscrito en las oficinas de empleo público como demandante de empleo. A mi juicio, el derecho a la jubilación voluntaria anticipada, en su modalidad total, está previsto en el Estatuto Básico para los funcionarios, siendo plenamente aplicable sin necesidad de más requisitos que los exigidos por la normativa en materia de Seguridad social. Respecto de aquellas cuestiones que no encuentren perfecto acomodo en la normativa de Función pública, habrá que tratar de encontrar la alternativa en el caso del funcionario, siempre que sea posible. Las especiales características que el ejercicio de la Función pública tiene en nuestro país, y que se plasman en los principios constitucionales y legales del régimen estatutario del funcionario, están llamadas a ser garantía del buen ejercicio profesional del servidor público, implicando en materias como el acceso, las incompatibilidades o la negociación colectiva matices o limitaciones que no concurren en el ámbito laboral. Sin embargo, en esta materia de jubilación anticipada voluntaria, en la modalidad total, no se explica cualquier intento de limitar o impedir el acceso al mismo por parte de los funcionarios, pues no hay ningún principio que garantizar en este punto. Ninguno de los principios constitucionales que garantizan el acceso a la Función pública conforme al mérito y la capacidad en condiciones de igualdad, así como su ejercicio desde la imparcialidad y objetividad, justifican que un derecho como éste se vea cercenado únicamente por la condición de funcionario público. El hecho de que el empresario en este caso sea una Administración pública –circunstancia que en otras ocasiones condiciona el ejercicio de un derecho- tampoco parece en este caso buen argumento para impedir el acceso a la jubilación anticipada total, pues en ese caso debería revisarse el ejercicio del derecho a los trabajadores laborales al servicio de las Administraciones.

---

<sup>663</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup> DE LOS REYES, “La jubilación o retiro del empleo público: entre la voluntariedad y el carácter forzoso”, op. cit.

<sup>664</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Extinción de la relación funcional”, en *Régimen Jurídico de la Función Pública* (Coord. SÁNCHEZ MORÓN, M.), op. cit. p. 1147.

### 2.3.2. Jubilación voluntaria anticipada parcial

La jubilación voluntaria anticipada parcial tampoco ha estado exenta de polémica en su aplicación a los funcionarios, de hecho, podría decirse que es la modalidad que más controversia ha generado. Los requisitos para acceder a la misma por quienes se encuentran encuadrados en el régimen general de seguridad social se encuentran en el artículo 166 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, que fue objeto de reforma dada la mala praxis a que dio lugar su aplicación tras la enorme flexibilización de la regulación adoptada en el año 2001 con el Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial. Resulta conveniente hacer mención a la posibilidad surgida, tras la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2010, de distinguir dos modalidades a la vista del artículo 26.4 de la Ley 55/2003 y de la regulación que hacía el artículo 67.4 del Estatuto Básico<sup>665</sup>:

- Una primera que se regula como una iniciativa del funcionario quien decide, a instancia de sus intereses personales y sin necesidad de la previa elaboración de un plan de ordenación de recursos humanos, acceder a dicha jubilación anticipada, resultando necesarios los requisitos del artículo 166.2 del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social, entre ellos, la celebración de un contrato de relevo.
  
- Una segunda modalidad que aparece enmarcada dentro de la planificación u ordenación de los recursos humanos de la Administración, lo que implica una finalidad distinta a la primera modalidad, pues aquí lo que se persigue es reajustar la plantilla de acuerdo con las necesidades de personal que presenta la Corporación. Se podría conectar esta modalidad con la previsión que hacía el artículo 67.2 del Estatuto Básico al señalar que “por Ley de las Cortes Generales, con carácter excepcional y en el marco de la planificación de los recursos humanos, se podrán establecer condiciones especiales de las jubilaciones voluntaria y parcial.”

Entrando de lleno en la problemática aplicación a los funcionarios de la jubilación anticipada parcial, podríamos señalar lo mismo que ya hemos dicho para la total. Parece claro que, de cumplir el funcionario con las condiciones establecidas en el artículo 166 del Texto Refundido y el Real Decreto 1131/2002 para acceder a la jubilación anticipada parcial, podría hacer efectivo su derecho. Sin embargo, no resulta tan sencilla la cuestión por no existir unanimidad de criterio a la hora de aplicar la jubilación anticipada parcial al personal funcionario, más ahora que el Gobierno ha eliminado del artículo 67 del Estatuto Básico la mención a esta modalidad. Siguen planeando sobre la cuestión los elementos de confusión que señalamos para la jubilación anticipada total

---

<sup>665</sup> El artículo 67.4 del Estatuto Básico, que recogía la jubilación parcial como modalidad abierta a los funcionarios, ha sido derogado por la letra c) del número 4 de la disposición derogatoria única del R.D.-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.



(Disposición Adicional Sexta del Estatuto Básico, la Disposición Adicional Séptima de la Ley 40/2007 y la Ley 53/1984, de Incompatibilidades) y algunos más. Por ejemplo, la falta de pronunciamiento del Real Decreto 1131/2002 respecto del colectivo funcional y estatutario. Así como el Real Decreto 1132/2002, en su Disposición Adicional Primera, excluyó expresamente a los regímenes especiales de los Funcionarios Civiles del Estado, de las Fuerzas Armadas y al régimen especial de la Seguridad social del personal al servicio de la Administración de Justicia, el Real Decreto 1131/2002 no dice nada al respecto. No excluye a los regímenes especiales ni tampoco dice nada respecto de los incluidos en el régimen general, olvidándose por tanto que dentro de este último hay trabajadores y colectivos que no son, en sentido estricto, trabajadores por cuenta ajena, sino que están vinculados por una relación funcional o estatutaria. Esta falta de claridad la refleja algún autor como Rodríguez Cardo<sup>666</sup>, al señalar que pese a que la exclusión de los funcionarios públicos del radio de acción de la jubilación parcial se desprende sin dificultad de la normativa vigente, también pueden encontrarse argumentos en la misma a favor para reconocer este derecho a los funcionarios.

A ello hay que añadir, como señala Gómez Caballero<sup>667</sup>, la posición que viene manteniendo el Instituto Nacional de Seguridad Social –órgano que en definitiva es el que debe dar el visto bueno a la jubilación del trabajador para que éste cobre su prestación- sobre la cuestión es invariable y desestimatoria, ya que la Entidad Gestora encargada de las prestaciones por jubilación ha tenido claro, desde un primer momento, la imposibilidad de aplicar, actualmente, la jubilación parcial al personal estatutario, fundamentando sus resoluciones en que los solicitantes no acreditan los requisitos establecidos en los artículos 10 y 11 del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, en relación con el artículo 166 Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social.

Veamos los problemas más significativos planteados por la aplicación del ya derogado artículo 67.4 del Estatuto Básico:

*¿La modificación de jornada que supone la jubilación parcial anticipada para el funcionario debería inspirarse igualmente en la regla del “mutuo acuerdo” descrita ya para los trabajadores por cuenta ajena en sentido estricto?*

La normativa exige en todo caso el mutuo acuerdo entre el trabajador y el empresario de cara a determinar el porcentaje de reducción de la jornada y el salario (así lo dispone el artículo 10.a) del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial así como el artículo 12.6 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores). La importancia de ese acuerdo es tal que, de no alcanzarse, el trabajador no puede acceder finalmente a dicha jubilación. Cabría preguntarse si, para el caso de los funcionarios

---

<sup>666</sup> RODRÍGUEZ CARDO, I. A., “Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible”, Ed. Lex Nova, 2010, Valladolid, p. 88.

<sup>667</sup> GÓMEZ CABALLERO, P. “La jubilación parcial del personal estatutario”, en *Aranzadi Social*, núm. 21/2010, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010.

públicos, esa regla sería aplicable en los mismos términos y con la misma rotundidad o sí, por el contrario, dadas las especialidades propias de las Administraciones públicas, existen matices. Señala Ferradans Caramés<sup>668</sup> que así como en el ámbito laboral es necesario el mutuo acuerdo, para el ámbito de la Función pública, del artículo 67 del Estatuto Básico parecía desprenderse que la jubilación parcial voluntaria procedía, a solicitud del interesado, lo que podía resultar dañoso para la Administración, que cuando actúa como empleadora debe tener en consideración el interés público y las disponibilidades presupuestarias presentes, incluso más aún que en el ámbito privado (este argumento hoy en día no puede esgrimirse pues, como se ha dicho, la mención a la jubilación parcial de los funcionarios ha desaparecido del citado artículo 67).

Efectivamente, si se acudía a la jurisprudencia menor, surgían matices y distintas formas de aplicar este requisito en el marco de la Administración pública. Algunas sentencias, como la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de julio de 2008 así como la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (sede Valladolid) de fecha 2 de enero del año 2008, entendían que en el caso de jubilaciones parciales anticipadas de funcionarios públicos el porcentaje de reducción de jornada y el salario del funcionario no será determinado de forma paccionada con la Administración sino que será ésta, en función de las necesidades del servicio de cada momento, la que deberá determinar el porcentaje de jornada que es susceptible de ser reducido y el salario que corresponderá al funcionario. Sin embargo, no todas las sentencias se movían en la misma línea que las citadas. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 6 de mayo de 2010, que reconocía sin ambages el derecho de los funcionarios públicos a jubilarse parcialmente de forma anticipada, consideró que la determinación de la reducción de jornada y retribución deberá hacerse de mutuo acuerdo y no unilateralmente, en aplicación de la normativa aplicable a los trabajadores por cuenta ajena. Esta controversia llevó a algún autor, como Alastuey Arguñide<sup>669</sup> a plantear que, en el marco de las Administraciones públicas y en el ámbito de lo dispuesto en el artículo 67 del Estatuto Básico, era deseable que *de lege ferenda* se estableciese la obligación para la Administración de novar, dentro de la planificación u ordenación de los recursos humanos, el contrato del trabajador o la relación funcional de quien pretendiera jubilarse de forma anticipada parcial. El propio Tribunal Supremo, en la sentencia de 22 de junio de 2010 señaló que, en el ámbito del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, en interpretación del artículo 67 del Estatuto Básico, sería posible entender que para la planificación u ordenación que de sus recursos humanos pudiera establecer en determinados supuestos la correspondiente Administración pública empleadora, pudieran establecerse unas condiciones especiales, diferentes a las de la jubilación parcial establecida como regla general, entre las que podría estar la obligación

---

<sup>668</sup> FERRADANS CARAMÉS, C. “El derecho a la jubilación parcial de los funcionarios”, op. cit.

<sup>669</sup> ALASTUEY ARGUÑIDE, I., “¿Tiene obligación la Administración de novar un contrato y contratar a relevista para que un trabajador acceda a la jubilación anticipada parcial?”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8/2010 (Fichas de Jurisprudencia), Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010.

empresarial de convertir a jornada parcial el contrato del trabajador que pretendiera jubilarse de forma anticipada parcial y el de efectuar simultáneamente el correspondiente contrato de relevo<sup>670</sup>.

*¿Es posible que un funcionario público jubilado parcialmente se mantenga en su puesto de trabajo a tiempo parcial?*

La jubilación anticipada parcial supone que, por un lado, el funcionario jubilado va a mantenerse en su puesto con una jornada parcial y que, por otro, el relevista va a pasar a desempeñar la jornada que deja de realizar el primero y que, por tanto, también estará a tiempo parcial. Tanto en el primer caso como en el segundo, en caso de incorporar a un nuevo funcionario aunque lo sea con carácter interino, se planteaba el problema de si es posible la existencia de funcionarios a tiempo parcial.

Señalaba Molina Cantero<sup>671</sup> que la jornada parcial ha sido una cuestión debatida en los Tribunales con un resultado negativo en cuanto a su aplicación y su posible disposición por parte de las Administraciones públicas, como manifestó por ejemplo la sentencia de fecha 5 de febrero de 1991 del Tribunal Supremo. Sin embargo, una de las novedades del Estatuto Básico de 2007 fue reconocer en su artículo 47 la posibilidad de que la jornada de los empleados públicos sea a tiempo completo o a tiempo parcial. Por tanto, esta previsión proporcionaba una solución para dar encaje a la novación de la relación funcional, pasando a ser a tiempo parcial tras la oportuna modificación de la plantilla.

*¿Cómo se aplica el contrato de relevo para el caso de una jubilación parcial de un funcionario?*

Este puede que sea, seguramente, el mayor problema que se plantea para aplicar la jubilación anticipada parcial a los funcionarios o personal estatutario con la normativa actual. El artículo 12.6 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores recoge un contrato de naturaleza claramente laboral y, además, este cuerpo legal no se aplica a los funcionarios como ya sabemos. Surge entonces la duda de cómo debería la Administración empleadora dar cumplimiento a esa exigencia. Por un lado, podría hacerlo aplicando el contrato de relevo previsto en el citado Estatuto de los Trabajadores, incorporando a un trabajador laboral a la plantilla, que ocupará un puesto de naturaleza funcional, lo cual puede plantear serios problemas de articulación pues, como señala

---

<sup>670</sup> Si bien es cierto que la sentencia se refiere al personal laboral, lo hace en el ámbito de la Administración pública, por lo que las circunstancias que pueden matizar la exigencia del mutuo acuerdo por razones del servicio, resultan igualmente aplicables al personal laboral que al funcionario, dado que las mismas no surgen a consecuencia de la naturaleza de empleado público sino del empleador.

<sup>671</sup> MOLINA CANTERO, M. “La problemática en la aplicación de la jubilación parcial”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados*, Nº 7, Sección Actualidad, Quincena del 15 al 29 Abr. 2009, Ref. 982/2009, p. 982.

De Sande Pérez-Bedmar<sup>672</sup>, ello plantea dudas con el hecho de que los regímenes jurídicos reguladores de los diferentes tipos de personal en las Administraciones públicas, en concreto laborales y funcionarios, no son, ni pueden ser, intercambiables, so pena de mezclar situaciones que no son jurídicamente homogéneas.” Recuérdese al respecto lo que se dijo, al estudiar las relaciones de puestos de trabajo, la imposibilidad de calificar un mismo puesto para personal laboral y para personal funcionario, de conformidad con la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1993.

La otra posibilidad es aplicar figuras de selección de personal propias del personal funcionario, tales como un interinaje para cubrir vacantes o realizar sustituciones temporales. Esta alternativa es la que vienen planteando algunos pronunciamientos judiciales al respecto<sup>673</sup>. Sin duda la cuestión presenta problemas no resueltos por la normativa actualmente en vigor pero, a mi juicio, de admitirse la jubilación anticipada parcial del funcionario habría que acudir para contratar al relevista a los sistemas propios de selección de personal al servicio de las Administraciones públicas y, tratándose de un puesto de naturaleza funcionarial, seleccionar a un funcionario a tiempo parcial, lo que obligaría seguramente a modificar la relación de puestos de trabajo y la plantilla para recoger esa nueva plaza/puesto de trabajo y sus condiciones en caso de que el nuevo funcionario se seleccione de forma definitiva. Quizás en algún caso pueda plantearse por la Administración seleccionar a un funcionario a tiempo completo que, además de cubrir de las funciones del jubilado parcialmente durante el porcentaje de jornada que corresponda, que realice otras que puedan resultar necesarias para la organización. Esto último puede plantear algunos problemas: en primer lugar, si se opta por incorporar nuevo personal a jornada completa, deberá crearse en todo caso la plaza pues ya no estamos ante una figura temporal para cubrir exclusivamente una necesidad perentoria –completar una parte de la jornada como relevista-; en segundo lugar, debería acreditarse la existencia de crédito para poder hacer frente no sólo a la parte de jornada que deja de prestar el funcionario jubilado sino al resto de la misma; en tercer lugar, las necesidades que van más allá de la referida a cubrir la parte de jornada no desempeñada por el funcionario deberán quedar acreditadas pues, en principio, la motivación de la incorporación nace de la jubilación parcial; y por último, debe añadirse la dificultad de crear nuevas plazas a cubrir con nuevo personal debida a la política de congelación de las ofertas públicas, lo que haría complicado justificar esa creación a jornada completa cuando la necesidad que surge es para jornada parcial.

---

<sup>672</sup> DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., “La jubilación parcial de los funcionarios”, en *Aranzadi Social*, 1/2009, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009. En este mismo sentido se pronuncia DE ALCÁNTARA Y COLÓN, J. M. “La jubilación parcial: de los trabajadores a los funcionarios”, en *Información Laboral*, núm. 9/2008, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2008.

<sup>673</sup> Así, la sentencia del Tribunal Superior del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 2 de enero del año 2008, señaló que la jubilación parcial es de aplicación al personal estatutario, dentro del marco normativo de aplicación, si bien adaptando las previsiones sobre contrato de relevo contenidas en la normativa laboral a las figuras contractuales específicamente previstas para los supuestos de puestos vacantes o sustitución en el específico ámbito normativo que nos ocupa.

*¿Qué ocurre con la incompatibilidad que establece la Ley de Incompatibilidades para que el funcionario cobre pensión de jubilación?*

Como ya hemos visto, tanto el artículo 165.2 del Texto Refundido de la Seguridad Social como el 3.2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones públicas, prohíben compatibilizar el desempeño de un puesto en el sector público con la percepción de pensión de jubilación. No obstante, el propio Texto Refundido en su artículo 166.3 reconoce que el disfrute de la pensión de jubilación parcial será compatible con el desempeño del puesto a tiempo parcial. Asimismo, el artículo 3.2 de la Ley 53/1984 recoge la excepción en el ámbito laboral. Además, en el caso del personal estatutario, el artículo 77.4 de la Ley 55/2003, que aprueba el Marco del Personal Estatutario, reconoce expresamente la compatibilidad de la percepción de pensión de jubilación parcial con las retribuciones derivadas de una actividad a tiempo parcial.

Algunos pronunciamientos judiciales<sup>674</sup> entendieron que el artículo 3.2 de la Ley de Incompatibilidades debía entenderse tácitamente derogado en cuanto a la no posibilidad de compatibilizar pensión y trabajo en la jubilación parcial del funcionario por aplicación de la previsión que recogía el artículo 67.4 del Estatuto Básico (dicho precepto tampoco está en vigor a día de hoy, eliminado de la actual redacción del artículo 67 por el Real Decreto-ley 20/2012). Sin embargo, la cuestión no es pacífica y algunos autores como Ferradans Caramés<sup>675</sup> han defendido la necesidad de una modificación legislativa que derogara la incompatibilidad establecida entre el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público y la percepción de una pensión contributiva.

Vistas algunas de las cuestiones que han planteado mayor controversia a la hora de aceptar el acceso por los funcionarios a la jubilación anticipada parcial, cada uno puede sacar su propia conclusión sin riesgo a incurrir en grave error, teniendo en cuenta que ni los Tribunales se han puesto de acuerdo. A mi juicio, en sintonía con lo señalado para la jubilación anticipada total, sólo es necesario voluntad para encontrar soluciones y alternativas allí donde la regulación no ha previsto las peculiaridades de los funcionarios, sin que existan condicionantes insalvables que impidan al funcionario acceder a esta modalidad de jubilación. De nuevo, no parece que reconocer este derecho al colectivo funcional implique poner en tela de juicio ninguno de los principios constitucionales o legales que tratan de salvaguardar el buen ejercicio de la función pública. El hecho de que se haya eliminado del artículo 67 del estatuto Básico esta modalidad de jubilación para los funcionarios lejos de resolver o

---

<sup>674</sup> Véase la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de 18 de julio de 2008: “la primera precisión nace de que la pensión de jubilación parcial es compatible con el desempeño de un puesto de trabajo como personal estatutario a tiempo parcial, como se desprende del artículo 166.3 de la Ley General de la Seguridad Social en relación al artículo 12.6 del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.” También la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 6 de mayo de 2010 apunta la derogación tácita del artículo 3.2 de la Ley 53/1984.

<sup>675</sup> FERRADANS CARAMÉS, C. “El derecho a la jubilación parcial de los funcionarios”, op. cit.

aclarar la cuestión, ha avivado el conflicto, pues bien parece una solución rápida e irreflexiva con el fin de no cargar el capítulo presupuestario destinado a las pensiones, sin pensar que ese ahorro en la pensión puede escaparse como consecuencia del pago de la nómina al funcionario. De hecho, el artículo 26.4 de la Ley 55/2003 sigue manteniendo la jubilación anticipada parcial para el personal estatutario, careciendo de sentido que se les reconozca a ellos y no a los funcionarios. Esta situación, absurda, más bien parece responder a un olvido del Gobierno en sus prisas por eliminar esta opción.

#### *2.4. La discusión jurisprudencial sobre la cuestión*

Como ya se ha dicho, la indeterminación de la regulación jurídica ha llevado a la falta de unanimidad en la aplicación de la misma y finalmente a la judicialización de la cuestión. Son numerosos los pronunciamientos judiciales en uno y otro sentido dando respuesta a cada una de las cuestiones problemáticas que hemos planteado en el punto anterior. La mayoría de ellos vienen referidos al personal estatutario de servicios de Salud pero, como señala Manzana Laguarda<sup>676</sup>, son igualmente válidos dado que las argumentaciones a favor o en contra son perfectamente extrapolables al personal funcionario en general. Al venir referidas al personal estatutario no debe sorprender que algunas sean anteriores a 2007 (año de aprobación del Estatuto Básico), ya que el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud es de 2003.

Los pronunciamientos judiciales vienen produciéndose en dos órdenes jurisdiccionales. De una parte, los que recaen en la jurisdicción contencioso-administrativa en relación con las demandas que se presentan contra las resoluciones de la Administración a la que pertenece el funcionario. De otra, las que se dictan por los órganos jurisdiccionales del orden social en los litigios que se generan por las resoluciones del Instituto Nacional de Seguridad Social. Esta cuestión, la relativa al orden jurisdiccional competente para conocer de la denegación de este derecho no ha quedado tampoco exenta de polémica. En los casos en que se demanda únicamente al Instituto Nacional de Seguridad Social por la negativa a reconocer la pensión, el orden competente será el social puesto que nos encontramos ante una prestación incluida dentro del régimen de la Seguridad social, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. En cambio, cuando la demanda se dirige contra la Administración a la que pertenece el funcionario por la negativa a reconocer el derecho a la jubilación anticipada, entran a valorarse cuestiones sobre Función pública, siendo competente para conocer de ellas el orden contencioso-administrativo. En lo supuestos de jubilación parcial es donde más difícil resulta distinguir la competencia, pues se mezclan cuestiones de Función pública, tales como la reducción de la jornada y la contratación del relevista, con cuestiones de Seguridad social, tales como el reconocimiento del derecho a la pensión y el cálculo de la misma. En algunos casos, tras el inicio del procedimiento correspondiente, el órgano jurisdiccional se declara falto de jurisdicción, con todos los inconvenientes y la dilación de tiempo que ello conlleva para los afectados, casos de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia

---

<sup>676</sup> MANZANA LAGUARDA, R. “La jubilación parcial del funcionario público”, op. cit.

de Madrid, de 13 de febrero de 2006 y de Cantabria, de 24 de febrero de 2009. En esta última el Tribunal se pronuncia sobre la dificultad que supone determinar el orden jurisdiccional competente en estos casos, al afirmar “(e)ntrando en el análisis de la cuestión competencial, no podemos olvidar que la línea que separa, en casos como el que ahora nos ocupa, la competencia del orden jurisdiccional social y del contencioso- administrativo, es delgada y difusa”, para concluir que “(l)a demanda de la actora, personal estatutario, se formuló el 29 de abril de 2008, vigente ya el Estatuto Marco, por lo que conforme a la doctrina jurisprudencial antes citada, es claro que la competencia para el conocimiento del litigio incumbe a los Órganos jurisdiccionales del orden contencioso administrativo. No estamos ante el reconocimiento de una prestación de Seguridad social (jubilación voluntaria parcial anticipada), como entendió el Magistrado de instancia, cuestión en materia de Seguridad social que en todo caso tendría acceso a la jurisdicción social a tenor del art. 2.1.b) de la LPL, sino ante una acción declarativa de reconocimiento de un derecho, para lo cual es necesaria un acto administrativo previo; controversia que nace en el ámbito del Estatuto Marco, interpretación del alcance del art. 26.4 del mismo. Lo que obliga a esta Sala a declarar la incompetencia de este orden jurisdiccional social para conocer la cuestión planteada, correspondiendo su conocimiento al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, conforme a lo dispuesto en el art. 9.4 de la LOPJ y art. 1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.”

#### *2.4.1. Pronunciamientos de la jurisdicción social*

##### *2.4.1.a) Pronunciamientos contrarios a la jubilación anticipada de funcionarios*

Se trata de pronunciamientos en contra de la aplicación directa de la jubilación parcial al personal estatutario y funcionario. En todos ellos, se señala la imposibilidad de aplicar la jubilación parcial a este tipo de personal en tanto no exista desarrollo reglamentario por no ser posible utilizar el contrato de relevo del artículo 12 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores y por entender que la normativa de desarrollo en esta materia es aplicable sólo a los trabajadores laborales:

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Social de 10 de octubre de 2003: “(e)n efecto, el artículo 166.4 de la Ley General de la Seguridad Social se refiere a trabajador, y el actor está unido con el Servicio Murciano de Salud por una relación estatutaria, calificada en la Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de Personal Estatutario de dicho Servicio, como “funcionarial especial” (artículo 1º)”.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, de 31 de mayo de 2004: “(s)entado lo anterior hay que resaltar que el artículo 166 de la Ley General de la Seguridad Social vincula el reconocimiento de la jubilación parcial a la aplicación del artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores (cuyo contenido se refiere a los contratos a

tiempo parcial y de relevo que habrán de concertarse), precepto no aplicable al personal estatutario ni funcionario conforme a la exclusión del artículo 1.º 3 del referido texto legal.”

- En la misma línea, las del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), Sala de lo Social, de 17 de julio de 2008; Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), Sala de lo Social, de 23 de julio de 2008; Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (Burgos), Social, 5 de noviembre de 2008; Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Contencioso-Administrativo, 6 de febrero de 2008 y sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Social, sentencia de 22 junio de 2010.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 22 de julio de 2009, por la que se declara que no es posible la jubilación anticipada y parcial del personal estatutario mientras no se desarrolle reglamentariamente el artículo 166 del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social respecto a ese colectivo. Igualmente, sentencias de la Sala de lo Social de 3 de noviembre de 2009, y la sentencia de la Sala de lo Social, de 9 de diciembre de 2009. La sentencia de 22 de julio de 2009 cuenta con un interesante voto particular formulado por cuatro magistrados, en el cual se rescata un principio/derecho fundamental de nuestro Ordenamiento jurídico, regulado en el artículo 14 de nuestra Constitución, el principio de igualdad. Dado que el personal estatutario tiene reconocido dicho derecho en su Estatuto Marco el cual se remite a las reglas del régimen general la Seguridad social, exactamente igual que para los trabajadores por cuenta ajena, no se justificaría bajo ningún concepto la negativa al reconocimiento de la jubilación anticipada de este personal. Además, la sentencia fue objeto de alguna crítica doctrinal, como la formulada por Gómez Caballero<sup>677</sup>, quien señaló que algunos de los argumentos utilizados por el Alto Tribunal en su sentencia carecen de sentido, por ejemplo, entender a los funcionarios y personal estatutario fuera del ámbito de aplicación del artículo 166 del Texto Refundido de la Ley de la Seguridad Social por no ser trabajadores por cuenta ajena en el sentido estricto, para a continuación, llevar a cabo una hábil interpretación jurídica del precepto llegando a la conclusión de que, no habiéndose dicho expresamente en el precepto, “en una mejor y más depurada técnica legislativa”, los funcionarios y personal estatutario pueden tener cabida en dicho artículo siempre que cuenten con un desarrollo reglamentario propio. Sentencias posteriores del Alto Tribunal, Sala de lo Social, han seguido esta línea restrictiva, como las de 6 de julio de 2010 y 31 de mayo de 2012.

---

<sup>677</sup> GÓMEZ CABALLERO, P. “La jubilación parcial del personal estatutario”, en *Aranzadi Social*, núm. 21/2010, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010.



*2.4.1.b) Pronunciamientos a favor*

También encontramos pronunciamientos judiciales en este orden que reconocen el derecho a la jubilación anticipada de personal estatutario y funcionario sin necesidad de desarrollo reglamentario:

- Sentencia del Tribunal superior de Justicia de Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife), Sala de lo Social, de 10 de marzo de 2006, una de las pioneras al señalar respecto al derecho reconocido en el artículo 26 de la Ley 55/2003: “(n)í en la referida normativa, ni en el cuerpo de la Ley, ni en sus disposiciones adicionales, ni transitorias, en ningún caso se pospone su entrada en vigor o su aplicación a desarrollo reglamentario alguno, remitiéndose, en este concreto campo, a la normativa de Seguridad Social. Y el párrafo segundo del citado precepto no contempla otra previsión que la posibilidad de las distintas Administraciones Públicas de fomentar este tipo de jubilaciones en supuestos de reordenación de recursos humanos. Por lo tanto, se trata de una norma de aplicación directa e inmediata, que, por ello, no precisa de desarrollo reglamentario alguno.”

*2.4.2. Pronunciamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa*

Al amparo de la sentencia del Tribunal superior de Justicia de Islas Canarias de 2006 se produjo un aluvión de sentencias a favor de este derecho del personal estatutario y funcionario no sólo en el orden social sino que esta corriente se trasladó también al orden contencioso-administrativo.

*2.4.2.a) Pronunciamientos a favor*

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 2 de enero de 2008: “(e)l precepto que establece el derecho a la jubilación parcial es el antes citado art. 26.4 de la referida Ley 55/2003. Del contenido literal de esta norma se desprende que se está otorgando un derecho perfecto a la jubilación parcial que no se encuentra condicionado a un desarrollo normativo posterior, siendo plenamente eficaz por lo establecido en el citado precepto, aun cuando el personal que opte a esta situación debe cumplir los requisitos de cotización y los demás exigidos en el art. 166 de la Ley General de la Seguridad Social (LA LEY 2305/1994), antes citado.”
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, esta vez con Sede en Burgos, de 20 de febrero de 2009, a favor del derecho del interesado en cuanto a su derecho a jubilarse parcialmente.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de julio de 2008, en cuanto que reconoce al derecho del personal estatutario a la jubilación parcial con similares argumentaciones a las de las sentencias antes citadas, aunque introduciendo alguna novedad importante en relación con el régimen de incompatibilidades señalando: “(l)a primera precisión nace de que la pensión de jubilación parcial es compatible con el desempeño de un puesto de trabajo como personal estatutario a tiempo parcial, como se desprende del art. 166.3 de la Ley General de la Seguridad Social.”
  
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de febrero de 2010 establece, si bien esta sentencia no acabó de dejar claro un criterio favorable del Supremo pues se limitó a reconocer la existencia de dos modalidades de jubilación parcial, la que proviene de un plan de ordenación de recursos humanos y la que no va ligada al mismo, no siendo por tanto necesario ese plan en todos los casos, pero al referirse a la jubilación parcial no derivada de planes de empleo concluyó diciendo: “sin necesidad de decidir ahora si está establecida como un derecho perfecto o, por el contrario, pendiente de ser desarrollado en una ulterior regulación complementaria.”
  
- La anterior sentencia del Tribunal Supremo fue utilizada en algún pronunciamiento judicial posterior como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 6 de mayo de 2010. En la misma se aborda el derecho de una funcionaria de carrera de la Administración autonómica a jubilarse parcialmente y se establece sin ambages que la norma básica estatutaria de la Función pública, establece el derecho de los funcionarios públicos a la jubilación parcial voluntaria a solicitud del mismo y sí reúne los requisitos del régimen de Seguridad social correspondiente en cada caso, sin que la declaración normativa de tal derecho requiera de ulterior desarrollo normativo para su aplicación, resultando por tanto una norma de aplicación directa.

#### *2.4.2.b) Pronunciamientos en contra: postura actual de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo*

Ante este confuso panorama, con numerosos pronunciamientos a favor de la jubilación anticipada de funcionarios y personal estatutario frente a otros tantos en contra, con la Sala de lo Social del Tribunal Supremo manteniendo una postura contraria a la jubilación parcial del funcionario (por falta de desarrollo reglamentario) frente a la favorable mantenida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Alto Tribunal, y con funcionarios que obtenían pronunciamientos favorables a su

derecho en el orden contencioso para acto seguido obtener la negativa en el social<sup>678</sup>, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de Julio de 2011 parece rectificar su criterio inicial y lo cierto es que rechaza que la jubilación parcial del funcionario sea un derecho que pueda ejercerse sin su desarrollo reglamentario, señalando: “(e)n suma, la doctrina jurisprudencial de este Tribunal ha reconocido que la modalidad de jubilación aquí cuestionada sólo está claramente prevista y perfeccionada en el ordenamiento de la Seguridad Social (art. 166.2 LGSS), desarrollada reglamentariamente en la actualidad en el RD 1131/2002, de 31 de octubre, para los trabajadores por cuenta ajena(art. 12.7 ET), pero necesita un desarrollo propio y específico (también reglamentario: 166.4 LGSS), respecto a quienes, como el personal estatutario de los Servicios de Salud, tienen un régimen jurídico muy distinto en relación con la prestación de servicios.”

Esta postura de la Sala de lo Contencioso del Supremo –que a día de hoy es la que se mantiene– coincide con lo señalado por la Dirección General de Función Pública del Ministerio de Administraciones Públicas en Resoluciones de 30 de mayo de 2007 y 4 de junio de 2007, en las que se afirma que la jubilación parcial de los funcionarios no constituye un acto autónomo que despliega efectos por sí mismo, sino, antes bien, su validez y eficacia está condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos en los que resulta necesaria e imprescindible la colaboración de la Administración, para lo que resulta necesario un desarrollo reglamentario de la previsión contenida en el artículo 67.4 del Estatuto Básico, previsión que como hemos repetido, a día de hoy ya no existe por haberse eliminado por Real Decreto-ley 20/2012.

### *2.5. Algunas notas sobre la legislación autonómica posterior al Estatuto Básico de 2007 y la legislación sobre régimen local*

Tal y como ya hemos dicho, la materia que nos ocupa es de competencia eminentemente estatal, pero ello no implica que no exista alguna norma autonómica que aborde la cuestión. De hecho así ha sido y alguna Comunidad autónoma, como por ejemplo la Comunidad Valenciana, dictó con posterioridad al Estatuto Básico del Empleado Público la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana, que en su ámbito de aplicación recoge no sólo a los funcionarios autonómicos sino también a los de Entidades locales situadas en el territorio de la Generalitat Valenciana. La norma dedica su artículo 63 a regular la jubilación de los funcionarios. Lo cierto es que pocas novedades introdujo a lo que ya dispuso el Estatuto Básico de 2007. Sin embargo, una lectura pausada del precepto obligaba a cambiar de

---

<sup>678</sup> A esta situación da una repuesta la interesante sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo social, de 13 de marzo de 2014 al concluir que no existe cosa juzgada positiva sobre la pretensión de reconocimiento de jubilación parcial ante Entidad gestora, ya que esta, en cualquier caso, debe examinar si se reúnen los requisitos prestacionales exigibles. El pronunciamiento del orden social no está condicionado o vinculado con lo ya fallado ante el orden contencioso-administrativo mientras no se desarrolle reglamentariamente el artículo 166 del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social respecto a dicho colectivo.

opinión y mostrarnos algún matiz importante respecto al artículo 67 del Estatuto. El artículo 63 de la Ley Valenciana señaló en su redacción inicial que “procederá la jubilación voluntaria, total o parcial, a solicitud de la persona funcionaria interesada, siempre que ésta reúna los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que le sea aplicable. Reglamentariamente se regulará el procedimiento para hacer efectivo este derecho.” Este último apunte respecto al desarrollo reglamentario no lo hacía el Estatuto Básico en el precepto 67 donde se regulaba la jubilación voluntaria. Las consecuencias no eran baladíes porque, de concluir que el Estatuto Básico había introducido la jubilación anticipada en el ámbito funcional como un derecho directo, cabría preguntarse si el legislador valenciano podía condicionar ese derecho a la aprobación de normativa reglamentaria, y ello sólo para los funcionarios del ámbito territorial de la Comunitat Valenciana. ¿Es posible que un derecho reconocido por el legislador estatal de forma plena, si alcanzamos esa conclusión, pueda condicionarse posteriormente por el legislador autonómico? O quizás pudiera defenderse que tanto el Estatuto Básico como la Ley Valenciana reconocían el derecho de forma plena y remitían a regulación reglamentaria cuestiones puntuales del derecho pero sin condicionar su aplicación a dicho desarrollo. Quizás estas dudas hayan motivado, aunque sólo se en parte, la modificación del citado artículo de la Ley Valenciana por el Decreto-ley 6/2012, 28 septiembre, del Consell, de desarrollo y aplicación de las disposiciones incluidas en el título I y disposiciones concordantes del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, eliminando la referencia expresa a las dos modalidades de jubilación voluntaria –total y parcial- y haciendo referencia únicamente a la jubilación voluntaria. Asimismo, se ha eliminado de la nueva redacción la referencia a que reglamentariamente se regulará el procedimiento para hacer efectivo este derecho.

Otra Comunidad autónoma con legislación sobre Función pública posterior al Estatuto de 2007 es la Comunidad de Castilla-La Mancha. La Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha reconoce el derecho a la jubilación voluntaria del funcionario –parcial y total- en su artículo 60 sin condicionar la efectividad del derecho a desarrollo reglamentario y, además, prevé fórmulas que permiten salvar algunos de los problemas planteados por quienes no creen aplicable en estos momentos la jubilación parcial a los funcionarios, caso del artículo 8.1.b) el cual dispone que se podrá seleccionar funcionarios interinos para la sustitución transitoria del personal funcionario que ocupe la plaza. Asimismo, puede nombrarse personal funcionario interino para sustituir la jornada no realizada por el personal funcionario en los casos de reducción de jornada, jubilación parcial, en los términos previstos en la normativa estatal, o disfrute a tiempo parcial de permisos. Las alusiones de la Ley a la jubilación parcial no han sido derogadas tras el Real Decreto-ley 20/2012.

También Extremadura cuenta con una reciente Ley de Función pública, la Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura, cuyo artículo 85 habla de la jubilación y cuando aborda la voluntaria, no hace referencia a la parcial, probablemente influenciada por la nueva regulación que el Real Decreto-ley 20/2012 ha introducido en el Estatuto Básico del Empleado Público.

Por lo que respecta a la legislación en materia de régimen local, el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local regula en su artículo 139 la jubilación de los funcionarios de la Administración local, estableciendo en su párrafo tres modalidades:

- a) Forzosamente por cumplimiento de la edad.
- b) De oficio o a petición del interesado, por incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones.
- c) A instancia del interesado, por haber cumplido sesenta años de edad y haber completado treinta años de servicios efectivos.

Como puede observarse, la letra c) recoge otro supuesto disperso en la normativa de jubilación voluntaria anticipada. Cabe preguntarse si este precepto sigue en vigor o ha sido tácitamente derogado por la normativa posterior. Lo cierto es que dicho apartado regula un supuesto plenamente coincidente con el que regulaba la normativa anterior con la existencia de la MUNPAL. A partir del año 1993, como se ha dicho, este régimen desaparece y los funcionarios locales pasan al régimen general de Seguridad social por lo que entiendo que habrá que estar a los requisitos de ese nuevo régimen, habiendo quedado tácitamente derogado el supuesto de la letra c) del artículo 139, sin perjuicio de los regímenes transitorios que hubieran podido establecerse. En este sentido, el Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad social a los Funcionarios de la Administración Local, recogió en su artículo 7 la posibilidad para los mutualistas con anterioridad a 1 de enero de 1967 de jubilarse con 60 años de edad, de acuerdo con lo previsto en el régimen general para tal supuesto.

Por último, conviene hacer mención a la Disposición Adicional Vigésimo Primera de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, que no ha sido derogada por ninguna norma y que recoge una posibilidad importante para entidades locales y comunidades autónomas en materia de jubilación de su personal, al señalar que podrán aprobar planes de empleo u otros instrumentos similares en lo que se recojan incentivos a la jubilación voluntaria y anticipada.

### *2.6. Las reformas operadas sobre esta materia con ocasión de la crisis*

Con el comienzo de la crisis, una de las materia que se ve directamente afectada es la relativa al sistema de pensiones y, concretamente, el régimen de jubilación de los trabajadores. Como señala López Cumbre<sup>679</sup>, desde el año 1982 la Unión Europea viene mostrando su interés y preocupación por el tema de la jubilación si bien manteniendo distintas posturas a lo largo de los años. En aquel momento, uno de sus principales objetivos sobre la materia fue fomentar las medidas de jubilación

---

<sup>679</sup> LÓPEZ CUMBRE, L. “La regulación de la jubilación en los países de nuestro entorno”, en *Boletín extraordinario con motivo de la reforma de las pensiones*, Ed. CEMICAL, número 37, Barcelona, 2011.

flexible. A partir del año 2004 la preocupación se centró, a la vista de la situación demográfica y económica adversa, en aumentar el empleo de los trabajadores de más edad y retrasar la salida del mercado de trabajo. En estos momentos, el mayor problema del que alerta la Unión es el envejecimiento de la población y su posible repercusión devastadora sobre los sistemas de Seguridad social y, en concreto, de las pensiones de jubilación.

Por ello, cuando la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social<sup>680</sup>, explica en su exposición de motivos la razón por la que resulta necesaria la reforma señala: “(e)l sistema de Seguridad Social español ha asistido últimamente a una progresiva disminución del periodo de actividad laboral en dos sentidos: por un lado, los años de formación y de estudio de los jóvenes se han prolongado y su acceso al mercado de trabajo, por esa razón, se ha retrasado en relación con la edad a la que era habitual su incorporación en pasadas generaciones. Por otro lado, la tasa de participación de las personas mayores de 50 años sigue siendo insuficiente [...] Esta situación no es solo propia de España, sino común al resto de los países de nuestro entorno. Los Consejos europeos de Lisboa, Estocolmo, Gotemburgo, Barcelona, Bruselas, hasta llegar a los más recientes, promueven como prioridades la prolongación de la vida activa y la desincentivación de la jubilación anticipada y países de nuestro entorno han realizado reformas legales en el sentido de reducir los estímulos al abandono prematuro de la vida activa y algunos han establecido la edad legal en los 67 años.” En resumen, tres razones utiliza el Gobierno para plantear la reforma:

- La evolución demográfica.
- El desequilibrio entre cotizaciones y pensiones.
- El acortamiento de la vida laboral (por el retraso en su inicio y por el adelanto de la edad en que acaba).

<sup>680</sup> Sobre esta reforma: AZORÍN BURGOS, M., “Efecto de la Ley 27/2011 en las cuentas anuales”, en *Revista contable*, núm. 2, 2012, p. 99; FERNÁNDEZ ORTE, J., “La reforma de la pensión de jubilación realizada por la Ley 27/2011”, en *Revista de relaciones laborales*, núm. 26, 2012, pp. 95-130; GARCÍA NINET, J. I., “Modificaciones de la jubilación parcial y del contrato de relevo en la Ley 27/2011, de 1 de agosto”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 29-30, 2012; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J., “La reforma de las pensiones en la Ley 27/2011: entre la crisis económica y el seísmo demográfico”, en *Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 47, 2011, pp. 5-10; NICOLÁS BERNAD, J., “El futuro del sistema de pensiones tras la Ley 27/2011: una reflexión crítica”, en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 9, 2012, pp. 87-112; MARTÍNEZ BOTELLO, P., “Actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social: (Ley 27/2011, de 1 de agosto. BOE de 2 agosto 2011)”, en *Actualidad laboral*, núm. 19, 2011, p. 3; POLO SÁNCHEZ, M. C., “Régimen de compatibilidad pensión-trabajo y entre pensiones en la Ley 27/2011: análisis de una reforma ineludible”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 29-30, 2012; SEMPERE NAVARRO, A., “Actualización del sistema de seguridad social (II): una visión sinóptica y global de la Ley 27/2011”, en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, núm. 7, 2011, pp. 11-29; TOSCANI GIMÉNEZ, D., “Las reformas introducidas en la jubilación anticipada por la Ley 27/2010”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 27, 2011.

No vamos a hacer un análisis detallado de todas y cada una de las medidas concretas de la reforma, ya que lo que aquí nos interesa es analizar la repercusión de las reformas en la jubilación voluntaria anticipada de los funcionarios públicos, siendo ésta una reforma del sistema de Seguridad social que afecta a todos los trabajadores en general. Sin embargo, sí que me interesa realizar un apunte respecto de los motivos esgrimidos para la reforma, en concreto, el demográfico. En el capítulo primero de esta segunda parte del trabajo *1. Introducción: las reformas del empleo público y la crisis económica. algunas variables de interés para la reflexión* hemos hecho hincapié en que las reformas de reajuste y racionalización del Empleo público se han basado única y exclusivamente en razones económicas y presupuestarias, sin analizar con detenimiento las verdaderas necesidades de reforma que pudiera presentar el sector del Empleo público en nuestro país. A la vista de ello, surge la pregunta de si esta reforma del sistema de Seguridad social, operada en 2011 –en plena crisis económica- se fundamenta realmente en las razones esgrimidas en la exposición de motivos del texto legal o si, por el contrario, las razones económicas ya estaban detrás de estos cambios. En este sentido, apuntó el demógrafo Pérez Díaz<sup>681</sup> con motivo de la reforma: se está haciendo un uso abusivo y decimonónico de la demografía. Se hace “contabilidad” de personas, se proyectan los *stocks* poblacionales y se introducen los datos resultantes en modelos macro que inevitablemente arrojan resultados catastróficos. Así se hizo en los años 30 para justificar el miedo a la despoblación y los natalismos más radicales, así se hizo con las previsiones apocalípticas sobre la explosión demográfica mundial hasta los años 80, y así se viene haciendo para justificar recortes en los sistemas públicos de pensiones desde los años 80. Este uso de las proyecciones demográficas resulta de un requisito metodológico ignorado al interpretar sus resultados. Consiste en que las proyecciones resultan de las tendencias demográficas previstas (en mortalidad, fecundidad y migraciones) si, y sólo si, en igualdad del resto de condiciones. [...] En efecto, no puede ocultarse bajo eufemismos que esta reforma es, en realidad, un recorte de las prestaciones y de los derechos previos.”

Uno de los aspectos de la jubilación que, sin duda, se vieron afectados por la reforma fue el relativo a sus modalidades anticipada parcial y total, en tanto que medidas favorecedoras de la salida del trabajador del mercado de trabajo a una edad temprana, lo que supone una medida difícilmente sostenible en la situación descrita por la ley. Veamos resumidamente los efectos de la reforma sobre la jubilación anticipada, que como la mayor parte de la Ley, despliegan efectos desde el 1 de enero de 2013:

- Mantiene las edades propias de jubilación anteriores a los 65 años para los trabajos tóxicos y penosos del régimen general y de los especiales así como discapacitados (artículo. 161bis.1 Texto Refundido Ley Seguridad Social).

---

<sup>681</sup> PÉREZ DÍAZ, J. “Factores demográficos”, en *Boletín extraordinario con motivo de la reforma de las pensiones*, Ed. CEMICAL, número 35, Barcelona, 2011.

- Suprime la modalidad de jubilación anticipada a los 64 años. Deroga el Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio, por el que se acomodan las normas sobre anticipación de la edad de jubilación como medida de fomento del empleo.
- La jubilación parcial experimenta un endurecimiento que la puede hacer inviable una vez transcurra el periodo transitorio de exigencia de nuevos requisitos de cotización.
- Se mantiene la jubilación anticipada de los mutualistas, dados los pocos años en que todavía resultará aplicable, al exigirse haber trabajado antes de 1 de enero de 1967 (Disposición Transitoria Tercera Texto Refundido Ley Seguridad Social).
- En cuanto a la jubilación anticipada de la Ley 35/2002, se distinguen dos tipos: la jubilación por crisis y la jubilación voluntaria (artículo. 161bis.2 del Texto Refundido Ley Seguridad Social).

Pero si alguna medida ha afectado de lleno a la jubilación anticipada de los funcionarios con motivo de la crisis, ha sido sin duda la introducida en virtud del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad a la que ya hemos aludido en numerosas ocasiones durante este capítulo. Esta norma procede a derogar la letra d) del apartado 1 del artículo 67 –jubilación parcial funcionario-, el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 67 –exigencia de una Ley de Cortes por la que se podrán establecer condiciones especiales de las jubilaciones voluntaria y parcial- y el apartado 4 del artículo 67 –relativo a la jubilación parcial- de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Por tanto, la norma borra del panorama jurídico y, en concreto, de la norma básica del Empleado Público, la jubilación parcial de los funcionarios públicos, y ello sin hacer ni una sola mención en su exposición de motivos ni en la Disposición Derogatoria a los motivos concretos que aconsejan eliminar tal modalidad de jubilación para los funcionarios. Apunta Cantero Martínez<sup>682</sup> que con esta derogación puede decirse que ha desaparecido del ámbito general de la Función pública la posibilidad de que pueda extinguirse el vínculo funcional a través de la jubilación parcial del funcionario, aunque como ya hemos visto durante los cinco años de vigencia del precepto su aplicación no ha resultado en absoluto pacífica<sup>683</sup>. Sin embargo, la afirmación exige ser matizada, pues llama la atención que el legislador haya derogado la regulación de la jubilación voluntaria parcial de los funcionarios del Estatuto Básico y no haya hecho lo mismo con la regulación que de tal figura hace la Ley 55/2003 para el personal estatutario de los servicios de salud, al que vienen referidas muchas de las sentencias analizadas anteriormente que ponen en tela de juicio la aplicación de esta previsión sin contar con desarrollo reglamentario. De esta forma, el artículo 26.4 de la Ley

---

<sup>682</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Extinción de la relación funcional”, en *Régimen Jurídico de la Función Pública* (Coord. SÁNCHEZ MORÓN, M.), op. cit. p. 1196.

<sup>683</sup> Insiste en esta idea MANZANA LAGUARDA, R., *La nueva función pública*, Ed. Tirant Lo Blanch, Monografías 482, Valencia, 2013, p. 222.



55/2003 sigue hablando de jubilación voluntaria parcial para el personal estatutario que reúna los requisitos establecidos en la legislación de Seguridad social.

Con posterioridad a esta modificación se han producido nuevas reformas sobre la jubilación anticipada, pero en este caso en la regulación que hace el Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social para todos los trabajadores por cuenta ajena. De tal forma que, poco antes de iniciarse la vigencia con carácter general de la reforma operada por la Ley 27/2011, la Disposición Adicional Primera del Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social, suspendía durante tres meses a partir del 1 de enero de 2013 la aplicación de la nueva redacción del apartado 2 del artículo 161bis del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social con las dos modalidades de acceso a la jubilación anticipada, así como las reformas introducidas en el artículo 166 del citado Texto Refundido sobre la jubilación parcial, con la salvedad de las referencias de estos preceptos a la edad de jubilación ordinaria que se entenderían hechas a la nueva regulación por Ley 27/2011.

Antes del término del plazo de suspensión de tres meses de la aplicación de las normas mencionadas, el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, derogó con efectos de 17 de marzo de 2013 dicha suspensión, procediendo a modificar las regulaciones de la jubilación anticipada y de la jubilación parcial, tal como estaban previstas en los artículos de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, además de establecer una nueva norma de compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo, según la cual se puede compatibilizar el empleo a tiempo completo o parcial con el cobro del 50% de la pensión, con unas obligaciones de cotización social limitadas. El Real Decreto-ley 5/2013 mantiene las dos modalidades de jubilación anticipada del artículo 161bis del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social pero introduce algunas novedades en materias como la de edad de acceso a la jubilación anticipada, período mínimo de cotización y coeficientes reductores de la pensión. Explica Jiménez<sup>684</sup> que la reforma operada por el Real Decreto 5/2013 sobre la prejubilación y la jubilación anticipada era de esperar, dada la situación económica y las pésimas perspectivas financieras del sistema de la Seguridad social. Destaca el autor dos aspectos de la reforma: el endurecimiento general de las condiciones de prejubilación y jubilación anticipada (palo), intentando contener el gasto en pensiones, y la compatibilización parcial de pensión y trabajo para individuos que ha superado la edad normal de retiro (zanahoria).

Como puede observarse, además de endurecer el acceso a las distintas modalidades de jubilación anticipada para los trabajadores en general, no sólo no se ha procedido al tan esperado desarrollo

---

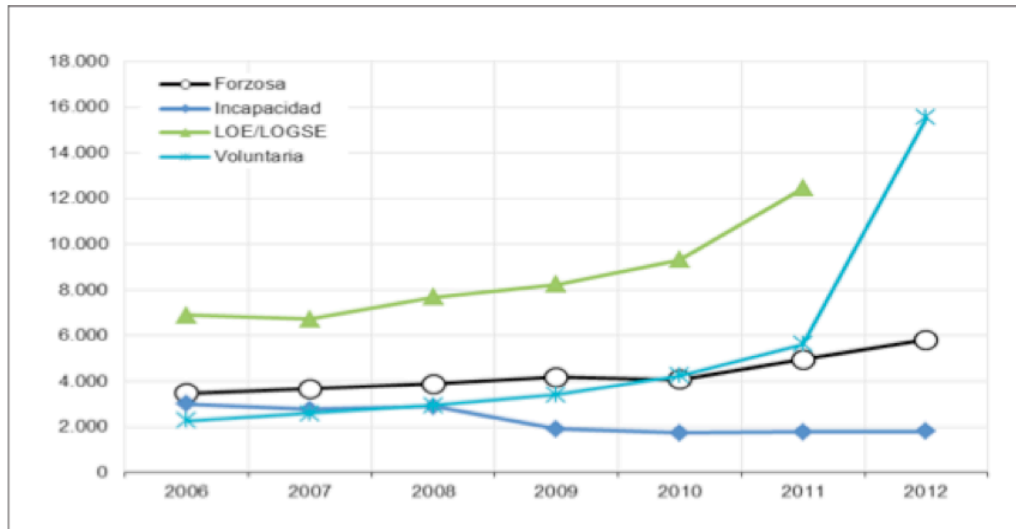
<sup>684</sup> Blog de economía Nada es gratis [Internet], JIMÉNEZ, S., “La reforma de la jubilación parcial: ¿palo o zanahoria?”, publicado en marzo de 2013. Consultado en septiembre de 2015, disponible en:  
<http://nadaesgratis.es/sergi-jimenez/la-reforma-de-la-jubilacion-anticipada-palo-o-zanahoria>

reglamentario de estas modalidades para el personal funcionario sino que se ha derogado casi “a escondidas” la previsión que el artículo 67 del Estatuto Básico contenía respecto de la modalidad de jubilación anticipada parcial para el colectivo de funcionarios incluidos en el régimen general de Seguridad social –los incluidos en clases pasivas no contaban con previsión alguna respecto de jubilación parcial-. Además, la derogación del artículo 67.4 del Estatuto Básico no ha ido acompañada por la correlativa derogación en el artículo 26.4 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, lo que lleva a preguntarse si el personal estatutario sí que mantiene la puerta abierta a un desarrollo reglamentario de la cuestión. Pero además, si la voluntad del Ejecutivo con tal medida era la de generar un ahorro o cuanto menos minorar el gasto que producen las jubilaciones anticipadas de funcionarios públicos, habría que preguntarse cuánto de ese gasto deriva de la jubilación voluntaria anticipada en su modalidad total, modalidad que parece mantenerse con algún matiz, ya no sólo para el personal funcionario y estatutario incluido en el régimen general de Seguridad social sino también para los que lo están en clases pasivas.

De hecho, si nos fijamos en los datos de la jubilación anticipada de los funcionarios incluidos en clases pasivas, ésta venía siendo utilizada antes de la crisis por unos 2.000 empleados públicos cada año, según los datos recopilados por la Federación de Servicios Públicos de Unión General de Trabajadores, a partir de la información publicada por el Ministerio de Hacienda. Con la crisis este flujo prácticamente se duplicó hasta el entorno de los 4.000 en el año 2010, pero lo que ocurrió en 2012 no tiene precedentes. Si en 2011 se jubilaron anticipadamente 5.647 empleados públicos, el año 2012 esa cifra se disparó hasta los 13.972. Según el sindicato UGT, el fenómeno es una clara muestra de la desmotivación a la que las políticas de recortes de los dos últimos gobiernos ha condenado a los empleados públicos así como de la incertidumbre creada sobre el colectivo. Puede observarse el fenómeno señalado en la tabla y gráficos siguientes<sup>685</sup>:

TIPO JUBILACIÓN	AÑO 2010	AÑO 2011	AÑO 2012
Jubilación Forzosa	5.112	4.969	5.590
Jubilación Voluntaria	4.253	5.647	13.972

<sup>685</sup> Tabla y gráfico extraídos de Novenocongreso.com. FSP-UGT [Internet], “El Empleo público en España bajo mínimos”, consultado en abril de 2015, p. 43, disponible en: [http://www.novenocongreso.com/images/pdfs/empleo\\_publico\\_bajo\\_minimos.pdf](http://www.novenocongreso.com/images/pdfs/empleo_publico_bajo_minimos.pdf).



Fuente en ambos supuestos: Memorias 2010-2011 y 2012 de la Dirección General de Personal y Pensiones Públicas.

El incremento de las jubilaciones anticipadas incentivadas tuvo en las Universidades una de sus principales fuentes. Tal fue el número de jubilaciones anticipadas incentivadas en dicho sector que el propio Tribunal de Cuentas abrió diligencias para investigar si se ajustaban a la normativa. En el informe del sector público autónómico 2006-2007 incluyó una referencia al estado de la cuestión en la distintas universidades del Estado, con un total de 33 universidades que habían acometido un proceso de jubilación anticipada incentivada bajo dos premisas: paliar la diferencia entre las percepciones económicas del personal docente en activo que optaba por la jubilación voluntaria y las que pasaba a percibir como pensionista; contribuir a la reordenación de los recursos humanos con la doble finalidad de acomodarlos a las nuevas necesidades educativas y de permitir el relevo generacional. Como explica Arias Rodríguez<sup>686</sup>, el informe analizó los gastos de personal universitario durante ese periodo criticando la insuficiente carga docente del profesorado e indicando que “en todas las ramas, excepto en las de Ciencias de la Salud, la media de créditos impartidos por profesor equivalente es inferior a 24 créditos”. En la página 142 se abrió un delicado epígrafe sobre jubilaciones anticipadas e incentivos del profesorado, donde se desvelaba que, entre 2007 y 2009, un total de 1.446 profesores se jubilaron voluntariamente con un incentivo económico que mantenía sus retribuciones hasta la edad de jubilación forzosa, con un coste económico de 43.595.561 de euros. En la conclusión 20 del informe, el Tribunal concluyó que “(l)os acuerdos adoptados en el seno de las Universidades estableciendo planes de jubilaciones voluntarias anticipadas e incentivadas para el PDI funcionario carecen de soporte legal, por lo que las Universidades deberían suspender la vigencia de los mismos y, en consecuencia, poner fin a la incorporación de nuevos beneficiarios”. Ello llevó a algunas de esas universidades a paralizar el proceso de incentivar la jubilación anticipada del profesorado, no sin algunas protestas. Otras decidieron paralizar los pagos correspondientes a las mensualidades posteriores a la notificación del

<sup>686</sup> Blog Fiscalización.es [Internet], ARIAS RODRÍGUEZ, A., “Berenjenal universitario”. Julio 2012. Consultado en septiembre de 2015, disponible en: <http://fiscalizacion.es/2012/07/24/prejubilaciones/>

Tribunal de Cuentas utilizando como argumento formal definitivo la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012, que advierte de la incompatibilidad de cobrar una jubilación y al mismo tiempo percibir cualquier otra retribución de una Administración pública. En el reciente Informe de fiscalización de la Universidades públicas, ejercicio 2012, aprobado por el Tribunal de Cuentas<sup>687</sup>, vuelve a hacerse mención a esta cuestión, señalando que: “(h)asta el año 2012, 36 UP y la UNED aplicaron planes de incentivación de la jubilación voluntaria anticipada del profesorado de los cuerpos docentes universitarios, que consistían en el abono de las cantidades que complementaban la pensión cobrada hasta el importe de lo que se recibiría en la universidad si se siguiera en activo, desde el momento en que se producía la jubilación anticipada y hasta los 70 años. En el año 2012 y como consecuencia de los informes emitidos por el Tribunal de Cuentas indicando la falta de cobertura legal de estos planes, se paralizó por parte de las UP la convocatoria de nuevos incentivos. A estos planes se acogieron al menos 3.828 empleados, habiendo dado lugar a unos pagos desde 2008 a 2012 de al menos 183 millones de euros, siendo la proyección de gastos a reconocer en los años siguientes, según estimaciones actuariales, de un total de 238 millones de euros.” El informe recoge, en su página 89, unas interesantes tablas sobre las cifras económicas de dichos planes de jubilación anticipada en la Universidades públicas:

**EVOLUCIÓN DE LOS GASTOS DE PERSONAL IMPUTABLES AL PLAN DE JUBILACIÓN ANTICIPADA**  
(en miles de euros)

Obligaciones reconocidas	Ejercicio					Total
	2008	2009	2010	2011	2012	
Total Obligaciones Reconocidas Jubilación	14.056,53	24.992,91	38.778,26	51.026,52	54.111,01	182.965,22

Finalmente, la proyección de estas obligaciones de pago asumidas por las UP en ejecución de los Planes, según cálculos actuariales realizados son los siguientes:

**PROYECCIÓN DE LA EVOLUCIÓN DE LOS GASTOS DE PERSONAL IMPUTABLES AL PLAN DE JUBILACIÓN**  
(en miles de euros)

	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	Ejercicios posteriores	Total obligaciones
Total Obligaciones a reconocer por jubilaciones anticipadas	54.395,81	47.214,68	41.284,36	33.978,01	25.270,39	16.785,69	10.917,33	7.878,88	237.725,16
Total empleados acogidos convenios jubilaciones anticipadas	3.050	2.812	2.595	2.279	1.629	1.122	865	596	

El Informe explica, en su página 89, que en el año 2012 y como consecuencia de los informes emitidos por el Tribunal de Cuentas indicando la falta de cobertura legal de estos planes de incentivos, se paralizó por parte de las Universidades públicas la convocatoria de estas ayudas o

<sup>687</sup> Informe del Tribunal de Cuentas de fiscalización de las Universidades públicas, ejercicio 2012, disponible en:  
<http://www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/es/sala-de-prensa/news/APROBADO-EL-INFORME-DE-FISCALIZACION-DE-LAS-UNIVERSIDADES-PUBLICAS-EJERCICIO-2012/>

incentivos, si bien, como queda reflejado en uno de los cuadros anteriores, algunas no llegaron a cubrir las convocatorias de 2012 y otras sí. Por lo que respecta al pago de estos incentivos, en el ejercicio 2012 y con motivo de la publicación del Real Decreto-ley 20/2012, se prohíbe el pago de pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquier otra percepción económica a quienes cesen en los puestos en virtud de su artículo 1.2, redactado con amplitud y sin ningún tipo de limitación, si bien en el preámbulo de la norma parece indicarse que está prevista sólo para los altos cargos. Ante las dudas surgidas, la UNED solicitó informe de la Dirección General de la Función Pública, quien interpreta la norma objetiva en el sentido dado en la Exposición de motivos, por lo que sólo resulta de aplicación a los altos cargos, sin ver impedimento al pago realizado con ocasión de los Planes de jubilación anticipada, aunque se señalaba que debería solicitarse informe a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, por estimar ser el órgano competente, sin que conste la evacuación a dicho centro directivo por parte de la UNED. Ante esta interpretación, algunas Universidades, si bien han paralizado la aprobación de estos programas, han seguido abonando las prestaciones compensatorias a los ya jubilados por esta vía<sup>688</sup>.

---

<sup>688</sup> Es el caso, por ejemplo, de la Universidad de Valencia, pues en palabras del portavoz de los rectores valencianos, las universidades dejaron de impulsar los programas después de que el Tribunal transmitiera sus dudas; eso sí, reconoce la dificultad de cancelar los pagos a los ya acogidos, con los que existe un acuerdo firmado.” Publicado en el diario Las Provincias de fecha 21 de febrero de 2015, consultado en octubre de 2015, disponible en: <http://www.lasprovincias.es/comunitat/201502/21/grietas-universidad-20150221140610.html>



### **3. LAS LIMITACIONES A LA PLANIFICACIÓN DE RECURSOS MEDIANTE LAS OFERTAS DE EMPLEO PÚBLICO A TRAVÉS DE LA LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO**

---





### **3. LAS LIMITACIONES A LA PLANIFICACIÓN DE RECURSOS MEDIANTE LAS OFERTAS DE EMPLEO PÚBLICO A TRAVÉS DE LA LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO**

- 3.1. La importancia de la planificación de recursos humanos en las Administraciones públicas
- 3.2. Las limitaciones de las ofertas de Empleo público introducidas por el legislador estatal
  - 3.2.1. Posible vulneración del principio de autoorganización de cada Administración
  - 3.2.2. Posible conflicto con el artículo 23.2 de la Constitución
- 3.3. Consecuencias derivadas de las citadas modificaciones
  - 3.3.1. Protagonismo del capítulo 2 del presupuesto de gastos
  - 3.3.2. Otros problemas derivados de la externalización de servicios mediante contratos administrativos fraudulentos: cesión ilegal de trabajadores
  - 3.3.3. Aumento de la temporalidad
  - 3.3.4. La posibilidad de contratar con ETTs

#### *3.1. La importancia de la planificación de recursos humanos en las Administraciones públicas*

Como ya dijimos al abordar el estudio de la gestión de los recursos humanos y los instrumentos disponibles para ello, la adecuada gestión de los recursos humanos con que cuenta cada Administración pública resulta de una importancia capital, tanto desde un punto de vista de eficacia como desde un punto de vista de eficiencia, teniendo en cuenta que en tiempos de crisis como el actual, se incide especialmente en el gasto que conlleva el sostenimiento de los empleados públicos en las diferentes Administraciones<sup>689</sup>. Como señala Sánchez Morón<sup>690</sup>, la forma de entender el Empleo público ha variado, pasando de la tradicional concepción de conjunto de garantías de la posición jurídica del funcionario a otra en la que puede y debe atenderse a la perspectiva de la organización, entendida como un sistema que ordena y permite dirigir la actividad del personal para el cumplimiento de sus fines. Ello ha supuesto la introducción, en los últimos años, de técnicas y elementos de gestión que resultaban extrañas o ajenas a lo público -desde que las técnicas del *management* empresarial empezaron a trasplantarse a las Administraciones públicas, el interés por lo

<sup>689</sup> CUENCA CERVERA, J., “La planificación de recursos humanos: un instrumento necesario para afrontar la crisis en el empleo público local: Competencias de un gestor de recursos humanos y retos ante una etapa de crisis fiscal”, op. cit., p. 89.; CORTÉS CARRERES, J.V., “Comentarios a algunos aspectos de los modelos de gestión de las organizaciones intermedias y prácticas de modernización de sus recursos humanos”, op. cit. pp. 121-127.

<sup>690</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 91.

que ha pasado a denominarse la gestión de recursos humanos ha crecido considerablemente en el ámbito público-.

Dentro de esa gestión, resulta de vital importancia la planificación de los recursos<sup>691</sup>, entendida por Villoria Mendieta<sup>692</sup> como la actividad que realizan las organizaciones públicas cuya finalidad es compaginar su reflexión estratégica general con la de medios humanos necesarios para el cumplimiento de los objetivos propuestos. Más vital resulta, si cabe, la planificación en tiempos de crisis, pues señala Jiménez Asensio<sup>693</sup> que toda política de ajuste debería encuadrarse en una planificación de recursos humanos que diera sentido y coherencia a las medidas que se planteen.

El propio Estatuto Básico del Empleado Público –aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril- señala en su Exposición de Motivos que es necesario adaptar la gestión del Empleo público a las necesidades de nuestro tiempo, identificando cuáles son las características que debe reunir esa gestión de personal: “una gestión racional y objetiva, ágil y flexible del personal, atendiendo al continuo desarrollo de las nuevas tecnologías”. Ya en el articulado de la norma se refleja de nuevo la preocupación del legislador por la gestión, al señalar entre los fundamentos de actuación de los empleados públicos el de la eficacia en la planificación y gestión de los recursos humanos (artículo 1.3.f) así como al resaltar que las Administraciones públicas impulsarán la gestión integrada de recursos humanos (artículo 71.4). Pero es el artículo 69 del Estatuto Básico el que se refiere a los objetivos e instrumentos de planificación al disponer que “la planificación de los recursos humanos en las Administraciones públicas tendrá como objetivo contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad.”

La planificación en materia de recursos humanos no deja de ser una manifestación de la potestad con que cuentan las Administraciones públicas para autoorganizarse y para establecer y gestionar sus recursos de la manera que estimen más conveniente para la consecución de los fines que tienen atribuidos. El artículo 11.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común<sup>694</sup>, establece que corresponde a cada Administración pública delimitar, en su propio ámbito competencial, las unidades administrativas que configuran los órganos administrativos propios de las especialidades

---

<sup>691</sup> Para profundizar acerca de la planificación de los recursos humanos en las Administraciones: PALOMAR OLMEDA, A., *Planificación de los recursos humanos en el ámbito público*, Ed. McGraw-Hill Interamericana de España, 1997.

<sup>692</sup> VILLORIA MENDIETA, M., “Gestión y planificación estratégica de recursos humanos en la Administración Pública”, op. cit., 259-299.

<sup>693</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R., “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”, op. cit., p. 47.

<sup>694</sup> La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE de 2 de octubre de 2015), si bien esta última no entrará en vigor hasta el transcurso de un año desde su publicación.

derivadas de su organización. Una de las cuestiones directamente afectadas por la creación, modificación o supresión de unidades administrativas será, obviamente, la relativa al Empleo público, en la medida que dichas unidades están dotadas de medios personales para el desarrollo de las funciones asignadas, como se desprende claramente de la definición que de dichas unidades da el artículo 7 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado<sup>695</sup>: “Las unidades administrativas son los elementos organizativos básicos de las estructuras orgánicas. Las unidades comprenden puestos de trabajo o dotaciones de plantilla vinculados funcionalmente por razón de sus cometidos y orgánicamente por una jefatura común. Pueden existir unidades administrativas complejas, que agrupen dos o más unidades menores.”

Del propio artículo 7 citado así como del estudio que hicimos de la gestión de los recursos humanos, se desprende la importancia que tiene en materia de gestión y planificación de dichos recursos los instrumentos con que la legislación dota a las Administraciones públicas para que, en el ejercicio de tal potestad autoorganizatoria, organicen adecuadamente su personal. En especial, por el protagonismo que va a tener en el capítulo que nos ocupa, hemos de referirnos a uno de esos instrumentos: la oferta de empleo público.

Sin embargo, pese a lo señalado anteriormente, una de las manifestaciones que la crisis ha tenido en el ámbito del Empleo público ha sido la limitación operada por el legislador estatal en materia de creación de plazas a ocupar por personal de nuevo ingreso en las distintas Administraciones así como las limitaciones a la incorporación de interinos o laborales temporales. En efecto, para el año 2015 la vigente Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015 regula tales limitaciones objeto de análisis a continuación en los artículos 20 “Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público” y 21 “Oferta de Empleo Público u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal”.

Estas limitaciones en materia de incorporación de personal afectan, como es obvio, a la capacidad de planificación de las Administraciones, justo en tiempos que requieren de un protagonismo de la planificación de recursos humanos como herramienta esencial para seguir atendiendo a las obligaciones propias de las Entidades públicas. Como señala Nores Torres<sup>696</sup>, la crisis económica tiene una clara repercusión en la actividad contractual desarrollada por las Administraciones públicas en orden a la dispensación de servicios: por un lado, las dificultades financieras y la carencia de recursos generalmente determinan una destrucción del empleo, sea directo o indirecto, y un descenso en el número de contrataciones que se realizan; asimismo, esa falta de recursos debería tener alguna incidencia a la hora de elegir las fórmulas contractuales a utilizar, seleccionando

---

<sup>695</sup> Téngase en cuenta que la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE de 2 de octubre de 2015) ha derogado, con efectos desde el 2 de octubre de 2016, la Ley 6/1997.

<sup>696</sup> NORES TORRES, L.E., “El empleo público en tiempos de crisis: la descentralización productiva en las AA.PP”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 35, 2014, p. 2.

aquéllas que en principio puedan parecer más económicas, bien porque son más baratas, bien porque generan el derecho a percibir subvenciones, bien porque no generan gastos adicionales.

### 3.2. *Las limitaciones de las ofertas de empleo público introducidas por el legislador estatal*

Como apunte inicial, empezaremos señalando que el Plan presupuestario elaborado por el Gobierno para el bienio 2013-2014, remitido a Bruselas, prevé que la congelación establecida en las ofertas de empleo público reporte un ahorro a las arcas públicas de 1.800 y 3.500 millones de euros respectivamente para cada ejercicio<sup>697</sup>. Este mismo dato se recoge en el informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA) de junio de 2013<sup>698</sup>.

Como ya apuntamos al estudiar la oferta de empleo público como instrumento de planificación, Sánchez Morón<sup>699</sup> señala que dichas ofertas no sólo están condicionadas por los otros instrumentos de ordenación del personal tales como la plantilla y la relación de puestos de trabajo, sino que además deben observar los límites cuantitativos de asunción de nuevo personal establecidos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado del respectivo ejercicio, que suelen ser muy estrictos en tiempos de crisis. Como consecuencia de ello advierte Montesinos<sup>700</sup> que, ya desde finales de 2008, los distintos niveles de gobierno fueron poniendo en marcha diversas actuaciones encaminadas a una mayor restricción de la contratación por parte de las Administraciones públicas, en particular mediante el endurecimiento paulatino de la posibilidad de reponer efectivos y a través de las mayores restricciones a la contratación temporal. Estas previsiones no constituyeron una novedad ni una medida aislada en nuestro ordenamiento, sino que se integraron en un conjunto de intervenciones motivadas por la necesidad de contención del gasto y corrección del déficit público que ya contaba con antecedentes en los últimos años<sup>701</sup>. La principal limitación sobre esta cuestión ha venido, como indica García Torres<sup>702</sup>, de la mano de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio –iniciada con el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre-, aplicable en esta cuestión a todas las Administraciones públicas. Así, como consecuencia del desbordamiento del déficit público desde el principio de la crisis, los Presupuestos Generales del Estado fijaron, ya

<sup>697</sup> Plan presupuestario para los ejercicios 2013-2014, disponible en la página web del Ministerio de Economía y Hacienda:

<http://www.sepg.pap.minhap.gob.es/sitios/sepg/es-Es/Presupuestos/Documentacion/Documents/PlanPRESUPUESTARIO/20120803PlanPresupuestario2013-2014.pdf>

<sup>698</sup> El cuadro donde se reflejan los datos del informe CORA puede consultarse en la p. 186 de este trabajo.

<sup>699</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 107.

<sup>700</sup> MONTESINOS, A. y otros, “El empleo de las administraciones públicas en España: caracterización y evolución durante la crisis”, op. cit., p. 8.

<sup>701</sup> Así lo apunta VIDA FERNÁNDEZ, Raquel, “Crisis Económica y Empleo Público”, en VV.AA. (Dir. Monereo Pérez, José Luís y Sánchez Montoya, José Esteban), *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Comares, Granada, 2010, pp. 522 y 523.

<sup>702</sup> GARCÍA TORRES, A., “La reconfiguración del empleo público a través de leyes de coyuntura: del RDL 8/2010 al RDL 20/2012”, en *Información Laboral*, núm.1/2014, Lex Nova, Valladolid. 2014. P. 37.

en 2009 y 2010, una tasa de reposición de efectivos<sup>703</sup> de un 30% y un 15%, respectivamente, lo que supuso un endurecimiento relativo con respecto a lo regulado entre 2003 y 2008. Además, se redujeron las excepciones existentes a esta tasa de reposición general. Con respecto a la contratación temporal, se mantuvo la política vigente de contratar personal temporal o nombrar funcionarios interinos sólo en casos “excepcionales, urgentes e inaplazables”. Por otra parte, tras las elecciones generales de 20 de noviembre de 2011 y la toma de posesión del nuevo Gobierno del Partido Popular se introdujo un conjunto de medidas más enérgicas: en primer lugar, el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, estableció un nuevo endurecimiento de la tasa de reposición de efectivos, señalando que a lo largo del ejercicio 2012 no se procedería a la incorporación de nuevo personal, salvo la que pudiera derivarse de la ejecución de procesos selectivos correspondientes a ofertas de empleo público de ejercicios anteriores<sup>704</sup>, si bien la congelación de la oferta de empleo público no era de aplicación a determinados sectores y Administraciones en los que la tasa de reposición se fijó en el 10%.

---

<sup>703</sup> Para calcular la tasa de reposición de efectivos, el porcentaje máximo que fije la norma se aplicará sobre la diferencia resultante entre el número de empleados fijos que, durante el ejercicio presupuestario anterior, dejaron de prestar servicios en cada uno de los sectores, ámbitos, cuerpos o categorías previstos y el número de empleados fijos que se hubieran incorporado en los mismos en el referido ejercicio, por cualquier causa, excepto los procedentes de ofertas de empleo público, o reingresado desde situaciones que no conlleven la reserva de puestos de trabajo. A estos efectos, se computarán los ceses en la prestación de servicios por jubilación, retiro, fallecimiento, renuncia, declaración en situación de excedencia sin reserva de puesto de trabajo, pérdida de la condición de funcionario de carrera o la extinción del contrato de trabajo o en cualquier otra situación administrativa que no suponga la reserva de puesto de trabajo o la percepción de retribuciones con cargo a la Administración en la que se cesa. No computarán dentro del límite máximo de plazas derivado de la tasa de reposición de efectivos, aquellas plazas que se convoquen para su provisión mediante procesos de promoción interna. (Artículo 21.Uno.3 Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015)

<sup>704</sup> Sobre la excepción relativa a procesos selectivos de ofertas de empleo anteriores, contenida en el Real Decreto-ley 20/2011, García Torres analiza un matiz importante para el caso de la Administración del Estado, y es que esta posibilidad se cercenó en dicho ámbito por cuanto el apartado tercero del artículo 3 dispuso que durante el año 2012 “no se autorizarán convocatorias de plazas vacantes de nuevo ingreso que se refieran al personal de la Administración Civil del Estado, sus Organismos autónomos y Agencias estatales (...)”. Por consiguiente, a partir de la entrada en vigor de esta norma quedaban también sin efecto, en principio, las ofertas previas pendientes de ejecución. El alcance de esta limitación suscita, a su juicio, ciertos interrogantes, en la medida en que las ofertas de empleo público son instrumentos cuyo valor va más allá del meramente informativo o de publicidad de una convocatoria de empleo público, constituyendo un acto administrativo de carácter general y de sentido favorable para los candidatos que si bien no genera derechos individuales, sí crea legítimas expectativas, vinculando a la Administración que las aprueba –tal y como ya explicamos en el capítulo 3 de la parte General al hablar de las ofertas de empleo público-. Por otra parte, no debe olvidarse que las ofertas no son un acto unilateral de la Administración, sino que tienen un cierto carácter negociado, lo que introduce una nueva perspectiva a la hora de analizar su pérdida de vigencia y eficacia. GARCÍA TORRES, A., “La reconfiguración del empleo público a través de leyes de coyuntura: del RDL 8/2010 al RDL 20/2012”, op. cit., p. 38.

Resulta muy interesante observar cómo han evolucionado las tasas de reposición de efectivos en las Leyes de Presupuestos del Estado de los últimos años, dato que podemos ver en el siguiente cuadro<sup>705</sup>:

Año	Fuente	Descripción	Comentarios
<b>1 Sobre el número de nuevas plazas en AAPP</b>			
1993 - 1994	PGE (a)	Se limitan a las que, excepcionalmente, se consideren inaplazables	
1995 - 1996	PGE (a)	Inferior a la tasa de reposición de efectivos.	
1997	PGE (a)		(e)
1998 - 1999	PGE (a)		(f)
2000 - 2001	PGE (a)	Inferior al 25% de la tasa de reposición de efectivos.	(g)
2002	PGE (a)		(h)
2003	PGE (a)		(i)
2004	PGE (a)		(j)
2005 - 2006	PGE (a)	Inferior a la tasa de reposición de efectivos.	(k)
2007	PGE (a)		(l)
2008	PGE (a)		(m)
2009	PGE (a)	Inferior al 30% de la tasa de reposición de efectivos.	(n)
2010	PGE (a)	Inferior al 15% de la tasa de reposición de efectivos.	(o)
2011	PGE (a)	Inferior al 10% de la tasa de reposición de efectivos.	(p)
2012	RDL 20/2011 (b) y PGE (a)		(q)
2013	PGE (a)	No se procede a la incorporación de nuevo personal	(r)
2014	PGE (a)		(s)
<b>2 Sobre nuevas plazas de personal temporal y funcionarios interinos</b>			
1998 - 2002	PGE (a)		
2003	PGE (a)		(t)
2004	PGE (a)	No se contratará personal temporal ni se nombrarán funcionarios interinos, salvo en casos excepcionales, urgentes e inaplazables.	(u)
2005 - 2011	PGE (a)		(v)
2012 - 2014	PGE (a)		

**a** PGE: Presupuestos Generales del Estado.

**b** Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

<sup>705</sup> Cuadro y comentarios al mismo extraídos de MONTESINOS, A. y otros, “El empleo de las administraciones públicas en España: caracterización y evolución durante la crisis”, op. cit., pp. 9-10.

### 3. LAS LIMITACIONES A LA PLANIFICACIÓN DE RECURSOS...

e	Excepto: Fuerzas Armadas, personal de la Administración de Justicia, funcionarios docentes y Policía Autónoma.
f	Excepto: Fuerzas Armadas, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, personal de la Administración de Justicia, funcionarios docentes, Policía Autónoma y consolidación de puestos desempeñados interinamente.
g	Excepto: Fuerzas Armadas (inferior al 50% de la media de los retiros previstos en los diez años siguientes), Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policía Autónoma, personal de la Administración de Justicia, funcionarios docentes, servicios de prevención y extinción de incendios, Corporaciones Locales de menos de 50.000 habitantes, Policía Local y consolidación de puestos desempeñados interinamente.
h	Excepto: Fuerzas Armadas (inferior al 70% de la media de los retiros previstos en los diez años siguientes), Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policía Autónoma, personal de la Administración de Justicia, funcionarios docentes, servicios de prevención y extinción de incendios, investigación, Corporaciones Locales de menos de 50.000 habitantes, Policía Local y consolidación de puestos desempeñados interinamente.
i	Excepto: Fuerzas Armadas (inferior al 70% de la media de los retiros previstos en los diez años siguientes), Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policía Autónoma, personal de la Administración de Justicia, funcionarios docentes, Policía Local y consolidación de puestos desempeñados interinamente durante más de dos años.
j	Excepto: Fuerzas Armadas, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policía Autónoma, personal de la Administración de Justicia, funcionarios docentes, Policía Local y consolidación de puestos desempeñados interinamente durante más de dos años.
k	Excepto: Fuerzas Armadas, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policía Autónoma, personal de la Administración de Justicia, funcionarios docentes, servicios de prevención y extinción de incendios, Corporaciones Locales de menos de 50.000 habitantes, Policía Local y consolidación de puestos desempeñados interinamente durante más de un año.
l	Excepto: Fuerzas Armadas, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policía Autónoma, personal de la Administración de Justicia, funcionarios docentes, Policía Local, servicios de prevención y extinción de incendios, Corporaciones Locales de menos de 50.000 habitantes y consolidación de puestos desempeñados interinamente durante más de dos años.
m	Excepto: Fuerzas Armadas, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, personal de la Administración de Justicia, personal de las AAPP para el desarrollo de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, Policía Autónoma, funcionarios docentes, Policía Local, Corporaciones Locales de menos de 50.000 habitantes y servicios de prevención y extinción de incendios.
n	Excepto: personal de la Administración de Justicia, funcionarios docentes, AAPP con competencias sanitarias o funciones de control y vigilancia del cumplimiento de la normativa de orden social, gestión de las políticas activas de empleo y prestaciones por desempleo e Instituciones Penitenciarias. Para las Fuerzas Armadas (oficiales y suboficiales) será inferior al 65% de la tasa de reposición y será inferior al 100% de la tasa de reposición para la seguridad aérea, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policía Autónoma, Policía Local, prevención y extinción de incendios y Corporaciones Locales de menos de 50.000 habitantes.
o	Excepto: personal de la Administración de Justicia, funcionarios docentes, AAPP con competencias sanitarias o funciones de control y vigilancia del cumplimiento de la normativa de orden social, Instituciones penitenciarias, Corporaciones Locales de menos de 50.000 habitantes y mancomunidades que se puedan constituir para prestar servicios comunes y Banco de España. Para las Fuerzas Armadas (oficiales y suboficiales) será inferior al 85% de la tasa de reposición y será inferior al 100% de la tasa de reposición para la seguridad aérea y ferroviaria, prevención y extinción de incendios, personal investigador, personal para la atención de personas en situación de dependencia, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policía Autónoma y Policía Local.
p	El número de plazas de nuevo ingreso será inferior al 30% de la tasa de reposición en las Corporaciones Locales de menos de 20.000 habitantes y en los funcionarios docentes.
q	La oferta de nuevas plazas será inferior al 10% de la tasa de reposición en: funcionarios docentes, personal sanitario, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policía Autónoma, Policía Local, Fuerzas Armadas, Cuerpos responsables del control y lucha contra el fraude fiscal y laboral, prevención y extinción de incendios y personal investigador.
r	La oferta de nuevas plazas será inferior al 10% de la tasa de reposición en: funcionarios docentes, personal sanitario, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policía Autónoma, Policía Local (posibilidad de llegar al 100%), Fuerzas Armadas, Cuerpos responsables del control y lucha contra el fraude fiscal y laboral, AAPP respecto del asesoramiento jurídico, gestión y asignación eficiente de recursos públicos, Administración de Justicia y Acción Exterior del Estado, prevención y extinción de incendios, personal investigador, y supervisión e inspección de los mercados de valores y Seguridad Aérea.
s	La oferta de nuevas plazas será inferior al 10% de la tasa de reposición en: funcionarios docentes, personal sanitario, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policía Autónoma, Policía Local (posibilidad de llegar al 100%), Fuerzas Armadas, Cuerpos responsables del control y lucha contra el fraude fiscal, laboral, se subvenciones públicas y en materia de Seguridad Social, y de control de la asignación eficiente de los recursos públicos, AAPP respecto del asesoramiento jurídico, gestión y asignación eficiente de recursos públicos, Administración de Justicia y Acción Exterior del Estado, prevención y extinción de incendios (posibilidad de llegar al 100%), personal investigador, y supervisión e inspección de los mercados de valores, Seguridad Aérea, Administración Penitenciaria y Consejo de Seguridad Nuclear.
t	Computando, en cualquier caso, a efectos de cumplir el límite máximo del 100% de la tasa de reposición de efectivos.
u	Computando, en cualquier caso, a efectos de cumplir el límite máximo de la tasa de reposición de efectivos en la oferta de empleo público correspondiente al año siguiente a que se produzca el citado nombramiento.
v	Computando, en cualquier caso, para el cumplimiento del límite de la oferta de empleo público correspondiente al mismo año en que las contrataciones se produzcan o, si no fuera posible, al año siguiente.

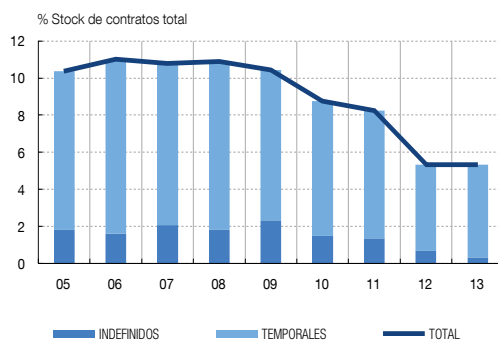
La actual Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2015 -Ley 36/2014, de 26 de diciembre-, establece en su artículo 21.Uno.1 que a lo largo del ejercicio 2015 no se procederá en el Sector Público, a excepción de las sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público y consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y Organismos que integran el Sector Público y de los Órganos Constitucionales del Estado, a la incorporación de nuevo personal, salvo la que pueda derivarse de la ejecución de procesos selectivos correspondientes a ofertas de empleo público de ejercicios anteriores o de plazas de militares de Tropa y Marinería profesional necesarias para alcanzar los efectivos fijados en la Disposición adicional décima cuarta. La

limitación descrita alcanza a las plazas incursas en los procesos de consolidación de empleo previstos en la Disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público. En el párrafo siguiente del precepto establece una tasa de reposición de efectivos de un 50% para determinadas Administraciones o sectores de las mismas (Administración educativa, sanitaria, Fuerzas y Cuerpos de seguridad donde puede llegar la tasa al 100%, Administración de justicia...).

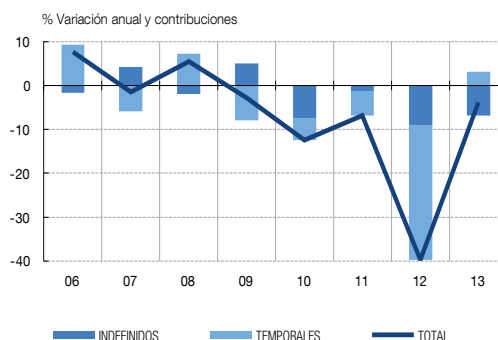
Asimismo, la Ley recoge limitaciones a la contratación de personal temporal, al señalar que durante el año 2015 no se procederá a la contratación de personal temporal, ni al nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales. De esta forma, la contratación temporal de laborales o la incorporación de funcionarios interinos se convierte en algo excepcional que debe justificarse en cada caso. Estas limitaciones a la contratación temporal y selección de funcionarios interinos no es nueva, pues como se ha visto en el cuadro anterior, ya desde 1998 se venía limitando la contratación de este tipo de personal. Sin embargo, la congelación de las ofertas públicas de empleo desde el año 2012 ha propiciado que la regla excepcional del empleado público temporal se convierta en la regla general, lo que sin duda plantea serios problemas de articulación de la citada temporalidad con los principios constitucionales que deben presidir la Función pública, tanto en el acceso –igualdad, mérito y capacidad- como en su desempeño –imparcialidad y objetividad-.

Como consecuencia de la limitación analizada se ha producido una caída significativa en la contratación neta de personal al servicio de las Administraciones públicas a partir de 2010 y, especialmente, en 2012 y 2013. Efectivamente, la evolución del número de nuevas contrataciones de las Administraciones, calculadas como el porcentaje de empleados públicos que, en el último trimestre de cada año, llevan trabajando menos de un año para la Administración, acusó intensos descensos a partir del año 2010, tanto en lo referente a contratos indefinidos como temporales. Muestra de ello son los siguientes gráficos<sup>706</sup>:

TRABAJADORES CON MENOS DE 1 AÑO DE ANTIGÜEDAD (a)



TRABAJADORES CON MENOS DE 1 AÑO DE ANTIGÜEDAD (a)

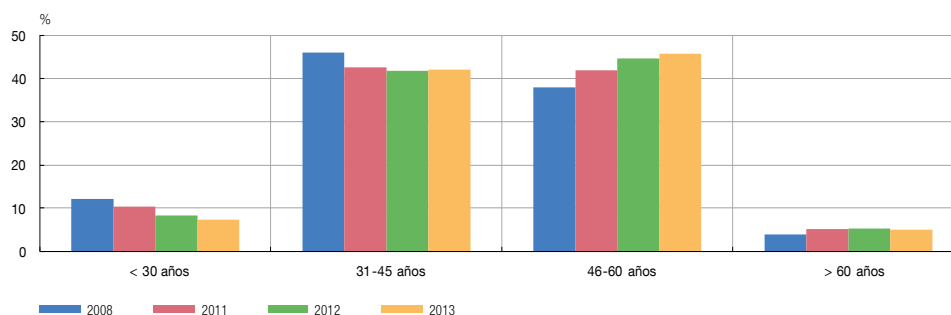


<sup>706</sup> Extraídos de MONTESINOS, A. y otros, “El empleo de las administraciones públicas en España: caracterización y evolución durante la crisis”, op. cit., p. 19.



Sobre el impacto económico de esta medida, tanto el citado Plan presupuestario como el informe CORA ofrecen algunas estimaciones cuantitativas del ahorro monetario derivado de las distintas actuaciones adoptadas a partir de 2012. Con respecto a la congelación de la oferta de empleo público y no reposición de efectivos, el Informe indica un ahorro de unos 1.800 millones de euros por año a partir de 2013, lo que sería consistente, si se realizan unos cálculos sencillos, con una reducción esperada aproximada del número de empleados públicos del 1,5% por año<sup>707</sup>. Pero esta medida no sólo puede ser valorada en clave de ahorro económico, procede pues analizar otras consecuencias de la misma sobre el Empleo público, y es aquí donde puede advertirse, conectando con el capítulo anterior referido a las restricciones en la jubilación anticipada, de la consecuencia señalada con acierto por Montesinos<sup>708</sup> acerca del envejecimiento de los empleados públicos, ya que la edad de los nuevos contratados suele ser menor que la edad media del *stock* de trabajadores de la Administración (véase la siguiente gráfica). Si unimos las mayores dificultades a las jubilaciones anticipadas de los funcionarios –en concreto los incluidos en el régimen general de la Seguridad social- a las limitaciones –o incluso congelación- de las ofertas en estos últimos años, nos encontramos con que, en 2013 cerca del 90% de los empleados de las Administraciones públicas se situaron en el rango de edad entre 31 y 60 años, frente a algo menos del 85% en 2007. A final de 2013, la edad media de los empleados de las Administraciones se situó en 45,3 años, un incremento de 2,5 años desde la edad media de 42,8 años alcanzada al final de 2007, como refleja el siguiente gráfico<sup>709</sup>:

DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL POR GRUPOS DE EDAD



FUENTE: Encuesta de Población Activa (INE).

A la vista de lo expuesto, surgen algunas cuestiones importantes como la relativa a los títulos competenciales utilizados por el Estado en esa Ley de Presupuestos Generales para poder incidir

<sup>707</sup> Debemos recordar que, como ya se dijo, Montesinos cuestiona el rigor de los datos pues la CORA no explica la metodología utilizada para el cálculo de los ahorros descritos. En <sup>707</sup> MONTESINOS, A. y otros, “El empleo de las administraciones públicas en España: caracterización y evolución durante la crisis”, op. cit., p. 18.

<sup>708</sup> MONTESINOS, A. y otros, “El empleo de las administraciones públicas en España: caracterización y evolución durante la crisis”, op. cit., p. 21.

<sup>709</sup> Extraído de MONTESINOS, A. y otros, “El empleo de las administraciones públicas en España: caracterización y evolución durante la crisis”, op. cit., p. 21.

sobre el Empleo público de todas las Administraciones y, más concretamente, sobre la potestad de organizar cada Entidad sus propios recursos humanos a través de instrumentos tan importantes como la plantilla o la oferta de empleo público. Por otro lado, del artículo 7.4 del Estatuto Básico del Empleado Público se deriva la exigencia clara de incluir en la siguiente oferta de empleo aquellas plazas vacantes ocupadas por personal interino<sup>710</sup>, lo que choca frontalmente con la congelación de ofertas que viene imponiendo el Estado a través de la Ley de Presupuestos.

### *3.2.1. Posible vulneración del principio de autoorganización de cada administración*

Es indudable que el Estado, a través de medidas como la analizada en este capítulo, incide directamente en la potestad de cada Administración de organizarse, ordenando y planificando sus recursos como mejor considere para la consecución de sus objetivos. Esa autonomía con que cuentan las Administraciones territoriales –en el caso de las Entidades locales matizada pues se trata de una autonomía administrativa y no política<sup>711</sup>- y que se proyecta, entre otros, sobre el conjunto de empleados públicos que componen cada Entidad, implica la posibilidad de determinar sus necesidades de nuevo personal a través de instrumentos como la plantilla y, fundamentalmente, la oferta de empleo público donde se recogerán aquellas plazas necesarias que deban cubrirse con personal de nuevo ingreso. Es más, el propio Estatuto Básico del Empleado Público, en su artículo 69 habla de la planificación que cada Administración pública debe llevar a cabo respecto de sus recursos humanos, recogiendo en su apartado segundo como una de las posibles medidas de un plan de ordenación de recursos humanos “el análisis de las disponibilidades y necesidades de personal, tanto desde el punto de vista del número de efectivos, como del de los perfiles profesionales o niveles de cualificación de los mismos.” Por tanto, si cada Administración cuenta con la potestad de ordenar sus recursos humanos según sus necesidades, es necesario analizar si el Estado cuenta con título competencial que le permita limitar tal potestad del resto de Administraciones públicas o si, por el contrario, esta medida de congelación o limitación de las ofertas de empleo en general supone un quebranto del principio de autonomía de las demás Administraciones, teniendo en cuenta en todo caso que, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional en sentencias como la de 2 de febrero de 1981, la autonomía no supone en ningún caso soberanía, tratándose de un poder limitado.

En el capítulo segundo de la parte general de este trabajo se abordó con detalle la cuestión relativa a la distribución competencial Estado, Comunidades autónomas y Entidades locales en materia de Empleo público. Como allí se dijo, es evidente que las materias que se recogen en el reparto

---

<sup>710</sup> Dice el citado precepto: “En el supuesto previsto en la letra a) del apartado 1 de este artículo, las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización.”

<sup>711</sup> Por todas, la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, en la que se señala que la autonomía local se sitúa en un nivel diferente al de las comunidades autónomas, las cuales “gozan de una autonomía cualitativamente superior a la administrativa que corresponde a los entes locales.”

competencial que hace la Constitución no son estancas y que, por ello, la realidad que se pretende regular con el dictado de una norma afecta o alcanza a varias materias íntimamente conectadas, con títulos competenciales a favor de distinta Administración. En este sentido, señala Mauri i Majos<sup>712</sup> que la del artículo 149.1.18ª no es la única habilitación estatal en materia de Función pública, sino que conviene destacar la capacidad expansiva de otros títulos competenciales con incidencia directa sobre la misma, como puede ser la competencia estatal sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Por lo que respecta a la Función pública desde un punto de vista económico, podemos encontrarnos con la aparición del título competencial del Estado del artículo 149.1.13ª de la Constitución, que le habilita para dictar las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica. El Tribunal Constitucional tuvo que pronunciarse ya sobre esta cuestión en su sentencia de 21 de mayo de 1986, con motivo del recurso de inconstitucionalidad que se planteó contra una Ley de Presupuestos Generales del Estado que procedía a la fijación de un límite máximo para el aumento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones autonómicas. Aunque en esta sentencia el Tribunal no lo menciona expresamente, de la misma se puede inferir otro título competencial además del artículo 156 de la Constitución<sup>713</sup>, como es el recogido en el artículo 149.1.13ª. Las posteriores sentencias del Tribunal de 24 de mayo de 1990 y de 15 de diciembre de 1992, lo utilizarán ya de forma expresa al señalar que la fijación de techos salariales encuentra su apoyo en la competencia estatal de dirección de la actividad económica general. A partir de entonces, otras sentencias han venido explicitando ese doble título competencial del Estado al enjuiciar leyes autonómicas de presupuestos que se apartaban, en esta materia, de la Ley de Presupuestos del Estado, caso de las sentencias de 22 de mayo de 1997; de 1 de marzo de 2001; y de 31 de enero de 2002. Finalmente, en la sentencia de 6 de julio de 2006, el Tribunal considerará su doctrina consolidada, tanto en lo que respecta a la adopción de límites máximos a los incrementos retributivos de los funcionarios autonómicos, como en lo que respecta a la congelación salarial en un ejercicio económico. Por último, puede citarse la sentencia de 20 de julio de 2011, la cual ha puesto de manifiesto con rotundidad a propósito del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Estabilidad Presupuestaria interpuesto por la Generalidad de Cataluña, que la política presupuestaria forma parte esencial de la política económica general cuya coordinación está atribuida al Estado (artículo 149.1.13 de la Constitución). Esta competencia estatal es susceptible de proyectarse sobre todos los Presupuestos del Sector público estatal, autonómico y local. Con dicha aplicabilidad no se quebranta ni su autonomía política ni su autonomía financiera, pudiendo el Estado, en consecuencia, con base en sus títulos competenciales de dirección y coordinación de la actividad económica y de

---

<sup>712</sup> MAURI I MAJOS, J., “La distribución de competencias en materia de Función pública”, op. cit., p. 39.

<sup>713</sup> Dicho precepto dispone que “(l)as Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles.” El Tribunal Constitucional entiende que la autonomía financiera reconocida a las Comunidades Autónomas no sólo se vincula a las competencias atribuidas a las mismas constitucional y estatutariamente, sino que se halla limitada por los principios mencionados en dicho precepto de coordinación y solidaridad (sentencias de 21 de mayo de 1986, de 12 de noviembre de 1987 y de 4 de abril de 1996).

Hacienda general imponer limitaciones o topes máximos al gasto público de las Administraciones públicas, incidiendo en las competencias autonómicas en materia presupuestaria siempre que la medida unilateral del Estado tenga una relación directa con los objetivos de política económica.

Pero el Tribunal Constitucional no sólo ha reconocido la validez y primacía de estos títulos competenciales para establecer límites a las retribuciones de todos los empleados públicos, sino que también lo ha hecho para la fijación de límites a las ofertas de empleo público de las Administraciones públicas. En la sentencia de 6 de junio de 2006, referida a un recurso del Estado contra el artículo 32 de la Ley 10/1996, de 31 de diciembre, de presupuestos generales del Principado de Asturias para 1997 por contravenir los límites establecidos por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para ese año en materia de oferta de empleo público, dispone sin ambages que “descartado que el art. 149.1.18 CE pueda dar cobertura competencial a este precepto, no cabe decir lo mismo de los arts. 149.1.13 y 156.1 CE, citados ambos por la propia Ley de presupuestos generales del Estado para 1997 e invocados por el Abogado del Estado. Para ello, basta con remitirse a la doctrina que acabamos de mencionar relativa a las retribuciones de los funcionarios, que, como hemos recordado recientemente (SSTC 139/2005, de 26 de mayo, FJ 7, y 148/2006, de 11 de mayo, FJ 4), puede considerarse consolidada. Si en virtud de la misma hemos reconocido que la competencia estatal de ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE) y el principio de coordinación de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas con la hacienda estatal (art. 156.1 CE) justifican que el Estado pueda establecer topes máximos a dichas retribuciones, también debe aceptarse que el mismo pueda limitar la oferta de empleo público por parte de las Administraciones públicas y, singularmente, las autonómicas.” Sobre esta cuestión está pendiente de sentencia el recurso presentado por el Gobierno Central ante el Tribunal Constitucional de la Orden de la Consejería de Educación del Gobierno Andaluz de 13 de febrero de 2012, por la que se efectúa convocatoria de procedimientos selectivos para el ingreso en los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas y Profesores de Artes Plásticas y Diseño, y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria y Profesores de Artes Plásticas y Diseño, por posible vulneración de los límites a las ofertas de empleo público fijadas por el Estado, dando lugar al conflicto positivo de competencia 2386/2012. El Tribunal, decidió mantener la suspensión de la convocatoria de oposiciones realizada por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía en la que se ofertaban 2.389 plazas para cuerpos docentes de enseñanza no universitaria, mediante Auto de 13 de septiembre de 2012.

Así pues, entiende el Constitucional que desde la perspectiva del art. 149.1.13 de la Constitución no resulta difícil reconocer que dicha limitación está dirigida, como ha reconocido en el caso de las retribuciones de los funcionarios a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público como es el capítulo de personal a partir de la corrección de los desequilibrios en materia de inflación y déficit público. En segundo lugar, y tal y como también ha recordado con ocasión de los límites de las retribuciones de los funcionarios (entre otras, las

sentencias de 30 de octubre de 1996, FJ 4, y 31 de enero de 2002, FJ 5), debe reconocerse la idoneidad la Ley de presupuestos generales del Estado, en tanto vehículo de dirección y orientación de la política económica del Gobierno, para limitar la oferta de empleo pública. De ahí que, de acuerdo con esta jurisprudencia, no resulte forzado reconocer que una medida como la aquí analizada –congelación de las ofertas de empleo público- pueda hallar cobertura competencial en el título de ordenación general de la economía (artículo 149.1.13 de la Constitución).

Actualmente, ya no sólo el artículo 149.1.13<sup>a</sup> y el 156 de la Constitución sirven de título competencial estatal desde un prisma económico o presupuestario, sino que el artículo 149.1.14<sup>a</sup> ha cobrado un protagonismo desmesurado para abordar todo tipo de reformas. Así, Boix Palop señala que<sup>714</sup> estamos ante un nuevo entendimiento de la competencia horizontal contenida en dicho precepto, sobre Hacienda general y Deuda, que aparece convertido en una especie de vórtice que succiona todo lo que hay alrededor para acabar haciendo confluir todo en un mismo punto: el control del Estado y del Gobierno central sobre toda la acción pública y administrativa del país, que se entiende justificado constitucionalmente y competencialmente posible en cuanto se invoque la existencia de un riesgo de tipo financiero, por remoto o teórico que sea. Entiende el autor que el binomio artículo 135 junto al 149.1.14<sup>a</sup> de la Constitución ha llevado a que se reconfiguren conceptos como el de autonomía local, que queda restringida a partir de las nuevas atribuciones y competencias constitucionales que como consecuencia del Derecho europeo en la materia, de la reforma constitucional del artículo 135 y de su vinculación con el artículo 149.1.14<sup>a</sup>, han expandido enormemente el ámbito de acción estatal y sus posibilidades a partir de su novedoso entendimiento como omnipotente cláusula competencial horizontal, reduciendo enormemente, en proporción, otros. Es un cambio estructural y de una gran importancia en nuestro Derecho que no sólo afecta a la autonomía local, también lo hace al reparto competencial entre el Estado y las Comunidades autónomas y, como se estudia en este trabajo, al Empleo público.

#### 3.2.2. *Posible conflicto con el artículo 23.2 de la Constitución*

Como señala Canosa Usera<sup>715</sup>, el artículo 23 de nuestra Constitución presenta un contenido complejo y en realidad recoge tres derechos autónomos: el derecho a la participación política directamente o a través de representantes (apartado 1); y el derecho de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (apartado 2) que se desdobra, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (entre otras, la sentencia de 19 de enero de 1989), en el derecho de acceso a cargos públicos representativos y el derecho de acceso a la Función pública conforme a los principios de

---

<sup>714</sup> BOIX PALOP, A., “Sentido y orientación de la Ley 27/2013 de racionalización y sostenibilidad de la Administración local: autonomía local, recentralización y provisión de servicios públicos locales”, op. cit., p.5.

<sup>715</sup> Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. CANOSA USERA, R., Sinopsis del artículo 23 de la Constitución, en Constitución Española comentada, diciembre 2003, consultado febrero 2015, disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=23&tipo=2>

mérito y capacidad invocados en el artículo 103.3 del texto constitucional). El derecho de acceso a la función pública no es un derecho a desempeñar funciones determinadas sino garantía de igualdad de oportunidades, igualdad que se garantiza si se cumplen los requisitos legales no discriminatorios (sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1990). Por ello puede afirmarse que el principio de igualdad de todos los ciudadanos, consustancial a todo Estado democrático, se proyecta sobre el ámbito de la Función pública en el artículo 23.2 de la Constitución. La necesidad de regular el acceso a la Función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad debe ser puesta en relación con el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos proclamado en el artículo 23.2 de la Constitución, tal y como señala Koninckx Frasquet<sup>716</sup> o García Trevijano<sup>717</sup>. Así, el Tribunal Constitucional ha identificado, en sentencias como la de 18 de abril de 1989 y de 25 de junio de 1996, este derecho como una concreción del principio de igualdad del artículo 14 del texto constitucional, que debe extenderse al acceso a los cargos públicos no representativos, que en todo caso está condicionado a las necesidades de personal de las respectivas Administraciones públicas, sin que pueda entenderse que existe un derecho subjetivo a obtener una plaza en las distintas Administraciones, tal y como tiene señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia de 16 de julio 2001.

Pues bien, analizado el derecho fundamental al acceso a la Función pública en condiciones de igualdad, procede plantearse si la limitación por parte del legislador estatal de las ofertas de empleo público de las diferentes Administraciones puede, en algún supuesto, suponer una violación del citado derecho. Para dar respuesta a la pregunta debemos preguntarnos cuál es el margen de discrecionalidad y autonomía con que cuenta cada Administración a la hora de fijar el contenido de su oferta de empleo. A este respecto, la jurisprudencia ha contestado que como regla general compete a cada Administración determinar las plazas que incluye en su oferta de empleo público – sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1997 y de 28 de febrero de 2012- respetando así la discrecionalidad de la Administración en el ejercicio del principio de autoorganización, si bien es obvio que deberá hacerlo atendiendo a la tasa de reposición de efectivos fijada en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, pues ya hemos dicho en el epígrafe anterior que el legislador estatal cuenta con la competencia para establecer tal medida. Sin embargo, la Ley de Presupuestos no será el único límite a la discrecionalidad de las distintas Administraciones para determinar el contenido de su oferta de empleo público, pues como señala Marina Jalvo<sup>718</sup>, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2010 introduce un matiz importante sobre las vacantes ocupadas por interinos, al disponer, en contra de una línea jurisprudencial anterior –sentencias de 30 de junio de 1997– la obligación de incluir en la oferta de empleo todas las plazas vacantes cubiertas por funcionarios interinos que estén presupuestadas disponiendo que lo contrario conculca el derecho del artículo 23.2 de la Constitución, sentencia que vuelve a reiterarse en las de 28 de

---

<sup>716</sup> KONINCKX FRASQUET, A., *Gestión Local de Personal*, op. cit., p. 275.

<sup>717</sup> Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. GARCÍA TREVIJANO, E., Sinopsis del artículo 103 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, diciembre 2003, consultado julio 2014, disponible en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=103&tipo=2>

<sup>718</sup> MARINA JALVO, B., “Instrumentos de gestión de los recursos humanos”, op. cit., p. 231.

noviembre de 2012 y que ha sido aplicada con rotundidad por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 10 de febrero de 2012 que, no obstante la literalidad de la prohibición contenida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, similar al de otras leyes de presupuestos anteriores, obligó a la Comunidad Autónoma de Aragón a incluir en la oferta de empleo público las plazas vacantes y cubiertas actualmente por funcionarios interinos, lo que opera como excepción a la prohibición general de incorporación de nuevo personal al sector público.

Y es que, aunque el artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público no se refiere a las vacantes que han de ser objeto de oferta de modo directo, el artículo 10 de dicho Estatuto señala que las plazas vacantes cubiertas provisionalmente mediante funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización. Se trata de un mandato claro e inequívoco que a juicio de los Tribunales vincula y obliga a la Administración que realice nombramientos interinos en vacantes a incluir estas últimas en la siguiente oferta de empleo público, sin que quepa escudarse en argumentos como su potestad de autoorganización o acatamiento de mandamientos legales como el límite fijado en la correspondiente Ley de Presupuestos del Estado. De ahí que Serrano Pascual<sup>719</sup> señale que el Tribunal Supremo trata de hacer una lectura acorde entre las leyes de Presupuestos y el Estatuto Básico del Empleado Público, de forma que, aunque no lo haya dicho expresamente, parece que las prohibiciones o limitaciones para aprobar ofertas de empleo público contenidas en aquéllas operarían respecto de las plazas no cubiertas interinamente o de las que pudieran crearse en las plantillas.

Lo cierto es que si analizamos la cuestión desde el derecho fundamental del artículo 23.2 de la Constitución a acceder a las funciones y a los cargos públicos, añadimos el nítido mandato del artículo 10.4 del Estatuto Básico del Empleado Público, y reparamos en que las vacantes de las que hablamos se encuentran ocupadas por funcionarios interinos –por lo que su inclusión en la oferta de empleo no supone un aumento del gasto de personal<sup>720</sup>– resulta evidente que nos encontramos ante una cuestión sobre la que no hay discrecionalidad posible en la actuación de la Administración, estamos pues ante un derecho-deber de esta última. Un derecho a incluir estas vacantes en su oferta de empleo público sin que el legislador estatal pueda vaciarlo vía Ley de Presupuestos Generales y un deber de hacerlo, sin que pueda valerse de su discrecionalidad para dejarlas fuera de la oferta. Veamos, por su claridad, algún extracto de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2010:

---

<sup>719</sup> SERRANO PASCUAL, A., “Las ofertas de empleo público y la obligatoria inclusión de las plazas cubiertas interinamente, en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 2, ref. 182/2014, p. 192.

<sup>720</sup> Máxime si recordamos que se ha reconocido a este personal el derecho a percibir, al igual que los funcionarios de carrera, trienios por antigüedad, tanto por aplicación de lo dispuesto en el artículo 25.2 del Estatuto Básico del Empleado Público como a tenor de la doctrina fijada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 22 de diciembre de 2010 (casos acumulados C-444/09 y C- 456/09).

“Ha de acogerse este motivo de casación por las razones siguientes. En primer lugar, como sostiene la recurrente, el derecho de acceso al empleo público es un derecho fundamental de configuración legal, tal como expresamente dispone el artículo 23.2 de nuestra norma constitucional. Pues bien, ha sido en desarrollo de ese derecho constitucional de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, mérito y capacidad, que el Estatuto Básico del Empleado Público dispone en su artículo 10.4 que :“En el supuesto previsto en la letra a) del apartado 1 de este artículo, las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento, y si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización.”

Entiende el Tribunal que la claridad de los preceptos aplicables no deja lugar a dudas acerca de la ilegalidad del acuerdo impugnado, no tratándose de una simple ilegalidad, sino que la misma afecta al derecho fundamental pues no hay mayor negación del derecho consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución que la negación de los procesos públicos de selección legalmente establecidos. Finalmente, el Tribunal señala que, frente a dichos preceptos, no cabe admitir los argumentos de la Administración recogidos en la sentencia de que el hecho de no sacar todas las plazas de interinos se debía a la razón de mejorar los procesos selectivos futuros, impidiendo que bajara la calidad de los seleccionados y que en el futuro no pudieran haber ofertas públicas, al no existir vacantes. Tampoco cabe alegar motivos económicos y de autoorganización, pues las plazas están presupuestadas y ocupadas por funcionarios interinos. El fallo no puede ser más claro y tiene consecuencias decisivas para el Empleo público de nuestro país, pues como ha tenido ocasión de manifestar Sánchez Morón<sup>721</sup>, las altas tasas de interinidad no tienen justificación alguna, ni en términos jurídicos ni de buena administración, situación que beneficia en exclusiva a quienes accedieron a un empleo público de manera supuestamente provisional mediante criterios poco o menos rigurosos o incluso, en no pocos casos, sin publicidad y competencia alguna y excluye la posibilidad del resto de los ciudadanos de participar en procedimientos de selección en condiciones de igualdad.

Pese a lo expuesto, el propio Tribunal Supremo ha dictado un nuevo pronunciamiento sobre esta cuestión, por medio de la sentencia de 20 de noviembre de 2013, en la que declara independientemente de lo vertido en la sentencia de 29 de octubre de 2010, que debe estarse al marco regulador del período controvertido, refiriéndose obviamente a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2012, relativo a la oferta de empleo público u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal. Entiende que si el poder legislativo, en uso de sus facultades, decidió que los cuerpos funcionariales al servicio de la Administración de Justicia no debían ser objeto de convocatoria de plazas para 2012, a ello debía estarse, refiriéndose a plazas vacantes ocupadas por interinos.

---

<sup>721</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., “Informe jurídico sobre el deber de las Administraciones públicas de incluir en la oferta de empleo público las plazas vacantes ocupadas por personal interino o temporal y publicar en plazo las correspondientes convocatorias de selección”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 87, ene-abr 2012, p. 385.



No obstante esta última sentencia del Tribunal Supremo, es importante tener en cuenta algunos datos significativos con el fin de decantarse por la solución más correcta. En primer lugar, debe advertirse que el Pleno del Tribunal Constitucional, por Providencia de 23 de abril de 2013, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 1815-2013, contra, entre otros, el artículo 23.Uno.2 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, siendo dicho precepto el que recoge la tasa de reposición de efectivos para determinados sectores; asimismo, por Providencia de 23 de abril de 2013, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 1814-2013, contra, entre otros, el artículo 23.Uno.2 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013. En segundo lugar, en relación con lo apuntado por la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2013 acerca de atender al marco regulador del período controvertido, puede apuntarse que en el artículo 22.Uno de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2007 –al que viene referido la sentencia- se decía expresamente que las plazas vacantes ocupadas por interinos se incluirían en la oferta pero siempre dentro del límite fijado en el precepto respecto a la tasa de reposición de efectivos para ese ejercicio<sup>722</sup>. Así pues, el alcance de los límites no es el mismo, pues la Ley de Presupuestos del Estado para 2012 también recoge limitaciones a las ofertas de empleo público<sup>723</sup>, que en el caso de Administración de Justicia suponían la congelación de las mismas, sin embargo aquí no dice que las plazas vacantes ocupadas por interinos queden igualmente congeladas, a lo que hay que añadir que existe una obligación legal –artículo 10.4 del Estatuto Básico del Empleado Público- de ofertarlas.

A mi juicio, resulta lo suficientemente preocupante el incremento de la temporalidad en el Empleo público derivada de la limitación y congelación de las ofertas de empleo, como para añadirle a ello la imposibilidad de convocar las plazas vacantes cubiertas por interinos a causa de dicha congelación, desembocando esa imposibilidad en un claro incumplimiento de la obligación que impone la legislación básica a las Administraciones de convocar dichas vacantes, y agravando la delicada situación en que quedan tanto el derecho de acceso a cargos públicos –artículo 23 de la Constitución- como los principios que deben regir dicho acceso –artículo 103.3 de la Constitución-, permitiendo además que los políticos cuenten con una herramienta peligrosa cual es la potestad de

---

<sup>722</sup> Señalaba el precepto: “Durante el año 2007, el número total de plazas de nuevo ingreso del personal del sector público delimitado en el artículo anterior será, como máximo, igual al 100 por 100 de la tasa de reposición de efectivos y se concentrarán en los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales. Dentro de este límite, y sin perjuicio de lo dispuesto en las letras a), b), c) y d) del artículo 5.2 del Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964, la oferta de empleo público incluirá todos los puestos y plazas desempeñados por personal interino, nombrado o contratado en el ejercicio anterior, excepto aquellos sobre los que existe una reserva de puesto o estén incursos en procesos de provisión.”

<sup>723</sup> Señala el artículo 23.Uno.1: “A lo largo del ejercicio 2012 no se procederá en el sector público delimitado en el artículo anterior, a excepción de las sociedades mercantiles públicas que se regirán por lo dispuesto en la disposición adicional vigésima tercera de esta Ley, a la incorporación de nuevo personal, salvo la que pueda derivarse de la ejecución de procesos selectivos correspondientes a Ofertas de Empleo Público de ejercicios anteriores o de plazas de militares de Tropa y Marinería necesarias para alcanzar los efectivos fijados en la Disposición adicional vigésima segunda. Esta limitación alcanza a las plazas incursas en los procesos de consolidación de empleo previstos en la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público.”

decidir si se convoca o no la plaza vacante ocupada por interino, amparándose en este último caso en la congelación recogida en Leyes de Presupuestos, situación que puede condicionar gravemente la imparcialidad en el ejercicio de las funciones públicas –imparcialidad prevista en el artículo 103.3 de la Constitución-.

Por último, una breve mención a la incidencia de la promoción interna en relación con las prohibiciones o, en su caso, limitaciones de aprobación de ofertas de empleo público por las Administraciones públicas. Como apunta Serrano Pascual<sup>724</sup>, la Subdirección General de Planificación de Recursos Humanos y Retribuciones, en respuesta de fecha 15 de febrero de 2012 a consulta formulada al respecto, indica que la promoción interna forma parte de la planificación de recursos humanos, que es competencia de cada Administración pública, a tenor de lo previsto en el artículo 69 del Estatuto Básico y precisa que el artículo 3 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, se refiere a oferta de empleo público, entendiendo por tal el acceso a las distintas Administraciones públicas del personal de nuevo ingreso, con lo que de un modo implícito viene a reconocer que siguen siendo plenamente válidos los procesos de promoción interna en las Administraciones públicas, siempre que, como también recuerda, cualquier promoción interna o contratación o nombramiento cuente con las correspondientes disponibilidades presupuestarias del capítulo I del presupuesto de gastos de la Administración de que se trate. Además, la promoción interna puede ser fruto en ocasiones de una obligación normativa, caso artículo 169.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, precepto sobre el cual la jurisprudencia<sup>725</sup> del Tribunal Supremo ha determinado su vigencia.

### *3.3. Consecuencias derivadas de las citadas modificaciones*

El resultado más claro de la medida analizada es el estrangulamiento del Empleo público, que ha pasado de crecer –incluso en los primeros años de la crisis- a descender a un alto ritmo, bastante más alto que el ritmo de descenso del empleo privado. Así, en el primer trimestre de 2013 el empleo público desciende un 6,51% mientras que el privado lo hace en un 3,03%<sup>726</sup>.

Como es lógico, el estrangulamiento de las ofertas de empleo público en general en tiempos de crisis, conlleva la aparición en las Administraciones de situaciones concretas en las que la incorporación de personal resulta necesaria y, sin embargo, no es posible llevarla a cabo, al menos no es posible con carácter definitivo. De esta manera, surgen al menos dos consecuencias muy evidentes a raíz de la congelación de las ofertas de empleo público: el fomento de la temporalidad en

---

<sup>724</sup> SERRANO PASCUAL, A., “Las ofertas de empleo público y la obligatoria inclusión de las plazas cubiertas interinamente, en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, op. cit., p. 195.

<sup>725</sup> Así resulta de las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2008 y de 30 de abril de 2008.

<sup>726</sup> Según datos de la Encuesta de Población Activa referida al segundo trimestre de 2013.

el Empleo público, ya que ante la imposibilidad de seleccionar nuevo personal definitivamente las Administraciones acuden a nombramientos interinos o contrataciones temporales –convirtiéndose en muchos casos la excepcionalidad del nombramiento temporal en regla general-; y por otro lado, el incremento del gasto en el capítulo 2 del presupuesto, es decir, en gasto corriente derivado de la celebración, en estos casos, de contratos administrativos de servicios que cubran las necesidades de personal que no pueden atenderse vía capítulo 1.

El aumento de la temporalidad en el Empleo público, especialmente en casos en que resulta necesario cubrir necesidades estructurales, resulta incompatible con una adecuada planificación y organización de recursos humanos dentro de la Administración. Si la doctrina está apelando a un mayor protagonismo de la planificación como mecanismo fundamental que evite duplicidades, excesos o sobredimensionamientos en materia de Empleo público, no puede ser que el legislador elimine toda o casi toda posibilidad de incorporación de nuevo personal con carácter definitivo, como medida generalizada a todas las Administraciones. Habrá que estar a cada caso concreto y valorar, con rigor, si la pretendida incorporación o la oferta de empleo realizada por la correspondiente Entidad está justificada como una necesidad estructural de la organización o no.

Sobre la segunda consecuencia derivada de la congelación-limitación de ofertas de empleo público<sup>727</sup>, hay que alertar de la problemática que puede generarse con una mala utilización de la contratación administrativa para cubrir necesidades estructurales<sup>728</sup>. Es cierto que las Administraciones pueden decidir, en el ejercicio de sus competencias y potestades, cubrir un servicio puntual con personal propio o bien externalizar su prestación al sector privado en virtud de un contrato de trabajo. Como explica Mauri Majós<sup>729</sup>, cuando esa decisión es fruto de un análisis detallado de necesidades y posibles soluciones, valorando costes y beneficios así como las implicaciones que el proceso puede tener en términos de garantía de los derechos de los ciudadanos, poco hay que decir al respecto, constituyendo dichos contratos vehículos idóneos para externalizar diversas actividades de carácter social, cultural o de promoción económica, pero también administrativas y económicas. Es más, la doctrina<sup>730</sup> reconoce que no siempre es fácil distinguir si

---

<sup>727</sup> De dichas consecuencia se ha hecho eco la prensa: Expansión.com [Internet]. “Las AAPP empiezan a suplir empleados públicos con empresas privadas ante la falta de personal”. 19 de marzo de 2013, consultado en marzo de 2015, disponible en: <http://www.expansion.com/2013/03/19/funcion-publica/1363699573.html>

<sup>728</sup> Buena muestra de esa problemática es la Resolución de 27 de octubre de 2010, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con la Moción sobre la necesidad de evitar los riesgos de que los trabajadores de las Empresas de Servicios contratadas por la Administración, por las condiciones en que se desarrolla la actividad contratada, se conviertan en Personal Laboral de la Administración en virtud de sentencias judiciales. (BOE 5982, de 18 de enero de 2011)

<sup>729</sup> MAURI MAJÓS, J., “Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública”, en *El empleo público local ante la crisis*, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Urduliz, 2011, p. 177.

<sup>730</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “Contratación temporal laboral y contratación administrativa: un debate inacabado”, en *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas, XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, p. 167.

estamos en el ámbito laboral o el administrativo, pues ya sea por la propia definición expresa, o por la laxitud de los términos del legislador, los contratos administrativos parecen tener un ámbito tan amplio, que se superponen sobre las tareas que también pueden ser objeto del contrato laboral. El problema surge cuando esa decisión se adopta ante la imposibilidad de acudir a la incorporación de personal propio, cubriendo necesidades estructurales y permanentes con contratos administrativos, y ello porque la Administración pública no es libre para configurar una relación y denominarla como contrato administrativo si realmente presenta las características propias de una relación laboral<sup>731</sup>. Estas contrataciones fraudulentas son un problema por los siguientes motivos:

- a) Por una parte, no se consigue el pretendido ahorro que persigue la congelación de las ofertas de empleo público para impedir la incorporación de nuevo personal, seguramente al contrario, ya que se cambia el gasto en capítulo 1 del presupuesto –gastos de personal- por el gasto en capítulo 2 –gastos corrientes- donde se imputan las contrataciones administrativas, en las que el contratista añadirá un beneficio industrial y unas gastos generales.
- b) Se corre el riesgo de encubrir verdaderas relaciones laborales bajo el manto de la contratación administrativa, lo que a la postre puede acarrear demandas de los perjudicados y en caso de ser atendidas por los Tribunales, la conversión de los trabajadores de la empresa contratada en indefinidos no fijos de plantilla de la Administración contratante, figura a la que nos hemos referido con detalle en el epígrafe 4.3.1. de la parte general de este trabajo, en virtud de la figura de la cesión ilegal de trabajadores.
- c) En los casos en que los contratos de servicios se celebren con profesionales y no con empresas, puede acabar siendo ese profesional quien se convierta en un trabajador laboral de la Administración cuando esos contratos encubren una relación laboral.

---

<sup>731</sup> SEMPERE NAVARRO, A., “Problemas asociados al empleo del contrato de interinidad en las Administraciones Públicas”, en *Serie Claves del Gobierno Local*, 2, Fundación Democracia y Gobierno Local, p. 78.

3.3.1. *Protagonismo del capítulo 2 del presupuesto de gastos*

En el mes de marzo de 2013 varios diarios digitales<sup>732</sup> publicaron el siguiente titular: “Las AAPP empiezan a suplir empleados públicos con empresas privadas ante la falta de personal”. Algunos sindicatos<sup>733</sup> con presencia en el sector público alertaron, igualmente, de esta situación. Como hemos dicho antes, se trata de una práctica que, a juicio de los medios de comunicación y sindicatos denunciadores, habría surgido tras la congelación de las ofertas de empleo público de las Administraciones durante varios ejercicios, lo que habría llevado a estas últimas a buscar válvulas de escape por las que aliviar sus necesidades de nuevo personal. Algunos autores, como Rodríguez Escanciano<sup>734</sup>, para quien la externalización ha sido una práctica cada día más frecuente en todos los ámbitos de la Administración, desde la planificación y valoración hasta la ejecución y mantenimiento de los servicios, contribuyendo a ello, decididamente, las políticas de la Unión Europea destinadas a buscar el déficit cero, promover la liberalización de los sectores económicos con mayor presencia estatal o fomentar la no competencia de las empresas públicas en el terreno mercantil. Y es que el compromiso de estabilidad presupuestaria asumido por el Estado español como consecuencia de la incorporación al sistema monetario europeo, tal como ha sido puesto de manifiesto por la doctrina, hace que en no pocas ocasiones la Administración se vea obligada a recurrir a la externalización como vía de ocultación de la deuda pública que permite el mantenimiento de las exigencias -cada vez mayores- de nuestro Estado de bienestar.

A la vista de este titular, la pregunta que surge es si realmente ha existido un incremento de la contratación pública paralela a la congelación de las ofertas de empleo público. Veamos algunos datos relativos al número de contratos administrativos celebrados, extraídos de la página web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas<sup>735</sup>:

<sup>732</sup> Expansión.com [Internet]. “Las AAPP empiezan a suplir empleados públicos con empresas privadas ante la falta de personal”. Publicado 19 de marzo de 2013, consultado en marzo de 2015, disponible en:

<http://www.expansion.com/2013/03/19/funcion-publica/1363699573.html>; La información.com [Internet]. Publicado 19 de marzo de 2013, consultado en marzo de 2015, disponible en:

[http://noticias.lainformacion.com/mano-de-obra/empleo/economia-laboral-las-aa-pp-empiezan-a-suplir-empleados-publicos-con-empresas-privadas-ante-la-falta-de-personal\\_ydnbE5fUqX6gUyGF6jb0m1/](http://noticias.lainformacion.com/mano-de-obra/empleo/economia-laboral-las-aa-pp-empiezan-a-suplir-empleados-publicos-con-empresas-privadas-ante-la-falta-de-personal_ydnbE5fUqX6gUyGF6jb0m1/);

Nuevatribuna.es [Internet]. Publicado 19 de marzo de 2013. Consultado en marzo de 2015, disponible en:

<http://www.nuevatribuna.es/articulo/economia-social/las-aapp-empiezan-a-suplir-empleados-publicos-con-empresas-privadas/20130319150717089908.html>

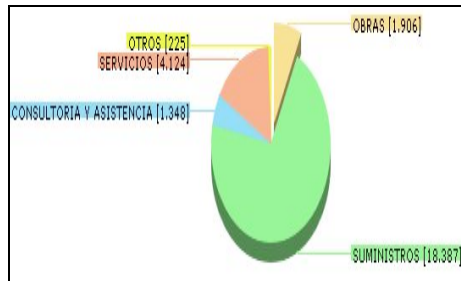
<sup>733</sup> Revista sindical CSI-F [Internet]. “CSI-F manifiesta su rechazo a las medidas de la reforma laboral propuesta por el Gobierno”. Publicado en número 17 de junio de 2012. Consultado en marzo de 2015, disponible en: <http://www.um.es/csif/pdfs/revistajunio2012.pdf>

<sup>734</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Medidas de racionalización en el sector público: incidencia sobre la estabilidad del personal laboral”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 37, sep. 2015, p. 4.

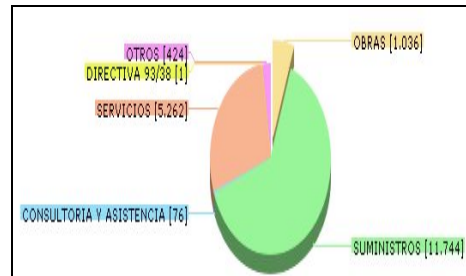
<sup>735</sup> Elaboración propia con datos extraídos del Registro Público de Contratos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Pública. Últimos datos publicados correspondientes al ejercicio 2012. Más información al respecto disponible en: <http://www.minhap.gob.es/es-ES/Servicios/Contratacion/Junta Consultiva de Contratacion Administrativa/Paginas/Registro-publico-de-contratos.aspx>

**CONTRATOS CELEBRADOS POR LA A.G.E.**

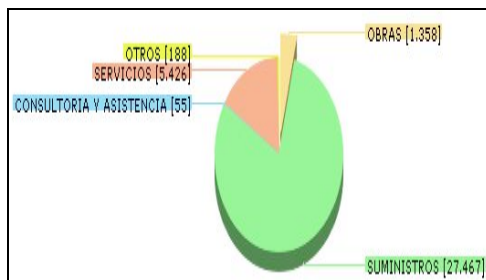
2008



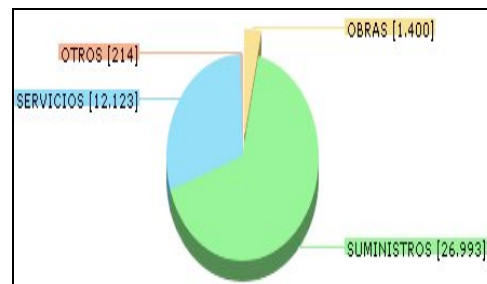
2010



2011



2012



Como puede observarse, hay un crecimiento paulatino de los contratos de servicios desde 2008 hasta 2011. Sin embargo, en el año 2012 –ejercicio en que se congelan las ofertas de empleo público– hay un incremento exponencial del número de contratos de servicios, mientras que otros tipos de contrato como los de obras se mantienen dentro de una horquilla razonable. Los contratos de suministro también experimentan un incremento considerable en cuanto a su número. La incógnita que restaría por despejar es si ese aumento en el número de contratos de servicios y suministros ha supuesto un notable incremento del gasto en el capítulo 2 del presupuesto. Veamos los datos en la siguiente tabla<sup>736</sup>:

Importe en euros	2008	2009	2010	2011	2012
SERVICIOS	2.277.866.140	2.697.264.448	2.077.036.877	1.868.090.641	1.758.823.300
SUMINISTROS	2.055.194.616	1.334.357.837	1.012.613.114	985.781.557	655.972.583

<sup>736</sup> Elaboración propia con datos extraídos del Registro Público de Contratos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Lo cierto es que los datos económicos ponen de manifiesto que no ha habido un incremento del gasto en contratos de servicio y suministro pese al incremento del número de contratos adjudicados. Quizás ello pueda deberse a la disminución de los costes que supone para los contratistas prestar esos servicios o suministros respecto a años anteriores, lo que permite a las Administraciones establecer tipos de licitación más bajos dado el abaratamiento de los precios de mercado y obligaría, por ende, a los contratistas a ofertar precios más bajos que en épocas anteriores. En definitiva, ante el dato objetivo del incremento de los contratos de servicios y suministros en el ámbito de la Administración General del Estado, especialmente a raíz de la congelación de ofertas de empleo público de 2012, quedaría por resolver el debate relativo al pretendido ahorro de las medidas tendentes a impedir nuevas incorporaciones de personal en las Administraciones públicas, en concreto, si queda justificado el ahorro ya que pese al incremento de contratos administrativos se ha producido una disminución en el importe de las contrataciones o si, por el contrario, nuevas incorporaciones de personal a las Administraciones habrían sido más económicas que en años anteriores debido a la reducción de salarios, supresión de paga extra de diciembre de 2012, disminución de permisos, límites a la mejora de la prestación en caso de incapacidad temporal...

Restaría por analizar, aunque sea brevemente, los datos de contratación en otras Administraciones públicas, concretamente en las Comunidades autónomas y en las Entidades locales, tanto el número de contratos como el importe total en euros destinado a los mismos, expuestos en las tablas<sup>737</sup> siguientes:

#### CONTRATOS CELEBRADOS POR LAS CCAA

Importe en euros		2008	2009	2010	2011	2012
SERVICIOS	Nº	19.180	22.110	24.526	18.859	<b>22.151</b>
	€	3.970.869.527	5.516.574.235	6.086.829.166	3.469.952.845	<b>4.799.962.049</b>
SUMINISTROS	Nº	34.010	21.532	23.994	29.402	22.919
	€	3.763.143.843	3.382.047.047	4.151.692.968	2.363.352.679	2.902.954.955

#### CONTRATOS CELEBRADOS POR LAS ENTIDADES LOCALES

Importe en euros		2008	2009	2010	2011	2012
SERVICIOS	Nº	5.296	8.707	7.765	6.536	<b>9.754</b>
	€	1.209.870.485	2.021.338.631	1.943.257.073	1.307.036.869	<b>1.856.859.218</b>
SUMINISTROS	Nº	5.103	4.757	5.295	3.620	3.503
	€	475.499.513	487.424.429	660.695.545	469.465.115	572.222.923

<sup>737</sup> Elaboración propia con datos extraídos del Registro Público de Contratos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

De las dos tablas expuestas resalta un dato: los contratos de servicios –son los que más utilidad pueden tener para sustituir la falta de recursos humanos en plantilla- se incrementan notablemente tanto en número como en importe durante el año 2012, año de la congelación de ofertas, y ello tanto en el caso de las Comunidades autónomas como en el de las Entidades locales. En estos supuestos, a diferencia del caso del Estado, el aumento de número de contratos de servicios no va acompañado de una reducción en el importe destinado a esos contratos, al revés, se produce un incremento del gasto en capítulo 2 del presupuesto.

Que se ha venido acudiendo a la celebración de contratos de servicios y suministro por las Administraciones con el fin de eludir la prohibición de incorporar nuevos empleados no es algo que únicamente hayan puesto de manifiesto la prensa así como los datos expuestos del Registro Central de Contratos, algunas medidas adoptadas por el Gobierno también reflejan de forma inequívoca que dicha mala práctica se ha producido. Así, el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad ha previsto un mecanismo con la clara intención de evitar que las restricciones en materia de ofertas de empleo público deriven en un recrudescimiento del problema aquí analizado. La Disposición Adicional Primera, bajo el título *Medidas en relación con los trabajadores de las empresas de servicios contratadas por la Administración*, obliga a los entes y organismos del sector público a aprobar unas instrucciones de contratación para evitar precisamente estas prácticas. A raíz de dicho mandato, la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, publicó el 28 de diciembre de 2012 unas instrucciones sobre buenas prácticas para la gestión de las contrataciones de servicios a fin de evitar en supuestos de cesión ilegal de trabajadores<sup>738</sup>, en las que se reconoce expresamente que dicha medida se adopta con el fin de evitar que las restricciones establecidas por las normas para la contención del gasto público en capítulo 1 queden sin efecto por una indebida ejecución de encomiendas de gestión y contratos administrativos de servicios, recordando la imposibilidad de contratación de servicios externos para suplir la carencia de medios personales destinados a cubrir necesidades permanentes de personal, relacionados con el ejercicio de las competencias que tenga atribuidas la Entidad.

La propia doctrina habla sin tapujos de esta realidad, como es el caso de Mauri Majós<sup>739</sup>, quien reflexiona sobre la utilización de contratos administrativos como alternativa a la incorporación de efectivos a la plantilla de personal, más allá de que se haga legítimamente o en fraude del Derecho laboral. Entiende el autor que si la externalización de servicios es una respuesta directa a la rigidez en materia presupuestaria y de gestión de los recursos humanos en las Administraciones públicas – propia de los tiempos de crisis-, conviene reflexionar sobre el tratamiento otorgado a los factores que están dificultando la adaptación y el progreso técnico en el servicio público a través de las

---

<sup>738</sup> Estas Instrucciones están disponibles en:  
[http://www.femp.es/files/566-1363-archivo/28\\_12\\_12\\_Instrucc\\_SEAP-SEPG\\_Gestion\\_contratos\\_servicios.pdf](http://www.femp.es/files/566-1363-archivo/28_12_12_Instrucc_SEAP-SEPG_Gestion_contratos_servicios.pdf)

<sup>739</sup> MAURI MAJÓS, J., “Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública”, p. 180.



políticas de personal, y que están privando de eficacia en la gestión, de tal forma que ello provoca que los nuevos servicios y actividades de las Administraciones tiendan a proveerse a través de un proceso de externalización. Especial cuidado exige la tentación de afirmar que la contratación administrativa genera ahorro respecto a la gestión directa con personal propio, como regla general, ya que algunos autores que han estudiado dicha materia ponen en tela de juicio esta afirmación como regla general, caso de Bel y Estruch<sup>740</sup>, para quienes el deseo de reducir los costes de los servicios mediante la privatización no se ha visto satisfecho, al menos en cuanto a aguas y basuras, no existiendo ningún efecto sistemático detectable de la forma de producción sobre los costes. Ello puede deberse a que en este tipo de actividades hay, muchas veces, una tendencia intrínseca a la concentración que impide una competencia real por los contratos.

### 3.3.2. Otros problemas derivados de la externalización de servicios mediante contratos administrativos fraudulentos: cesión ilegal de trabajadores

Las cuestiones que se derivan del mayor protagonismo del capítulo 2 del presupuesto de gastos por el aumento de las contrataciones no pertenecen únicamente al ámbito económico analizado anteriormente donde queda en tela de juicio el supuesto ahorro generado en el presupuesto de las Administraciones –ya que el dinero no destinado a recursos humanos ha ido a nuevas contrataciones administrativas-, sino que alcanzan el ámbito estrictamente jurídico y de legalidad, ya que en ocasiones estos contratos de servicios pueden aparentar lo que no son<sup>741</sup>. Y es que, como ya se ha dicho, hay que alertar de la problemática que puede generarse con una mala utilización de la contratación administrativa para cubrir necesidades estructurales. Ante la imposibilidad de incorporar nuevos recursos humanos a la organización -incorporaciones que pueden estar perfectamente justificadas en muchos casos-, la Administración puede caer en la tentación de acudir a contratos de servicios que encubren verdaderas relaciones laborales bajo el manto de la

<sup>740</sup> BEL, G. y ESTRUCH, A., “La gestión de los servicios públicos locales: ¿por qué se privatizan los servicios públicos y qué efectos tiene la privatización?”, en *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 5, 2011, p. 201. También puede consultarse sobre esta materia: BEL, G., *Economía y política de la privatización local*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2006; BEL, G. y X. FAGEDA, “Empirical analysis of solid management waste costs: Some evidence from Galicia, Spain”, en *Resources, Conservation & Recycling*, 2009; BEL, G., X. FAGEDA y M. WARNER, “Is Private Production of Public Services Cheaper than Public production? A Meta-Regression Analysis of Solid Waste and Water Services”, en *Journal of Policy Analysis and Management*, 29(3), 2010, pp. 553-577; BEL, G. y M. MUR, “Intermunicipal cooperation and privatization in an environment of small municipalities”, en *Waste Management*, 29(10), 2009, pp. 2772-2778; BEL, G. y M.E. WARNER, “Does privatization of solid waste and water services reduce costs? A review of empirical studies”, en *Resources, Conservation & Recycling*, 52(12), 2008, pp. 1337- 1348; BEL, G., “Local Government Size and Efficiency in Capital Intensive Services: What Evidence is There of Economies of Scale, Density and Scope?”, en *International Center for Public Policy Working*, Paper 12-15, March 2012.

<sup>741</sup> Sobre esa falsa apariencia SEMPERE NAVARRO, A. V., “El personal laboral de las Administraciones locales y la unificación de doctrina”, en *El personal laboral al servicio de las Corporaciones locales* (Dir. Cardenal Carro, M.), Ed. El Consultor de los Ayuntamientos, 2010, Madrid, p. 1432: “Así sucede en los supuestos en que la contratación administrativa se acoge formalmente a la LCAP, en relación con alguno de los trabajos específicos que menciona, pero el trabajo efectivamente prestado consiste en servicios genéricos sin sustantividad propia.”

contratación administrativa<sup>742</sup>, lo que a la postre puede acarrear demandas de los perjudicados y en caso de ser atendidas por los Tribunales, la conversión de los trabajadores en indefinidos no fijos de plantilla de la Administración contratante<sup>743</sup>, figura a la que nos hemos referido con detalle en el epígrafe 4.3.1. de la parte general de este trabajo, al incurrir en una cesión ilegal de trabajadores. Como señala De Sande Pérez-Bedmar<sup>744</sup>, si la realización de una contrata de servicios se produce con una empresa que sólo presenta una mera apariencia de tal, en el sentido de que carece de autonomía, de medios materiales o de organización propia, y sirve tan solo como mecanismo interpositorio para suministrar personal, nos encontramos ante una cesión ilegal de trabajadores.

El claro ejemplo de esa problemática es la Resolución de 27 de octubre de 2010, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con la Moción sobre la necesidad de evitar los riesgos de que los trabajadores de las Empresas de Servicios contratadas por la Administración, por las condiciones en que se desarrolla la actividad contratada, se conviertan en Personal Laboral de la Administración en virtud de sentencias judiciales, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 5982, de 18 de enero de 2011. En ella puede observarse como el Tribunal de Cuentas, en el desarrollo de las fiscalizaciones llevadas a cabo en diversos organismos dependientes de la Administración General del Estado, ha detectado que, en ocasiones, la contratación de empresas para la realización de trabajos o servicios ha dado lugar a demandas de su personal, que han obtenido sentencias judiciales, en cuya virtud han adquirido la condición de trabajadores de los correspondientes organismos. En otras ocasiones, aun cuando no han llegado a plantearse reclamaciones judiciales, la situación de riesgo ha existido y, por tanto, plantea la necesidad de adoptar las oportunas medidas para evitarlo.

Es una cuestión de extrema importancia ya que, desde el momento en que la consecuencia de estas contrataciones administrativas fraudulentas es la incorporación de los trabajadores de la empresa a la

---

<sup>742</sup> Como señala Mauri Majós, “Ciertamente, el recurso a la contratación de empresas de servicios externos puede ser una vía de excepcional interés para facilitar la entrada de nuevos actores vinculados a asociaciones o movimientos ciudadanos en la provisión de servicios, pero de hecho los estudios existentes nos dicen que detrás de la contratación de servicios suelen estar las dificultades con que se encuentran las Administraciones Públicas para ampliar sus plantillas[...]”. MAURI MAJÓS, J., “Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública”, op. cit., p. 177.

<sup>743</sup> Solución jurisprudencial seriamente criticada por ALFONSO MELLADO, C.L. y PEÑA OBIOL, S., “De nuevo el trabajador indefinido no fijo. Ahora en supuesto de cesión ilegal de trabajadores”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 22/2003, p. 165. No en vano, algunos autores como MENÉNDEZ SEBASTIÁN estiman conveniente analizar en qué medida esta doctrina es aplicable a la contratación administrativa que encubre relaciones de dependencia, pues inicialmente la doctrina jurisprudencial del trabajador indefinido no fijo de plantilla se ha construido en el ámbito de la contratación laboral temporal fraudulenta. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “Contratación temporal laboral y contratación administrativa: un debate inacabado”, en *Aranzadi Social*, núm. 14/2000.

<sup>744</sup> DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., *Empleo y prestación de servicios en la administración pública*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2006, p. 219.

Administración contratante, ello supone según Recuerda Girela<sup>745</sup> un claro atentado a los principios constitucionales que deben regir el acceso al Empleo público a los que ampliamente nos hemos referido en el epígrafe de la parte general 1.3.2. *Los principios constitucionales definidores del estatuto funcional* (artículos 23 y 103.2 de la Constitución Española). El propio Tribunal de Cuentas advierte de esta cuestión en su moción cuando señala “A la vista de la situación, el Tribunal de Cuentas estima que ha llegado el momento de elevar una Moción a las Cortes Generales, proponiendo los cauces y medidas que deben adoptarse para una correcta gestión pública, de conformidad con los principios constitucionales que rigen en el acceso del personal a la Administración y de los aplicables en la contratación pública.” La propia normativa de contratos del sector público, artículo 301.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público señala categóricamente que, a la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal del ente, organismo o entidad del sector público contratante<sup>746</sup>. Pero no sólo se vulneran los principios constitucionales de acceso al Empleo público, como acertadamente explica Recuerda Girela<sup>747</sup> la celebración de un contrato administrativo que encubre una verdadera relación laboral supone la sustracción al trabajador de todos los derechos que le reconoce el Ordenamiento laboral y la Seguridad social. Derechos relativos, entre otras cosas, a la estabilidad laboral, causas de suspensión, modificación y extinción del contrato laboral, retribuciones, régimen de vacaciones y jornada laboral, y acogimiento al régimen general de la Seguridad social con el consiguiente deber de cotizar del empresario y el trabajador.

El problema fundamental radica, como se advierte en la moción, en la utilización continuada de contratos de servicios o consultoría y asistencia con el fin de suplir la carencia de medios personales que deberían incorporarse a las plantillas por tratarse de necesidades estructurales. Como consecuencia, en muchos casos, los trabajadores de la empresa contratada pasan a la plantilla de la Administración por reconocimiento judicial cuyo fundamento de derecho se basa en una cesión ilegal de trabajadores del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores<sup>748</sup>. Lo más llamativo sin duda,

---

<sup>745</sup> RECUERDA GIRELA, M.A. y FERNÁNDEZ DELPUECH, L., "Los contratos administrativos que encubren relaciones laborales o tienen por objeto funciones reservadas al personal funcionario", en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 83, 2012, p. 50.

<sup>746</sup> Como señalan TOLIVAR ALAS, J., y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E.M., “Aciertos y desaciertos del nuevo régimen del contrato de servicios en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 176, 2008, “Esta previsión legal, sin embargo, alude solamente al drástico caso en que pretendiera contratarse como laboral o como funcionario a una persona por el simple hecho de haber prestado servicios mediante un contrato administrativo de servicios, pero no regula el problema de la utilización de contratos administrativos que encubren relaciones laborales, planteándose el difícil problema de la delimitación de ambas figuras.”

<sup>747</sup> RECUERDA GIRELA, M.A. y FERNÁNDEZ DELPUECH, L., "Los contratos administrativos que encubren relaciones laborales o tienen por objeto funciones reservadas al personal funcionario", op. cit., p. 63.

<sup>748</sup> El artículo 43 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores dispone:

que en algunos casos el Organismo público afectado venía advirtiendo en escritos dirigidos a su Administración matriz sobre la necesidad de contar con más personal de plantilla para la realización de funciones para las que existía un déficit de recursos humanos.

Esta situación irregular, que se ha visto acentuada con motivo de la congelación de ofertas de empleo, no es ni mucho menos nueva pues ya la doctrina había venido advirtiendo años atrás de la mala utilización que algunas Administraciones venían haciendo de los contratos de servicios o consultoría y asistencia para cubrir necesidades estructurales<sup>749</sup>. Los orígenes de la mala praxis quizás haya que buscarlos en alguna norma que permitió tales contratos, como la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, la cual introdujo en su artículo 6 la contratación administrativa de personal para dos supuestos: por un lado, la realización de trabajos específicos, concretos y extraordinarios o de urgencia y, por otro lado, la colaboración temporal en las dependencias administrativas cuando por exigencias y circunstancias especiales de la función, las tareas no pudieran atenderse adecuadamente por los funcionarios de carrera disponibles. Sin embargo, señala Martínez Blanco<sup>750</sup> que la Administración incumplió reiteradamente el carácter excepcional de estos dos supuestos, generando una gran bolsa de personal en este régimen. La situación dio lugar a la necesidad, por un lado, de restringir la producción de nuevos excesos en la contratación administrativa y, por otro lado, a la tramitación de procesos de consolidación como funcionarios a la masa de contratados administrativos, laborales temporales e interinos, procesos que fueron criticados por la doctrina<sup>751</sup>. La Ley de Funcionarios Civiles del Estado no fue la única que admitió este tipo de contratos administrativos, pues el hueco dejado por los suprimidos contratos de colaboración temporal en régimen de Derecho administrativo fue ocupado por la figura del contrato para trabajos específicos y concretos no habituales, que también figuraba inicialmente prevista en el artículo 6.2.a) de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado.

---

“1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan.

2. En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en el presente artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario.[...].”

<sup>749</sup> RECUERDA GIRELA, M.A. y FERNÁNDEZ DELPUECH, L., "Los contratos administrativos que encubren relaciones laborales o tienen por objeto funciones reservadas al personal funcionario", op. cit., p. 50. En dicho artículo los autores señalan que “tradicionalmente se ha analizado por la doctrina y la jurisprudencia la delimitación entre los contratos laborales y los contratos administrativos a efectos de evitar que, mediante la celebración de contratos administrativos, se eluda la aplicación de las garantías propias del Derecho laboral por las Administraciones Públicas (duración y extinción del contrato laboral, retribuciones mínimas, cotización al Régimen General de la Seguridad Social, etc.).”

<sup>750</sup> MARTÍNEZ BLANCO, A., “El personal contratado en régimen administrativo de las Comunidades Autónomas”, en *Documentación Administrativa*, núm. 194, 1982, p. 9.

<sup>751</sup> Así lo explica RECUERDA GIRELA, M.A. y FERNÁNDEZ DELPUECH, L., "Los contratos administrativos que encubren relaciones laborales o tienen por objeto funciones reservadas al personal funcionario", op. cit., p. 52.

Volviendo a la moción aquí analizada, el Tribunal de Cuentas explica que, en el “Informe de la fiscalización especial sobre la contratación para la adquisición, arrendamiento, gestión de la instalación y puesta en funcionamiento de equipamiento y sistemas informáticos, así como de consultoría y asistencia y de servicios en materia informática, por la Seguridad Social, durante el período de 1994 al primer semestre de 1998”, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas con fecha 30 de noviembre de 2000, se señaló que la insuficiente estructura de personal propio, con cualificación informática, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, del entonces Instituto Nacional de la Salud y de la Tesorería General de la Seguridad Social había favorecido la generalización del recurso a contratos de consultoría y asistencia y de servicios, que encubrían, en ocasiones, auténticas contrataciones de personal, sin que tales asistencias tuvieran relación, en su ejecución real, con proyectos informáticos concretos. Se trataba, en definitiva, de contrataciones de personal, efectuadas al margen de la legislación laboral y de la legislación administrativa, para el cumplimiento de las funciones generales propias de las entidades. Además, el personal puesto a disposición de éstas por las empresas contratistas fue destinado frecuentemente por ellas a la realización de cometidos distintos de los que constituyeron el estricto objeto de los contratos de consultoría y asistencia y de servicios. Por añadidura, los costes del personal ajeno eran, en este caso, significativamente superiores a los del personal propio. La Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, a la vista del Informe, recomendó a los Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales y de Sanidad y Consumo incrementar sus plantillas de personal con cualificación informática y limitar la contratación externa (Acuerdo de fecha 29 de octubre de 2002). La denuncia de la situación puesta de manifiesto en el Informe citado se reiteró en parecidos términos en otras actuaciones fiscalizadoras posteriores, como en el “Informe de la fiscalización de la contratación celebrada durante el ejercicio 2004 por las Entidades del Sector Público Estatal sometidas a los procedimientos de contratación establecidos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas con fecha 21 de diciembre de 2006.

También la Abogacía del Estado se hizo eco de esta problemática ya en el año 2007, resaltándolo en su memoria anual de dicho ejercicio como un asunto de especial trascendencia<sup>752</sup>. Efectivamente, llegó a dictar una circular ese año, la número 2/2007, advirtiendo de la problemática de la cesión ilegal de trabajadores que estas contrataciones plantean, discutiéndose si a pesar de una externalización de servicios, el verdadero empresario sigue siendo la Administración, y no el contratista.

---

<sup>752</sup> Abogacía del Estado. Portal web del Ministerio de Justicia [Internet]. “Memoria de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado 2007”, p. 29. Consultado en marzo de 2015. Disponible en: [http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292338908865?blobheader=application%2Fpdf&blobheadervalue1=ContentDisposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename=Memoria\\_de\\_la\\_Abogacia\\_General\\_del\\_Estado-Direccion\\_del\\_Servicio\\_Juridico\\_del\\_Estado\\_2](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292338908865?blobheader=application%2Fpdf&blobheadervalue1=ContentDisposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename=Memoria_de_la_Abogacia_General_del_Estado-Direccion_del_Servicio_Juridico_del_Estado_2)

Este problema no sólo se plantea con los trabajadores de las empresas a las que la Administración contrate indebidamente servicios, sino que también se origina cuando se contrata a un profesional para que preste esos servicios a la Administración, y esa relación contractual encubre, como en los otros casos, auténticas relaciones laborales. Y es que, como ya se ha dicho en epígrafes anteriores, fuera del concepto de empleado público deben quedar los profesionales que trabajan para la Administración en virtud de un contrato de servicios, aunque estos trabajadores mantengan en ocasiones una relación física con la Administración tan directa como la de un empleado público.

Como señala Recuerda Girela<sup>753</sup>, debe distinguirse si lo que subyace bajo el contrato administrativo es una relación laboral verdaderamente temporal, o bien se ha producido, además del encubrimiento de una relación laboral, otro incumplimiento más, consistente en abusar de dicha temporalidad más allá de los límites legalmente permitidos<sup>754</sup>. Respecto a la consecuencia de la contratación administrativa en fraude de la legislación laboral no siempre será la declaración de trabajador indefinido no fijo. En este sentido, Nicolás Martínez<sup>755</sup> se refiere al supuesto en que el contrato administrativo tenía por objeto una obra o servicio que tiene autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad del Ente contratante, en cuyo caso, si se declara que encubría una relación laboral, ésta no sería calificada como indefinida no fija, sino que se trataría más bien de un contrato laboral temporal de obra o servicio determinado; por tanto, cuando el Ente contratante ponga fin a su relación con el trabajador al concluirse la obra o servicio determinado, no se tratará de un despido, sino de la válida extinción del contrato laboral temporal. Cuestión distinta y más problemática, es si se han vulnerado los supuestos o los límites temporales que afectan a la contratación laboral temporal, en cuyo caso entran en juego las normas del Estatuto de los Trabajadores que atribuyen el carácter indefinido a la relación laboral, entrando en juego la figura jurisprudencial del indefinido no fijo, figura que como hemos dicho antes algunos autores como Menéndez Sebastián<sup>756</sup> estiman conveniente analizar en qué medida es aplicable a la contratación administrativa que encubre relaciones de dependencia, pues inicialmente la doctrina jurisprudencial del trabajador indefinido no fijo de plantilla se construyó en el ámbito de la contratación laboral temporal fraudulenta. Puede concluirse que, si se declara judicialmente que el contrato administrativo encubría una relación laboral, y se constata que concurre alguno de los supuestos en que el Estatuto de los Trabajadores atribuye la condición de fijeza (artículos 15.1.a, 15.2, 15.3, 15.5 y 49.1.c del Estatuto de los

---

<sup>753</sup> RECUERDA GIRELA, M.A. y FERNÁNDEZ DELPUECH, L., "Los contratos administrativos que encubren relaciones laborales o tienen por objeto funciones reservadas al personal funcionario", op. cit., p. 73.

<sup>754</sup> Todavía cabría citar un supuesto más, cuanto se atribuyen vía contrato administrativo funciones reservadas a los funcionarios públicos. Por ello quizás deba hablarse de contratos administrativos que encubre una verdadera relación de Empleo público –ya sea funcional o laboral–.

<sup>755</sup> NICOLÁS MARTÍNEZ, H.E., "Contratación laboral o administrativa de los empleados públicos", en *El estatuto jurídico del empleado público. Estudio particular de algunos aspectos críticos del personal laboral* (Coord. GAYARRE CONDE, I., y BURZACO SAMPER, M.), Ed. Dyckinson, Madrid, 2009, p. 248.

<sup>756</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., "Contratación temporal laboral y contratación administrativa: un debate inacabado", en op. cit.

Trabajadores), dicha doctrina jurisprudencial será aplicable<sup>757</sup>. Pese a ello, algunos autores<sup>758</sup> se han planteado la posibilidad de que la figura del trabajador indefinido no fijo no resulte aplicable cuando la relación inicial con el trabajador se ha constituido sin que se haya superado el proceso selectivo que corresponde para seleccionar trabajadores temporales, entendiéndose que, en tal caso, la aplicación de dicha figura jurisprudencial podría resultar contraria a los principios constitucionales de mérito y capacidad que también rigen en el acceso al empleo público laboral temporal, por contribuir a la consolidación de empleos temporales irregularmente generados (al no haberse respetado los principios de igualdad, mérito y capacidad). Esta última postura fue la defendida por la sentencia del Juzgado de lo Social número 33 de Madrid de 24 de mayo de 2005, la cual declara la nulidad de pleno derecho de dicha relación laboral encubierta, precisamente por no haber sido tramitado el correspondiente proceso selectivo de acceso al Empleo público laboral<sup>759</sup>. El Juzgado de lo Social número 34, también defensor de esta postura, llegó a plantear tres cuestiones de inconstitucionalidad relativas a los artículos 8.1, 15.2, 15.3 y 43.4 del Estatuto de los Trabajadores por entender que, en su aplicación a la contratación temporal y fija en el Empleo público, infringen los artículos 14, 23.2 y 103 de la Constitución, especialmente si se tiene en cuenta que la aplicación de aquellos preceptos se ha articulado a través de la figura jurisprudencial del trabajador indefinido no fijo en relación con contrataciones administrativas fraudulentas. Como explica Recuerda Girela<sup>760</sup>, la respuesta del Tribunal Constitucional en sus tres Autos de inadmisión -Autos de 28 de abril de 2009, 28 de abril de 2009 y 5 de mayo de 2009- fue la de entender que la figura del indefinido no fijo construida por el Tribunal Supremo constituye una interpretación del Estatuto de los Trabajadores que, en su aplicación al Empleo público, respeta los principios constitucionales de acceso al mismo (igualdad, mérito y capacidad). Lo más relevante es que el Tribunal Constitucional da por buena la aplicación de la doctrina jurisprudencial del trabajador indefinido no fijo en general, lo cual comprende también los supuestos planteados por el Juzgado, en los que para la contratación temporal originaria no se han respetado los principios de igualdad, mérito y capacidad por tratarse de contratos administrativos. En todo caso, y como ya hemos dicho, los Tribunales han entendido plenamente aplicable la doctrina del indefinido no fijo a la contratación administrativa fraudulenta, como recientemente ha recordado el Tribunal Supremo en sentencia de la Sala de lo Social de 21 de julio de 2011.

---

<sup>757</sup> Así lo señalan las sentencias del Tribunal Supremo de 20 y 21 de enero de 1998 y 30 de marzo de 1999.

<sup>758</sup> PALOMAR OLMEDA, A., “De nuevo sobre el tema de la contratación administrativa en el ámbito de las Administraciones Públicas. Comentario a la Sentencia del Juzgado núm. 31 de Madrid de 21 de marzo de 2005”, en *Aranzadi Social*, núm. 7/2005, y NICOLÁS MARTÍNEZ, H.E., “Contratación laboral o administrativa de los empleados públicos”, op. cit., pp. 242 y 243.

<sup>759</sup> Esta sentencia ha sido criticada por Selma Penalva al entender que “El juzgador, en lugar de advertir esta forma de abuso y corregirla, declarando no sólo la naturaleza laboral de la relación, sino también su duración indefinida al faltar cualquier causa de temporalidad, lo que hace es ratificarla apoyándose en la nulidad de pleno derecho”. SELMA PENALVA, A., “Precariedad laboral ahora también en la Administración Pública: comentario a la SJS núm. 33 de Madrid, de 24 mayo 2005”, en *Aranzadi Social*, núm. 2/2005.

<sup>760</sup> RECUERDA GIRELA, M.A. y FERNÁNDEZ DELPUECH, L., “Los contratos administrativos que encubren relaciones laborales o tienen por objeto funciones reservadas al personal funcionario”, op. cit., p. 77.

Por lo que respecta a los criterios para diferenciar ambas relaciones –laboral y administrativa– pueden ponerse como ejemplo las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1996 y 18 de febrero de 1999, o la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 16 de febrero de 2007. Esta última señala que debe distinguirse la contratación de servicios profesionales para obtener un resultado específico (un informe, un estudio o un proyecto concreto) de aquéllos destinados a contratar una actividad continuada y general relacionada con la profesión del contratado (asesoramiento, emisión de informes...). Por tanto, la jurisprudencia y la doctrina han venido destacando que los contratos administrativos tienen por objeto fundamentalmente un resultado que se ha de lograr mediante una actividad realizada por el contratista, pero no se toma como objeto la actividad en sí misma independiente del resultado final, y que, a diferencia de los contratos laborales, han de tener por objeto actividades excepcionales y no habituales de la Administración<sup>761</sup>.

En algunos pronunciamientos judiciales al respecto, se ha apreciado la “presunción de laboralidad” del artículo 8 del Texto Refundido el Estatuto de los Trabajadores<sup>762</sup> en el marco de una contratación administrativa:

- a) Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1996: establece que aunque una persona esté dada de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas como empresario autónomo, existe relación laboral si el trabajo se realiza bajo la dirección del empresario y que la naturaleza laboral o administrativa no depende de la voluntad de las partes o de la denominación que le hayan dado, sino de la realidad de la relación jurídica establecida. En este mismo sentido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha de 30 de junio de 2001, la cual indica: “Excluida la relación contractual del campo administrativo, su régimen jurídico no puede ser otro que el legislativo laboral y, más concretamente, el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, o si se quiere, acudiendo a la presunción establecida en el art. 8.1 del propio Texto Legal, por concurrir en el caso enjuiciado todos los requisitos impuestos por los citados preceptos para la existencia del contrato de trabajo, y sin que obste a ello la afiliación de la actora en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos ni el alta en la Licencia Fiscal y Actividades Económicas, al venir éstas impuestas en los pliegos de condiciones del contrato adjudicado a la codemandada, ya que estas circunstancias, en modo alguno, pueden servir para

---

<sup>761</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y QUINTANILLA NAVARRO, R.Y., “El personal laboral del sector público”, en *Aranzadi Social*, núm. 14/2007; SEMPERE NAVARRO, A.V., “Problemas asociados al empleo del contrato de interinidad en las Administraciones Públicas”, en *Las relaciones laborales en las administraciones locales* (Coord. GÁRATE CASTRO, J.), Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local y Diputación Provincial de Zaragoza, 2004, p. 76; PÉREZ LUQUE, A., *Personal temporal en las Corporaciones Locales*, Abella, Madrid, 1989, p. 25 y MENÉNDEZ SEBASTIAN, P., *Los contratos de servicios del sector público. Prestaciones Intelectuales, asistencias y consultorías*, Thomson Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2009, p. 431.

<sup>762</sup> El artículo 8.1 del citado Estatuto de los Trabajadores dispone que “el contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél.”



desnaturalizar la relación jurídico-laboral, porque tal imposición, como ha declarado la citada Sentencia de esta Sala de 26 noviembre 1992 «supone un burdo fraude de ley prohibido por el art. 6.4 del Código Civil y con el que se ha pretendido excluir la aplicación de normas imperativas sobre las diversas contingencias de Seguridad Social, al contratar así servicios laborales en oferta pública y al más bajo precio posible, en actitud que claramente contraría las obligaciones de todo orden que corresponden a la Administración Pública».

- b) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 29 de junio de 2006: establece que la adaptación a una organización, la reiteración en la prestación de unos servicios, la sumisión a un horario y la percepción de una retribución fijada por el Ayuntamiento contratante, no son condiciones propias de un contrato administrativo de gestión del servicio de conserjería y limpieza de pabellón polideportivo. En este mismo sentido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 15 de marzo de 2006, estima que existe contratación administrativa en fraude de ley, una vez probados la celebración de contratos consecutivos como administrativa que realizaba funciones propias y permanentes en la Administración, bajo su dependencia con sujeción a horario, disfrute de vacaciones y permisos al igual que el resto del personal laboral. También la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha de 28 de noviembre de 2006 indica que la concurrencia en el contrato administrativo de las notas de dependencia, ajenidad y retribución implican que nos encontremos en presencia de una relación laboral encubierta. Por último señalar que por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de julio de 2007, se expone que el contrato administrativo celebrado en fraude de ley convierte a la relación laboral en indefinida hasta la cobertura reglamentaria de la plaza a través de los procesos selectivos previstos legalmente mediante convocatoria pública y libre concurrencia, con respeto además a los principios de mérito y capacidad. En dicho proceso jurisdiccional se comprobó que la trabajadora había prestado servicios a través de un contrato administrativo para el Ayuntamiento, estando sujeta a un horario, a las órdenes del mismo, con sus medios materiales y percibiendo un salario mensual fijo incluso en vacaciones, en concreto por el Tribunal se indica que “no fue contratada para la realización de un proyecto concreto y puntual, sino que prestó sus servicios de forma continuada para la atención de un servicio público que requiere de una atención ordinaria permanente”.

Continuando con el análisis de la cuestión, procede traer a colación las recomendaciones que la Resolución de 27 de octubre de 2010, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas de las Cortes Generales, aprueba y dirige a las distintas Administraciones públicas con el fin de evitar que se produzcan situaciones fraudulentas que acaben con la incorporación de trabajadores o profesionales a las plantillas de dichas Administraciones:

1. Instrumentar los mecanismos necesarios para que la contratación de servicios externos por la Administración, para ejercer competencias que tiene atribuidas, se circunscriba exclusivamente a supuestos en los que se encuentre debidamente justificada.
2. Que a través del Diálogo Social en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, se determinen los servicios y funciones que pueden ser objeto de externalización por parte de aquéllas, con el fin de evitar el eventual recurso a la contratación de servicios externos para suplir la carencia de medios personales, cuando se trate de hacer frente a necesidades permanentes de personal, relacionadas con el ejercicio de las competencias que tenga atribuidas la entidad u órgano de que se trate.
3. Que por los órganos directivos de la Función pública se continúen valorando todas las circunstancias concurrentes en las solicitudes de modificación de las relaciones de puestos de trabajo, de manera que se garantice que cualquier incremento de efectivos se haga con base en estudios precisos que acrediten la necesidad y oportunidad de dicha ampliación, y que para evitar incrementos de personal se incurra en contratos que encubran una cesión ilegal de mano de obra.
4. Que en los pliegos de prescripciones técnicas, así como en los de cláusulas administrativas particulares, de los contratos de servicios y de los que se celebren, en su caso, con empresas de trabajo temporal, se determinen con la mayor precisión posible, las prestaciones a realizar y se incremente la vigilancia de estos aspectos por parte del Servicio Jurídico del Estado y de la Intervención General del Estado en su labor de fiscalización y supervisión previa, de manera que se evite el riesgo de que se consolide como personal del organismo contratante el procedente de las citadas empresas. Con la misma finalidad, debería cuidarse también que su ejecución no se desvíe de lo pactado, así como el cumplimiento de su plazo de duración y de las prórrogas.
5. Que, de acuerdo a los respectivos ámbitos de competencias, se dicten las instrucciones pertinentes para la correcta ejecución de los servicios externos contratados por aquéllas, de manera que quede clarificada la relación entre los respectivos gestores de la Administración con el personal de la empresa contratada, evitando, en todo caso, actos que pudieran considerarse como determinantes para el reconocimiento de una relación laboral, sin perjuicio de las facultades que la legislación de contratos del sector público reconoce al órgano de contratación en orden a la ejecución de los contratos.
6. Que la cobertura de puestos de trabajo con carácter indefinido, como consecuencia de posibles irregularidades en la contratación y de las consiguientes sentencias, no sea considerada en ningún caso una adscripción definitiva al puesto de trabajo, sino que

desemboque, conforme contempla la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por la reciente Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, en su amortización o en la provisión con arreglo a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, en función de las necesidades de la Administración.

7. Que en caso de incumplimiento de la normativa vigente, se delimiten y exijan las responsabilidades que en cada caso procedan.

La cuestión ha alcanzado tal relevancia en la actualidad que el propio legislador, dentro de una de las normas aprobadas introduciendo reformas con motivo de la crisis -Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad- y con el fin de cumplir con la Resolución de 27 de octubre de 2010, ha previsto un mecanismo con la clara intención de evitar que las restricciones en materia de ofertas de empleo público deriven en un recrudecimiento del problema aquí analizado. Así, su Disposición Adicional Primera, bajo el título *Medidas en relación con los trabajadores de las empresas de servicios contratadas por la Administración*, señala que “los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, dictarán en sus respectivos ámbitos de competencias las instrucciones pertinentes para la correcta ejecución de los servicios externos que hubieran contratado, de manera que quede clarificada la relación entre los gestores de la Administración y el personal de la empresa contratada, evitando, en todo caso, actos que pudieran considerarse como determinantes para el reconocimiento de una relación laboral, sin perjuicio de las facultades que la legislación de contratos del sector público reconoce al órgano de contratación en orden a la ejecución de los contratos. A tal fin los citados entes, organismos y entidades dictarán antes del 31 de diciembre de 2012 las instrucciones pertinentes para evitar actuaciones que pudieran considerarse como determinantes para el reconocimiento de una relación laboral. En el supuesto de que en virtud de sentencia judicial los trabajadores de las empresas se convirtieran en personal laboral de la Administración, el salario a percibir será el que corresponda a su clasificación profesional de acuerdo con el convenio colectivo aplicable al personal laboral de la Administración, siendo necesario informe favorable de los órganos competentes para hacer cumplir las exigencias de las leyes presupuestarias.”

A raíz de la citada norma, la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, publicó el 28 de diciembre de 2012 unas instrucciones sobre buenas prácticas para la gestión de las contrataciones de servicios a fin de evitar en supuestos de cesión ilegal de trabajadores<sup>763</sup>, en las que se reconoce expresamente que dicha medida se adopta con el fin de evitar que las restricciones establecidas por las normas para la contención del gasto

---

<sup>763</sup> Estas Instrucciones están disponibles en:  
[http://www.femp.es/files/566-1363-archivo/28\\_12\\_12\\_Instrucc\\_SEAP-SEPG\\_Gestion\\_contratos\\_servicios.pdf](http://www.femp.es/files/566-1363-archivo/28_12_12_Instrucc_SEAP-SEPG_Gestion_contratos_servicios.pdf)

público en capítulo 1 queden sin efecto por una indebida ejecución de encomiendas de gestión y contratos administrativos de servicios, recordando la imposibilidad de contratación de servicios externos para suplir la carencia de medios personales destinados a cubrir necesidades permanentes de personal, relacionados con el ejercicio de las competencias que tenga atribuidas la Entidad. No se trata de dar cumplimiento con la aprobación de las instrucciones a una obligación formal o documental sino que debe tratarse de instrucciones que verdaderamente se integren en el sistema de gestión contractual de las Administraciones públicas con vocación de generalidad, tratando de evitar situaciones de riesgo que puedan desembocar en declaraciones judiciales como las declaraciones de despido nulo, ya que la Administración, como potencial contratante de estos servicios y concedora de los riesgos expuestos, debe tratar de neutralizarlos tal y como señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en sentencia de 28 de febrero de 2011. Aunque estas instrucciones son de aplicación al sector público estatal, otras Administraciones se han basado en ellas para desarrollar las suyas propias.

Por si no fuera poco con lo expuesto, añádase el riesgo que para Nores Torres<sup>764</sup> tiene en muchas ocasiones la subcontratación de servicios por las Administraciones en caso de resultar aplicable el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores. En efecto, el artículo 42 del Estatuto fija una responsabilidad solidaria del empresario principal respecto las obligaciones salariales y de Seguridad social contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores, siempre que hayan nacido bajo la vigencia de la contrata; ahora bien, para ello es necesario que la contrata o subcontrata pertenezca a la propia actividad del primero<sup>765</sup>. A pesar de las iniciales reticencias de las instancias judiciales a aplicar el artículo 42 del Estatuto cuando en el comitente concurre la cualidad de ser un ente público<sup>766</sup>, la doctrina científica ha admitido y continúa admitiendo tal posibilidad<sup>767</sup>, en especial, tras una serie de pronunciamientos emanados del Tribunal Supremo en los que de forma expresa se reconoce la aplicabilidad del mencionado precepto estatutario en el ámbito de las Administraciones públicas<sup>768</sup>. En todo caso, el objeto del contrato ha de consistir en una verdadera contrata y no enmascarar una cesión ilegal de trabajadores, en cuyo caso, las consecuencias a aplicar serían, como ya se ha dicho, las del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores. Ello sin olvidar que,

<sup>764</sup> NORES TORRES, L.E., “El empleo público en tiempos de crisis: la descentralización productiva en las AA.PP”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 35, 2014, p. 8.

<sup>765</sup> En principio la propia actividad se interpreta como la pertenencia de la actividad contratada al ciclo productivo de la empresa principal, como explica NORES TORRES, L.E., *El trabajo en contratas. La noción de “contrata de propia actividad”*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 98.

<sup>766</sup> Por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1986.

<sup>767</sup> GARCÍA MURCIA, J., “El trabajo en contratas y la cesión de mano de obra en el Estatuto de los Trabajadores”, en *Revista de Política Social*, 130, 1981, p. 21; CRUZ VILLALÓN, J., “Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas”, en *Relaciones Laborales-I*, 1992, p. 122; GALA DURÁN, C., “La responsabilidad en materia salarial en el ámbito de las contratas y subcontratas de obras y servicios”, en *Descentralización productiva y relaciones laborales* (Dir. S. DEL REY GUANTER), Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pp. 226 y ss.; NORES TORRES, L. E., *El trabajo en contratas. La noción de “contrata de propia actividad”*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 36 y ss.

<sup>768</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1996; de 27 de septiembre de 1996; de 18 de noviembre de 1996; de 14 de diciembre de 1996; de 23 de diciembre de 1996; de 31 de diciembre de 1996; de 3 de marzo de 1997 ó de 18 de marzo de 1997.

en caso de concurrir los requisitos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores relativo a la sucesión de empresa, los trabajadores volverían a la Administración<sup>769</sup>.

Para terminar, conviene hacer mención a un supuesto apuntado ya al inicio del epígrafe: la utilización de contratos administrativos que encierran la atribución de funciones reservadas a los funcionarios públicos<sup>770</sup>. Para el caso de funcionarios, téngase en cuenta, como ya se ha explicado en este trabajo, que la utilización de la figura del contrato administrativo cuenta con un límite infranqueable, que es la prohibición de contratar actividades que impliquen el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos. Así lo establece expresamente el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 275.1, para el contrato de gestión de servicio público, y en su artículo 301.1, para el contrato de servicios. Asimismo, el artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado público establece una reserva de funciones a favor del personal funcionario, al disponer que “en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la Ley de desarrollo de cada Administración pública se establezca.” El problema añadido que encontramos en este supuesto es que, en caso de declararse al trabajador como indefinido no fijo, las funciones que tendría ese trabajador indefinido –figura de naturaleza laboral- serían funcionariales, lo cual plantea un claro conflicto con el Ordenamiento jurídico. La propia doctrina<sup>771</sup> viene señalando la nulidad de la contratación de personal laboral para desempeñar funciones adscritas a funcionarios en la correspondiente relación de puestos de trabajo. Por tanto, declarada la utilización fraudulenta del contrato administrativo, la consecuencia respecto del trabajador no es cuestión pacífica para la doctrina, pues algún autor<sup>772</sup> entiende que quizás podría defenderse la aplicación de un contrato laboral temporal mientras se convoquen los procesos

---

<sup>769</sup> Como explica Rodríguez Escanciano, teniendo en cuenta los presupuestos subjetivos y objetivos exigidos por el artículo 44 del Estatuto, para que el fenómeno de la transmisión de empresa vaya acompañado del efecto subrogatorio es necesario que tenga lugar una efectiva cesión de partes individualizadas de la entidad empresarial, siempre que conserven su identidad y lo que se transmita sea susceptible de explotación económica independiente, capaz de ofrecer bienes y servicios al mercado, esto es, que, en el caso aquí analizado, quede garantizada la eficiencia de la prestación del servicio público frente a los usuarios por la Administración. Si el objeto de la transmisión no encaja en esta descripción legal, la subrogación empresarial devendría inviable en cuanto pretendiera sustentarse en la normativa laboral de referencia. En RODRÍGUEZ ESCANCIANO, “Medidas de racionalización en el sector público: incidencia sobre la estabilidad del personal laboral”, op. cit., p. 8.

<sup>770</sup> Sobre esta cuestión, véase RECUERDA GIRELA, M.A. y FERNÁNDEZ DELPUECH, L., “Los contratos administrativos que encubren relaciones laborales o tienen por objeto funciones reservadas al personal funcionario”, op. cit., pp. 81 a 92.

<sup>771</sup> MARTÍNEZ DE VIERGOL, A., “Relación laboral común versus relación laboral de régimen específico”, en *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas. XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Volumen I, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, p. 601; LIMÓN LUQUE, M.A., “La igualdad en el acceso del personal laboral a la Función Pública: las limitaciones en la aplicación del Derecho del Trabajo”, en *Revista de Trabajo*, núm. 99, 1990, p. 110.

<sup>772</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “Contratación temporal laboral y contratación administrativa: un debate inacabado”, op. cit., p. 176.

selectivos correspondientes, mientras que otros<sup>773</sup> se muestran en contra de la utilización de la figura contractual laboral de interinidad. Menéndez Sebastián<sup>774</sup> apunta otra solución más coherente con la legislación vigente: nombrar al afectado funcionario interino.

A modo de conclusión del epígrafe, resulta de gran interés la reflexión –ya citada anteriormente– que hace Mauri Majós<sup>775</sup> en relación con la utilización de contratos administrativos como alternativa a la incorporación de efectivos a la plantilla de personal, más allá de que se haga legítimamente o en fraude del Derecho laboral. Entiende el autor que si la externalización de servicios es una respuesta directa a la rigidez en materia presupuestaria y de gestión de los recursos humanos en las Administraciones públicas –propia de los tiempos de crisis–, conviene reflexionar sobre el tratamiento otorgado a los factores que están dificultando la adaptación y el progreso técnico en el servicio público a través de las políticas de personal, y que están privando de eficacia en la gestión, de tal forma que ello provoca que los nuevos servicios y actividades de las Administraciones tiendan a proveerse a través de un proceso de externalización, con el que se intenta escapar de las rigideces asociadas a la gestión del Empleo público, que resulta altamente disfuncional para conservar el empleo en el sector público. A mi juicio, la solución pasaría por dejar a un lado las limitaciones generalizadas e indiscriminadas de las ofertas de Empleo público de las Administraciones públicas establecidas en las Leyes de Presupuestos Generales, y obligar a que toda Administración cuente con una serie de instrumentos de gestión y planificación de los recursos humanos que le permitan valorar nuevas necesidades conforme a criterios objetivos y profesionales, que deberán ser justificados en cada caso por el gestor correspondiente –político o técnico– y revisados por los técnicos a quien corresponda velar por el cumplimiento de la legalidad.

### 3.3.3. Aumento de la temporalidad

Otra de las medidas que debe ser objeto de estudio al hablar de la congelación de las ofertas de empleo público es la relativa a la temporalidad y precariedad del mismo. El hecho de que la medida restrictiva a la incorporación de nuevo personal vaya acompañada de la posibilidad, siempre en situaciones excepcionales, de incorporar efectivos con carácter temporal e interino, nos lleva a la pregunta de si esta excepción puede dar lugar a una regla general en el acceso y, por ende, a un incremento de la tasa de temporalidad en el Empleo público, ya que es una de las pocas opciones con que cuentan las Administraciones para incorporar nuevos efectivos a su organización. Asimismo, el Empleo público temporal, de generalizarse, podría suponer como mínimo una relajación en la aplicación de los principios constitucionales de acceso al Empleo público, por

---

<sup>773</sup> En contra del uso de la figura de la interinidad laboral para cubrir provisionalmente puestos administrativos, puede citarse a CAMPS RUIZ, L.M., *La contratación laboral temporal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p. 60.

<sup>774</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “Contratación temporal laboral y contratación administrativa: un debate inacabado”, op. cit., p. 179.

<sup>775</sup> MAURI MAJÓS, J., “Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública”, p. 180.

cuanto las pruebas de acceso o selección tanto de interinos como de temporales, aun debiendo respetar unos mínimos, no resultan normalmente igual de exigentes que para el acceso con carácter definitivo<sup>776</sup>. También puede llevar a una menor calidad en la prestación de los servicios públicos, pues la imposibilidad de contar con medios personales estables puede lastrar una buena gestión de los servicios, al limitar la capacidad de planificación del gestor público.

Como punto de partida, veamos el marco jurídico con que nos encontramos actualmente en esta materia. De una parte, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado desde 2012 hasta hoy, además de la congelación total o casi total (con las excepciones relativas a sectores como el de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, la sanidad, prevención y extinción de incendios, Fuerzas Armadas, educación...), han venido recogiendo la posibilidad de incorporar, con determinadas cautelas, personal funcionario interino o laboral temporal<sup>777</sup>. Por otro lado, la ley básica del Empleo público, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en su artículo 10.1 señala que son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las circunstancias que describe el propio precepto.

Como puede observarse, el Ordenamiento jurídico configura el acceso al Empleo público con carácter temporal como una excepción que debe estar debidamente justificada y restringida a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales. Además, como señala Pérez Luque<sup>778</sup>, lo característico de este personal es su temporalidad, aunque, a veces y *de facto*, llegue a no irse nunca. De ahí que, como señala Rodríguez Rodríguez<sup>779</sup>, no pueda abusarse de sus nombramientos -como ha sucedido en algunas Administraciones-, porque detrás de la supuesta agilidad en su selección, hay también una pretensión torticera de sortear o defraudar las estrictas garantías constitucionales de acceso al Empleo público, singularizadas en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Y es que, como señala Pérez Luque<sup>779</sup>, el legislador lo que quiere es que se seleccione de forma urgente, porque el interino es un personal que se precisa pronto, y eso requiere de un proceso selectivo perentorio, pero eso no debe suponer -como ocurre en algunos casos- la ausencia de

---

<sup>776</sup> El propio Estatuto Básico del Empleado Público avala esta menor exigencia en las pruebas de acceso con carácter interino cuando señala en su artículo 10.2: “La selección de funcionarios interinos habrá de realizarse mediante procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.”

<sup>777</sup> El artículo 21.Dos de la actual Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015 dispone: “Durante el año 2015 no se procederá a la contratación de personal temporal, ni al nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales.” Con idéntica dicción legal se han pronunciado sus predecesoras desde 2012.

<sup>778</sup> PÉREZ LUQUE, A., “Notas actualizadas sobre el funcionario interino y el personal eventual no laboral de la Administración Local y su procedimiento de selección”, en op. cit., p. 205.

<sup>779</sup> PÉREZ LUQUE, A., “Especialidades de los procedimientos selectivos en el personal interino y eventual”, op. cit., p. 257.

procedimiento. También Sánchez Morón<sup>780</sup> alude a ese régimen excepcional de los interinos al apuntar que el rasgo característico de esta figura sigue siendo la provisionalidad o transitoriedad de la relación de servicio, pues se trata de cubrir una necesidad pasajera de la Administración, que debe solucionarse bien con la convocatoria y resolución del procedimiento para cubrir las plazas vacantes de funcionarios de carrera que deban desempeñar esas funciones o bien con la desaparición de esta necesidad y urgencia.

Por lo que respecta a la selección del personal interino –sobre el cual se hace un análisis profundo en el epígrafe 4.2.1 de la parte general- señala Sánchez Morón<sup>781</sup> que, ya el Real Decreto 364/1995 apuntó en su artículo 27 que la selección del personal interino se efectuará mediante procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. El ya citado artículo 10.2 del Estatuto Básico ratifica el respeto a los citados principios en la selección del personal interino, que se llevará a cabo mediante procedimiento ágiles. El propio Tribunal Constitucional ya evidenció la necesidad de coherencia la agilidad de estos procedimientos con el respeto a los citados principios en la sentencia de 21 de octubre de 1993. También el Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto, por ejemplo, en la interesante sentencia de 23 de septiembre de 2002, donde analiza si puede considerarse contraria al artículo 23.2 de la Constitución la confección de las listas de personal interino únicamente con los aspirantes que hubiesen aprobado los ejercicios eliminatorios de la oposición convocada en la oferta de empleo público de 1995, señalando que “las exigencias de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad resaltan con todo su vigor cuando se proyectan sobre el ingreso en la función pública de carrera, pero no pueden proyectarse con el mismo nivel de intensidad sobre el personal interino, cuya selección, como dice el precitado Auto de 12 Dic. 1999, «lógicamente exige menos rigor en la selección», habida cuenta de que a través de la misma se trata de cubrir necesidades sobrevenidas y perentorias.” En cualquier caso, agilidad no debe ser sinónimo de arbitrariedad en la selección, pues no podemos soslayar que el funcionario interino adolece de la falta de un elemento consustancial al régimen de la Función pública, cual es la estabilidad o inamovilidad en la condición de funcionario, elemento que como sabemos, es garantía de la independencia y profesionalidad que la Constitución atribuye al régimen funcional, por ello el nombramiento de interinos debe ceñirse tanto en sus supuestos como en su selección a las condiciones legalmente tasadas.

Parece evidente que la utilización de procedimientos ágiles para la selección de empleados públicos interinos no resulta contrario al artículo 23.2 de la Constitución, siempre y cuando esos procedimientos ágiles respeten los principios de acceso al Empleo público, tal y como señala el legislador y la jurisprudencia. La cuestión que planteábamos al inicio del epígrafe es si la selección de personal interino y la utilización para ello de estos procedimientos ágiles puede empezar a chocar con el Ordenamiento jurídico cuando, lejos de ser una excepción como dice la norma, se convierte en una práctica habitual, teniendo en cuenta además que una de las ventajas fundamentales de

---

<sup>780</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, Ed. Tecnos, 3.<sup>a</sup> edición, , Madrid, 2001, pp. 85-86.

<sup>781</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 79.



nuestra Función pública es la profesionalidad, la cual va íntimamente ligada a la inamovilidad y estabilidad, rasgo que se da en mucha menor medida –o sencillamente no se da- en los funcionarios interinos y en el personal laboral<sup>782</sup>. Y concretamente, si la medida de restricción de las ofertas de empleo con motivo de la crisis puede haber sido un elemento desencadenante para ello o para su intensificación. O tal vez lo contrario, es decir, que como apunta Jiménez Asensio<sup>783</sup> la presencia de un alto porcentaje de temporalidad que viene arrastrado de años atrás pueda suponer, en algunos casos, una pretendida válvula de escape frente a las drásticas reducciones del Empleo público que previsiblemente se plantearán en las Administraciones públicas, como se puso de manifiesto claramente en algunos preceptos del Decreto-ley del Consell 1/2012, de 5 de enero, de medidas urgentes para la reducción del déficit en la Comunidad Valenciana<sup>784</sup>.

Durante los años de la crisis económica que vivimos, la prensa ha publicado algunas noticias relacionadas con la temporalidad del Empleo público que nos sitúan sobre la pista de lo que aquí tratamos de analizar, destacando el crecimiento de la temporalidad en el sector público en niveles similares a la existente en el sector privado<sup>785</sup>. En estos recortes de prensa digital, en concreto los fechados en 2009, se pone de manifiesto que, a nivel general, la diferencia entre la temporalidad del

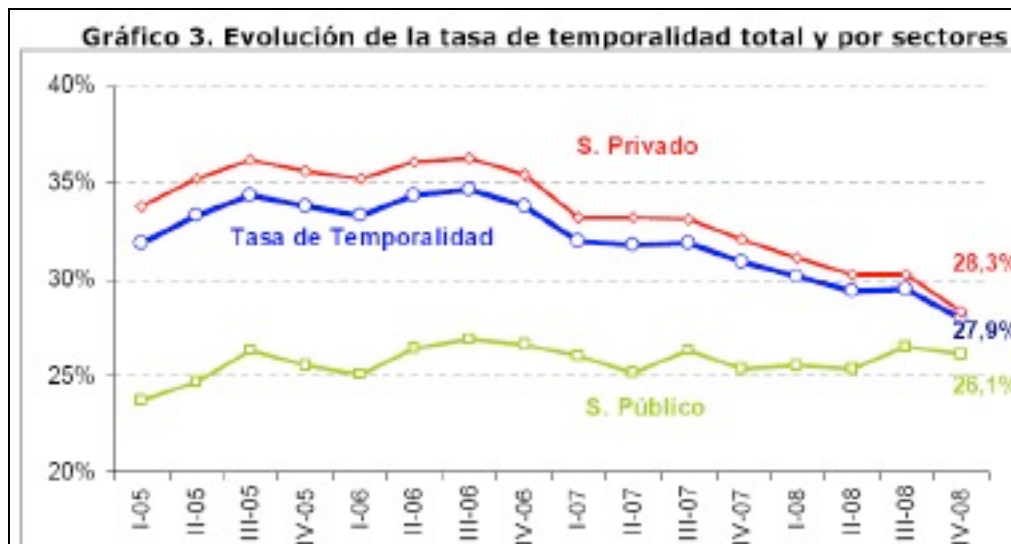
<sup>782</sup> Acerca del riesgo que corre la inamovilidad de la Función pública por la elevada temporalidad se expresa Serrano Pascual al señalar que “las altas tasas de temporalidad de los empleados públicos comprometen seriamente la garantía más importante de su imparcialidad en el cumplimiento de sus funciones, como es la de la inamovilidad.” SERRANO PASCUAL, A., “Las ofertas de empleo público y la obligatoria inclusión de las plazas cubiertas interinamente, en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, op. cit., p. 181. Otros, como Fuentetaja Pastor, son todavía más claros, señalando que uno de los rasgos que más permiten la injerencia política en la Función pública en España es el incremento de la precariedad institucional de aquélla, precariedad que se manifiesta en la provisionalidad e inestabilidad tanto en las clases de empleados como en los sistemas de provisión. En FUENTETAJA PASTOR, J.A., “Cambios y reformas en el modelo de función pública”, op. cit., p. 152.

<sup>783</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R., “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”, op. cit., p. 58.

<sup>784</sup> Este Decreto-ley 1/2012 del Consell hizo descansar buena parte de las medidas de ajuste, así como un mayor intensidad de las mismas, en los empleados públicos temporales. Ello llevó a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad que cuestionaba, entre otros aspectos de la norma, esta cuestión, por vulnerar el principio de igualdad dado que la única razón para recortar más a los interinos fue precisamente esa condición, ser interinos. El Tribunal Constitucional ha resuelto el recurso mediante sentencia de 28 de mayo de 2015, que lo desestima íntegramente, incluyendo por tanto esta cuestión bajo argumentos poco acordes a la doctrina de los tribunales de la Unión europea sobre las relaciones laborales temporales. Señala que “(e)l diferente trato se establece en función del distinto vínculo entre los empleados públicos y la Administración (funcionarios y personal laboral) o en función de las distintas categorías en que se clasifican los funcionarios (funcionarios de carrera y funcionarios interinos). Parece pues, que a juicio del Tribunal, la condición de interino permite que se le apliquen mayores ajustes en la jornada de trabajo o las retribuciones.

<sup>785</sup> Expansion.com [Internet]. “La temporalidad en el empleo público supera por primera vez la del sector privado”. Publicado el 26 de agosto de 2009. Consultado en abril de 2015. Disponible en: <http://www.expansion.com/2009/08/26/economia-politica/1251286011.html>;  
Libertaddigital.com [Internet]. “¿Empleo temporal? Casi no hay diferencia entre sector público y privado”. Publicado el 25 de febrero de 2009. Consultado en abril de 2015. Disponible en: <http://www.libertaddigital.com/economia/temporalidad-el-sector-publico-castiga-mas-a-mujeres-y-jovenes-que-el-privado-1276351778/>;  
Elpais.com. Economía [Internet]. “La destrucción de empleo en el sector público se ceba con los temporales”. Publicado el 2 de noviembre de 2012. Consultado en abril de 2015. Disponible en: [http://economia.elpais.com/economia/2012/11/01/actualidad/1351799530\\_204875.html](http://economia.elpais.com/economia/2012/11/01/actualidad/1351799530_204875.html)

sector privado (28,3%) y el sector público (26,1%) se redujo 4,6 puntos porcentuales durante el año 2008 y, en 2009, se encontraban ya muy próximas, según el último informe del Servicio de Estudios de AGETT (Asociación de Grandes Empresas de Trabajo Temporal) en colaboración con Ceprede (Centro de Predicción Económica de la Universidad Autónoma de Madrid), facilitando un gráfico explicativo de la evolución<sup>786</sup>:



Se observa que la temporalidad en el sector público no disminuye. Ello se debe, según Prieto Alonso<sup>787</sup> a que no se transforman los contratos temporales en indefinidos, tema que es más acusado en el colectivo femenino y que se prolonga a lo largo del tiempo. La tasa de temporalidad ha sido claramente creciente en el sector público desde 1996, con excepción de los tres últimos años de crisis, mientras que en el sector privado, esta tasa ha tenido una tendencia decreciente desde 2006, reduciéndose la brecha entre tasas de temporalidad de sector público y privado de 24,7 puntos porcentuales en 1995 a 1,3 en el cuarto trimestre de 2010. No obstante, es evidente que el acercamiento de la tasa del ámbito público y el privado se ha producido por el fuerte descenso en el sector privado, descenso que se explica fundamentalmente por las medidas adoptadas en 1997 y en 2006 a estos efectos –como veremos más adelante– y ya durante la crisis, por la destrucción de empleo temporal, como señala el Consejo Económico y Social<sup>788</sup>. Explica Mauri Majós<sup>789</sup> que mientras el empleo temporal descendió en el sector privado un 16,7% (630.000 personas) en el período 2008-2009, en el sector público la disminución fue de un 4,8% (38.000 personas), siendo la

<sup>786</sup> Gráfico publicado en Libertaddigital.com [Internet]. “¿Empleo temporal? Casi no hay diferencia entre sector público y privado”, op. cit.

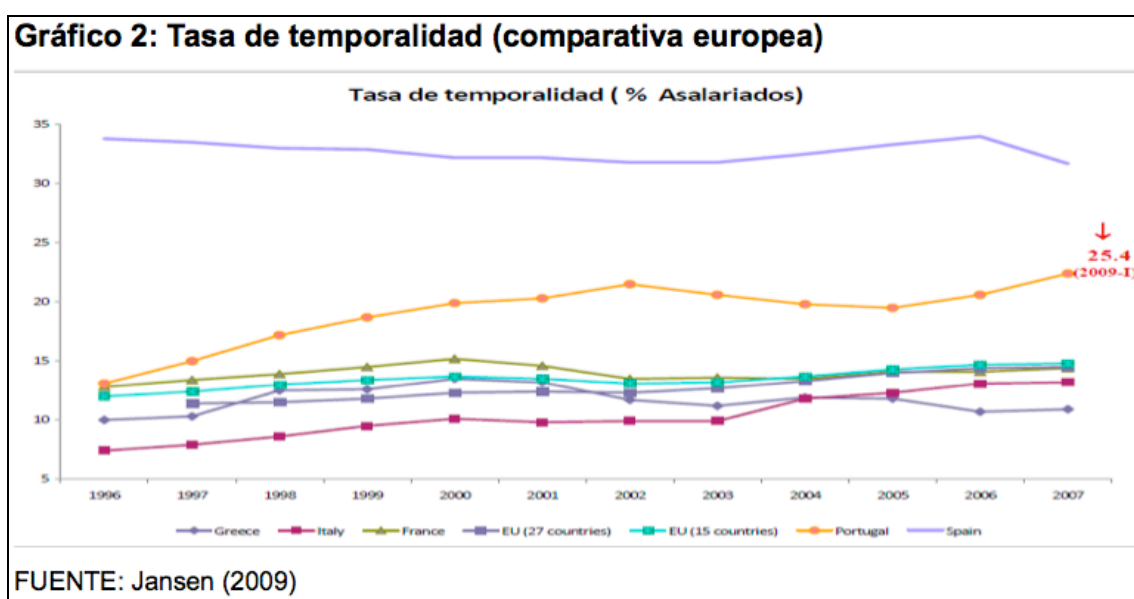
<sup>787</sup> PRIETO ALONSO, R., “La temporalidad en el mercado de trabajo español”, Curso de adaptación al grado en relaciones laborales y recursos humanos 2011-2012: trabajo de fin de grado, Facultad de Ciencias del Trabajo, Universidad de Valladolid, 2012, p. 29.

<sup>788</sup> Consejo Económico y Social [Internet], “Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España 2012”, p. 298. Consultado en abril de 2015, disponible en: [http://www.ces.es/documents/10180/786745/MEMORIA\\_CES\\_2012.pdf](http://www.ces.es/documents/10180/786745/MEMORIA_CES_2012.pdf)

<sup>789</sup> MAURI MAJÓS, J., “Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública”, op. cit., p. 171.

primera vez en muchos años que se redujo la temporalidad no sólo en el sector privado sino también en el público.

La temporalidad del empleo en España no es algo nuevo que haya venido con la crisis. De hecho, señala Prieto Alonso<sup>790</sup> que España siempre ha estado a la cabeza en tasa de temporalidad con respecto a otros países europeos, como Grecia y Portugal, a pesar de los problemas económicos por los que están atravesando ambos actualmente –como puede verse en el siguiente gráfico<sup>791</sup>-. La temporalidad en el mercado de trabajo español se ha caracterizado por la permanencia de muchos trabajadores temporales en esta situación durante largos periodos de tiempo, dando lugar a la aparición de trabajadores que no acaban de conseguir acceder a empleos de carácter indefinido.



El problema de la alta temporalidad laboral en España es una situación casi única en el mundo y en el Unión Europea según explica Prieto Alonso<sup>792</sup>. Así, el 87,5% del total de empleos temporales perdidos en la Unión desde que comenzó la crisis corresponde a España, lo que equivale a 1.644.300 empleos destruidos (Asociación de Grandes Empresas de Trabajo Temporal, 2012). España tiene la segunda tasa de temporalidad más elevada de Europa (26.1% en el tercer trimestre de 2010, según datos de Eurostat) sólo superada por Polonia. La explicación a todo esto es el uso que se hace en España del trabajo temporal. Mientras que en Europa la mayoría de los países usan este tipo de contratos temporales para la cobertura de necesidades puntuales de producción en las empresas, en el nuestro se usa para cubrir puestos que deberían ser indefinidos. Ello es motivado por el alto coste del despido y por las imposiciones normativas tan rígidas de nuestra legislación laboral. Si

<sup>790</sup> PRIETO ALONSO, R., “La temporalidad en el mercado de trabajo español”, op. cit., p. 4.

<sup>791</sup> Extraído de PRIETO ALONSO, R., “La temporalidad en el mercado de trabajo español”, op. cit., p. 4.

<sup>792</sup> PRIETO ALONSO, R., “La temporalidad en el mercado de trabajo español”, op. cit., p. 31.

comparamos los datos de la temporalidad del empleo en España respecto de la Unión Europea en diferentes sectores, los datos –referidos al ejercicio 2008- son demoledores, como puede observarse en la siguiente tabla<sup>793</sup>:

	<b>Total</b>	<b>Adm. Pública y</b>	<b>Educación</b>	<b>Serv. Sanitarios y Sociales</b>
<b>España</b>	29,39	21,75	28,41	31,96
<b>UE15</b>	14,47	12,02	18,98	14,49
<b>Ratio</b>	203,03	180,93	149,74	220,53

*Fuente: Elaboración propia a partir de datos de EUROSTAT. Datos del 2º trimestre de 2008*

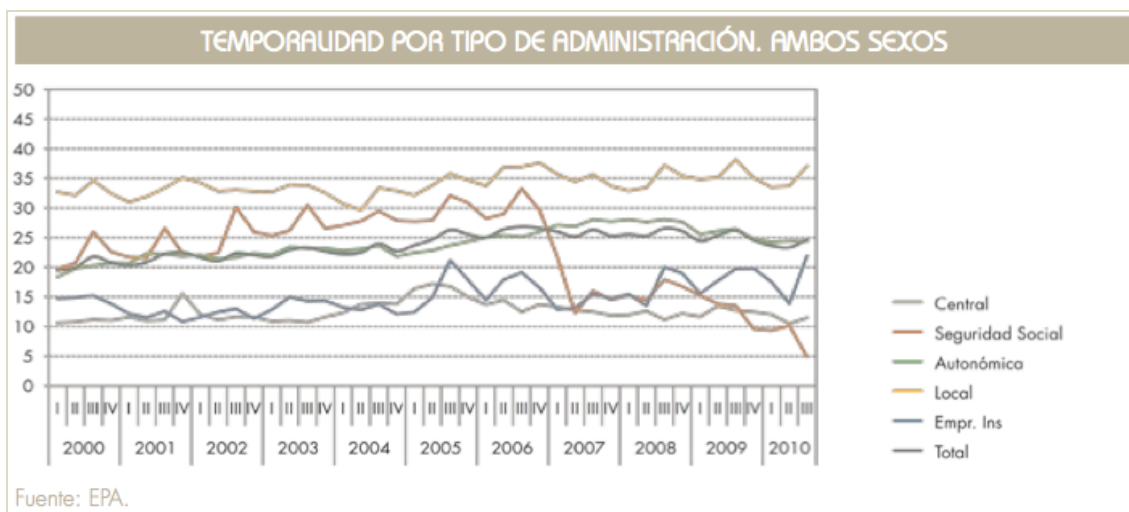
Esta problemática, referida al ámbito público, no ha pasado desapercibida a la doctrina. Así, Malo<sup>794</sup> se refiere a ella señalando que es bien conocido el problema de alta temporalidad que arrastra España desde hace tiempo y, en concreto, la temporalidad en el Empleo público puede considerarse elevada y no deja de ser llamativo que sea incluso más alta que en el sector privado, habiéndose publicado informes al respecto por diferentes instituciones como el informe del Consejo Económico y Social “La temporalidad en el empleo en el sector público” del año 2004 o el informe del defensor del Pueblo “Funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad del empleo público” del año 2003. La Administración con una temporalidad más elevada es la local (que se sitúa entre el 30 y el 35% aproximadamente)<sup>795</sup>, seguida de la autonómica (a la cual pertenecen la educación y la sanidad) que se sitúa en torno al 25% aunque con una pauta creciente. La evolución de la temporalidad en la Seguridad social también es de las más elevadas hasta que cae bruscamente en 2007; sin embargo esa caída se debe a que casi todo el personal pasó a las Comunidades autónomas con unas pocas excepciones. Veamos los datos en la siguiente gráfica<sup>796</sup>:

<sup>793</sup> Tabla extraída de FERNÁNDEZ-GUTIÉRREZ, M. y DÍAZ-FUENTES, D., “Empleo público y temporalidad ¿es el sector público parte del problema?”, en *Temas Laborales*, núm. 102/2009, p. 57.

<sup>794</sup> MALO, M.A., GARRIDO, L. y CUESTA, B., “El empleo público en España”, en *Dos ensayos de actualidad sobre la economía española*, Ed. Fundación de las Cajas de Ahorro, Madrid, 2011, p. 135.

<sup>795</sup> Como explica Jiménez Asensio la temporalidad en régimen laboral ha tenido un ascenso vertiginoso, en cifras totales, en las diferentes Administraciones públicas locales pues no cabe duda de que en una política de ajuste de los gastos de personal una de las medidas más recurrentes es no proceder a la renovación de tales contratos laborales temporales. JIMÉNEZ ASENSIO, R., “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”, op. cit., p. 65.

<sup>796</sup> Extraída de MALO, M.A., GARRIDO, L. y CUESTA, B., “El empleo público en España”, op. cit., p. 139.



Dentro de las comunidades autónomas, el desglose sería el recogido en el siguiente cuadro referido al ejercicio 2011<sup>797</sup>:

**TASAS DE TEMPORALIDAD POR COMUNIDADES AUTÓNOMAS**

	Tasa temporalidad total		Tasa temporalidad sector privado		Tasa temporalidad sector público		Tasa de paro Total	
	Media 2010	I trim 2011	Media 2010	I trim 2011	Media 2010	I trim 2011	Media 2010	I trim 2011
<b>Total Nacional</b>	<b>24,9</b>	<b>24,8</b>	<b>25,2</b>	<b>25,0</b>	<b>23,9</b>	<b>24,0</b>	<b>20,1</b>	<b>21,3</b>
Andalucía	34,7	34,2	38,2	38,2	23,9	21,4	28,0	29,7
Aragón	23,1	22,5	22,5	20,9	25,2	27,5	14,8	18,0
Asturias (Principado de)	23,5	23	23,5	23,1	23,5	22,5	16,0	18,2
Baleares (Illes)	26,0	23,6	26,3	23,3	24,6	24,7	20,4	25,4
Canarias	29,7	29,7	30,6	30,4	26,5	27,3	28,7	28,5
Cantabria	22,0	20,6	21,8	20,7	22,7	20,3	13,9	16,4
Castilla y León	21,7	20,3	21,8	20	21,6	21,2	15,8	17,4
Castilla - La Mancha	26,6	26,6	26,1	26,7	28,1	26,3	21,0	21,8
Cataluña	18,0	18,9	16,9	18,1	24,1	23,3	17,8	19,0
Comunitat Valenciana	28,5	26,6	29,0	26,8	25,6	26	23,3	24,1
Extremadura	33,9	36,2	33,1	32,8	35,6	42,6	23,0	25,1
Galicia	25,1	23,8	25,4	24,3	24,0	22,2	15,4	17,3
Madrid (Comunidad de)	19,0	20	19,4	19,9	17,1	20,3	16,1	15,4
Murcia (Región de)	33,8	34,1	36,0	35,5	24,5	28,3	23,3	26,2
Navarra (Comunidad Foral de)	24,4	23,7	23,5	23,2	28,9	26	11,8	13,4
País Vasco	21,9	22,5	20,4	21	28,8	28,7	10,5	11,6
Rioja (La)	19,5	19,5	20,2	20,9	15,9	11,8	14,3	15,4
Ceuta	27,3	27,2	28,0	23,9	26,5	29,7	24,1	26,4
Melilla	28,9	25,2	31,4	23,6	25,9	26,6	23,7	22,5

FUENTE: Gabinete Técnico CEC-UGT (2011).

Como explica Serrano Pascual<sup>798</sup>, la propia Comisión de expertos designada para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público abordó un análisis y diagnóstico de la problemática del personal interino y la de las ofertas de empleo público, formulando propuestas para su debate parlamentario, apoyándose en el informe del Defensor del Pueblo de 2003 y en el informe

<sup>797</sup> Tabla extraída de PRIETO ALONSO, R., “La temporalidad en el mercado de trabajo español”, op. cit., p. 30.

<sup>798</sup> SERRANO PASCUAL, A., “Las ofertas de empleo público y la obligatoria inclusión de las plazas cubiertas interinamente, en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, op. cit., p. 183.

del Consejo Económico y Social de 2004, en los que se revelaba el aumento intenso en los últimos años, más allá de lo razonable, de la temporalidad en el Empleo público, especialmente en la sanidad, la educación y en la Administración local y en las Comunidades autónomas. Al mismo tiempo que reconocía la necesidad de los nombramientos interinos, la Comisión alertó sobre la necesidad de adoptar medidas para limitar la preocupante tasa de temporalidad del Empleo público, propiciada por las limitaciones derivadas de las leyes de Presupuestos Generales del Estado, afirmando que la interinidad o la temporalidad no justifican la inaplicación de las garantías de igualdad, mérito y capacidad en su selección, aunque deban ser ágiles los procedimientos para estos nombramientos o para la contratación.

En cualquier caso, el estudio de la temporalidad en el sector público presenta complejidades y características propias que lo hacen diferente al de la temporalidad en el sector privado, pues tiene una serie de causas estructurales entre las que se encuentran las de naturaleza económica y presupuestaria<sup>799</sup>. Cabe pensar que la lógica del uso de la contratación temporal en el sector público no es la misma que en la empresa privada, por lo que esta evolución reflejará unos incentivos muy particulares del sector público. No parece directamente aplicable el concepto de estacionalidad a la actividad del sector público, puesto que las actividades en las que se involucra el mismo tienen, como regla general, un carácter permanente. Tampoco parece que pueda extenderse la explicación del uso de la temporalidad como un colchón para acomodarse rápidamente a los vaivenes del ciclo económico, pues normalmente la actividad del sector público no produce bienes y servicios destinados a la venta en algún mercado. Por tanto, la reducción rápida de la plantilla que permiten los contratos temporales ante un *shock* negativo inesperado en el mercado en el que opera la empresa no es aplicable como norma general al sector público. En cuanto al argumento de actividades que tienen principio y final (como sucede en la construcción cuando se hace un edificio o una carretera) puede ser aplicable cuando se trate de actividades del sector público vinculadas a un presupuesto disponible sólo para un determinado año. Esta es la lógica, por ejemplo, de los planes de empleo de muchos ayuntamientos financiados con fondos suministrados por las Comunidades autónomas y que se hacen con cargo al presupuesto de un determinado año. No obstante, este tipo de planes pueden repetirse año tras año y no tiene por qué existir el requisito que impida contratar a las mismas personas. A ello hay que añadir que la utilización de los nombramientos interinos no tiene la misma lógica que en el sector privado, tanto por la existencia de supuestos específicos para el nombramiento de interinos como por la indebida duración de estos nombramientos, como ya se ha comentado anteriormente. Otra nota diferenciadora que apunta Fernández-Gutiérrez<sup>800</sup> se articula a partir del doble papel de los empleados públicos, votantes en muchas ocasiones en las elecciones de las cuales emana el poder de los decisores públicos. Ante este hecho diferencial del sector público,

---

<sup>799</sup> Así lo manifiesta MAURI MAJÓS, J., “Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública”, op. cit., p. 171. Sobre estas peculiaridades de la temporalidad en el empleo público puede consultarse FERNÁNDEZ-GUTIÉRREZ, M. y DÍAZ-FUENTES, D., “Empleo público y temporalidad ¿es el sector público parte del problema?”, en *Temas Laborales*, núm. 102/2009, p. 80.

<sup>800</sup> FERNÁNDEZ-GUTIÉRREZ, M. y DÍAZ-FUENTES, D., “Empleo público y temporalidad ¿es el sector público parte del problema?”, op. cit., p. 83.

dichos decisores tendrían un incentivo para no modificar los derechos adquiridos por los empleados públicos indefinidos superior al coste de asumir determinados problemas organizativos. La imposibilidad práctica de rescisión de contrato contribuiría al elevado absentismo laboral, el cual a su vez justificaría el peso de los contratos temporales por cobertura de ausencia<sup>801</sup>.

Por ello señala Malo<sup>802</sup> que se necesitarían medidas específicas para disminuir el recurso a la temporalidad en el sector público, determinando primero si se están cubriendo con temporales necesidades permanentes y diseñando después medidas basadas en los incentivos que se tienen a la hora de contratar de forma temporal en el sector público. Estas peculiaridades se ponen de manifiesto en los datos porcentuales expuestos anteriormente, datos que avalan, a juicio de Malo<sup>803</sup>, las líneas de los razonamientos desarrollados anteriormente sobre los incentivos para el uso de los contratos temporales en el sector público. Esto es relevante porque todas las medidas tomadas a lo largo de las dos últimas décadas para atajar la temporalidad han estado siempre basadas en los incentivos de las empresas del sector privado, cuando la temporalidad ha estado creciendo de forma ininterrumpida en el sector público, como puede verse en el siguiente gráfico en el que, fijándonos en los momentos temporales de las dos reformas que pretendieron reducir la temporalidad (la de 1997 y la de 2006), se puede ver que ninguna de las dos supone un cambio en las tendencias al alza de la temporalidad en el sector público. Más bien al contrario, explica Fernández-Gutiérrez<sup>804</sup> que las políticas de empleo tratando de minimizar los costes sociales ligados a la temporalidad han desincentivado la contratación temporal en el sector privado, pero paradójicamente el sector público, como demandante de empleo, ha desempeñado un papel contrario a los objetivos generales de dichas políticas, no cumpliendo con su papel ejemplificador. Veamos el citado gráfico<sup>805</sup>:

---

<sup>801</sup> Quizás ello haya motivado la adopción de dos recientes medidas en relación con el absentismo en las Administraciones públicas: el artículo 9 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad ha establecido un tope máximo a la mejora que las Administraciones pueden establecer en la prestación económica por incapacidad temporal de sus empleados. Por otra parte, la disposición adicional trigésima octava de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 estableció un régimen de descuento en la nómina de los empleados públicos por ausencia al trabajo por enfermedad o accidente que no dé lugar a una situación de incapacidad temporal.

<sup>802</sup> MALO, M.A., GARRIDO, L. y CUESTA, B., “El empleo público en España”, op. cit., p. 137.

<sup>803</sup> MALO, M.A., GARRIDO, L. y CUESTA, B., “El empleo público en España”, op. cit., p. 137.

<sup>804</sup> FERNÁNDEZ-GUTIÉRREZ, M. y DÍAZ-FUENTES, D., “Empleo público y temporalidad ¿es el sector público parte del problema?”, op. cit., p. 80.

<sup>805</sup> Gráfico extraído de PRIETO ALONSO, R., “La temporalidad en el mercado de trabajo español”, op. cit., p. 16.



FUENTE: CES (2011)

De todo lo expuesto parece claro que la tasa de temporalidad en el ámbito público no ha disminuido durante la crisis en los altos porcentajes del ámbito privado, pese a que obviamente el empleado público temporal resulta especialmente débil ante situación de ajuste y contención del gasto público. Pero, entonces, hay que retomar la pregunta formulada al inicio del epígrafe: ¿la política de contención y restricción de las ofertas de empleo público puede haber favorecido el recurso en exceso a la contratación temporal? Como apunta Mauri Majós<sup>806</sup>, el Informe del Consejo Económico y Social de 2004 sobre la temporalidad en el Empleo público advirtió de que el crecimiento de la tasa de temporalidad pudo haberse producido a la vez por una política de topes o de contención de la dotación de recursos humanos con carácter general, unido a la necesidad de gasto en nuevos servicios o actividades en expansión que no van acompañadas, sin embargo, del crédito presupuestario adecuado<sup>807</sup>. Interesa situarse en el año 2012, cuando se establece la congelación de las ofertas y observar qué ocurre con la tasa de temporalidad en el sector público. Como ya se ha apuntado antes, el Consejo Económico y Social, en su memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España de 2012 señaló la importante destrucción de empleo temporal, recogándose un descenso medio anual del 12,1% con 461.000 personas menos en este grupo que en el año 2011, frente al leve repunte que se había recogido en dicho año. Este descenso se vio impulsado por el diferente comportamiento del sector público, donde la reducción del empleo temporal se cifró en 145.600 personas, nada menos que un 18,8%. Si acudimos a la memoria del Consejo Económico y Social para el año 2013, encontramos que la evolución en 2013 mostró de nuevo descensos tanto en

<sup>806</sup> MAURI MAJÓS, J., “Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública”, op. cit., p. 171.

<sup>807</sup> Esta misma circunstancia se explica por Fernández Gutiérrez al señalar que habrían existido causas de naturaleza económica o presupuestaria relacionadas con el aumento de la temporalidad en el empleo del sector público, motivadas por las restricciones a la nueva contratación y al incremento del gasto público (Dolado, García-Serrano y Jimeno, 2002; CES, 2004). Los condicionantes a la contratación de empleo público se habrían generalizado, en el ámbito de la UE, a partir del Tratado de Maastricht. FERNÁNDEZ-GUTIÉRREZ, M. y DÍAZ-FUENTES, D., “Empleo público y temporalidad ¿es el sector público parte del problema?”, op. cit., p. 59.



el indefinido como en el temporal, y tanto en el sector público como en el privado<sup>808</sup>, resultando significativa la fuerza con la que siguieron cayendo en 2013 el empleo indefinido y el temporal en el sector público (la tasa de temporalidad se sitúa en una 19,5% frente al 23,8% de 2010), con un impacto mucho mayor en el género femenino que, a diferencia de lo que se observa en el sector privado, perdió más empleo, indefinido y temporal, que el masculino en este sector. En media anual, en el sector público el descenso del empleo indefinido fue de 108.700 personas (-4,6%), un retroceso algo más acentuado que el de 2012 y en todo caso opuesto a los incrementos mostrados entre 2007 y 2011; el descenso del temporal, en 76.000 personas, supone un -12,1% anual, esto es, un descenso más suave que en 2012 (donde alcanzó un -18,8%), pero aun así en contraste con el promedio anual de incrementos positivos (0,8%) del periodo 2007-2011. Todo ello puede verse en la siguiente tabla<sup>809</sup>:

	2013	2012/13		2011/12		2007/11
		Miles	%	%	(media)	%
<b>Ambos sexos</b>						
Total asalariados	13.705,6	-536,2	-3,8	-5,7	-2,5	-2,5
C. indefinido	10.502,4	-374,9	-3,4	-3,6	-0,4	-0,4
C. temporal	3.203,2	-161,4	-4,8	-12,1	-7,0	-7,0
Sector privado	10.876,7	-351,6	-3,1	-5,8	-3,5	-3,5
C. indefinido	8.225,7	-266,2	-3,1	-4,2	-1,1	-1,1
C. temporal	2.650,9	-85,4	-3,1	-10,3	-8,3	-8,3
Sector público	2.828,9	-184,7	-6,1	-5,5	2,4	2,4
C. indefinido	2.276,6	-108,7	-4,6	-1,3	2,9	2,9
C. temporal	552,3	-76,0	-12,1	-18,8	0,8	0,8

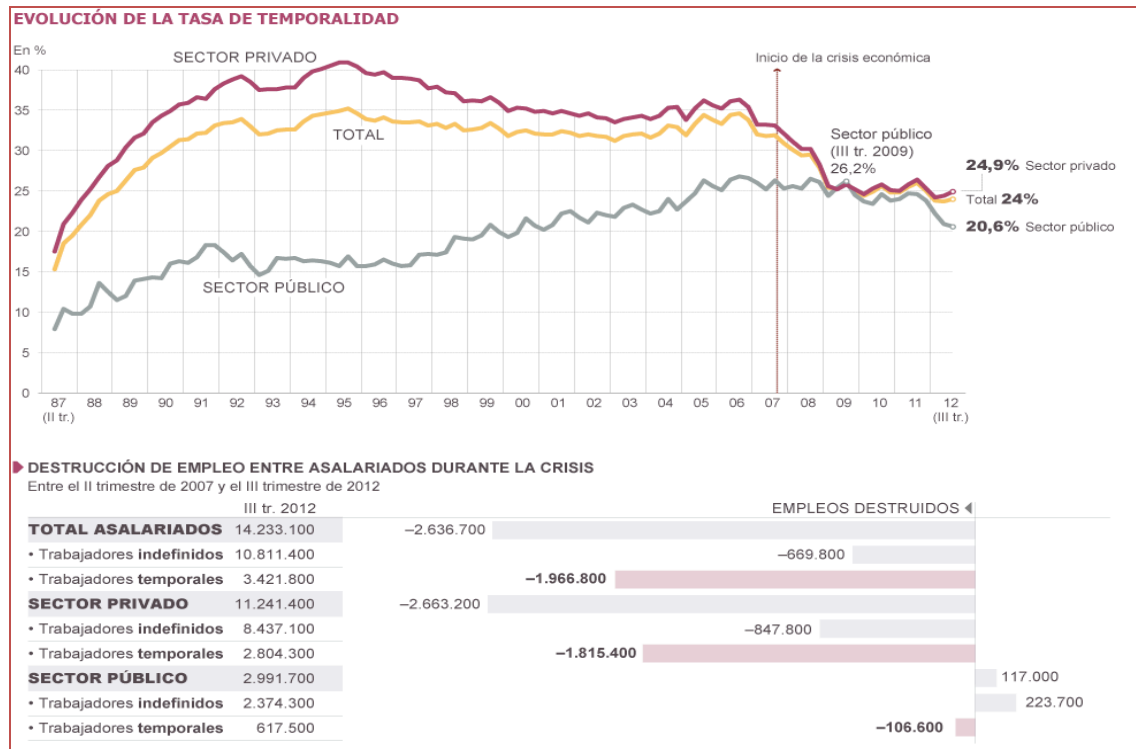
Sin embargo, el Consejo Económico y Social detecta un cambio de tendencia en estos datos, pues la dinámica de los mismos parece haberse modificado en la segunda parte del año 2013, tanto que en el cuarto trimestre el empleo indefinido retrocedió de forma menos pronunciada (-2,5% respecto del mismo trimestre del año anterior) y el temporal creció un 2,5%.

Por tanto, parece evidente que siendo el empleo público temporal el único al que han podido acudir desde 2012 -con carácter excepcional- las Administraciones públicas, o bien este hecho no se ha producido con una frecuencia abusiva, o bien las cifras de temporalidad han quedado matizadas por los ceses que sin duda alguna se han producido desde el inicio de la crisis en el empleo público temporal, pues ya dijimos que es un sector especialmente vulnerable antes situaciones de crisis en las que aparecen medidas de contención del gasto público, hasta el punto que algunos medios se han

<sup>808</sup> Consejo Económico y Social [Internet], “Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España 2013”, p. 337. Consultado en abril de 2015, disponible en: [http://www.ces.es/documents/10180/1692373/Memoria\\_2013\\_c2\\_mercado-trabajo.pdf](http://www.ces.es/documents/10180/1692373/Memoria_2013_c2_mercado-trabajo.pdf)

<sup>809</sup> Consejo Económico y Social [Internet], “Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España 2013”, p. 337. Consultado en abril de 2015, disponible en: [http://www.ces.es/documents/10180/1692373/Memoria\\_2013\\_c2\\_mercado-trabajo.pdf](http://www.ces.es/documents/10180/1692373/Memoria_2013_c2_mercado-trabajo.pdf)

hecho eco de la destrucción de empleo temporal en el sector público durante la crisis<sup>810</sup>. De hecho, si miramos la siguiente gráfica<sup>811</sup> relativa a la evolución de la tasa de temporalidad en los dos sectores hasta el año 2012, vemos claramente reflejado como la tasa de temporalidad del sector público que siguió creciendo incluso en los primeros años de la crisis, cuando las empresas destruían empleo y las Administraciones públicas lo creaban, llegando a superar el 24% en el año 2009, empieza a descender significativamente en 2011 hasta quedar, en 2012, en un 20,6%:



Un dato interesante en materia de temporalidad en el sector público, es el relativo a la estructura de la misma en función del régimen jurídico. Según el informe del Observatorio de Gobierno Local de Cataluña para el año 2007, el porcentaje de funcionarios interinos sobre el total de funcionarios era en el año 2004 del 9,5% y en el año 2006 del 5,3%; mientras que el porcentaje de personal laboral temporal sobre el total de personal laboral contratado era para el año 2004 del 37,9%, y en 2006 del 42,2%. Ello lleva a Mauri Majós<sup>812</sup> a concluir que la temporalidad en el Empleo público local es esencialmente laboral. De modo que los efectos de ajuste que tiene la crisis afectará en especial a este sector –así lo reflejan los datos estadísticos, de enero de 2012 a enero de 2013, según los cuales

<sup>810</sup> Elpais.com. Economía [Internet]. “La destrucción de empleo en el sector público se ceba con los temporales”. Publicado el 2 de noviembre de 2012. Consultado en abril de 2015. Disponible en: [http://economia.elpais.com/economia/2012/11/01/actualidad/1351799530\\_204875.html](http://economia.elpais.com/economia/2012/11/01/actualidad/1351799530_204875.html)

<sup>811</sup> Extraída de Elpais.com. Economía [Internet]. “La destrucción de empleo en el sector público se ceba con los temporales”. Publicado el 2 de noviembre de 2012. Consultado en abril de 2015. Disponible en: [http://economia.elpais.com/economia/2012/11/01/actualidad/1351799530\\_204875.html](http://economia.elpais.com/economia/2012/11/01/actualidad/1351799530_204875.html)

<sup>812</sup> MAURI MAJÓS, J., “Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública”, op. cit., p. 172.

el número de funcionarios de las Administraciones públicas descendió en un 21,07% mientras que el de personal laboral lo hizo en un 50,05%<sup>813</sup>. Esta realidad no es baladí, si tenemos en cuenta el encarecimiento progresivo que, tras la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, va a producirse en materia de indemnización por finalización de contratos temporales, que pasa de los entonces 8 días por año trabajado en 2011, a 9 en 2012, a 10 en 2013, 11 en 2014 y 12 en 2015, sin que dichas indemnizaciones se hayan previsto para los nombramientos de funcionarios interinos. Una posible explicación a la “naturaleza laboral” de la temporalidad en el sector público puede ser la rigidez normativa de contratación en el Empleo público, como señala Fernández-Gutiérrez<sup>814</sup>, para quien dicha rigidez, en un marco de reformas tendentes a modificar los parámetros organizativos de las Administraciones públicas, disminuyendo su carácter burocrático, ha restringido la incorporación de personal funcionario, ligado indefinidamente al sector público<sup>815</sup>. La demanda de trabajo del sector público se habría enfrentado, por tanto, al problema de la maximización del bienestar social condicionado a la autoimposición de una restricción presupuestaria. En este marco, la minimización de costes condicionada a una cobertura básica de la demanda, a través de la contratación temporal (con procesos de selección más sencillos y el ahorro del pago de determinados complementos salariales), resultaría una decisión racional que fundamentaría la rigidez de la normativa.

No conviene olvidar una medida adoptada durante estos años de crisis que ha permitido a las Administraciones –y sector privado- acudir a la contratación laboral temporal, incluso encadenar contratos de dicha naturaleza, sin miedo a las consecuencias. Efectivamente, el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores establece que los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos. Sin embargo, el Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, promulgado todavía por el último Gobierno Zapatero, vino a suspender expresamente la aplicación del artículo 15.5 TRET y, por ende, las limitaciones a

<sup>813</sup> Novenocongreso.com. FSP-UGT [Internet], “El Empleo público en España bajo mínimos”, consultado en abril de 2015, p. 20, disponible en:

[http://www.novenocongreso.com/images/pdfs/empleo\\_publico\\_bajo\\_minimos.pdf](http://www.novenocongreso.com/images/pdfs/empleo_publico_bajo_minimos.pdf)

<sup>814</sup> FERNÁNDEZ-GUTIÉRREZ, M. y DÍAZ-FUENTES, D., “Empleo público y temporalidad ¿es el sector público parte del problema?”, en op. cit., p. 80.

<sup>815</sup> A esa rigidez normativa para la incorporación de nuevos funcionarios se ha referido también Sánchez Morón, señalando que uno de los factores de flexibilidad ante la compleja situación actual puede consistir en una mayor contratación laboral en las Administraciones, en detrimento del personal funcionario. Esta realidad que viene dándose desde hace tiempo en la Administración local puede que esté empezando a extenderse ya en otras, en virtud de las limitaciones de las ofertas de empleo público y las menores trabas de las leyes de Presupuestos para contratar personal laboral. - Sitio web Ayuntamiento Vitoria-Gasteiz: SUMAS 2012 – Ponencias [Internet]. SÁNCHEZ MORÓN, M., La Administración tras la crisis: el empleo público, en SUMAS: VIII Congreso sobre Gestión de Recursos Humanos en la Administración Pública, consultado noviembre 2014, disponible en: <http://www.vitoria-gasteiz.org/wb021/http/contenidosEstaticos/adjuntos/es/55/98/45598.pdf>

la concatenación contractual, durante los dos años siguientes a la entrada en vigor de dicha norma, Es decir, desde el 31 de agosto de 2011 al 30 de agosto de 2013. La “reforma laboral 2012” del Gobierno Rajoy, inicialmente el Real Decreto-ley 3/2012, de 12 de febrero y posteriormente la Ley 3/2012, de 8 de julio, mantuvo esa suspensión temporal del señalado precepto, si bien limitando y reduciendo su inicial duración hasta el 31 de diciembre de 2012. Qué duda cabe que esta medida supuso una clara invitación a celebrar contratos laborales temporales, incluso a concatenar unos con otros, sin sufrir las consecuencias de esta práctica fraudulenta, favoreciendo la temporalidad laboral.

Esta “laboralización” de la tasa de temporalidad en el Empleo público puede generar un elemento discordante con la configuración actual del mismo en nuestro Ordenamiento jurídico, pues como ya se explicó en el epígrafe dedicado a los tipos de empleados públicos, la preferencia del legislador en nuestro modelo es el del funcionario público frente al laboral, el cual debe quedar restringido a puestos en los que quede justificado su contratación. De ahí que Sánchez Morón<sup>816</sup> señale que no sería de extrañar que las leyes de Función pública del Estado y de las Comunidades autónomas que se aprueben en los próximos años ampliaran también el listado de funciones que pueden ser desempeñadas por esa clase de personal, haciendo alusión además a la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 2002, en la que el Tribunal matiza sensiblemente su doctrina acerca de la preferencia del régimen de la Función pública en el conjunto del Empleo público<sup>817</sup>.

En definitiva, como apunta Fernández-Gutiérrez<sup>818</sup>, hay que advertir del efecto perverso que pueden tener estas políticas de contención del gasto público basadas en las restricciones en la contratación en el sector público, por cuanto dichas políticas incrementarían los costes sociales generados por la temporalidad, favoreciendo el deterioro de la eficiencia productiva del empleo y de las condiciones de trabajo y calidad de vida de los empleados públicos con contrato temporal. Pero, además, podrían llegar a erosionar los principios constitucionales en los que se basa y justifica la acción del sector público, tanto en cuanto a la selección de personal (igualdad, capacidad y mérito) como a la prestación del servicio (calidad, estabilidad, ...)<sup>819</sup>. Ello reviste gran importancia en un momento de crisis económica en el que, en España, vuelven a plantearse restricciones en las ofertas de empleo público. Por ello, si se pretenden mantener los valores característicos del sector público, compatibilizando una cobertura adecuada de la demanda de los servicios que prestan las

---

<sup>816</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., La Administración tras la crisis: el empleo público, en SUMAS: VIII Congreso sobre Gestión de Recursos Humanos en la Administración Pública, consultado noviembre 2014, disponible en:

<http://www.vitoria-gasteiz.org/wb021/http/contenidosEstaticos/adjuntos/es/55/98/45598.pdf>

<sup>817</sup> Sin embargo, en la actual redacción del artículo 92.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, tras su redacción otorgada por la Ley 27/2013, 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, se remarca con total claridad la idea de preferencia de los funcionarios sobre los laborales.

<sup>818</sup> FERNÁNDEZ-GUTIÉRREZ, M. y DÍAZ-FUENTES, D., “Empleo público y temporalidad ¿es el sector público parte del problema?”, en op. cit., p. 83.

<sup>819</sup> Incluso podrían llegar a erosionar el propio derecho fundamental de acceso a funciones y cargos públicos del artículo 23.2 de la Constitución, como pone de manifiesto SERRANO PASCUAL, A., “Las ofertas de empleo público y la obligatoria inclusión de las plazas cubiertas interinamente, en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, op. cit., p. 181.

Administraciones públicas y la contribución a la estabilidad en el mercado laboral, resultará inevitable abordar simultáneamente la eliminación de las restricciones al crecimiento del Empleo público indefinido y la introducción de las reformas necesarias para permitir una gestión más flexible de los recursos humanos en el sector público. De lo contrario, la calidad de los servicios públicos prestados por las Administraciones quedará menoscabada por razones como:

- Una prestación de servicios de calidad requiere una planificación de recursos humanos de calidad, planificación que las limitaciones a las ofertas de empleo público restringen considerablemente.
- La selección de personal temporal, a través de procedimientos ágiles, no permite hacer una selección con las mismas garantías que la del personal fijo o de carrera, lo que al final puede tener una repercusión directa en la prestación del servicio por esos profesionales.
- El nivel de implicación, motivación y sentido de pertenencia al servicio no es el mismo en el personal de carrera o fijo que en el temporal, siempre sujeto a un posible despido o cese. Lo mismo podría decirse incluso del personal laboral fijo -y más ahora con la consagración de los despidos colectivos en las Administraciones públicas- respecto del personal funcionario, pues el trabajador laboral, aún siendo fijo, siempre está amenazado por la posibilidad de despido.
- El adelgazamiento de los servicios a que invita muchas veces la temporalidad del empleo unida a las necesidades presupuestarias tiene una incidencia directa en la forma en que se presta el servicio.

Como caso más significativo de las negativas consecuencias que puede tener en la calidad de un servicio público los recortes en personal, citaremos la sanidad pública, muchas veces aludido durante estos años de crisis económica por haber sido uno de los servicios más afectados. Así, la prestigiosa revista *British Medical Journal* emitió un informe en marzo de 2013 alertando de los riesgos de los recortes en la sanidad pública en España<sup>820</sup>. Según el citado artículo, unos recortes del 13,65% de la sanidad pública y de un 10% en los servicios de salud de las Comunidades autónomas supondrían en la práctica el desmantelamiento de buena parte de la red pública de asistencia sanitaria en nuestro país, lo cual tendría consecuencias negativas directas sobre la salud de sus ciudadanos. El caso más mediático quizás fuese el de la Comunidad de Madrid, donde se intentó privatizar la gestión de seis hospitales públicos a través de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, generando un fuerte rechazo que se materializó en un total de catorce recursos en distintos Tribunales. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ante el que se interpusieron algunos de los citados recursos, suspendió cautelarmente la privatización a principios de septiembre de 2013 hasta estudiar el fondo del asunto. En 2014, ante la presión y movilización de

---

<sup>820</sup> Disponible en: <http://www.bmj.com/content/346/bmj.f2363>

los sectores afectados, el Gobierno autonómico decidió poner fin al plan y el Tribunal Superior de Justicia cerró los recursos. En 2015, el Tribunal Constitucional ha dictado la sentencia de 30 de abril de 2015, en un recurso planteado contra el plan privatizador, avalando dicha posibilidad, estableciendo que la Carta Magna no obliga a que los recursos de la Seguridad social dependan exclusivamente de una prestación directa a cargo de funcionario públicos.

#### *3.3.4. Posibilidad de contratar con ETT*

En conexión directa con el problema de la temporalidad al que hemos hecho referencia en el epígrafe anterior, encontramos una de las medidas introducidas durante la crisis económica que puede suponer un mayor acicate al incremento de la tasa de temporalidad en el sector público, la entrada de las empresas de trabajo temporal (ETT) en el Empleo público. Como explica Pérez de los Cobos Orihuel<sup>821</sup>, la posibilidad de que las Administraciones públicas puedan utilizar los servicios prestados por una ETT para satisfacer sus necesidades de efectivos ha sido algo históricamente discutido y que ha generado muchas dudas, primero, por el silencio legal sobre el particular y, con posterioridad, por el modo en que se ha reconocido.

Como explica Mauri Majós, la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, ha introducido un nuevo régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal que pretende eliminar las restricciones vigentes hasta el momento para la utilización de las ETT por las Administraciones públicas, derivada de la anterior Disposición Adicional Quinta de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público<sup>822</sup>, restricciones que han dejado de estar vigentes a partir del 1 de abril de 2011. Sobre esta cuestión y con anterioridad, se había pronunciado ya alguna sentencia, pudiendo citarse la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 26 de septiembre de 2000 la cual consideró ajustada a Derecho la contratación del servicio de puesta a disposición, con carácter temporal, de personal docente, con y sin titulación académica, para impartir cursos, talleres y actividades complementarias, en ejecución de las programaciones de cultura, servicios sociales y análogas. El Tribunal señaló que “de la Constitución no deriva ningún mandato en el sentido de que todos los servicios deban prestarse exclusiva, o prioritariamente, por personal al servicio de la Administración; por el contrario, lo que sí impone la CE a la Administración es que actúe con

---

<sup>821</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “La contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal en las Administraciones Públicas”, en *Diario La Ley*, núm. 7588, Sección Tribuna, 14 Mar. 2011, Año XXXII.

<sup>822</sup> Disponía la disposición adicional: “1.No podrán celebrarse contratos de servicios con empresas de trabajo temporal salvo cuando se precise la puesta a disposición de personal con carácter eventual para la realización de encuestas, toma de datos y servicios análogos.  
2. En estos contratos, vencido su plazo de duración, no podrá producirse la consolidación como personal del ente, organismo o entidad contratante de las personas que, procedentes de las citadas empresas, realicen los trabajos que constituyan su objeto, sin que sea de aplicación lo establecido en el artículo 7.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. La duración de estos contratos en ningún caso podrá superar el plazo de seis meses, extinguiéndose a su vencimiento sin posibilidad de prórroga.”

eficacia al servicio de los intereses generales (art. 103.1º), y tal mandato legitima a ésta para decidir la modalidad de prestación del servicio en orden a asegurar la mayor efectividad del mismo.” Lo que sí consideró cuestionable el Tribunal, en cambio, es que una Administración contrate una ETT para sustituir a trabajadores de la empresa con derecho a reserva de puesto de trabajo o para cubrir de forma temporal un puesto permanente mientras dure el proceso de selección.

Comenta Pérez de los Cobos Orihuel<sup>823</sup> que sobre la situación normativa de interdicción general descrita viene a incidir la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal que si, de una parte, pretende la mejora de la base de protección de los trabajadores cedidos por las empresas de trabajo temporal; de otra parte, considera que tal mejora debe ir acompañada de una revisión de las restricciones o prohibiciones de que podría ser objeto el recurso a la cesión de trabajadores. En efecto, el artículo 4 de la Directiva viene a establecer con carácter general que “las restricciones o prohibiciones al recurso a la cesión temporal deberán estar justificadas exclusivamente por razones de interés general relativas, sobre todo, a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a las exigencias en materia de seguridad y salud en el trabajo o a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de evitar posibles abusos”<sup>824</sup>, además de prever un proceso de revisión de las restricciones o prohibiciones existentes a más tardar el 5 de diciembre de 2011. De ahí que antes de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, el Gobierno aprobara el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, el cual ya introdujo la Disposición Adicional Cuarta en la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, que en ese momento rezaba así: “A partir del 1 de enero de 2011, se suprimen todas las limitaciones o prohibiciones actualmente vigentes para la celebración de contratos de puesta a disposición por las empresas de trabajo temporal, con la única excepción de lo establecido en la disposición adicional segunda de esta Ley. A partir de esta fecha, las limitaciones o prohibiciones que puedan ser establecidas solo serán válidas cuando se justifiquen por razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de evitar posibles abusos.”

Con esta primera reforma operada en la Ley 14/1994 pronto se suscitó la polémica en torno a si lo establecido en la Disposición Adicional Quinta de la Ley 30/2007 quedaba desplazado por la nueva regulación de la contratación con las ETT<sup>825</sup>. A favor de esta lectura liberalizadora se pronunció un importante sector de la doctrina que sostuvo que a partir del 1 de enero del 2011 quedaban suprimidas todas las limitaciones y prohibiciones existentes, incluidas las relativas a los servicios

---

<sup>823</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “La contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal en las Administraciones Públicas”, op. cit.

<sup>824</sup> Esta exigencia respecto del establecimiento de restricciones a la contratación con las ETT ha sido recogida expresamente por la disposición adicional cuarta de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal.

<sup>825</sup> Téngase en cuenta que la disposición derogatoria del Real Decreto-ley 10/2010 no derogaba expresamente la disposición adicional quinta de la Ley 30/2007.

públicos<sup>826</sup>. Pero también hubo sectores doctrinales que entendieron que el Real Decreto-ley, y concretamente su Disposición Adicional Cuarta, no afectaban a la Ley de Contratos en el Sector Público, básicamente sobre la base de dos órdenes de argumentos: en primer lugar, por entender que la Ley de Contratos en el Sector Público era una norma especial que adaptaba la legislación de las empresas de trabajo temporal al ámbito de las Administraciones públicas y que, por tanto, la reforma de la ley general dejaba incólume la especial; y, en segundo lugar, por entender que tal liberalización resultaba contraria a los principios constitucionales que rigen el acceso a la Función pública, que son el mérito y la capacidad (artículo 103.3 CE)<sup>827</sup>. Para Pérez de los Cobos Orihuel, estos argumentos tenían poca entidad; el primero, en su opinión, era forzado, al considerar una Disposición Adicional de la Ley de Contratos del Sector Público como una *ley especial* respecto de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal; y el segundo porque partiría, a su juicio, de un presupuesto falso como es considerar que a través de un contrato de puesta a disposición se accede a la Función pública ya que el trabajador cedido es siempre un trabajador de la empresa de trabajo temporal y, por tanto, no accede a la función pública<sup>828</sup>. Siendo esto así, huelga cualquier referencia a los principios constitucionales del artículo 103.3 de la Constitución para la selección de trabajadores por las ETT, ya que serán los criterios constitucionales y legales que garantizan la pulcritud en la contratación pública los que deban respetarse cuando la Administración contrate los servicios de una empresa de trabajo temporal<sup>829</sup>. Toda esta polémica suscitada por la escueta redacción de la Disposición Adicional Cuarta llevó a que durante la tramitación parlamentaria del Real Decreto-ley como proyecto de Ley se introdujesen en la norma importantes previsiones destinadas a clarificar la cuestión plasmadas ya en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre:

- Se deroga expresamente con efectos a 1 de abril del 2011, la disposición adicional quinta de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.
- Se prohíbe acudir a las ETT para cubrir funciones que, por una norma con rango de ley, estén reservadas a los funcionarios públicos. Lo que a contrario implicaría, como expone

<sup>826</sup> En esta línea RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, “La reforma del mercado de trabajo y el Real Decreto-Ley 10/2010”, en *La Ley*, ref. 8370/2010, p. 9; CARRERO DOMÍNGUEZ, C. y BLASCO DE LUNA, F. J., “Las empresas de trabajo temporal en el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo”, en *La Reforma Laboral 2010* (Dir. García Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J.), Ed. Lex Nova, 2010.

<sup>827</sup> NORES TORRES, L.E., “El empleo público en tiempos de crisis: la descentralización productiva en las AA.PP”, op. cit., p. 6, para quien el resultado de esta evolución normativa sobre la contratación de las Administraciones con las ET es la existencia de unos trabajadores, equiparados en condiciones al personal laboral de las Administraciones, pero con el “privilegio” de que su contratación se ha realizado obviando el sistema de acceso propio de la función pública, pues son trabajadores de la ETT.

<sup>828</sup> En el mismo sentido, DE MIGUEL PAJUELO, F., *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público* (Dir. Parejo Alfonso, L. y Palomar Olmeda, A.), Ed. Bosch, Barcelona, 2009, p. 2.761.

<sup>829</sup> Así lo señalan ESCRIBIELA MORALES, F.J., *La Contratación del Sector Público*, Ed. La Ley, segunda edición, Madrid, 2009 y VICENTE IGLESIAS, J.L., *Comentarios a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*, Ed. La Ley, Madrid, 2008.



Nores Torres<sup>830</sup>, la posibilidad de concertarlos para puestos no reservados, aunque estén ocupados por funcionarios.

- Se establece la apertura de un proceso cuyo objetivo sea fijar por el Gobierno, antes del momento de la efectiva derogación de las restricciones vigentes y previa negociación en la Mesa General de las Administraciones públicas, los criterios funcionales de aplicación de la nueva situación de las ETT respecto de la Administración.

El problema se plantea cuando todavía a fecha de hoy no se han hecho públicos por el Gobierno esos criterios funcionales a los que alude la Ley 14/1994, lo que lleva a preguntarse si es posible aplicar lo dispuesto en la Disposición Adicional Cuarta de la norma o si, por el contrario, hay que esperar a que el Gobierno establezca cómo se aplica este nuevo régimen de las ETT en las Administraciones públicas. Sobre esta cuestión tuvo ocasión de pronunciarse la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña, en su instrucción 1/2011 de 27 de octubre<sup>831</sup>, concluyendo que “el hecho de que el Gobierno no haya establecido los criterios funcionales de aplicación de este nuevo régimen implica que los contratos de puesta a disposición suscritos entre las administraciones públicas y empresas de trabajo temporal con anterioridad en el establecimiento de estos criterios se tienen que llevar a cabo teniendo en cuenta sólo los límites previstos en la LETT.” Y para determinar cuáles habrán de ser esos límites, como la propia instrucción explica, habrá que atender a los siguientes:

- a) En primer lugar, con la reserva que el artículo 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, de Estatuto básico del empleado público, establece a favor tanto de los funcionarios públicos como del ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones públicas y del resto de reservas que puedan disponer las leyes de desarrollo.
- b) En segundo lugar, con respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad para el acceso a la ocupación pública, que también son aplicables a los supuestos de selección de personal de carácter temporal.
- c) En tercer y último lugar, también hay que tener en cuenta que la supresión de la inaplicación del artículo 7.2 de la Ley 14/1994 en el ámbito de las Administraciones públicas derivada de la derogación de la disposición adicional quinta de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público comporta que, si finaliza el plazo de duración

---

<sup>830</sup> NORES TORRES, L.E., “El empleo público en tiempos de crisis: la descentralización productiva en las AA.PP”, op. cit., p. 5.

<sup>831</sup> Puede consultarse el documento en el portal web de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña, encontrándose disponible en el siguiente enlace: [http://www10.gencat.net/ecofin\\_jcca/idr/docs/2011-01-CP-INS-cast.pdf](http://www10.gencat.net/ecofin_jcca/idr/docs/2011-01-CP-INS-cast.pdf)

del contrato de puesta a disposición y el trabajador continúa prestando servicios en la Administración, pasa a tener carácter de personal indefinido, pero en ningún caso fijo, de manera que la provisión regular del puesto de trabajo es causa lícita de extinción del contrato indefinido con que aquél quedó vinculado con la Administración.

La Ley de Contratos del Sector Público vigente (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) no ha alterado en nada este sistema, pero sí lo ha hecho, si bien de modo coyuntural, la normativa presupuestaria de los últimos años. En efecto, tanto la Ley 2/2012, de 29 de junio, por la que se aprueban los presupuestos generales para el año 2012, como la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, por la que se aprueban los presupuestos generales para el año 2013, la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los presupuestos para 2014 y la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, restringen los supuestos en los que cabe suscribir contratos de puesta a disposición, pues se limita a casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que se ceñirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales, y además los someten a la obtención de una previa autorización por parte del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas. El problema es que el apartado en el que recoge esta cuestión en las citadas leyes de Presupuestos no es básico y, por tanto, en principio, la limitación parece quedar restringida a la Administración General del Estado.

En definitiva, estamos ante otra medida que puede afectar al deterioro del Empleo público estable en beneficio del temporal, que puede servir de escapatoria para las Administraciones respecto de las limitaciones de incorporación de nuevo personal y sobre la que Nores Torres<sup>832</sup> advierte que nunca es más económico que la contratación laboral directa, por las siguientes razones:

- a) Ciertamente, puede existir un cierto ahorro en cuanto al procedimiento selectivo, pero el coste económico final siempre será superior al de la asunción de los trabajadores como personal propio. Y es que, no se olvide, de conformidad con el artículo 11.1 de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal los trabajadores de la ETT tienen derecho a que se les apliquen las mismas condiciones esenciales de trabajo que hubieran disfrutado de haber sido contratados por la empresa usuaria (en este caso, la Administración), figurando entre tales condiciones las referidas a la remuneración, jornada, horas extra, descansos, vacaciones, festivos o trabajo nocturno; y ese coste será tenido en cuenta por la ETT al tiempo de repercutir el precio de sus servicios a la administración, a lo que además habrá de añadirse el IVA correspondiente.
- b) Por otra parte, hay que tener en cuenta el sistema de responsabilidades previsto en el art. 16.3 de la Ley, según el cual, con carácter general, la empresa usuaria responde

---

<sup>832</sup> NORES TORRES, L.E., “El empleo público en tiempos de crisis: la descentralización productiva en las AA.PP”, op. cit., p. 6.

subsidiariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social, así como de la indemnización por fin de contrato, contraídas con el trabajador por la ETT durante la vigencia del contrato de puesta a disposición, convirtiéndose esta responsabilidad en solidaria si se hubieran contravenido los artículos 6 y 8 de la Ley. De ahí que resulte inevitable hacer mención a la ya analizada Resolución de 27 de octubre de 2010, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con la Moción sobre la necesidad de evitar los riesgos de que los trabajadores de las Empresas de Servicios contratadas por la Administración, por las condiciones en que se desarrolla la actividad contratada, se conviertan en personal laboral de la Administración en virtud de sentencias judiciales. A pesar de que la resolución hable genéricamente de la contratación de servicios externa, posteriormente menciona de manera expresa a las ETT cuando concreta las medidas a adoptar, disponiendo en su punto cuarto literalmente: “que en los pliegos de prescripciones técnicas, así como en los de cláusulas administrativas particulares, de los contratos de servicios y de los que se celebren, en su caso, con empresas de trabajo temporal, se determinen con mayor precisión posible, las prestaciones a realizar y se incremente la vigilancia de estos aspectos por parte del Servicio Jurídico del Estado y de la Intervención General del Estado en su labora de fiscalización y supervisión previa, de manera que se evite el riesgo de que se consolide como personal del organismo contratante el procedente de las citadas empresas”.

Si además de no resultar más económico que seleccionar personal propio, analizamos en qué lugar quedan los principios constitucionales de acceso al Empleo público cuando se acude por la Administración a una ETT, se llega a la conclusión de que esta medida tiene difícil encaje en la idea de Empleo público que de la Constitución y de la legislación básica se desprende. Retomando aquí la reflexión expuesta sobre el mal encaje de la temporalidad en el Empleo público con los principios constitucionales de acceso al mismo, es fácil advertir que el encaje se complica todavía más si los trabajadores que pasan a prestar servicios en el seno de la Administración ni siquiera han sido seleccionados por ella, lo que elimina del todo las garantías que el texto constitucional exige a la hora de prestar servicios en el ámbito público. Por mucho que se respeten los principios de la contratación pública a la hora de seleccionar a la ETT con la que se suscribe el contrato de puesta a disposición, estos principios tratan de asegurar que todo empresario capacitado para prestar el servicio cuente con la oportunidad de participar en igualdad de condiciones que el resto. Sin embargo, la selección de los trabajadores que la ETT ponga a disposición de la Administración ha resultado totalmente ajena a esta última.



**4. LOS DESPIDOS COMO  
MEDIDA DE  
REESTRUCTURACIÓN DE LAS  
PLANTILLAS LABORALES EN  
EL SECTOR PÚBLICO**

---



#### **4. LOS DESPIDOS COMO MEDIDA DE REESTRUCTURACIÓN DE LAS PLANTILLAS LABORALES EN EL SECTOR PÚBLICO<sup>833</sup>**

- 4.1. La consolidación de los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción de personal laboral del sector público: en especial, el despido colectivo
- 4.2. Primer pronunciamientos judiciales y evolución jurisprudencial
- 4.3. Razones de la reforma: razones de empleo público frente a razones presupuestarias
- 4.4. Las peculiaridades de estos expedientes en las Administraciones públicas
- 4.5. Régimen jurídico justificativo de la utilización de este mecanismo en las Administraciones públicas
  - 4.5.1. Definición
  - 4.5.2. Causas
- 4.6. Medidas de reestructuración de las plantillas de funcionarios

---

<sup>833</sup> A lo largo de este capítulo se abordará el nuevo régimen del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público, que puede ser individual o colectivo, este último cuando el despido afecta a un número de trabajadores superior al que fija la norma. Explicada la diferencia, nos referiremos en general a *despido colectivo* sin perder de vista que si no afecta en el caso concreto al número de trabajadores que fija la norma, estaremos ante un despido individual por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

#### 4.1. La consolidación de los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción de personal laboral del sector público: en especial, el despido colectivo

Para abordar el estudio del despido colectivo en el ámbito del sector público<sup>834</sup>, conviene empezar precisando que, el capítulo II del Título IV del Estatuto Básico del Empleado Público, el cual regula la pérdida de la relación de servicio de los funcionarios públicos, no menciona al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas. Ante esta falta de previsión específica, debe acudir al sistema de fuentes recogido en el artículo 7 del Estatuto Básico, según el cual “el personal al servicio de las administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionales aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”. De conformidad con esta previsión, el contrato de trabajo del personal al servicio de las Administraciones públicas se extinguirá de conformidad con lo previsto en la legislación laboral, siendo, en consecuencia, las causas de su extinción las contempladas en el artículo 49 del Estatuto

<sup>834</sup> Para profundizar: ARIAS DOMÍNGUEZ, A., “La insuficiencia presupuestaria de las Administraciones Públicas o entidades sin ánimo de lucro contratantes como causa de despido objetivo”, en *Aranzadi Social*, núm. 5, 2005; BOLTAINA BOSCH, X., “Empleo público y medidas de ajuste extintivas de los contratos de trabajo para hacer frente a la crisis de las entidades locales”, en *El Empleo público ante la crisis*, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Urduliz, 2011, pp. 247-288; CANTERO MARTÍNEZ, J., “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal”, en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 28, febrero de 2012, pp. 7-39; CANTERO MARTÍNEZ, J., “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención social”, en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 28, 2012, p. 30; CASTILLO BLANCO, F., “El despido colectivo en las Administraciones públicas: ¿se hubiese podido hacer mejor?”, en AAVV (Castillo Blanco, F.A. Dir.) *La reforma del sector público*, Ed. Instituto García Oviedo, Sevilla, 2014; DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., “Empleo público”, en *Anuario de derecho municipal 2012*, Ed. Marcial Pons, pp. 401-421; FERNÁNDEZ-MOTA MARTOS, M. A., “Los expedientes de regulación de empleo. En particular los despidos colectivos en la Administración Local”, en *Revista CEMCI*, núm. 18, ene-mar 2013; GIL PLANA, J., “Despido colectivo: aspectos sustantivos”, en *Comentario a la reforma laboral de 2012* (Dir. Montoya Melgar, A. y García Murcia, J.), Ed. Civitas, 2012; GIL PLANA, J., “La aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 155/2012; GONZÁLEZ ALONSO, A., “La última reforma del mercado laboral y su aplicación al sector público”, en *Actum Social*, núm. 61, marzo 2012; MOLINA NAVARRETE, C., “De las reformas laborales a un nuevo, e irreconocible, estatuto del trabajo subordinado”, en *Revista Trabajo y Seguridad Social* (Centro de Estudios Financieros), núm. 348, 2012, p. 108; PALOMAR OLMEDA, A., *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*, Ed. CEMICAL, Barcelona, 2013; “El despido colectivo en el ámbito del sector público: primeras consideraciones”, en *Aranzadi Social*, núm. 11/2012; PURCALLA BONILLA, M.A. y PRECIADO DOMÉNECH, C.H., “Extinción del contrato de trabajo versus suspensión y reducción de jornada en el Real Decreto-ley 3/2012”, en *Aranzadi Social*, núm. 2, 2012, p. 8; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, Ed. Iustel, Madrid, 2013; ROQUETA BUIJ, R., “Nuevas perspectivas en materia de personal al servicio del sector pública: la reestructuración de plantillas laborales”, en *La reforma laboral de 2012: nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo* (Dir. J. Thibault), Ed. La Ley, 2012; “La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas”, en *Actualidad laboral*, 3, 2011; SÁNCHEZ MORÓN, M. y MARINA JALVO, B., “La aplicación del despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público local”, en *Anuario de derecho municipal 2012*, Ed. Marcial Pons, pp. 139-163; VARELA AUTRÁN, B., “El despido objetivo en el sector público”, en *Diario La Ley*, núm. 7945/2012; VARELA AUTRÁN, B., “El despido objetivo en el sector público”, en *Diario La Ley*, núm. 7945, 2012, p. 2.



de los Trabajadores, que enumera las causas de extinción de la relación laboral, sin perjuicio de que alguna de éstas sea de difícil aplicación en el sector público<sup>835</sup>. Pese a la remisión que hace el Estatuto Básico a las normas convencionales, apunta Moreno Gené<sup>836</sup> que el tratamiento que los diferentes convenios colectivos del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas dispensan a la regulación de la extinción del contrato de trabajo se caracteriza por su parquedad e, incluso, en no pocas ocasiones, por su casi total ausencia, llamando especialmente la atención que, a pesar de la extraordinaria importancia práctica de esta materia, la misma ha gozado hasta el momento de una escasa, por no decir nula, atención por parte de los sujetos negociadores de los citados convenios colectivos.

Dicho lo anterior, procede centrarse en la modalidad de despido que aquí se va a estudiar. Y es que, cuando abordamos las medidas introducidas en el Empleo público a raíz de la crisis económica, es imposible soslayar la referida al reconocimiento expreso por la legislación de la aplicación del despido colectivo a los laborales al servicio de la Administración. Como es sabido, los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores regulan el despido por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, teniendo consideración de despido colectivo cuando afecte al número de trabajadores establecido en el artículo 51 del citado texto legal<sup>837</sup>. En principio, puede parecer lógico pensar que los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en entidades del sector público, durante períodos de crisis, suelen ser despidos colectivos por el número de trabajadores a que afecten, ya que puede cuestionarse que un despido individual o que afecte un reducido número de trabajadores pueda solucionar la situación en que se encuentra la entidad pública. Sin embargo, ello no tiene por qué ser así necesariamente y no implica que no quepan y que no se den efectivamente despidos individuales por estas causas en las Administraciones. Como

---

<sup>835</sup> Esta consideración es unánime en la doctrina: AGUILERA IZQUIERDO, R., “La extinción del contrato de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas: algunas singularidades”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 93, 2011, p. 318; CAMPOS DAROCA, J.M., *La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos. Personal funcionario y laboral*, Ed. Bosch, Barcelona, 2013, pp. 167-168; LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial de empleo público*, Ed. Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 331 y ss.; MARTÍN VALVERDE, A., “Especialidades de la extinción del contrato de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas”, en *Actualidad Laboral*, núm. 14, 2004, p. 1674; MONTOYA MELGAR, A., “Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 93, 2011, p. 27.

<sup>836</sup> MORENO GENÉ, J., “La extinción de los contratos de trabajo en la negociación colectiva de las Administraciones Públicas”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 37, sep. 2015, p. 6.

<sup>837</sup> El artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores dispone: “A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.”

explica Cantero Martínez<sup>838</sup> la cuestión no es baladí, pues la jurisprudencia viene exigiendo una clara conexión de funcionalidad entre la medida extintiva y la finalidad que se le asigna, esto es, que contribuya de manera razonable a superar esa situación, aunque no es necesario que la situación económica de la empresa sea irreversible. Como ha sostenido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de 22 de febrero de 2011, relativa al despido de un empleado del Ayuntamiento de Galapagar, “aun cuando el ahorro que puede suponer el coste de un puesto de trabajo no pueda solventar por sí mismo el déficit del Ayuntamiento demandado, es indudable que también la extinción del puesto contribuye decisivamente a lograr los objetivos de ahorro contemplados en la Memoria Justificativa del Plan de Ordenación de Recursos Humanos. Lo cierto es que cuando una Administración Pública actúa como empleadora le resulta plenamente aplicable el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, relativo a la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, pudiendo amortizarse la plaza si concurren los requisitos legalmente exigidos”.

Como apunta Fernández-Mota Martos<sup>839</sup> el expediente de regulación de empleo se ha convertido en estos últimos años marcados por la crisis económica en un instrumento de gestión empresarial en alza, y no tanto por la incidencia que ha tenido en la extinción de los contratos de trabajo –datos reflejados en cuadro siguiente<sup>840</sup>– sino por la importancia que se le ha dado en las últimas reformas legislativas. No en vano, ya la reforma laboral operada por Ley 35/2010 adopta una compleja regulación de las causas del despido por razones técnicas, económicas, organizativas o de producción, marcada por un abuso de los conceptos jurídicos indeterminados, campo óptimo para el fértil cultivo de la imaginación judicial, pero con la intención clara de flexibilizar su concurrencia y de evitar el recurso a los despidos disciplinarios ficticios<sup>841</sup>.

<sup>838</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal”, en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 28, febrero de 2012, p. 32.

<sup>839</sup> FERNÁNDEZ-MOTA MARTOS, M. A., “Los expedientes de regulación de empleo. En particular los despidos colectivos en la Administración Local”, en *Revista CEMCI*, núm. 18, enero-marzo 2013, p. 2.

<sup>840</sup> Datos extraídos del Boletín de Estadística Laboral (BEL), publicado por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, que denota un preocupante incremento de trabajadores públicos afectados por regulaciones de empleo. Así, mientras que en 2009 no hubo ningún despido bajo esta modalidad, en 2012 la cifra se ha elevado ya a 1.767 trabajadores, y en el primer trimestre de 2013, la cifra alcanza a 983 trabajadores. En todo caso, es preciso tener en cuenta que el citado BEL, no trata de manera conjunta los Servicios Públicos, pues dentro del concepto Administración pública y defensa, Seguridad Social Obligatoria, no incluye a sectores como la Educación, Sanidad, Servicios Sociales, etc. Es decir, ofrece una información muy parcial y sesgada. En *Novenocongreso.com*. FSP-UGT [Internet], “El Empleo público en España bajo mínimos”, consultado en abril de 2015, disponible en: [http://www.novenocongreso.com/images/pdfs/empleo\\_publico\\_bajo\\_minimos.pdf](http://www.novenocongreso.com/images/pdfs/empleo_publico_bajo_minimos.pdf).

<sup>841</sup> LUÍS CARRASCO, J.M., “Causas económicas justificativas del despido objetivo: interpretaciones en la segunda fase”, *Aranzadi Social*, núm. 75/2012, p.1.

AÑOS	ADM. PÚBLICA Y DEFENSA; SEG. SOCIAL OBLIGATORIA
2009	0
2010	100
2011	48
2012	1.767
ENERO-2013	861
FEBRERO-2013	7
MARZO-2013	115

*Fuente: Boletín Estadística Laboral: Trabajadores afectados por medidas de extinción, según división de actividad CNAE-2009.*

De nuevo los efectos de la crisis han afectado de forma diferente a los distintos colectivos que componen el Empleo público, y de nuevo son los laborales los que han padecido con mayor crudeza sus consecuencias en lo que a despidos se refiere<sup>842</sup>. Como apuntamos en el epígrafe 3.3.3. *Aumento de la temporalidad*, en materia de temporalidad en el sector público y según el informe del Observatorio de Gobierno Local de Cataluña para el año 2007, en el período previo a la crisis el porcentaje de funcionarios interinos sobre el total de funcionarios era en el año 2004 del 9,5% y en el año 2006 del 5,3%; mientras que el porcentaje de personal laboral temporal sobre el total de personal laboral contratado era para el año 2004 del 37,9%, y en 2006 del 42,2%. Ya apuntamos que una posible explicación a la “naturaleza laboral” de la temporalidad en el sector público puede ser la rigidez normativa de contratación en el Empleo público, como señala Fernández-Gutiérrez<sup>843</sup>, para quien dicha rigidez, en un marco de reformas tendentes a modificar los parámetros organizativos de las Administraciones públicas, disminuyendo su carácter burocrático, ha restringido la incorporación de personal funcionario, ligado indefinidamente al sector público<sup>844</sup>.

<sup>842</sup> Los ejemplos de Ayuntamiento que acudieron a este procedimiento de despido no son pocos durante la crisis económica: el Ayuntamiento de Gáldar (Las Palmas) en junio de 2009; el Ayuntamiento de Barlovento (Santa Cruz de Tenerife) en 2009; el Ayuntamiento de Almensilla (Sevilla) en 2009; el Ayuntamiento de Escacena del Campo (Huelva) a finales de 2009; el Ayuntamiento de Jerez (Cádiz), a finales de 2009; el Ayuntamiento de Fuente el Saz de Jarama (Madrid) a inicios de 2010.

<sup>843</sup> FERNÁNDEZ-GUTIÉRREZ, M. y DÍAZ-FUENTES, D., “Empleo público y temporalidad ¿es el sector público parte del problema?”, en op. cit., p. 80.

<sup>844</sup> Sobre esta rigidez se manifiesta también PALOMAR OLMEDA, A., *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*, Ed. CEMICAL, Diputación de Barcelona, 2013, p. 12: “Aquellas políticas de ineficiencia estructural y de desapego de la gestión y de gastar con pólvora del Rey eran especialmente peligrosas en el ámbito de una organización que, más allá del respectivo régimen jurídico de los respectivos empleados públicos, se ha caracterizado por el blindaje de la salida de sus empleados. De hecho, podríamos indicar que la teórica flexibilidad del Derecho laboral en el marco de las relaciones laborales frente a la rigidez del Derecho público ha tenido como efecto diferencial el del empleo público, que se ha contagiado de la rigidez de este último y ha forzado el carácter excepcional de las decisiones extintivas.”

Con estas cifras de temporalidad referidas al colectivo de empleados laborales del sector público, estaba muy claro que las medidas de ajuste del número de empleados durante la crisis iban a encontrar en este colectivo una atractiva posibilidad de recorte.

El personal laboral en el ámbito de la Administración sigue teniendo una importante presencia<sup>845</sup>, como señala Boltaina Bosch<sup>846</sup>, de los 2.680.000 empleados públicos españoles, 684.623 están sujetos a Derecho laboral, porcentaje del 25,5% que no debe llevarnos a engaño, por cuanto las estadísticas del Registro Central de Personal no incluyen a todos los empleados públicos –al excluir a los contratados laborales de duración inferior a seis meses- y además cifran en 369.063 el grupo de empleados bajo el epígrafe “otro personal”, que incorpora un variado elenco, incluidos colectivos de profesorado contratado laboral temporal de las Universidades públicas –las cuales no incluyen en muchas ocasiones al personal asociado con contratos temporales a tiempo parcial-. Esta importante presencia de laborales ha comportado que tras la irrupción de la crisis económica y las consiguientes restricciones presupuestarias, con carácter general, se haya planteado la necesidad de reducir el número de efectivos laborales, teniendo en cuenta que la extinción de la relación funcional por causas económicas u organizativas resulta prácticamente inviable con el actual Ordenamiento jurídico, debido a los principios determinantes en el ingreso a la Función pública y que están presentes a lo largo de la carrera funcional<sup>847</sup>. Estos principios garantizan la objetividad en el acceso y suponen la profesionalización del personal al servicio de la Administración pública. Asimismo, aseguran la inamovilidad del funcionario frente a quien en cualquier momento ostenta el poder político, superando, conforme señala Santamaría Pastor<sup>848</sup>, el citado “spoils system” o sistema de botín. Son precisamente estos principios, en especial la garantía de inamovilidad como garante de la imparcialidad, los que impiden el despido de los funcionarios públicos, sin que se haya dado hasta ahora ningún caso, comenta Jiménez Asensio<sup>849</sup>, de adopción de medidas dirigidas al personal funcionario que impliquen la desvinculación temporal o definitiva a través de fórmulas tales como Planes de Empleo o el recurso a la situación administrativa de excedencia forzosa.

En cualquier caso, el marco jurídico laboral cristalizado en el Estatuto de los Trabajadores y en los convenios colectivos establece una configuración normativa difícilmente aplicable sin matices al Empleo público laboral. Evidentemente, estas peculiaridades se trasladan también a las formas de

---

<sup>845</sup> Señala Cantero Martínez que si existe un ámbito territorial de Administración que esté especialmente laboralizado, este es, sin duda alguna, el de la Administración local, donde el porcentaje de empleados sometidos a este régimen supera en muchas ocasiones la mitad de la plantilla, para llegar en algunos ayuntamientos al 80% de todo el personal. En CANTERO MARTÍNEZ, J., “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal”, op. cit., p. 21.

<sup>846</sup> BOLTAINA BOSCH, X., “Empleo público y medidas de ajuste extintivas de los contratos de trabajo para hacer frente a la crisis de las entidades locales”, en *El empleo público local ante la crisis*, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Urduliz, 2011, p. 249.

<sup>847</sup> Sobre estos principios se realiza un profundo análisis en la parte general de este trabajo, cuando se abordan los principios constitucionales definidores de la Función pública.

<sup>848</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho administrativo general I*, op. cit., p. 679.

<sup>849</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R., “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”, en *El empleo público local ante la crisis*, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Urduliz, 2011, p. 45.

extinción del contrato de trabajo, considerando además en palabras de Rodríguez Escanciano<sup>850</sup> que cuando concurrían circunstancias cercanas al despido colectivo la dimensión del sector público venía permitiendo la recolocación del trabajador. A ello debemos añadir los distintos tipos de relación laboral que pueden darse en el seno de una Administración, por lo que va a resultar un aspecto fundamental distinguir qué tipo de vínculo jurídico-laboral mantiene con la Administración el trabajador afectado. En este sentido, debemos acudir al artículo 11.1 del Estatuto Básico del Empleado Público y tomar en consideración la distinción entre personal laboral “fijo”, “indefinido” y “temporal”. Salvo algún matiz puntual<sup>851</sup>, ninguna referencia contiene el Estatuto Básico en cuanto a la extinción del contrato de trabajo en la Administración pública, excepción hecha del despido disciplinario. Como apunta Boltaina Bosch<sup>852</sup> es difícil comprender este olvido por cuanto el Estatuto Básico de 2007 tenía como objetivo dar un tratamiento similar o idéntico entre funcionarios y personal laboral en los aspectos nucleares de la relación de servicio.

Todo ello ha llevado a que, con motivo de la reciente reforma del mercado laboral, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral -que tiene su origen en el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero- haya introducido una Disposición Adicional 20ª al Estatuto de los Trabajadores<sup>853</sup> por la que se regula el procedimiento de despido por causas económicas,

<sup>850</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, Ed. Iustel, Madrid, 2013, p. 51.

<sup>851</sup> Una, que el despido disciplinario comporta la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato en las Administraciones públicas con funciones similares a las que se desempeñaban (artículo 96.1.b del Estatuto Básico); otra, que procede en todo caso la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente su despido derivado de un incumplimiento grave y culpable (artículo 96.2 del Estatuto Básico), acompañada de los salarios dejados de percibir y de los salarios de tramitación. Dos críticas formula la autora a esta segunda cuestión, que se ciña al despido disciplinario improcedente y no se aplique a cualquier despido declarado improcedente; que se ciña al personal laboral fijo y no se aplique al temporal. La exclusiva aplicación al laboral fijo fue avalada por el Tribunal Constitucional, en Auto 178/2011, de 13 de diciembre, señalando que la previsión es respetuosa con el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución. En RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, Ed. Iustel, Madrid, 2013, p. 43.

<sup>852</sup> BOLTAINA BOSCH, X., “Empleo público y medidas de ajuste extintivas de los contratos de trabajo para hacer frente a la crisis de las entidades locales”, op. cit., p. 255.

<sup>853</sup> La Disposición adicional vigésima relativa a la aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público dispone:

“El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas, entendiendo como tales, a los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas

técnicas, organizativas o de producción del personal laboral de los entes, entidades y organismos que forman parte del sector público. Con la loable voluntad de clarificar nuestro mercado laboral, el legislador ha acometido una trascendente reforma a través de la citada norma, que redefine las posibilidades de despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas, ofreciendo nuevos criterios para determinar su concurrencia y eliminando el alto grado de discrecionalidad judicial que los anteriores textos legales concedían, clarificando a su vez el despido objetivo en las Administraciones públicas, superando largos debates doctrinales<sup>854</sup>. En este sentido, explica De Sande Pérez-Bedmar<sup>855</sup> que las reformas introducidas por la reforma laboral de 2012 tienen una incidencia importante en el sector público porque, por un lado, abordan cuestiones específicamente pensadas para el sector público<sup>856</sup>, y por otro, porque las reflexiones acerca de los costes del despido, el incremento de la flexibilidad interna en la gestión de los recursos humanos o la desaparición de la autorización administrativa<sup>857</sup> en los despidos colectivos tendrán también su recepción en el Empleo público local de naturaleza laboral.

Asimismo, para el desarrollo de los procedimientos de despido colectivo, la Disposición Final 19ª de la citada Ley 3/2012 encomendó al Gobierno la aprobación de un Real Decreto sobre el reglamento de procedimiento de los despidos colectivos y de suspensión de contratos y reducción de jornada en desarrollo de las disposiciones de la misma. Fruto de esa encomienda se publicó 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, que dedica su Título III a las normas

---

organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

Tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior.”

<sup>854</sup> Así lo explican ROCA VALERO, V. y ARCHE CASTILLO, A. P., “El despido objetivo en las Administraciones Públicas: algunas cuestiones problemáticas”, en *Boletín Derecho Local*, 1 de noviembre de 2012, Ed. Lefebvre.

<sup>855</sup> DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., “Empleo público”, en *Anuario de derecho municipal 2012*, Ed. Marcial Pons, p. 403.

<sup>856</sup> Además de la aquí analizada –reconocimiento del despido colectivo en las Administraciones– destaca también la inaplicación de la causa extintiva contemplada en el artículo 52.e) del Estatuto de los Trabajadores a las Administraciones públicas, causa hasta ese momento aplicable. Así, como explica Rodríguez Escanciano, la extinción de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, ya no podrá producirse en las Administraciones por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate, sino que deberá llevarse a término por la vía del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores. En RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, op. cit., p. 145.

<sup>857</sup> Sin duda, la supresión de la autorización administrativa en estos expedientes es una de las grandes novedades de la reforma laboral de 2012, adaptando así las previsiones de Derecho interno a la regulación de la gran mayoría de los países de nuestro entorno, donde la intervención de la Administración se limita a un papel de colaboración en la búsqueda de soluciones a los problemas planteados por los despidos. Así lo explica RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, op. cit., p. 87.

específicas de los procedimientos de despido colectivo del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público<sup>858</sup>.

El escenario referido a despidos por causas económicas, técnicas u organizativas en el sector público empezó a plantearse con motivo de la crisis económica, momento en que los apuros económicos unidos al sobredimensionamiento de plantillas en muchas Administraciones públicas –o en sus entes dependientes- llevaron a algunas entidades a plantearse este procedimiento como una posible solución o alivio a las circunstancias expuestas. Como señala Jiménez Asensio<sup>859</sup>, la política de ajuste más incisiva, tanto en términos cuantitativos como cualitativos, reside en su aplicación sobre las personas o recursos humanos de cada organización, de ahí que algunas de las políticas de recorte o ajuste en este contexto nos conduzcan a despidos o desvinculaciones con unos efectos universales e indiscriminados. Se acude, en primer término, a actuar sobre el empleo público temporal para continuar, agotada esta posibilidad, sobre la corona de los laborales fijos.

De este modo y por primera vez, como explican Sánchez Morón y Marina Jalvo<sup>860</sup>, en virtud de la Ley 3/2012, de 6 de julio, ha venido a contemplarse de forma clara y expresa la posibilidad de aplicar el despido colectivo al personal laboral de entes, entidades y organismos del sector público, incluidas las Administraciones públicas<sup>861</sup>. Es una novedad de gran calado, pues si bien es cierto que la legislación laboral es aplicable al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, con anterioridad a la citada reforma la falta de previsiones legales relativas a las singularidades de la Administración generó en la doctrina y en la jurisprudencia algunas dudas y reticencias a admitir la viabilidad del despido colectivo en el ámbito público. Aunque, con anterioridad a la entrada en vigor de la normativa señalada, la jurisprudencia había venido admitiendo la viabilidad del despido por causas objetivas para el personal laboral de empresas públicas<sup>862</sup>, la admisibilidad de estos despidos

<sup>858</sup> Como veremos más adelante, al abordar las causas que justifican el despido colectivo en el sector público, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2015, ha anulado parte del artículo 35.3 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo de 2012, por considerar contrario a lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores la definición que hace de la insuficiencia presupuestaria que determina la existencia de causas económicas justificativas de despido colectivo cuando la empresa es una entidad (pública o privada) de las contempladas en el artículo 3.2 de la Ley de Contratos del Estado.

<sup>859</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R., “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”, en *El empleo público local ante la crisis*, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Urduliz, 2011, pp. 43-44.

<sup>860</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. y MARINA JALVO, B., “La aplicación del despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público local”, en *Anuario de derecho municipal 2012*, Ed. Marcial Pons, p. 141.

<sup>861</sup> Esta misma idea se recoge en ROCA VALERO, V. y ARCHE CASTILLO, A. P., “El despido objetivo en las Administraciones Públicas: algunas cuestiones problemáticas”, op. cit., cuando señalan que la aprobación del RD-ley 3/2012, primero, y de la posterior Ley 3/2012, ha modificado sustancialmente la figura del despido objetivo, introduciendo la primera regulación expresa de la aplicabilidad del despido objetivo en el sector público e incluyendo no ya a las sociedades mercantiles y fundaciones del sector público, que por regirse por el ordenamiento jurídico privado, no suscitaban dudas en cuanto a su capacidad para efectuar despidos objetivos, sino a la denominada administración “pura”.

<sup>862</sup> Por ejemplo, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 de junio de 2012; de 22 de junio de 2012; y de 5 de julio de 2012.

venía generando mucho conflicto, pues como apunta De Sande Pérez Bedmar<sup>863</sup>, se ha cuestionado el sentido de unos despidos basados en causas económicas en una Administración pública que, por definición, no puede desaparecer y que se financia con cargo a presupuestos públicos. Con la nueva regulación, la problemática jurisprudencial relativa a la admisibilidad de este procedimiento en la Administración parece haber quedado resuelta<sup>864</sup>, cuestión distinta es la problemática relativa a la aplicación práctica del procedimiento a la vista de la peculiaridades propias de las Administraciones, pues como indica Palomar Olmeda<sup>865</sup>, no existía ninguna duda de la necesidad de dotar a las Administraciones públicas de estos elementos, mientras que del acierto en la regulación sólo una perspectiva temporal puede fijar un criterio definitivo. Para dicho autor, lo que ha hecho el legislador con la nueva regulación –como así lo manifiesta también el Consejo de Estado en su dictamen de 4 de octubre de 2012- es acercar la regulación del despido colectivo al contenido de la Directiva europea 98/59, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a estos despidos, aunque es cierto, precisamente, que el artículo 1.2 de esta Directiva deja fuera de su ámbito de aplicación a los trabajadores de las Administraciones públicas o de las instituciones de Derecho público. Como explica Rodríguez Escanciano<sup>866</sup>, esta cuestión ha sido salvada por algún sector de la doctrina<sup>867</sup> entendiendo que el hecho de que la Directiva no se aplique a los trabajadores públicos no impide que los ordenamientos de cada Estado miembro puedan establecer en su territorio la aplicación del despido colectivo, lo que no entraña colisión alguna con la posible aplicación de los despidos a los trabajadores de este ámbito.

Habrà que ver con el paso del tiempo si la nueva regulación elimina los problemas en la aplicación práctica de este despido a personal laboral de las Administraciones, pues como señala Palomar Olmeda<sup>868</sup>, más allá del debate sobre el margen de actuación que le corresponde al legislador en la transposición de la Directiva, estos mecanismos de reducción de personal no están especialmente pensados para las Administraciones públicas aunque sí, probablemente, para las diferentes formas de personificación que forman parte del sector público. Así, las dificultades laten a lo largo del texto legal y de los instrumentos para su aplicación, sobre todo porque una gran parte de la doctrina del despido colectivo está montada sobre la pérdida de ingresos y de los niveles de actividad que son, realmente, de difícil traslación a organizaciones que tienen una fuerte vinculación con la presupuestación pública o que son beneficiarias de tributos con los que satisfacen su actividad. Quizás ello obligue a diferenciar entre la actividad administrativa que se desarrolla para el ejercicio

<sup>863</sup> DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., “Empleo público”, op. cit., p. 405.

<sup>864</sup> Caso de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), de 25 de octubre de 2012, que estima la procedencia de un expediente de regulación de empleo en un Ayuntamiento por sobredimensionamiento de plantilla.

<sup>865</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*, op. cit., p. 21.

<sup>866</sup> RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, op. cit., p. 65.

<sup>867</sup> GIL PLANA, J., “Despido colectivo: aspectos sustantivos”, en *Comentario a la reforma laboral de 2012* (Dir. Montoya Melgar, A. y García Murcia, J.), Ed. Civitas, 2012, p. 227.

<sup>868</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*, op. cit., p. 22.



de las funciones administrativas (artículo 103 en relación con el 134 de la Constitución) de aquella en que la organización administrativa interviene en el ejercicio de la actividad económica por habilitación del artículo 128 de la Constitución y en el marco del principio general de libertad de empresa que contempla el artículo 38 de la Carta Magna. El que ambas facetas fueran claramente diferenciadas –no sólo en el plano teórico y conceptual– contribuiría a que algunos de los conceptos y procedimientos que aquí se contemplan tuvieran un mayor sentido y alcance. Lo que sí ha diferenciado el legislador al introducir la nueva regulación del despido colectivo en el sector público es, dentro del citado concepto de sector público en los términos definidos por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aquellas entidades administrativas puras (Estado, Comunidades autónomas, Entidades locales, organismos autónomos, entidades públicas empresariales y agencias estatales) de aquéllas que, formando parte del sector público, no tienen esa condición<sup>869</sup>.

Pese a todo ello, es evidente como señalan Sánchez Morón y Marina Jalvo<sup>870</sup> que con el panorama normativo actual se desvanecen los argumentos que una parte de la doctrina<sup>871</sup> y de la jurisprudencia<sup>872</sup> habían venido esgrimiendo en contra de la procedencia del despido colectivo en el ámbito público. Aunque en realidad, como veremos en el próximo epígrafe, otra parte de la doctrina<sup>873</sup> y jurisprudencia más reciente habían venido apreciando la viabilidad del despido colectivo y de sus causas legitimantes en las Administraciones públicas.

<sup>869</sup> Sobre esta distinción que aparece en la Disposición Adicional 20ª del Estatuto de los Trabajadores, Palomar Olmeda señala que el propio Consejo de Estado, en su Dictamen de 4 de octubre de 2012, establece: “La lectura de esta disposición permite afirmar, primero, que los despidos por esas causas del personal laboral de los entes, organismos y entidades del sector público se rigen por lo establecido en los artículos 51 y 52.c) del ET y sus normas de desarrollo, en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las administraciones públicas (LGEP); segundo, que solo para el caso de las administraciones públicas, en el sentido del artículo 3.2 del texto refundido de la LCSP, se aborda una definición específica de las causas económicas, técnicas y organizativas que justifican los despidos colectivos; y tercero, que la prioridad de permanencia no se impone, sino que se supedita a la decisión al respecto de los entes, organismos y entidades que tienen la consideración de administraciones públicas.” En PALOMAR OLMEDA, A., *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*, op. cit., p. 27.

<sup>870</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. y MARINA JALVO, B., “La aplicación del despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público local”, en *Anuario de derecho municipal 2012*, Ed. Marcial Pons, p. 159.

<sup>871</sup> Algunos autores que habían manifestado las dificultades del despido colectivo en el seno de las Administraciones: PALOMAR OLMEDA, A., *Empleo público local*, Ed. Bosch, Barcelona 2005, p. 320; SALA FRANCO, T., *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la función pública*, E. INAP, Madrid, 1989, p. 48; FONDEVILLA ANTOLÍN, J., *La selección y pérdida de la condición de empleado público*, Ed. Atelier, Barcelona, 2008.

<sup>872</sup> Entre otras, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana número 3186/1997, de 12 de diciembre (ECLI:ES:TSJCV:1997:1459).

<sup>873</sup> Entre otros: ROQUETA BUJ, R., “La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas”, en *Actualidad laboral*, 3, 2011; CRUZ VILLALÓN J., “Los expedientes de regulación de empleo en las Administraciones públicas”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 49, 2010.

En cualquier caso, advierte Jiménez Asensio<sup>874</sup> de una de las posibles consecuencias perversas de estas medidas de recorte o reducción de plantillas que actúan sobre los círculos de vulnerabilidad del Empleo público, entre los que se encuentran los empleados de menor antigüedad en la organización, como es la eliminación en tales Administraciones de las personas normalmente más jóvenes, que representan por lo común el capital humano más innovador, con mejores herramientas tecnológicas, más abierto al cambio, mientras que fomenta la permanencia de “los instalados” en el sistema, que tienen conductas burocráticas muy arraigadas y que resisten frente a cualquier cambio refugiándose en su fortaleza corporativa o en la trinchera sindical. Ello, unido a las restricciones para incorporar nuevo personal estudiadas en el capítulo 3, junto a las limitaciones para acceder a las modalidades de jubilación anticipada, pueden desembocar en un problema: un claro envejecimiento del Empleo público. Como explicamos ya en el epígrafe 3.2 relativo a las limitaciones en las ofertas de empleo público, a final de 2013, la edad media de los empleados de las Administraciones se situó en 45,3 años, un incremento de 2,5 años desde la edad media de 42,8 años alcanzada al final de 2007, como puede verse en la siguiente gráfica<sup>875</sup>:

DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL POR GRUPOS DE EDAD



FUENTE: Encuesta de Población Activa (INE).

#### 4.2. Primeros pronunciamientos judiciales y evolución jurisprudencial

Como acabamos de decir, la citada Ley 3/2012 de reforma del mercado laboral, ha reconocido por primera vez a nivel normativo la aplicación del despido colectivo al personal laboral de las Administraciones públicas, lo que no significa que dicha aplicación no se hubiese intentado ya en la práctica sin el reconocimiento legal expreso, dando pie a distintos pronunciamientos judiciales que expondremos a continuación. Llegan a plantearse Roca Valero y Arche Castillo<sup>876</sup> si dicha regulación puede calificarse de novedosa, en el sentido de que efectivamente suponga un cambio

<sup>874</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R., “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”, en *El empleo público local ante la crisis*, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Urduliz, 2011, p. 46.

<sup>875</sup> Extraído de MONTESINOS, A. y otros, “El empleo de las administraciones públicas en España: caracterización y evolución durante la crisis”, op. cit., p. 21.

<sup>876</sup> ROCA VALERO, V. y ARCHE CASTILLO, A. P., “El despido objetivo en las Administraciones Públicas: algunas cuestiones problemáticas”, op. cit.

radical en el panorama anterior, o si viene a ser una mera consagración de una práctica aceptada por la jurisprudencia, siendo preciso para responder a este interrogante analizar la jurisprudencia menor a partir de la reforma del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores operada en 1997 por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de medidas urgentes para la mejora del Mercado de Trabajo y el fomento de la Contratación Indefinida, que refuerza la tesis de la aplicación de los despidos económicos en las Administraciones públicas al ampliar la justificación instrumental del despido objetivo, que ya no se limita a la supervivencia o viabilidad de las organizaciones de trabajo, referencia que brindaba algún apoyo al planteamiento contrario por la vía argumental de la “perennidad” de las Administraciones, sino que comprendería también el buen funcionamiento de la empresa y la mejor organización de los recursos, objetivos de gestión de recursos cuya consecución es hoy en día una exigencia tanto para sostener la posición competitiva en el mercado de las empresas como para alcanzar la eficacia de la actuación de las Administraciones públicas. Ni las empresas ni las Administraciones públicas pueden prescindir por completo, en las actuales condiciones de la organización del trabajo, de la contribución que a tales objetivos pueda aportar la posibilidad de recurrir a los despidos económicos del personal laboral. Cuestión distinta es que una buena gestión de personal consiga prevenirlos mediante una prudente política de contratación, o evitarlos mediante la reasignación de los trabajadores sobrantes a otros puestos de trabajo<sup>877</sup>.

Pese a dicha reforma por la Ley 63/1997, los pronunciamientos judiciales han sostenido un criterio dispar respecto de la admisibilidad del despido objetivo en la Administración, generando un clima de inseguridad jurídica. Un primer ejemplo de sentencia desfavorable es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 12 de diciembre, que atendiendo a la naturaleza singular de la Administración pública, rechaza automáticamente que la misma pueda extinguir contratos de trabajo por causas objetivas, desestimando el argumento de la recurrente, que invoca la necesaria aplicación del ordenamiento laboral, por ser el que rige las relaciones del personal laboral de la Administración. En esta línea también son reseñables las sentencias del mismo Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 26 de septiembre de 1997; la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de abril de 2005; y la del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 28 de febrero de 2011.

Posteriormente, las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de marzo, y de 13 de julio de 1999, admiten por el contrario este argumento rechazado por la Sala de Valencia. Resultan interesantes porque lo hacen contraponiendo en su análisis dos elementos: por una parte, la naturaleza de las Administraciones públicas empleadoras; por otra, el

---

<sup>877</sup> Sobre esta idea señala Fernández-Mota Martos que en la década de los noventa la perspectiva pasó a ser sustancialmente distinta al criterio restrictivo mantenido hasta entonces, puesto que el criterio de eficacia en el funcionamiento de la Administración informó la reforma que en 1993 se produjo de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de Función Pública: a partir de entonces se introdujeron importantes medidas de reestructuración de personal (incluso funcionario) por medio del novedoso instrumento de los planes de empleo. En FERNÁNDEZ-MOTA MARTOS, M. A., “Los expedientes de regulación de empleo. En particular los despidos colectivos en la Administración Local”, op. cit., p. 10.

régimen del personal laboral de la Administración (concretamente, se trata de decisiones extintivas adoptadas por Ayuntamientos). En cuanto a la naturaleza de las Administraciones públicas apunta la Sala que la finalidad de un Ayuntamiento no es la exclusiva obtención de beneficios sino la de prestar servicios a los ciudadanos, sin que en ningún caso la finalidad de obtener un beneficio patrimonial sea la causa que justifique su prestación, poniendo de manifiesto la falta de dependencia del mercado del Ayuntamiento, así como su obligación de prestar servicios deficitarios, concluyendo que "(e)n este contexto es de muy difícil encaje una previsión legal como la contenida en los artículos 51 y 52 c) del Estatuto de los Trabajadores, cuya finalidad no es otra que la de intentar mantener la actividad de la empresa y con ello el empleo existente en la misma, articulando un mecanismo que permita al empresario la resolución de determinados contratos de trabajo para de esta forma superar la situación económica negativa que hace peligrar la propia existencia de la empresa, o aquellas dificultades que impidan su buen funcionamiento". Pese a todo lo expuesto, el propio Tribunal entiende que deben matizarse dichos argumentos con el segundo elemento apuntado, es decir, el régimen del personal laboral de la Administración, dada la expresa sujeción de su personal al ordenamiento laboral, que determina que no pueda producirse una denegación apriorística de la facultad de la Administración pública como empleadora de acudir a los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores, pues como indica la citada sentencia "frente a todas estas consideraciones, se encuentra el hecho innegable de que si partimos del sometimiento de las administraciones públicas a la legislación laboral para contratar, no hay razón para que deba excluirse la aplicación de la misma para extinguir los contratos en base a las causas previstas en el propio Estatuto de los Trabajadores, como esta Sala ha tenido ocasión de poner de manifiesto en Sentencia de 2 de octubre de 1998(Rec. núm. 1168/1998)."

La conjunción de ambos elementos lleva al Tribunal a concluir que aun admitiendo la posibilidad de que la Administración pueda emplear esta forma de extinción de los vínculos laborales –por quedar sometido el personal laboral de la Administración al Derecho laboral-, se opte por una aplicación restringida del despido objetivo en la Administración. Tal es la doctrina seguida en sentencias posteriores como las de Juzgado de lo Social de Barcelona, de 10 de junio de 2001 y la sentencia de 13 de diciembre de 2011 del Juzgado de lo Social número 12. Pese a ello, puede encontrarse algún pronunciamiento judicial en el que se aboga por la aplicación del despido colectivo en la Administración sin mayores restricciones, tal es el caso de la sentencia de 25 de abril de 1997, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla. La propia Sala del Tribunal Superior de Justicia de Valencia cambiaría su criterio admitiendo los despidos por causas económicas, técnicas y organizativas en sentencias como las de 27 de septiembre de 2001 y 14 de febrero de 2002.

Por último, podemos reseñar las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 2 de octubre de 1998 y la del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 18 de mayo de 1998, que otorgan especial relevancia a la incidencia de una decisión del legislador -la modificación del sistema educativo- que torna innecesarios los puestos de trabajo de profesores de parvulario y formación profesional, que desaparecen con la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación

General del Sistema Educativo. La primera de ellas señala que "(e)n este caso concreto como ya hemos indicado hay una norma legal, cuyo cumplimiento provoca la consecuencia de vaciar de contenido servicios que se venían prestando y obliga a reestructurar el personal. El Ayuntamiento demandado haciendo uso de lo dispuesto en el artículo 41, 14.c) del Decreto 2568/1986, de 28 noviembre, Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las entidades locales, procede a amortizar los tres puestos de trabajo por la vía del 52, c) ET, por causas que llama organizativas y técnicas, que entendemos han de darse por válidas porque en este caso, las exigencias de la demanda (que sería la demanda de escolarización) sólo se produce en el marco legal que es la LOGSE, cuya implantación es obligatoria, de ahí que esté justificada la reorganización de los recursos humanos, y las medidas que se adoptan amortizando en este caso, puestos del profesorado que venía impartiendo la enseñanza que ahora desaparece."

A la vista de estos pronunciamientos queda claro, como apuntan Roca Valero y Arche Castillo<sup>878</sup>, que la cuestión a resolver es si la Administración puede acudir en los mismos términos y condiciones que la empresa privada a los despidos colectivos del personal laboral o si, por el contrario, las peculiaridades que caracterizan el Empleo público deben suponer matices o restricciones en torno a la aplicación de esta forma extintiva en el seno de las Administraciones públicas. En definitiva, la finalidad u objetivo de servir los intereses generales da cobertura a la postura restrictiva anteriormente expuesta (ausencia de ánimo de lucro en la Administración, obligación de asumir la prestación de servicios públicos deficitarios), mientras que la interpretación no restrictiva atiende no sólo a la consecución de los intereses generales de la Administración, sino también a la aplicación del principio de eficiencia que ha de presidir la actuación a desarrollar para el logro de dichos fines.

Las sentencia más cercanas en el tiempo a la reforma laboral de 2012 habían venido admitiendo la viabilidad del despido por causas objetivas para el personal laboral de empresas públicas<sup>879</sup> con anterioridad a la entrada en vigor de la normativa señalada, por entender que aun cuando no pueda hablarse de posición competitiva en el mercado, ni de exigencias de la demanda cuando del sector público se trata, lo cierto es que estos elementos se utilizan en la legislación laboral por vía ejemplificativa y no exhaustiva, siendo lo relevante la mejora de la organización de los recursos humanos en aras a la satisfacción de los intereses generales<sup>880</sup>. Por ejemplo, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 de junio de 2012; de 22 de junio de 2012; y de 5 de julio de 2012.

Con la entrada en vigor de la nueva regulación normativa, alguna de estas sentencias manifiesta de forma expresa que quedan disipadas las dudas existentes hasta el momento, pese a que la nueva

---

<sup>878</sup> ROCA VALERO, V. y ARCHE CASTILLO, A. P., "El despido objetivo en las Administraciones Públicas: algunas cuestiones problemáticas", op. cit.,

<sup>879</sup> Por ejemplo, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 de junio de 2012, Sala de lo Social; de 22 de junio de 2012; y de 5 de julio de 2012.

<sup>880</sup> Así se explica en RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re)estructuración de plantillas laborales en el sector público*, op. cit., p. 55.

regulación no sea aplicable al caso enjuiciado por no ser retroactiva la norma, entienden que queda clara la voluntad del legislador sobre este tema, como manifiesta la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de junio de 2012. No obstante, la nueva regulación sigue dando pie a pronunciamientos judiciales, como veremos en los siguientes epígrafes, relativos a la forma de interpretar y aplicar las causas, los efectos y el procedimiento de despido colectivo en las Administraciones<sup>881</sup>.

#### *4.3. Razones de la reforma: razones de empleo público frente a razones presupuestarias*

Como viene siendo habitual a lo largo de este trabajo, cada vez que se analiza una medida o reforma introducida en el Empleo público durante la crisis, resulta necesario preguntarse si las razones que han inspirado tal medida o reforma responden a necesidades propias del sistema de Empleo público en nuestro país, si además concurren razones económica o presupuestarias, o si exclusivamente estas últimas son las que han motivado la nueva regulación. Dicho de otra manera, si a la vista de las necesidades del sistema y de las medidas adoptadas hasta ahora, se ha acometido una reforma reflexiva y responsable del Empleo público con el fin de dar respuesta a las necesidades latentes o, por el contrario, se están adoptando medidas apresuradas en clave puramente económica con el fin de cumplir con los objetivos impuestos a España desde otras instituciones –especialmente las europeas– tales como la estabilidad presupuestaria o el control del déficit público<sup>882</sup>. Y es que, como ya apuntamos anteriormente siguiendo a Sánchez Morón<sup>883</sup>, el principio de estabilidad presupuestaria va a constituir el mayor condicionante de la evolución de nuestro sistema de Empleo público, tanto más cuanto mayor sea el porcentaje del presupuesto que representa el capítulo I (gastos de personal) en una Administración.

En este caso de los despidos colectivos, es obvio que había una necesidad sobre la mesa, puesta de manifiesto por las diferentes sentencias que habían venido abordando la cuestión. De ahí que, como ya se ha dicho, autores como Roca Valero y Arche Castillo<sup>884</sup> hayan llegado a plantearse si dicha regulación puede calificarse de novedosa, en el sentido de que efectivamente suponga un cambio radical en el panorama anterior, o si viene a ser una mera consagración de una práctica aceptada por

---

<sup>881</sup> Un interesante estudio sobre la jurisprudencia posterior a la entrada en vigor de la Disposición Adicional Vigésima del Estatuto de los Trabajadores lo encontramos en KHALE CARRILLO, D.T., “Análisis jurisprudencial sobre los despidos en el sector público”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 37, sep. 2015.

<sup>882</sup> Sobre esta cuestión: CASTELLANOS GARIJO, M. LL., “Las entidades locales en momentos de crisis: ¿es este el tiempo para las reformas?”, op. cit., pp. 322-323.

<sup>883</sup> Sitio web Ayuntamiento Vitoria-Gasteiz: SUMAS 2012 – Ponencias [Internet]. SÁNCHEZ MORÓN, M., *La Administración tras la crisis: el empleo público*, op. cit., p. 5.

<sup>884</sup> ROCA VALERO, V. y ARCHE CASTILLO, A. P., “El despido objetivo en las Administraciones Públicas: algunas cuestiones problemáticas”, op. cit.

la jurisprudencia. Esa necesidad de reforma la expone también Fernández-Mota Martos<sup>885</sup> cuando señala que el expediente de regulación de empleo era ya antes de la crisis una figura jurídica pendiente de revisión, en cuanto que tratándose de una materia claramente laboral su regulación y control no se encontraba atribuido al orden social, lo que provocaba una injerencia del orden contencioso y del orden mercantil en materias laborales tan sensibles como son la suspensión, modificación y extinción de los contratos de trabajo.

Pero en todo caso no debemos perder de vista lo que han advertido ya varios autores: el legislador ha querido dotar a las Administraciones públicas de un instrumento para la flexibilización parcial del Empleo público mediante la instauración de un régimen específico para el despido colectivo<sup>886</sup>, instrumento que puede ser importante para la reordenación laboral pero, desde luego, no puede considerarse el único con el que conseguir una mayor adaptación del régimen de empleo en las Administraciones públicas<sup>887</sup>. También los Tribunales han reconocido el carácter práctico –o necesario- de esta medida ante determinadas situaciones, como la sentencia del Tribunal de Justicia de Madrid de 22 de febrero de 2011, en la que se discutía sobre la posibilidad de que un Ayuntamiento amortizara una plaza para ahorrar en gasto público y despidiera a un empleado fijo sometido al Derecho laboral, apuntando la Sala:

“Si se prima el mantenimiento de la estructura organizativa de los ayuntamientos a costa de hacer deficitarias las arcas municipales, no es posible que aquel pueda disponer, a medio o largo plazo, de medios con los que atender a sus fines, que no serían otros que la prestación de servicios de carácter público a los ciudadanos, sin que quepa en consecuencia considerar viable el endeudamiento permanente de estas corporaciones”.

Como respuesta a la pregunta aquí planteada, Palomar Olmeda<sup>888</sup> ya nos adelanta algo cuando señala que las dificultades esenciales de la aplicación de medidas de flexibilidad de plantillas –vía despido colectivo– derivan de que éstas, en esencia, pivotan sobre la crisis económica, y ésta es difícil de objetivar en el ámbito público porque, como reiteradamente indicaremos, está claro que no admite asimilación con la posición del empresario en crisis, sobre todo porque la crisis de lo administrativo se convierte, tan a menudo, en una crisis general de lo público que implica el ejercicio de la potestad tributaria o de la deuda pública como elemento para solucionarla, siendo evidente que el empresario convencional no tiene, prácticamente, acceso a ninguna de las dos posibilidades como herramientas para la solución de su situación de crisis, que depende de

---

<sup>885</sup> FERNÁNDEZ-MOTA MARTOS, M. A., “Los expedientes de regulación de empleo. En particular los despidos colectivos en la Administración Local”, op. cit., p. 2.

<sup>886</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*, op. cit., p. 32.

<sup>887</sup> ROQUETA BUJ, R., “La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas”, en *Actualidad laboral*, 3, 2011.

<sup>888</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*, op. cit., p. 32.

elementos externos, de la capacidad y del volumen del negocio y, por tanto, de la aceptación social de sus productos.

Pero quizás la respuesta más clara la encontremos en la misma normativa aprobada para introducir el despido colectivo en las Administraciones públicas. Por una lado, la Disposición Adicional Vigésima del Estatuto de los Trabajadores dispone:

“El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.”

Asimismo, 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, en su artículo 34.2 señala:

“Dichos procedimientos se desarrollarán en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.”

Queda clara, como explican Sánchez Morón y Marina Jalvo<sup>889</sup>, la vinculación de esta medida de reforma laboral en el sector público con la política de estabilidad financiera y estabilidad presupuestaria que, derivada de los nuevos Tratados firmados al efecto en el ámbito de la Unión Europea, tiene su máxima expresión en el nuevo artículo 135 de la Constitución. Eso nos indica, de por sí, que no estamos ante una medida de reforma coyuntural, sino destinada a mantenerse en el tiempo, tanto al menos como tenga vigencia dicho artículo 135. Así pues, de nuevo los principios de estabilidad presupuestaria, de sostenibilidad financiera y de eficiencia en la asignación y utilización de recursos públicos están detrás de una reforma operada en el Empleo público. En cualquier caso, no bastará con una remisión genérica a dichos principios para fundamentar la adopción de la medida sino que la causa de despido colectivo alegada por una Administración o ente del sector público habrá de ponerse en relación con la concreta situación presupuestaria y financiera de la entidad y, particularmente, con las medidas específicas que proceda adoptar para alcanzar los objetivos del déficit o de la deuda.

---

<sup>889</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. y MARINA JALVO, B., “La aplicación del despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público local”, op. cit., p. 144.



No debe olvidarse que, como ya dijimos anteriormente, la instauración de un régimen específico para el despido colectivo puede ser un instrumento importante para la reordenación laboral pero, desde luego, no puede considerarse el único con el que conseguir una mayor adaptación del régimen de empleo en las Administraciones públicas<sup>890</sup>. En estos mismos términos, Sánchez Morón y Marina Jalvo<sup>891</sup> señalan que para el cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, que ahora rigen de forma ineludible la gestión de los recursos humanos en el sector público, el despido colectivo no es el único instrumento o medida posible, aun en presencia de las causas legalmente previstas que lo legitiman. Las Administraciones podrían adoptar otras decisiones y poner en marcha otros instrumentos con el mismo fin, aunque tengan mero carácter facultativo<sup>892</sup>, como por ejemplo los Planes para la ordenación de los recursos humanos del artículo 69 del Estatuto Básico del Empleado Público.

Como reflexión final de este epígrafe, téngase en cuenta que la medida, si bien en primer término puede aparentar generación de ahorro debido al adelgazamiento de las plantillas laborales en el sector público, lo cierto es que al generar prestaciones de desempleo, el ahorro para el erario público no es tal, aunque no sea la Administración empleadora quien corra con los gastos. De hecho, especialmente beligerante en contra de la aplicación de los despidos por estas causas en el Empleo público se manifestó el Servicio Público de Empleo Estatal, ante un posible pago masivo de prestaciones por paro –recuérdese que en relación con los empleados públicos laborales sí existe la obligación de cotizar por desempleo, como también existe para los interinos-<sup>893</sup>.

#### 4.4. Las peculiaridades de estos expedientes en las Administraciones públicas

Como indica el título del epígrafe, nos centraremos en las especialidades de las Administraciones públicas, pues queda claro, de la regulación aprobada, que el legislador ha distinguido entre Administraciones y resto del sector público<sup>894</sup>. Esta diferenciación se recoge tanto en la Disposición

<sup>890</sup> ROQUETA BUJ, R., “La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas”, en *Actualidad laboral*, 3, 2011.

<sup>891</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. y MARINA JALVO, B., “La aplicación del despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público local”, op. cit., p. 147.

<sup>892</sup> Ese carácter facultativo previo al despido colectivo queda perfectamente reflejado en la reciente jurisprudencia como, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas), de 30 de abril de 2012, o en la del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) de 25 de octubre de 2012. Esta última señala que el hecho de no contar el Ayuntamiento con RPT o un Plan de Ordenación de Recursos Humanos puede haber facilitado llegar a la situación propia para justificar un despido colectivo, pero su inexistencia no impide utilizar este mecanismo de despido.

<sup>893</sup> MOLINA NAVARRETE, C., “De las reformas laborales a un nuevo, e irreconocible, estatuto del trabajo subordinado”, en *Revista Trabajo y Seguridad Social* (Centro de Estudios Financieros), núm. 348, 2012, p. 108.

<sup>894</sup> Señalan Chaves García y Galindo Gil que la singularidad del estatuto e intereses del “sector público administrativo” explica un régimen específico en esta materia (novedosas causas económicas y procedimiento de consultas “en libertad vigilada”), mientras que para el “sector público empresarial” las particularidades son testimoniales. Ello hasta el punto de que el

Adicional Vigésima del Estatuto de los Trabajadores como en el Real Decreto 1483/2012, por el que se aprueba el Reglamento de procedimientos de despidos colectivos<sup>895</sup>. Mientras que para las Administraciones públicas encontramos matices y peculiaridades respecto al procedimiento general que deben seguir las empresas privadas, para el resto del sector público se utilizará el procedimiento general con alguna matiz muy puntual. En este sentido, Palomar Olmeda<sup>896</sup> señala que en materia de estabilidad del sector público que se contempla en la normativa presupuestaria, los términos de conexión que se han establecido no son idénticos cuando se trata de Administración o de sector público. En este último caso, la vinculación se produce en sede de principios, mientras que en el ámbito de las Administraciones públicas lo hace en sede de instrumentos de la propia normativa presupuestaria.

Centrándonos en las Administraciones públicas, como ya se ha dicho en muchas ocasiones a lo largo de este trabajo, cuando la Administración pública tiene que moverse en el terreno de las decisiones – de personal en este caso–, lo hace en un terreno diferente al de los empresarios privados. En esencia, esta diferencia deriva del propio estatus constitucional de la Administración pública y de principios como el de objetividad, pero también pueden existir otros condicionantes propios de la Administración.

Por lo que hemos podido analizar hasta ahora en relación con los despidos colectivos en las Administraciones públicas, a mi juicio parece claro que si se ha generado polémica en cuanto a la aplicabilidad o no de este mecanismo en el seno de las Administraciones no ha sido porque existan principios constitucionales del Empleo público que impidan dicha aplicación, sino por la existencia de principios constitucionales sobre Empleo público y sobre funcionamiento propio de la Administración, que exigen una regulación específica de este mecanismo de despido aplicado al sector público y dentro de éste, especialmente, a las Administraciones. El personal laboral al servicio de la Administración no deja de ser personal laboral, rigiéndose por Derecho laboral salvo

---

Tribunal Constitucional, en la sentencia de 22 de enero de 2015, ha rechazado que exista discriminación en el diseño legal de un escenario de despido colectivo, que se cuida de excluir la aplicación en las Administraciones públicas de las medidas menos traumáticas de suspensiones de contratos laborales o reducción de jornada (que pueden adoptarse en el ámbito empresarial privado), situación que empujaría de hecho a aquéllas a optar por la reducción de empleo antes de esas simples reestructuraciones de plantilla. En CHAVES GARCÍA, J.R. y GALINDO GIL, M.D., “La necesaria reinención del despido colectivo en las Administraciones públicas”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 37, sep. 2015, p. 6.

<sup>895</sup> Explica Rodríguez-Piñero Royo que en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores no vamos a encontrar un tratamiento específico del despido colectivo en el sector público. Es más, en todo el Estatuto las únicas especialidades propias de este las vamos a encontrar en la Disposición Adicional Vigésima, introducida con los grandes paquetes legislativos de 2012, que definen de una manera diferente las causas económicas, organizativas y productivas para este sector. Diferencia en cuanto a las causas y criterios de selección de los trabajadores afectados, no respecto de procedimiento. Por esto en su momento llamó la atención que el Real Decreto 1483/2012, que aprueba el reglamento de estos procedimientos, recogiera uno diferente para las Entidades públicas. En RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “La tramitación de los despidos colectivos en el sector público administrativo”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 37, sep. 2015, p. 6.

<sup>896</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*, op. cit., p. 29.

aquellos aspectos que les resulte aplicable el Estatuto Básico del Empleado Público, pero también es cierto que las peculiaridades del empleador en estas relaciones –la Administración-, permiten que se pueda hablar, como señala Sánchez Morón<sup>897</sup>, de un acercamiento de ambos regímenes, el funcional y el laboral, cuando de Administraciones públicas se trata. Estas especialidades de la relación laboral en las Administraciones requieren de una regulación concreta sobre despidos colectivos que respete, fundamentalmente, las exigencias constitucionales en el funcionamiento de la Administración. Precisamente una de las novedades introducidas en esta materia por la reforma laboral de 2012 ha hecho patente nuevamente que el trabajador laboral de la Administración no es el laboral de la empresa privada y que esta mayor flexibilidad del personal laboral que debería manifestarse ahora, en tiempos de crisis, con especial virtud, tiene como contrapunto las barreras que ha puesto la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto-ley 3/2012<sup>898</sup>, así como al especial blindaje que tiene el personal laboral de la Administración. Sobre esta cuestión destaca Rodríguez-Piñero Royo<sup>899</sup> que uno de los aspectos especialmente llamativo de las reformas de este período, que las diferencian de otras anteriores, ha sido el hecho de que en éstas el sector público ha sido tratado de manera expresa, siendo objeto de medidas propias, dirigidas exclusivamente al colectivo de sus empleados. Hasta entonces el personal laboral del sector público experimentaba los cambios en la legislación laboral de manera idéntica al resto de asalariados, con muy pocas excepciones. En 2012 el personal laboral público se convierte en objeto de atención y en objetivo de algunas medidas diferenciadas.

En primer lugar, el citado principio de objetividad, ya que, conforme a lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución “sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.” Señala Palomar Olmeda<sup>900</sup> que esta vinculación al principio de objetividad resulta esencial a la hora de adoptar decisiones de carácter traumático como son las que aquí se plantean. La aplicación de este principio conlleva la necesidad de justificar la propia decisión y la de cómo enmarcar la misma en el ordenamiento propio y en el marco en el que debe desarrollarse la actividad en cuestión. La exigencia de objetividad es previa a la fijación de criterios concretos de la ejecución como pueden ser, en este caso, los de elección de los trabajadores vinculados a la medida concreta. La posición en la que desarrollamos la medida extintiva debe ser contextualizada y la Administración se verá obligada a justificar la decisión de acudir a las medidas de racionalización de la estructura de personal como parte de la propia reflexión estratégica de la

---

<sup>897</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 18.

<sup>898</sup> Dicha Disposición Adicional señala: “Se añade una disposición adicional vigésima primera al Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo con el siguiente contenido:

*Lo previsto en el artículo 47 de esta Ley no será de aplicación a las Administraciones Públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo a aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado.”*

<sup>899</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “La tramitación de los despidos colectivos en el sector público administrativo”, op. cit., p. 4.

<sup>900</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*, op. cit., p. 16.

Administración en cuestión. Lo razonable de este análisis es que incluya la determinación de la Administración en relación con el respectivo servicio, su amortización, extinción o, lo que viene siendo más normal, las pautas para su gestión conforme a instrumentos diferentes<sup>901</sup>.

En segundo lugar, como también se ha apuntado ya, el análisis de las causas y los fundamentos que justifican la utilización del despido colectivo se sitúa en un terreno de cierta descompensación de las facultades de la Administración, que es a la vez sujeto pasivo de una mala situación económica y elemento central en la solución de los problemas planteados. Esta no dependencia de la conducta ajena –la tendencia o la aceptación del mercado en los productos o los servicios que es esencial en el mundo de la empresa– exige un esfuerzo de planificación, de ordenación, de objetividad y de criterio. Sin estos elementos, la viabilidad de la convalidación judicial de las decisiones extintivas estará siempre en franca discusión y de ahí que los primeros intentos de aplicar estas medidas al ámbito de las Administraciones públicas hayan producido la rara unanimidad judicial de la no consideración como justificadas de las citadas medidas. Si no se quiere que estas primeras resoluciones acaben consolidando una línea de inaplicación real y efectiva de este instrumento es preciso recomponer la figura, formular estrategias generales, fijar los criterios de gestión y, sobre esta base, centrar las medidas de carácter operativo.

En tercer lugar, a diferencia de lo previsto para el despido colectivo del personal laboral de entes del sector público que no tengan la consideración de Administraciones públicas, donde rigen las reglas generales de permanencia del artículo 13 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, la Disposición Adicional 20ª del Estatuto de los Trabajadores permite a la Administración que promueva el despido colectivo establecer la prioridad de permanencia del personal laboral fijo que hubiera adquirido tal condición de acuerdo con los principios de acceso al Empleo público: igualdad, mérito y capacidad (artículo 41 del Reglamento). Como señalan Sánchez Morón y Marina Jalvo<sup>902</sup>, no sólo parece lógico, pues en principio corresponde a estos empleados el desempeño de puestos con asignación de tareas permanentes y su estabilidad en el empleo puede ser más conveniente para la continuidad de la prestación del servicio público, sino que a la inversa podría atentar a la lógica el hecho de priorizar la permanencia del personal laboral temporal. Además de este criterio que nos aporta la propia normativa introducida, explica Roqueta Buj<sup>903</sup> que la doctrina laboral propone como posibles criterios ordenadores los siguientes: 1) los contratos aquejados de alguna irregularidad (personal laboral indefinido); 2) los trabajadores que ocupen los puestos de trabajo a suprimir, y 3) la antigüedad en la Administración, dando preferencia para la permanencia a

---

<sup>901</sup> En este punto debe indicarse, según Palomar Olmeda, que no resulta una opción aceptable y, de hecho, está creando notables problemas la opción de racionalizar plantillas, extinguir contratos, mantener los niveles de servicio y proveerlos mediante sistemas ajenos o de externalización parcial de los servicios. En PALOMAR OLMEDA, A., *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*, op. cit., p. 17.

<sup>902</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. y MARINA JALVO, B., “La aplicación del despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público local”, op. cit., p. 160.

<sup>903</sup> ROQUETA BUJ, R., “La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas”, op. cit., p. 310.

los empleados que cuenten con más años de servicio. No obstante, toda esta materia requiere de una pausada reflexión, y no sería en modo alguno insensato que pudiera negociarse un sistema de situaciones administrativas paralelo al funcional y que no excluyera la posibilidad de retornar a la Administración en un futuro, si mejora la situación económica del Ayuntamiento o si la Administración se ve obligada a convocar plazas similares. Lo que está claro, como señala Rodríguez Escanciano<sup>904</sup>, es que la Administración, a la hora de seleccionar a los trabajadores que sufrirán la pérdida de empleo, no sólo no podrá incurrir en tratamientos constitucionalmente discriminatorios, sino que ha de ceñirse a criterios estrictamente objetivos, que deberá precisar a los efectos de fundamentar su decisión extintiva.

En cuarto lugar, también existen matices en lo que el Real Decreto 1483/2012 llama medidas sociales de acompañamiento. El artículo 8 de la norma recoge una serie de medidas que tendrán por objetivo evitar o reducir el número de despidos colectivos o atenuar las consecuencias en los trabajadores afectados. Cuando el artículo 44 del Reglamento regula el procedimiento en las Administraciones públicas, dispone en relación con estas medidas que serán las contenidas en el artículo 8, siempre que sean compatibles con la naturaleza y régimen jurídico de la Administración pública de que se trate. Algunas de esas medidas del artículo 8 parecen claramente incompatibles, como por ejemplo, “el derecho de reingreso preferente en las vacantes del mismo o similar grupo profesional que se produzcan en la empresa dentro del plazo que se estipule”, ya que de nuevo nos topamos con los principios que rigen el acceso al Empleo público, que impiden tal acceso de forma automática.

En quinto lugar, también presenta algún matiz el pago de las indemnizaciones. Si nos fijamos en la regulación que hacía el anterior Real Decreto 801/2011 –derogado por el actual Real Decreto 1483/2012- según el artículo 18 el empresario, simultáneamente a la adopción de la decisión extintiva a que le autorizara la resolución administrativa, debía abonar a los trabajadores la indemnización correspondiente, salvo que, en virtud de pacto individual o colectivo, se hubiese fijado una cuantía superior. De haberse aplicado este artículo a un despido en una Administración pública, cabe preguntarse si era posible que esa Administración negociase la indemnización para aumentar la cuantía, pues teóricamente el ordenamiento laboral avala esta posibilidad, que, por otra parte, es bastante frecuente. A juicio de Cantero Martínez<sup>905</sup>, teniendo en cuenta la falta de ingresos que justifica este tipo de medidas y la naturaleza pública del dinero con el que se ha de pagar este tipo de indemnizaciones, no sería lógico que el Ayuntamiento negociara la cuantía indemnizatoria al alza. El actual Real Decreto regulador de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada no contiene previsión análoga, por lo que no cabe duda que la Administración indemnizará en los términos fijados por la norma –veinte días por año de servicio-. Pero incluso en este caso se plantea la peculiaridad respecto a la empresa privada, pues como

---

<sup>904</sup> RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, op. cit., p. 101.

<sup>905</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal”, op. cit., p. 34.

advierte Palomar Olmeda<sup>906</sup> en las Administraciones la disposición de fondos exige un acto que, si tiene contenido económico, debe estar habilitado para producir una disposición de carácter presupuestario. El problema central es cómo se produce esta situación si el ente en cuestión no ha incluido en sus previsiones presupuestarias la decisión (o mejor, las consecuencias de la decisión) extintiva o no tiene créditos sobrantes suficientes para dar cobertura a las consecuencias económicas de tal decisión. El autor advierte además del problema de límite de la masa salarial, aunque aclara que conforme a la definición que del concepto vienen ofreciendo las Leyes de Presupuestos actuales, es claro que las indemnizaciones de despido no tienen la consideración de masa salarial, pero es cierto que si no obligan en el plano de los créditos de personal sí lo hacen en términos generales previstos en la Ley General de Estabilidad Presupuestaria pues, aunque formalmente no sean masa, es cierto que sí son gasto y, por tanto, deberán formar parte de la obligación de equilibrio presupuestario. En definitiva, habría que entender que la decisión extintiva debería ir precedida de las modificaciones presupuestarias pertinentes para financiar la operación extintiva sin afectar al equilibrio esencial que impone al conjunto del sector público la normativa de estabilidad presupuestaria.

En sexto lugar, debe destacarse también que, conforme a la Disposición Adicional vigesimoprimer del Estatuto de los Trabajadores, lo previsto en el artículo 47 de esta Ley no será de aplicación a las Administraciones públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo a aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado. Es decir, la suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor no será aplicable al sector público, tras haber quedado vetada tal posibilidad con la reforma laboral operada por la Ley 3/2012, de 6 de julio. Se ha establecido así, como señala Cantero Martínez<sup>907</sup>, un nuevo régimen laboral de carácter especial para los empleados públicos, al instituir una importante barrera para la Administración. Le va a impedir que pueda usar los expedientes de regulación de empleo para suspender temporalmente los contratos o modificar jornadas. En estas condiciones, se priva al Ayuntamiento de la posibilidad de adoptar estas medidas como vía alternativa a los despidos. La propia autora manifiesta que no resulta fácil entender a qué responde esta prohibición, sobre todo si tenemos en cuenta las bondades que el propio Real Decreto-ley proclama de estas vías alternativas a la destrucción de empleo. Como posible motivo, señala De Sande Pérez-Bedmar<sup>908</sup> que parece claro que éste ha sido tratar de reducir cargas financieras mitigando los gastos que representan la aplicación de las bonificaciones en las cuotas y la reposición de las prestaciones por desempleo de los trabajadores afectados, lo que a su vez conduce a otra intención detrás de esta previsión, cual es la de procurar la reducción del volumen de personal en el ámbito concreto de las Administraciones públicas, como también apunta

---

<sup>906</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*, op. cit., p. 89.

<sup>907</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal”, op. cit., p. 22.

<sup>908</sup> DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., “Empleo público”, en *Anuario de derecho municipal 2012*, Ed. Marcial Pons, p. 412.

Boltaina Bosch<sup>909</sup>, al explicar que la intención perseguida por el legislador es la reducción del personal en el Empleo público a través de la extinción indemnizada de los contratos. Sea como fuere, concluye Rodríguez Escanciano<sup>910</sup> que se pone coto a un cauce que se estaba utilizando como elemento de gestión con una cierta asiduidad en determinadas Entidades locales –por ejemplo, ayuntamientos- habiendo sido autorizados dichos expedientes o habiendo terminado con acuerdo. Y ello puede poner sobre la mesa una reflexión muy importante en relación con uno de los principios de nuestra Constitución, como es el principio de igualdad previsto en el artículo 14, ya que se introduce un trato desigual para los laborales del sector público respecto a los del sector privado que no parece contar con una justificación objetiva y razonable, pues ya se ha dicho que algunos expedientes tramitados por ayuntamientos antes de la reforma laboral fueron autorizados<sup>911</sup>.

En séptimo lugar, se ha venido planteando si es necesaria o no la existencia de un plan de ordenación de recursos humanos a través del cual canalizar la medida extintiva. A juicio de Rodríguez Escanciano<sup>912</sup> no parece exigible la aprobación previa de dicho plan, pues este tipo de instrumentos, de carácter facultativo, van dirigidos a contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de los efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad. Entre las medidas que, sin ánimo exhaustivo, el artículo 69 del Estatuto Básico del Empleado Público enumera como de posible incorporación a un plan de ordenación de recursos humanos, no aparece mencionada expresamente la extinción de contratos por causas económicas, técnicas u organizativas, si bien, dado el carácter no cerrado del listado, nada impediría su adopción.

Por último, no puede soslayarse como matiz diferenciador algo que ya hemos señalado, el protagonismo que tiene la política de estabilidad financiera y estabilidad presupuestaria en las causas que justifican la aplicación de esta medida en el sector público, especialmente, en las Administraciones públicas, como veremos a continuación.

---

<sup>909</sup> BOLTAINA BOSCH, X., “Empleo público y medidas de ajuste extintivas de los contratos de trabajo para hacer frente a la crisis de las entidades locales”, op. cit., p. 258.

<sup>910</sup> RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, op. cit., p. 158.

<sup>911</sup> Analiza también la posible conculcación de este principio de igualdad con esta medida PURCALLA BONILLA, M.A. y PRECIADO DOMÈNECH, C.H., “Extinción del contrato de trabajo versus suspensión y reducción de jornada en el Real Decreto-ley 3/2012”, en *Aranzadi Social*, núm. 2, 2012, p. 9

<sup>912</sup> RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, op. cit., p. 109.

#### 4.5. Régimen jurídico justificativo de la utilización de este mecanismo en las Administraciones públicas

##### 4.5.1. Definición

El artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores define lo que debe entenderse por despido colectivo, definición que a la vista del artículo 34.3 del Real Decreto 1483/2012 es perfectamente aplicable a las entidades del sector público que no tengan la consideración de Administración pública<sup>913</sup>. Sin embargo, para definir el despido colectivo en el caso de Administraciones públicas, hemos de acudir al artículo 35 del citado Real Decreto, que define como colectivo el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando afecte, en un período de noventa días<sup>914</sup>, a:

<sup>913</sup> Dispone dicho precepto: “En los casos de despido colectivo del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que, formando parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, no tengan la consideración de Administraciones Públicas en los términos establecidos en el artículo 3.2 de dicha norma, se entenderá que concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en los mismos casos que se describen en el artículo 1, apartado 2 de este Reglamento. Asimismo, el procedimiento aplicable para los despidos colectivos en los supuestos a que se refiere este apartado será el contenido en el Título I.”

<sup>914</sup> En lo que se refiere al cómputo de los días, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de febrero de 2013 recuerda las reglas generales del mismo y señala que “la doctrina mantenida por esta sala antes calendarizada que ha sido refrendada por la STS de 23 de abril de 2012 (RJ 2012, 8524), rec. 2724/2011, y que nos permitimos reproducir seguidamente:

*La cuestión a resolver es como se debe computar el periodo de noventa días que establece el artículo 51-1 del ET para delimitar lo que llama despido colectivo y obligar a la tramitación de un expediente de regulación de empleo, dado que el precepto citado no establece como debe hacerse ese cómputo: si hacia atrás, esto es mirando a lo acaecido en el periodo de tiempo anterior; si mirando al futuro, esto es iniciando el cómputo el día de la extinción hacia adelante o si cabe el cómputo simultaneo hacia el pasado y hacia el futuro, siempre que se computen noventa días y que todas la extinciones contractuales, sobre todo las controvertidas, queden dentro de ese periodo o si finalmente, deben computarse los noventa días anteriores al despido y los posteriores.*

*Ante todo debe señalarse que el precepto estatutario nos muestra que son computables todas las extinciones producidas en el periodo que sean ajenas a la voluntad del trabajador y vengan motivadas por causas distintas a las previstas en el artículo 49-1-c) del ET, según dispone el penúltimo párrafo del estudiado artículo 51-1 del ET. Al empresario, conforme a los números 3 y 7 del artículo 217 de la LEC incumbe la carga de probar la causa de las extinciones contractuales producidas durante el periodo de referencia, a fin de acreditar si procede o no su cómputo, y le perjudica la falta de prueba de ese dato. Por ello, aceptado por la sentencia recurrida que se han extinguido 12 contratos de trabajo más el 7 de mayo de 2010, deben computarse esas extinciones, aunque no se añadiera el relato fáctico la realidad de las mismas por irrelevantes al no constar su causa, porque la veracidad del dato consta y su relevancia o no para el sentido del fallo no puede escapar al conocimiento de este Tribunal. Consecuentemente, como constan las extinciones, pero no su causa, procede su cómputo por ser la empresa la obligada a probar que no estaban incluidas en el penúltimo párrafo del art. 51-1 del ET y no haber logrado esa prueba.”*

Sobre esta misma cuestión, Rodríguez Escanciano señala que para evitar maniobras fraudulentas de elusión del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, canalizando las extinciones indebidamente por el más sencillo artículo 52.c), se tendrán en cuenta a juicio de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 28 de febrero de 2011, cualesquiera extinciones



a) Diez trabajadores, en el Departamento Ministerial, en el ente u organismo dependiente de la Administración General del Estado o vinculado a esta, en la Consejería de las Comunidades autónomas o en el órgano que estas determinen, en los entes u organismos dependientes o vinculados a ellas, así como en las entidades de la Administración local y en los entes u organismos dependientes de ellas, que ocupen menos de cien trabajadores.

b) El 10 por 100 del número de trabajadores de los mismos, en aquel Departamento Ministerial, ente u organismo dependiente de la Administración General del Estado o vinculados a esta, en la Consejería de las Comunidades autónomas o en el órgano que estas determinen, en los entes u Organismos dependientes o vinculados a ellas, así como en las entidades de la Administración local y en los entes u organismos dependientes de ellas, que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

c) Treinta trabajadores en el Departamento Ministerial, en el ente u organismo dependiente de la Administración General del Estado o vinculado a esta, en la Consejería de las Comunidades autónomas o en el órgano que estas determinen, en los entes u organismos dependiente o vinculados a ellas, así como en las entidades de la Administración local y en los entes u organismos dependientes de ellas que ocupen más de trescientos trabajadores.

A efectos del cómputo del número de trabajadores a que se refiere el presente artículo, se incluirá la totalidad del personal laboral contratado en el ámbito correspondiente con arreglo al Estatuto de los Trabajadores o normativa dictada en su desarrollo. El desarrollo ha venido de la mano del artículo 36 del Reglamento, el cual dispone que “(e)l ámbito del procedimiento vendrá constituido por el correspondiente al del Departamento Ministerial, al del ente, Organismo o entidad dependiente de la Administración General del Estado, y, en el caso de las Comunidades Autónomas, por el de la Consejería u órgano que estas determinen o por el ente u Organismo vinculado o dependiente de ellas. En el caso de la Administración Local el ámbito del procedimiento será el de la correspondiente entidad local o el de los entes, u organismos o entidades vinculados o dependientes de ella.” En relación con este punto, el dictamen del Consejo de Estado de 4 de octubre de 2012 afirmó que “una de las cuestiones debatidas acerca de la configuración del procedimiento de despido colectivo de las Administraciones públicas ha sido la del ámbito del procedimiento. En el ET el criterio elegido, como recordaba el dictamen 389/2011, es el de la empresa, cuya traslación a este ámbito no deja de presentar dificultades de precisión, incluso en su traslación a la determinación del número de trabajadores afectados por el procedimiento. En este sentido, se comprende que se empleen como referencia aquellas expresiones que se refieren a personas jurídicas diferenciadas – entidades u organismos– en paralelo al empleo del término empresa en el procedimiento del ET. Pero junto a ello, términos como “departamento ministerial” o “consejería” implican una amplitud

---

producidas en el período de referencia de noventa días por iniciativa del empresario, siempre que su número sea, al menos, de cinco. Además, cuando en períodos sucesivos de noventa días, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) en un número no inferior a los parámetros señalados, y sin que concurran causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley y serán declaradas nulas. En RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, op. cit., p. 85.

que, en conexión con algunas previsiones específicas –como la del 35.2–, plantea un escenario de difícil articulación –así, por ejemplo, si el ámbito es un ministerio y la extinción ha afectado a diez trabajadores en el departamento, se prevé en el artículo 35.1 que la extinción de contratos deberá hacerse por el procedimiento regulado al efecto cuando en ese ámbito se ocupen menos de 100 trabajadores–. Se sugiere por ello una revisión de esta cuestión que se regula en los artículos 35 y 36 del Reglamento (RD 1483/2012, de 29 de octubre).”

Sobre los contratos laborales a incluir en el cómputo también encontramos algún pronunciamiento jurisprudencial, como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 7 de febrero de 2013, que indica, en relación con los contratos laborales temporales, que si se trata de contrataciones temporales en que la obra o el servicio concertados no han finalizado, no cabe excluir del cómputo tales trabajadores a los efectos discutidos, pues en otro caso se dejaría al arbitrio del empleador la utilización de la vía del despido colectivo, excluyendo de los referidos umbrales las contrataciones de esta clase.

#### 4.5.2. Causas

Como explica Palomar Olmeda<sup>915</sup>, la cuestión que sin duda resulta más novedosa y, por ende, más conflictiva es la que se refiere a la delimitación de la concurrencia de las causas. En principio, la normativa laboral ha mantenido identidad de causas en el conjunto de los despidos colectivos en el seno público sin diferenciar causas en función de la capacidad organizativa y de la naturaleza jurídica de las distintas realidades que configuran el sector público. Es cierto, sin embargo, que se produce cierta confusión en la conexión entre causas dependientes o independientes de la voluntad de la propia Administración. Las causas se regulan tanto en la Disposición Adicional Vigésima del Estatuto de los Trabajadores como en el artículo 35 del Reglamento, que prevén causas económicas, técnicas y organizativas pero no de producción. Como explican Sánchez Morón y Marina Jalvo<sup>916</sup>, es natural que no se contemplen causas de producción ya que éstas son las relativas a cambios en la demanda de los productos o servicio que la empresa pretenda colocar en el mercado, lo que resulta de difícil encaje en la dinámica de prestación de servicios públicos. En este mismo sentido se expresan Purcalla Bonilla y De los Riscos Hidalgo<sup>917</sup>, si bien matizan que es evidente que para la prestación en condiciones adecuadas de un determinado servicio público puede resultar un exceso el mantenimiento de una determinada plantilla de personal y, desde esta perspectiva, sí podría hablarse

---

<sup>915</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*, op. cit., p. 35.

<sup>916</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. y MARINA JALVO, B., “La aplicación del despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público local”, op. cit., p. 157. Así lo explica también RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, op. cit., p. 74.

<sup>917</sup> PURCALLA BONILLA, M.A.; DE LOS RISCOS HIDALGO, D., “El despido objetivo en la Administración Pública y en el sector público”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 37, sep. 2015, p. 16.

de causas productivas generadoras del despido objetivo, colectivo o individual. Veamos cada una de las causas:

a) *Causas económicas*

Conforme a la Disposición Adicional Vigésima del Estatuto de los Trabajadores, se entenderá que concurren causas económicas en el caso de Administraciones públicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. El Reglamento establece la misma definición de causas económicas en las Administraciones en su artículo 35.3 si bien añade respecto de las causas económicas algunas notas con el fin de aclarar algunas dudas que, como veremos, puede plantear la redacción de la Ley<sup>918</sup>:

“A los efectos de determinar la existencia de causas económicas, para los sujetos a los que se refiere el citado artículo 3.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se entenderá que existe insuficiencia presupuestaria 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.
- 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.

A estos efectos, se tendrán en cuenta tanto las minoraciones efectuadas en el Presupuesto inicial como, respecto del ejercicio en curso, las realizadas en fase de ejecución presupuestaria.”

Como resalta Palomar Olmeda<sup>919</sup>, por más que se trate de la Administración pública no debe olvidarse el criterio que recalca la sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de marzo de 2013.

---

<sup>918</sup> Este desarrollo reglamentario ha sido considerado por parte de la doctrina ultra vires, en tanto la insuficiencia presupuestaria no podía ser equiparada sin más a la mera disminución de ingresos. En este sentido: BOLTAINA BOSH, X., “Despido, suspensión de contrato y reducción de jornada del personal laboral de las entidades locales. La reforma de 2012 y su aplicación en el sector público”, en Revista CEMCI, núm. 17, 2012, p. 10; MARÍN ALONSO, I., “La causa “económica” en la disposición adicional vigésima del ET y la incidencia de los presupuestos económico-financieros en el despido objetivo y colectivo del Sector Público”, en AA.VV. (ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel, y RODRÍGUEZ, MUÑOZ, José Manuel, Coord.), *Medidas de reestructuración empresarial en el empleo público en tiempos de crisis*, Thomson- Reuters, Cizur Menor, 2015, p. 261.

<sup>919</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*, op. cit., p. 36.

“La tesis expuesta se ha mantenido firmemente en la jurisprudencia, por todas las SSTs 2-03- 2009, RJ 2009\1719 y 16-05-2011, ROJ 3647/2011, defendiéndose que no es la crisis empresarial sino la mejora de la situación de la empresa la vara de medir o punto de referencia de la justificación de las razones o causas en que se ha de apoyar la decisión empresarial modificativa, lo cual permite concluir que el nivel de exigencia probatoria de las modificaciones sustanciales será sustancialmente inferior a las extinciones por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.”

Conviene destacar algunas cuestiones sobre esta causa. La primera de ellas, que se aprecia una tendencia a considerar una similitud que no existe entre el presupuesto público y el privado, cuando la capacidad de gestión de la que se dispone en el presupuesto público es, sin duda, mucho mayor que la que se tiene en el privado.

Por otra parte, sobre la insuficiencia presupuestaria sobrevenida, se trata de un concepto complejo porque no tiene una referencia temporal clara ya que podría producirse en un único ejercicio presupuestario o en varios ejercicios presupuestarios. Como señala Palomar Olmeda<sup>920</sup>, el tratamiento y la solución no son idénticos y responden a mecanismos legales diferenciados. De esta forma, el déficit presupuestario sobrevenido en un único ejercicio presupuestario puede ser corregido mediante técnicas diversas, que van desde el incremento de ingresos hasta la contención de gastos. Por ejemplo, el plan de disposición de fondos o un plan económico-financiero que tienen, precisamente, el objetivo de corregir la ejecución presupuestaria desviada y permitir a la Administración retornar a la senda de la estabilidad presupuestaria. Pero si nos referimos a un concepto de “sobrevenido” ligado a ejercicios presupuestarios diferentes, cabe recordar que, tras la aprobación de la Ley de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, la capacidad de presentación y aprobación de presupuestos deficitarios tiene un carácter muy reducido y, sobre todo coyuntural, porque la idea central que preside este marco es la de estabilidad y superávit financiero. Además, cabría preguntarse hasta qué punto es razonable la previsión del Reglamento de establecer la mera reducción de créditos en un porcentaje como causa de extinción de contratos, ya que uno de los principios a los que se somete la presupuestación en la actualidad es, precisamente, el de equilibrio, luego es razonable pensar que el déficit de un año se vea compensado con el equilibrio del siguiente mediante la utilización de criterios o de potestades que le corresponden a cada Administración en la confección de su presupuesto. Si esto es así, la incidencia de la reducción de créditos no debe tener el efecto que se predica, como parece haber entendido algún Tribunal<sup>921</sup>. De

---

<sup>920</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*, op. cit., p. 37.

<sup>921</sup> Así, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 9 de abril de 2013, se refiere a los criterios que deben concurrir para la aplicación de la causa en concreto en el ámbito de una Administración (entidad administrativa en aquel caso) cuando recuerda: “La justificación del despido económico tiene que realizarse a través de tres pasos: 1) Acreditar la existencia de una situación económica negativa; 2) Establecer el efecto de esa situación sobre los contratos de trabajo, en la medida en que aquella provoca la necesidad de amortización total o parcial de los puestos de trabajo y 3) Mostrar la adecuada proporcionalidad de las medidas extintivas adoptadas para responder a esa necesidad”. Sobre esta base, la propia sentencia señala más adelante: “Por último, no es suficiente para acreditar la causa extintiva con acreditar una

Sande Pérez-Bedmar también apunta las dificultades de la determinación de estas causas pues al hablar de insuficiencia presupuestaria, la cuestión es determinar cómo se interpreta dicha insuficiencia, bien porque se produce un incremento en gastos o porque se da una disminución en ingresos, pues ambas posibilidades generan desajustes y los mecanismos extintivos irían encaminados a permitir la recuperación de la estabilidad presupuestaria<sup>922</sup>. A ello debe añadirse, como explica Rodríguez Escanciano<sup>923</sup>, que la denominación “insuficiencia presupuestaria sobrevenida” excluye aquellas causas económicas que tengan como origen una decisión política de dotar a una determinada Administración con unos recursos inferiores en el momento de elaboración y aprobación de los presupuestos correspondientes, pues únicamente cabe invocar esta causa de despido cuando, una vez aprobados los presupuestos, existan dificultades económicas diferentes a las que pudieran haberse tenido en consideración en el momento de elaboración de los mismos. Sin que quepa equiparar, sin más, una situación económica de pérdidas a una situación económica negativa, como ha señalado el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de marzo de 2014.

Las dificultades que se plantean a la hora de determinar en cada caso el significado de “sobrevenida y persistente” se han multiplicado tras el pronunciamiento del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2015 por el que ha anulado parte del artículo 35.3 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo por considerar contrario a lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores la definición que hace de la insuficiencia presupuestaria que determina la existencia de causas económicas justificativas de despido colectivo, al introducir dos criterios para determinar si hay insuficiencia presupuestaria -el déficit presupuestario de la Administración pública de referencia en el ejercicio anterior, y la minoración de créditos en un 5% en el ejercicio corriente o en un 7% en los dos ejercicios anteriores- que, a juicio del Tribunal pueden reflejar situaciones de insuficiencia presupuestaria pero “lo que la norma legal de referencia -esto es, la actual disposición final 20ª del Estatuto de los Trabajadores- configura como causa justificativa del despido colectiva no es la mera insuficiencia presupuestaria, sino la insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente”. Para el Supremo, “esta importante adjetivación está literalmente ausente en el artículo 35.3 del Reglamento y, sobre todo, este precepto reglamentario no responde a la exigencia legal de que la insuficiencia presupuestaria sea persistente. La misma sentencia anula también el apartado primero de la disposición final segunda del Real Decreto 1483/2012, que encomienda la comunicación de las medidas de despido colectivo a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo a la empresa, cuando el Estatuto de los Trabajadores y la Ley de la Seguridad Social establecen que debe hacerlo

---

reducción en el presupuesto, que es insuficiente y congénito a un servicio público, por lo que se ha podido constatar, una reducción presupuestaria, entre un 5% a 10%, no parece pueda justificar la idoneidad de la medida extintiva. En consecuencia procede declarar no ajustada a derecho la decisión extintiva adoptada por las demandadas a no haberse acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva.” La proporcionalidad de la medida se ha reiterado en sentencias posteriores como la de 23 de septiembre de 2014.

<sup>922</sup> DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., “Empleo público”, op. cit., p. 407.

<sup>923</sup> RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, op. cit., p. 67.

la autoridad laboral<sup>924</sup>. La anulación por parte del Tribunal Supremo de este precepto del Reglamento supone la desaparición del instrumento con que se había pretendido facilitar la determinación de las causas económicas que permiten acudir al despido colectivo, haciendo vanos los esfuerzos gubernativos tanto por simplificar y facilitar la acreditación a quien se propone adoptar la medida, como por ceñir en lo posible el control judicial a través de una “objetivización extintiva” que se ha juzgado insuficiente<sup>925</sup>. Esta situación generada tras la citada sentencia obligará, explica Fernández Domínguez<sup>926</sup>, a indagar acudiendo al resto de los criterios de que dispone el jurista para integrar un literal abierto<sup>927</sup>, teniendo siempre presente la pauta del Tribunal Supremo<sup>928</sup> en torno al denominado “valor reforzado” de la presencia de un acuerdo entre la Entidad pública y la representación de los trabajadores cuando judicialmente se cuestione la concurrencia de la causa, de acuerdo con el cual la existencia de este acuerdo no significa ni que ello implique una presunción de que concurren las causas justificativas de los despidos, ni que la decisión empresarial de proceder a dichos despidos no pueda impugnarse sin tratar de invalidar previamente o, al menos, simultáneamente el acuerdo por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Ahora bien, sentado esto, no es menos cierto que el juzgador podrá tener en cuenta, a la hora de apreciar la efectiva concurrencia de las causas justificadoras de los despidos alegadas por la empresa, el hecho, muy significativo, de que los representantes de los trabajadores han considerado que, efectivamente, dichas causas justificadoras concurrían en el supuesto.

Por último, la vinculación de esa situación de insuficiencia presupuestaria a los servicios correspondientes, expresión que parece disociar los costes de funcionamiento del respectivo servicio de los que se corresponden con la organización que los soporta. Esta disociación entre servicio y organización es realmente difícil de demostrar en términos económicos en organizaciones que, en la mayor parte de los casos, no disponen de contabilidad de costes y, finalmente, nos sitúa en un terreno que tampoco es admisible, ya que, si el ente tiene problemas de supervivencia económica, debe llegarse a esta consideración desde una visión de conjunto y no, únicamente, por referencia a la

---

<sup>924</sup> La sentencia no considera que la imposición a la empresa de un deber de comunicación de las medidas de despido colectivo a la entidad gestora de las prestaciones de desempleo sea, por sí solo, ilegal. Lo que resulta contrario al artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y a la Disposición Adicional 63ª de la Ley General de Seguridad Social es la supresión del deber de comunicación a la entidad gestora que, mientras las mencionadas normas legales no sean modificadas, pesa sobre la autoridad laboral. En KAHALE CARRILLO, D.T., “Análisis jurisprudencial sobre los despidos en el sector público”, op. cit., p. 10.

<sup>925</sup> Así lo explican FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y PRIETO PADÍN, P., “La singularidad de las causas justificativas en los despidos colectivos en el sector público”, en *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 37, sep. 2015, p. 12.

<sup>926</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y PRIETO PADÍN, P., “La singularidad de las causas justificativas en los despidos colectivos en el sector público”, en *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 37, sep. 2015, p. 15.

<sup>927</sup> Para Chaves García y Galindo Gil, podemos pronosticar que las Administraciones que se atreven a embarcarse en un despido sin la red reglamentaria válida seguirán inspirándose en los términos de la vieja reglamentación. En CHAVES GARCÍA, J.R. y GALINDO GIL, M.D., “La necesaria reinventación del despido colectivo en las Administraciones públicas”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 37, sep. 2015, p. 12.

<sup>928</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2015, de 25 de junio y 20 de noviembre de 2014 y 12 de mayo de 2015.

actividad ni a la estructura de diversos servicios que pueden no dar una imagen final de la entidad en cuestión. Las técnicas y las formas de reequilibrio de un servicio público son ciertamente muy complejas en un ámbito como el que analizamos aquí, porque la entidad pública dispone de la capacidad de ordenar la forma y las condiciones de financiación, dispone de la posibilidad de conceder y externalizar los costes o de conseguir ingresos extraordinarios por la vía de la utilización de su patrimonio. Se trata de un conjunto de instrumentos que ciertamente diferencian al empresario privado de una Administración pública que, salvo en los supuestos de servicios públicos obligatorios en el ámbito local, puede adoptar en muchos casos la decisión de suprimir el servicio público en cuestión. Asimismo, como apuntan Sánchez Morón y Marina Jalvo<sup>929</sup>, la orientación de la medida de despido de forma inmediata a la consecución del equilibrio presupuestario de la Administración parece abandonar el dogma de que la prestación de los servicios públicos es incompatible con la viabilidad del despido colectivo, ya que las Administraciones públicas no pueden quebrar ni tienen riesgos de desaparecer.

A juicio de De Sande Pérez-Bedmar<sup>930</sup> la Ley de reforma, al establecer un causa económica “a medida”, facilita la adaptación al contexto público y en cierto modo permite que la propia Administración concernida pueda justificar la extinción de los contratos por esta vía.

##### *b) Causas técnicas*

Señala la Disposición Adicional Vigésima que se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate. En los mismos términos se expresa el Reglamento en su artículo 35.

Según Palomar Olmeda<sup>931</sup>, realmente no existen aquí cambios muy notables en relación con la definición de alcance general, por lo que habrá que entender aplicable la interpretación que de la misma ha hecho la jurisprudencia para la concreción de este supuesto. Como ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2013, la cual establece la diferencia conceptual de esta causa frente a la de carácter económico:

“Las causas empresariales que pueden ser alegadas en el despido objetivo por necesidades económicas son, de acuerdo con la dicción del art. 52 c) del ET o bien «causas económicas» o bien «causas técnicas, organizativas o de producción». Para que las causas económicas se consideren justificadas, el empresario ha de acreditar que la decisión extintiva contribuye a la superación de «situaciones económicas negativas», mientras que la justificación de las «causas técnicas,

---

<sup>929</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. y MARINA JALVO, B., “La aplicación del despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público local”, op. cit., p. 156.

<sup>930</sup> DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., “Empleo público”, op. cit., p. 406.

<sup>931</sup> PALOMAR OLMEDA, A., *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*, op. cit., p. 41.

organizativas o de producción» requiere la acreditación de que el despido contribuye a «superar las dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa [...] a través de una mejor organización de los recursos». Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala del Tribunal Supremo que el ámbito de apreciación de las causas económicas es la empresa o unidad económica de producción, mientras que el ámbito de apreciación de las causas técnicas, organizativas o de producción es el espacio o sector concreto de la actividad empresarial en que ha surgido la dificultad que impide su buen funcionamiento (STS 13-2-2002 [RJ 2002, 3787], Rec. 1436/2001; STS 19-3-2002 [RJ 2002, 5212], Rec. 1979/2001; STS 21-7-2003 [RJ 2003, 7165], Rec. 4454/2002). “

Probablemente la cuestión clave aquí será, al haber utilizado una expresión como la de “servicio público correspondiente”, la de si los empleados públicos tienen o no una adscripción formal al mismo y, en consecuencia, si deben apurarse previamente las posibilidades de recolocación en la propia Administración antes de la utilización de esta medida. Parece lógico pensar que los trabajadores que puedan verse afectados por la medida extintiva sean los que están adscritos, ya sea formalmente, ya sea *de facto*, al servicio correspondiente. Sobre esta cuestión advierte Chaves García<sup>932</sup> que, curiosamente, el reglamento no vincula la minoración de las partidas presupuestarias a un ramo concreto, es decir, no establece la correspondencia entre la reducción y el ámbito en el que opera la extinción de los contratos, ni aludía a las partidas de gastos de personal. Sin embargo, la finalidad de la medida y su congruencia imponían interpretar la necesaria correlación entre las partidas presupuestarias afectadas por el recorte y su impacto en la política de personal. Y es que si existen errores de previsiones de ingresos vinculados o afectados a gastos ajenos al capítulo de personal, lo suyo sería acometer operaciones presupuestarias de recorte en los capítulos ajenos a él. Por tanto, entiende el autor que la interpretación adecuada sería la que anuda la baja de ingresos que justifica los recortes de personal a las partidas presupuestarias referidas a este tipo de gastos.

Como ejemplo de causas técnicas podría citarse la decisión de la Administración de modificar la forma de gestión de un servicio público. Tales causas se refieren a la innovación tecnológica que permite a una empresa, adquiriendo bienes de capital, incrementar su productividad, posibilitando la amortización de puestos de trabajo que devienen innecesarios para garantizar un nivel de producción dado. Explica Chaves García<sup>933</sup> que en el ámbito administrativo hay que partir de la naturaleza burocrática de buena parte de la actividad gestora, y el carácter masivo de los expedientes, lo que propicia las implantaciones tecnológicas que ahorran tiempo y esfuerzo manual. Así y todo, el legislador se cuida de evitar *numerus clausus* y añade el inciso “entre otros” para referirse a “cambios técnicos” que pueden determinar la aplicación de este motivo.

---

<sup>932</sup> CHAVES GARCÍA, J.R. y GALINDO GIL, M.D., “La necesaria reinención del despido colectivo en las Administraciones públicas”, op. cit., p. 14.

<sup>933</sup> CHAVES GARCÍA, J.R. y GALINDO GIL, M.D., “La necesaria reinención del despido colectivo en las Administraciones públicas”, op. cit., p. 15.



*c) Causas organizativas*

Señala la Disposición Adicional vigésima que se entenderá que concurren causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público. En los mismos términos se expresa el Reglamento en su artículo 35.

Señalan Sánchez Morón y Marina Jalvo<sup>934</sup> que suelen invocarse las causas organizativas en supuestos de plantillas sobredimensionadas que deben ser simplificadas, en ocasiones, por exigencias de planes administrativos de racionalización. Para Chaves García y Galindo Gil<sup>935</sup>, podrían citarse como ejemplo: cuando el puesto de trabajo queda vacío de funciones -o retiene algunas de carácter marginal-; cuando se reparten las funciones del empleado entre uno o varios trabajadores de una misma área, sin carácter provisional ni arbitrario; o cuando se externalizan esos cometidos. Todo sin olvidar que la doctrina jurisprudencial establece que la mera decisión de externalizar un servicio no basada en otras dificultades o problemas, no constituye al respecto causa suficiente para acudir a la extinción por causa técnica (sentencias del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2003; 17 de mayo de 2005; de 23 de enero de 2008).

*4.6. Medias de reestructuración de las plantillas de funcionarios*

Aunque no es el objeto de este capítulo, centrado en los despidos de laborales al servicio de las Administraciones públicas, resulta interesante hacer una breve reflexión sobre las alternativas que, para los funcionarios, existen respecto a la medida extintiva. Como ya sabemos, la relación de servicio funcional únicamente se pierde por las causas tasadas en el artículo 63 del Estatuto Básico del Empleado Público: renuncia, pérdida de la nacionalidad, jubilación total, sanción disciplinaria de separación del servicio y pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público<sup>936</sup>. En todo caso, una idea debe quedar clara cuando a funcionarios públicos nos referimos: todo lo que no sea extinción del vínculo deberá reconducirse necesariamente a través de la institución de las situaciones administrativas, pues la única posibilidad de perder la condición de funcionario es a través de la sanción disciplinaria de separación de servicio.

Como se ha dicho anteriormente, el reconocimiento de los despidos colectivos ha sido para el personal laboral y no para el funcionario, dado que la extinción de la relación funcional por causas económicas u organizativas resulta prácticamente inviable con el actual ordenamiento

---

<sup>934</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. y MARINA JALVO, B., “La aplicación del despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público local”, op. cit., p. 158.

<sup>935</sup> CHAVES GARCÍA, J.R. y GALINDO GIL, M.D., “La necesaria reinención del despido colectivo en las Administraciones públicas”, op. cit., p. 15.

<sup>936</sup> PALOMAR OLMEDA, A., “El carácter vitalicio de los funcionarios públicos”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 809, noviembre de 2010, p. 8.

jurídico, debido a los principios determinantes en el ingreso a la Función pública y que están presentes a lo largo de la carrera funcionarial. Estos principios garantizan la objetividad en el acceso y suponen la profesionalización del personal al servicio de la Administración pública, asegurando el derecho a la inamovilidad del funcionario –reconocida expresamente en el artículo 14 del Estatuto Básico del Empleado Público- frente a quien en cualquier momento ostenta el poder político<sup>937</sup>, superando, conforme señala Santamaría Pastor<sup>938</sup>, el citado “spoils system” o sistema de botín<sup>939</sup>. Como recuerda Cantero Martínez<sup>940</sup>, el tratamiento de estas medidas exige necesariamente trazar una clara distinción entre las posibilidades de actuación frente al personal laboral y las que se pueden adoptar para el personal que reúne la condición funcionarial, en cuyo caso son bastante más limitadas, dada la inamovilidad del vínculo que une al funcionario con la Administración. Cada uno de estos colectivos está sometido a un distinto régimen jurídico y a distintas fuentes. Veremos, sin embargo, que existen algunos mitos en esta materia. Así, se ha explicado la laboralización de la Función pública por la necesidad de obtener una mayor flexibilidad en la gestión del personal. Esta ha sido una de las excusas para recurrir a personal sometido al Derecho laboral y huir de la rigidez del régimen funcionarial. Sin embargo, ni el Derecho funcionarial es tan rígido como se pensaba ni el Derecho laboral tan flexible como se creía, al menos cuando el empleador es una Administración pública. El Ordenamiento laboral parece permitir con mayor facilidad el recurso a las medidas más extremas (despidos), mientras que dificulta o impide la posibilidad de utilización de las menos gravosas cuando el empresario es una Administración pública, como es el caso ya explicado de no poder utilizar la suspensión temporal de contratos o la reducción de jornada.

A juicio de Cantero Martínez<sup>941</sup>, la naturaleza estatutaria de la relación funcionarial permite importantes dosis de flexibilidad para la Administración. En principio, bastaría con cambiar la norma, pues, como tempranamente reconoció la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1987, “el funcionario que accede a la Administración se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que consecuentemente pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso”<sup>942</sup>, de tal forma que el derecho a la inamovilidad del funcionario no puede

<sup>937</sup> Aunque a ello se haya atrevido alguna Administración como la Comunidad Foral de Navarra, en el denominado “Plan Moderna”, que anunciaba como uno de sus objetivos suprimir el carácter vitalicio de los funcionarios. En MAURI MAJÓS, J., “Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública”, op. cit., p. 167.

<sup>938</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho administrativo general I*, op. cit., p. 679.

<sup>939</sup> Como ha destacado Palomar Olmeda, el carácter vitalicio de los funcionarios públicos ha sido considerado históricamente como una conquista de los sistemas burocráticos, tendente a asegurar un aparato administrativo capaz de cumplir neutralmente los postulados político-constitucionales de los Gobiernos. En PALOMAR OLMEDA, A., “El carácter vitalicio de los funcionarios públicos”, op. cit., p. 8.

<sup>940</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal”, op. cit., p. 9.

<sup>941</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal”, op. cit., p. 29.

<sup>942</sup> Sobre esta cuestión puede consultarse también el epígrafe de la parte general de este trabajo titulado 1.3.3. *La doctrina de los “derechos consolidados” en la Función pública.*

pasar de ser una garantía en el ejercicio de sus funciones a ser un privilegio debiendo estar condicionada a la existencia de un adecuado modelo de responsabilidad disciplinaria que se ejerza con compromiso. Evidentemente, cuando se produce una dejación de funciones por parte de la Administración en el ejercicio de sus potestades disciplinarias, la inamovilidad funcional se convierte en una institución completamente disfuncional. Asimismo, la inamovilidad se compensa parcialmente con las mayores posibilidades de modificación unilateral de las condiciones de trabajo del personal funcionario, en coherencia con la naturaleza estatutaria del vínculo que une al funcionario con la Administración y por contraposición con la rigidez que supone en este sentido la negociación colectiva laboral.

Como comentábamos al inicio del epígrafe, la posible solución temporal para el reajuste de plantillas de funcionarios pasa por el régimen de situaciones administrativas, que sin duda sería una de las posibles fórmulas utilizables para intentar compatibilizar la inamovilidad del funcionario con la pretendida flexibilidad que demanda un moderno marco jurídico de la Función pública. La forma de articular el pase a las situaciones administrativas sería el instrumento denominado Plan de Empleo, al que aludimos ampliamente en el epígrafe de la parte general 3.4.5. *Los planes de empleo*<sup>943</sup>. Este instrumento no es nuevo, pues fue la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, la que introdujo en la Ley 30/1984 la regulación de los planes de empleo exigiendo la negociación de los mismos con las organizaciones sindicales. Señala Sánchez Morón<sup>944</sup> que la introducción de los planes de empleo tras la citada reforma de 1992, coincidió con un momento histórico en que el elevado déficit público y las necesidades de cumplir los compromisos de estabilidad presupuestaria impuestos por el Tratado de la Unión Europea de 1992 prácticamente obligaban a reducir el exceso de personal y a controlar su número –argumentos tremendamente parecidos a los que escuchamos en la actualidad para justificar las políticas de recorte del gasto de personal en las Administraciones-.

<sup>943</sup> BOLTAINA BOSCH, X., “Los planes de empleo como instrumento de reordenación del vínculo jurídico del personal de las Administraciones Públicas”, en *Las relaciones laborales en la reestructuración y el saneamiento de empresas : XVI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Granada, 19 y 20 de mayo de 2005*, 2006, pp. 165-190; GONZÁLEZ MARIÑAS, P.I., “Planes de empleo, reasignación de efectivos, nuevas situaciones administrativas y otros instrumentos jurídicos de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Reforma del Régimen Jurídico de la Función Pública y de la Protección por Desempleo”, en *Revista jurídica galega*, núm. 5, 1993, pp. 323-339; HERRERO POMBO, C., “Los planes de empleo en la Administración Local”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 19, Quincena del 15 al 29 octubre, 2000, p. 3147; NAVARRO NIETO, F.R., “Los planes de estabilización del empleo temporal en el Estatuto Básico del Empleado Público”, en *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 103, 2010, pp. 67-98; PALOMAR OLMEDA, AL., “Planes de empleo y reforma administrativa”, en *Gestión y análisis de políticas públicas*, núm. 2, 1995, pp. 17-26; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Los planes de empleo como medida de reestructuración administrativa: dificultades de aplicación práctica”, en *Las relaciones laborales en la reestructuración y el saneamiento de empresas : XVI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Granada, 19 y 20 de mayo de 2005*, 2006, pp. 297-322; VILLORIA MENDIETA, M., “Gestión y planificación estratégica de recursos humanos en la Administración Pública: peculiaridades, balance y perspectivas”, en *Cuadernos de Gobierno y Administración*, núm. 1, 2000, pp. 165-192.

<sup>944</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 109.

El actual Estatuto Básico de 2007 deroga buena parte del artículo 18 de la Ley 30/84- únicamente mantiene vigente el apartado seis relativo al ámbito de la Administración General del Estado- y regula los planes en el artículo 69.2, donde dispone que las Administraciones pueden aprobar planes para la ordenación de sus recursos humanos que incluyan, entre otras, las siguientes medidas: análisis de las disponibilidades y necesidades de personal, tanto desde el punto de vista del número de efectivos, como del de los perfiles profesionales o niveles de cualificación de los mismos; previsiones sobre los sistemas de organización del trabajo y modificaciones de estructuras de puestos de trabajo; medidas de movilidad, entre las cuales podrá figurar la suspensión de incorporaciones de personal externo a un determinado ámbito o la convocatoria de concursos de provisión de puestos limitados a personal de ámbitos que se determinen; medidas de promoción interna y de formación del personal y de movilidad forzosa; y la previsión de la incorporación de recursos humanos a través de la oferta de empleo público.

Por último, señala Cantero Martínez<sup>945</sup> que el régimen de situaciones administrativas podría complementarse con un adecuado régimen de incentivos para la jubilación voluntaria del funcionario o para la renuncia al servicio activo o a su condición funcionarial, aunque algunos autores<sup>946</sup> han cuestionado la aplicación de esta medida. Otros, sin embargo, la entienden factible, como Martínez Barroso<sup>947</sup>, quien explica que en el ámbito de los empleados públicos, además de las modalidades de jubilación anticipada previstas en el régimen de Seguridad Social que resulte aplicable encontramos otras que puedan estar previstas en la regulación administrativa. Señala Roqueta Buj<sup>948</sup> que los incentivos a la jubilación anticipada exigen la adopción por la Administración pública correspondiente de un sistema de racionalización de los recursos humanos, mediante programas adaptados a sus especificidades, de suerte que la negociación colectiva no puede preverlos con carácter general ante cualquier decisión de jubilación voluntaria anticipada. Sobre esta cuestión, puede hacerse mención a la todavía en vigor Disposición Adicional Vigésimoprimero de la Ley 30/1984, la cual señala que las Comunidades autónomas y las Corporaciones locales, de acuerdo con su capacidad de autoorganización, podrán adoptar, además de planes de empleo, otros sistemas de racionalización de los recursos humanos, mediante programas adaptados a sus especificidades, que podrán incluir todas o alguna de las medidas mencionadas en los apartados 2 y 3 del artículo 18 de la Ley –hoy derogados-, así como incentivos a la excedencia voluntaria y a la jubilación anticipada.

---

<sup>945</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal”, op. cit., p. 37.

<sup>946</sup> En su opinión, los únicos incentivos que permite el Estatuto Básico son los mencionados en sus artículos 20 y siguientes, que no permiten la creación de complementos más que en las condiciones y para los supuestos que se establecen en su artículo 24. PALOMAR OLMEDA, A., “Planificación e instrumentos de gestión de los recursos humanos”, en *El empleo público local ante la crisis*, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Urduliz, 2011, pp. 125-162.

<sup>947</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M. DE LOS REYES, “La jubilación o retiro del empleo público. Entre la voluntariedad y el carácter forzoso”, en *Aranzadi Social*, núm. 13/2009, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009.

<sup>948</sup> ROQUETA BUJ, R., *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. La Ley, Madrid, 2010, p. 363.

La jurisprudencia también ha reconocido la posibilidad de incentivar las jubilaciones anticipadas a través de planes de empleo, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2006, al señalar que en aplicación de lo dispuesto en la Disposición Adicional Vigésimoprimera de la Ley 30/1984, “los incentivos de jubilación anticipada, en caso análogo al que nos ocupa, no tienen carácter de retribución y no vulneran las normas antes referidas, teniendo encaje precisamente en la previsión de la dicha disposición adicional primera de la propia Ley 30/84”. En otra sentencia del Alto Tribunal de 9 de febrero de 2010, señala que “a la vista del artículo 26.4 de la Ley 55/2003 y del artículo 67.4 del EBEP, pueden distinguirse dos modalidades de jubilación anticipada: de un lado, la que surge a iniciativa del trabajador y que puede encuadrarse dentro de las medidas de fomento del empleo cuando tratándose de jubilación parcial da entrada a un relevista al mercado laboral; de otro, la que surge dentro de la planificación u ordenación de los recursos humanos de la Administración, lo que implica una finalidad distinta a la primera modalidad, pues aquí lo que se persigue es reajustar la plantilla de acuerdo con las necesidades de personal que presenta la Corporación.”

También puede citarse la jurisprudencia menor, como la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 2 de febrero de 2010, la cual señala:

“Igualmente se ha de señalar respecto de esta cuestión de los incentivos para la jubilación anticipada que no cabe acoger la argumentación de la demanda de que tal Disposición Adicional Vigésimoprimera de la Ley 30/1984, añadida por el artículo 6 de Ley 22/1993 de 29 diciembre 1993, es de carácter programático y no cabe que sea aplicada directamente, pues es claro su carácter de norma de directa aplicación en tanto en cuanto se den las circunstancias en ella previstas, sin perjuicio de los límites de incrementos presupuestarios generales que en cada ejercicio se establezcan respecto del personal.”

La Administración también podría recurrir a la movilidad voluntaria de los funcionarios (artículo 81 del Estatuto Básico) cuando considere que existen sectores prioritarios de la actividad pública con necesidades específicas de efectivos. El traslado previsto en dicho precepto intenta habilitar una figura de provisión de puestos que facilite la movilidad de los funcionarios por decisión administrativa, sin necesidad de someterla previamente a la figura de planificación, por necesidades de servicio. Como explica Mauri Majós<sup>949</sup>, dicho traslado puede ser única y exclusivamente de efectivos o consistir también en una readscripción del puesto de trabajo, es decir, en una movilidad forzada de la persona por una nueva adscripción del puesto de trabajo que ocupa. Este supuesto contemplado en el artículo 81.2 del Estatuto Básico tampoco es nuevo, pues resulta casi coincidente con el establecido por el artículo 20.1.d) de la Ley 30/1984, permitiendo así la continuidad de una figura hasta ahora poco utilizada, que puede resultar muy útil por tratarse de un instrumento rápido y sencillo, que por llevarse a cabo de forma unilateral por decisión administrativa tiene como límite el

---

<sup>949</sup> MAURI MAJÓS, J., “Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública”, op. cit., p. 204.

respeto a las retribuciones y las condiciones esenciales de trabajo, no siendo necesaria la negociación colectiva por quedar recogida en la excepción del artículo 37.2 del Estatuto Básico<sup>950</sup>.

El apartado tercero del artículo 81 prevé que, en caso de urgente e inaplazable necesidad, los puestos de trabajo se puedan proveer con carácter provisional, debiendo procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas de aplicación. Parece recuperarse, a juicio de Mauri Majós<sup>951</sup>, el supuesto tradicional de una comisión de servicio de carácter forzoso, que se produce para el desempeño temporal de un puesto de trabajo cuya cobertura se considera urgente e inaplazable.

Otra de las medidas adoptadas para tratar de racionalizar el empleo público funcionarial ha sido el relativo a la reordenación de su tiempo de trabajo, concretamente, de la jornada laboral. El Real Decreto-ley 20/2011 introdujo una jornada no inferior a 37,5 horas semanales de promedio en cómputo anual para todo el sector público estatal –afectando por tanto a funcionarios y laborales–, medida que posteriormente la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2012 amplió a todo el sector público, no sólo el estatal. Como señala Palomar Olmeda<sup>952</sup>, esta medida ha supuesto un incremento de la presencia de los empleados públicos en las oficinas públicas sin que, claro está, nadie esté en posición de indicar que la misma conlleva aumento de la producción. No se puede negar, no obstante, que cualquier incremento de este orden permite cubrir servicios con mayor amplitud y sin tener que acudir a medidas adicionales en relación con el personal temporal que cubra incidencias.

---

<sup>950</sup> Así lo ha señalado la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 23 de marzo de 2009.

<sup>951</sup> MAURI MAJÓS, J., “Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública”, op. cit., p. 208.

<sup>952</sup> PALOMAR OLMEDA, A., “Instrumentos de flexibilidad y racionalización del personal funcionario: especial referencia a la jornada de trabajo. Las políticas públicas de emergencia en la gestión de recursos humanos”, en AAVV (Castillo Blanco, F.A. Dir.) *La reforma del sector público*, Ed. Instituto García Oviedo, Sevilla, 2014, p. 298.

## **5. LA POLÍTICA DE RECORTES RETRIBUTIVOS EN EL SECTOR PÚBLICO CON EL PRETEXTO DE LA CRISIS**

---





## 5. LA POLÍTICA DE RECORTES RETRIBUTIVOS EN EL SECTOR PÚBLICO CON EL PRETEXTO DE LA CRISIS

- 5.1. Las retribuciones de los empleados públicos y su protagonismo durante la crisis
- 5.2. El recorte salarial introducido por Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo. La afectación de estas medidas a los principios de igualdad y equidad. Límites a la utilización del real decreto-ley
- 5.3. La congelación de las retribuciones de los empleados públicos desde el año 2011
- 5.4. Las medidas introducidas por el Real Decreto-ley 20/2012, de 20 de mayo: en especial la supresión de la paga extra de diciembre de 2012
- 5.5. La minoración de las retribuciones en el caso de los funcionarios y la doctrina de los derechos consolidados
- 5.6. Posible violación del principio de autoorganización de cada administración por las medidas retributivas

### *5.1. Las retribuciones de los empleados públicos y su protagonismo durante la crisis*

Como explica Cayero González<sup>953</sup>, uno de los ámbitos en que tradicionalmente ha venido incidiendo la actuación de los poderes públicos en épocas de crisis económica es el relativo a las retribuciones de los funcionarios, actuación que hasta el 1 de junio de 2010 se había hecho efectiva en nuestro país en diversas ocasiones mediante el recurso a la congelación salarial, en el marco del objetivo general de contribuir a la contención del gasto público. Sin embargo, a partir de aquella fecha, al cobijó de la recesión económica y de manera reincidente, la reacción de los distintos Gobiernos ha traspasado el límite hasta entonces representado por la congelación y ha impactado en el colectivo funcional de forma más gravosa con el recorte de su salario (lo que ha ocurrido en dos ocasiones: en 2010, con el Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero, a través del Real Decreto-Ley 8/2010, de 24 de mayo, y en 2012, con el Gobierno de Mariano Rajoy, mediante el Real Decreto-Ley 20/2012, de 14 de julio).

El derecho a la retribución por el desempeño de una función pública aparece regulado como tal en el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007, que en su artículo 14 relativo a los derechos

---

<sup>953</sup> CAYERO GONZÁLEZ, A., “El nivel retributivo consolidado por el funcionario como derecho adquirido en el contexto de la reducción salarial operada por los decretos-leyes 8/2010, de 20 de mayo, y 20/2012, de 13 de julio”, op. cit, p. 146.

individuales de los empleados públicos incluye, en su apartado d), el derecho de los funcionarios públicos a percibir las retribuciones y las indemnizaciones por razón del servicio. Tal regulación queda completada por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y las distintas normas reglamentarias dedicadas a esta materia. Sin embargo, la determinación de los derechos retributivos es distinta para el personal funcionario y para el personal laboral. El Capítulo III del Estatuto Básico regula los derechos retributivos de los funcionarios, remitiendo a las correspondientes Leyes de Presupuestos la fijación de las retribuciones básicas y el incremento de las cuantías globales de las retribuciones complementarias (artículo 21.1). Por su parte, las retribuciones del personal contratado se fijarán atendiendo a la legislación laboral, al convenio colectivo que sea aplicable y al contrato de trabajo, respetando también los límites globales fijados anualmente en las leyes de presupuestos (artículo 27). De esta manera, en lo que respecta a las retribuciones del personal laboral, las leyes de presupuestos para cada ejercicio reflejarán el incremento máximo de la masa salarial, sin que sea posible que se acuerden incrementos retributivos que globalmente superen dicho límite. Como señala García Torres<sup>954</sup>, la sujeción a este principio de economía presupuestaria afecta por igual a todos los niveles de la Administración, y no sólo al personal de la Administración General del Estado, pues desde la Ley de Presupuestos Generales para el año 1984 (Ley 44/1983, de 28 de diciembre), las limitaciones sobre incrementos salariales contempladas para el personal estatal se irradian a todo el personal que preste servicio en una Administración pública. De esta manera, al amparo de la competencia exclusiva de coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13 de la CE) y del principio de coordinación con la Hacienda estatal (artículo 156.1 de la CE) –como límite a la autonomía financiera–, los presupuestos de las Comunidades autónomas y los de los Entes locales deberán recoger los límites sobre incrementos retributivos fijados en la norma presupuestaria estatal.

Con la crisis económica plenamente asentada en nuestro país, todavía quedaban en el Empleo público destellos de la época anterior. Como reflejo de ello, el Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la Función pública 2010-2012, de 25 de septiembre de 2009 (BOE de 26 de octubre de 2009)<sup>955</sup>, que entre otros temas establecía la creación de un Observatorio del Empleo público, materializada por Real Decreto 868/2010, de 2 de junio, con la pretensión de establecer un sistema de información general de las Administraciones públicas que recabase y ordenase los datos que fuesen relevantes sobre el empleo, asumiendo la cualidad de servir como elemento de la planificación estratégica de los recursos humanos en las Administraciones para recoger, analizar y difundir información acerca

---

<sup>954</sup> GARCÍA TORRES, A., “La reconfiguración del empleo público a través de leyes de coyuntura: del RDL 8/2010 al RDL 20/2012”, op. cit., p. 14.

<sup>955</sup> Explica Castillo Blanco que, “cuando a finales de 2009, las centrales sindicales y el Gobierno concluían un nuevo Acuerdo para la Función pública, y tras la lectura de la misma, algunos pensamos ya en ese momento que la misma, junto con medidas extraordinariamente razonables, se planteaba el escenario 2010-2013 con cierta dosis excesivas de optimismo y con una lógica instalada, aún y como ha sucedido en los últimos años, en el permanente crecimiento y no en la austeridad.” En CASTILLO BLANCO, F., “Las perspectivas retributivas de los empleados públicos en 2012: previsiones legales, perspectivas y posibilidades de la negociación colectiva”, en *CEMICAL*, Monografías, octubre de 2011, consultado julio 2015, disponible en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/F\\_Castillo\\_perspectiva\\_retributiva\\_2012.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/F_Castillo_perspectiva_retributiva_2012.pdf)

de la situación actual del Empleo público, al tiempo de diseñar los modelos prospectivos para que éste fuese capaz de encarar necesidades futuras<sup>956</sup>. De forma escueta, las medidas que introducía el acuerdo eran las siguientes:

- a) Se partía de que las medidas retributivas habrían de responder al principio del mantenimiento del poder adquisitivo del personal al servicio de las Administraciones públicas en el periodo de vigencia del citado Acuerdo. A tal efecto, se tendría en cuenta la evolución presupuestaria del incremento del IPC, la previsión de crecimiento económico, la capacidad de financiación de los Presupuestos Generales del Estado y la valoración del aumento de la productividad del Empleo público derivado de acciones o programas específicos.
- b) Se incluía, con efectos para 2010, el acuerdo de que la subida salarial fuese del 0,3% del conjunto de la masa salarial.
- c) Se introducía una cláusula sobre revisión salarial por la que la Administración se comprometía a adoptar las medidas pertinentes para incorporar, en los presupuestos de 2012, los créditos necesarios para compensar la pérdida del poder adquisitivo de las empleadas y los empleados públicos que pudiera producirse durante la vigencia del acuerdo.

Por lo que respecta a la subida salarial del 0,3%, la misma quedó aniquilada por la irrupción en escena del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público<sup>957</sup>, que si bien permitía dicho incremento para el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de mayo de 2010, incorporó un recorte retributivo muy superior con efectos 1 de junio de 2010, afectando de forma sobrevenida y unilateral a los convenios colectivos vigentes, con aumentos salariales pactados conforme a la versión primigenia de la Ley 29/2009.

Y así empezaron los recortes en el sistema retributivo de los empleados públicos bajo el pretexto de la crisis, recortes que han sido varios, duros y tempranos, empezando por el ya citado del 5% de las retribuciones del sector público llevado a cabo por Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo.

---

<sup>956</sup> Así lo explica DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., “El empleo público en tiempos de crisis: comentario a las últimas disposiciones normativas”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 24, 2011, p. 4.

<sup>957</sup> El mismo día 20 de mayo, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 36.2 párrafo segundo y el 38.10 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, se reunió la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas con el fin de informar a las Organizaciones Sindicales tanto de la suspensión del Acuerdo de 25 de septiembre en los términos manifestados, como de las medidas y criterios que recogía el Real Decreto ley en este ámbito. En CASTILLO BLANCO, F., “Las perspectivas retributivas de los empleados públicos en 2012: previsiones legales, perspectivas y posibilidades de la negociación colectiva”, en *CEMICAL*, Monografías, octubre de 2011, consultado julio 2015, disponible en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/F\\_Castillo\\_perspectiva\\_retributiva\\_2012.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/F_Castillo_perspectiva_retributiva_2012.pdf)

Llegados al análisis de este tema, no está de más apuntar desde el inicio algo que vamos a desarrollar a lo largo del capítulo: lo injusto de estas medidas de recorte y congelación de las retribuciones del sector público adoptadas por el Gobierno del Estado teniendo en cuenta la diferencia ya existente respecto a la situación retributiva del sector privado<sup>958</sup>. De nuevo hay que decir lo que ya se apuntó al inicio de la segunda parte de esta trabajo, al hablar de las medidas en general adoptadas con motivo de la crisis: son malos tiempos para tomar decisiones de este calado sobre el Empleo público. Señala Mora Bonguera<sup>959</sup> que se trata de un asunto –régimen retributivo- que debía de haber preocupado a los poderes públicos y a los agentes sociales en los tiempos de bonanza, porque su análisis en la situación actual no aporta la templanza que el rigor requiere. Es más, parece más bien lo contrario, que lo que se hace por parte de las instituciones de gobierno es orquestar una campaña mediática<sup>960</sup> contra los empleados públicos estigmatizándolos, incidiendo en su privilegio de estabilidad laboral con el que no cuentan en el sector privado, en sus ventajosas condiciones laborales y otros aspectos –de los que, por cierto, nadie se acordaba en la época boyante del “café para todos”- creando así el caldo de cultivo propicio para lanzar los recortes. Como explica Heredero Ortiz de la Tabla<sup>961</sup>, detrás de lo que Antonio Baylos<sup>962</sup> acertadamente ha denominado “la culpabilidad del funcionario: remunerar menos su trabajo porque es permanente y seguro” existe una carga de profundidad dirigida contra el sistema de Empleo público español que encuentra sus iniciales raíces históricas en el Real Decreto de 18 de junio de 1852. Abrir un debate acerca del modelo de Función pública pivotado tan solo en el llamado privilegio de la estabilidad en el empleo olvida que dicha permanencia no es exclusiva de la Administración y es compartida, por ejemplo, con los grandes bancos y corporaciones empresariales. Y además no tiene presente que la permanencia en el empleo es tan sólo una de las múltiples cuestiones propias del complejo régimen jurídico de los empleados públicos, al que hay que añadir la desventaja, como dice Rodríguez Escanciano<sup>963</sup>, de ser los primeros a quien afectan las medidas de ajuste en tiempos de crisis, pues los costes de personal suponen un componente esencial dentro del capítulo de gasto público y su reducción es una vía privilegiada para la contención del déficit.

Esa injusticia a la que hemos aludido en el párrafo anterior se desprende de informes oficiales como el emitido por la Organización Internacional del Trabajo GB.309/STM/1/1: Actualización de los aspectos sectoriales relativos a la crisis económica mundial: administración pública, según el cual

<sup>958</sup> MAURI MAJÓS, J., “Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública”, op. cit., p. 223.

<sup>959</sup> MORA BONGERA, F., “Empleo público local: dimensión, retribuciones y eficiencia, o ¡qué craso error reducir las retribuciones de los empleados públicos!”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 1, Quincena del 15 al 29 ene. 2012, Ref. 68/2012, p. 68.

<sup>960</sup> Véase por ejemplo el artículo publicado en el periódico Abc el 12 de febrero de 2010 firmado por Manuel Martín Ferrand “la dictadura del funcionariado”, disponible en: <http://www.abc.es/20100212/opinion-firmas/dictadura-funcionariado-20100212.html>

<sup>961</sup> HEREDERO ORTIZ DE LA TABLA, L., “La culpabilidad del empleado público frente a la crisis: la inamovilidad”, en *Diario La Ley*, núm. 7484, 7 oct. 2010.

<sup>962</sup> BAYLOS, A., “Sobre la reducción salarial de los empleados públicos”, en *Informes de la Fundación*, Fundación 1º de mayo, Centro Sindical de Estudios, CC.OO., mayo 2010, p. 4.

<sup>963</sup> RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, op. cit., p. 29.

desde antes de la crisis económica los salarios del sector de la Administración han venido aumentando a un ritmo más lento que los del sector privado en algunos países europeos, entre ellos España, de forma que la variación de sueldos desde el primer trimestre de 2008 al primer trimestre de 2010 ha sido para la Administración del 4% de incremento, mientras que el sector privado experimentó un crecimiento en el mismo periodo de hasta el 7,5%, tal y como se desprende del siguiente cuadro<sup>964</sup>:

**Cuadro 2. Variación en los sueldos y salarios, Europa, primer trimestre de 2008 – primer trimestre de 2010**

País	Administración pública	Sector privado (economía empresarial)
Alemania	6,9	4,0
Bulgaria	24,2	32,3
República Checa	9,8	3,2
Chipre	10,5	6,6
Eslovaquia	12,3	7,5
Eslovenia	7,9	11,7
España	4,0	7,5
Estonia	0,4	-3,3
Hungría	-7,9	8,8
Letonia	-25,3	0,3
Lituania	-13,7	-10,5
Luxemburgo	8,2	7,0
Malta	5,9	2,6
Polonia	19,3	9,0
Portugal	3,0	3,4
Reino Unido	0,8	0,9
Rumania	0,1	26,3

Fuente: D. Hall, V. Corral y S. van Niekerk: *The impact of the economic crisis in public sector pay* (Public Services International Research Unit (PSIRU), University of Greenwich, Reino Unido, 2010), cuadro 3, págs. 7-8. Disponible en: <http://www.psiru.org>.

Explica el citado informe en un interesante cuadro<sup>965</sup> las medidas de recorte que se aplicaron en distinto países que dieron lugar a huelgas en el sector público en el período comprendido entre enero y octubre de 2010. Explica el informe que en España, los intentos de diálogo social fracasaron temporalmente debido a la falta de margen para llegar a un acuerdo sobre el volumen de las medidas de austeridad, que el Gobierno consideraba urgentes y necesarias tanto a corto como a largo plazo<sup>966</sup>.

<sup>964</sup> Extraído del informe emitido por la Organización Internacional del Trabajo GB.309/STM/1/1: Actualización de los aspectos sectoriales relativos a la crisis económica mundial: administración pública.

<sup>965</sup> Extraído del informe emitido por la Organización Internacional del Trabajo GB.309/STM/1/1: Actualización de los aspectos sectoriales relativos a la crisis económica mundial: administración pública.

<sup>966</sup> Sitio web de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) [Internet], “Informe GB.309/STM/1/1: Actualización de los aspectos sectoriales relativos a la crisis económica

GB.309/STM/1/1

**Cuadro 7. Huelgas en el sector público, enero-octubre de 2010 en algunos países**

Pais	Mes	Motivo	Resultados
Francia	Enero	Políticas económicas y sociales	Se aplicaron medidas
	Marzo		
	Mayo Septiembre		
Grecia	Febrero	Medidas de austeridad	Las medidas de recorte del déficit siguieron aplicándose después de las huelgas
	Marzo (3)		
	Junio		
	Julio		
	Octubre		
Italia	Febrero	Medidas de austeridad	Se aplicaron medidas
	Marzo Julio		
	Junio	Medidas de austeridad	
Alemania	Febrero	Huelgas de advertencia para ejercer presión en la negociación salarial	Incremento gradual de los salarios en torno al 2,3 por ciento a lo largo de 2011
Portugal	Marzo	El Gobierno propuso la congelación general de los salarios, recortes en las pensiones del sector y una bajada del 5 por ciento en la remuneración de los funcionarios y los políticos	Se aplicaron medidas
Reino Unido	Marzo Septiembre	Planes para limitar las indemnizaciones por despido, medidas de austeridad	Se aplicaron medidas, si bien algunas fueron anuladas por el Tribunal Supremo
Rumania	Mayo Octubre	Planes para recortar los salarios	Se aplicaron medidas
España	Junio	Planes para congelar las pensiones y modificar la ley de pensiones, recorte del 5 por ciento en los salarios de los funcionarios	No se alcanzaron acuerdos
	Septiembre (transsectorial)	Medidas de austeridad	
Sudáfrica	Agosto-septiembre	Los sindicatos del sector público rechazaron un incremento salarial del 6,5 por ciento y convocaron una huelga general para reclamar un aumento del 8,6 por ciento, más del doble de la tasa de inflación	El Gobierno presentó su propuesta de incremento salarial, pero aún no se ha llegado a un acuerdo
Bélgica Grecia Irlanda Italia Letonia Eslovenia España	29 de septiembre de 2010	Medidas de austeridad	La Confederación Europea de Sindicatos coordinó una huelga en los países de la UE, incluyendo una manifestación en Bruselas y una huelga general en España

Además, al tiempo que el incremento de las retribuciones en el sector privado ha sido mayor, señala Mauri Majós<sup>967</sup> que los estudios sobre relatividad retributiva entre ambos sectores nos advierten de que, una vez ajustadas las diferencias por sector y ocupación, los empleados públicos sólo estaban mejor remunerados que sus homólogos del sector privado en el extremo inferior de la escala salarial. Y ahora pongamos esta idea en relación con la forma en que el legislador diseñó el recorte del 5% de las retribuciones en 2010: las categorías inferiores han sido poco o nada reducidas, mientras que en los grupos y los niveles superiores la reducción ha producido un impacto en torno al 7% -que se puede elevar a un 9% aproximadamente si consideramos el diferencial de inflación para el año 2010, fijado en un 2,3%-.

¿Qué consecuencias ha tenido y tiene esto? Pues justo las contrarias a las recomendaciones que los expertos vienen apuntando para mejorar el sistema de Empleo público en nuestro país. En lugar de trabajar en la motivación, incentivación, planificación, profesionalización y evaluación del

mundial: administración pública”, consultado en julio de 2015, disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_146319.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_146319.pdf)

<sup>967</sup> MAURI MAJÓS, J., “Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública”, op. cit., p. 224.

desempeño, lo que se consigue es la depreciación del valor del trabajo público más cualificado, de la profesionalidad y la excelencia.

Además de esta diferente situación de partida del sector privado y el público en materia retributiva, el Real Decreto-ley 8/2010 excluyó del ajuste salarial a una serie de entidades públicas empresariales, empresas y fundaciones del sector público que ya gozaban de un diferencial positivo con respecto a otros trabajadores del sector, lo que podría poner en tela de juicio como señala Mauri Majós<sup>968</sup>, una vez más, el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución, con motivo del trato dispensado a los distintos empleados del sector público. De hecho, esta cuestión ha sido objeto de análisis en el Auto de la Audiencia Nacional de 28 de octubre de 2010, sobre el conflicto colectivo que enfrentó a los representantes sindicales de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre con su representación empresarial fruto de la reducción salarial del 5%, culminando con el estudio por parte de este órgano jurisdiccional de una posible cuestión de constitucionalidad sobre la nueva redacción de los artículos 4, 22 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, introducida por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, cuestiones finalmente no admitidas a trámite<sup>969</sup>.

En definitiva, como advierte Mauri Majós<sup>970</sup>, los ajustes retributivos de los empleados públicos sin respetar los principios de igualdad y equidad pueden provocar efectos reflejos contrarios, ya que erosionar las retribuciones de los funcionarios cuando no se controla o atiende a la carga de trabajo que dichos profesionales asumen, puede resultar una política muy desacertada que provoque la inestabilidad de servicios que se consideran esenciales en una época de crisis. El legislador, consciente del ataque directo a las categorías superiores de la Función pública con la medida adoptada en el año 2010, busca “medidas paliativas” para rebajar tensiones con dichos profesionales, que ponen todavía más de manifiesto el desorden y poco sentido jurídico y planificador con el que se están llevando a cabo las reformas en el Empleo público. Me estoy refiriendo concretamente a la Disposición Adicional quinta del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, que extiende, sin mayor motivación, la posibilidad para funcionarios de la Administración del Estado de solicitar, con el fin de ajustarse a la Ley de Incompatibilidades, la reducción del complemento específico a las escalas técnicas y excluye únicamente de este beneficio a los que ocupen puestos en Gabinetes de miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración General del Estado y a los que desempeñen puestos que tengan asignado complemento de destino de nivel 29 y 30<sup>971</sup>. No ha sido necesario que transcurriera mucho tiempo desde la adopción de esta norma para

<sup>968</sup> MAURI MAJÓS, J., “Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública”, op. cit., p. 224.

<sup>969</sup> A ello nos referiremos con más detalle en el próximo epígrafe.

<sup>970</sup> MAURI MAJÓS, J., “Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública”, op. cit., p. 225.

<sup>971</sup> Es cierto que ya el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2011 aprobó el procedimiento para la reducción, a petición propia, del complemento específico de los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los Subgrupos C1, C2 y

apreciar el efecto contagio en otras Administraciones. La Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013 hace suya la fórmula del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, y aún más, la extiende a todos los funcionarios sin excepción. Otros gobiernos autonómicos, como el extremeño, han estudiado actualmente adoptar una solución semejante. La marea ha alcanzado, incluso, a las Universidades públicas. El Consejo de Gobierno de la Universidad de Murcia, por ejemplo, ha aprobado una norma sobre la aplicación de la reducción de jornada a su personal interino de Administración y Servicios, en la cual se establece que este personal podrá solicitar la reducción del complemento específico para adaptarlo a los importes que permitan compatibilizar su nombramiento con una actividad privada en los términos que se establecen en la normativa de incompatibilidades. La Administración local no podía ser una excepción y así el Pleno de la Diputación Provincial de Ávila ha acordado por unanimidad el procedimiento para la reducción, a petición propia, del complemento específico de los funcionarios pertenecientes a los grupos A1, A2, C1, C2 y E. Esta medida ha desatendido la posición jurisprudencial que se ha venido manteniendo rechazando la posibilidad de disponer del régimen retributivo a petición del funcionario, ya que los Tribunales han venido manteniendo una postura unánime sobre la consideración del complemento específico, su significación y trascendencia y sobre su incidencia en el régimen de incompatibilidades, insistiendo en que la definición de funciones que corresponde a cada puesto de trabajo y la consiguiente asignación de retribuciones es algo indisponible por parte del trabajador, pues el complemento específico asignado a un concreto puesto de trabajo exige un juicio previo de la Administración sobre la complejidad y relevancia de las funciones mediante aquél desempeñadas, así como de la dedicación que debe prestar el funcionario que lo sirve (sentencias del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2000 y de 26 de marzo de 1993 y del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 24 de mayo de 2012).

Pero el recorte del 5% no ha sido el único que, a nivel retributivo, han padecido los empleados públicos con motivo de la crisis económica actual. Hay que hacer referencia a la minoración de las pagas extras que dicho Real Decreto-ley llevó a cabo y que siguen en vigor, a la supresión de la paga extra de diciembre de 2012 operada por Real Decreto-ley 20/2012<sup>972</sup> y a la congelación de las

---

E. El Acuerdo resulta sorprendente por la vuelta de tuerca a la inversa que representa con respecto al principio clásico de incompatibilidad absoluta que inspira la normativa en esta materia, no solo la de nuestro país, sino la de aquéllos de nuestro entorno que comparten una filosofía y tradición normativa similares. Tal y como motiva el propio Consejo de Ministros en su Acuerdo, la modificación de las situaciones retributivas de los funcionarios públicos —en concreto, y entre otras causas, debido a la reducción en mayor proporción de las retribuciones básicas que integran las pagas extraordinarias con respecto al resto de las retribuciones complementarias (en especial, el complemento específico, que es el que se toma en cuenta a los efectos de los cálculos del art. 16.4 LI)— ha llevado a que en la actualidad la mayoría de los funcionarios de la Administración General del Estado, incluidos los de los subgrupos C1, C2 y E, superen el límite que establece el artículo citado. Para más información sobre esta medida véase MESSEGUER YEBRA, J., “La renuncia o reducción de la cuantía del complemento específico como condición para el ejercicio de actividades privadas por los empleados públicos”, en *Boletín Derecho Local*, El Derecho, 1 de diciembre de 2012.

<sup>972</sup> Esta medida ha suscitado un intenso debate sobre su adecuación jurídica, incluso sobre su constitucionalidad, por considerarse una expropiación de derechos sin contraprestación, además, aplicada retroactivamente sobre salarios ya devengados. Así lo explica GARCÍA TORRES, A.,



retribuciones a partir del año 2011 y que aún hoy sigue –si bien para 2016 el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales prevé una subida retributiva del 1%-. Además de principios como los de igualdad y de equidad cuyo respeto por estas medidas ha sido cuestionado, surgen dudas acerca del respeto de estas normas a otras cuestiones como los posibles derechos retributivos consolidados o el respeto al principio de autoorganización de cada Administración pública.

*5.2. El recorte salarial introducido por Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo. La afectación de estas medidas a los principios de igualdad y equidad. Límites a la utilización del Real Decreto-ley*

La primera medida de ajuste dirigida al sistema retributivo del sector público con el fin de obtener un ahorro<sup>973</sup> fue la introducida por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, el cual deja claras las razones en su Exposición de Motivos:

“En un escenario económico caracterizado por la intensidad de la crisis económica con origen en la crisis financiera internacional y con efectos sobre el crecimiento y el empleo, resulta urgente adoptar medidas de contención en los gastos de personal de las diversas administraciones públicas. A ello responden las medidas incluidas en el presente Real Decreto Ley cuyo objetivo es reducir un cinco por ciento de la masa salarial, en términos anuales.

Dicha reducción, que opera tanto sobre las retribuciones básicas como sobre las de carácter complementario, es de obligada aplicación a todas las administraciones, lo que supondrá un importante ahorro para las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales dado el importante peso que el empleo público tiene en las mismas.”<sup>974</sup>

---

“La reconfiguración del empleo público a través de leyes de coyuntura: del RDL 8/2010 al RDL 20/2012”, op. cit., p. 6.

<sup>973</sup> El ahorro que supuso esta medida para la Administración General del Estado se cuantificó en 535 millones de euros en 2010 y en 1.035 millones en 2011. Para las Administraciones Territoriales se cuantificó el ahorro en 1.765 millones para 2010 y 3.465 millones, para 2011. Publicado por el periódico El País el 20 de mayo de 2010, consultado el 27 de julio de 2015, disponible en: [http://elpais.com/elpais/2010/05/20/actualidad/1274343436\\_850215.html](http://elpais.com/elpais/2010/05/20/actualidad/1274343436_850215.html)

<sup>974</sup> Por si fuera poco, el recorte del 5% no fue acompañado de la correspondiente reducción de cotización a la Seguridad Social. Como explica García Murcia, la reducción de las retribuciones tiene en principio un efecto inevitable en el ámbito de la seguridad social, puesto que, como regla general, de ellas depende la cotización a este sistema. La disposición adicional séptima del Real Decreto-ley 8/2010 estableció, no obstante, que desde el 1 de junio de 2010, fecha de entrada en vigor de estas medidas, hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, «la base de cotización por todas las contingencias de los empleados públicos encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social cuyas retribuciones sean objeto del ajuste previsto en este Real Decreto Ley, en tanto permanezca su relación laboral o de servicio, será coincidente con la habida en el mes de mayor de 2010». Se quiso evitar, en consecuencia, una reducción de ingresos en la seguridad social durante ese período de reducción de sueldos, y de ello es buena prueba la salvedad que se añade a esa indicación principal: se habrá de cotizar en función de la base anterior. En GARCÍA MURCIA, J., “Las medidas extraordinarias para la reducción del déficit público”, en *Derecho de los Negocios*, núm. 238, Sección Relaciones Laborales, Julio-Agosto 2010.

Ya apuntábamos antes que los recortes retributivos operados en virtud del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, han podido suponer una violación de los principios de igualdad y equidad por la forma en que se han llevado a cabo. No en vano, como explica Rodríguez Escanciano<sup>975</sup>, la medida abocó en que distintos sindicatos interpusieran demandas (de conflicto colectivo o de tutela de derechos fundamentales), solicitando la inaplicación del detrimento retributivo por nulo, y planteando varias cuestiones de inconstitucionalidad por vulneración de diversos preceptos constitucionales<sup>976</sup>, entre ellos, el artículo 37 relativo a la negociación colectiva, vinculando la libertad sindical del artículo 28.1, acusando al Gobierno de sobrepasar los límites negativos a los que se somete constitucionalmente la figura del Real Decreto-ley en el artículo 86 de la Constitución, así como por transgresión del principio de igualdad del artículo 14 al no haber afectado a todos los empleados del sector público.

En relación con la conflictiva utilización del Real Decreto-ley, ya explicamos en el epígrafe *1.1. Reformas del Empleo público y la crisis económica* de la segunda parte de este trabajo, que muchas de las medidas analizadas se han introducido por normas con rango de ley en muchos casos y, entre ellas, frecuentemente mediante decretos-leyes<sup>977</sup>, que son las normas más utilizadas en estos tiempos de crisis, como apunta Sánchez Morón<sup>978</sup>, utilización avalada por el Tribunal Constitucional en la

<sup>975</sup> RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, op. cit., p. 32.

<sup>976</sup> Cuestión de inconstitucionalidad 8173-2010, planteada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público; cuestión de inconstitucionalidad 8940-2010, planteada por la Audiencia Nacional en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público; cuestión de inconstitucionalidad 554-2011, planteada por el Tribunal Superior de Justicia en Andalucía en relación con diversos preceptos del Decreto-ley 2/2010, de 28 de mayo, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público andaluz.

<sup>977</sup> En este sentido Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. GONZÁLEZ ESCUDERO, A., Sinopsis del artículo 86 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, 2011, consultado febrero 2015, disponible en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=86&tipo=2>

Las circunstancias justificativas de los decretos-leyes han de ser entendidas "como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes" (sentencia del Tribunal Constitucional 6/1983). Así, en esta sentencia y en otras posteriores, el Tribunal Constitucional concluye que la utilización del decreto-ley, mientras se respeten los límites del artículo 86 de la Constitución, tiene que reputarse como una utilización constitucionalmente lícita en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta. Sólo en dos ocasiones -sentencias 68/2007 y 137/2011- ha declarado el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de un decreto-ley (el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad y Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes), por falta del presupuesto habilitante, al entender que no concurría una situación de extraordinaria y urgente necesidad.

<sup>978</sup> Sitio web Ayuntamiento Vitoria-Gasteiz: SUMAS 2012 – Ponencias [Internet]. SÁNCHEZ MORÓN, M., *La Administración tras la crisis: el empleo público*, op. cit., p. 3.

mayoría casos, así como por el Tribunal Supremo en atención al principio de supremacía de la ley sobre cualquier acuerdo o convenio<sup>979</sup>.

Con respecto al tema de la negociación colectiva, el Real Decreto-ley 8/2010 diferencia entre el personal funcionario y el laboral, partiendo del distinto alcance que dicho derecho tiene en uno y otro colectivo. Para el personal funcionario y asimilado la norma incorpora directamente una serie de mandatos que dicen ajustarse a “criterios de progresividad” y de los que resultan las cuantías retributivas (y el porcentaje efectivo de reducción salarial) que van a corresponder en efecto a cada cuerpo o escala a partir de ese momento, mientras que para el personal de régimen laboral se dictan normas específicas con el fin de reconocer la función de la negociación colectiva y garantizar a la vez la eficacia de la decisión de reducción. Esta diversidad en el plano operativo se debe, como explica García Murcia<sup>980</sup>, de manera inmediata a las diferencias existentes en el procedimiento de fijación de sueldos y salarios entre uno y otro grupo de empleados públicos y, en última instancia, a la distinta consideración y la diferente potencia que tiene en cada una de esas parcelas el principio de autonomía colectiva. En el ámbito del personal laboral la aplicación efectiva y detallada de las citadas reducciones retributivas aparece explícitamente articulada con el resultado actual o, en su caso, el resultado futuro de los correspondientes procesos de negociación colectiva. En este terreno actúa desde luego aquel porcentaje de reducción salarial aplicado con carácter general al Empleo público (el 5% sobre las cuantías fijadas a fecha de 1 de enero de 2010), pero esta cifra se proyecta en principio sobre la “masa salarial” de referencia, cuya distribución y aplicación individual se lleva a cabo a través de la negociación colectiva. Cuando los procesos de negociación hubieran culminado, el citado 5% será aplicable a los distintos conceptos retributivos ya pactados, mientras que si la negociación colectiva no hubiera finalizado aún, cabe suponer que los sujetos negociadores gozan de cierto margen para hacer las aplicaciones oportunas. Para el caso de los funcionarios

---

<sup>979</sup> Autos del Pleno del Tribunal Constitucional de 7 de junio de 2011; de 5 de julio de 2011 por el que se inadmiten a trámite cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público; Auto del Pleno del Tribunal Constitucional de 12 de febrero de 2014, por el que se inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral; Auto de Pleno del Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 2012, que inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3812-2011, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en relación con el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público; sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de enero de 2015 por la que se rechaza el recurso promovido por varios grupos parlamentarios sobre los preceptos más controvertidos de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Por otra parte, cabe citar respecto del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, que el pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 3 de diciembre de 2013, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad número 6522-2013 en relación con el artículo 2.2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por posible vulneración de los artículos 9.3, 86.1, 149.1.13, 149.1.18 y 156.1 de la Constitución.

<sup>980</sup> GARCÍA MURCIA, J., “Las medidas extraordinarias para la reducción del déficit público”, op. cit.

públicos, la norma ha sido mucho más directa y contundente, utilizando la vía del artículo 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público al que aludiremos en el próximo capítulo.

El Tribunal Constitucional no ha admitido a trámite dichas cuestiones de inconstitucionalidad dictando los Autos del Pleno de 7 de junio de 2011, de 5 de julio de 2011 y de 5 de julio de 2011, por dos motivos fundamentales:

- a) Entiende que concurren los requisitos constitucionales de urgencia y necesidad para dictar el Real Decreto-ley 8/2010, pues “si no se hubieran acometido urgentemente medidas orientadas a la reducción radical del déficit público, puede asegurarse que los ataques especulativos contra nuestra economía se habrían intensificado y podrían haberse incrementado geométricamente los intereses de la deuda”, y además “porque los meses que hubieran sido necesarios para la tramitación de una ley, hubieran producido un gravísimo deterioro en nuestro sistema financiero.”<sup>981</sup>
- b) Por otra parte, considera que con el Real Decreto-ley 8/2010 no se vulnera el régimen general del derecho a la negociación colectiva ni se incide sobre sus elementos esenciales, ya que del “art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, aunque se trate de una norma sobrevenida”, por lo que en virtud del principio de jerarquía normativa el convenio debe supeditarse a la ley y demás normas de rango superior y no al revés. El Tribunal Constitucional no entra a analizar la posible afección al derecho a la libertad sindical del artículo 28 de la Constitución, una vez descartada la afección a la negociación colectiva, tal y como explica Nogueira Guastavino<sup>982</sup> y como además ha ratificado el Tribunal Supremo, en sentencias de 18 de abril de 2012 y de 23 de abril de 2012.

Algunos de los recursos planteados contra la bajada salarial del Real Decreto-ley 8/2010 se fundaron en la posible transgresión del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución. La reducción salarial abarcó a todo el personal del sector público –funcionario, eventual, laboral y de alta dirección- descrito en el artículo 22.A) de la Ley 26/2009: la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Agencias estatales y las Universidades de su competencia; las Administraciones de las Comunidades Autónomas, los Organismos de ellas dependientes y las Universidades de su competencia; las Corporaciones Locales y Organismos de ellas dependientes, de conformidad con los artículos 126.1 y 4 y 153.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social; los Órganos constitucionales del Estado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 72.1 de la Constitución; el

---

<sup>981</sup> De nuevo, los argumentos económicos y presupuestarios como corolario de la medida y como título habilitante para la adopción de cualquier medida sin tener en cuenta las necesidades y la forma de llevarla a cabo.

<sup>982</sup> NOGUEIRA GUSTAVINO, M., “La inadmisión por el Tribunal Constitucional de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas sobre el RDL 8/2010 por la rebaja de las retribuciones de los empleados públicos”, en *Aranzadi Social*, núm. 8, 2011, p. 3.

Banco de España; las sociedades mercantiles públicas que perciban aportaciones de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos públicos o con cargo a los presupuestos de los entes o sociedades que pertenezcan al sector público destinadas a cubrir déficit de explotación; las entidades públicas empresariales y el resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local.

Sin embargo, quedaron fuera del recorte el personal laboral cuyas retribuciones por jornada completa no alcanzasen 1,5 veces el salario mínimo interprofesional así como las entidades del sector público especificadas en la Disposición Adicional Novena, que se refiere al personal laboral no directivo de las Entidades Públicas Empresariales RENFE, ADIF y AENA, salvo que por negociación colectiva las partes decidan su aplicación<sup>983</sup>. Entiende García Murcia<sup>984</sup> que el respeto a la negociación colectiva a la que hemos aludido antes sea el factor que muy probablemente explique la exclusión inicial de los empleados de empresas públicas de estas medidas de reducción de las retribuciones (con la excepción expresa de su personal directivo), dejándose ver de manera muy clara la salvedad que a tales efectos hace la Disposición Adicional Novena del Real Decreto-ley al señalar que por negociación colectiva las partes interesadas podrán decidir su aplicación en este otro ámbito. Explica Rodríguez Escanciano<sup>985</sup> que el Tribunal Constitucional consideró que la duda sobre la inconstitucionalidad de esta Disposición Adicional Novena es inadmisibles dada la falta de aplicabilidad del recorte del 5% a los supuestos en ella previstos, añadiendo que, en caso de haber sido declarada inconstitucional, la consecuencia no sería la de extender al resto de entidades públicas empresariales la medida de recorte, sino la nulidad de la disposición.

El principio de igualdad también se esgrimió a la vista del diferente trato que la norma otorgó a los distintos grupos profesionales a la hora de aplicar el recorte, utilizando un criterio progresivo que, como ya se ha explicado, afectó más a las categorías más altas. Sobre este argumento, el Tribunal Constitucional, en Auto de 13 de diciembre de 2011, ha considerado que el citado precepto no supone una “afectación” en el sentido constitucional del término, del derecho a la igualdad ante la Ley (artículo 14 de la Constitución), ya que dicho precepto no contraviene el régimen general de este derecho, ni contradice el contenido esencial del mismo, puesto que trata situaciones que no son homogéneas o equiparables, toda vez que el diferente trato retributivo se establece en función del distinto vínculo entre los empleados públicos o en función de los diferentes grupos o categorías en que se clasifican los funcionarios, así como el régimen de progresividad que demanda la mayor o menor capacidad económica de los afectados.

---

<sup>983</sup> La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2012 ha considerado que la reducción del 5% es aplicable sólo al personal directivo de RENFE, pero no al personal de la estructura de dirección.

<sup>984</sup> GARCÍA MURCIA, J., “Las medidas extraordinarias para la reducción del déficit público”, op. cit.

<sup>985</sup> RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, op. cit., p. 35.

### 5.3. La congelación de las retribuciones de los empleados públicos desde el año 2011

El recorte salarial del 5% analizado en el punto anterior no vino solo, siguiéndole una congelación en la retribuciones de los empleados públicos que se viene manteniendo desde el año 2011<sup>986</sup>. Así, la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, en su exposición de motivos señala que “(l)a repercusión que la estabilidad y la actual situación de nuestra economía tienen sobre el personal al servicio del sector público se refleja en el Capítulo I, relativo a los “Gastos del personal al servicio del sector público”, que tras definir lo que constituye “sector público” a estos efectos, establece, con carácter general, que no habrá incremento de las retribuciones de este personal en 2011 respecto a las retribuciones vigentes a 31 de diciembre de 2010 resultantes de la aplicación de lo dispuesto, en términos anuales, de la reducción de retribuciones.”

Pero esta congelación retributiva de los funcionarios se suma, en opinión de Cuadrado Zuloaga<sup>987</sup>, a una dinámica, que arranca tiempo atrás, de constante pérdida de poder adquisitivo por parte de los empleados públicos. Pese a que según comenta Cuadrado Zuloaga<sup>988</sup>, considerando la trascendencia que el sector público tiene para el conjunto de la sociedad, es preciso que sus empleados deban ser de los más cualificados, toda vez que no puede existir una buena Administración allá donde el sistema de Empleo público sea deficiente -circunstancia que exige contar con un régimen jurídico en el que sea posible la selección de los mejores candidatos, y donde exista una adecuada compensación retributiva que, por una parte, haga justicia a la importante labor profesional desarrollada, y por otro, que sirva de estímulo a esa dedicación al servicio público-, lo cierto es que al funcionario se le considera de peor condición que al trabajador del sector privado, cuya prueba más evidente es que en una época como la actual, caracterizada por la generalidad del fenómeno inflacionista, los salarios públicos sufren una pérdida constante y progresiva de poder adquisitivo ante sus sucesivos ajustes (por ausencia de una cláusula de revaloración), erosionándose su valor real de manera solapada muy por encima de los salarios de los empleados de la empresa privada. La opinión de este autor contrasta, sin embargo, con los datos ofrecidos tanto por otros autores -

---

<sup>986</sup> Si no hay cambios de último hora, el proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2016 prevé un incremento en las retribuciones de los empleados públicos del 1%, terminando así con cinco años consecutivos de congelación salarial.

<sup>987</sup> CUADRADO ZULOAGA, D., “La continua pérdida de poder adquisitivo de los funcionarios”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 9, Quincena del 1 mayo al 15 agosto 2008, p. 968. Explica que la pérdida de poder adquisitivo que vienen arrastrando los funcionarios públicos por los sucesivos incrementos salariales por debajo de la subida del IPC, así como por la ausencia de una cláusula de revisión salarial, ha llevado a este colectivo profesional a un estado retributivo de lo más mísero. Situación provocada por la imagen social errónea que se tiene del funcionario como un trabajador privilegiado y poco esforzado, y por una política económica de contención del gasto público injusta e irrazonable.

<sup>988</sup> CUADRADO ZULOAGA, D., “La continua pérdida de poder adquisitivo de los funcionarios”, op.cit.

Echebarría Ariznabarreta <sup>989</sup>, como por la OCDE<sup>990</sup>, a los que nos referimos en el *epígrafe 2.1 Algunas variables para la reflexión: variables cuantitativas y variables cualitativas*<sup>991</sup>.

La cuestión relativa a la constante pérdida de poder adquisitivo de los empleados públicos no es algo nuevo pues se viene hablando de ello hace tiempo. Aparecen datos, tablas y análisis que tratan, bien de demostrar la pérdida de poder adquisitivo, bien de defender justo lo contrario, o incluso comparar la evolución de los sueldos en el sector público respecto al privado. Entre los que tratan de demostrar la pérdida de poder adquisitivo, los sindicatos, a través de tablas como la siguiente<sup>992</sup>:

**RETRIBUCIONES DE EMPLEADOS/AS PÚBLICOS/AS 1982-2012**  
(Rojo: Gobierno PSOE. Azul: Gobierno PP)

PERÍODO	I.P.C.	SUBIDA SALARIAL	DIFERENCIA
1982	1,4%	8%	-6%
1983	12,2%	9%	-3,2%
1984	9%	6,5%	-2,5%
1985	8,2%	6,5%	-1,7%
1986	8,3%	7,2%	-1,1%
1987	4,6%	5%	0,4%
1988	5,8%	4%	-1,8%
1989	6,9%	4%	-2,9%
1990	6,5%	6%	-0,5%
1991	5,5%	7,22%	1,72%
1992	5,3%	6,1%	0,8%
1993	4,9%	1,8%	-3,1%
1994	4,3%	0%	-4,3%
1995	4,3%	3,5%	-0,8%
1996	3,2%	3,5%	0,3%
1997	2%	0%	-2%
1998	1,4%	2,1%	0,7%
1999	2,9%	1,8%	-1,1%
2000	4%	2%	-2%
2001	2,7%	2%	-0,7%
2002	4%	2%	-2%
2003	2,6%	2,71%	0,11%
2004	3,2%	2,7%	-0,5%
2005	3,7%	3,2%	-0,5%
2006	2,7%	3,6%	0,9%
2007	4,2%	2,7%	-1,5%
2008	1,4%	3,5%	2,1%
2009	0,8%	3,5%	2,7%
2010	3%	-5%	-8%
2011	2,4%	0%	-2,4%
2012	2,9%	-7%	-9,9%
<b>PÉRDIDA DE PODER ADQUISITIVO</b>			<b>- 48,59% *</b>

Fuente: Gabinete Técnico Federal FSP-UGT.

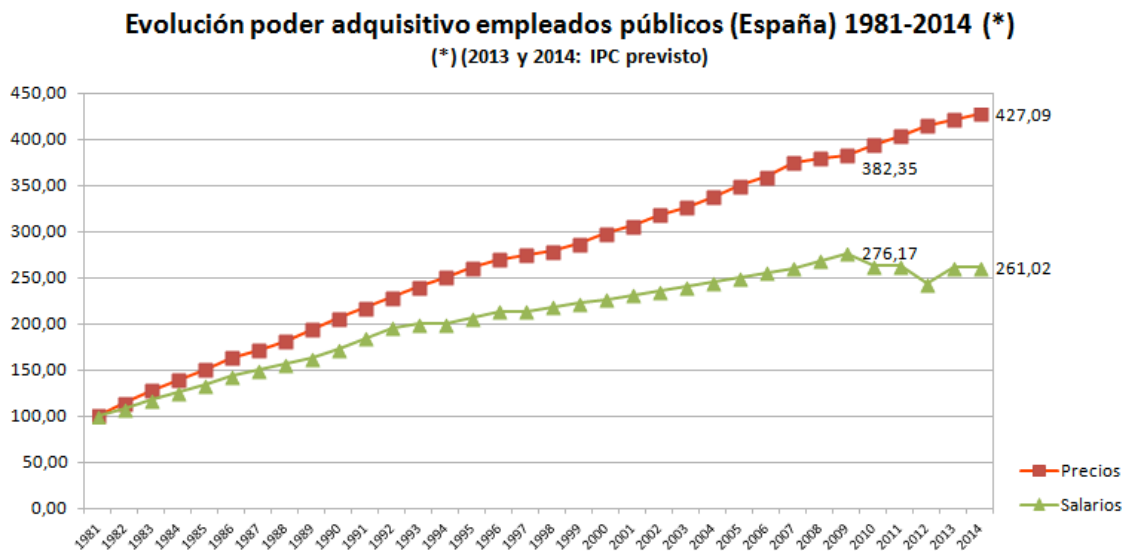
<sup>989</sup> ECHEBARRÍA ARIZNABARRETA, K., “Crisis fiscal y empleo público en España: algunos datos para la reflexión”, op. cit., p. 57.

<sup>990</sup> Extraído de OECD (2014), *Panorama de las Administraciones Públicas 2013*, INAP, Madrid, p. 172. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264223547-es>

<sup>991</sup> De esos datos resultaba lo siguiente: 1) El gasto en salarios públicos en España es alto en comparación con el número de empleados (medio-bajo) respecto a países OCDE. El total de gasto público que se destinó a remuneraciones en España en 2013 estuvo en torno al 27%. 2) El dato obtenido de comparar el PIB per cápita con el salario público medio se utiliza para medir el nivel de desarrollo de un país. En países desarrollados se PIB per cápita se acerca considerablemente al salario medio. En 2008, en España el salario público medio estaba significativamente por encima del PIB per cápita. 3) En año 2009, con la crisis en marcha, los salarios públicos siguieron creciendo respecto a los privados y los públicos de otros países.

<sup>992</sup> Extraída de - Novenocongreso.com. FSP-UGT [Internet], “El Empleo público en España bajo mínimos”, consultado en abril de 2015, disponible en: [http://www.novenocongreso.com/images/pdfs/empleo\\_publico\\_bajo\\_minimos.pdf](http://www.novenocongreso.com/images/pdfs/empleo_publico_bajo_minimos.pdf).

Ese porcentaje próximo al 49% se pone en cuestión por algunos, que entienden que la forma en que los sindicatos realizan el cálculo no es correcta, arrojando datos erróneos. Así, en el blog *Malaprensa*<sup>993</sup> se hace una exposición de esta cuestión, señalando que para extraer el dato, los sindicatos han procedido, para cada año, a calcular la diferencia entre el IPC y la subida oficial de los salarios públicos, y luego simplemente sumar esas diferencias anuales. Sin embargo, las variaciones porcentuales sucesivas de varios años sobre una misma cantidad, tanto positivas, como negativas, no se pueden sumar, hay que ir aplicando el porcentaje cada año a lo que queda del año anterior, tal y como explica el citado blog. Así, el cálculo que sería aparentemente correcto es crear un índice con valor 100 para los precios y para los sueldos del año 1981 e ir modificando los dos índices cada año según varíe el IPC y según suban los sueldos conforme a la ley de presupuestos. Conforme a ese método, el valor obtenido sería de una diferencia del 39% aproximadamente en el año 2014, como puede verse en la siguiente gráfica<sup>994</sup>:



Continúa el artículo de *Malaprensa* explicando que, afortunadamente para los empleados públicos, ese cálculo es erróneo porque la subida oficial de sueldos que se anuncia cada año en los presupuestos no es la subida real de sueldos, y que los sueldos han subido en realidad mucho más, por tres vías principalmente: primero, algunos complementos salariales han subido mucho más que lo señalado en los presupuestos, que sólo se aplica a algunas partes del sueldo; segundo, se han creado complementos nuevos (de productividad, de carrera profesional, de formación, de calidad y otros); y tercero, las pagas extras, a primeros de los años ochenta solían ser mucho más pequeñas que la paga ordinaria. Si la paga ordinaria tenía cuatro o cinco componentes, la extra tenía sólo uno

<sup>993</sup> Blog *Malaprensa* [Internet]. “Poder adquisitivo de empleados públicos: mejor de lo que se cree”, octubre 2013, consultado julio 2015, disponible en:  
<http://www.malaprensa.com/2013/10/poder-adquisitivo-de-empleados-publicos.html>

<sup>994</sup> Extraída del Blog *Ciencia explicada* [Internet]. BLANCO, J.L., “Gráficas: poder adquisitivo de los empleados públicos en España (1981-2014)”, septiembre 2013, consultado julio 2015, disponible en:  
<http://www.ciencia-explicada.com/2013/09/graficas-poder-adquisitivo-de-los-empleados-publicos-en-espana-1981-2014.html>



o dos. Pero eso también ha ido cambiando y ahora las extras son en general más parecidas a la paga ordinaria. Todos esos cambios hacen que el cálculo de pérdida del 34%, sea erróneo. Entiende que la pérdida de poder adquisitivo es sin duda mucho menor, apuntando el artículo comentado el problema que plantea cuantificarlo porque todos esos fenómenos que menciona se han producido de manera separada en cada Comunidad autónoma, en cada Ayuntamiento, en cada ministerio, con diferencias para diferentes grupos profesionales. Casi todo el mundo ha tenido subidas de sueldo por esas vías, pero en cada caso han sido distintas, en distintos momentos y de diversa cuantía. Esta idea la defiende también algún autor aquí ya citado, como Castillo Blanco<sup>995</sup>, quien considera que si atendemos no a las diferencias entre el IPC y la subida nominal establecida en las leyes de presupuestos sino que acudimos a los incrementos de masa salarial no parece que, inclusive a pesar de que durante cierto tiempo los salarios de los empleados públicos estuvieron congelados, los mismos hayan perdido poder adquisitivo. No, al menos, para todos los grupos de funcionarios. Y es que, entiende este autor que, desde hace ya algunos años, el incremento general de retribuciones que recogen las leyes anuales de presupuestos generales del Estado para el conjunto del sector público aparece vinculado a la previsión de crecimiento del IPC, lo que ha generalizado la idea de que en el ámbito público se ha ido acumulando una pérdida de poder adquisitivo derivada de la reiterada falta de coincidencia entre esa previsión y el IPC real<sup>996</sup>. Ahora bien, además del incremento anual que se establece en la Ley de Presupuestos, los empleados públicos ven incrementadas sus retribuciones por diversas causas, y entre ellas cita el impacto de la negociación sindical, que se traduce en subidas adicionales de retribuciones al margen de las previstas presupuestariamente, lo que pone en cuestión, al menos con carácter general, la creencia generalizada sobre la pérdida acumulada de poder adquisitivo en el conjunto del sector público. Apunta el autor que si tomamos como referencia la evolución del IPC con los incrementos retributivos medios, tomando a título de ejemplo la Administración del Estado –por ser la Administración de la que se disponen datos más fiables, estas diferencias quedan matizadas, tornándose en sentido favorable a los empleados públicos. En cualquier caso, a mi juicio, resulta complicado ese análisis tomando como referencia el incremento retributivo medio ya que, dentro de ese incremento, puede haber casos específicos de reconocimiento de situaciones individualizadas (por ejemplo, un mayor específico por mayores responsabilidades) que no suponen un incremento ligado a la revisión salarial por el incremento del nivel de vida. Los propios autores que plantean estas tesis esgrimen la dificultad que entraña demostrarla por la falta de datos con los que defender la conclusión a la que llegan, y si bien es cierto que Castillo Blanco<sup>997</sup> centra la comparación con la subida retributiva media en la

---

<sup>995</sup> CASTILLO BLANCO, F., “Las perspectivas retributivas de los empleados públicos en 2012: previsiones legales, perspectivas y posibilidades de la negociación colectiva”, en *CEMICAL*, Monografías, octubre de 2011, consultado julio 2015, p. 7, disponible en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/F\\_Castillo\\_perspectiva\\_retributiva\\_2012.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/F_Castillo_perspectiva_retributiva_2012.pdf)

<sup>996</sup> Para un análisis sobre la adecuación entre el IPC estimado y real en las cláusulas de revisión salarial, puede verse GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., “Cláusulas de revisión salarial en tiempos revueltos: ¿Pueden revisarse los salarios a la baja?”, en *Justicia Laboral*, Noviembre, 2009, pp. 5-9.

<sup>997</sup> El propio Castillo Blanco critica la práctica de ligar la subida salarial al IPC con la pretensión de no perder poder adquisitivo, la creación de “bufandas” retributivas, la constante revisión al alza de complementos de destino y específicos y la creación, en muchas ocasiones, artificial de

Administración del Estado, no aparecen cifras que demuestren dicha idea. Además, considero que si han existido ese tipo de subidas encubiertas para saltarse el tope de incremento salarial previsto en las leyes de presupuestos respectivas, en buena medida ha respondido a la falta de una política salarial en condiciones para los empleados públicos –con medidas como la introducción de una cláusula de revisión salarial- que tenga el IPC como una referencia más pero no la única<sup>998</sup>, lo que no justifica los abusos que, en ocasiones, se han producido en materia retributiva aprovechando los años de bonanza económica previos a la crisis actual pero no creo que ello deba llevar a la idea de que, en general, todos los empleados públicos han burlado las escasas subidas por Ley de Presupuestos a través de prácticas inadecuadas.

La discusión sobre la cuestión, entre defensores y detractores de la teoría de la pérdida adquisitiva de los funcionarios, es variopinta y encontramos opiniones de muy diversa índole, desde quien cuestiona que el porcentaje de la pérdida sea el indicado por los sindicatos –como hemos visto-, pasando por quienes ponen en duda que haya existido esa pérdida de poder adquisitivo, hasta quienes comparan la evolución de los salarios en el sector privado y en el público. Este último dato resulta interesante y sobre el mismo encontramos un gráfico elaborado por Blanco, quien ha recurrido a los incrementos del salario mediano, un dato estadístico que a su juicio resulta mucho más representativo de la realidad que los valores medios. Sin embargo, EUROSTAT sólo publica dicho valor para nuestro país desde 2004, por lo que explica el autor que ha tenido que sustituirlo por la tasa de variación de los salarios nominales en España (INE) en años anteriores. Veamos el citado gráfico<sup>999</sup>:

---

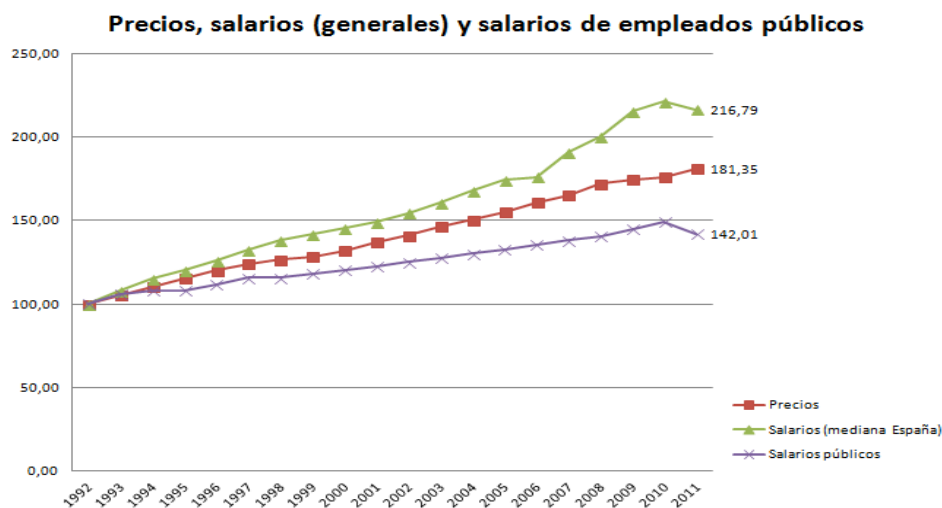
unidades administrativas que tienen su origen en la necesidad de suplir carencias en la política de retribución. En CASTILLO BLANCO, F., “Las perspectivas retributivas de los empleados públicos en 2012: previsiones legales, perspectivas y posibilidades de la negociación colectiva”, en Monografías, octubre de 2011, consultado julio 2015, p. 20, disponible en:

[http://cematical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/F\\_Castillo\\_perspectiva\\_retributiva\\_2012.pdf](http://cematical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/F_Castillo_perspectiva_retributiva_2012.pdf)

<sup>998</sup> Como explica Gimeno Díaz de Atauri, uno de los aspectos criticados por el Fondo Monetario Internacional y otros organismos supranacionales en relación a nuestro sistema de negociación colectiva es la indexación de los salarios. Con este fenómeno se hace referencia a la vinculación de los aumentos de las remuneraciones de los trabajadores al crecimiento del nivel de precios registrado. Con dicha indexación se persigue el mantenimiento del poder adquisitivo de los trabajadores, pero existe un riesgo cierto de generar tensiones inflacionistas. Esto se explica porque al automatizar un aumento de costes laborales por incrementos del nivel de precios se produce un efecto amplificador de la inflación; al subir los precios suben los salarios, y al subir los costes laborales y el dinero del que disponen los trabajadores aumentan los precios. Debe señalarse que la Ley 10/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, excluye expresamente de su ámbito de aplicación la “negociación salarial colectiva”, según explica con acierto su Exposición de Motivos, por estar expresamente reconocida como derecho constitucional, de forma que la actualización de salarios no puede sustraerse a lo acordado por las partes. Debe recordarse que el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014 (BOE de 6 de febrero de 2012) se tuvo en cuenta el IPC, pero modulando sus efectos. En GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., “La negociación colectiva en la crisis. Cuánto y sobre qué se negocia”, en *Información Laboral*, núm. 2/2015, p. 5.

<sup>999</sup> Blog Ciencia explicada [Internet]. BLANCO, J.L., “Gráficas: poder adquisitivo de los empleados públicos en España (1981-2014)”, septiembre 2013, consultado julio 2015, disponible en: <http://www.ciencia-explicada.com/2013/09/graficas-poder-adquisitivo-de-los-empleados-publicos-en-espana-1981-2014.html>

Insiste Blanco en que las diferencias deben ser aún más exageradas por estar incluidos los trabajadores públicos en la categoría de “salarios en general”. Obviamente, esto no quiere decir



Del gráfico se desprende con claridad que desde el año 1993 los salarios en general en España crecen a un ritmo muy superior al que lo hacen los salarios en el sector público. Si tenemos en cuenta que el dato de los salarios en general es una mediana y que incluye el dato de los salarios públicos, cabe suponer que la diferencia de crecimiento entre los salarios del sector público y los del sector privado sea todavía mayor.

En todo caso, lo que resulta fácilmente contrastable es que, con la reducción salarial operada en 2010 por el Real Decreto-ley 8/2010, las retribuciones básicas de los empleados públicos (para el conjunto de las Administraciones públicas) recogidas en las distintas Leyes de Presupuestos Generales del Estado, se han equiparado para el año 2015 con las de 2007, como podemos ver en la tabla<sup>1000</sup> siguiente:

LEY PRESUPUESTOS 2015			LEY PRESUPUESTOS 2007		
GRUPO	SUELDO	TRIENIO	GRUPO	SUELDO	TRIENIOS
<b>A1</b>	13.308,60	511,80	<b>A1</b>	13.354,20	513,24
<b>A2</b>	11.507,76	417,24			
<b>B</b>	10.059,24	366,24	<b>B</b>	11.333,76	410,76
<b>C1</b>	8.640,24	315,72	<b>C</b>	8.448,60	308,40
<b>C2</b>	7.191,00	214,80	<b>D</b>	6.908,16	206,04
<b>OAP</b>	6.581,64	161,64	<b>E</b>	6.306,84	154,68

que todos los trabajadores del sector privado hayan aumentado sus ingresos, sino que la mediana/media ha aumentado, pudiendo haber aumentado la desigualdad entre unos sectores y otros.

<sup>1000</sup> Elaboración propia con datos de las correspondientes Leyes de Presupuesto Generales del Estado.

Si ello lo ponemos en relación con la variación experimentada por el IPC entre los ejercicios 2007 a 2014, donde resulta un variación de 12 puntos, es evidente que el coste de la vida en general se ha incrementado en ese período mientras que las retribuciones de los empleados públicos han ido minorando hasta equipararse a las de 2007.

A ello debe añadirse otro dato incontestable: que la cuantía del sueldo y trienios que se toma en consideración, con carácter general y básico, para configurar las pagas extraordinarias del personal funcionario es inferior a la reflejada para la retribución mensual, medida que deriva del ya manido Real Decreto-ley 8/2010, por lo que la pérdida retributiva de los funcionarios públicos todavía es mayor, como puede observarse a continuación en el siguiente cuadro<sup>1001</sup>:

GRUPO	SUELDO MENSUAL	SUELDO PAGA EXTRA	DIFERENCIA	GRUPO	TRIENIO MENSUAL	TRIENIO PAGA EXTRA	DIFERENCIA
A1	1.109	684,36	-424,64	A1	42,65	26,31	-16,34
A2	958,9	699,38	-259,52	A2	34,77	25,35	-9,42
B	838,2	724,50	-113,70	B	30,52	26,38	-4,14
C1	720,02	622,30	-97,72	C1	26,31	22,73	-3,58
C2	599,25	593,79	-5,46	C2	17,90	17,73	-0,17
E	548,47	548,47	0	E	13,47	13,47	0

Ante el problema –al menos para los empleados públicos- de la constante pérdida de poder adquisitivo, algo que como se ha dicho viene de lejos, algunos autores como Cuadrado Zuloaga<sup>1002</sup> han apuntado a la necesidad, con tal de paliar esta injusta situación respecto al sector privado, de introducir una cláusula de revisión salarial que compense su constante y cada vez más creciente pérdida de poder adquisitivo ante los sucesivos fenómenos inflacionistas, a diferencia de lo que ocurre en otros ámbitos laborales ajenos al sector público -cláusula que venía prevista en el citado Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la Función pública 2010-2012, de 25 de septiembre de 2009 (BOE de 26 de octubre de 2009)-. Esa desigualdad resulta discriminatoria pues, aun siendo cierto que las retribuciones privadas y públicas no se guían, en general, por los mismos criterios, hay cuestiones básicas y vitales que afectan por igual a todo el conjunto de asalariados. Por ello y admitiendo que los salarios públicos y privados no han de ser necesariamente los mismos, resulta de justicia que las medidas frente al impacto que sobre cada una de las economías de los trabajadores provoca un factor externo, como es la inflación, tengan un tratamiento uniforme.

<sup>1001</sup> Extraído de - Novenocongreso.com. FSP-UGT [Internet], “El Empleo público en España bajo mínimos”, consultado en abril de 2015, disponible en: [http://www.novenocongreso.com/images/pdfs/empleo\\_publico\\_bajo\\_minimos.pdf](http://www.novenocongreso.com/images/pdfs/empleo_publico_bajo_minimos.pdf).

<sup>1002</sup> CUADRADO ZULOAGA, D., “La continua pérdida de poder adquisitivo de los funcionarios”, op.cit.

Por lo que respecta a las consecuencias de vulnerar el incremento retributivo fijado por ley de presupuestos generales del Estado, tenemos un ejemplo en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 12 de junio de 2013, por la que se anulan los acuerdos de un Ayuntamiento que suponían un aumento retributivo de los empleados superior al 0,3% fijado para ese año.

A modo de conclusión y a la vista de lo expuesto, son muchos los interrogantes que surgen para determinar un porcentaje o una cifra fiable que muestre la pérdida –o no pérdida- retributiva de los empleados públicos a lo largo del período comentado. El propio IPC, como valor utilizado para comparar con las variaciones salariales de los empleados públicos, se pone en cuestión como indicador idóneo por algunos autores<sup>1003</sup>. El método comparativo utilizado por sindicatos es criticado por algunos por no ser el correcto. Otros autores señalan que los incrementos retributivos de los empleados público no son los que fijan las leyes de presupuestos generales cada año sino mucho mayores, ya que a través de otros complementos se sobrepasan con creces dichos límites – cuestión que, sin embargo, no se demuestra con cifras-. La inexistencia de datos rigurosos y homogéneos obtenidos en virtud de procedimientos estandarizados que doten de seguridad las cifras y estadísticas publicadas es, sin duda, uno de los problemas que ha tenido y tiene nuestro país para poder hacer una valoración objetiva del coste salarial del Empleo público, valoración que permita adoptar medidas justificadas y razonables sobre los salarios de los empleados públicos tratando de acotar las medidas allí donde realmente haya un problema. La existencia de distintos niveles de Administración en nuestro país, cada uno de ellos con su personal y sus retribuciones, hace muy complicado contar con toda la información salarial para obtener datos correctos. Muy probablemente el Estado, consciente de este problema, ha tratado de ponerle solución desde 2012 con la Orden HAP/2105/2012 (texto modificado por la Orden HAP/2082/2014), que desarrolla la Disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de junio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, obligando en su artículo 7 a la remisión telemática por parte de diferentes Administraciones públicas de información sobre retribuciones y efectivos de personal, a través de la plataforma informática ISPA (Información Salarial de Puestos de la Administración). Se desprende con toda claridad, del apartado primero de dicho artículo 7, que el Estado no quiere saber únicamente lo que las Administraciones prevén gastar retribuyendo a sus empleados (según créditos iniciales del presupuesto aprobado) sino lo que realmente han gastado al final del ejercicio presupuestario: “(l)as Comunidades Autónomas y las Entidades Locales remitirán, una vez aprobados sus correspondientes presupuestos y estados financieros, información detallada sobre los gastos de personal, contenidos en los mismos con el desglose y alcance que se determina en el apartado 2 de este artículo. Asimismo, remitirán información sobre la ejecución de los gastos de personal durante el mencionado ejercicio, así como la ejecución definitiva de dicho presupuesto o estados financieros.”

---

<sup>1003</sup> CASTILLO BLANCO, F., “Las perspectivas retributivas de los empleados públicos en 2012: previsiones legales, perspectivas y posibilidades de la negociación colectiva”, en Monografías, octubre de 2011, consultado julio 2015, p. 20, disponible en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/F\\_Castillo\\_perspectiva\\_retributiva\\_2012.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/F_Castillo_perspectiva_retributiva_2012.pdf)

5.4. Las medidas introducidas por el Real Decreto-ley 20/2012, de 20 de mayo: en especial la supresión de la paga extra de diciembre de 2012<sup>1004</sup>

Los convulsos cambios y recortes introducidos en el Empleo público a partir del año 2010, que continuaron durante 2011 con la congelación salarial, tuvieron un nuevo momento crucial en el año 2012, con el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en virtud del cual se suprimió la paga extra de diciembre de 2012, se estableció un nuevo régimen retributivo de la situación de incapacidad temporal y se redujeron días de vacaciones y permisos, con una nueva redacción de los artículos 48 y 50 del Estatuto Básico del Empleado Público<sup>1005</sup>. Apunta Arribas López<sup>1006</sup> que este Real Decreto-ley ha supuesto para los funcionarios un doble golpe: en primer lugar como ciudadanos, por todo lo que la norma representa en múltiples y variados aspectos impositivos, económicos y sociales; en segundo lugar, como servidores públicos, por la brutal rebaja de las retribuciones, por la inopinada disminución de días de vacaciones y de libre disposición que produce y por la rebaja retributiva para la situación de incapacidad temporal. Los efectos económicos obtenidos, según el Gobierno, con algunas de estas medidas pueden verse en el siguiente cuadro del informe CORA 2013<sup>1007</sup>:

---

<sup>1004</sup> Debe hacerse constar que, con motivo de la aprobación de la Ley 36/2014, de Presupuestos Generales del Estado para 2015, cuya disposición adicional duodécima “(r)ecuperación de la paga extraordinaria y adicional del mes de diciembre de 2012” permite abonar la parte proporcional correspondiente a los primeros 44 días de la paga extraordinaria, paga adicional de complemento específico y pagas adicionales del mes de diciembre, los empleados públicos han podido recuperar la parte de la paga ya devengada. Así, el Gobierno no ha hecho sino acatar lo que los tribunales habían venido sentenciando en relación con esta parte de la paga, cuya supresión era inconstitucional por vulnerar los límites del artículo 9.3 de la Constitución.

<sup>1005</sup> El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 21 de mayo 2013, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 2218-2013, contra el artículo 8 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, que modifica la presente Ley. Asimismo, el Pleno del TC, por providencia de 2 de diciembre 2014, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6423-2014, en relación con el artículo 8.1 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, que modifica el presente artículo, por posible vulneración de los artículos 149.1.13.<sup>a</sup>, 149.1.18.<sup>a</sup> y 156.1 de la CE, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1.c) LOTC, reservar para sí el conocimiento de la presente cuestión. Igualmente, el Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 30 de octubre de 2012 acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 5741-2012, contra dicho Real Decreto-ley 20/2012 en relación con los artículos 8, 27 y 28 del mismo (este último resuelto por sentencia de 9 de julio de 2015, desestimatoria del recurso).

<sup>1006</sup> ARRIBAS LÓPEZ, E., “El Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio y los funcionarios: leña al mono que es de goma”, en *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 848, 2012, p. 1.

<sup>1007</sup> Cuadro extraído del Informe CORA de 21 de junio de 2013, p. 53, disponible en: [http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/areas/reforma\\_aapp/INFORME-LIBRO/INFORME\\_LIBRO.PDF](http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/areas/reforma_aapp/INFORME-LIBRO/INFORME_LIBRO.PDF)

Ahorros derivados de las medidas estructurales adoptadas en materia de personal (millones de euros)									
MEDIDA	2012			2013			2014		
	Estado	CCAA	EELL	Estado	CCAA	EELL	Estado	CCAA	EELL
Supresión de 3 días de libre disposición.				101	339	94	98	329	92
Supresión de los días de libre disposición adicionales y días adicionales de vacaciones por antigüedad.				162	543	151	157	528	147
Modificación del régimen retributivo del personal al servicio de las administraciones públicas durante la situación de incapacidad temporal y de la prestación económica en IT (incluye MUFACE, no incluye ISFAS ni MUGEJU).	35	116	32	81	270	75	78	263	73
Ampliación de la modificación del régimen retributivo durante la situación de incapacidad temporal y de la prestación económica en IT a Defensa y Justicia.									
Ahorros complementarios de control del absentismo, derivados de medidas de descuento en situaciones de ausencia sin baja por IT.				7	21	7	7	21	7
Incremento de la jornada de los empleados públicos a 37h.30m. Semanales.		972	286		945	278		919	270
Modificación del régimen de incompatibilidades				5			5		
Reducción de créditos y permisos sindicales.	5	17	5	12	40	11	12	39	11
Congelación de la oferta de empleo público y no reposición.				360	1.080	360	700	2.100	700
<b>SUBTOTAL</b>	<b>40</b>	<b>1.105</b>	<b>323</b>	<b>728</b>	<b>3.238</b>	<b>976</b>	<b>1.057</b>	<b>4.199</b>	<b>1.300</b>

Fuente: Memoria del Real Decreto-Ley 20/2012; excepto incremento de jornada, elaboración propia. No se incluyen los ahorros derivados de los Reales Decretos-Leyes 14/2012 y 16/2012 (ámbitos educativo y sanitario).

De forma resumida y antes de abordar el punto relativo a la paga extra, podemos señalar que la modificación operada en el régimen de vacaciones ha supuesto una nueva redacción del artículo 50 del Estatuto Básico del Empleado Público eliminando la expresión “como mínimo”, con lo cual, las Administraciones públicas están ya impedidas para otorgar más días adicionales a los veintidós. Por otra parte, los días de libre disposición o asuntos propios se redujeron en número modificando el artículo 48 del Estatuto Básico<sup>1008</sup>. Estas modificaciones también podrían ser consideradas una merma en la remuneración económica de los funcionarios públicos, pues Arribas López<sup>1009</sup> recuerda que los seis días de asuntos propios particulares tuvieron su origen en la falta de adecuaciones retributivas, así como los días adicionales de vacaciones y libre disposición que se han ido concediendo posteriormente que pueden considerarse compensaciones por falta de incrementos retributivos apropiados, ya que no es ningún secreto que ni durante los años de bonanza económica se produjeron los necesarios ajustes para adecuar la capacidad adquisitiva de los funcionarios<sup>1010</sup>.

<sup>1008</sup> El Real Decreto-ley redujo los días de asuntos propios de seis a tres, si bien posteriormente se han ido incrementando paulatinamente con posterioridad, alcanzando a fecha de este trabajo el número de cinco días al año tras redacción introducida por Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa.

<sup>1009</sup> ARRIBAS LÓPEZ, E., “El Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio y los funcionarios: leña al mono que es de goma”, op. cit., p. 2.

<sup>1010</sup> Sobre la supresión de los días de libre disposición adicionales por antigüedad o “canosos”, pese a que alguna sentencia inicialmente entendió que su supresión para aquéllos que tenían consolidados esos días suponía un caso de retroactividad plena proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución (por ejemplo la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num.6 de Bilbao de 24 de Marzo de 2014 en el procedimiento abreviado 299/14), posteriormente el

En cuanto a la rebaja retributiva para la situación de incapacidad laboral, ha supuesto para los funcionarios, ya estén adscritos al Régimen General de Seguridad Social o al régimen de mutualismo administrativo, que las prestaciones económicas o las retribuciones a percibir en situaciones de incapacidad temporal por contingencias comunes se reduzcan, ya que la prestación a cobrar de la seguridad social o mutua no alcanza nunca el 100% de la base reguladora, de forma que vía acuerdos o convenios colectivos se mejoraba la prestación asumiendo la correspondiente Administración pública el pago de la diferencia para completar hasta el 100%. Con la reforma introducida por el Real Decreto-ley 20/2012 las mejoras a asumir por la Administración de la que depende el funcionario ya no podrán alcanzar el 100%, quedando como sigue<sup>1011</sup>:

- Del primer al tercer día de incapacidad, la prestación por incapacidad temporal por contingencias comunes es de 0%, pudiendo establecerse una mejora que suponga como máximo el pago del 50% de la base reguladora.
- Del cuarto al vigésimo día, la prestación es del 60%, pudiendo mejorarse hasta alcanzar un 75% de la base reguladora.
- Del vigesimoprimer día en adelante, la prestación es del 75% pudiendo mejorarse hasta alcanzar un 100 de la base reguladora.

Centrándonos ya en la medida de recorte retributivo por antonomasia de este Real Decreto-ley 20/2012, hemos de referirnos a la supresión de la paga extraordinaria de navidad de 2012. De nuevo la medida debe enmarcarse en el contexto de crisis económica en el que se encuentra nuestro país y en la necesidad de acometer medidas en clave puramente económica que permitan reducir el déficit. Medidas que han venido impuestas en la mayoría de casos desde las instituciones de la Unión Europea, en el marco de las recomendaciones formuladas por el Consejo de la Unión Europea de 10 de julio de 2012, sobre el Programa Nacional de Reforma de 2012 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2012-2015 (DOCE C 219/81, de 24 de julio de 2012). El ahorro que supuso la adopción de la medida fue cuantificado por el Gobierno en 5.210 millones de euros según aparece recogido en el Plan presupuestario para los ejercicios 2013-2014<sup>1012</sup>, ahorro que de nuevo descansó, especialmente, sobre los hombros del

---

Tribunal Constitucional ha declarado la constitucionalidad de la medida en su sentencia de 9 de julio de 2015.

<sup>1011</sup> En cualquier caso, hay supuestos excepcionales en los que se podrá completar la prestación pública hasta el 100% desde el primer día de incapacidad laboral por contingencias comunes, conforme al artículo 9.5 del Real Decreto-ley 20/2012, e cual señala: “(c)ada Administración Pública podrá determinar, respecto a su personal, los supuestos en que con carácter excepcional y debidamente justificados se pueda establecer un complemento hasta alcanzar, como máximo, el cien por cien de las retribuciones que vinieran disfrutando en cada momento. A estos efectos, se considerarán en todo caso debidamente justificados los supuestos de hospitalización e intervención quirúrgica.” Además, en los casos de incapacidad temporal por contingencias profesionales la prestación podrá ser mejorada también desde el primer día hasta el 100% (artículo 9.2.2ª del Real Decreto-ley 20/2012).

<sup>1012</sup> Plan presupuestario para los ejercicios 2013-2014, p. 26, disponible en la página web del Ministerio de Economía y Hacienda:



colectivo funcional, lo que lleva a preguntarse si la medida ha respetado los principios de igualdad y de proporcionalidad, así como la doctrina de los derechos adquiridos<sup>1013</sup>. Aquí podemos ver el reflejo del pretendido ahorro recogido en el Plan presupuestario<sup>1014</sup>:

### Medidas reordenación y racionalización de las Administraciones Públicas

<i>Importes anuales acumulados (Millones de euros)</i>			
	2012	2013	2014
Eliminación de una paga extra (diciembre 2012)	5.210		

Efectivamente, el artículo 2 del Real Decreto-ley dispuso que el personal del sector público definido en el artículo 22. Uno de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado, vería reducida sus retribuciones en las cuantías que corresponda percibir en el mes de diciembre como consecuencia de la supresión tanto de la paga extraordinaria como de la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes de dicho mes. Tanto para el personal funcionario como para el laboral la norma permitió acordar en cada Administración competente que la reducción se ejecutase de manera prorrateada entre las nóminas pendientes de percibir a partir de la entrada en vigor de la medida, previendo para los casos atípicos en que no se perciba paga extraordinaria o en los que se perciban más de dos al año que la reducción fuese de una catorceava parte de las retribuciones totales anuales, excluidos incentivos de rendimiento. La medida fue de aplicación también al personal laboral de alta dirección, al personal con contrato mercantil y al no acogido al convenio que tenga la consideración de alto cargo, así como al personal de fundaciones del sector público y de los consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones. Sin embargo, la norma sí que exceptuó la aplicación de la medida, nuevamente, a aquellos empleados públicos cuyas retribuciones por jornada completa, excluidos incentivos al rendimiento, no alcancen en cómputo anual 1,5 veces el salario mínimo interprofesional, lo que abre el debate acerca del respeto al principio de igualdad.

<http://www.sepg.pap.minhap.gob.es/sitios/sepg/es-Es/Presupuestos/Documentacion/Documents/PlanPRESUPUESTARIO/20120803PlanPresupuestario2013-2014.pdf>

<sup>1013</sup> Explica Ponce Solé que, en Portugal, la sentencia del Tribunal Constitucional 353/2012 ha afrontado la cuestión de si la suspensión (no pago, sin perspectiva de reposición) de pagas extras de empleados públicos era contraria al marco constitucional. La respuesta de la sentencia es afirmativa, señalando que si bien las razones para adoptar tal medida se amparan en las necesidades de cumplimiento del déficit presupuestario, el esfuerzo para obtener tal finalidad se hace recaer sólo en unos determinados colectivos, que sufren un trato diferenciado constitutivo de discriminación, pues tal objetivo debe ser alcanzado a través de medidas de disminución de gasto y/o aumento de ingresos que no se traduzcan en una repartición de sacrificios excesivamente diferenciada. En PONCE SOLÉ, J., “Sobre la (ir)reversibilidad de los derechos sociales”, op. cit., p. 231.

<sup>1014</sup> Plan presupuestario para los ejercicios 2013-2014, p. 26, disponible en la página web del Ministerio de Economía y Hacienda, p. 29:  
<http://www.sepg.pap.minhap.gob.es/sitios/sepg/es-Es/Presupuestos/Documentacion/Documents/PlanPRESUPUESTARIO/20120803PlanPresupuestario2013-2014.pdf>

Como explica García Torres<sup>1015</sup>, la supresión de las retribuciones equivalentes a la paga extraordinaria ha resultado una medida controvertida, no sólo social y políticamente, sino también desde la perspectiva jurídica. Así, algunos autores, como Presno Linera<sup>1016</sup> han planteado dudas sobre su constitucionalidad, por vulneración del principio de igualdad del artículo 14 de nuestra Constitución, ya que la norma adopta la medida sin diferenciar apenas los ingresos de los obligados a soportarla, pues únicamente quedan excluidos los que no alcancen en cómputo anual 1,5 veces el salario mínimo interprofesional los cuales suponen en el conjunto de los afectados un porcentaje muy pequeño. Los problemas de constitucionalidad respecto al trato indiferenciado en las reducciones de las retribuciones de los empleados públicos ya se plantearon en relación con el Real Decreto-ley 8/2010 -y a ello nos hemos referido en el epígrafe 5.2. *El recorte salarial introducido por Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo. La afectación de estas medidas a los principios de igualdad y equidad. Límites a la utilización del Real Decreto-ley-* que establecía un régimen progresivo de minoración de las retribuciones de los funcionarios públicos, y una reducción del 5% de la masa salarial, en el caso del personal laboral. El Tribunal Constitucional<sup>1017</sup> ha considerado que el citado precepto no supone una afectación, en el sentido constitucional del término, del derecho a la igualdad ante la Ley, puesto que trata situaciones que no son homogéneas o equiparables, toda vez que el diferente trato retributivo se establece en función del distinto vínculo entre los empleados públicos o en función de los diferentes grupos o categorías en que se clasifican los funcionarios, así como el régimen de progresividad que demanda la mayor o menor capacidad económica de los afectados. Por tanto, como señala García Torres<sup>1018</sup>, podría entenderse que aplicando esta doctrina del Tribunal Constitucional, la falta de un diferente trato retributivo en función del vínculo o la capacidad económica que se aprecia en el Real Decreto-ley 20/2012, sí podría llegar a suponer una tacha de inconstitucionalidad de la medida, por vulneración del principio de igualdad. Para Álvarez Martín<sup>1019</sup>, el principio de igualdad se infringe repetidamente, pues si ya resulta insufrible que la clase política no sea objeto de medida alguna restrictiva sobre sus retribuciones, tampoco el Real Decreto-ley trata por igual a todos los empleados públicos, teniendo derecho a paga extra aquellos cuyas retribuciones por jornada completa no alcancen, en cómputo anual 1,5 veces el salario mínimo, como ya hemos dicho.

En relación con esta cuestión, cabe advertir que países de nuestro entorno europeo han adoptado medidas de carácter análogo a las ahora expuestas, caso de Portugal, que también procedió a la

<sup>1015</sup> GARCÍA TORRES, A., “La reconfiguración del empleo público a través de leyes de coyuntura: del RDL 8/2010 al RDL 20/2012”, op. cit., p. 21.

<sup>1016</sup> Blog el Derecho y del Revés [Internet]. PRESNO LINERA, M., “Breves comentarios sobre la constitucionalidad del Decreto-ley 20/2012 (I): la supresión de la paga extraordinaria”, julio 2012, consultado julio 2015, disponible en: <https://presnolinera.wordpress.com/2012/07/25/breves-comentarios-sobre-la-constitucionalidad-del-decreto-ley-202012-i-la-supresion-de-la-paga-extraordinaria/>

<sup>1017</sup> Auto del Pleno de Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2011.

<sup>1018</sup> GARCÍA TORRES, A., “La reconfiguración del empleo público a través de leyes de coyuntura: del RDL 8/2010 al RDL 20/2012”, op. cit., p. 22.

<sup>1019</sup> ÁLVAREZ MARTÍN, J.A., “El Real Decreto-ley 20/2012, la paga extra de diciembre y la Constitución”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 22, Quincena del 30 nov. al 14 dic. 2012, Ref. 2512/2012, p. 2512, tomo 2.

supresión de la paga extraordinaria de Navidad de los empleados públicos, lo que provocó la intervención del Tribunal Constitucional Portugués, el cual declaró inconstitucionalidad la supresión de la paga extraordinaria a empleados públicos y pensionistas por vulneración del principio de igualdad, en la sentencia del Tribunal Constitucional portugués número 353/2012, de 5 de julio de 2012. La sentencia comienza recordando que las pagas extraordinarias son una contrapartida por el trabajo realizado, y que integran la cuantía de la retribución anual. Por tanto, la supresión o reducción de las pagas extras supone una reducción de salarios igual que si aplicara un recorte porcentual a las retribuciones mensuales, con independencia de que esta última fórmula se considere políticamente más penalizadora. El Tribunal Constitucional portugués señala que el principio de igualdad tiene una manifestación específica en el reparto de las cargas públicas que debe ser observado y respetado por el legislador cuando proceda a la corrección o reducción del déficit público. Por ello, entiende el Tribunal que la necesidad de la eficacia de las medidas correctoras del déficit no puede servir de fundamento para dispensar al legislador de la sujeción a los derechos fundamentales y los principios estructurales del Estado. Además, el argumento de los mayores salarios medios en el ámbito del empleo público adolece de ciertas carencias técnicas, ya que dicha comparación se realiza respecto de sectores que no son nada homogéneos en su seno (sector público y privado), y el legislador no atiende, al establecer la minoración de las retribuciones, a la variedad de puestos de trabajo, funciones, y sus consiguientes diferencias retributivas. En este sentido, descarta igualmente que la especial posición de los empleados públicos pueda justificar la diferencia de trato dispensada, ya que la estabilidad en el empleo no justifica, por sí sola, el especial sacrificio que se impone a los afectados respecto del resto de la ciudadanía. Como se desprende de la sentencia del Tribunal Constitucional portugués, la tacha de inconstitucionalidad por vulneración del principio de igualdad se puede plantear desde dos perspectivas diferentes: por un lado, entre los propios empleados públicos, en atención a las concretas retribuciones individuales y a la falta de progresividad de la reducción salarial; y por otro, respecto de los empleados públicos y el resto de trabajadores en la contribución al ajuste del gasto público, susceptible también de alcanzar al sector privado, aunque no tan claramente a través de la contención salarial, pero sí mediante otras fórmulas, como, por ejemplo, el incremento de los impuestos.

Apunta García Torres<sup>1020</sup> que el trasvase de esta doctrina al Ordenamiento jurídico español puede presentar ciertas dificultades, ya que el Tribunal Constitucional portugués reconoce como manifestación del principio de igualdad la distribución equitativa de las cargas públicas, mientras que el Tribunal Constitucional español ha entendido que en nuestro sistema las particularidades de cada sector de actividad, la dependencia o autonomía en la prestación de trabajo, así como las circunstancias especiales de carácter personal, social y profesional, permiten al legislador regular de maneras diversas la contribución a las cargas públicas de los distintos sectores de actividad (sentencia de 13 de febrero de 1995, en la que el Tribunal Constitucional español se basó en estos argumentos para declarar que no vulnera el principio de igualdad la exigencia de distintos requisitos

---

<sup>1020</sup> GARCÍA TORRES, A., “La reconfiguración del empleo público a través de leyes de coyuntura: del RDL 8/2010 al RDL 20/2012”, op. cit., p. 23.

en el acceso a determinadas prestaciones de Seguridad Social entre los diversos regímenes). En cualquier caso, es inevitable plantearse dudas con respecto a si el Real Decreto-ley respeta lo dispuesto en el artículo 14 de nuestra Constitución (principio de igualdad) relacionándolo con lo dispuesto en el artículo 31, que impone que el sostenimiento a las cargas públicas de todos sea por vía tributaria.

Por lo que respecta al principio de proporcionalidad y a la utilidad de la medida, apunta Cayero González<sup>1021</sup> que nos encontramos con que la disminución salarial aplicada a los empleados públicos no era ni necesaria ni útil para el logro del resultado pretendido, a saber, la superación de una situación económica crítica a través de la reducción del déficit público. Explica el autor que no era necesaria porque resulta impensable que esa necesidad surgiese en apenas catorce días desde la publicación de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2012 (BOE de 30 de junio), que respetaba la paga extraordinaria de Navidad de los funcionarios, y la del Real Decreto-Ley 20/2012 (BOE de 14 de julio), que la suprimía; además, porque el objetivo de déficit propuesto podía alcanzarse por otros medios alternativos igualmente eficaces y no restrictivos del derecho retributivo de los funcionarios<sup>1022</sup>. Junto a la falta de necesidad, apunta el autor a la inutilidad de la medida, pues a su juicio el Gobierno sabía que la misma era contraproducente al disminuir la capacidad económica –y por tanto, de consumo- de los empleados públicos<sup>1023</sup>, suponiendo también una merma de ingresos vía IRPF<sup>1024</sup>.

---

<sup>1021</sup> CAYERO GONZÁLEZ, A., “El nivel retributivo consolidado por el funcionario como derecho adquirido en el contexto de la reducción salarial operada por los decretos-leyes 8/2010, de 20 de mayo, y 20/2012, de 13 de julio”, op. cit., p. 186.

<sup>1022</sup> Véase en este sentido el “baile” de declaraciones que el Gobierno hizo durante esos meses en relación con las medidas a adoptar, apuntando que algunos casos que no se adoptarían nuevos recortes sobre los empleados públicos. Así, su Presidente, con la finalidad de justificar su inicial intención de no recortar el sueldo de los empleados públicos, habida recordado que “el déficit se puede reducir recortando el gasto, subiendo los impuestos o haciendo que mejore la actividad” (Europa Press, 27/03/2013). Por su parte, el Secretario de Estado de Administración pública declaraba ante el Congreso de los Diputados, pocos días antes de la aprobación de la supresión de la paga extraordinaria, que el Gobierno barajaba otras alternativas de ahorro antes que reducir el sueldo de los funcionarios (5 días, El País, El Economista y Europa Press, 19/06/2012). En CAYERO GONZÁLEZ, A., “El nivel retributivo consolidado por el funcionario como derecho adquirido en el contexto de la reducción salarial operada por los decretos-leyes 8/2010, de 20 de mayo, y 20/2012, de 13 de julio”, op. cit., p. 187.

<sup>1023</sup> De nuevo las declaraciones del Gobierno publicadas en distintos diarios ponían de manifiesto esta cuestión. En este sentido, el actual presidente del Ejecutivo, en el contexto de la crítica dirigida al Gobierno anterior, que introdujo la primera mutilación en la retribución de los empleados públicos, afirmaba que la reducción de los sueldos de los funcionarios constituía una medida profundamente injusta e ineficaz. Según el entonces líder de la oposición, este tipo de medidas “ni sirve para que la economía crezca, ni sirve para crear empleo” (Deia.com y Noticias de Bizcaia, 11/06/10, y Público.es, 11/07/2012). Y una vez convertido en máximo responsable del Ejecutivo, reconocía que la reducción salarial de los empleados públicos afectaría negativamente al consumo y con ello a la economía del país, razón por la cual descartaba la posibilidad de bajar el sueldo a los funcionarios en los Presupuestos Generales del Estado para “no afectar al consumo”. Por tal motivo, había aseverado que congelaría el sueldo de los funcionarios en lugar de bajarlo porque España necesita consumo e inversión. Y finalizaba: “No queremos tocar todo aquello que afecte al consumo” (Europa Press, 27/03/2012). Por su parte, el ministro de Hacienda y Administraciones Públicas declaraba que la reducción de los sueldos de los funcionarios “nos haría caer más y se desplomaría la confianza que ya sufre la sociedad

El ahorro obtenido tenía un destino fijado por la propia norma, así el artículo 2, apartado cuarto, señalaba que las cantidades derivadas de la supresión de la paga extraordinaria y de las pagas adicionales de complemento específico o pagas adicionales equivalentes de acuerdo con lo dispuesto en este artículo se destinarán en ejercicios futuros a realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivo que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación, con sujeción a lo establecido en la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y en los términos y con el alcance que se determine en las correspondientes leyes de presupuestos. Sobre esta cuestión se pregunta López Jiménez<sup>1025</sup>, ¿qué ocurrió con estos créditos? Y es que, explica la autora, que la expresión “afectar estos créditos al fin que en el propio artículo se cita (aportaciones a planes de pensiones o similares), sin que puedan destinarse a ningún otro objeto, ni en el presente ejercicio, ni en ejercicios futuros” es en sí una verdad y un galimatías. Un galimatías porque si se declaraban indisponibles ya no podían afectarse a nada más, quedando el rizo rizado con aquello de que no podían destinarse a ningún objeto en el presente ejercicio. Y una verdad, puesto que declarados no disponibles se perderían en la liquidación del ejercicio presupuestario 2012 y obviamente no podrían usarse para ejercicios futuros.

Como es obvio, la media relativa a la supresión de la paga extra ha venido acompañada de una importante litigiosidad en los Tribunales, referida en su mayoría a pronunciamientos sobre los días devengados y no cobrados, en la línea de la recomendación efectuada por la Defensora del Pueblo en expediente número 12086851 y dirigida a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en los siguientes términos:

“Que se interpreten las previsiones del Real Decreto-ley (RDL 20/2012 de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomento de la competitividad (BOE 14-07-2012) en lo referido a la supresión de la paga extraordinaria o equivalente del mes de diciembre de 2012, de acuerdo con la doctrina constitucional a que antes se ha hecho referencia, restringiendo su aplicación a la cuantía no devengada de la misma referida al momento en que se publicó la medida.”

Pueden citarse los siguientes pronunciamientos:

- La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de diciembre de 2012, que estima a favor de la Federación de Servicios a la ciudadanía CCOO (FSC, CCOO) el abono a los trabajadores afectados por el abono de los 14 días del mes de julio ya devengados a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012.

---

española” (Europa Press, El Periódico y Expansión, 05/03/2013). Y que “detrás de este tipo de recortes vienen siempre más problemas” (Europa Press, 15/03/2013).

<sup>1024</sup> Así lo publicaron algunos medios de prensa, con titulares del estilo “La recaudación por IRPF bajará en 985 millones por la supresión de la paga de Navidad a empleados públicos”, en: <http://www.nuevatribuna.es/articulo/economia/con-la-supresion-de-la-paga-a-funcionarios-se-dejara-de-ingresar-985-millones-por-irpf/20120722130905078606.html>

<sup>1025</sup> LÓPEZ JIMÉNEZ, E.B., “El limbo de la paga extra de diciembre 2012”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 19, Quincena del 15 al 29 oct. 2014, p. 2022.

- La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 13 de noviembre de 2013, estima el recurso presentado por un funcionario del Instituto Nacional de la Seguridad Social, con base a la irretroactividad del devengo, garantizada por nuestra Constitución.
- La sentencia número de 29 de mayo de 2013, del juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Palencia estimaba la pretensión de la demandante al abono de la retribución proporcional de la paga extraordinaria de diciembre de 2012, devengada entre el 1 de junio de 2012 y el 14 de julio de 2012, con los efectos administrativos y económicos que procedan.
- La sentencia de 11 de julio de 2013 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo de Alicante, anulando la resolución de 21 de enero de 2013 dictada por la Alcaldesa de Novelda, desestimando el recurso de reposición interpuesto frente a la denegación de la solicitud de abono de la paga extraordinaria correspondiente a los servicios efectivamente prestados durante el período comprendido entre el 1/6/2012 y 14/7/2012.
- Además, clara muestra de su conflictividad son los numerosos recursos y cuestiones de inconstitucionalidad planteados contra preceptos de la norma –en especial contra el artículo 2-, sumando un total de 67 procedimientos ante el Tribunal Constitucional<sup>1026</sup>, entre los cuales pueden citarse los siguientes acuerdos del Tribunal admitiendo a trámite cuestiones de inconstitucionalidad planteadas contra el artículo 2 del Real Decreto-ley: número 7124-2013, planteada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional; número 7166-2013, planteada por el Juzgado de lo Social número 5 de Santa Cruz de Tenerife; número 7493-2013, planteada por el Juzgado de lo Social número 5 de Santa Cruz de Tenerife; número 1697-2013, planteada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en relación con el artículo 2 del Real Decreto-Ley 20/2012, por posible vulneración del artículo 9.3 de la Constitución española, la cual ha sido resuelta por sentencia de 30 de abril de 2015 declarando la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad por pérdida de objeto, con motivo de la aprobación de la Ley 36/2014, de Presupuestos Generales del Estado para 2015, cuya disposición adicional duodécima “(r)ecuperación de la paga extraordinaria y adicional del mes de diciembre de 2012” permite abonar la parte proporcional correspondiente a los primeros cuarenta y cuatro días de la paga extraordinaria, paga adicional de complemento específico y pagas adicionales del mes de diciembre. A esta misma conclusión ha llegado el TC en las siguientes sentencias: 151/2015 y 153, de 6 de julio de 2015; 161/2015, 162/2015, 163/2015, 164/2015, 165/2015, 166/2015, 168/2015, 170/2015, 171/2015, 172/2015, 173/2015, 174/2015 y 175/2015, todas ellas de 20 de julio.
- Recurso de inconstitucionalidad número 5736/2012, promovido por el Parlamento de Navarra, contra el artículo 2 del Real Decreto-Ley 20/2012 por vulneración de los límites a

---

<sup>1026</sup> Pueden consultarse en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-9364> - analisis

los decretos- leyes, competencias en materia de ordenación general de la economía y Función pública y principio de seguridad jurídica, admitido a trámite por providencia de 30 de octubre de 2012. Resuelto por sentencia de 30 de abril de 2015, desestimatoria del recurso y a la que haremos mención con más detalle más adelante.

- Auto de 2 abril de 2014 del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, recurso 63/2013, que acuerda plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 2.1; 2.2.1 y 3.1 del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio.

Como puede verse y explica Fondevila Antolín<sup>1027</sup>, la cuestión que está generando más conflicto y debate es la determinación de la fecha de devengo de la paga extraordinaria y adicional o equivalente del mes de diciembre de 2012 como consecuencia de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012, es decir, el conflicto generado sobre la posibilidad de que se pueda reclamar el pago parcial de la paga extra referido al período de 1 de junio al 14 de julio de 2012. Ello nos lleva a analizar esta cuestión desde el prisma de la doctrina de los derechos consolidados, análisis que haremos en el epígrafe siguiente tanto para las minoraciones de retribuciones padecidas en virtud del Real Decreto-ley 8/2010 como en virtud del Real Decreto-ley 20/2012.

Además de todos estos pronunciamientos, el Tribunal Constitucional ya ha dictado sentencia en uno de los recursos de inconstitucionalidad planteados contra la norma, en concreto en el número 5736/2012, interpuesto por el Parlamento de Navarra. Se impugnaba el artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012 por posible vulneración de los límites a los decretos-leyes, de la distribución de competencias en materia de ordenación general de la economía y Función pública y del principio de seguridad jurídica. En sentencia de 30 de abril de 2015, el Tribunal desestima el recurso por entender que se respetan los límites del dictado de reales decretos-ley, que no se vulneran competencias de las Comunidades autónomas y que no se afecta al principio de seguridad jurídica.

Sobre los límites a la utilización de los Reales Decretos-ley, interesa especialmente la desestimación del argumento del recurso basado en la afectación por la norma al derecho fundamental del artículo 23.2 de la Constitución –los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes–, señalando el Tribunal que lo que está vedado al decreto-ley de acuerdo con el precepto constitucional transcrito (artículo 86 de la Constitución) no es “la regulación del estatuto de los funcionarios públicos, que es la reserva de ley contenida en el art. 103.3 CE, sino la afectación a los derechos, deberes y libertades regulados en el Título I de la Constitución. [...] En relación con la interpretación que debe darse a ese verbo

<sup>1027</sup> FONDEVILA ANTOLÍN, J., “Breves acotaciones sobre la conflictiva aplicación, en el ámbito del empleo público, del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 21, Quincena del 15 al 29 nov. 2012, Ref. 2429/2012, p. 2429.

«afectar» empleado por el art. 86.1 CE, ya nos hemos pronunciado acerca de que «la tesis partidaria de una expansión de la limitación contenida en el art. 86.1 de la C.E. se sustenta en una idea tan restrictiva del Decreto-ley que lleva en su seno el vaciamiento de la figura y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el Título I de la Constitución sin más base interpretativa que el otorgamiento al verbo ‘afectar’ de un contenido literal amplísimo; como con tan exigua base se conduce a la inutilidad absoluta del Decreto-ley, pues es difícil imaginar alguno cuyo contenido no afectase a algún derecho comprendido en el Título I, es claro que tal interpretación, fácilmente reducible ad absurdum, tampoco puede ser aceptada, ni la aceptó el Tribunal en su Sentencia de 4 de febrero de 1983 (fundamento jurídico 6)» (STC 111/1983, FJ 8). [...] Una interpretación conjunta de ambos preceptos constitucionales –el art. 86.1 y, por la referencia que éste hace al título I, el art. 23.2– no permite sino concluir que lo que el real decreto-ley no puede «afectar» es el derecho de los ciudadanos «a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos» (art. 23.2 CE). Acceso que en modo alguno es regulado por el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, ni tampoco se ve «afectado» por él. Expresamente hemos rechazado, por otro lado, que pueda identificarse cualquier reserva de ley contenida en la Constitución, como esta del art. 103.3, con el ámbito vedado a los decretos-leyes (en particular, para la reducción de las retribuciones de los funcionarios públicos: AATC 179/2011, FJ 7, y 180/2011, FJ 7). Ciñéndonos pues al único artículo al que remite el art. 86.1 CE, según lo expuesto, que es el art. 23.2, este Tribunal ha admitido que el derecho que el mismo consagra –en particular, la referencia a la igualdad que en él se contiene– se proyecta no sólo en el momento del acceso a la función pública sino también a lo largo de toda la duración de la relación funcional, y que por consiguiente sea igualmente aplicable, aunque con matices, a los actos posteriores al acceso y en particular a la provisión de puestos de trabajo (así, entre otras, SSTC 156/1998, de 13 de julio, FJ 3, y 192/1991, de 14 de octubre, FJ 4). Pero sin llegar nunca a incluir en el mismo el derecho al mantenimiento del régimen retributivo de los empleados públicos.”

Por lo que respecta al principio de seguridad jurídica, alega el Parlamento Navarro una supuesta vulneración del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución, entendido en su vertiente de confianza legítima, al haberse aprobado el Real Decreto-ley solamente catorce días después de la aprobación de los presupuestos generales del Estado para ese mismo año (Ley 2/2012, de 29 de junio), presupuestos que son justamente afectados por la medida recurrida. Por lo que respecta a la aplicación de este último precepto, el Tribunal desestima el argumento y señala que “en los AATC 179/2011 y 180/2011 ya se analizó ampliamente esa posibilidad. Se explicó allí que «en el presente caso no estamos ante una modificación de la ley de presupuestos que suponga incremento de gastos o disminución de ingresos, sino ante medidas excepcionales de restricción del gasto público, entre ellas la reducción de la cuantía de las retribuciones de los funcionarios, para hacer frente a una situación económica de extraordinaria y urgente necesidad, por lo que la utilización del decreto-ley para adoptar esas medidas, modificando la Ley de presupuestos generales del Estado vigente para el ejercicio en curso, resulta constitucionalmente válida» (FJ 8). La perspectiva de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima no permite modificar esta



conclusión.” Y como colofón sentencia “(q)ue solamente catorce días antes del Real Decreto-ley impugnado se hubiese aprobado por las Cortes la Ley de presupuestos no contradice lo anterior.”<sup>1028</sup>

Incluso algún consejo consultivo autonómico se pronunció sobre esta cuestión a petición de alguna Administración, como el caso del Consell Juridic Consultiu de la Comunidad Valenciana, que en su dictamen 477/2013 emitido ante consulta formulada por un Ayuntamiento dictaminó que la parte devengada de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 antes de la publicación y entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012 debía ser abonada tanto al personal funcionario como al personal laboral conforme a las reglas de devengo de retribuciones de cada colectivo.

En definitiva, la conflictividad de la medida es indiscutible y tuvo una gran contestación social, lo que llevó a los Gobiernos de diversas Comunidades autónomas a plantearse si cabían vías de actuación contra su aplicación. En unos casos, como por ejemplo Extremadura, se planteó la posibilidad, una vez cerrado el ejercicio presupuestario para 2012, de adelantar el cobro de la paga extraordinaria de junio de 2013 a enero. Otras Comunidades autónomas, como País Vasco, decidieron obviar las previsiones del Real Decreto 20/2012 y proceder al pago en el mes de diciembre de 2012 de las cantidades correspondientes a la paga extraordinaria a sus funcionarios. Estas decisiones, de cariz claramente político, no estuvieron exentas de dificultades desde una perspectiva jurídica, lo que propició el planteamiento de un conflicto positivo de competencias por parte del Gobierno de la Nación, invocando el artículo 161.2 de la Constitución<sup>1029</sup>. Dicha actuación obligó al Tribunal Constitucional a suspender la vigencia y aplicación de la medida adoptada por el Gobierno Vasco, así como todas las actuaciones o disposiciones que aplicasen este criterio. También en Navarra se aprobó la Ley Foral 28/2012, de 28 de diciembre, por la que se creaba, con efectos para el año 2012, un complemento personal transitorio por pérdida de poder adquisitivo<sup>1030</sup>, con la

<sup>1028</sup> Llama poderosamente la atención que el Tribunal Constitucional considere “situación económica extraordinaria y de urgente necesidad” acaecida a su juicio de apenas catorce días, a una situación de crisis económica que venía de varios años atrás.

<sup>1029</sup> Conflicto positivo de competencia 6862-2012, de 11 de diciembre, contra la decisión del Gobierno Vasco por la que se acuerda que los trabajadores del sector público vasco cobre la paga extraordinaria de diciembre de 2012 (BOE 12 de diciembre de 2012).

<sup>1030</sup> Posteriormente, Navarra aprobó la Ley 25/2013, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley Foral 28/2012, de 28 de diciembre, por la que se crea, con efectos para el año 2012, un complemento personal transitorio por pérdida de poder adquisitivo, contra la cual el Presidente del Gobierno interpuso el recurso de inconstitucionalidad núm. 4834-2013, en el cual el Tribunal Constitucional ha dictado la sentencia de 14 de mayo de 2015, declarando la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la Ley Foral 25/2013, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley Foral 28/2012. En el recurso, el Abogado del Estado encuadra esta Ley en materia de gastos de personal del sector público, en la que el Estado tiene competencia al amparo de los artículos 149.1.13 y 156 CE, a los que, a su juicio, ha de añadirse el art. 135 de la Constitución. Sin embargo, el Letrado del Parlamento de Navarra pone de manifiesto que esta norma se incardina no sólo en materia económica sino también en materia funcional. El Tribunal Constitucional recuerda en la sentencia que “este Tribunal ha entendido que las medidas de limitación de las retribuciones adoptadas por el Estado deben analizarse desde la perspectiva de los arts. 149.1.13 y 156.1 CE. Siguiendo lo afirmado en STC 222/2006, FJ 3, debemos ahora reiterar que, aunque no cabe duda de que la decisión del legislador estatal de establecer un crecimiento cero en las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas incide en la autonomía presupuestaria de las Comunidades Autónomas, su legitimidad constitucional debe ser admitida

idea de que las Administraciones públicas de Navarra abonaran un complemento a sus empleados públicos con una cuantía similar a la de la paga extraordinaria cobrada en julio de 2012, situación que provocó la intervención de la Delegación de Gobierno en Navarra en marzo de 2013 que presentó recurso frente a varias Entidades locales ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra con el argumento, entre otros, de que la citada ley foral contemplaba el pago del citado complemento con anterioridad al 31 de diciembre de 2012, y que no procedía su pago durante el año 2013<sup>1031</sup>.

### *5.5. La minoración de las retribuciones en el caso de los funcionarios y la doctrina de los derechos consolidados*<sup>1032</sup>

Ya hicimos una mención especial a la doctrina de los derechos adquiridos en el ámbito de la Función pública en el epígrafe de la parte general 1.3.3. *La doctrina de los “derechos consolidados o adquiridos” en la Función pública*, a los que aluden en muchas ocasiones los funcionarios públicos para oponerse a medidas en virtud de las cuales se modifican las condiciones de las que venían disfrutando hasta el momento fruto de su régimen estatutario. Es indudable que esta cuestión ha cobrado un gran protagonismo en la actualidad con motivo de las continuas reformas legislativas que han afectado a los empleados públicos recientemente. La doctrina del Tribunal Constitucional ha mostrado gran prudencia en este ámbito cuando se ha invocado una violación del principio de irretroactividad porque ello puede traducirse, en palabras del Tribunal, en una “inadmisible

---

a la luz de la doctrina que este Tribunal ha empleado reiteradamente para defender la facultad del Estado de limitar las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones públicas.” La medida de salvar el recorte de la paga extra con el establecimiento de un complemento retributivo que compense tal pérdida, choca frontalmente con el incremento retributivo cero previsto en la Ley de presupuestos de ese año para el sector público, lo que lleva al Tribunal a concluir “según se infiere del art. único de la Ley Foral 25/2013, las retribuciones que correspondían al personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra durante el ejercicio presupuestario 2013 habrían tenido un incremento equivalente al de la paga extraordinaria de junio de 2012, que conforme a la disposición impugnada, habría sido efectivo antes del 31 de agosto de 2013. En efecto, comparando las retribuciones vigentes a 31 de diciembre de 2012 (sin tenerse en cuenta la supresión de la paga extraordinaria y de la paga adicional o equivalente del mes de diciembre aprobada por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, tal y como señala el art. 22.2 de la Ley 17/2012) el abono durante el ejercicio presupuestario de 2013 de un complemento personal por pérdida de poder adquisitivo de cuantía equivalente al importe de la paga extraordinaria cobrada el mes de junio de 2012, implicaría un incremento retributivo en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra, que vulneraría la prohibición de incremento retributivo prevista en la norma estatal.”

<sup>1031</sup> Así lo cuenta García Torres en GARCÍA TORRES, A., “La reconfiguración del empleo público a través de leyes de coyuntura: del RDL 8/2010 al RDL 20/2012”, op. cit., p. 26.

<sup>1032</sup> No se hace referencia aquí a los laborales, pese a minorarse también sus retribuciones, porque la doctrina de los derechos consolidados se aborda desde el enfoque de la Función pública y la especial relación estatutaria de los funcionarios. Además, el propio Real Decreto-ley 8/2010 señaló que, para los laborales, los convenios colectivos establecerían la forma de aplicar la reducción del 5% de la masa salarial en el caso de personal laboral. En CAYERO GONZÁLEZ, A., “El nivel retributivo consolidado por el funcionario como derecho adquirido en el contexto de la reducción salarial operada por los decretos-leyes 8/2010, de 20 de mayo, y 20/2012, de 13 de julio”, op. cit., p. 187.

petrificación del Ordenamiento jurídico” (véanse sentencias como la de 20 de julio de 1982; la de 4 de febrero de 1983; la de 11 de junio de 1987). Por ello, el Tribunal afirmó en sentencia de 10 de abril de 1986, que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas, ya que lo que se prohíbe en el artículo 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores. A través de sus pronunciamientos, el Tribunal Constitucional ha fijado un criterio doctrinal relativo a la retroactividad que arranca de la sentencia de 4 de febrero de 1983, debiendo distinguirse entre una retroactividad de grado máximo (cuando se aplica la nueva norma a la relación o situación básica creada bajo el imperio de la norma antigua y a todos sus efectos consumados o no), una retroactividad de grado medio (cuando la nueva norma se aplica a los efectos nacidos con anterioridad pero aún no consumados o agotados) y una retroactividad de grado mínimo (cuando la nueva norma sólo tiene efectos para el futuro aunque la relación o situación básica haya surgido conforme a la anterior).

La cuestión, además, adquiere importantes matices cuando de Función pública se trata, sin que deba olvidarse que el concepto de derechos adquiridos en el ámbito de la Función pública ha sido reconocido incluso por el Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea en sentencia de 18 de septiembre de 2008, en la que el órgano judicial declara que un funcionario “puede invocar un derecho adquirido si el hecho generador de éste se ha producido durante la vigencia de disposiciones estatutarias que posteriormente se hayan modificado”.

En cualquier caso, es evidente que la situación estatutaria de los funcionarios públicos supone o implica su sometimiento a los dictados de la ley en cada caso vigente. Ello, unido a la vacilante jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia, ha servido de acicate para quienes tienen interés en negar la aplicación de esta doctrina a los funcionarios públicos. Desde un enfoque negativo, el Tribunal, en su sentencia de 11 de junio de 1987, traslada a la relación funcional su desconfianza en la huidiza teoría de los derechos adquiridos y concluye que resulta inapropiado el intento de aplicar la controvertida teoría en el ámbito estatutario, sin embargo, en la misma sentencia reconoce que “en el campo de la relación funcional, el funcionario adquiere y tiene derechos subjetivos que la ley ha de respetar [...]”. Otro ejemplo del conflicto que plantea este tema al Tribunal es su sentencia de 2 de noviembre de 1989, en la que reconoce que el legislador puede modificar las condiciones de prestación de servicio que han sido fijadas por una norma legal o reglamentaria, para acto seguido señalar que a pesar de que la relación funcional tiene naturaleza estatutaria y el legislador es libre para modificarla, sin que frente a tal modificación pueda esgrimirse que la regulación legal era distinta cuando entró al servicio, no se trata de que el legislador “pueda menoscabar derechos consolidados, especialmente los de contenido económico, pero no deben confundirse éstos con las puras y simples expectativas a que una situación legalmente determinada pero de alcance general para todo el colectivo funcional o para una o varias categorías de personas del mismo no puede alterarse por el legislador en función de nuevos criterios.” Alguna otra sentencia ha profundizado en el concepto de derecho adquirido en el ámbito

de la Función pública, como la dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 20 de enero de 1990 que señala lo que a su juicio, en el marco de la relación funcionarial, constituirían auténticos derechos adquiridos. Conforme a esta sentencia, “[...]una relación de derechos adquiridos, sin pretender que sea exhaustiva, estaría constituida por los siguientes: la cuantía íntegra de las retribuciones o sueldo consolidado que legalmente corresponde percibir; la condición de funcionario con la clasificación o categoría administrativa que le corresponda; el tiempo de servicio reconocido como abonable; la inamovilidad; no se comprende sin embargo el mantenimiento de la edad de jubilación establecida en el momento de su acceso al cargo (SSTS de 21 de octubre de 1985 y 29 de noviembre y 19 de diciembre de 1986).”

Parece desprenderse de estas sentencias que, en materia retributiva de funcionarios públicos, sí que jugaría la doctrina de los derechos adquiridos, como explica Cayero González<sup>1033</sup>, para quien, en definitiva, la Constitución, conforme a la interpretación del Tribunal Constitucional, a pesar de su carácter restrictivo, contrapone una barrera a la actividad reguladora del órgano legislativo respecto a la definición de las condiciones de servicio de los funcionarios, de tal manera que la inicial variabilidad, a través de normas legales y reglamentarias, de la relación a la que el servidor público está sujeto no es total y absoluta, sino que se encuentra limitada por la intangibilidad de determinados derechos subjetivos adquiridos por el funcionario, específicamente los de contenido económico, que la ley no puede menoscabar y que, por el contrario, debe respetar. Por su parte, Quesada Lumbreira<sup>1034</sup> explica que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo se ha mostrado propensa a incluir fundamentalmente entre los derechos adquiridos los de orden económico y ha acompañado dicho razonamiento con la consideración que sobre los derechos adquiridos ha mantenido la doctrina del Tribunal Constitucional derivada, también, del espíritu que anima la regulación estatutaria de la Función pública y que se expresa en la posibilidad de establecer complementos personales transitorios en materia retributiva<sup>1035</sup>.

<sup>1033</sup> CAYERO GONZÁLEZ, A., “El nivel retributivo consolidado por el funcionario como derecho adquirido en el contexto de la reducción salarial operada por los decretos-leyes 8/2010, de 20 de mayo, y 20/2012, de 13 de julio”, op. cit., p. 162.

<sup>1034</sup> QUESADA LUMBREIRAS, J., “Retroactividad de las normas versus derechos adquiridos: A propósito del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público”, op. cit., p. 168.

<sup>1035</sup> Explica Castillo Blanco que la técnica de los Complementos Personales Transitorios es el instrumento para hacer viable, en materia retributiva, los derechos adquiridos de los funcionarios al no tener dicha consideración la estructura de la retribución. Su aparición, sigue diciendo el autor, se suscita en las transformaciones producidas por un cambio en el modelo de Función pública cuando éste afecta a la estructura y cuantía del esquema retributivo. Aunque, lógicamente, y si deriva de situaciones que la nueva normativa no reconoce como adecuadas la naturaleza de dicho complemento es, con carácter general, absorbible. En CASTILLO BLANCO, F., *El sistema retributivo en la Función pública española*, Ed. Marcial Pons, 2002, pp. 278-279. En cualquier caso, los complementos personales transitorios van ligados, no tanto a la modificación puntual de las retribuciones, sino a una modificación estructural del régimen retributivo de los funcionarios. Así, puede citarse su aparición en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, que introdujo un nuevo sistema de clasificación de puestos de trabajo, valorándose los puestos en las correspondientes relaciones de puestos y extrayéndose el complemento específico de dicha valoración. La Disposición transitoria décima de la Ley dispuso que “(l)os funcionarios que como consecuencia de la aplicación del régimen retributivo establecido en la presente Ley experimenten una disminución

La pregunta a formularse es pues, si todo derecho retributivo de los funcionarios entraría dentro del marco de los derechos consolidados en caso de cambio normativo que los minore o si, por el contrario, sólo lo serían los derechos retributivos ya perfeccionados a la fecha del cambio normativo. En este sentido, el Tribunal Supremo tiene señalado, en sentencia de 7 de abril de 1993 que “la doctrina jurisprudencial consolidada en materia de derechos funcionariales viene manteniendo que, frente al poder organizatorio de la Administración, no pueden esgrimirse con éxito más que los derechos que por consolidación hayan desembocado en la condición de adquiridos, concretados en los de orden económico y los relativos al contenido de la función a desarrollar [...]”. También puede citarse la sentencia de 26 de octubre de 1994, que declara que “los derechos adquiridos de carácter económico no suponen otra cosa que la conservación global de las retribuciones consolidadas percibidas hasta el momento de que se trate, sin que pueda aducirse frente a la potestad *variandi* de la Administración –con el límite señalado– el mantenimiento indefinido, e incluso su actualización – como pretenden los actores de determinadas situaciones [...]”. Además, en la sentencia de 29 de mayo de 1995 recordó algo que ya había señalado en sentencia anterior, que dentro del amplio campo que la noción estatutaria del régimen jurídico de los funcionarios ofrece a los poderes públicos para introducir innovaciones en dicho régimen, sin que frente a las mismas resulte eficaz invocar la intangibilidad característica de los derechos adquiridos, la jurisprudencia, acompañada en su doctrina por una usual práctica normativa, ha delimitado aquel campo al sostener que aunque no puede incluirse entre los derechos adquiridos el mantenimiento de una determinada estructura de las retribuciones, sin embargo, sí merece aquella calificación el montante consolidado de las mismas, al que normalmente suele atenderse, en caso de que el nuevo régimen lo disminuya, mediante la técnica de los complementos personales transitorios, absorbibles por futuros aumentos.

Por tanto, la respuesta parece clara, siendo el montante consolidado de la retribución el único que merece la calificación de derecho adquirido. Así lo explica Quesada Lumbra<sup>1036</sup> citando a Castillo Blanco, “no es admisible aquella interpretación que entienda que en el mismo han de entenderse incluidos todos los conceptos retributivos. Si así lo fuese, no se entendería bien el añadido “consolidado” que se adiciona y que parece indicar que existen conceptos retribuidos que no han de

---

en el total de sus retribuciones anuales, con exclusión del actual concepto retributivo de dedicación exclusiva y de aquellos otros que dependen exclusivamente de las características de los puestos de trabajo o del nivel de rendimiento o de productividad de los funcionarios, tendrán derecho a un complemento personal y transitorio por la diferencia, que será absorbido por cualquier futura mejora retributiva según los criterios que establezcan las sucesivas leyes de presupuestos.” Igualmente, el Estatuto Básico del Empleado Público, al introducir un nuevo sistema consistente en la evaluación del desempeño, con reflejo en el sistema retributivo, dispuso en su Disposición transitoria primera: “1. El desarrollo del presente Estatuto no podrá comportar para el personal incluido en su ámbito de aplicación, la disminución de la cuantía de los derechos económicos y otros complementos retributivos inherentes al sistema de carrera vigente para los mismos en el momento de su entrada en vigor, cualquiera que sea la situación administrativa en que se encuentren. 2. Si el personal incluido en el ámbito de aplicación del presente Estatuto no se encontrase en la situación de servicio activo, se le reconocerán los derechos económicos y complementos retributivos a los que se refiere el apartado anterior a partir del momento en el que se produzca su reingreso al servicio activo.”

<sup>1036</sup> QUESADA LUMBRERAS, J., “Retroactividad de las normas versus derechos adquiridos: A propósito del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público”, op. cit., pp. 170.

entenderse insertos en el mismo. Obviamente, no parece que deban entenderse incluidos los derivados del rendimiento extraordinario, ya que éste, como la propia expresión gramatical indica, es circunstancial y necesita en cada momento ser evaluado para comprobar su persistencia con relación a los parámetros normales de rendimiento. Tampoco conceptos como las gratificaciones o indemnizaciones que sólo pueden ser excepcionales y por las circunstancias establecidas en la legislación vigente”. *Sensu contrario*, sí parece que deban incluirse dentro de aquel concepto las retribuciones que se derivan de la situación jurídica subjetiva del funcionario derivada de su categoría personal, esto es, las retribuciones básicas que retribuyen al funcionario según la adscripción de su cuerpo o escala a un determinado subgrupo o grupo de clasificación profesional (sueldo base) y por su antigüedad (trienios)<sup>1037</sup>. Explica Queda Lumbrera<sup>1038</sup> sobre el complemento de destino que, dada su doble naturaleza (nivel del puesto de trabajo ocupado y expresión retributiva de la carrera administrativa), sólo sería susceptible de ser incardinado en el adjetivo de “consolidado” en la medida que se manifieste en su calidad de progreso en la carrera administrativa. Y por lo que al complemento específico se refiere, comenta Solana Pérez<sup>1039</sup>, sobre la base de la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como de los Tribunales Superiores de Justicia, que aunque el complemento específico no genera un derecho adquirido, su modificación posterior exige una nueva valoración a fin de acreditar la alteración en las funciones atribuidas. En este sentido, la sentencia de 22 de enero de 1999 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que considera, esta última, que prescindir de dicha valoración determina la nulidad de pleno derecho del acuerdo adoptado y, en el supuesto de autos, la condena en costas.

Hecha la anterior exposición doctrinal y jurisprudencial, toca preguntarse si el Real Decreto-ley 8/2010 –al minorar retribuciones- y el Real Decreto-ley 20/2012 –al suprimir la paga extra de diciembre de 2012- vulneran la doctrina de los derechos consolidados de los funcionarios públicos.

Por lo que respecta al Real Decreto-ley 8/2010, ya hemos comentado en un epígrafe anterior que, tras la reducción de retribuciones operada por esta norma, puede observarse que los salarios actuales

<sup>1037</sup> Sobre los trienios, señala CASTILLO BLANCO que su reconocimiento y fecha de devengo nos permite extraer las siguientes conclusiones: 1) Cuando un funcionario preste servicios sucesivamente en diferentes Grupos o Subgrupos tendrá derecho a seguir percibiendo los trienios devengados en los anteriores con el valor correspondiente a aquél en que se perfeccionaron; 2) Cuando se cambie de adscripción de Grupo o Subgrupo antes de completar un trienio, la fracción de tiempo transcurrida se considerará como tiempo de servicios prestados en el nuevo Grupo; 3) Los efectos económicos se producen desde la fecha de su percepción, siempre que no haya operado prescripción alguna, y no desde su solicitud y reconocimiento (sentencia de 16 de octubre de 1996 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y de 31 de octubre de 1996 del Tribunal Superior de Justicia de Baleares) y la fecha de vencimiento de los mismos es el último día del tercer año natural, esto es, el día anterior al correspondiente a la toma de posesión. En CASTILLO BLANCO, F., “Los derechos retributivos de los empleados públicos”, en *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 2007, pp. 245 y ss.

<sup>1038</sup> QUESADA LUMBRERAS, J., “Retroactividad de las normas versus derechos adquiridos: A propósito del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público”, op. cit., pp. 171.

<sup>1039</sup> SOLANA PÉREZ, A., *Aplicación y control judicial del complemento específico en las retribución de los funcionarios públicos*, Ed. CEMCI, Granada, 2000.

de los funcionarios públicos han quedado equiparados a los del ejercicio 2007. Precisamente, explica Quesada Lumbrera<sup>1040</sup> que de entrada, la modificación retributiva ha afectado a la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, en la que se establecía un incremento salarial del 0,3% en las retribuciones de los empleados públicos, pero si hacemos un poco de memoria, esta reducción ha afectado también a la Ley 42/2006, de Presupuestos Generales del Estado para el 2007, la Ley 51/2007, de Presupuestos Generales del Estado para 2008 y, la Ley 2/2008, de Presupuestos Generales del Estado para 2009, en las que se venían estableciendo unos incrementos salariales anuales del 2% sobre la masa salarial de los empleados públicos que suponían, en suma, una actualización de los salarios del 6,3% sobre la masa salarial del 2006. Por tanto, al efectuar una reducción del 5% estos incrementos salariales que se habían consolidado a través de los créditos establecidos en las distintas leyes presupuestarias de los años 2007 a 2010 se retrotraen a cuantías salariales del año 2007. Lo que lleva al autor a concluir que estamos en presencia de un Real Decreto-ley que por el contenido de sus disposiciones despliega, en la práctica, efectos con carácter retroactivo sobre los derechos económicos de los empleados públicos ya devengados con anterioridad. La medida supuso un recorte del 5% en términos anuales de las retribuciones de los funcionarios públicos, afectando a sueldo base, trienios, complemento de destino y complemento específico.

Si atendemos a la doctrina jurisprudencial expuesta, parece claro que las retribuciones son, precisamente, una de las cuestiones propias del estatuto de los funcionarios que quedaría inserto en el concepto de derecho consolidado, concretamente, si atendemos al análisis e interpretación que, de cada concepto retributivo –distinguiendo los básicos de los complementarios- hace una parte de la doctrina<sup>1041</sup>, la minoración atentaría contra la citada doctrina por afectar a conceptos retributivos ligados a la carrera profesional de los funcionarios<sup>1042</sup>. Sin embargo, si nos acogemos a un concepto de derecho retributivo consolidado vinculado al devengo de la retribución, parece desprenderse que la medida no atentaría contra la doctrina de los derechos consolidados puesto que afectó a retribuciones que aún no se habían devengado ni perfeccionado, con la única salvedad, a mi juicio, del complemento específico, cuya minoración debe ser objeto de una nueva valoración del puesto de trabajo como ya se ha dicho, entrando en juego de lleno la potestad de autoorganización de cada Administración.

---

<sup>1040</sup> QUESADA LUMBRERAS, J., “Retroactividad de las normas versus derechos adquiridos: A propósito del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público”, op. cit., pp. 150.

<sup>1041</sup> QUESADA LUMBRERAS, J., “Retroactividad de las normas versus derechos adquiridos: A propósito del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público”, op. cit., pp. 171.

<sup>1042</sup> Quesada Lumbrera explica que estos conceptos retributivos son, pues, los que el controvertido Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, debería haber respetado por su carácter de derechos consolidados y no operando, en consecuencia, la reducción de las retribuciones de los empleados públicos tanto sobre las retribuciones básicas como sobre las de carácter complementario, según expresa el propio texto normativo. De lo que se deriva, en suma, y desde nuestro punto de vista, que la forma en que se ha instrumentalizado la reducción de las retribuciones no es conforme a Derecho. En QUESADA LUMBRERAS, J., “Retroactividad de las normas versus derechos adquiridos: A propósito del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público”, op. cit., pp. 173.

Y ¿qué han dicho los creadores de la doctrina jurisprudencial de los derechos consolidados?, es decir, Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo. Tanto el Tribunal Constitucional (Auto de 13 de septiembre de 2011) como por el Tribunal Supremo (sentencias de 12 de abril de 2012 y de 12 de marzo de 2012) han entendido que la medida de recorte del 5% no vulnera ningún derecho adquirido al señalar que tal argumento -el relativo a derechos consolidados- carece de fundamento por cuanto la reducción de retribuciones impuesta por la norma lo es con efectos 1 de junio de 2010 respecto de las retribuciones vigentes a 31 de mayo de 2010, esto es, afecta a derechos económicos aún no devengados por corresponder a mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio público y, en consecuencia, no se encuentran incorporados al patrimonio del funcionario. Además, rechaza el Tribunal Supremo que el “tijeretazo” acordado estuviese incurso en los siguientes vicios: vulneración del derecho a la negociación colectiva de los funcionarios; infracción del requisito de la extraordinaria y urgente necesidad; vulneración de los artículos 133 a 135 de la Constitución sobre presupuestos; y vulneración de los artículos 14, 35 y 31 de la Constitución.

Estamos, comenta Cayero González<sup>1043</sup>, ante una reformulación por el Tribunal Constitucional de su concepto de los derechos adquiridos en lo que a las retribuciones de los funcionarios se refiere al entrar en el conocimiento de diversas cuestiones de inconstitucionalidad respecto al Real Decreto-ley 8/2010. El Tribunal Constitucional llega al razonamiento de que el hecho idóneo para hacer surgir una determinada cuantía retributiva como derecho adquirido es el devengo, como manifestación de su ejercicio efectivo, o lo que es lo mismo, que corresponda a una prestación de servicios efectivamente realizada. Por tanto, el criterio para determinar el pasado o el futuro de un determinado derecho a efectos de considerarlo adquirido y otorgarle la protección que dispensa el principio de irretroactividad es el momento de su ejercicio, por lo cual, en relación con los derechos de tracto sucesivo, aquellos que no se realizan en un solo acto sino que su ejercicio se desenvuelve en una pluralidad de actos continuados y sucesivos, para determinar si ha existido o no la retroactividad prohibida, se atiende a cada acto concreto de ejercicio del derecho en cuestión, lo que viene a significar que un mismo derecho puede considerarse adquirido y no adquirido según la posición que ocupa cada acto de realización respecto a la entrada en vigor de la nueva ley. Esta doctrina se distancia definitivamente de la práctica legislativa tradicional y de la jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo emitida hasta entonces, y se instala como patrón de resolución de impugnaciones similares, no sólo en sede constitucional, sino también en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, al haber sido aceptada finalmente por el propio Tribunal Supremo. En definitiva, para el Tribunal Constitucional, el nivel consolidado de las retribuciones del funcionario que no corresponda a mensualidades devengadas en función de una prestación de servicios efectivamente realizada no comporta un derecho adquirido.

Desde mi punto de vista, es evidente que del análisis de la jurisprudencia existente hasta el momento en relación con las retribuciones de los funcionarios como derecho consolidado, la medida

---

<sup>1043</sup> CAYERO GONZÁLEZ, A., “El nivel retributivo consolidado por el funcionario como derecho adquirido en el contexto de la reducción salarial operada por los decretos-leyes 8/2010, de 20 de mayo, y 20/2012, de 13 de julio”, op. cit., p. 165.



introducida por el Real Decreto-ley 8/2010 minorando las retribuciones atenta contra un nivel retributivo consolidado por los funcionarios públicos<sup>1044</sup>, especialmente en aquellas retribuciones ligadas a un desarrollo de carrera o profesional, a lo que habría que añadir en el caso del complemento específico lo ya señalado (su modificación debe venir apoyada en una nueva valoración del puesto de trabajo)<sup>1045</sup>. El cambio de criterio del Tribunal Constitucional ha venido a salvar una necesidad en un momento histórico concreto y delicado a nivel económico de nuestro país, es decir, los Tribunales han tenido que modificar su postura doctrinal para dar cobertura a la medida adoptada por el Ejecutivo, que en otros tiempos y con la doctrina elaborada, hubiera sido rechazada. ¿Por qué? Busquemos la respuesta, una vez más, en el artículo 135 de la Constitución y en todo lo que motivó su reforma. Como dice Cayero González<sup>1046</sup>, en este contexto y con estos antecedentes, las razones que han provocado el cambio drástico operado en la calificación del nivel retributivo consolidado por los funcionarios son difíciles de entender si no es recurriendo a un trasfondo extrajurídico de imperativos de naturaleza político-económica. Para el autor, desde que la norma aplicable establece como consecuencia jurídica la percepción de una cuantía determinada por la prestación de servicios del funcionario, esa consecuencia jurídica se ha hecho efectiva, ha empezado ya a desplegar sus efectos a favor del funcionario, de tal manera que el empleado público ha iniciado la percepción de su retribución en la cuantía determinada establecida por la norma de referencia, en cuyo goce y disfrute se encuentra.

<sup>1044</sup> En este mismo sentido se expresa CUADRADO ZULOAGA, D., “Derechos adquiridos de los funcionarios públicos”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 13, Quincena del 1 al 15 Jul. 2011, p. 1684, Tomo 2.

<sup>1045</sup> Si bien es cierto que a mi juicio, en el caso de derechos de tracto sucesivo –como los retributivos- se me antoja complicado que en el ámbito de la relación estatutaria se pueda hablar de un montante global como derecho adquirido para siempre, pues parece lógico que se pueda modificar mientras los efectos ya perfeccionados de ese derecho se respeten.

<sup>1046</sup> CAYERO GONZÁLEZ, A., “El nivel retributivo consolidado por el funcionario como derecho adquirido en el contexto de la reducción salarial operada por los decretos-leyes 8/2010, de 20 de mayo, y 20/2012, de 13 de julio”, op. cit., p. 166. El autor lleva a cabo un profundo análisis crítico del cambio de postura del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión, siendo especialmente interesante la contestación al argumento introducido por el Alto Tribunal relativo al ejercicio del derecho o devengo para entenderlo derecho adquirido. Así, señala que “(l)a argumentación del Tribunal Constitucional avala la afirmación mantenida con anterioridad de que la reconstrucción que hace de la teoría de los derechos adquiridos conduce a una confusión entre el nacimiento y el ejercicio del derecho que desemboca en su identificación, habida cuenta de que, en definitiva, acaba haciendo depender la existencia del derecho de su ejercicio. En contra de lo que se desprende del auto del Tribunal Constitucional, hay que reparar en que puede existir derecho adquirido al margen de su ejercicio, pues, como explica García Máynez, no es válido concluir, como lo hace la fiscalía y se deduce de la conclusión del Tribunal Constitucional, que «las facultades legales de una persona solo se convierten en auténticos derechos adquiridos en virtud del ejercicio, pues el derecho no deriva de su ejercicio ni, por consiguiente, puede depender de él». Razón por la cual «es posible tener derechos y no ejercerlos, como también lo es tener obligaciones y no cumplirlas». Conclusión que, como se ha insistido en ello, aparece postulada de manera categórica en nuestro Código Civil. Como expresa el autor mencionado, «hacer depender la existencia de un derecho del hecho real de su ejercicio resulta tan absurdo como pretender derivar del hecho del cumplimiento la existencia de una obligación». [...] Una vez surgido el derecho adquirido, no va a ser posible invocar la separación entre el derecho en sí mismo considerado y sus consecuencias, pues ello se fundamenta en una interpretación del tiempo elaborada desde parámetros estrictamente materiales extraños a la vida jurídica, cuyo dominio reclama interpretaciones también jurídicas. Por tanto, es preciso interpretar el elemento temporal del derecho adquirido conforme a su acepción jurídica y abandonar la puramente material.”

Por último, nos queda referirnos al Real Decreto-ley 20/2012 y la supresión de la paga de diciembre de 2012, sobre el que hemos dicho mucho en el anterior epígrafe referido precisamente a ello. Sin embargo, una especial mención en este epígrafe debe hacerse a la violación por esta norma de la doctrina expuesta de los derechos consolidados. El análisis realizado hasta ahora respecto a la bajada de retribuciones operada por Real Decreto-ley 8/2010 y la doctrina de derechos consolidados, es igualmente aplicable pero con un matiz importante, a fecha de publicación del Real Decreto-ley 20/2012 ya se había devengado parte de la paga extra de diciembre (para los funcionarios cuarenta y cuatro días, igual que para los laborales con la misma estructura retributiva que aquéllos). Ello es crucial teniendo en cuenta que la nueva configuración de la doctrina de derechos consolidados formulada por el Tribunal Constitucional, respecto a derechos retributivos de los funcionarios, utiliza el concepto de devengo como determinante para establecer si hay o no vulneración de la doctrina y del artículo 9.3 de la Constitución. Como explica García Torres<sup>1047</sup>, la supresión de la paga extraordinaria puede plantear una dificultad añadida de constitucionalidad desde la perspectiva de la expropiación de derechos económicos sin indemnización, pues si bien el Tribunal Constitucional rechazó una pretensión en este mismo sentido respecto a la reducción del 5% de las retribuciones operada por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, lo hizo considerando que la habilitación de gastos realizada por la Ley de Presupuestos Generales no conllevaba la adquisición automática de derechos económicos por parte de los empleados públicos, ya que no habían sido devengadas las correspondientes mensualidades, ni se había prestado el servicio, no habiéndose incorporado dichas cantidades al patrimonio de los empleados públicos, lo que impedía, a juicio del Tribunal, la consideración de tales cantidades como derechos adquiridos. Sin embargo, en lo que respecta a la supresión de la paga extraordinaria, la situación es diferente, ya que parte de las retribuciones minoradas o suprimidas en el momento de entrar en vigor la norma ya habían sido devengadas, aunque su percepción había sido pospuesta hasta final de año.

En este sentido se expresa la recomendación efectuada por la Defensora del Pueblo, antes citada, en expediente número 12086851 y dirigida a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en los siguientes términos:

“Que se interpreten las previsiones del Real Decreto-ley (RDL 20/2012 de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomento de la competitividad (BOE 14-07-2012) en lo referido a la supresión de la paga extraordinaria o equivalente del mes de diciembre de 2012, de acuerdo con la doctrina constitucional a que antes se ha hecho referencia, restringiendo su aplicación a la cuantía no devengada de la misma referida al momento en que se publicó la medida.”

En esta línea, algún Tribunal se ha pronunciado entendiendo contrario a la Constitución la supresión de la parte ya devengada de para extra, caso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que en sentencia de 14 de diciembre de 2012, afirma que “las pagas extraordinarias constituyen una

---

<sup>1047</sup> GARCÍA TORRES, A., “La reconfiguración del empleo público a través de leyes de coyuntura: del RDL 8/2010 al RDL 20/2012”, op. cit., p. 23.

manifestación del llamado salario diferido, se devenga día a día, aunque su vencimiento tiene lugar en determinados meses del año, y su importe debe equipararse al salario regularmente percibido por el trabajador”. No constituyen pues, “meras expectativas, por lo que los trabajadores, demandantes, tienen derecho a su percepción, no pudiendo tener la norma efecto retroactivo”. A nivel doctrinal, Valverde Asencio<sup>1048</sup> señala que la norma legal quiebra la Constitución cuando, por ser norma restrictiva o menos favorable de derechos, prevé la supresión de una partida retributiva en una cuantía que, en parte, ya ha sido devengada conforme las normas generales de devengo aplicadas en el sector público. Resulta llamativo que el Tribunal Superior de Justicia se pronuncie directamente sobre esta cuestión aceptando el argumento del recurso, sin necesidad, como ha hecho posteriormente la Audiencia Nacional en su Auto de 1 de marzo de 2013, de plantear cuestión de inconstitucionalidad alguna sobre el carácter retroactivo de esta norma restrictiva de derechos y, por tanto, sobre la adecuación de la misma a lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución.

También resulta clarificador el análisis de la cuestión que efectúa el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2014:

”Se plantea la necesidad de determinar los límites constitucionales en materia de empleo público de la doctrina sobre derechos adquiridos, que calificó de ”huidiza” el FJ 19 de la STC 108/1986, de 29 de julio, habiéndose subrayado que el cambio legislativo es consustancial a la propia relación estatutaria» (FJ 5 de la STC 41/1990, de 15 de marzo ) y que «el funcionario que ingresa en la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo [...] porque ello se integra en las determinaciones lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcional» (FJ 6 de la STC 99/1987, de 11 de junio ).

Este punto de partida no significa, a juicio de la Sala que eleva la cuestión a ese Alto Tribunal, que la categoría de los derechos adquiridos deba considerarse ajena al ámbito del personal estatutario, como resulta, por ejemplo, de las SSTC 113/2010, de 24 de noviembre (FJ 5 ) y 97/1990, de 24 de mayo (FJ 5), máxime cuando se trata de retribuciones económicas generadas y no percibidas, como se desprende de lo afirmado por ese Tribunal para la hipótesis -que es la que se plantea en este caso- de derechos económicos ya consolidados por corresponder a días en los que se ha prestado el servicio público correspondiente; se ha trabajado por el empleado y, en consecuencia, se ha generado un derecho a la contraprestación que se encuentra incorporado al patrimonio del funcionario. En ese caso cabe hablar de derechos adquiridos de los que los funcionarios no pueden ser privados por una regulación legal cuya constitucionalidad no se cuestiona, pero que llegó cuarenta y cuatro días tarde y, por ello, afectó retroactivamente a derechos ya nacidos y consolidados durante esos cuarenta y cuatro días.

---

<sup>1048</sup> VALVERDE ASENSIO, A.J., “Límites y certezas constitucionales de la paga extra de diciembre de los empleados públicos por el RDL 20/2012”, en *Aranzadi Social*, vol. 6, núm. 4, 2013, pp. 207-215.

Se trata de determinar si esa privación -pese a la promesa del artículo 2.4 del mismo RDL de aportaciones futuras a planes de pensiones o contratos de seguro colectivos, que excluiría el relieve del artículo 33.3 CE -vulnera la prohibición de retroactividad del artículo 9.3 CE, sin que tampoco consideremos afectados los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo.

[...]

No considera la Sala que se trate en el presente caso de retroactividades impropias ni de simples expectativas de Derecho porque aplicando, *mutatis mutandis*, lo que se razona en la STC176/2011, de 8 de noviembre (FJ 5 y Fallo) se estaría en un supuesto en el que la paga extraordinaria y las restantes pagas complementarias extraordinarias de Navidad de 2012, son retribuciones de generación duradera o de período y, aunque lo que el artículo 33.1 de la Ley 33/1987 denomina "devengo" se produzca el primer día hábil del mes de diciembre de 2012, pudiendo el legislador modificar algunos de sus aspectos durante el período en el que se produce su generación, no es admisible constitucionalmente afectar ablatoriamente, al así hacerlo, a retribuciones ya generadas o efectos consolidados respecto de días efectivamente trabajados por el empleado público, ya que se incurre en una retroactividad auténtica retroactividad propia o de grado máximo, prohibida en el artículo 9.3 CE. Todo ello con la salvedad, esencial, de que no se trata en este caso de una retroactividad de normas fiscales, afectadas por el deber del artículo 31. 1 CE, sino de salarios diferidos generados y debidos, pero no percibidos asemejándose más, en estos casos, la situación estatutaria de los empleados públicos al contrato de trabajo que a una situación de sujeción especial o de mera servidumbre."

Finalmente, hay que advertir que el Tribunal Constitucional ya ha dictado sentencia en uno de los recursos de inconstitucionalidad planteados, en concreto en el número 5736/2012, interpuesto por el Parlamento de Navarra. Se impugnaba el artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012 entre otros temas, por posible vulneración del principio de seguridad jurídica. En sentencia número 81/2015, de 30 de abril, el Tribunal desestima el recurso entendiendo que no se vulnera el principio de seguridad jurídica. Como explicamos en el epígrafe anterior, se alega por el Parlamento Navarro una supuesta vulneración del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución, entendido en su vertiente de confianza legítima, al haberse aprobado el Real Decreto-ley solamente catorce días después de la aprobación de los presupuestos generales del Estado para ese mismo año (Ley 2/2012, de 29 de junio), presupuestos que son los afectados por la medida recurrida. Por lo que respecta a la aplicación de este último precepto, el Tribunal desestima el argumento y señala que "en los AATC 179/2011 y 180/2011 ya se analizó ampliamente esa posibilidad. Se explicó allí que «en el presente caso no estamos ante una modificación de la ley de presupuestos que suponga incremento de gastos o disminución de ingresos, sino ante medidas excepcionales de restricción del gasto público, entre ellas la reducción de la cuantía de las retribuciones de los funcionarios, para hacer frente a una situación económica de extraordinaria y urgente necesidad, por lo que la utilización del decreto-ley para adoptar esas medidas, modificando la Ley de presupuestos generales del Estado vigente para el ejercicio en curso, resulta constitucionalmente válida» (FJ 8). La perspectiva de los principios de

seguridad jurídica y confianza legítima no permite modificar esta conclusión.” Y como colofón sentencia “(q)ue solamente catorce días antes del Real Decreto-ley impugnado se hubiese aprobado por las Cortes la Ley de presupuestos no contradice lo anterior.” Nada dice la sentencia, sin embargo, sobre la violación de derechos adquiridos por suprimir unas retribuciones ya devengadas (cuarenta y cuatro días de paga extra), quizás porque entiende que el recurso no ha sido bien planteado en este punto: “Por consiguiente, y siendo esta la única perspectiva de vulneración del art. 9.3 CE que ha aportado el recurrente, la de la seguridad jurídica, este último motivo del recurso debe ser igualmente rechazado.”

En todo caso, no cabe duda que hubiésemos asistido a algún pronunciamiento del Tribunal Constitucional tildando de inconstitucional la supresión de la parte devengada de paga extraordinaria, pues así lo han reconocido otros órganos judiciales como el propio Tribunal Supremo y porque esa supresión choca frontalmente con la doctrina de derechos consolidados reformulada por el propio Constitucional con motivo del Real Decreto-ley 8/2010. No obstante, la aprobación de la Ley 36/2014, de Presupuestos Generales del Estado para 2015, cuya disposición adicional duodécima “(r)ecuperación de la paga extraordinaria y adicional del mes de diciembre de 2012” permite abonar la parte proporcional correspondiente a los primeros cuarenta y cuatro días de la paga extraordinaria, paga adicional de complemento específico y pagas adicionales del mes de diciembre, lo que ha llevado al Tribunal Constitucional, en la cuestión de inconstitucionalidad número 1697/2013, planteada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en relación con el artículo 2 del Real Decreto-Ley 20/2012, por posible vulneración del artículo 9.3 de la Constitución española, ha dictar la sentencia de 30 de abril de 2015 declarando la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad por pérdida de objeto, con motivo de la aprobación de la Ley 36/2014, de Presupuestos Generales del Estado para 2015:

“La regulación contenida en la citada disposición adicional duodécima de la Ley 36/2014, de presupuestos generales del Estado para 2015, determina la extinción de la presente cuestión de inconstitucionalidad, pues, «aun cuando el enjuiciamiento constitucional de la norma cuestionada sigue siendo posible y esta plantea un problema constitucional de interés, ya no se trataría de un juicio de constitucionalidad en concreto, al que se refiere el art. 163 CE, sino en abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad» (por todas, STC 6/2010, FJ 3; y en el mismo sentido AATC 340/2003, de 21 de octubre, FJ único; y 75/2004, de 9 de marzo, FJ único).”

Esta misma finalización que la acontecida en la cuestión 1697/2013 se dará en muchas de las cuestiones admitidas a trámite contra el citado artículo 2 del Real Decreto-ley, en concreto, en aquellas que argumentaban que una parte de la paga extra ya se había devengado.

### 5.6. Posible violación del principio de autoorganización de cada Administración por las medidas retributivas

Como ya dijimos al hablar de la congelación de ofertas de empleo público por parte de las Leyes de Presupuestos Generales a la que estamos asistiendo estos años, es indudable que el Estado, a través de medidas como la aquí analizada –delimitación de retribuciones–, incide directamente en la potestad de cada Administración de organizarse, ordenando y planificando sus recursos como mejor considere para la consecución de sus objetivos. Esa autonomía con que cuentan las Administraciones territoriales –en el caso de las Entidades locales matizada pues se trata de una autonomía administrativa y no política<sup>1049</sup>– y que se proyecta, entre otros, en la determinación de las retribuciones complementarias de los funcionarios públicos y de las retribuciones de los laborales, implica la posibilidad de determinar, previa valoración de los puestos de trabajo y de las funciones y responsabilidad que a cada uno corresponde, una parte importante del montante retributivo de los empleados. Así lo han reconocido sentencias como la dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Valladolid de 13 de marzo de 2009, cuando señala que la Administración, en uso de sus competencias de autoorganización, puede ordenar, definir y delimitar el contenido y demás aspectos de los distintos puestos de trabajo en el sector público.

Señala Cea Ayala<sup>1050</sup>, recordando los principios generales señalados en la exposición de motivos del Estatuto Básico del Empleado Público, que el Estado mediante las Leyes de Presupuestos Generales del Estado debe mantener las competencias que le permitan ejercer un control sobre el gasto de personal, que es un componente esencial del gasto público. Pero ello no obsta el reconocimiento de una mayor autonomía en la determinación de una parte de las retribuciones, las de carácter complementario, que pueden variar legítimamente en unas y otras Administraciones. La flexibilidad con que se regula la carrera de los funcionarios públicos en el Estatuto Básico implica un margen de libre decisión para que tanto las Leyes de la Función pública de la Administración General del Estado como las de las Comunidades autónomas adapten el sistema retributivo a la modalidad de carrera por la que opten en cada caso. De ello se desprende que hay que diferenciar entre retribuciones básicas –sueldo, trienios y paga extra– y complementarias, por cuanto en las primeras juega de lleno el título competencial del artículo 149.1.18ª de la Constitución, siendo el Estado el que fija el importe de las mismas en virtud de las Leyes de Presupuestos. Sin embargo, como se ha dicho, en las segundas debe respetarse un margen de autonomía de cada Administración para su determinación.

---

<sup>1049</sup> Por todas, la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1981, en la que se señala que la autonomía local se sitúa en un nivel diferente al de las comunidades autónomas, las cuales “gozan de una autonomía cualitativamente superior a la administrativa que corresponde a los entes locales.”

<sup>1050</sup> CEA AYALA, A., “Sobre las retribuciones de los empleados públicos”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 11, Quincena del 1 al 15 Jun. 2011, p. 1343.

Sobre esta cuestión, ya hemos tenido oportunidad de citar en este trabajo –al hablar de la congelación de ofertas de empleo- las palabras de Mauri i Majos<sup>1051</sup>, cuando explica que la del artículo 149.1.18ª de la Constitución no es la única habilitación estatal en materia de Función pública, sino que conviene destacar la capacidad expansiva de otros títulos competenciales con incidencia directa sobre la misma, como puede ser la competencia estatal sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y, como no, en los actuales tiempos, la relativa a Hacienda General y Deuda del Estado.

Por lo que respecta a la Función pública desde un punto de vista económico, podemos encontrarnos con la aparición del título competencial del Estado del artículo 149.1.13ª de la Constitución, que le habilita para dictar las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica. El Tribunal Constitucional tuvo que pronunciarse ya sobre esta cuestión en su sentencia de 21 de mayo de 1986, con motivo del recurso de inconstitucionalidad que se planteó contra una Ley de Presupuestos Generales del Estado que procedía a la fijación de un límite máximo para el aumento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones autonómicas. Aunque en esta sentencia el Tribunal no lo menciona expresamente, de la misma se puede inferir otro título competencial además del artículo 156 de la Constitución, como es el recogido en el artículo 149.1.13ª. Las posteriores sentencias del Tribunal de 24 de mayo de 1990 y de 15 de diciembre de 1992, lo utilizarán ya de forma expresa al señalar que la fijación de techos salariales encuentra su apoyo en la competencia estatal de dirección de la actividad económica general. A partir de entonces, otras sentencias han venido explicitando ese doble título competencial del Estado al enjuiciar leyes autonómicas de presupuestos que se apartaban, en esta materia, de la Ley de Presupuestos del Estado, caso de las sentencias de 22 de mayo de 1997; de 1 de marzo de 2001; y de 31 de enero de 2002. Finalmente, en la sentencia de 6 de julio de 2006, el Tribunal considerará su doctrina consolidada, tanto en lo que respecta a la adopción de límites máximos a los incrementos retributivos de los funcionarios autonómicos, como en lo que respecta a la congelación salarial en un ejercicio económico. Por último, puede citarse la sentencia de 20 de julio de 2011, la cual ha puesto de manifiesto con rotundidad a propósito del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Estabilidad Presupuestaria interpuesto por la Generalidad de Cataluña, que la política presupuestaria forma parte esencial de la política económica general cuya coordinación está atribuida al Estado (artículo 149.1.13ª y 49.1.14ª). Esta competencia estatal es susceptible de proyectarse sobre todos los Presupuestos del Sector público estatal, autonómico y local. Con dicha aplicabilidad no se quebranta ni su autonomía política ni su autonomía financiera, pudiendo el Estado, en consecuencia, con base en sus títulos competenciales de dirección y coordinación de la actividad económica y de Hacienda general imponer limitaciones o topes máximos al gasto público de las Administraciones públicas, incidiendo en las competencias autonómicas en materia presupuestaria siempre que la medida unilateral del Estado tenga una relación directa con los objetivos de política económica.

---

<sup>1051</sup> MAURI I MAJOS, J., “La distribución de competencias en materia de Función pública”, op. cit., p. 39.

Lo hasta aquí expuesto nos obliga a distinguir las medidas adoptadas a nivel retributivo en tres bloques para analizar si se ajustan a esta doctrina jurisprudencial fijada por el Tribunal Constitucional:

- Por un lado, la medida relativa a la congelación de las retribuciones desde el año 2011 entraría de lleno en el título competencial del Estado, entendido en los términos expuestos por el Tribunal Constitucional.
- Por otra parte, la reducción de las pagas extraordinarias, donde hay que distinguir entre la reducción de las mismas introducida por el Real Decreto-ley 8/2010, y la supresión de la paga de diciembre de 2012. Respecto de la reducción parece que, nuevamente, estamos dentro del título competencial del Estado para fijar el importe de las retribuciones básicas de los funcionarios público *ex* artículo 148.1.18ª de la Constitución. Cuestión distinta sería la supresión de la paga de diciembre de 2012, donde además se plantea el problema relativo a los efectos retroactivos de la medida y su posible afectación a los derechos adquiridos, cuestión analizada en el epígrafe respectivo.
- Por último, la medida relativa a la reducción del 5% de las retribuciones que debía hacerse efectiva, en parte, en las retribuciones complementarias de los empleados públicos. Como ya hemos señalado en epígrafes anteriores, la afectación de la medida al complemento específico, el cual debe venir determinado previa valoración del puesto de trabajo por la Administración correspondiente, excede a mi juicio de las competencias que el Estado tiene para incidir en el gasto en materia de personal de las Administraciones públicas y vulnera, de es forma, el principio de autoorganización. Y es que, tanto el Tribunal Supremo como los Tribunales Superiores de Justicia han señalado que, aunque el complemento específico no genera un derecho adquirido, su modificación posterior exige una nueva valoración a fin de acreditar la alteración en las funciones atribuidas. En este sentido, la sentencia de 21 de noviembre de 1997 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha o la de 22 de enero de 1999 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, así como las del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2000 y de 26 de marzo de 1993 que consideran que prescindir de dicha valoración determina la nulidad de pleno derecho del acuerdo adoptado y, en el supuesto de autos, la condena en costas.



## **6. LA REFORMULACIÓN DEL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL EMPLEO PÚBLICO**

---



## 6. LA REFORMULACIÓN DEL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL EMPLEO PÚBLICO

- 6.1. Introducción
- 6.2. Peculiaridades de la negociación colectiva en las Administraciones públicas
- 6.3. La reconfiguración de la negociación colectiva en las Administraciones con motivo de la crisis económica
  - 6.3.1. Legislación de urgencia durante la crisis y negociación colectiva
  - 6.3.2. La reforma de la negociación colectiva en virtud del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero (mantenida en lo esencial por Ley 3/2012, de 6 de julio)
  - 6.3.3. La reforma de la negociación colectiva en las Administraciones públicas en virtud del Real Decreto-ley 20/2012: el descuelgue unilateral también para los laborales
- 6.4. La negociación colectiva en las Administraciones públicas y su desvinculación del artículo 37 de la Constitución

### 6.1. Introducción

En la parte general de este trabajo, epígrafe 1.3.2. *Los principios constitucionales definidores del estatuto funcional*, analizamos los derechos sindicales y de negociación colectiva de los empleados públicos, en especial, de los funcionarios. Como explicamos, el reconocimiento de los derechos sindicales a los funcionarios públicos supone un cambio de gran trascendencia en el modelo tradicional de Función pública, en el que se negaban sistemáticamente tales derechos a dicho colectivo. En el cambio operado en este terreno ha tenido una especial influencia, como señala Viciana Duro<sup>1052</sup>, la ratificación por parte de España de los Convenios 87 y 151 de la Organización Internacional del Trabajo, entre otros, que reconocen tales derechos a todos los trabajadores en general y, específicamente, también a los funcionarios.

Como señala Roqueta Buj<sup>1053</sup>, en esta materia cabe distinguir dos posturas contrapuestas: la de quienes piensan que la Constitución ni reconoce ni impide el derecho a la negociación colectiva de

<sup>1052</sup> VICIANA DURO, E., *El Empleo Público en España*, op. cit., p. 75.

<sup>1053</sup> ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, op. cit, p. 21.

los funcionarios, sino que remite a la Ley la regulación de la materia<sup>1054</sup>, y la de quienes piensan que la Constitución sí reconoce este derecho<sup>1055</sup>. A su vez, esta segunda vía doctrinal se desglosa en dos posiciones sensiblemente distintas: la de quienes entienden que el artículo 37.1 es aplicable a los funcionarios públicos y la de quienes consideran que el derecho de negociación colectiva de los funcionarios se explica como una de las facultades o posibilidades de la libertad sindical, desplazando así su fundamento constitucional del artículo 37.1 al artículo 28.1 de la Constitución –referido a la libertad sindical-.

En relación con el entronque constitucional del derecho de los funcionarios, entiende Roqueta Buj<sup>1056</sup> que la solución al problema planteado depende del alcance que se dé al término “laboral” utilizado en el artículo 37. En principio, teniendo en cuenta que la Constitución hace un uso atécnico de dicho vocablo, como lo demuestra palpablemente una interpretación sistemática de sus artículos 7 y 28, cabría entender que no existe razón de peso para estimar que el artículo 37.1 utiliza otro criterio. Sin embargo, una parte de la doctrina<sup>1057</sup> que ha interpretado el artículo subraya que el término “representantes de los trabajadores y empresarios” debe ser entendido aquí rigurosamente con referencia a las partes de la relación jurídico-laboral, sin que tales expresiones puedan ser extendidas, respectivamente, a funcionarios y Administraciones públicas. A través de esta precisión se circunscribe la negociación colectiva al estricto ámbito de las relaciones jurídico-laborales, excluyéndose la actividad negocial de aquellos otros grupos profesionales que prestan su trabajo en el marco de una relación jurídico-administrativa. En cualquier caso, el hecho de que el artículo 37.1 no recoja en su ámbito de aplicación a los funcionarios no quiere decir que no exista fundamentación constitucional a la negociación colectiva funcionarial, pues ésta puede estar comprendida –como se ha dicho- en el derecho de libre sindicación del que son titulares los funcionarios públicos y que se derivaría del artículo 28.1 de la Constitución, como así reconoció el propio Tribunal Constitucional en sentencia de 27 de junio de 1984, y defiende una parte de la doctrina<sup>1058</sup>. Lo que resulta indudable es que en esta materia es donde más resplandece y se

---

<sup>1054</sup> ARENILLA SÁEZ, *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, op. cit., p. 87; BLASCO ESTEVE, A., “La negociación colectiva de los funcionarios públicos”, op. cit., pp. 514-516.

<sup>1055</sup> MARTÍNEZ ABASCAL, “Alcance y efectos de la capacidad convencional colectiva en la función pública española”, op. cit., pp. 445 y ss.

<sup>1056</sup> ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, op. cit., p. 21.

<sup>1057</sup> RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A.L., “El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos”, en op. cit., pp. 197-236; ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A., *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, op. cit., pp. 100-120.

<sup>1058</sup> APARICIO TOVAR, J., “La contratación colectiva de los funcionarios públicos”, en VV.AA., *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pp. 307 y ss.; BAYLOS GRAU, A., “El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios”, en *La Ley*, núm. 4, 1982, pp. 130 y ss.; GÓMEZ CABALLERO, P., *Los derechos colectivos de los funcionarios*, Ed. Consejo Económico y Social, Madrid, 1994, p. 285; LÓPEZ GANDÍA, J., “Las relaciones colectivas en el empleo público y la Constitución Española”, en *Revista de Derecho Público*, núm. 83, 1981, pp. 403 y ss.; ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, op. cit., p. 21; RODRÍGUEZ PIÑERO, M., “La negociación colectiva de los funcionarios públicos en la Ley 9/1987”, en *Relaciones Laborales*, núm. 20, 1987, pp. 2 y ss.; SALA FRANCO, T. y ROQUETA BUJ, R.,

manifiesta el pleno sometimiento de los funcionarios al régimen estatutario establecido por la ley, sin posibilidad, por tanto, de excepcionarlo por vía convencional. El régimen estatutario de los funcionarios públicos está integrado por normas de Derecho imperativo, y no por normas de Derecho dispositivo, como suelen serlo todas las contractuales, por lo que lo que, en principio, no son posibles convenios colectivos *contra o extra legem* y, cuando lo son, tales convenios adquieren la naturaleza de normas, y no la de verdaderos pactos acordados entre partes. Son de citar, en este sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1992, de 22 de octubre de 1993, de 5 de mayo de 1994, de 16 de noviembre de 1994, de 30 de octubre de 1995 y de 30 de junio de 1997.

No obstante, para Arbonés Lapena<sup>1059</sup>, la afirmación según la cual a la negociación colectiva de las Administraciones públicas con sus empleados laborales ha de aplicársele la normativa laboral, debe hacerse una nueva revisión en este punto, pues dentro del Capítulo IV del Estatuto Básico del Empleado Público, titulado “Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional. Derecho de reunión”, se establecen los principios generales (artículo 31) para los “empleados públicos”, expresión con la que la Ley quiere comprender a todos, tanto funcionarios como laborales, pues se cuida de especificar cuando así lo desea, y en cuanto a la negociación colectiva “de los empleados públicos con contrato laboral”, el artículo 32 dispone que “se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo que expresamente les son de aplicación.” Efectivamente, aunque el ejercicio del derecho a la negociación colectiva sigue presentando matices entre el personal funcionario y el laboral al servicio de una Administración, el régimen jurídico de ambos colectivos en esta materia ha experimentado ciertos acercamientos, siendo máximo exponente la negociación conjunta en materias comunes que recoge actualmente el Estatuto Básico del Empleado Público. Hasta el punto que autores como Arbonés Lapena<sup>1060</sup> señalan que, a la afirmación según la cual a la negociación colectiva de las Administraciones públicas con sus empleados laborales ha de aplicársele la normativa laboral, debe hacerse una nueva revisión en este punto, pues dentro del Capítulo IV del Estatuto Básico del Empleado Público, titulado “Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional. Derecho de reunión”, se establecen los principios generales (artículo 31) para los “empleados públicos”, expresión que en la ley quiere comprender a todos, tanto funcionarios como laborales, pues se cuida de especificar cuando así lo desea, y en cuanto a la negociación colectiva “de los empleados públicos con contrato laboral”, el artículo 32 dispone que “se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo que expresamente les son de aplicación.”

---

*Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995 pp. 224.

<sup>1059</sup> ARBONÉS LAPENA, H.I., “Administración Pública y Negociación Colectiva tras las reformas de 2011 y 2012”, op. cit., p. 7.

<sup>1060</sup> ARBONÉS LAPENA, H.I., “Administración Pública y Negociación Colectiva tras las reformas de 2011 y 2012”, op. cit., p. 7. En el mismo sentido se expresa RODRÍGUEZ ESCANCIANO, *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, op. cit., p. 248.

Como se explicó en la parte general, una novedad del Estatuto Básico del Empleado Público en materia de negociación fue la incorporación, vía artículo 38.10, de la cláusula *rebus sic stantibus* al ámbito de la negociación colectiva de los funcionarios públicos, que excepcionalmente permite a los órganos de gobierno de la Administración<sup>1061</sup> revisar, suspender o modificar unilateralmente las obligaciones pactadas en la negociación colectiva, cuando se produzca una alteración sustancial de las circunstancias económicas, fundamentada en el interés público<sup>1062</sup>, como máxima expresión de la diferente vinculación que el resultado de la negociación tiene para la Administración, ya que en el caso de funcionarios cabe, pues, la desvinculación unilateral<sup>1063</sup>. A ello debe añadirse que, por mor de la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto-ley 20/2012, cuando las Administraciones públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público, se entenderá que concurre la situación excepcional señalada por Estatuto Básico. De esta manera, como ha señalado Palomar Olmeda<sup>1064</sup>, existe un claro desequilibrio a favor de la Administración en la negociación funcional, que es lógico dado el papel constitucional que cumple, manifestándose ese desequilibrio en su capacidad para desvincularse de lo previamente negociado.

Como ha podido verse con la crisis, el artículo 38.10 del Estatuto no sólo puede utilizarse en relación con materias retributivas (por ejemplo, con el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, y los topes máximos de crecimiento retributivo previstos en los acuerdos funcionariales y recogidos después en la correspondiente norma presupuestaria), sino también con cualesquiera otras materias negociadas, siempre que la medida pueda suponer un ahorro susceptible de limitar el déficit o el endeudamiento de la Administración, aunque los Tribunales habían rechazado su uso respecto a los laborales, como veremos.

Este mecanismo ha cobrado gran protagonismo durante la crisis económica, poniendo de manifiesto su capacidad expansiva al resto de colectivos de la Administración porque ha acabado

---

<sup>1061</sup> Sobre la expresión “órganos de gobierno”, apunta Jiménez Asensio que es lo suficientemente genérica para aceptar en su seno diferentes formulaciones institucionales, pero que en una interpretación razonable procede reconducir a los órganos correspondientes al Ejecutivo en el Gobierno central y en las comunidades autónomas, a la Junta de Gobierno Local en los municipios de gran población y al Pleno en los municipios de régimen común y en las Diputaciones provinciales. En JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Debilidades del marco normativo estructural del empleo público para afrontar un escenario de profunda y prolongada crisis fiscal”, op. cit., p. 58.

<sup>1062</sup> Así lo señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de julio de 2011, Sala de lo Contencioso-Administrativo.

<sup>1063</sup> El precepto dispone: “Se garantiza el cumplimiento de los Pactos y Acuerdos, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Pactos y Acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público. En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o modificación.”

<sup>1064</sup> PALOMAR OLMEDA, A., “La desvinculación de lo pactado en el Estatuto Básico del Empleado Público”, op. cit., p. 625 y ss.

introduciéndose para el caso de los laborales que prestan servicios en la Administración por el Real Decreto-ley 20/2012, tras la modificación del artículo 32 del Estatuto Básico como después analizaremos. Hasta la reforma, el artículo 32 mantenía claramente, con su redacción, la distinta vinculación del producto de la negociación, pues lejos de prever la desvinculación unilateral, remitía a la legislación laboral. Además, los Tribunales exponían, con claridad, el fundamento de esta diferencia, al señalar que la sujeción del convenio colectivo al poder normativo del Estado, constitucionalmente legítima, no implica ni permite la existencia de decisiones administrativas que autoricen la dispensa o inaplicación singular de disposiciones contenidas en convenios colectivos, lo que no sólo sería desconocer la eficacia vinculante del convenio colectivo, sino incluso los principios garantizados en el artículo 9.3 de la Constitución (sentencia del Tribunal Constitucional de 11 junio de 1992). En una sentencia más reciente, de 28 de septiembre de 2011, fue el Tribunal Supremo, sala de lo Social, quien señaló que “el artículo 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), que permite la desvinculación de lo pactado por causas excepcionales derivadas de la situación económica, no resulta de aplicación al personal laboral de dichas Administraciones”. La misma doctrina entendió la no aplicación del mecanismo del 38.10 del EBEP a los laborales, como Palomar Olmeda<sup>1065</sup>, para quien la exclusión de la aplicación del Estatuto Básico a los convenios laborales hace que la situación prevista en el artículo 38.10 del mismo no sea aplicable y que, por tanto, nos encontremos ante una paradójica situación según la cual un mismo empleador se desvincula de los convenios suscritos con una parte de la plantilla (los funcionarios) y mantiene en vigor sus compromisos – cualquiera que estos sean- para el personal laboral.

### 6.2. Peculiaridades de la negociación colectiva en las Administraciones públicas

Una de las cuestiones que condicionan indefectiblemente la negociación colectiva en el seno de las Administraciones públicas es, como hemos visto, la convivencia de dos colectivos diferentes en las mismas, el personal funcionario o estatutario y el personal laboral. Ya hemos contado en diversas ocasiones en este trabajo la existencia de esos diferentes colectivos dentro del Empleo público y, concretamente, la dicotomía funcionarios-laborales existente en el seno de las Administraciones públicas, realidad que ha sido expresamente reconocida por la jurisprudencia, entre otras, la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1987. Pese a ello, es cierto que la “relación laboral” encuentra importantes matices cuando se desempeña en el seno de una Administración pública como explicamos en el epígrafe 4.3 de la parte general, lo que ha llevado a la doctrina, como Sánchez Morón<sup>1066</sup>, a hablar de un acercamiento de ambos regímenes, el funcional y el laboral, cuando de Administraciones públicas se trata. De ahí que pueda hablarse, a juicio de la doctrina<sup>1067</sup>,

<sup>1065</sup> PALOMAR OLMEDA, A., “Las dificultades aplicativas del ap.10 del artículo 38 del estatuto básico del empleado público”, op. cit., consultado agosto 2015, p. 10, disponible en: [http://.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Palomar\\_Olmeda\\_38\\_10\\_EBEP.pdf](http://.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Palomar_Olmeda_38_10_EBEP.pdf)

<sup>1066</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 18.

<sup>1067</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, op. cit., p. 87; MONEREO PÉREZ, J. L., y otros, *Manual de Empleo Público (instituciones, relaciones sindicales y marco legal del personal de las Administraciones públicas)*, op. cit., p. 16; LÓPEZ GÓMEZ, J.M., La relación

de una verdadera *relación laboral especial de empleo público*, respecto de la cual la legislación laboral común es de aplicación supletoria. La regulación de esta relación laboral especial ya había sido reclamada por la doctrina, como señala Sala Franco<sup>1068</sup>, problema del que se hizo eco la Comisión de expertos para la elaboración del Estatuto Básico, destacando el problema de inseguridad jurídica que afectaba a los trabajadores laborales al servicio de las Administraciones públicas. Sin duda, el reconocimiento legal de esa realidad es uno de los fundamentos del Estatuto Básico del año 2007, lo que supone adoptar un régimen jurídico del empleado público laboral que, en parte, es común o unitario con el de los funcionarios, pues muchos de sus elementos deben ser necesariamente públicos, tal y como hemos visto en el epígrafe anterior cuando hablábamos de la negociación conjunta de materia comunes.

Por ello entiende Arbonés Lapena que<sup>1069</sup> no es de extrañar que termine existiendo, a todos los efectos y también en la negociación colectiva, una notable erosión de la diferencia entre Función pública y trabajo por cuenta ajena en el ámbito de las Administraciones, que lleva incluso a realizar una regulación de condiciones de trabajo unitaria para ambos grupos de prestadores de servicios, a la que en un principio se oponían amplios sectores de la jurisprudencia y doctrina judicial.

Pero pese al acercamiento de regímenes en aras a conseguir unas reglas básicas y comunes para los empleados públicos –incluso en materia de negociación colectiva– no puede soslayarse la distinta naturaleza jurídica del vínculo laboral o funcional, cuestión que afecta a la negociación colectiva que llevan a cabo las Administraciones públicas con sus empleados. Además, la peculiar naturaleza de los laborales al servicio de la Administración y la de esta última, como sujeto negociador diferente a una empresa al uso, condicionan o matizan la forma en que se produce la mencionada negociación colectiva, hasta el punto que autores como Marín Alonso<sup>1070</sup> anuncian que la dificultad de adaptar el sistema de negociación colectiva laboral a la negociación de condiciones de trabajo de las Administraciones públicas ha llevado a afirmar que existe “un incumplimiento generalizado de la normativa laboral en materia de negociación colectiva”. Aunque, como ya se ha dicho antes, para autores como Roqueta Buj<sup>1071</sup> las diferencias que en su día motivaron la imposibilidad de negociar conjuntamente para ambos colectivos no parecen tan agudas, pues las particularidades que afectan a las Administraciones públicas como empleadores a la hora de negociar colectivamente pueden constreñirse a aspectos bastante concretos –y lógicos– de la negociación. En cualquier caso,

---

laboral especial de empleo público: estudio régimen jurídico estatuto básico empleo público, op. cit.; SALA FRANCO, T., "Una nueva relación laboral especial del personal laboral de las Administraciones públicas. Su alcance", op. cit., p. 116.

<sup>1068</sup> SALA FRANCO, T., "Una nueva relación laboral especial del personal laboral de las Administraciones públicas. Su alcance", op. cit., p. 116.

<sup>1069</sup> ARBONÉS LAPENA, H.I., “Administración Pública y Negociación Colectiva tras las reformas de 2011 y 2012”, op. cit., p. 2.

<sup>1070</sup> MARÍN ALONSO, I., *La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcional en la administración pública: los acuerdos mixtos*, Comares, Granada 1999, y “La reforma de la negociación colectiva en las Administraciones Públicas: la mesa general unitaria y las mesas generales conjuntas”, en *Aranzadi social*, núm. 5, 2006, pp. 1033-1052.

<sup>1071</sup> ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, op. cit., p. 21.



diferencias o matices, muchos o pocos, relevantes o insignificantes, los hay cuando una de las partes sentadas a negociar es, precisamente, una Administración pública.

La razón de la diferencia entre las empresas privadas y las Administraciones públicas, en cuanto a su papel “empresarial” para negociar colectivamente las condiciones de trabajo de su personal laboral debe ser buscada, como apunta Arbonés Lapena<sup>1072</sup>, en el interés general que cabe presuponer como razón de ser de toda Administración pública. Por ello, partiendo de esta premisa, la “empresa-administración” no puede asumir la negociación con entera libertad para llegar a un acuerdo de voluntades, sino que lo que la Administración pública puede acordar debe estar sometido a los límites, entre otros, que exige la planificación presupuestaria; los principios de igualdad, mérito y capacidad y demás a que están sometidas. De ahí que la doctrina<sup>1073</sup> haya señalado que el elemento de legalidad impide que pueda equipararse la autonomía contractual de una empresa con la de una Administración, porque en ellas, más que autonomía hay evidente heteronimia impuesta por el legislador. Y no sólo de la legislación estatal, pues las Comunidades autónomas podrán limitar también tal derecho cuando lo hagan dictando leyes en materia de su competencia<sup>1074</sup>.

Así pues, las limitaciones más significativas en la negociación colectiva en que una Administración pública actúa como empresario, son las referentes, por una parte a la masa salarial, que debe ajustarse siempre a lo que disponga la norma presupuestaria correspondiente<sup>1075</sup> -el artículo 21 del Estatuto Básico consagra el principio de cobertura presupuestaria-, y por otra parte a los principios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad asimismo con la cascada legal derivada del artículo 103 de la Constitución, en la que muchas normas, como la relativa al sistema de incompatibilidades

<sup>1072</sup> ARBONÉS LAPENA, H.I., “Administración Pública y Negociación Colectiva tras las reformas de 2011 y 2012”, op. cit., p. 1.

<sup>1073</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ, M., “Capacidad convencional de las Administraciones Públicas», en *Actualidad Laboral*, núm. 6, 1991; SALA FRANCO, T., y otros, *La negociación colectiva en el empleo público*, Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001; RABANAL CARBAJO, P., *Las Administraciones Públicas en la negociación colectiva*, op. cit.

<sup>1074</sup> Como explica Alfonso Mellado es manifiesto también que las Comunidades autónomas sí tienen competencia para estructurar su propia Función pública, lo que puede implicar normas aplicables al personal funcionario y de naturaleza administrativa, pero también al personal laboral aunque siempre respetando lo dispuesto en las leyes laborales estatales y respetando, para todos, la legislación básica estatal en materia funcionaria. También tiene competencia legislativa para establecer sus propias normas presupuestarias, siempre con respeto a la necesaria coordinación con la Hacienda Estatal. Así pues, se ha admitido que un Decreto-Ley, por ejemplo de la Comunidad de Madrid, alterase la jornada del personal sanitario, pero razonando que era un supuesto excepcional y de regulación general de la jornada para todos los empleados públicos, para lo que existía habilitación por la legislación estatal pues, concretamente, el EBEP atribuye la competencia a cada Administración pública para regular la jornada de sus empleados (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de abril de 2012). En ALFONSO MELLADO, C.L., “La modificación de las condiciones de trabajo establecidas en la negociación colectiva funcional”, en *CEMICAL*, Monografías, octubre de 2021, consultado agosto 2015, p. 12, disponible en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Alfonso\\_Mellado\\_modif\\_cond\\_trabajo\\_funcionarios.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Alfonso_Mellado_modif_cond_trabajo_funcionarios.pdf)

<sup>1075</sup> Sobre la posibilidad de limitar las retribuciones de todas las Administraciones públicas a través de la ley de presupuestos generales del Estado de cada año se habló ampliamente en el capítulo 5 de la parte especial de este trabajo.

condicionan los posibles pactos negociales<sup>1076</sup>. Precisamente, para garantizar el ajuste de lo negociado a esos presupuestos, la ley sanciona con la nulidad de los convenios los casos en que se adoptan contraviniendo los límites presupuestarios al incremento de la masa salarial<sup>1077</sup>. Por lo que respecta a las consecuencias de vulnerar el incremento retributivo fijado por ley de presupuestos generales del Estado, tenemos un ejemplo en la reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 12 de junio de 2013, por la que se anulan los acuerdos de un Ayuntamiento que suponían un aumento retributivo de los empleados superior al 0,3% fijado para el año en que se adoptó el acuerdo. Como comenta Arbonés Lapena<sup>1078</sup>, si a ello añadimos la posibilidad avalada legal y constitucionalmente de que por medio de Real Decreto-ley, pueda la propia Administración no sólo dejar sin efecto pocos meses después el incremento salarial pactado, sino imponer una minoración de la retribución que equivale a una retroacción de varios años en la negociación colectiva, hace que nos preguntemos si realmente sobrevive en la actualidad la negociación colectiva de las Administraciones públicas.

Por otra parte, existen limitaciones derivadas de los principios de actuación a que deben ajustarse las Administraciones públicas (legalidad, igualdad, objetividad, capacidad) que afectan a la negociación tanto del personal funcionario como del personal laboral de la Administración, así como las que se derivan del estatuto jurídico propio del personal funcionario que, como sabemos, supone una relación de especial sujeción al poder organizativo de la Administración, lo que limita las posibilidades transaccionales. Para el caso de los funcionarios, el Tribunal Constitucional ya declaró en sentencia de 27 de marzo de 2000, que estamos ante un derecho “esencialmente de configuración legal”, lo que significa, entre otras cosas, que los funcionarios y los sindicatos titulares del mismo, así como las Administraciones públicas en las que aquél se desarrolla, no gozan de libertad para ejercerlo sin condiciones. Estos límites se han reconocido también por el Tribunal Supremo, como en su sentencia de 22 de octubre de 1993, donde reconoció expresamente que el grado de autonomía de la negociación colectiva de los funcionarios, resultante de los artículos 32 y 34 de la Ley 9/1987, era manifiestamente más limitado que el reconocido a los trabajadores laborales. Y los mismos han sido utilizados por la jurisprudencia para declarar la validez de medidas de recorte adoptadas en contra de lo pactado o negociado previamente, como el Auto del Tribunal Constitucional de 7 de junio de 2011, cuestión a la que aludiremos con detalle en el próximo epígrafe. En definitiva, como señala Rivero Lamas<sup>1079</sup> la calificación por el Tribunal Constitucional del derecho a la negociación colectiva funcional como parte del “contenido adicional” de la libertad sindical, rompe una obligada correspondencia con el derecho a celebrar convenios colectivos que reúnan la

<sup>1076</sup> Así lo expone RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, op. cit., p. 248.

<sup>1077</sup> Así lo dispone el actual artículo 20.8 de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015: “Los acuerdos, convenios o pactos que impliquen crecimientos retributivos deberán experimentar la oportuna adecuación, deviniendo inaplicables las cláusulas que establezcan cualquier tipo de incremento.”

<sup>1078</sup> ARBONÉS LAPENA, H.I., “Administración Pública y Negociación Colectiva tras las reformas de 2011 y 2012”, op. cit., p. 6.

<sup>1079</sup> RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A.L., “El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos”, en op. cit., p. 205.

caracterización incluida en el artículo 37.1 de la Constitución, e impone una total dependencia de la ley en cuanto a su régimen, contenido y eficacia, en atención a la primacía de los intereses públicos que se han de respetar en este tipo de acuerdos, más acusados que los recogidos por la ley como límites de contenido de los convenios colectivos laborales.

En el escenario actual de intento de unificar un régimen jurídico y normativo común –al menos en lo básico- para ambos colectivos al servicio de la Administración, laboral y funcionarial, es patente la constante tensión en las distintas materias entre los principios inspiradores del Derecho laboral y los de la Función pública, de tal forma que en ocasiones los funcionarios pueden verse favorecidos, en esa dinámica homogeneizadora, por principios inspiradores del Derecho laboral, y en otros casos, son los laborales los que pueden padecer las cortapisas propias del estatuto funcionarial. Lo que en materia de negociación colectiva se traduce en: mayor margen negocial para los “empleados públicos”, protagonismo de los principios laborales inspiradores de la negociación colectiva; menor margen negocial o límites al derecho de negociación de los “empleados públicos”, protagonismo de las notas propias del personal funcionario. Esta tensión se puede ver perfectamente plasmada en el Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico, que como ya se ha dicho, señaló que para establecer un régimen negocial común para ambos colectivos sería necesaria una ampliación de las competencias de la negociación colectiva funcionarial, asimilándolas a las previstas en el Estatuto de los Trabajadores, o a la inversa, una restricción de la autonomía colectiva laboral en las Administraciones públicas a los límites de la Función pública o semejantes, lo que implicaría cambios muy importantes y restrictivos en la legislación laboral. Sobre esta cuestión, bien podría decirse que hemos vivido dos épocas, acompasadas a la situación económica de nuestro país en los últimos años:

- a) Una época de euforia tanto en lo económico como en lo negocial, en la que la negociación colectiva no parecía tener límites, ni siquiera para el colectivo funcionarial, donde se adoptaban pactos y acuerdos que sobrepasaban, en muchos casos, los márgenes marcados por la norma: jornadas inferiores a la exigida por la norma, permisos muy por encima de los establecidos en el Ordenamiento jurídico o ayudas económicas que no tenían amparo en norma alguna<sup>1080</sup>. Autores como Mauri Majós<sup>1081</sup> consideran que uno de los factores que

---

<sup>1080</sup> En este sentido, puede verse lo comentado por Cuenca Cervera, cuando explica que en la Administración local ha arraigado una negociación colectiva de cariz “industrialista”, donde lo pactado se proyecta más allá del listado de materias negociables, lo que explica que en no pocas ocasiones el resultado sea el de la “informalidad” o ausencia de publicidad de los contenidos negociados. Con esto se evita su impugnación, dadas las dificultades para encajar los contenidos de lo acordado en los estrechos márgenes legales que ha previsto el legislador. En CUENCA CERVERA, J., “El empleo público local: el reto de la profesionalización ante un nuevo contexto”, en *Boletín de Función Pública del INAP*, núm. 6, diciembre de 2011, p. 9. También puede hacerse mención a la sentencia de la Audiencia Nacional, sala de lo Social, de 10 de mayo de 2010, sobre los controladores aéreos, en la que se indica que las condiciones tan abusivas que contenía el convenio colectivo suscrito entre el sindicato UCSA y AENA eran tan escandalosas y desproporcionadas que la negociación colectiva había perdido por completo su papel constitucional.

explica el actual proceso de petrificación de la gestión de las condiciones de trabajo de nuestras Entidades locales es, sin duda, la concepción que ha existido de la negociación colectiva como un derecho sin límites. También Sánchez Morón<sup>1082</sup> ha advertido del exceso de protagonismo sindical, logrando incrementar el número de liberados muchos más allá de lo previsto por la ley –actualmente se han recortado sus derechos sindicales<sup>1083</sup>–, mantener su presencia en los órganos de selección y provisión y condicionar e imponer muchas decisiones en materia de personal a través de la negociación colectiva.

- b) Otra época, la actual, de austeridad tanto en lo económico como en lo negocial, en la que han cobrado un especial protagonismo los principios inspiradores de la relación funcional para ambos colectivos en distintas materias como jornada, permisos y también negociación colectiva, limitándose la misma de forma sustancial respecto a lo vivido en etapas anteriores, como veremos en epígrafes posteriores, en virtud de las reformas operadas con motivo de la crisis en el Empleo público.

Por otra parte, el límite referido a las materias que pueden/deben ser objeto de negociación en las Administraciones públicas. Es el artículo 37 del Estatuto Básico del Empleado Público el que delimita las materias objeto de negociación, siendo especialmente relevante el comienzo de su apartado primero: “(s)erán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes[...]”, y es que el legislador deja claro con esta redacción que no todas las materias recogidas en el precepto son negociables en todas las Administraciones o con el mismo alcance, sino que habrá que estar al régimen competencial de cada una de ellas para saber sobre qué materias y con qué alcance pueden negociar<sup>1084</sup>. Sobre la extensión del listado, Arbonés Lapena<sup>1085</sup> apunta que el elenco es tan amplio que bien podría haberse ahorrado la descripción, en favor de una fórmula más breve y omnicompreensiva, del tipo de la realizada en el artículo 85.1 del Estatuto de los

<sup>1081</sup> MAURI MAJÓS, J., “Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública”, op. cit., p. 240.

<sup>1082</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., “Ajustes y reformas en el empleo público: situación actual y perspectivas”, op. cit., p. 27.

<sup>1083</sup> El Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad dedica su artículo 10 a los recortes de permisos y créditos sindicales.

<sup>1084</sup> Por ejemplo, una práctica muy extendida tras al aprobación del Estatuto Básico fue negociar en algunos Ayuntamientos la jornada laboral de sus funcionarios públicos, cuestión no negociable a nivel municipal para los funcionarios pese a estar en dicho precepto 37 porque para la Administración local, la jornada de trabajo de sus funcionarios, en computo anual, debe ser la misma que se fije para los funcionarios de la Administración Civil del Estado y deben aplicárseles las mismas normas sobre equivalencia y reducción de jornada conforme al artículo 94 de la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases del Régimen Local. Así lo habían venido recordando sentencias como la del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 3 de noviembre de 2001.

<sup>1085</sup> ARBONÉS LAPENA, H.I., “Administración Pública y Negociación Colectiva tras las reformas de 2011 y 2012”, op. cit., p. 7.

Trabajadores<sup>1086</sup>, aunque lo que realmente interesa, alerta la autora, es lo que dispone en el párrafo segundo respecto a las materias excluidas de negociación.

Efectivamente, el artículo 37.2 del Estatuto Básico supone un nuevo límite a la negociación colectiva en el ámbito de las Administraciones públicas, y no tanto para la propia Administración, sino para la parte de los trabajadores, ya que reserva un ámbito de materias en las que no cabe exigirle a la Administración que negocie con los representantes de los trabajadores. El precepto dispone que quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación, las materias siguientes:

- a) Las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización.  
Cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización tengan repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos contempladas en el apartado anterior, procederá la negociación de dichas condiciones con las Organizaciones Sindicales a que se refiere este Estatuto.
- b) La regulación del ejercicio de los derechos de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos, así como el procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas.
- c) La determinación de condiciones de trabajo del personal directivo.
- d) Los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica.
- e) La regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional.

Cabe preguntarse si de este precepto se desprende que dichas materias no pueden ser negociadas en ningún caso o sólo que no puede obligarse a la parte empresarial -no entran dentro del deber de buena fe negociador pero si ambas partes quieren, pueden negociar sobre ellas-. Sobre la cuestión se pronuncia Arbonés Lapena<sup>1087</sup>, señalando que debe descartarse esta última hipótesis, por lo que debe entenderse que el alcance exacto de la exclusión de obligatoriedad de la negociación va a suponer la prohibición taxativa de negociar sobre dichas materias. En cualquier caso, no resulta igual de

---

<sup>1086</sup> Dispone el precepto: “Dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales, incluidos procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51 de esta Ley; los laudos arbitrales que a estos efectos puedan dictarse tendrán la misma eficacia y tramitación que los acuerdos en el período de consultas, siendo susceptibles de impugnación en los mismos términos que los laudos dictados para la solución de las controversias derivadas de la aplicación de los convenios.

Sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de los mismos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes de igualdad con el alcance y contenido previsto en el capítulo III del Título IV de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.”

<sup>1087</sup> ARBONÉS LAPENA, H.I., “Administración Pública y Negociación Colectiva tras las reformas de 2011 y 2012”, op. cit., p. 8.

pacífico o sencillo aceptar la exclusión de la negociación en todos los grupos de materias señaladas en el precepto. Así, de los cinco grupos de materias a que afecta la exclusión, hay algunos cuya imposibilidad de negociación en convenio colectivo puede resultar clara *a priori* (por ejemplo, las potestades de organización de la Administración o el procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas); hay otros en los que puede que exista un núcleo esencial innegociable pero quepa negociar aspectos accesorios (las mismas potestades de organización en lo que tienen de repercusión en las condiciones de trabajo, horarios de atención, los procedimientos de acceso al Empleo público y promoción profesional en cuanto a la organización interna y de mera gestión de las pruebas); y por último, hay quizás materias en las que bien podría admitirse la negociación de quererlo ambas partes (la determinación de condiciones de trabajo del personal directivo).

Por lo que respecta al caso concreto de las cuestiones que afecten a las potestades de organización de la Administración, decíamos que puede ser una de las cuestiones cuya exclusión de negociación puede resultar pacífica, *a priori*. Y decimos *a priori* porque, bien pensado, hay muchas decisiones de la Administración pública adoptadas en el ejercicio de sus potestades de organización que acaban teniendo una evidente afectación a las condiciones de trabajo de sus empleados, de ahí que el propio precepto 37.2.a) recoja que, en esos casos, debe negociarse la decisión. La dificultad estará, en muchos casos, en determinar cuándo estamos única y exclusivamente en el ámbito de la organización y cuándo se ha pasado a afectar a las condiciones de trabajo. El propio Tribunal Supremo se ha pronunciado recientemente sobre esta excepción a la obligación de negociar, en varias sentencias que revocan otras tantas del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que versan sobre el mismo objeto impugnatorio, el Reglamento Orgánico y Funcional de una Consejería autonómica, y niegan que tales determinaciones deban ser objeto de negociación. Citaremos, por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2014, en la que el Supremo centra la cuestión en estos términos: “(y) todo ello ya circunscribe la controversia a la siguiente cuestión: si al regular junto a los servicios de la Consellería las funciones que a cada uno se le asigna, se están también regulando las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 37.1 del Estatuto Básico. del Empleado Público.” Como explica Chaves<sup>1088</sup>, la cuestión es si las decisiones de reestructuración, creación o supresión y modificación de órganos, y funciones asociadas a los mismos, requiere la previa negociación con los sindicatos o si por el contrario la potestad de autoorganización las inmuniza, y no precisan de tal negociación. Y la línea es delgada, pues hay que recordar que según los artículos 7 y 10.3 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, la creación, modificación y supresión de unidades administrativas, cuando no tengan la consideración de órganos, se realiza a través de las relaciones de puestos de trabajo, de manera que existe una vinculación íntima entre “unidades administrativas” y “puestos de trabajo”.

---

<sup>1088</sup> Blog Contencioso.es [Internet]. CHAVES, J.R., “Retrosceso en la negociación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos”, febrero 2015, consultado agosto 2015, disponible en: <http://contencioso.es/2015/02/12/retrosceso-en-la-negociacion-de-las-condiciones-de-trabajo-de-los-empleados-publicos/>

La sentencia, tras el pertinente análisis, acaba llegando a la siguiente conclusión:

“Sin embargo, en el criterio de esta Sala, no es posible la creación de servicios de una Consellería sin asignar las funciones correspondientes, y será posteriormente, una vez han sido creados estos servicios y asignadas las funciones que les corresponden mediante una decisión que tiene un marcado carácter organizativo, cuando habrá que negociar, a través de las RPT u otros instrumentos, las condiciones en que el trabajo de esos nuevos servicios tendrá que realizarse.

Y así ha de ser considerado porque, si la mera creación o supresión de servicios tuviera que negociarse, la exención de la necesidad de negociar las decisiones organizativas carecería de eficacia alguna.”

Por tanto, una cosa es la creación, supresión o modificación de “plazas”, “unidades” u otras determinaciones orgánicas que vengan de la mano de reglamentos orgánicos, estructuras orgánicas o similares, las cuales quedan fuera de la negociación con los sindicatos. Y otra las necesarias y posteriores adaptaciones o modificaciones de los instrumentos de ordenación de personal, tales como las relaciones de puestos de trabajo, las cuales sí deben ser negociadas. Conviene, además, recordar lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el cual se ocupa mediante norma básica de los requisitos de creación de los órganos administrativos imponiendo el apartado c) la “delimitación de sus funciones y competencias”, de manera que tal regulación especial, sin requisito alguno de que se negocie tal decisión orgánica, debería prevalecer sobre interpretaciones extensivas de la regulación sectorial de la negociación de las condiciones de trabajo.

Pasando a otra de las peculiaridades propias de la negociación colectiva en el ámbito de las Administraciones públicas, hemos de referirnos, sin duda, a la ya aludida desvinculación unilateral de lo acordado como facultad o privilegio de la Administración, que hasta 2012 sólo era ejercitable respecto de los pactos y acuerdos referidos a los funcionarios en virtud del artículo 38.10 del Estatuto Básico -al que hemos aludido en el epígrafe anterior- y que, como ahora desarrollaremos, el Real Decreto-ley 20/2012 ha ampliado para los convenios colectivos de los laborales al servicio de la Administración.

Por último, y como claro exponente una vez más de la diferente fuerza vinculante del derecho a la negociación colectiva respecto a los funcionarios, citaremos la prerrogativa con que cuenta la Administración pública de imponer las condiciones de trabajo para dicho colectivo cuando, intentada la negociación, de la misma no se ha obtenido acuerdo o pacto. Así, el artículo 38.7 del Estatuto Básico dispone que en el supuesto de que no se produzca acuerdo en la negociación o en la renegociación prevista en el último párrafo del apartado 3 del artículo y una vez agotados, en su caso, los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, corresponderá a los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas establecer las condiciones de trabajo de los funcionarios. Esa falta de acuerdo también se entenderá producida cuando, tratándose de acuerdos –los cuales

requieren, a tenor del artículo 38.3 del Estatuto Básico para su validez y eficacia aprobación expresa y formal por estos órganos- no se adopte posteriormente el necesario acuerdo<sup>1089</sup>.

### 6.3. La reconfiguración de la negociación colectiva en las Administraciones con motivo de la crisis económica

La crisis económica que padece nuestro país ha llevado a sus políticos a buscar, también en la negociación colectiva, una fuente de ahorro o minoración del déficit. Las preguntas que surgen sobre este tema son del estilo, ¿qué puede hacer la Administración con la negociación colectiva en estos momentos de crisis?, ¿qué puede hacer cuando detecte excesos en la negociación que conlleva costes económicos asociados? La respuesta ha de ser distinta según el colectivo afectado, como hemos visto cuando de la Administración como empleador se trata. No obstante, la negociación colectiva, en general –tanto en Administración como en empresa privada- ha sido modificada y reformada con motivo de la situación actual a través de diversas normas: la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo; el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva; y el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Se ha producido un punto de inflexión en este tema buscando flexibilizar la negociación colectiva laboral para permitir su adaptabilidad a los cambios económicos y sociales que puedan producirse en la empresa<sup>1090</sup>. Teniendo en cuenta que, como explica Gimeno Díaz de Atauri<sup>1091</sup>, según la encuesta anual de costes laborales elaborada por el Instituto Nacional de Estadística -que desde 2010 recoge la “forma de regulación de la relación laboral”- indica que en 2013, aproximadamente, un 95% de los trabajadores bajo su ámbito material regían su vínculo laboral por un convenio colectivo, no puede extrañar que sea una materia a la que se le haya prestado particular atención desde la perspectiva de las reformas estructurales, en particular por los informes elaborados periódicamente por el Fondo Monetario Internacional se viene haciendo referencia a la necesidad –a juicio del personal de dicha institución– de reformar la negociación colectiva. Ya en el año 2002 se apuntaba

<sup>1089</sup> Como explica Alfonso Mellado “si no se aprueba el Acuerdo, la negociación acabó sin resultado y a partir de ahí lo que entra en juego es la previsión del artículo 38.7 del EBEP recuperando, en los términos ya mencionados y en los que permitan los pactos sobre prórroga de Acuerdos anteriores, el órgano administrativo de gobierno la capacidad de adoptar las normas reglamentarias que procedan para regular las condiciones de trabajo de los empleados públicos”. En ALFONSO MELLADO, C.L., “La modificación de las condiciones de trabajo establecidas en la negociación colectiva funcionarial”, en *CEMICAL*, Monografías, octubre de 2021, consultado agosto 2015, disponible, p. 10, en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Alfonso\\_Mellado\\_modif\\_cond\\_trabajo\\_funcionarios.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Alfonso_Mellado_modif_cond_trabajo_funcionarios.pdf)

<sup>1090</sup> Puede verse: VILA TIerno, F., “La flexibilidad interna a través de la reformulación de la estructura de la negociación colectiva tras las sucesivas reformas laborales: del RDL 7/2011 a la Ley 3/2012”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 33, 2013.

<sup>1091</sup> GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., “La negociación colectiva en la crisis. Cuánto y sobre qué se negocia”, op. cit., p. 1.



la necesidad de una reforma, y en el informe de 2004 se hizo referencia a “las ineficiencias en la fijación de salarios”, la inadecuación de una estructura intermedia y los efectos negativos de la indexación. Estas cuestiones aparecen, con diferente grado de intensidad, en los informes de 2005 y 2006. Con la ralentización de la economía en 2008, los expertos del Fondo Monetario atribuyeron parte de la pérdida de competitividad de España en relación a la zona euro a los efectos de la indexación de los salarios en esta negociación colectiva de estructura inadecuada. Estas advertencias alcanzaron su punto álgido en el informe de 2010, en el cual bajo el epígrafe *el mercado de trabajo no funciona* se afirma que el sistema de negociación de salarios paraliza la flexibilidad de las empresas, lo que achaca a unos sindicatos que representan –siempre según el criterio de los expertos del Fondo– fundamentalmente a los trabajadores más protegidos, quienes no se sienten amenazados por los efectos que sobre el empleo pueda tener una mayor presión sobre los salarios. Fruto de dichas reiteradas advertencias, se adoptaron en nuestro país las reformas que, a partir de 2010, se introducen en la negociación colectiva.

En efecto, la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, modificó el artículo 82.3 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores para introducir la posibilidad de suspender el régimen retributivo previsto en el convenio de ámbito superior a la empresa cuando de su aplicación la situación y perspectivas económicas de la empresa pudieran verse dañadas, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma, eso sí, por mutuo acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Con posterioridad, el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio<sup>1092</sup>, modificó numerosos aspectos de la negociación colectiva regulada en el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, tales como: reformas en la estructura de la negociación colectiva y en la concurrencia de convenios colectivos; reformas en el contenido y vigencia de los convenios colectivos, con un claro reforzamiento de las funciones de la comisión paritaria; reformas en la legitimación para la negociación de los convenios colectivos; reformas en la aplicación e interpretación del convenio colectivo; la flexibilidad interna negociada; y la adaptación de procedimientos no judiciales de solución extrajudicial de conflictos con anterioridad al 30 de junio de 2012 y, transitoriamente, el posible arbitraje obligatorio. Con la reforma laboral que vino de la mano del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral<sup>1093</sup>, se aprovechó para reformar de nuevo el régimen de negociación colectiva, con

---

<sup>1092</sup> Puede verse un análisis de la reforma en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., “La reforma de la negociación colectiva (el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes)”, en *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, núm. extra 1, 2011, pp. 108-115.

<sup>1093</sup> Para profundizar sobre la reforma laboral: ABRIL SÁNCHEZ, J., “La reforma laboral aprobada por el RDL 3/2012 de 10 de febrero, vigente desde el 11 de febrero de 2012”, en *Economist & Jurist*, núm. 159, 2012, pp. 10-17; ALFONSO MELLADO, C.L., “La reforma de la negociación colectiva en la ley 3/2012”, en *Revista Internacional de Organizaciones*, núm. 8, 2012, pp. 63-86; BENTOLILA, S. y JANSEN, M., “Un primer análisis económico de la reforma laboral de 2012”, en *Actualidad laboral*, núm. 15-16, 2012; BODAS MARTÍN, R., “Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social producidas por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero”, en AA.VV. Ignacio García-Perrote Escartín (dir.), Jesús Rafael Mercader Uguina (dir.), *Reforma Laboral 2012: Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, 2012, pp. 419-486; BORRAJO DACRUZ, E., “Reforma Laboral 2012 (RDL 3/2012)”, en *Actualidad laboral*, núm. 11, 2012, p.

la finalidad de favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo y con el objetivo, según su exposición de motivos, de fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atravesase la empresa (reforma que se mantuvo en lo esencial en la Ley 3/2012, de 6 de julio).

### 6.3.1. Legislación de urgencia durante la crisis y negociación colectiva

Ya se ha comentado en varias ocasiones a lo largo de este trabajo que, en tiempos convulsos de grave crisis económica, suele ser habitual acudir a los decretos-leyes<sup>1094</sup> como norma con rango legal que permite introducir con celeridad medidas extraordinarias de ajuste o recorte que se consideran urgentes. En buena parte de estas medidas no ha habido por regla general una negociación colectiva previa de los ajustes y donde la ha habido no se ha resuelto con acuerdo. Los decretos-leyes son las normas más utilizadas en estos tiempos de crisis, como apunta Sánchez Morón<sup>1095</sup>, utilización avalada por el Tribunal Constitucional<sup>1096</sup> en muchos casos, así como por el

---

4; “Reforma Laboral-2012. El RDL 3/2012, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral: a examen”, en *Actualidad laboral*, núm. 7, 2012, p. 4; CASAS BAAMONDE, M.E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012)”, en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 15-18, 2012, pp. 1-65; DEL REY GUANTER, S., “Una visión integrada sobre la estructura de la negociación colectiva tras la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, en *Actualidad laboral*, núm. 2, 2013, p. 4; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (Dir.) y MERCADER UGUINA, J.R. (Dir.), *Reforma Laboral 2012: Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2012; GUALDA ALCALÁ, F.J., “El desmantelamiento del sistema de relaciones laborales en España: la reforma de la negociación colectiva por el RDL 3/2012”, en *Temas para el debate*, núm. 212 (julio), 2012, pp. 42-44; MERINO SEGOVIA, A., “La reforma de la negociación colectiva en el RDL 3/2012: las atribuciones al convenio de empresa y novedades en la duración y vigencia de los convenios colectivos”, en *Revista de derecho social*, núm. 57, 2012, pp. 249-262; RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “Flexibilidad interna y externa en el Real Decreto-Ley 3/2012”, en *Diario La Ley*, 2012.

<sup>1094</sup> Como señala Santamaría Pastor, esta técnica se ha pretendido justificar con los argumentos más variados: la urgencia y la lentitud de los trámites parlamentarios, la división de la tarea legislativa en la emisión de disposiciones de principio y detalle, etc. Ello no debe hacernos olvidar, sin embargo, que la emanación por los gobiernos de normas con rango y fuerza de ley constituye una de las quiebras más resonantes de los principios esenciales del constitucionalismo, como lo demuestra que tal posibilidad se halle radicalmente excluida y prohibida en muchos Estados democráticos. Pese a ello, estas formas paralegislativas son entre nosotros, desde hace cerca de un siglo, algo usual y cotidiano, y fueron incorporadas al texto constitucional de forma sorprendentemente pacífica, por cierto. En SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo General I*, op. cit., p. 196.

<sup>1095</sup> Sitio web Ayuntamiento Vitoria-Gasteiz: SUMAS 2012 – Ponencias [Internet]. SÁNCHEZ MORÓN, M., *La Administración tras la crisis: el empleo público*, op. cit., p. 3.

<sup>1096</sup> En este sentido Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. GONZÁLEZ ESCUDERO, A., Sinopsis del artículo 86 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, 2011, consultado febrero 2015, disponible en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=86&tipo=2>

Las circunstancias justificativas de los decretos-leyes han de ser entendidas "como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes" (sentencia del Tribunal Constitucional 6/1983). Así, en esta sentencia y en otras

Supremo<sup>1097</sup>, en atención al principio de supremacía de la ley sobre cualquier acuerdo o convenio colectivo. Además, en muchos de estos casos, los ajustes se han producido mediante la desvinculación de la Administración de los acuerdos colectivos de los funcionarios, que permite el artículo 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público. Baste recordar algunos de los ejemplos más significativos de esas reformas analizadas en capítulos anteriores, encarnados en normas como el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, la congelación salarial que introdujo la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2011, la promulgación del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, el Real Decreto-ley 20/2012, de 14 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad o la reforma del mercado laboral operada mediante el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Como es sabido, la utilización del real decreto-ley encuentra límites constitucionales, tanto formales, como materiales. En concreto, para su aprobación es necesario que concurra el supuesto habilitante, que se traduce en una “extraordinaria y urgente necesidad”, y que la citada intervención no afecte a las instituciones básicas del Estado, los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos recogidos en el Título I, el régimen de las Comunidades autónomas y el derecho electoral general (artículo 86 de la Constitución). Por lo que respecta a los límites formales, y a la necesaria concurrencia de la causa de extraordinaria y urgente necesidad, el Tribunal Constitucional tradicionalmente ha avalado un uso permisivo del real decreto-ley, de manera que nuestro Alto Tribunal entiende que, en la

---

posteriores, el Tribunal Constitucional concluye que la utilización del decreto-ley, mientras se respeten los límites del artículo 86 de la Constitución, tiene que reputarse como una utilización constitucionalmente lícita en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta. Sólo en dos ocasiones -sentencias 68/2007 y 137/2011- ha declarado el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de un decreto-ley (el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad y Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes), por falta del presupuesto habilitante, al entender que no concurría una situación de extraordinaria y urgente necesidad.

<sup>1097</sup> Autos del Pleno del Tribunal Constitucional de 7 de junio de 2011; de 5 de julio de 2011 por el que se inadmiten a trámite cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público; Auto del Pleno del Tribunal Constitucional de 12 de febrero de 2014, por el que se inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral; sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de enero de 2015, por la que se rechaza el recurso promovido por varios grupos parlamentarios sobre los preceptos más controvertidos de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Por otra parte, cabe citar respecto del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, que el pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 3 de diciembre de 2013, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad número 6522-2013 en relación con el artículo 2.2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por posible vulneración de los artículos 9.3, 86.1, 149.1.13, 149.1.18 y 156.1 de la Constitución.

medida en que se trata de un instrumento previsto por la Constitución, es una vía de actuación idónea para todas aquellas situaciones en las que no se puede acudir a las medidas legislativas ordinarias. De esta premisa inicial se sigue que la utilización del real decreto-ley es adecuada para afrontar coyunturas económicas problemáticas e imprevisibles<sup>1098</sup>.

A juicio de Alonso Olea<sup>1099</sup>, esta delimitación general debe ser matizada en el ámbito del Derecho del Trabajo, exigiéndose para considerar lícita la utilización del real decreto-ley una situación económica grave, imprevisible o de especial relevancia, pues en caso contrario, dadas las necesidades permanentes y de continua adaptación de la legislación laboral a las cambiantes situaciones de la economía, se excluiría “prácticamente en bloque del proceso legislativo parlamentario a la legislación laboral y de seguridad social, lo que obviamente no se corresponde con nuestro modelo constitucional de distribución de poderes”.

En este contexto, especial problemática presenta la afectación que los reales decretos-leyes de medidas extraordinarias tienen sobre el derecho a la negociación colectiva. Aplicando la doctrina general de la afectación a los derechos y libertades constitucionales, nuestro Alto Tribunal ha establecido, en reiteradas ocasiones<sup>1100</sup>, que el artículo 37.1 de la Constitución no consagra la intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, sino que, en cumplimiento del principio de jerarquía normativa, es el convenio el que debe respetar y someterse, no solo a la ley formal, sino, más genéricamente a las normas de mayor rango jerárquico. En efecto, las normas con rango de ley pueden desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y, por tanto, imponer límites sobrevenidos a las condiciones de trabajo previstas en la negociación colectiva, por la aplicación de las más básicas reglas de jerarquía normativa.

Como puede verse, la jurisprudencia constitucional permite la afectación por real decreto-ley de las condiciones laborales contenidas en los convenios colectivos, pero, sin embargo, parece que excluye la posibilidad de se modifique el marco general de negociación a través de este instrumento. A pesar de ello, explica García Torres<sup>1101</sup> que existen ejemplos en nuestro Ordenamiento de reales decretos-ley que han abordado una reforma del régimen general de la negociación colectiva, como por ejemplo el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, lo que podría llevar a plantearnos la constitucionalidad de la norma, si bien frente a la misma no se interpuso recurso de inconstitucionalidad alguno.

---

<sup>1098</sup> GARCÍA TORRES, A., “La reconfiguración del empleo público a través de leyes de coyuntura: del RDL 8/2010 al RDL 20/2012”, op. cit., p. 10; GARCÍA MURCIA, J., “Constitución y Ley”, en VV.AA (Coord. García Murcia, Joaquín), *El sistema de fuentes de la relación laboral. Estudios ofrecidos al Profesor Martín Valverde por el Área de Derecho del Trabajo de la Universidad de Oviedo*, Ed. Universidad de Oviedo, Oviedo, 2007, p.59.

<sup>1099</sup> ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, vigesimoquinta edición, Ed. Civitas, Madrid, 2008, p. 937.

<sup>1100</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de diciembre de 1990.

<sup>1101</sup> GARCÍA TORRES, A., “La reconfiguración del empleo público a través de leyes de coyuntura: del RDL 8/2010 al RDL 20/2012”, op. cit., p. 11.

Dichas circunstancias se intensifican más, si cabe, en el ámbito de la Administración pública, debido a la particular articulación de la negociación colectiva en el sector público, en el que las limitaciones legales son mayores que en el ámbito privado, como puede observarse en el epígrafe 6.2. *Peculiaridades de la negociación colectiva en las Administraciones públicas*. En dicho ámbito, en el del Empleo público, son muchos los ejemplos vividos, durante estos años de crisis, de modificación de las condiciones pactadas o negociadas en virtud de decretos-leyes, lo que ha dejado el derecho a la negociación colectiva en este ámbito –el de las Administración- en una situación crítica, por mucho que tal posibilidad haya sido avalada por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo, pues hemos asistido a la conversión de la excepción en regla general. Véanse, sin ir más lejos, los Autos del Pleno del Tribunal Constitucional de 7 de junio de 2011 (cuestión 8173-2010), y dos de 5 de julio de 2011 (cuestión 8940-2010 y cuestión 554-2011), por los que no se han admitido cuestiones de inconstitucionalidad referidos al recorte de retribuciones de los empleados públicos operado por Real Decreto-ley 8/2010, en los que se considera que con el Real Decreto-ley 8/2010 no se vulnera el régimen general del derecho a la negociación colectiva ni se incide sobre sus elementos esenciales, ya que del “art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, aunque se trate de una norma sobrevenida”, por lo que en virtud del principio de jerarquía normativa el convenio debe supeditarse a la ley y demás normas de rango superior y no al revés. En los mismos términos se expresó el Tribunal Supremo, en sentencias de 18 de abril de 2012 y de 23 de abril de 2012. En relación con el recorte de días de libre disposición y vacaciones adicionales por antigüedad, minorados por el Real Decreto-ley 20/2012, el Tribunal Constitucional ha declarado la constitucionalidad de la medida en su sentencia de 9 de julio de 2015.

*6.3.2. La reforma de la negociación colectiva en virtud del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero (mantenida en lo esencial por Ley 3/2012, de 6 de julio<sup>1102</sup>)*

Aunque se trata de una reforma operada sobre el mercado de trabajo y no sobre el sector público, se considera importante conocer cómo afectó dicha reforma al derecho de negociación colectiva, teniendo en cuenta además que los trabajadores laborales al servicio de la Administración sí que se

<sup>1102</sup> Los matices que la Ley 3/2012 introdujo respecto a la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012 al artículo 82.3 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores son: 1) Se detalla la definición de la causa económica, precisándose que la disminución persistente ha de ser en el nivel de ingresos “ordinarios” y que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos “el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”. 2) Se establece que el acuerdo de inaplicación no podrá dar lugar al incumplimiento de obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las previstas en el Plan de Igualdad. 3) Se prevé que la comunicación del resultado de los procedimientos del artículo 82.3 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores que se efectúe a la Autoridad Laboral lo sea a los simples efectos de depósito. 4) Se establece la obligación (antes era posibilidad) de acudir a los procedimientos establecidos en los acuerdos interprofesionales, cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión del convenio o no se hubiera alcanzado acuerdo, en los casos de desacuerdo durante el periodo de consultas. 5) Se prevé que se establezcan las medidas para garantizar la imparcialidad del árbitro.

vieron afectados, en cuanto a su condición, por las medidas adoptadas. La norma, igual que otras muchas ya citadas dictadas con motivo de la crisis, no ha estado exenta de polémica por entenderse vulnerados distintos principios y derechos<sup>1103</sup>.

En plena crisis económica se abordó una profunda reforma del mercado laboral español argumentada, conforme a la exposición de motivos, en su insostenibilidad, ya que los problemas del mercado de trabajo lejos de ser coyunturales son estructurales, afectan a los fundamentos mismos de nuestro modelo sociolaboral y requieren una reforma de envergadura que, pese a los cambios normativos experimentados en los últimos años, continúa siendo reclamada por todas las instituciones económicas mundiales y europeas que han analizado nuestra situación y por los mercados internacionales que contemplan la situación de nuestro mercado de trabajo. La adaptabilidad de las empresas a las circunstancias sobrevenidas se constituye en el primer objetivo de la reforma, que cuestiona el papel de la negociación colectiva con su actual regulación a tal punto que puede convertirse, según la exposición de motivos, en un obstáculo para adaptar las condiciones de trabajo a la realidad empresarial. Obviamente, los cambios introducidos por la reforma no lo han sido únicamente en materia de negociación colectiva, pues como señalan Bentolilla y Jansen<sup>1104</sup> estamos ante la reforma más profunda en el ámbito laboral desde el inicio de la crisis, siendo además una reforma de cierta complejidad, que actúa en varios planos:

- Facilita el despido por causas económicas, con indemnización de veinte días de salario por año de antigüedad, al definir la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas de la empresa como aquella que se produce durante al menos tres trimestres consecutivos.

---

<sup>1103</sup> Auto del Pleno del Tribunal Constitucional de 12 de febrero de 2014, por el que se inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3801-2013, planteada por el Juzgado de lo Social número 34 de Madrid en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral; Auto de 16 de octubre de 2012, por el que se inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2303-2012, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 2/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral; sentencia de 16 de julio de 2014, desestimando el recurso de inconstitucionalidad 5603-2012 interpuesto por el Parlamento de Navarra en relación con la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, por posible vulneración de los derechos a la igualdad, la tutela judicial efectiva, la libertad sindical, al trabajo y a la negociación colectiva; sentencia de 22 de junio de 2015, desestimando la cuestión de inconstitucionalidad 693-2014, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco respecto del apartado primero del artículo 4.3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, por posible vulneración de los derechos a la igualdad, a la libertad sindical, a la tutela judicial efectiva, a la negociación colectiva y al acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad, principio de interdicción de la arbitrariedad; sentencia de 22 de enero de 2015, por la que se desestima el recurso de inconstitucionalidad 5610-2012, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista y del Grupo Parlamentario La Izquierda Plural del Congreso de los Diputados en relación con diversos preceptos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, al entender vulnerados los derechos a la igualdad, a la libertad sindical, a la tutela judicial efectiva, a la negociación colectiva y al acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad.

<sup>1104</sup> BENTOLILLA, S. y JANSEN, M., “Un primer análisis económico de la reforma laboral de 2012”, op. cit., p. 1.

- Rebaja la indemnización por despido improcedente en los contratos indefinidos a treinta y tres días por año de servicio, en vez de cuarenta y cinco, con un máximo de dos años de salario en vez de tres y medio.
- Suprime el denominado despido “exprés” de la Ley 45/2002, es decir, alegar un motivo disciplinario y evitar ir a juicio reconociendo la improcedencia y pagando la indemnización correspondiente.
- Suprime la autorización administrativa en los despidos colectivos (expedientes de regulación de empleo de extinción, ERE).

Por lo que respecta a la negociación colectiva, explica Bodas Martín<sup>1105</sup>, las medidas introducidas por la reforma:

- a) Posibilitar el descuelgue respecto del convenio colectivo vigente, para lo que se viabiliza, en primer lugar, la revisión del convenio por los sujetos legitimados durante su vigencia (artículo 86.1 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores) y se establece un nuevo procedimiento para la modificación sustancial de condiciones de trabajo originadas en convenio colectivo estatutario, sea de sector o de empresa, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (artículo 83.2 del Estatuto). El requisito constitutivo para proceder al descuelgue es alcanzar acuerdo con los representantes de los trabajadores que ostenten la legitimación para negociar. A diferencia de lo que introdujo el Real Decreto-ley 7/2011, el descuelgue no se ciñe a los convenios sectoriales de ámbito superior a la empresa ni tampoco al régimen salarial.
- b) Se modifica el régimen de concurrencia de convenios colectivos, para lo que se prioriza, en primer lugar, el convenio de empresa respecto a cualquier otro en la mayoría de las materias esenciales de la negociación colectiva, equiparándose, a estos efectos, los convenios de grupos de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productiva y nominativamente identificadas (artículo 84.1 del Estatuto de los Trabajadores), posibilitando también que el convenio colectivo de ámbito autonómico, suscrito por sujetos legitimados cualificados, tenga prioridad aplicativa sobre convenios de ámbito estatal, siempre que no lo impidan los acuerdos interprofesionales, sobre determinadas materias (artículo 84.3), salvo determinadas materias tasadas (artículo 84.4).
- c) Se reformula el régimen de ultraactividad de los convenios, mediante el establecimiento de un límite máximo de un año desde la denuncia del convenio, en cuyo caso las relaciones laborales se regirán por el convenio de ámbito superior (artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores)<sup>1106</sup>. Se determina, a estos efectos, el régimen de vigencia del convenio

<sup>1105</sup> BODAS MARTÍN, R., “La reforma de la negociación colectiva en el RD 3/2012, de 12 febrero”, en *Revista de Jurisprudencia*, núm. 4, junio de 2012.

<sup>1106</sup> Este régimen de ultraactividad ha sido matizado por la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2014 al señalar en relación con las condiciones salariales que, una vez concluye la

colectivo, una vez concluida la duración pactada y se encomienda a los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico un procedimiento para solventar los desacuerdos en la negociación del convenio, apostándose decididamente por las soluciones arbitrales, que serán obligatorias, salvo que los acuerdos citados las declaren voluntarias (artículo 86.3).

- d) Se reforma finalmente el contenido mínimo de los convenios colectivos, aligerándose sustancialmente el papel protagonista, que el Real Decreto-ley 7/2011 había dado a las comisiones paritarias, cuyas funciones quedan condicionadas a lo que se acuerde en la negociación colectiva (artículo 85.3).

Entienden Bentolilla y Jansen<sup>1107</sup> que todos estos cambios van en la misma dirección que las reformas de 2010 y 2011, mejorando su diseño y haciendo efectivos el límite a la ultraactividad y la supremacía de los convenios de empresa. Sin embargo, donde la reforma rompe radicalmente con el pasado es en el siguiente punto:

- Si hay causas objetivas, el empresario puede reducir unilateralmente el salario del trabajador —si inicialmente supera el mínimo del convenio—, decisión frente a la que el trabajador puede pedir la rescisión del contrato con una indemnización de veinte días de salario por año de servicio (con un máximo de nueve mensualidades) o recurrir judicialmente. Si hay juicio, el empresario debe poder demostrar razones relacionadas con la competitividad, la productividad o la organización técnica o del trabajo. Sin duda estamos ante un cambio radical, pues el empresario puede reducir el salario de sus trabajadores en determinadas situaciones, de forma unilateral y prescindiendo de la negociación colectiva. Ello, unido a otras novedades en el ámbito de la Administración —como el descuelgue

---

ultraactividad del convenio denunciado “(p)odemos decir que las soluciones que ha venido dando la doctrina científica y también la doctrina judicial son esencialmente dos y radicalmente opuestas, a saber:

Una primera tesis, que podemos denominar "rupturista", según la cual dichos derechos y obligaciones de las partes pasarán a regirse exclusivamente por las normas estatales legales y reglamentarias, haciendo tabla rasa de las condiciones laborales existentes con anterioridad en el ámbito del convenio colectivo fenecido.

Y una segunda, que denominaremos "conservacionista", según la cual dichas condiciones laborales (expresión equivalente, aunque más breve, a la más precisa de: los respectivos derechos y obligaciones de las partes) que venían rigiendo con anterioridad a la pérdida de vigencia del convenio colectivo en cuestión deberán mantenerse puesto que forman parte del sinalagma contractual establecido entre las partes.

Por cuanto oportunamente se dirá, esta Sala entiende que la tesis jurídicamente correcta es la segunda. Y ello porque, la aplicación de la que hemos denominado tesis "rupturista" podría producir en el ámbito del contrato de trabajo una alteración sustancial de sus condiciones para ambas partes, trabajador y empresario, que transformaría las bases esenciales del propio contrato o negocio jurídico y el equilibrio de las contraprestaciones, pudiendo dejarlo sin los requisitos esenciales para su validez, como son el " objeto cierto que sea materia del contrato " y la " causa de la obligación que se establezca " ( arts. 1261 , 1271 a 1273 y 1274 a 1277 Código Civil ).”

<sup>1107</sup> BENTOLILLA, S. y JANSEN, M., “Un primer análisis económico de la reforma laboral de 2012”, op. cit., p. 6.



unilateral también con respecto al convenio del personal laboral-, pone en jaque el derecho constitucional de negociación colectiva en el ámbito del empleo público laboral<sup>1108</sup>.

Por lo que respecta a la posibilidad de descuelgue por razones económicas, el nuevo artículo 82.3 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores mantiene la regla general, según la cual los convenios colectivos estatutarios obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia, pero excepciona dicha obligación, nuevamente en aras a la adaptabilidad de la empresa, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre que se alcance acuerdo con los representantes legitimados de los trabajadores (artículo 87.1 del Estatuto), previo período de consultas, en cuyo caso la empresa podrá inaplicar las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable referidas a las siguientes materias: jornada de trabajo; horario y la distribución del tiempo de trabajo; régimen de trabajo a turnos; sistema de remuneración y cuantía salarial; sistema de trabajo y rendimiento; funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el Estatuto de los Trabajadores; mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Como ya hemos señalado, la reforma operada por Real Decreto-ley 7/2011 ya introdujo esta posibilidad, si bien explica Cantero Martínez<sup>1109</sup> que la experiencia no ha debido ser muy positiva porque no ha conseguido el desbloqueo ante la falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores para dejar de aplicar las condiciones previstas en convenio colectivo, razón por la cual y en orden a facilitar la adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la situación económica de la empresa, el nuevo Real Decreto-ley 3/2012 ha incorporado una novedosa modificación del régimen del descuelgue para que, ante la falta de acuerdo y la falta de solución del conflicto por otras vías autónomas, las partes se sometan a un arbitraje canalizado a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos similares de las Comunidades autónomas. Sobre esta cuestión apunta Arbonés Lapena<sup>1110</sup> la posible inconstitucionalidad del sometimiento cuasi indiscriminado a arbitraje obligatorio en caso de no llegar a un acuerdo, si se tiene en cuenta que la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981<sup>1111</sup> ya determinó la inconstitucionalidad de la utilización indiscriminada del arbitraje obligatorio como solución a la huelga, siendo necesario la concurrencia de circunstancias extraordinarias.

---

<sup>1108</sup> Así se explica en Blog de José Manuel López Gómez [Internet], LÓPEZ GÓMEZ, J.M., “Jaque (mate?) al derecho de negociación colectiva del personal laboral de las administraciones públicas”, abril de 2012, consultado en agosto de 2015, disponible en: <https://jmlopezgomez.wordpress.com/2012/04/07/jaque-mate-al-derecho-de-negociacion-colectiva-del-personal-laboral-de-las-administraciones-publicas-2/>

<sup>1109</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal”, op. cit., p. 18.

<sup>1110</sup> ARBONÉS LAPENA, H.I., “Algunos aspectos críticos del modelo de negociación colectiva tras las reformas del 2012”, en *Aranzadi social*, núm. 9/2013, p. 5.

<sup>1111</sup> La sentencia declaró inconstitucionales los artículos 25.b) y 26 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, que obligaban al arbitraje en los casos de conflicto colectivo de trabajo, al estimar que de esa forma se restringía el derecho a la negociación colectiva sin que concudiesen elementos justificativos para dicha restricción.

Por lo que respecta a las causas que habilitan el descuelgue, el precepto señala: “(s)e entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción, y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.”

Como puede verse, son iguales a las del despido colectivo<sup>1112</sup> salvo, en las económicas, la reducción de ingresos y ventas, que sólo exigirá dos trimestres consecutivos, lo que constituye, a juicio de Bodas Martín<sup>1113</sup>, un fuerte incentivo para la consecución de acuerdos, ya que la negativa sindical a suscribir el acuerdo, cuando concorra causa, cargará de razones a la empresa para desplegar medidas de flexibilidad externa, habiendo desaparecido los criterios finalistas requeridos por los precedentes artículos 41 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Pero estas soluciones previstas por el Ordenamiento laboral para facilitar la inaplicación de las cláusulas del convenio colectivo pueden plantear, explica cantero Martínez<sup>1114</sup>, algunas disfunciones cuando se intenten aplicar al ámbito de la Administración –es especial la local, a la que alude la autora-, al no haber sido tenidas en cuenta suficientemente las peculiaridades que se derivan de su posición institucional. Podemos encontrarnos con algunos problemas para el descuelgue debido al complejo proceso de administrativización o funcionarización de que ha sido objeto el personal laboral en los últimos años. No es en modo alguno infrecuente que los convenios reproduzcan miméticamente el esquema retributivo de los funcionarios, y que además los complementos vengán directamente recogidos en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo o en los catálogos de personal. Ello puede complicar la técnica jurídica a utilizar, especialmente cuando se pretendan modificar las cuantías salariales o los sistemas de retribución, toda vez que cualquier modificación en la distribución de la masa salarial que se pretenda llevar a cabo, posiblemente requerirá la previa

---

<sup>1112</sup> Pese a que la norma no diga nada al respecto, algún autor ha apuntado que la intensidad de la causa no puede tener la misma entidad para los descuelgues que para los despidos, puesto que los intereses en juego no son los mismos cuando la decisión empresarial supone la pérdida del empleo que cuando significa un mero cambio en el modo o en las circunstancias de ejecución del trabajo. En GOERLICH PESET, J.M., “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012”, en VV.AA. *Reforma Laboral 2012: Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral* Ed. Lex Nova, 2012, pp. 291-322.

<sup>1113</sup> BODAS MARTÍN, R., “La reforma de la negociación colectiva en el RD 3/2012, de 12 febrero”, en *Revista de Jurisprudencia*, núm. 4, junio de 2012.

<sup>1114</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal”, op. cit., p. 19.

modificación de este instrumento de naturaleza pública por parte de la Administración. No parece, a mi juicio, la parte más complicada del proceso, en caso de que se alcance un acuerdo en mesa de negociación; adoptado el acuerdo, se trataría de estudiar en qué medida deben modificarse los instrumentos de ordenación de personal si la situación lo requiere –por ejemplo, por modificaciones salariales-, debiendo tener presente que el precepto habla de “inaplicar” y no de modificar, de ahí que en cada caso debería analizarse hasta qué punto es necesario modificar instrumentos como la relación de puestos de trabajo o la plantilla, o podría justificarse sencillamente su inaplicación temporal en virtud del acuerdo adoptado en mesa de negociación.

También puede plantear problemas la aplicación de las fórmulas previstas para la solución de los conflictos en caso de enquistamiento durante el período de consultas, cuando la Administración no se ponga de acuerdo con los sindicatos. Las soluciones que ha aportado la reforma para el ámbito empresarial son nuevamente de difícil traslado a la Administración. En caso de desacuerdo durante el periodo de consultas, efectivamente, cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a una mediación o a un arbitraje, procedimientos que no están desarrollados convenientemente en el ámbito de la Administración y presentan algunos problemas importantes de configuración teórica<sup>1115</sup>. Sin descartar que los procedimientos extrajudiciales dirigidos a superar las coyunturas del procedimiento negocial también se pueden experimentar en el sector público, su desarrollo último se encuentra más limitado, al menos por lo que refiere a la fórmula más intensa del arbitraje. Siempre ha estado latente el obstáculo de la posición de supremacía propia de la Administración pública y, sobre todo, su acentuado sometimiento al principio de legalidad, que le dificulta actuar en términos de remisión o delegación en un tercero de la decisión última que sólo a ella le corresponde adoptar. Ciertamente, esta visión tradicional de la actuación de la Administración se va superando progresivamente, de forma que en el propio Ordenamiento administrativo se van introduciendo fórmulas de composición con intervención de terceros, de tal forma que la presencia efectiva de figuras como la terminación convencional y los medios consensuales como la conciliación, la mediación y el arbitraje en sede administrativa, imponen una actualización de los principios generales que informan el procedimiento administrativo. En la materia que estamos tratando aquí, y por lo que se refiere a la negociación de los empleados públicos baste con remitirse a los preceptos

---

<sup>1115</sup> Como ha explicado la doctrina, se plantean dudas razonables desde el punto de vista de su admisibilidad en el Derecho administrativo. En efecto, el deber constitucional de que las Administraciones sirvan con objetividad al interés general, el carácter indisponible de las potestades administrativas y la estricta sujeción de la Administración al principio de legalidad, podrían impedir transigir tanto respecto de las solicitudes ajustadas a Derecho como de aquellas que no lo fueren, pues en uno y otro caso, la transacción representaría un perjuicio o beneficio injustificado, con quiebra de la igualdad y objetividad a la que debe atenerse en su actuación la Administración. Así lo explica ESCARTÍN ESCUDÉ, V., “El arbitraje y otros medios alternativos de resolución de conflictos en el derecho administrativo”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 39-40, 2012, p. 106. En términos generales sobre esta cuestión puede verse, GAMERO CASADO, E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (Coords.), *Mediación para la resolución de conflictos de personal en las Administraciones Públicas*, Ed. Sevilla : Centro Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2006.

que directamente estipulan la posibilidad de procedimientos de mediación y de arbitraje de esta naturaleza, como el artículo 45 del Estatuto Básico del Empleado Público<sup>1116</sup>.

Para finalizar, una breve reflexión acerca de la posibilidad de modular, alterar o eliminar la posibilidad de descuelgue en virtud de la propia negociación colectiva. Obviamente parece que la respuesta debe ser negativa, una cosa es que la negociación complete o aclare lagunas que el Estatuto de los Trabajadores contenga sobre esta cuestión, y otra bien distinta que se limite su utilización. En este sentido, Gómez Rufián<sup>1117</sup> señala que la renovada regulación de las causas invita a pensar que, con ello, el legislador ha vedado que la negociación colectiva pueda establecer limitaciones al respecto que vayan más allá de la clarificación de la redacción legal o de la ejemplificación de situaciones que han de entenderse incluidas dentro de dichas causas legalmente predeterminadas. Ello supone que, tal y como ha señalado la doctrina<sup>1118</sup>, las últimas reformas laborales han pretendido hacer más viable la posibilidad del descuelgue o inaplicación del convenio colectivo y para ello han optado por una regulación legal bastante completa de la institución que deja poco espacio regulador a los convenios colectivos.

### *6.3.3. La reforma de la negociación colectiva en las Administraciones públicas en virtud del Real Decreto-ley 20/2012: el descuelgue unilateral también para los laborales*

Como explica Rodríguez Escanciano<sup>1119</sup> y ha podido verse en la exposición realizada hasta ahora, ni siquiera tras la promulgación del Real Decreto-ley 3/2012 se introdujo para el personal laboral, a diferencia de lo que sucedía con el personal funcionario –artículo 38.10 del Estatuto Básico–, la posibilidad de modificar o suspender unilateral y directamente por parte de la Administración las condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo alegando una grave alteración de las circunstancias económicas, siendo necesario seguir el procedimiento más complicado –y que exige acuerdo de las partes o la intervención de un tercero– del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores al que ya hemos hecho referencia. Ello sin perder de vista el matiz que ya apuntamos, atendiendo a Roqueta Buj<sup>1120</sup>, relativo a la publicación o administrativización de la negociación colectiva laboral en las materias comunes que se negocian conjuntamente, que pasarían a ser

<sup>1116</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “Personal laboral: la inaplicación o modificación de los pactos o acuerdos y convenios colectivos vigentes: alternativas y opciones” en *CEMICAL*, Monografías, octubre de 2012, consultado agosto 2015, p. 14, disponible en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Cruz\\_Villalon\\_modif\\_cond\\_trabajo\\_personal\\_laboral.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Cruz_Villalon_modif_cond_trabajo_personal_laboral.pdf)

<sup>1117</sup> GÓMEZ RUFÍAN, L., “Limitaciones a la inaplicación de convenios en la negociación colectiva tras la reforma laboral de 2012 (I): cuestiones sustantivas”, en *Información laboral*, núm. 6/2015, p. 2.

<sup>1118</sup> ÁLVAREZ MONTERO, A., “Las nuevas cláusulas convencionales de inaplicación de convenios: de las normas a las prácticas”, en *Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 374, 2014, pp. 22 y 25.

<sup>1119</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, op. cit., p. 253.

<sup>1120</sup> ROQUETA BUJ, R., “El Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, y el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos”, op. cit., p. 2.

reguladas directamente por lo previsto en el pacto o acuerdo funcionarial, derivándose de ello, en consecuencia, el mismo tratamiento en cuanto a la posibilidad de desvinculación del artículo 38.10 del Estatuto Básico de 2007. La situación que resultaba de esta regulación para la Administración era paradójica y para los empleados públicos injusta, pues la distinta naturaleza de su vínculo jurídico con la Administración –laboral o funcionarial- estaba permitiendo que, ante una situación grave para la entidad que requiriese de la adopción de medidas de recorte, suspensión o modificación de condiciones negociadas previamente, la Administración pudiese para el caso de los funcionarios descolgarse unilateralmente, sin más, de dichas condiciones mientras que para los laborales el proceso era mucho más complicado y requería, bien acuerdo entre partes, bien la intervención de un tercero. Pudiera pensarse que es, precisamente, esa distinta naturaleza jurídica la que justifica el distinto alcance de la negociación colectiva de ambos colectivos en las Administraciones públicas –entre otras cosas, en cuanto a la fuerza vinculante del producto resultante de la negociación-, pero a mi juicio hay que plantearse seriamente si esa distinta naturaleza es suficiente argumento legitimador de una situación como ésta. Ante tal planteamiento, si se llega a la conclusión de eliminar la desigualdad de trato por no quedar amparada en la distinta naturaleza jurídica del derecho a la negociación colectiva de ambos colectivos, cabrían, obviamente, dos posibilidades: o se elimina el descuelgue unilateral en el ámbito de la Función pública recogido en el artículo 38.10 del Estatuto Básico, o se incorpora dicho descuelgue unilateral para el caso de los laborales. En este segundo caso podríamos acabar en una segunda cuestión, ¿el descuelgue unilateral para el caso de los laborales debería recogerse para todos los trabajadores laborales o sólo para aquéllos que prestan servicios en la Administración? En este último caso, ¿se produciría una desigualdad contraria al Ordenamiento jurídico entre los laborales al servicio de la Administración y los que prestan servicio en la empresa privada o quedaría amparada la desigualdad de trato en la especial posición que ocupa la Administración respecto de sus trabajadores, incluso los laborales?

Pues bien, ante la primera cuestión relativa a la existencia de descuelgue unilateral sólo para funcionarios y no para laborales, el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, vino a zanjar la desigualdad –justificada o no- entre ambos colectivos, y lo hizo introduciendo la posibilidad del descuelgue unilateral también para el colectivo laboral al servicio de las Administraciones, lo que para Molina Navarrete<sup>1121</sup> supone que, una vez más, la condición mixta del empleado público laboral (laborales en su forma jurídica y empleados públicos en su actividad) ha perjudicado gravemente su régimen jurídico. Efectivamente, la norma introdujo un nuevo párrafo segundo al artículo 32 del Estatuto Básico con el fin de extender la facultad de suspensión o modificación unilateral de lo pactado en convenio colectivo laboral a los órganos de gobierno de las Administraciones públicas<sup>1122</sup>. La referencia expresa a Administraciones públicas, al igual que

<sup>1121</sup> MOLINA NAVARRETE, C., “La modificación de las condiciones de trabajo pactadas en el empleo público: balance y perspectivas de una regresión de más de 40 años”, en AAVV (Castillo Blanco, F.A. Dir.) *La reforma del sector público*, Ed. Instituto García Oviedo, Sevilla, 2014, p. 322.

<sup>1122</sup> Dispone dicho nuevo párrafo: “Se garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los

ocurre con el artículo 38.10 del Estatuto Básico de 2007, supone a juicio de Rodríguez Escanciano<sup>1123</sup> que quedarían fuera del precepto el personal de empresas públicas, fundaciones y consorcios con forma de sociedad mercantil, para los que habrá de seguirse el procedimiento del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores. Esta previsión, conforme a lo expuesto en la propia exposición de motivos de la norma, no tiene otra pretensión que aclarar el ámbito de aplicación de esta posibilidad, que ya estaba prevista respecto de los funcionarios<sup>1124</sup>. La incorporación de esta cláusula para el personal laboral, según la propia norma, no trata sino de homogeneizar las situaciones en las que esté en juego el interés público, con independencia de que los acuerdos hayan sido adoptados en el ámbito de las mesas generales de negociación o a través de la negociación colectiva del personal laboral. La intención de equiparar los regímenes del personal funcionario y laboral se observa también en la redacción de la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 20/2012, que recoge las razones “extraordinarias” que ampararían la utilización de dicha cláusula por parte de la Administración, tanto para personal laboral como para funcionarios.

El presupuesto habilitante del descuelgue es la causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económica, dentro del cual debe entenderse incluida, por mor de la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto-ley 20/2012, cuando las Administraciones públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público. Esta presunción es válida tanto a los efectos de lo previsto en el artículo 32 como en el 38.10 del Estatuto Básico. Sobre esta causa habilitante para acudir al descuelgue unilateral García Torres<sup>1125</sup> plantea dificultades interpretativas, pues a su juicio parece que encaja mal, al menos como causa extraordinaria, con la nueva redacción del artículo 135 de la Constitución, en virtud de la cual el principio de estabilidad presupuestaria pasa a integrar los principios de actuación administrativa, también cuando actúa como empleadora, por lo que la necesidad de una estabilidad presupuestaria, que habilita la aplicación del artículo 32 del Estatuto Básico, ya no es una causa extraordinaria, sino que se integra como principio rector de la actuación ordinaria de la Administración.

En todo caso, salvo la presunción *iuris et de iure* recogida en la Disposición Adicional Segunda, estamos ante un concepto jurídico indeterminado que deja amplios márgenes de libertad para la Administración –como ya explicamos al hablar del artículo 38.10 del Estatuto Básico–, no sólo a la

---

órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o modificación.” Sobre la expresión “órganos de gobierno” puede verse o explicado en la nota al pie 865 de este trabajo.

<sup>1123</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, op. cit., p. 258.

<sup>1124</sup> Así se explica en GARCÍA TORRES, A., “La reconfiguración del empleo público a través de leyes de coyuntura: del RDL 8/2010 al RDL 20/2012”, op. cit., p. 32.

<sup>1125</sup> GARCÍA TORRES, A., “La reconfiguración del empleo público a través de leyes de coyuntura: del RDL 8/2010 al RDL 20/2012”, op. cit., p. 33.

hora de apreciar la concurrencia del supuesto de hecho habilitante de la norma, sino también a la hora de determinar las medidas concretas afectadas por la desvinculación que, tal como se deriva de la dicción del propio precepto, pueden ser todas aquéllas que tengan o puedan tener una repercusión económica para la Administración, lo que ha llevado a la doctrina judicial a exigir, para la aplicación del artículo 38.10 del Estatuto Básico, que las razones del acuerdo de suspensión o modificación de cada precepto vengan reflejadas de forma clara e inequívoca en informes y datos precisos<sup>1126</sup>, exigencia que bien podemos extrapolar para el caso del artículo 32 de la citada norma en cuanto a los laborales. En estos términos se expresa también Rodríguez Escanciano<sup>1127</sup>, cuando señala que no estamos ante un puro acto de decisión política sino que resulta forzoso que el acuerdo administrativo de inaplicación o modificación justifique expresamente y demuestre fehacientemente la concurrencia de la situación de excepcionalidad, tratándose a la postre de un acto jurídico controlable en su legalidad por los Tribunales, en este caso, del orden social, de acuerdo con la nueva distribución de competencias que realiza la Ley 36/2001, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Por lo que respecta al procedimiento a seguir, igual que ocurre con los funcionarios, el precepto requiere informar a las organizaciones sindicales de las causas de la suspensión o modificación, no siendo por tanto necesaria la negociación. Como explica Rodríguez Escanciano<sup>1128</sup>, no se precisa el momento en el que debe producirse dicha información, si debe hacer con carácter previo o posterior a la adopción de la medida, ni tampoco se aclara a qué organizaciones sindicales debe informarse, ni si debe entrarse en contacto independientemente con cada una de ellas o corresponde hacerlo de manera conjunta a través de la convocatoria de la comisión paritaria o comisión negociadora. A juicio de la autora, la falta de precisión al respecto da pie a admitir cualquiera de las posibilidades y procedimientos, siempre que acaben facilitando la información a los sindicatos, lo que podría llevar a considerar que la falta de información, tratándose de un deber tan débil, no provocaría la nulidad del acuerdo inaplicativo, pues el elemento central radica en la concurrencia de las causas objetivas que avalan la medida. Y es que, como apunta Cruz Villalón<sup>1129</sup>, si el legislador hubiera querido dotar de mayor trascendencia al trámite de información, bien podría haber exigido un trámite de consulta previo preceptivo pero no vinculante con las organizaciones sindicales.

Como ya se dijo al hablar del artículo 38.10 del Estatuto Básico, la medida no sólo permite suspender o modificar cláusulas retributivas, pues otras condiciones de trabajo presentan una inmediata afectación a los costes de personal globalmente considerados, sin que ello permita, a

---

<sup>1126</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2012.

<sup>1127</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, op. cit., p. 257.

<sup>1128</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, op. cit., p. 256.

<sup>1129</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “Personal laboral: la inaplicación o modificación de los pactos o acuerdos y convenios colectivos vigentes: alternativas y opciones” en *CEMICAL*, Monografías, octubre de 2012, consultado agosto 2015, p. 33, disponible en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Cruz\\_Villalon\\_modif\\_cond\\_trabajo\\_personal\\_1\\_aboral.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Cruz_Villalon_modif_cond_trabajo_personal_1_aboral.pdf)

juicio de Cruz Villalón<sup>1130</sup>, presumir que toda estipulación convencional puede ser afectada sin más por aplicación del nuevo artículo 32 del Estatuto Básico, pues ha de entenderse que hay cláusulas que, aunque no dejen de tener repercusión económica, su valor primordial y objetivo por excelencia se sitúan en un terreno diverso, de reparto de poder o de control entre las partes por ejemplo, que en ningún caso podrá ser objetivo de inaplicación por esta vía.

Por último, debe destacarse uno de los rasgos característicos de este mecanismo, cual es la temporalidad de la medida. Igual que en el caso del artículo 38.10 del Estatuto Básico para los funcionarios, la causa debe conectar igualmente con la duración de la medida con fuerte paralelismo a lo que constituye el mecanismo de descuelgue previsto en el artículo 83.2 de la citada norma. En la medida en que se trata de causas de excepcionalidad de alteración sustancial de las circunstancias económicas, ello presupone la concurrencia de una situación coyuntural, coyunturalidad que, como tal, implica el efecto temporal de la inaplicación del convenio colectivo<sup>1131</sup>.

#### *6.4. La negociación colectiva en las Administraciones públicas y su desvinculación del artículo 37 de la Constitución*

Ya explicamos en epígrafes anteriores, que la entrada en vigor del Estatuto Básico de 2007 supuso una manifestación clara por parte del legislador de aproximar los regímenes jurídicos de los colectivos al servicio de las Administraciones públicas, tanto funcionario, estatutario como laboral. No en vano, la denominación de la norma resulta muy clarificadora de esta voluntad al titular Estatuto Básico del Empleado Público, dejando a un lado las denominaciones de leyes anteriores referidas a Función pública. Concretamente, en materia de negociación colectiva, reconoció dicho derecho para el conjunto de los “empleados públicos”, de conformidad con los apartados 1 y 7 del artículo 31 del Estatuto. Pese a que trató de respetar las diferencias jurídicas que tal derecho tiene para uno y otro colectivo -el artículo 32 prescribe que la negociación colectiva, representación y participación de estos últimos “se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo que expresamente les son de aplicación”- dio un importante paso en lo que se refiere a aproximación de ambos regímenes en materia de negociación colectiva al establecer y reconocer definitivamente –ya la Ley 21/2006, de 20 de junio lo hizo por primera vez- en su artículo 36.3 la posibilidad de negociar conjuntamente materias comunes a unos y otros trabajadores. La tensión existente sobre esta cuestión ya se había puesto de manifiesto en el Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico<sup>1132</sup>, el cual señalaba que para establecer un régimen negocial común para ambos colectivos sería necesaria una ampliación de las competencias de la

---

<sup>1130</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “Personal laboral: la inaplicación o modificación de los pactos o acuerdos y convenios colectivos vigentes: alternativas y opciones”, op. cit., p. 32.

<sup>1131</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “Personal laboral: la inaplicación o modificación de los pactos o acuerdos y convenios colectivos vigentes: alternativas y opciones”, op. cit., p. 32.

<sup>1132</sup> Informe de la Comisión de expertos para el estudio y elaboración del Estatuto Básico del Empleado Público, Instituto Nacional de Administraciones Públicas, abril 2005, p. 196.



negociación colectiva funcionarial, asimilándolas a las previstas en el Estatuto de los Trabajadores, o, a la inversa, una restricción de la autonomía colectiva laboral en las Administraciones públicas a los límites de la Función pública o semejantes.

Este acercamiento de regímenes iniciado por el Estatuto Básico, a mi juicio, difícilmente tenía marcha atrás, teniendo además en cuenta que el colectivo de personal laboral representa un importante porcentaje de plantilla en la mayoría de Administraciones, lo que en la práctica aconsejaba –o incluso obligaba– a negociar de forma conjunta gran número de materias comunes desde un punto de vista de practicidad y operatividad en el manejo de los recursos humanos al servicio de la organización. Así, para Cruz Villalón<sup>1133</sup>, sin necesidad de forzar las cosas ni de enfocar la materia desde una perspectiva interesada, lo cierto es que, cuando se profundiza en la cuestión y se desciende al terreno de lo concreto, se advierte como el grueso de los elementos de diferenciación entre negociación funcionarial y laboral inciden más en la frontera entre el personal al servicio de la Administración pública en su conjunto, de un lado, y los asalariados del sector privado sometidos a la legislación laboral, de otra parte, siendo justamente la intervención de la Administración como sujeto empleador y como parte negociadora, lo que impone las notables especialidades a esta negociación colectiva, debido a su condición de poder público que se encuentra sometido a las normas y principios propios del Ordenamiento administrativo. Por ello, la negociación colectiva dentro del sector público, aunque parta de los principios generales de la negociación colectiva laboral, resulta materialmente imposible que se traduzca en una traslación mecánica y sin matices de la legislación laboral común, por lo que tanto los acuerdos y pactos celebrados para los funcionarios, como incluso los convenios colectivos firmados para el personal laboral al servicio de la Administración, se someten a significativas especialidades, que en muchos casos derivan de imperativos constitucionales. La idea aquí expresada cobra más fuerza, si cabe, cuando miramos otros derechos diferentes al de la negociación colectiva que han sido tradicionalmente predicados de la Función pública y que ahora se predicen también del personal laboral al servicio de la Administración, como es el caso del derecho al acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos conforme a estrictos criterios de mérito y capacidad (artículo 103.3 de la Constitución).

Ya explicamos en el epígrafe 6.2. *Peculiaridades de la negociación colectiva en las Administraciones públicas*, con motivo de los límites que tal derecho encuentra en las Administraciones, que la razón de la diferencia entre las empresas privadas y las Administraciones públicas, en cuanto a su papel “empresarial” para negociar colectivamente las condiciones de trabajo de su personal laboral debe ser buscada, como apunta Arbonés Lapena<sup>1134</sup>, en el interés general que cabe presuponer como razón de ser de toda Administración pública. Por ello, partiendo de esta

---

<sup>1133</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “Personal laboral: la inaplicación o modificación de los pactos o acuerdos y convenios colectivos vigentes: alternativas y opciones”, op. cit., p. 5.

<sup>1134</sup> ARBONÉS LAPENA, H.I., “Administración Pública y Negociación Colectiva tras las reformas de 2011 y 2012”, op. cit., p. 1.

premisa, la “empresa-administración” no puede asumir la negociación con entera libertad para llegar a un acuerdo de voluntades, pues lo que la Administración pública pueda acordar debe estar sometido a los límites, entre otros, que exige la planificación presupuestaria, así como los principios de igualdad, mérito y capacidad y demás a que están sometidas. De ahí que la doctrina<sup>1135</sup> haya señalado que el elemento de legalidad impide que pueda equipararse la autonomía contractual de una empresa con la de una Administración, porque en ellas, más que autonomía hay evidente heteronimia impuesta por el legislador. Así pues, las limitaciones en la negociación colectiva en que una Administración pública actúa como empresario, referentes, por una parte a la masa salarial, que debe ajustarse siempre a lo que disponga la norma presupuestaria correspondiente<sup>1136</sup>, y por otra parte a los principios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad asimismo con la cascada legal derivada del artículo 103 de la Constitución, son aplicables tanto al personal laboral como al funcionario.

Sin duda, la reforma del artículo 32 del Estatuto Básico del Empleado Público por el Real Decreto-ley 20/2012, introduciendo el descuelgue unilateral de las condiciones pactadas en relación con el personal laboral al servicio de la Administración, es el golpe de gracia definitivo a este proceso de “funcionarización” de la negociación colectiva laboral en el seno de las Administraciones públicas. La nueva redacción de este artículo rompe con un régimen jurídico homogéneo para la negociación colectiva del personal laboral con independencia de la naturaleza del empleador –empresa o Administración- y constituye una clara excepción a la eficacia general predicada de los convenios colectivos laborales, quedando así desvirtuado el principio *pacta sunt servandae* reconocido por el artículo 37.1 de la Constitución y suponiendo un ataque frontal a la fuerza vinculante de los convenios, capaces de obligar a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante el período de vigencia e incluso al derecho a la libertad constitucional del artículo 28 de la Constitución<sup>1137</sup>.

Y cabe plantearse en qué medida puede jugar aquí el derecho de igualdad del artículo 14 de la Constitución, pues si bien se ha defendido en tiempos pasados lo matizable de este principio cuando de laborales y funcionarios se trata, debido a su distinto régimen jurídico, hoy en día, con esta nueva forma de entender el Empleo público, puede que este principio empiece a cobrar protagonismo desplazando así el argumento de la distinta naturaleza jurídica de ambos colectivos para justificar tratos desiguales, lo que puede comportar en el ámbito de la negociación colectiva en las

---

<sup>1135</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ, M., “Capacidad convencional de las Administraciones Públicas», en *Actualidad Laboral*, núm. 6, 1991; SALA FRANCO, T., y otros, *La negociación colectiva en el empleo público*, Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001; RABANAL CARBAJO, P., *Las Administraciones Públicas en la negociación colectiva*, op. cit.

<sup>1136</sup> Sobre la posibilidad de limitar las retribuciones de todas las Administraciones públicas a través de la ley de presupuestos generales del Estado de cada año se habló ampliamente en el capítulo 5 de la parte especial de este trabajo.

<sup>1137</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, op. cit., p. 258.

Administraciones, como apunta Cruz Villalón<sup>1138</sup>, que la negociación colectiva no puede convertirse en un instrumento de fijación de condiciones de trabajo y de empleo diferentes respecto de empleados públicos que efectúan tareas similares prestando servicios para una misma Administración. ¿Puede alegarse entonces discriminación en virtud de dicho principio entre los laborales de las empresas y los del sector público en cuanto al ejercicio de su derecho a la negociación colectiva? Pues el Tribunal Constitucional ya contestó a esta cuestión hace tiempo, en su sentencia de 24 de mayo de 1990, con motivo de los límites retributivos establecidos en leyes de presupuestos y que, como acabamos de decir, afectan también al personal laboral, señalando que “(l)a extensión del citado límite retributivo al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas no vulnera el principio de igualdad ante la Ley que se reconoce en el artículo 14 CE; en relación con el 37.1 de la misma, como alega la representación del Parlamento de Cataluña, por generar un trato discriminatorio diferenciado en la negociación de las condiciones de trabajo respecto al resto de los trabajadores. En efecto, como reiteradamente ha señalado este Tribunal (AATC 815/1985, 858/1985, 731/1986), la justificación de un régimen salarial y negocial diferente entre unos y otros trabajadores radica en los evidentes rasgos diferenciadores que existen entre la Administración y una empresa pública frente a las empresas privadas, circunstancia que, en este caso, permite modular el derecho a la negociación colectiva típico de la empresa privada y someter a los trabajadores a una superior presión de los intereses públicos y de los servicios generales a que sirve la política económica, por lo que la existencia real de dicho régimen diferenciado, como consecuencia de la Ley de Presupuestos no vulnera el principio de igualdad, al recaer sobre situaciones que en sí no son idénticas”. En otros pronunciamientos más recientes del Tribunal Constitucional, en relación con cuestiones o recursos de inconstitucionalidad interpuestos frente a alguna de las medidas de recorte analizadas en este trabajo, el Tribunal ha declarado que no se vulnera el derecho a la negociación colectiva de los laborales. Por ejemplo, en los Autos del Pleno de 7 de junio de 2011 (cuestión 8173-2010), de 5 de julio (cuestión 8940-2010) y de 5 de julio (cuestión 554-2011) considera que con el Real Decreto-ley 8/2010 –recortó el 5% de las retribuciones de los empleados públicos- no se vulnera el régimen general del derecho a la negociación colectiva ni se incide sobre sus elementos esenciales, ya que del “art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, aunque se trate de una norma sobrevenida”, por lo que en virtud del principio de jerarquía normativa el convenio debe supeditarse a la ley y demás normas de rango superior y no al revés.

Pero la fórmula de descuelgue introducida en el artículo 32 del Estatuto Básico no es totalmente nueva en estos tiempos, como señala Cruz Villalón<sup>1139</sup>, en cuanto a sus efectos se asimila también a lo que se ha venido haciendo en los últimos años por dos vías ya descritas: las modificaciones presupuestarias y el establecimiento de límites o topes a la negociación colectiva para el personal laboral. En ambos casos el resultado es el mismo: la automática inaplicación o modificación de lo

<sup>1138</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “Personal laboral: la inaplicación o modificación de los pactos o acuerdos y convenios colectivos vigentes: alternativas y opciones”, op. cit., p. 7.

<sup>1139</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “Personal laboral: la inaplicación o modificación de los pactos o acuerdos y convenios colectivos vigentes: alternativas y opciones”, op. cit., p. 30.

pactado en convenio colectivo. No obstante, el resultado se produce a través de un procedimiento diferenciado y en parte también con diverso alcance, concretamente:

- a) En las medidas adoptadas hasta ahora inaplicando *de facto* cláusulas negociadas (bajada o congelación de retribuciones, modificación de la jornada, supresión de vacaciones o permisos...) ello se verificaba a través de normas con rango legal y, por tanto, por parte de poderes políticos con legitimidad para adoptar este tipo de disposiciones con tal rango: Parlamento o Gobierno, bien lo sea central o autonómico. Ahora se trata de una Ley que habilita de forma genérica al poder ejecutivo para que por vía de acuerdo específico adopte la medida suspensiva o modificativa. La gran beneficiada es, sin duda, la Administración local, que no cuenta con la posibilidad de dictar normas con rango legal para modificar lo pactado en convenio y ahora sí está habilitada para el descuelgue unilateral.
- b) La referencia expresa a Administraciones públicas, al igual que ocurre con el artículo 38.10 del Estatuto Básico, supone a juicio de Rodríguez Escanciano<sup>1140</sup> que quedarían fuera del precepto el personal de empresas públicas, fundaciones y consorcios con forma de sociedad mercantil, para los que habrá de seguirse el procedimiento del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.
- c) Mientras que, como regla general, las medidas limitativas o restrictivas de la negociación colectiva en Ley han tenido carácter permanente, en este caso del procedimiento de inaplicación derivado de circunstancias de excepcionalidad, la medida debe necesariamente estar presidida por la temporalidad de sus efectos inaplicativos del convenio colectivo, lo que se manifiesta claramente en el hecho de que una de las posibilidades sea suspender la aplicación sin modificar la redacción del convenio.

El hecho de que se haya habilitado de forma genérica a la Administraciones para proceder, en situaciones extraordinarias, al descuelgue unilateral supone, como hemos comentado, que ya no se exige una norma con rango legal para alterar o modificar un convenio, sino que se ha legalizado una fórmula que permite a una de las partes, por un cauce excepcional, alterar o suspender lo pactado en convenio colectivo<sup>1141</sup>. Y, en tales términos, podrían plantearse dudas de constitucionalidad, ya que la consagración de esta fórmula en el artículo 32.2 del Estatuto Básico puede afectar al contenido la norma constitucional que dota de fuerza vinculante a los convenios colectivos, y que obliga al legislador a garantizarla. De igual manera se ha planteado por algún autor<sup>1142</sup> la duda de

---

<sup>1140</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, op. cit., p. 258.

<sup>1141</sup> GARCÍA TORRES, A., “La reconfiguración del empleo público a través de leyes de coyuntura: del RDL 8/2010 al RDL 20/2012”, op. cit., p. 34.

<sup>1142</sup> Blog de José Manuel López Gómez [Internet], LÓPEZ GÓMEZ, J.M., “Jaque (mate?) al derecho de negociación colectiva del personal laboral de las administraciones públicas”, abril de 2012, consultado en agosto de 2015, disponible en:

constitucionalidad de un precepto que autorice, a un empleador unilateralmente, o a un tercero (arbitraje obligatorio), la modificación de lo pactado, pues la misión que tiene la ley a la que se refiere el artículo 37 de la Constitución es garantizar el derecho de negociación colectiva y el carácter vinculante de los convenios. Aquí el principio *pacta sunt servandae* obtiene incluso pleno respaldo constitucional, de forma que la privación de la fuerza vinculante del convenio o resulta inconstitucional o sólo puede ser una circunstancia extraordinaria, un cambio absoluto y radical de las circunstancias ajeno a la voluntad de una de las partes, en nuestro caso, a la voluntad política de los órganos de gobierno de las Administraciones públicas.

Con el artículo 38.10 del Estatuto Básico –para funcionarios- y con el 32 –para laborales- habilitando el descuelgue unilateral por la Administración de las condiciones pactadas, junto a limitación de la negociación colectiva en el sector público por la legislación presupuestaria estatal, a la limitación por la legislación presupuestaria autonómica y a la posibilidad de modificar la cuantía de los salarios mediante laudo arbitral obligatorio, nos da como resultado una simple limitación del derecho de negociación colectiva sino su práctica anulación, pues difícilmente puede ser reconocido como tal, es decir, el contenido esencial del derecho constitucional se invade de una forma desproporcionada. Para López Gómez<sup>1143</sup> puede afirmarse que el derecho de negociación colectiva que proclama la Constitución ha muerto para los laborales de las Administraciones públicas, si tenemos en cuenta las medidas adoptadas sobre el Empleo público durante estos años de crisis:

1. Congelación de las retribuciones en todo el sector público por la legislación presupuestaria estatal (Ley de Presupuestos del Estado para 2012).
2. Reducción de las retribuciones acordadas mediante la supresión de la paga extraordinaria (artículos 2 a 6 Real Decreto-ley 20/2012).
3. Establecimiento de una jornada de trabajo homogénea de todos los empleados públicos (37,5 horas semanales, según disposición adicional 71ª de la ley de Presupuestos del Estado para 2012) declarando nulos y sin efecto los convenios colectivos, pactos y acuerdos que dispongan otro régimen de jornada de trabajo, incluidos los ya suscritos.
4. Establecimiento de un régimen homogéneo de vacaciones y permisos de los funcionarios y, en algunos aspectos, del personal laboral, reduciéndolos considerablemente hasta el punto de negar validez a los convenios, pactos y acuerdos ya suscritos e impedir su regulación en el futuro (artículo 8.3 del Real Decreto-ley 20/2012).

---

<https://jmlopezgomez.wordpress.com/2012/04/07/jaque-mate-al-derecho-de-negociacion-colectiva-del-personal-laboral-de-las-administraciones-publicas-2/>

<sup>1143</sup> Blog de José Manuel López Gómez [Internet], LÓPEZ GÓMEZ, J.M., “Réquiem por el derecho de negociación colectiva en el empleo público”, octubre de 2012, consultado en agosto de 2015, disponible en:

<https://jmlopezgomez.wordpress.com/2012/10/08/requiem-por-el-derecho-de-negociacion-colectiva-en-el-empleo-publico/>

5. Anulación de las cláusulas convencionales de los convenios, pactos o acuerdos que complementen prestaciones –hasta ciertos límites (artículo 9 Real Decreto-ley 20/2012).
6. Apertura de la posibilidad de que cualquier Administración pública pueda unilateralmente – sin ni tan siquiera negociación previa, consulta o arbitraje- sustituir o modificar convenios colectivos del personal laboral (artículo 7 del Real Decreto-ley 20/2012), mecanismo conocido como de descuelgue, pero sin necesidad de acudir al procedimiento establecido para el resto de los trabajadores.
7. Medidas adoptadas por la legislación presupuestaria autonómica, reduciendo aún más las retribuciones de sus empleados o suspendiendo acuerdos sobre jornadas (así, la Ley de la Comunidad de Madrid 6/2011, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, Ley 3/2012, de 21 de septiembre, de Medidas para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, por poner algunos ejemplos).
8. Reducción de las garantías de los representantes de los trabajadores, en materia de créditos permisos sindicales, establecidos convencionalmente (artículo 10 del Real Decreto-ley 20/2012).

En definitiva, como ya se ha dicho a lo largo de este trabajo, la doctrina constitucional (sentencias de 28 de enero de 1983, de 27 de junio de 1984, de 29 de julio de 1985, de 31 de marzo de 1986, de 24 de noviembre de 1987, de 25 de enero de 1988, de 1 de julio de 1992, de 18 de mayo de 1993, de 22 de julio de 1999, de 4 de junio de 2001 y de 26 de noviembre de 2001, entre otras) ha señalado que la libertad sindical comprende el derecho a que los sindicatos realicen las funciones que de ellos es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con las coordenadas que a esta institución hay que reconocer, cual es el “contenido esencial” de tal derecho, constituyendo parte de este núcleo la negociación colectiva de las condiciones de trabajo, puesto que resulta inimaginable que sin ella se logre desarrollar eficazmente las finalidades recogidas en el artículo 7 de la Constitución. A su vez, el derecho de negociación colectiva –como parte de aquél o con contenido propio reforzado por el artículo 37.1 de la Constitución- comprende la negociación de las condiciones de trabajo, en especial, la jornada y el salario pues, sin duda, la libre negociación de los aspectos fundamentales de las relaciones laborales, salario y jornada de trabajo y su carácter vinculante, constituyen su contenido esencial, el núcleo mínimo inalienable del derecho de negociación colectiva laboral (artículo 2 Convenio OIT número 154/1981, Recomendación OIT número 91), sin las cuales sería totalmente irreconocible. Todo ello debe ser casado con aquella doctrina iniciada con la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981 que señala que la Ley debe respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales y libertades públicas y sostiene que “constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en

otro, desnaturalizándose por decirlo así” y que se refiere a “aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”.

Aquella doctrina establecida por el Tribunal Supremo en sentencias como la dictada por la Sala de lo Social, de 7 de octubre de 2004 o la de 15 de abril de 2011, según las cuales cuando las Administraciones públicas actúan como empresarios y celebran contratos de trabajo deben atenerse a la normativa general y sectorial que regula tal contratación en el Derecho del trabajo, podemos entenderla superada hoy en día. De igual manera, la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 junio de 1992, donde se exponía con claridad que la sujeción del convenio colectivo al poder normativo del Estado, constitucionalmente legítima, no implica ni permite la existencia de decisiones administrativas que autoricen la dispensa o inaplicación singular de disposiciones contenidas en convenios colectivos, lo que no sólo sería desconocer la eficacia vinculante del convenio colectivo, sino incluso los principios garantizados en el artículo 9.3 de la Constitución, ya no resulta aplicable actualmente. Más bien al contrario, habría que señalar que cuando los trabajadores laborales lo son de una Administración pública quedan sujetos a las especialidades, límites negociales y prerrogativas de la Administración propias de la negociación colectiva en el ámbito de la Función pública, pudiendo así convenir que una cosa será la negociación colectiva en la empresa privada y otra la negociación colectiva en el Empleo público.

La crisis y la situación económica-financiera, no son más que una excusa pues no se trata de medidas coyunturales sino de reformas estructurales, se modifican aspectos básicos para ahora y para siempre, que se incorporan al Ordenamiento jurídico con vocación de permanencia. Rodríguez Gurtubay<sup>1144</sup>, citando a Jiménez Asensio, explica que el marco normativo del Empleo público estatal cuenta con severas debilidades estructurales para afrontar la profunda crisis fiscal, siendo consecuencia de esta precariedad que para encauzar la senda del equilibrio presupuestario el operador debe recurrir indefectiblemente a otras soluciones de urgencia más expeditivas como son los descuelgues de acuerdos/convenios colectivos, sin olvidar que los reales decretos-ley del Gobierno central, de medidas de ajuste en el sector público para reducir el déficit (Reales Decretos-ley 8/2010, 20/2011 y 20/2012), han allanado sobremano el terreno político para que los órganos de gobierno del conjunto de Administraciones públicas apelen al carácter básico de las medidas introducidas para justificar la suspensión o modificación de las condiciones laborales. Nadie duda que el modelo de Empleo público en nuestro país presentaba y presenta debilidades y deficiencias – que el Estatuto Básico de 2007 no consiguió resolver- y que exigen de un reforma reflexiva y coherente que dé solución a determinadas necesidades pero, ¿es eso lo que se ha buscado con la reforma operada en el derecho a la negociación colectiva o hay algo más?

---

<sup>1144</sup> RODRÍGUEZ GUTURBAY, A., *Planificación de recursos humanos en las Administraciones públicas: gestión y desarrollo de personas en tiempo de crisis*, p. 171.

Comenta Arbonés Lapena<sup>1145</sup> que hay dos aspectos que son destacables como consecuencia de las reformas operadas durante el 2012 en materia de negociación colectiva:

1. La fuerza de las organizaciones sindicales se ve minorada para autorregular el marco aplicativo de la negociación colectiva, aun siendo una competencia que tienen atribuida *ex lege*. Actualmente, el modelo que se establece de negociación colectiva tiene dos pilares fundamentales: por un lado, el gran intervencionismo estatal y por otro, la quiebra de la neutralidad. Ello va a tener un efecto inmediato a la baja en las condiciones laborales. Con el marco actual, lo que sucede es que los grandes acuerdos y convenios marco pueden resultar en la práctica “papel mojado” a nivel de empresa, ya sea bien por la vía del descuelgue, bien por la posibilidad de negociar un convenio colectivo propio en cualquier momento, con primacía de éste sobre las condiciones laborales más importantes. La reforma de la negociación colectiva está muy pensada para la pequeña y mediana empresa, que constituye el 90% del tejido empresarial español, afectándole muy poco a la empresa de gran dimensión.
2. Se plantea el problema de determinar qué convenio aplicar cuando no haya acuerdo y no exista ninguno por encima. La lógica jurídica consecuencia de la lectura de la Ley, y por otro la pretensión de la reforma, nos llevan a la aplicación de la norma básica, es decir el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, salvo para aquellos trabajadores que tuvieran las condiciones recogidas de forma expresa en su contrato de trabajo, lo que plantea problemas como trabajadores con distintas condiciones en función de la redacción de su contrato o la falta de regulación legal en las principales materias.

En definitiva, nos encontramos ante un cambio estructural de nuestro modelo de negociación colectiva que se incluye entre las medidas para facilitar la flexibilidad de la negociación pero, realmente, esta reforma no ha flexibilizado la negociación colectiva sin más, sino que la ha debilitado en el ámbito de la empresa privada y la ha dejado malherida en el caso del Empleo público. Parece que al legislador le incomoda la negociación colectiva, pero el artículo 37.1 de nuestra Carta Magna determina que “(l)a Ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y los empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”, por lo que no puede prescindir de ella, motivo por lo que intenta convertirla en un instrumento cada vez más vulnerable. Estamos ante un auténtico cambio de las reglas del juego establecidas en esta materia y que resulta todavía más evidente en el ámbito del Empleo público, donde la especial posición que ocupa la Administración respecto a todos sus trabajadores ha acabado por condicionar de forma definitiva el derecho a la negociación colectiva de su personal laboral. Buena parte de la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Constitucional y del Supremo relativa al artículo 37 de la Constitución así como al derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos ha quedado reducida a cenizas, especialmente la relativa a los trabajadores

---

<sup>1145</sup> ARBONÉS LAPENA, H.I., “Algunos aspectos críticos del modelo de negociación colectiva tras las reformas del 2012”, op. cit., p. 8.



laborales. Si para los trabajadores laborales de la empresa privada el derecho se ha visto gravemente herido, para los laborales al servicio de las Administraciones públicas la herida ha sido mortal, enervando el engarce constitucional de su derecho con el artículo 37 de la Constitución.



## **7. CONCLUSIONES**

---



## 7. CONCLUSIONES

De lo analizado a lo largo del presente trabajo se pueden obtener las siguientes conclusiones:

**PRIMERA.-** El Empleo público es una institución que, como ocurre con el Derecho administrativo, refleja la situación social y económica de un país en cada momento. Sus carencias, sus excesos, sus debilidades y sus fortalezas son, generalmente, fruto y reflejo de la coyuntura social dentro de la cual presta servicios. Este efecto “espejo” se pone de manifiesto, especialmente, en la relación de tensión constante que se encuentra en la base del Empleo público, una tensión entre quienes lo conforman y quienes lo dirigen políticamente. Esa tensa relación tiende, en escenarios económicos favorables, a decantarse a favor de los empleados públicos, quienes obtienen derechos y beneficios generosos –en ocasiones, abusivos- (produciéndose una suerte de patrimonialización por éstos de la institución), mientras que en escenarios económicos adversos, la tendencia es a la politización de la institución, decantándose el pulso a favor de quienes la gobiernan (el Gobierno dirige la Administración civil conforme al artículo 97 del Constitución), gracias al uso por parte de estos últimos de las herramientas que el Ordenamiento les atribuye para organizar el Empleo público, que se sustentan fundamentalmente en la naturaleza estatutaria de la relación funcional (artículo 103.3 de la Constitución), uso que, en ocasiones, no se justifica por la noble finalidad de mejorar la institución, sino que se sustenta única y exclusivamente en fines presupuestarios (estos fines han adquirido en nuestro país relevancia constitucional con el nuevo artículo 135 de la Constitución). La politización del Empleo público conlleva la “muerte” de la institución tal y como se ha entendido en su época moderna, profesionalizándola y apartándola de los designios políticos, con el fin de huir de viejas patologías como el “spoils system” o sistema de botín.

**SEGUNDA.-** La Función pública y, en general, el Empleo público, presentan una serie de debilidades y carencias –ligadas especialmente a la falta de modernización- que han sido puestas de manifiesto por buena parte de la doctrina y que fueron objeto de reflexión en el informe elaborado por la Comisión de expertos para el estudio y elaboración del Estatuto Básico del Empleado Público de abril de 2005. Dicho informe abogaba por “acentuar aquellos elementos comunes que permitan recuperar la cohesión del modelo de empleo público en nuestro país y permitan avanzar hacia la

modernización de estas relaciones de empleo, al servicio de los ciudadanos.”<sup>1146</sup> El fracaso del último intento general de abordar esas debilidades que se puso en marcha, precisamente, con la preparación del citado Estatuto Básico –aprobado el 12 de abril de 2007-, supuso que muchas de las propuestas que se formularon por la Comisión creada al efecto no llegaron al texto de la Ley o bien se recogieron en ella de manera ambigua o descafeinada. El ejemplo más evidente de dicho fracaso es la falta de desarrollo de la evaluación del desempeño (artículo 20 del Estatuto Básico del Empleado Público) y las técnicas de planificación estratégica de los recursos humanos (artículos 69 y siguientes del Estatuto), instrumentos esenciales para una modernización de la gestión que no han sido desarrollados ni puestos en práctica en muchos casos. A ello debe añadirse la pereza legislativa de la que hace gala el legislador estatal, quien no sólo no ha desarrollado las previsiones básicas del Estatuto del Empleado Público de 2007, sino que algunos de los instrumentos de planificación que ya se recogieron en normas anteriores, como las relaciones de puestos de trabajo, llevan esperando un desarrollo legislativo para el ámbito local desde el año 1986 (Disposición Transitoria segunda del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración Local).

**TERCERA.-** Una de las notas básicas que definen y caracterizan la Función pública –y cada vez más el Empleo público en general- es la unilateralidad, potestad con la que cuentan los Gobiernos y las Administraciones para definir el estatuto funcional. Como límite a esa potestad encontramos la teoría o doctrina de los derechos adquiridos, creada jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional y aplicada también por el Tribunal Supremo a partir de principios como el de seguridad jurídica y confianza legítima, cuyo engarce constitucional es el principio de irretroactividad de normas desfavorables del artículo 9.3 de la Constitución. En el ámbito de la Función pública, esa doctrina tiene matices como consecuencia de la especial relación de sujeción de los funcionarios públicos respecto de la Administración en que prestan servicios, por lo que no puede esgrimirse dicha doctrina en aras a conseguir una petrificación de las condiciones funcionariales. Además, competencias estatales horizontales del Estado como las que se recogen en los apartados 13 y 14 del artículo 149.1 de la Constitución, permiten a éste incidir en numerosos ámbitos, incluido el Empleo público, alterando su régimen jurídico. No obstante, ello no significa que los Tribunales no hubieran reconocido un núcleo esencial de derechos del funcionario que no puede ser modificado unilateralmente: la cuantía íntegra de las retribuciones o sueldo consolidado que legalmente corresponde percibir, la condición de funcionario con la clasificación o categoría administrativa que le corresponda, el tiempo de servicio reconocido como abonable o la inamovilidad. Una de las consecuencias que ha tenido la actual crisis en la Función pública ha sido la modificación por el Tribunal Constitucional de su propia doctrina en esta materia mediante una generosa ampliación del margen de los gobiernos para modificar las condiciones de aquéllos,

---

<sup>1146</sup> Informe de la Comisión de expertos para el estudio y la elaboración del Estatuto Básico del Empleado Público, abril 2015, p. 25.

incluso las de naturaleza económica, permitiendo ya no sólo la congelación sino la minoración de los derechos retributivos.

**CUARTA.-** Los periodos de crisis económica son siempre prolivos en cambios y reformas que, obviamente, afectan también al Empleo público. Estos periodos pueden ser leídos en términos de oportunidad para acometer con más urgencia y determinación los problemas que no se han resuelto hasta el momento en el ámbito del Empleo público o pueden convertirse en pretexto para acometer medidas en clave puramente económica que, en poco o en nada, contribuyen a resolver los problemas que hemos señalado. La actual crisis, que arrancó en 2008, ha hecho más patentes las debilidades que ya presentaba el Empleo público y ha evidenciado en dicha institución nuevas patologías que, en buena medida, se generaron en la época de bonanza económica y excesos vivida justo antes del declive. Ante dicho panorama se han adoptado numerosas medidas en materia de Empleo público las cuales no responden, en la mayoría de casos, a un estudio riguroso y reflexivo de las verdaderas necesidades del Empleo público, sino que buscan generar un ahorro económico a corto plazo y reducir el déficit público. La unilateralidad a la que nos hemos referido se ha convertido en el vehículo perfecto a través del cual los gobiernos han introducido los recortes sin necesidad de consenso con el colectivo funcional, modificando sus condiciones de trabajo—y también de los trabajadores laborales de las Administraciones— a través de instrumentos normativos excepcionales convertidos en regla general (Reales Decreto-ley) o bien haciendo uso de las cláusulas de descuelgue unilateral de las condiciones pactadas (artículo 38.10 del Estatuto Básico), lo que puede poner en tela de juicio derechos sociales de los empleados públicos, entre otros, el de la negociación colectiva que, sin duda, ha sido uno de los grandes damnificados de este período de recortes, o el de la jubilación voluntaria anticipada parcial, vetada definitivamente sin más excusas que el ahorro.

**QUINTA.-** En los últimos años, y a raíz de algunas de las medidas introducidas con motivo de la crisis, se ha producido una “publicación o funcionalización” de los empleados públicos laborales. Si hasta ahora una parte de la doctrina hablaba, para referirse a ellos, de un *tertium genus* entre el funcionario y el laboral de empresa privada, las últimas medidas denotan una clara intención de sujetar al personal laboral de las Administraciones públicas a algunas de las notas propias del funcionario, especialmente a la más representativa, la unilateralidad de la Administración para establecer su régimen. De ello es clara muestra la introducción del descuelgue unilateral por la Administración del convenio colectivo aplicable a sus empleados laborales (artículo 32 del Estatuto Básico del Empleado Público reformado por el Real Decreto-ley 20/2012) que doctrina y jurisprudencia habían rechazado recientemente por atentar contra el derecho constitucional a la negociación colectiva del artículo 37 de la Constitución, el cual engarza directamente con el derecho de libertad sindical del artículo 28 de la Carta Magna. Otra muestra del “fenómeno funcionalizador” del personal laboral lo encontramos en la no aplicación de la suspensión temporal de contratos o

disminución de jornadas a los empleados laborales de las Administraciones públicas como alternativas al despido objetivo o colectivo (Disposición Adicional vigesimoprimera del Estatuto de los Trabajadores), medida que podría chocar con el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, pues no parece que las notas que caracterizan la relación laboral en el seno de las Administraciones públicas justifiquen tal excepción.

**SEXTA.**- El número de empleados públicos en España, si bien durante los primeros años de la crisis siguió creciendo, no presentaba cifras especialmente elevadas en comparación con otros países de la OCDE, situándose nuestro país en puestos intermedios. En cualquier caso, estos datos deben interpretarse desde la prudencia y conocimiento de algunas cuestiones que pueden matizar dicha afirmación. Por una parte, los países que aparecen en las gráficas de la OCDE con mayor número de empleados públicos computan dentro de esta categoría profesional a los trabajadores de las empresas públicas (caso de los países del norte de Europa). Por otra parte, la especial organización político-territorial de nuestro país implica la existencia de distintos niveles de Administración pública que cuentan con sus propias competencias y con sus propios recursos humanos para llevarlas a cabo, fenómeno que, con independencia de posibles duplicidades, se traduce indefectiblemente en un mayor número de empleados públicos.

**SÉPTIMA.**- La jubilación voluntaria anticipada de los funcionarios públicos sigue siendo un problema no resuelto, tanto la total como la parcial, pero especialmente esta última. Ante dicho problema los Gobiernos, lejos de dar cumplimiento al mandato previsto en la legislación relativo a la aprobación de una ley que regule las peculiaridades del ejercicio de dicho derecho por los funcionarios, han optado bien por no hacer nada, bien por aprovechar la crisis económica para acabar de cercenar el acceso a tales modalidades de jubilación por parte de los funcionarios públicos, como ha ocurrido con la jubilación parcial, eliminada del artículo 67 la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público por el Real Decreto-Ley 20/2012. Sin embargo, las prisas y urgencias en eliminar derechos con el fin de ahorrar -y no por razones relacionadas con la Función pública- se traducen en técnicas legislativas defectuosas, como demuestra el hecho de que el derecho se elimine del Estatuto Básico del Empleado público pero no de otros cuerpos normativos, como la Ley 55/2003, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, cuyo artículo 26 mantiene la referencia la jubilación voluntaria parcial. A ello hay que añadir que, si el objetivo perseguido por el Real Decreto-ley 20/2012 era el ahorro, el efecto conseguido con esta medida fue el contrario, pues en 2012 hubo un incremento exponencial de las jubilaciones anticipadas de empleados públicos respecto a años anteriores. En cuanto al ahorro, puede que cerrando las puertas a la jubilación anticipada a los funcionarios públicos se genere ahorro para la Seguridad social, no pudiendo decirse lo mismo para las Administraciones a las que estos empleados prestan servicios, que podrían contar con un mecanismo para adelgazar sus plantillas.



**OCTAVA.-** La congelación indiscriminada de las ofertas de empleo público desde el año 2011 hasta el año 2014, con contadas excepciones relativas a sectores como el sanitario, el educativo o las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ha limitado considerablemente la capacidad de planificación y gestión en materia de recursos humanos, generando además dos efectos colaterales negativos: el incremento de la temporalidad en el Empleo público -que en el año 2010 casi se equipara a la del sector privado- y la utilización de la contratación administrativa -especialmente de los contratos de servicios- para eludir las limitaciones a la incorporación de nuevo personal. La generalización de la temporalidad en el acceso al Empleo público pone en tela de juicio el respeto a los principios constitucionales de dicha institución, especialmente los relativos al acceso a cargos públicos así como la independencia en su desempeño (artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución), problema de temporalidad que ya habían puesto de manifiesto instituciones como el Defensor del Pueblo en su informe de 2003 *Funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público*. Por otra parte, la incorrecta utilización de los contratos administrativos que encubren relaciones laborales se ha convertido en un problema acuciante del que han alertado instituciones como el Tribunal de Cuentas, dando pie a la Resolución de 27 de octubre de 2010, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, sobre la necesidad de evitar los riesgos de que los trabajadores de las empresas de servicios contratadas por la Administración se conviertan en personal laboral de la Administración. Dicha alerta ha sido recogida normativamente en el mandato a los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público para que dicten en sus respectivos ámbitos de competencias las instrucciones pertinentes para la correcta ejecución de los servicios externos que hubieran contratado (Disposición Adicional primera del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio).

**NOVENA.-** La crisis ha supuesto la consolidación definitiva de los despidos objetivos y colectivos para los empleados públicos laborales, zanjando así la controversia existente hasta el momento por la existencia de pronunciamientos judiciales contradictorios. Estos despidos en el ámbito de las Administraciones tienen peculiaridades derivadas de las exigencias y principios constitucionales del Empleo público que están propiciando numerosos pronunciamientos judiciales sobre la aplicación de las causas, el procedimiento y las medidas. La introducción de esta medida y su justificación por el legislador, aun con los matices propios del Empleo público, chocan con la imposibilidad para las Administraciones de acudir a medidas menos drásticas ante situaciones presupuestarias complicadas, tales como la suspensión temporal del contrato o las reducciones temporales de jornada, imposibilidad que supone una clara diferencia con los laborales del sector privado, diferencia que no se justifica salvo en la voluntad del legislador de adelgazar las plantillas públicas.

**DÉCIMA.-** La crisis ha supuesto un duro varapalo para los empleados públicos en materia retributiva con una política de recortes y congelaciones basada en necesidades presupuestarias y económicas. La mayoría de las medidas -todas salvo la eliminación de los días devengados de paga extraordinaria de diciembre de 2012- han sido avaladas por el Tribunal Constitucional pese a entrar en conflicto en muchas ocasiones con principios constitucionales como el de igualdad (artículo 14 de la Constitución) o los de seguridad jurídica y confianza legítima, de los que deriva la citada doctrina de los derechos consolidados. El Tribunal Constitucional ha reformulado su doctrina de los derechos adquiridos en el ámbito del Empleo público con el fin de dar cobertura a las citadas medidas. Algunos datos ponen de manifiesto que en los últimos años –incluso antes de la crisis- las retribuciones en el sector público han crecido por debajo de las del sector privado así como por debajo del Índice de Precios al Consumo (IPC). Sin embargo, otros autores señalan que el salario público en España no es bajo en comparación con otros países de la OCDE si comparamos el salario medio público con el PIB per cápita. El resultado de esta diversidad de datos es la discusión existente entre autores e instituciones sobre la supuesta constante pérdida retributiva de los empleados públicos. De todo ello se extraen las siguientes ideas fundamentales:

1. Si ha habido un colectivo especialmente perjudicado por los recortes salariales del sector público, éste ha sido el que engloba a los grupos de titulación más alta, cuyas retribuciones son notablemente inferiores a las de cargos similares del sector privado, además de haber padecido con mayor crudeza e intensidad el recorte retributivo operado por Real Decreto-ley 8/2010.
2. La inexistencia de datos rigurosos y homogéneos obtenidos en virtud de procedimientos estandarizados que doten de seguridad las cifras y estadísticas publicadas es, sin duda, uno de los problemas que ha tenido y tiene nuestro país para poder hacer una valoración objetiva del coste salarial del Empleo público, valoración que permita adoptar medidas justificadas y razonables sobre los salarios de los empleados públicos tratando de acotar las medidas allí donde realmente haya un problema. Probablemente el Estado, consciente de este problema, ha tratado de ponerle solución desde 2012 con la Orden HAP/2105/2012 (texto modificado por la Orden HAP/2082/2014), que desarrolla la Disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de junio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, obligando en su artículo 7 a la remisión telemática por parte de diferentes Administraciones públicas de información sobre retribuciones y efectivos de personal, a través de la plataforma informática ISPA (Información Salarial de Puestos de la Administración).
3. El IPC no es un índice adecuado para revisar las retribuciones de los empleados públicos, y menos ahora con la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, lo que incrementa la necesidad de establecer una cláusula o índice de revisión salarial de los empleados públicos válida

**DECIMOPRIMERA.**- La crisis y las medidas introducidas durante la misma han supuesto la reformulación definitiva del derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos laborales siendo corolario de dicha reformulación la introducción de la posibilidad de descuelgue unilateral de lo pactado por parte de la Administración por razones económicas. Así, la nueva redacción del artículo 32 del Estatuto Básico del Empleado Público –introducida por Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio- establece que, excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público. De esta forma los órganos de gobierno de las Administraciones ya no sólo tienen la opción del descuelgue unilateral de lo pactado cuando de funcionarios de trata –artículo 38.10 del Estatuto Básico- sino que también pueden acudir a ella respecto a los convenios del personal laboral. Ello tiene dos consecuencias fundamentales: por una parte, el derecho de negociación colectiva en las Administraciones públicas y, más concretamente, el efecto vinculante del producto resultante del mismo –acuerdo, pacto o convenio- queda totalmente debilitado y condicionado a la situación económica del momento, tanto para el personal funcionario como para el laboral; por otra, se ha producido en este tema una “administrativización” importante del derecho a la negociación colectiva de los trabajadores laborales al servicio de la Administración, pues si bien es cierto que el margen negociador sigue siendo mayor para los trabajadores laborales, el resultado del proceso para ambos colectivos queda en manos de la Administración, la cual podrá desvincularse del mismo cuando razones económicas se lo permitan.

**DECIMOSEGUNDA.**- A lo largo de la crisis, el Gobierno central existente ha ido publicando las medidas adoptadas en el sector público en general y, entre ellas, las aplicadas sobre el Empleo público para tratar de paliar los efectos de la grave crisis económica, recortando gasto público y reduciendo el déficit. Uno de los canales utilizado ha sido los informes de la Comisión para la reforma de las Administraciones públicas (CORA) creada por el Consejo de Ministros mediante acuerdo de 26 de octubre de 2012. La alusión a estos informes es importante porque en los mismos se hace especial hincapié en el efecto económico de las medidas adoptadas, señalando el importe de ahorro que ha supuesto o va a suponer, como puede observarse, entre otros, en el Informe CORA relativo al segundo trimestre de 2015<sup>1147</sup>, cuyo apartado tercero *La reforma de la Administración en cifras* señala: “(e)l total de ahorros por las medidas CORA, incluyendo las de reforma emprendidas en la presente legislatura en materia de empleo público, ascienden a: 5.348.780.302€ para el Estado, 13.053.457.655€ para las CCAA. y 3.407.745.125€ para las EELL.; ello supone un ahorro total, hasta la fecha, para el conjunto de las Administraciones Públicas, de 21.809.983.082€. Además, se

---

<sup>1147</sup> Informe CORA referido al segundo trimestre de 2015, p. 60, disponible en: [http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/web/areas/reforma\\_aapp/proceso/CORA-Informe-trimestral-de-seguimiento-Junio-2015.pdf](http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/web/areas/reforma_aapp/proceso/CORA-Informe-trimestral-de-seguimiento-Junio-2015.pdf)

han computado ahorros para los ciudadanos y las empresas por un total de 2.333.041.965€.” Pueden verse los datos en la siguiente tabla<sup>1148</sup>:

(€)	ESTADO	CC. AA.	EE. LL.	SUBTOTAL AA. PP.	CIUDADANOS Y EMPRESAS
<b>Medidas Eficiencia</b>	2.147.007.696	611.257.655	7.675.125	2.765.940.476	2.333.041.965
<b>Medidas empleo público</b>	2.264.500.000	10.354.450.000	3.171.000.000	15.789.950.000	
<b>Racionalización Orgánica</b>	937.337.673	2.087.750.000	229.070.000	3.254.157.673	
<b>TOTAL AHORROS</b>	<b>5.348.845.369</b>	<b>13.053.457.655</b>	<b>3.407.745.125</b>	<b>21.810.048.149</b>	<b>2.333.041.965</b>

Sin embargo, pese al esfuerzo de dicha Comisión por transmitir el importante ahorro generado por las medidas, tratando así de justificar su necesaria adopción, debe advertirse –como así han hecho algunos autores- que los informes CORA no ofrecen detalles sobre los métodos de elaboración y obtención de estos impactos presupuestarios, dando la sensación de ser más voluntaristas muchas veces, y excesivamente centradas en convencer a otras Administraciones públicas respecto de la conveniencia de realizar modificaciones y transformaciones antes que en analizar las posibilidades de reforma y ahorro internas en la Administración del Estado.

Esta ausencia de evaluación rigurosa no impide constatar que, en efecto, se ha producido un ahorro. Pero es dudoso que éste tenga que ver con cuestiones organizativas y de mejora de la eficiencia más allá del hecho de contar, tras los diferentes recortes, con un número sensiblemente inferior de empleados públicos. Una reflexión que es extensible a la mayor parte de cambios en nuestro Empleo públicos habidos durante estos años de crisis. Más allá de las medidas de recorte cuesta ver un verdadero esfuerzo de reforma que haya aspirado a resolver algunos de los problemas detectados desde hace tiempo o a mejorar estructuralmente el funcionamiento de nuestro Empleo público y la eficiencia de su acción en desarrollo y garantía de los principios constitucionales que lo ordenan.

<sup>1148</sup> Tabla extraída del citado Informe CORA referido al segundo trimestre de 2015, p. 60.

## **8. NOTA FINAL**

---



Este trabajo concluyó con anterioridad a la publicación en el BOE número 255, de fecha 24 de octubre de 2015, 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, el cual deroga el anterior Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, norma citada en numerosas ocasiones en este trabajo.

Como consecuencia de ello, las referencias en esta tesis al texto refundido del Estatuto de los Trabajadores de 1995 podrían verse alteradas por la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el día 13 de noviembre de 2015.





## **9. BIBLIOGRAFÍA**

---



## 9. BIBLIOGRAFÍA

### 9.1. LIBROS Y ARTÍCULOS

Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. ABELLÁN MATESANZ, I.M., Sinopsis del artículo 97 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, diciembre 2003, consultado julio 2014, disponible en:  
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=97&tipo=2>

AGUSTÍ JULIÀ, J., “La evolución -procelosa e inacabada- de la jurisprudencia en la extinción contractual del trabajador indefinido no fijo”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 37, sep. 2015.

ALASTUEY ARGUIBIDE, I., “¿Tiene obligación la Administración de novar un contrato y contratar a relevista para que un trabajador acceda a la jubilación anticipada parcial?”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8/2010 (Fichas de Jurisprudencia), Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010.

ALBERTÍ ROVIRA, E., “La noción de bases y el desarrollo estatutario”, en *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, vol. II, Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1991.

ALCÓN ZARAGOZA, J.A., “Instrumentos de ordenación de la gestión de recursos humanos”, en *Gestión Local de Personal* (Coord. Koninckx Frasquet, A.), Ed. Thomson Aranzadi, Cuarta Edición, Pamplona, 2008, p. 266.

ALFONSO MELLADO, C.L., “Contratación temporal en unificación de doctrina”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 18, 2002, pp. 200 y 201.

ALFONSO MELLADO, C.L. y PEÑA OBIOL, S., “De nuevo el trabajador indefinido no fijo. Ahora en supuesto de cesión ilegal de trabajadores”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 22/2003, p. 165.

ALFONSO MELLADO, C.L., “La suspensión del cumplimiento de los pactos y acuerdos en la negociación colectiva funcional conforme al art. 38.10 EBEP”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 56, 2011, p. 35.

ALFONSO MELLADO, C.L., “La modificación de las condiciones de trabajo establecidas en la negociación colectiva funcional” en *CEMICAL*, Monografías, octubre de 2021, consultado agosto 2015, disponible en:  
[http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Alfonso\\_Mellado\\_modif\\_cond\\_trabajo\\_funcionarios.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Alfonso_Mellado_modif_cond_trabajo_funcionarios.pdf)

ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A., *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, tomo XVI, Ed. Civitas, Madrid, 1999, pp. 100-120.

ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, vigesimoquinta edición, Ed. Civitas, Madrid, 2008, p. 937.

ALONSO MAS, M.J., “Normas básicas sobre régimen local, estatutos de autonomía y normas autonómicas de desarrollo”, en *Reforma del Régimen Local: la Ley de Racionalización y*

*Sostenibilidad de la Administración Local : veintitrés estudios* (Coord. Manuel José Domingo Zaballós), Ed. Aranzadi, 2014, pp. 83-116.

ALONSO MAS, M.J., “El nuevo régimen de las competencias municipales”, en *Reforma del Régimen Local: la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: veintitrés estudios* (Coord. Manuel José Domingo Zaballós, Ed. Aranzadi, 2014, pp. 153-186.

ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional*, Vol. II, Ed. Tecnos, Sexta Edición, Madrid, 2009.

ÁLVAREZ MARTÍN, J.A., “El Real Decreto-ley 20/2012, la paga extra de diciembre y la Constitución”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 22, Quincena del 30 nov. al 14 dic. 2012, Ref. 2512/2012, p. 2512, tomo 2.

ÁLVAREZ MONTERO, A., “Las nuevas cláusulas convencionales de inaplicación de convenios: de las normas a las prácticas”, en *Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 374, 2014, pp. 22 y 25.

ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentarios a las Leyes Políticas*, Ed. Revista de Derecho Público, Tomo VIII, Madrid, 1985.

ARAGÓN REYES, M., “El modelo económico de la Constitución española: economía de mercado y Estado social”, en VVAA *El principio de igualdad* (Luis García San Miguel Ed.), Ed. Dykinson, Madrid, 2000.

ARBONÉS LAPENA, H.I., “Administración Pública y Negociación Colectiva tras las reformas de 2011 y 2012”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm.4/2012, p. 2.

ARBONÉS LAPENA, H.I., “Algunos aspectos críticos del modelo de negociación colectiva tras las reformas del 2012”, en *Aranzadi social*, núm. 9/2013.

ARENILLA SAEZ, M., *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, Ed. La Ley, Madrid, 1993, p. 87.

ARRIBAS LÓPEZ, E., “El Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio y los funcionarios: leña al mono que es de goma”, en *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 848, 2012, p. 7.

ARROLLO YANES, L. M., “La ordenación de la actividad profesional en el Estatuto Básico del Empleado Público: planificación de recursos humanos y estructuración del empleo público”, en *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades Autónomas* (Dir. Linde Paniagua), Madrid, 2008, p. 204.

ARROYO YANES, L.M., “La evaluación del desempeño en la Función pública: ámbito de operatividad y contexto administrativo”, en *Crisis económica y Función Pública VVAA* (Fuentetaja Pastor, J.A. y Cantero Martínez, J. Dirs.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2012.

ARROYO YANES, L. M., *La carrera administrativa de los funcionarios públicos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 406.

ARROYO YANES, L.M., “Los derechos adquiridos de los funcionarios públicos en la jurisprudencia reciente del tribunal supremo”, en *Diario La Ley*, Ed. La Ley, Tomo IV, 1993.

AZPITARTE, M., *Cambiar el pasado*, Ed. Tecnos, Madrid, 2008, pp. 29-30.

Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. BACIGALUPO SAGESSE, M., Sinopsis del artículo 150 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, diciembre 2003, consultado julio 2014, disponible en:  
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=150&tipo=2>

BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.), *Derecho Constitucional*, Vol. II, Ed. Tecnos, Segunda Edición, Madrid, 2004.

- BAÑO LEÓN, J.M., “El impacto de la unión monetaria en la gobernación del Estado”, en *Documentación Administrativa*, núm. 1, ene-dic 2014, p. 9.
- BAÑO LEÓN, J.M., *Las Autonomías territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*, Ed. Ministerio de Administraciones Públicas, 1988.
- BAÑO LEÓN, J.M., *Comentario al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*, Ed. Thomson, 2007.
- BARRACHINA JUAN, E., *La función pública*, Tomo I, Ed. PPU, Barcelona, 1991, p. 91.
- BARRERO RODRÍGUEZ, M.C., “El respeto a los derechos adquiridos”, en *Documentación administrativa*, núm. 263-264, 2003, pp. 137-183.
- BASSOLS COMA, M. (coord.), *La Administración Pública de las Comunidades Autónomas*, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, 2004.
- BAYLOS, A., “Sobre la reducción salarial de los empleados públicos”, en *Informes de la Fundación*, Fundación 1º de mayo, Centro Sindical de Estudios, CC.OO., mayo 2010.
- BEATO ESPEJO, M., “La valoración en las convocatorias de acceso a la función pública de los servicios prestados con carácter no permanente”, en *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 19-20, 2001-2002, p. 36.
- BEL, G. y ESTRUCH, A., “La gestión de los servicios públicos locales: ¿por qué se privatizan los servicios públicos y qué efectos tiene la privatización?”, en *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 5, 2011, p. 201.
- BERMEJO CABRERO, F., “Las relaciones de puestos de trabajo y la laboralización de la Función Pública”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 62, 1989, p. 235.
- BERMÚDEZ PALOMAR, V., “La laboralización de la función pública local y el Estatuto Básico del Empleado Público: la ruptura del modelo constitucional de empleo público”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Ed. La Ley, tomo 3, núm. 23, Sección Colaboraciones, Quincena del 15 al 29 dic. 2010, Ref. 3353/2010, p. 3353.
- BERNADÍ GIL, X., “La doctrina de la Sentencia 31/2010 sobre las competencias ejecutivas (sostenella e no enmendalla)”, en *Revista catalana de dret públic*, núm. extra 1, 2010 (Ejemplar dedicado a: Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006), pp. 262-270.
- BERNADÍ GIL, X., “Competencias ejecutivas y potestad reglamentaria”, en *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 6, 2008, p. 320-364.
- BERNALDO DE QUIRÓS, L. y otros, *La unidad de mercado en la España actual*, Ed. Instituto de Estudios Económicos, 2010.
- BLASCO ESTEVE, A., “La negociación colectiva de los funcionarios públicos”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 52, 1986, pp. 514-516.
- BOCINOS RIOBOÓ, M. I., “Instrumentos de ordenación de la gestión de recursos humanos, especial referencia a la administración local”, en *Revista CEMCI*, núm. 6, enero-marzo 2010.
- BODAS MARTÍN, R., “La reforma de la negociación colectiva en el RD 3/2012, de 12 febrero”, en *Revista de Jurisprudencia*, núm. 4, junio de 2012.
- BOIX PALOP, A., “Sentido y orientación de la Ley 27/2013 de racionalización y sostenibilidad de la Administración local: autonomía local, recentralización y provisión de servicios públicos locales”, en *REALA*, núm. 2, jun-dic 2014.

BOIX PALOP, A., “La influencia de la crisis económica sobre las instituciones estatales y europeas: sobre la significación jurídica de la cláusula “whatever it takes”, en *Documentación Administrativa*, núm. 1, 2014.

BOIX PALOP, A., “La inconstitucionalidad del Decreto-ley autonómico”, en *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 27, 2012, pp. 121-148.

BOIX PALOP, A., “Objetivos y realidad de la reforma local. Insuficiencias y concreción práctica de la Ley 27/2013 de racionalización y sostenibilidad de la Administración local”, en *Anuario del Gobierno Local*, núm. 1, 2013, Fundación Democracia y Gobierno local, pp. 89-127.

BOIX PALOP, A., *Las convalidaciones legislativas*, Ed. Iustel, Madrid, 2004.

BOIX PALOP, A., *Una nova planta per als valencians*, Ed. Fundació Nexe, Barcelona, 2013.

BOIX PALOP, A., “Encuadre jurídico y constitucional de la reforma local de 2013 y esbozo de los problemas todavía pendientes”, en *Los retos del gobierno local tras la reforma de 2013 VVAA* (Andrés Boix Palop coord.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2015.

BOLTAINA BOSCH, X., en *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Del Rey Guanter (dir.), La Ley, 2008, p. 193.

BOLTAINA BOSCH, X., “Despido, suspensión de contrato y reducción de jornada del personal laboral de las entidades locales. La reforma de 2012 y su aplicación en el sector público”, en *Revista CEMCI*, núm. 17, 2012, p. 10

BOLTAINA BOSCH, X., “La jubilación forzosa por razón de edad del personal laboral: la compleja aplicación en el ámbito de las administraciones públicas”, en *Cuadernos de derecho local*, núm. 23, 2010, pp. 92-105.

BOLTAINA BOSCH, X., “Empleo público y medidas de ajuste extintivas de los contratos de trabajo para hacer frente a la crisis de las entidades locales”, en *El empleo público local ante la crisis*, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Urduliz, 2011, pp. 247-288.

CAMPS RUIZ, L.M., *La contratación laboral temporal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p. 60.

CANCIO ÁLVAREZ, M.D. (Coord.), *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad*, Ed. Iustel e Instituto de Derecho Público, Madrid, 2009.

Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. CANOSA USERA, R., Sinopsis del artículo 23 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, diciembre 2003, consultado febrero 2015, disponible en:  
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=23&tipo=2>

CANTERO MARTÍNEZ, J., “Criterios para la clasificación del empleado público: ¿funcionario o laboral?”, en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 5, 2013, pp. 82-99.

CANTERO MARTÍNEZ, J., “Extinción de la relación funcionarial”, en *Régimen Jurídico de la Función Pública* (Coord. SÁNCHEZ MORÓN, M.), Ed. Lex Nova, Pamplona, 2013, p. 1147.

CANTERO MARTÍNEZ, J., *El empleo público: entre estatuto funcionarial y contrato laboral*, Ed. Marcial Pons, 2001.

CANTERO MARTÍNEZ, J., “Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal”, en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 28, febrero de 2012, pp. 7-39.

CANTERO MARTÍNEZ, J., “El debate sobre la externalización y el número de funcionarios en nuestras administraciones públicas”, en *Crisis económica y Función Pública* VVAA (Fuentetaja Pastor, J.A. y Cantero Martínez, J. Dirs), Ed. Aranzadi, Navarra, 2012.

CARDENAL CARRO, M., y HIERRO HIERRO, F.J., *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales* (Coord. HIERRO HIERRO, F.J.), Ed. La Ley, Madrid, 2010.

CARPI BADÍA, J.M., y GARCÍA-VALDECASAS FERNÁNDEZ, R., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea: algunas consideraciones respecto a su papel en el marco de la construcción europea”, en *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 3, 2004, pp. 13-48.

CARRERO DOMÍNGUEZ, C. y BLASCO DE LUNA, F. J., “Las empresas de trabajo temporal en el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo”, en *La Reforma Laboral 2010* (Dir. García Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J.), Ed. Lex Nova, 2010.

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L., “Derechos fundamentales socio-económicos y prestaciones esenciales”, en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, Vol. I, Ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, pp. 377 y ss.

Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. CASTELAO RODRÍGUEZ, J., Sinopsis del artículo 140 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, diciembre 2003, consultado julio 2014, disponible en:  
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=140&tipo=2>

Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. CASTELAO RODRÍGUEZ, J., Sinopsis del artículo 137 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, diciembre 2003, consultado julio 2014, disponible en:  
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=137&tipo=2>

CASTELAO RODRÍGUEZ, J., Sinopsis del artículo 139 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, diciembre 2003, consultado octubre 2015, disponible en:  
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=139&tipo=2>

CASTELLANOS GARIJO, M. LL., “Las entidades locales en momentos de crisis: ¿es este el tiempo para las reformas?”, en *Anuario del Gobierno Local 2010*, Fundación democracia y Gobierno Local, Madrid, 2011, pp. 322-323.

CASTILLO BLANCO, F. A., “Reflexiones en torno a la construcción de un nuevo sistema de empleo público”, en *Lecciones de Empleo Público*, Ed. Centro de Estudios Locales y de Cooperación Internacional, Granada, 2003, pp. 23 y ss.

CASTILLO BLANCO, F. A., “Regulación y estructura del empleo público local”, en *Tratado de Derecho municipal* (Coord. Santiago Muñoz Machado), Ed. Iustel, Tercera Edición, Madrid, 2011, p. 3755.

CASTILLO BLANCO, F., *El sistema retributivo en la Función pública española*, Ed. Marcial Pons, 2002, pp. 278-279.

CASTILLO BLANCO, F., “Los derechos retributivos de los empleados públicos”, en *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 2007, pp. 245 y ss.

CASTILLO BLANCO, F.A. (Dir.) *La reforma del sector público*, Ed. Instituto García Oviedo, Sevilla, 2014.

CASTILLO BLANCO, F., “Las perspectivas retributivas de los empleados públicos en 2012: previsiones legales, perspectivas y posibilidades de la negociación colectiva”, en *CEMICAL*, Monografías, octubre de 2011, consultado julio 2015, disponible en:  
[http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/F\\_Castillo\\_perspectiva\\_retributiva\\_2012.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/F_Castillo_perspectiva_retributiva_2012.pdf)

CAYERO GONZÁLEZ, A., “El nivel retributivo consolidado por el funcionario como derecho adquirido en el contexto de la reducción salarial operada por los decretos-leyes 8/2010, de 20 de mayo, y 20/2012, de 13 de julio”, en *Revista Ceflegal*, CEF, núm. 161 (junio 2014), pp. 143-190.

CEA AYALA, A., “Sobre las retribuciones de los empleados públicos”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 11, Quincena del 1 al 15 Jun. 2011, p. 1343.

CASTILLO BLANCO, F., “Requisitos para la aplicación de medidas de ajuste en el sector público local: la necesaria aprobación de un plan de empleo para proceder a despidos colectivos” en *CEMICAL*, Monografías, octubre de 2011, consultado agosto 2014, disponible en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/F\\_Castillo\\_perspectiva\\_retributiva\\_2012.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/F_Castillo_perspectiva_retributiva_2012.pdf)

CHAVES GARCÍA, J.R. y GALINDO GIL, M.D., “La necesaria reinención del despido colectivo en las Administraciones públicas”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 37, sep. 2015.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Unidad de mercado y cohesión social*, Ed. CES, Informe 3/2000, Madrid, 2000.

COSCULLUELA MONTANER, L., *Crisis Económica y Reforma del Régimen Local*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2012.

CUADRADO ZULOAGA, D., “La continua pérdida de poder adquisitivo de los funcionarios”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 9, Quincena del 1 may. al 15 ago. 2008, p. 968.

CUADRADO ZULOAGA, D., “Derechos adquiridos de los funcionarios públicos”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 13, Quincena del 1 al 15 Jul. 2011, p. 1684, Tomo 2.

CRESPO MONTES, L.F., “La reforma legal de la función pública española de los años sesenta”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 149, 1999, pp. 337-398.

CRUZ VILLALÓN J., “Los expedientes de regulación de empleo en las Administraciones públicas”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 49, 2010.

CRUZ VILLALÓN, J., “Personal laboral: la inaplicación o modificación de los pactos o acuerdos y convenios colectivos vigentes: alternativas y opciones” en *CEMICAL*, Monografías, octubre de 2012, consultado agosto 2015, disponible en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Cruz\\_Villalon\\_modif\\_cond\\_trabajo\\_personal\\_labor\\_al.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Cruz_Villalon_modif_cond_trabajo_personal_labor_al.pdf)

CUENCA CERVERA, J. Javier, “El empleo público local: el reto de la profesionalización ante un nuevo contexto”, en *Boletín de Función Pública del INAP*, núm. 6, diciembre de 2011, p. 9.

D'ANJOU GONZÁLEZ, J., "Guía jurídica orientativa (legislación y jurisprudencia) aplicable al personal de la Administración Local", en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Ed. La Ley, tomo 1, núm. 5, Quincena del 15 al 29 marzo 2011, Ref. 550/2011, p. 550.

D'ANJOU GONZÁLEZ, J. y D'ANJOU DE ANDRÉS, G., *Régimen Jurídico y Gestión del Personal al Servicio de la Administración Local*, Ed. El Consultor, Madrid, 2004.

DE ALCÁNTARA Y COLÓN, J. M. “La jubilación parcial: de los trabajadores a los funcionarios”, en *Información Laboral*, núm. 9/2008, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2008.

DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J. M., *Las potestades Administrativas*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986.

DE MIGUEL PAJUELO, F., *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público* (Dir. Parejo Alfonso, L. y Palomar Olmeda, A.), Ed. Bosch, Barcelona, 2009, p. 2.761.

DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., “La jubilación parcial de los funcionarios”, en *Aranzadi Social*, 1/2009, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009.



DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., Empleo y prestación de servicios en la administración pública, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2006.

DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., “El empleo público en tiempos de crisis: comentario a las últimas disposiciones normativas”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 24, 2011.

DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., “Empleo público”, en *Anuario de derecho municipal 2012*, Ed. Marcial Pons, pp. 401-421.

DE VICENTE DOMINGO, R., *El puesto de trabajo en el derecho de la función pública*, Ed. Tirant lo Blanch, 1997.

DE VILLAMOR MORGAN-EVANS, LL., “La Función Pública en las Comunidades Europeas”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, Volumen XXI, 2003, pp. 577-589.

DOMÉNECH PASCUAL, G., “Por qué la Administración nunca ejerce la acción de regreso contra el personal a su servicio”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2008, pp. 3-7.

Sitio web del Instituto Aragonés de Administración Pública – Monografías [Internet]. ECHEBARRÍA ARIZNABARRETA, K., “Crisis fiscal y empleo público en España: algunos datos para la reflexión”, en Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública XIII: el Empleo público en Aragón y tendencia de futuro, Zaragoza, 2011, consultado noviembre de 2014, disponible en: [http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Organismos/InstitutoAragonesAdministracionPublica/Documentos/docs2/Instituto\\_Aragonés\\_Adm\\_Pública/Revista\\_Aragonesa\\_Adm\\_Pública/Monografías/Monografico\\_XIII/06\\_Echebarria.pdf](http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Organismos/InstitutoAragonesAdministracionPublica/Documentos/docs2/Instituto_Aragonés_Adm_Pública/Revista_Aragonesa_Adm_Pública/Monografías/Monografico_XIII/06_Echebarria.pdf)

ELÍAS MÉNDEZ, C., “La administración de la Comisión europea como ejemplo de la reforma de la administración pública europea: análisis en clave constitucional en el contexto de la crisis económica”, en *Revista de Derecho constitucional europeo*, núm. 20, julio-diciembre 2013, consultado en julio 2014, disponible en: [http://www.ugr.es/~redce/REDCE20/articulos/01\\_C\\_ELIAS.htm](http://www.ugr.es/~redce/REDCE20/articulos/01_C_ELIAS.htm).

EMBID IRUJO, A., *La fidelidad de los funcionarios a la Constitución*, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, 1987.

ESCARTÍN ESCUDÉ, V., “El arbitraje y otros medios alternativos de resolución de conflictos en el derecho administrativo”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 39-40, 2012, pp. 101-163.

ESCRIHUELA MORALES, F.J., *La Contratación del Sector Público*, Ed. La Ley, segunda edición, Madrid, 2009.

ESCUIN PALOP, V., “Cuerpos de funcionarios y Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 48, Madrid, 1985.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y PRIETO PADÍN, P., “La singularidad de las causas justificativas en los despidos colectivos en el sector público”, en *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 37, sep. 2015.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., “El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Jurisprudencia Constitucional: cuestiones resueltas, problemas pendientes”, en *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 2, 1999.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autónomico*, Ed. Iustel, Madrid, 2005.

FERNÁNDEZ-GUTIÉRREZ, M. y DÍAZ-FUENTES, D., “Empleo público y temporalidad ¿es el sector público parte del problema?”, en *Temas Laborales*, núm. 102/2009, pp. 51-87.

FERNANDEZ-MIRANDA, J., "El Estatuto Básico del empleado público y la regulación de las funciones reservadas al funcionario público", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 139, julio-septiembre, Madrid, 2008, p.15.

FERNÁNDEZ RAMOS, S., "Los falsos empleados públicos: el personal eventual", en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 34, 2013.

FERRADANS CARAMÉS, C. "El derecho a la jubilación parcial de los funcionarios", en *Aranzadi Social*, núm. 13/2009, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009.

FONDEVILA ANTOLÍN, J., "Breves acotaciones sobre la conflictiva aplicación, en el ámbito del empleo público, del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad", en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 21, Quincena del 15 al 29 nov. 2012, Ref. 2429/2012, p. 2429.

FONDEVILLA ANTOLÍN, J., *La selección y pérdida de la condición de empleado público*, Ed. Atelier, Barcelona, 2008.

FONDEVILA ANTOLÍN, J., "Nuevos aspectos sobre la naturaleza de las estructuras orgánicas y relaciones de puestos de trabajo a partir de la jurisprudencia reciente, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 28, 1990, p. 62.

FUENTETAJA PASTOR, J.A., "La libre circulación de los empleados públicos", en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 5, 2003, Uned-CC.OO.-Colex, Madrid, pp. 37-54.

FUENTETAJA PASTOR, J.A., *Función Pública Comunitaria*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000.

FUENTETAJA PASTOR, J. A., *La Función pública en la Unión Europea. El futuro de la Unión Europea: Después de Ámsterdam, ¿qué?*, Ed. CC.OO. y Colex, Madrid, 1999.

FUENTETAJA PASTOR, J.A., "Cambios y reformas en el modelo de función pública", en AAVV (Castillo Blanco, F.A. Dir.) *La reforma del sector público*, Ed. Instituto García Oviedo, Sevilla, 2014.

FUENTETAJA PASTOR, J.A., "De la Función Pública en tiempos de crisis a la crisis de la Función Pública", en *Crisis económica y Función Pública VVAA* (Fuentetaja Pastos, J.A. y Cantero Martínez, J. Dirs.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2012.

FUERTES SUÁREZ, J.L., *Función pública, reforma administrativa y Estado autonómico*, Ed. Civitas, Madrid, 1980.

GALÁN VIOQUE, R., *La responsabilidad del Estado Legislador*, Ed. Cedecs, Barcelona, 2001.

GALÁN VIOQUE, R., "De la teoría a la realidad de la responsabilidad del Estado legislador", en *Revista de Administración Pública*, núm. 155, mayo-agosto 2001, pp. 285-329.

GALINDO MEÑO, C., "Las políticas de empleo público en la Administración General del Estado", en *Presupuesto y gasto público*, núm. 41, 2005, p. 227-244.

GAMERO CASADO, E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (Coords.), *Mediación para la resolución de conflictos de personal en las Administraciones Públicas*, Ed. Sevilla : Centro Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Ed. Civitas, Madrid, 2002.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos", en su libro *Estudios sobre Autonomías Territoriales*, Madrid, Civitas, 1985, pp. 335 y ss.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 159, septiembre-diciembre 2002, pp. 176-203.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, Ed. Civitas, Sexta Edición, Pamplona, 2009.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Lengua de los Derechos: la formación del Derecho público europeo tras la revolución francesa*, Ed. Civitas, Tercera Edición, Pamplona, 2009.

GARCÍA MURCIA, J., “Constitución y Ley”, en VV.AA (Coord. García Murcia, Joaquín), *El sistema de fuentes de la relación laboral. Estudios ofrecidos al Profesor Martín Valverde por el Área de Derecho del Trabajo de la Universidad de Oviedo*, Ed. Universidad de Oviedo, Oviedo, 2007, p.59.

GARCÍA MURCIA, J., “Las medidas extraordinarias para la reducción del déficit público”, en *Derecho de los Negocios*, núm. 238, Sección Relaciones Laborales, Julio-Agosto 2010.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., “La reforma de la negociación colectiva (el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes)”, en *Actualidad jurídica Uria Menéndez*, núm. extra 1, 2011, pp. 108-115.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., “Cláusulas de revisión salarial en tiempos revueltos: ¿Pueden revisarse los salarios a la baja?”, en *Justicia Laboral*, Noviembre, 2009, pp. 5-9.

GARCÍA-TREVIJANO FOS, J.A., “Un desconocido precedente de la función pública española: el Estatuto de O'Donnell de 1866”, en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, núm. 2-3, 1969.

GARCÍA COSTA, F.M., “Delimitación conceptual del principio de objetividad: objetividad, neutralidad e imparcialidad”, en *Revista Documentación Administrativa*, núm. 289, enero-abril 2011.

GARCÍA TORRES, A., “La reconfiguración del empleo público a través de leyes de coyuntura: del RDL 8/2010 al RDL 20/2012”, en *Información Laboral*, núm.1/2014, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2014, p. 8.

GARCÍA TORRES, J., “La IIª Reforma Constitucional: breve apunte con alguna perplejidad”, en *Revista de la Asociación de Abogados del Estado*, Madrid, 2012, pp. 6-13.

Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. GARCÍA TREVIJANO, E., Sinopsis del artículo 103 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, diciembre 2003, consultado julio 2014, disponible en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=103&tipo=2>

GARCÍA-TREVIJANO FOS, J.A., *Tratado de Derecho Administrativo*, Ed. Revista de Derecho Privado, Vol. I, Tomo III, Madrid, 1970.

Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. GARCÍA-TREVIJANO FOS, J.A., Sinopsis del artículo 103 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, 2003, consultado agosto 2014, disponible en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=103&tipo=2>

GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid, 1985, p. 452.

Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. GARRIDO MAYOL, V. Sinopsis del artículo 148 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, diciembre 2003, consultado julio 2014, disponible en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=148&tipo=2>

Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. GARRIDO MAYOL, V. Sinopsis del artículo 149 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, diciembre 2003, consultado julio 2014, disponible en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=149&tipo=2>

GIL PLANA, J., “Despido colectivo: aspectos sustantivos”, en *Comentario a la reforma laboral de 2012* (Dir. Montoya Melgar, A. y García Murcia, J.), Ed. Civitas, 2012, p. 227.

GIL PLANA, J., “La tipología contractual laboral aplicable en las entidades locales”, en *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales* (Coord. HIERRO HIERRO, F.J.), Ed. La Ley, Madrid, 2010, p. 349.

GIMÉNEZ ABAD, M., “La función pública española en el marco de los estatutos de autonomía y la LOAPA”, en *Documentación Administrativa*, núm. 196, Madrid, 1982, pp. 109-114.

GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., “La negociación colectiva en la crisis. Cuánto y sobre qué se negocia”, en *Información Laboral*, núm. 2/2015.

GOERLICH PESET, J.M., “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012”, en VV.AA. *Reforma Laboral 2012: Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral* Ed. Lex Nova, 2012, pp. 291-322.

GÓMEZ CABALLERO, P. “La jubilación parcial del personal estatutario”, en *Aranzadi Social*, núm. 21/2010, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010.

GÓMEZ RUFÍAN, L., “Limitaciones a la inaplicación de convenios en la negociación colectiva tras la reforma laboral de 2012 (I): cuestiones sustantivas”, en *Información laboral*, núm. 6/2015.

GÓMEZ SALA, J.S., y otros, “La Geografía del Empleo Público en España: Especial Consideración del Empleo Público Autonómico”, en *Revista de estudios regionales*, núm. Extra 86 (VIII), 2009, pp. 181-208.

Constitución española [Internet]. GONZÁLEZ ESCUDERO, A., Sinopsis del artículo 86 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, 2011, consultado febrero 2015, disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=86&tipo=2>.

GONZÁLEZ LÓPEZ, A., “La reforma del art. 135 CE y su incidencia en el Concierto económico”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 92, enero-abril 2012, p. 57-97.

GORRITI BONTIGUI, M., “El diseño de funciones y puestos en la Administración”, en *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 3, 2007.

GORRITI BONTIGUI, M., “Un Sistema de Reforma del Empleo Público alternativo a los Recortes de Personal” en *CEMICAL*, Monografías, octubre de 2012, consultado agosto 2014, disponible en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Gorriti\\_Bontigui\\_ref\\_alternativa\\_recortes.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Gorriti_Bontigui_ref_alternativa_recortes.pdf)

HEREDERO ORTIZ DE LA TABLA, L., “La culpabilidad del empleado público frente a la crisis: la inamovilidad”, en *Diario La Ley*, núm. 7484, 7 oct. 2010.

HERNÁNDEZ DE COS, P. y J. PÉREZ, J., “El impacto de los salarios y el empleo público. Una perspectiva macroeconómica”, en *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 79/2015, Instituto Estudios Fiscales, pp. 11-28.

JIMÉNEZ ABAD, M., “La Función Pública española en el marco de los Estatutos de Autonomía y LOAPA”, en *Documentación Administrativa*, núm. 196, 1982, p. 110.

JIMÉNEZ ASENSIO, R., “La política de recursos humanos del sector público en un contexto de contención fiscal: impactos inmediatos, mediatos y a largo plazo (especial referencia al ámbito

local) ¿hacia una transformación de la institución del Empleo público?, en AAVV (Castillo Blanco, F.A. Dir.) *La reforma del sector público*, Ed. Instituto García Oviedo, Sevilla, 2014.

JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Luces y sombras del nuevo Estatuto Básico del Empleado Público”, en *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. La Ley, Madrid, 2008.

JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Debilidades del marco normativo estructural del empleo público para afrontar un escenario de profunda y prolongada crisis fiscal”, en *Crisis económica y Función Pública* VVAA (Fuentetaja Pastos, J.A. y Cantero Martínez, J. Dirs.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2012.

JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Debilidades del marco normativo estructural del empleo público para afrontar un escenario de profunda y prolongada crisis fiscal”, en *Crisis económica y función pública*, VV.AA. (Dir. Fuentetaja Pastor, J. A. y Cantero Martínez, J.), Ed. Aranzadi, Pamplona, 2012.

JIMÉNEZ ASENSIO, R., Cuerpos generales versus cuerpos especiales: la fragmentación de la función pública española en el siglo XIX, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 23, 1989.

JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Políticas de selección en la Función pública española (1808-1978)*, Ed. Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1989.

JIMÉNEZ ASENSIO, R., “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”, en *El empleo público local ante la crisis*, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Urduliz, 2011, pp. 13-88.

JIMÉNEZ ASENSIO, R. y CASTILLO BLANCO, F. A., *Informe sobre el empleo público local: balance y propuestas para su racionalización en el marco de la reforma del empleo público*, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2009.

JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Impacto del anteproyecto de ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local sobre la “cartera de servicios”, la organización y el empleo público de los entes locales (afectación a las plantillas)” en *CEMICAL*, Monografías, noviembre de 2012, consultado agosto 2014, disponible en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Jimenez\\_Asensio\\_Anteproyecto\\_Ley\\_Racio\\_Adml\\_o\\_al.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Jimenez_Asensio_Anteproyecto_Ley_Racio_Adml_o_al.pdf)

JOSÉ MENÉNDEZ, A., “Mutación y ¿quiebra? constitucional de la Unión Europea”, en *Documentación Administrativa*, núm. 1, 2014.

KAHALE CARRILLO, D.T., “Análisis jurisprudencial sobre los despidos en el sector público”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 37, sep. 2015.

KONINCKX FRASQUET, A., *Gestión Local de Personal*, Ed. Thomson Aranzadi, Cuarta Edición, Pamplona, 2008.

LAHERA FORTEZA, J., “La extinción del contrato indefinido no fijo de plantilla en la Administración Pública”, en *Relaciones Laborales*, vol. II, 2002, pp. 682 y ss.

LAURE LEVI, “Función pública europea”, en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 45, 2012.

LIMÓN LUQUE, M.A., “La igualdad en el acceso del personal laboral a la Función Pública: las limitaciones en la aplicación del Derecho del Trabajo”, en *Revista de Trabajo*, núm. 99, 1990, p. 110.

LINDE PANIAGUA, E., “Notas sobre la naturaleza, el ámbito y el desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público”, en *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades Autónomas* (Dir. Linde Paniagua), Madrid, 2008, p.15.

LINDE PANIAGUA, E., *Organización del Estado y la Unión Europea*, Madrid, 2000.

LINDE PANIAGUA, E., “La evaluación del desempeño de los empleados en el Estatuto Básico del Empleado Público”, en *Crisis económica y Función Pública* VVAA (Fuentetaja Pastor, J.A. y Cantero Martínez, J. Dirs.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2012.

LLISET, F. Y TORNOS MAS, J., *La funció pública de les comunitats autònomes*, Ed. Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1986.

LÓPEZ CUMBRE, L. “La regulación de la jubilación en los países de nuestro entorno”, en *Boletín extraordinario con motivo de la reforma de las pensiones*, Ed. CEMICAL, número 37, Barcelona, 2011.

LÓPEZ GANDÍA, J. “La jubilación anticipada”, en *Boletín extraordinario con motivo de la reforma de las pensiones*, Ed. CEMICAL, número 39, Barcelona, 2011.

LÓPEZ GANDÍA, J., *La jubilación de los empleados públicos*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2007.

LÓPEZ GANDÍA, J., “La negociación colectiva de los funcionarios públicos tras el Estatuto Básico”, en *El Estatuto básico del empleado público: XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Badajoz, 29 y 30 de mayo de 2008, Vol. 2, 2009, pp. 547-631.

LÓPEZ GUERRA, L. y otros, *Derecho Constitucional*, Vol. II, Ed. Tirant Lo Blanch, Octava Edición, Valencia, 2010.

LÓPEZ JIMÉNEZ, E.B., “El limbo de la paga extra de diciembre 2012”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 19, Quincena del 15 al 29 oct. 2014, p. 2022.

LÓPEZ MENUDO, F., *El principio de irretroactividad de las normas jurídicas/administrativas*, Ed. Instituto García Oviedo, Sevilla, 1982.

LUCAS VERDÚ, P., *Comentarios a las Leyes Políticas* (coord. ALZAGA VILLAAMIL, O.), Ed. Revista de Derecho Público, Tomo X, Madrid, 1985.

LUÍS CARRASCO, J.M., “Causas económicas justificativas del despido objetivo: interpretaciones en la segunda fase”, *Aranzadi Social*, núm. 75/2012, p.1.

MAESO SECO, L. F., “El personal directivo en las leyes autonómicas de desarrollo del EBEP”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 91, 2011, pp. 283-323.

MALO, M.A., GARRIDO, L. y CUESTA, B., “El empleo público en España”, en *Dos ensayos de actualidad sobre la economía española*, Ed. Fundación de las Cajas de Ahorro, Madrid, 2011, p. 135.

MANZANA LAGUARDA, R., *La nueva función pública*, Ed. Tirant Lo Blanch, Monografías 482, Valencia, 2013, p. 222.

MANZANA LAGUARDA, R. “La jubilación parcial del funcionario público”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 800/2010, Ed. Aranzadi, Pamplona. 2010.

MARAÑA SÁNCHEZ, J., “En clave constitucional: La retroactividad en el pago de trienios a los funcionarios interinos. STJUE de 22 de diciembre de 2010”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 5, Quincena del 15 al 29 marzo 2011, p. 649.

MARÍN ALONSO, I., *La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcional en la administración pública: los acuerdos mixtos*, Comares, Granada 1999.

MARÍN ALONSO, I., “La causa “económica” en la disposición adicional vigésima del ET y la incidencia de los presupuestos económico-financieros en el despido objetivo y colectivo del Sector Público”, en AA.VV. (ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel, y RODRÍGUEZ, MUÑOZ, José Manuel, Coord.), *Medidas de reestructuración empresarial en el empleo público en tiempos de crisis*, Thomson- Reuters, Cizur Menor, 2015.

MARINA JALVO, B., “Instrumentos de gestión de los recursos humanos”, en *Régimen Jurídico de la Función Pública* (Coord. SÁNCHEZ MORÓN, M.), Ed. Lex Nova, Pamplona, 2013, p. 209.

MARINA JALVO, B., *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos*, Ed. Lex Nova, Segunda Edición, 2001.

MARTÍN ALONSO, I., “La reforma de la negociación colectiva en las Administraciones Públicas: la mesa general unitaria y las mesas generales conjuntas”, en *Aranzadi social*, núm. 5, 2006, pp. 1033-1052.

MARTÍN I ALONSO, G., “La jurisprudencia constitucional sobre la organización territorial del estado autonómico y bibliografía sobre la incidencia de esta jurisprudencia”, en *Revista catalana de dret públic*, núm. 43, 2011

MARTÍN REBOLLO, L., *Leyes Administrativas*, Ed. Thomson Aranzadi, Duodécima Edición, Cizur Menor (Navarra), 2006.

MARTÍNEZ ABASCAL, V. A., “Alcance y efectos de la capacidad convencional colectiva en la función pública española”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 39, 1989, pp. 439-447.

MARTÍNEZ BARROSO, M. DE LOS REYES, “La jubilación o retiro del empleo público. Entre la voluntariedad y el carácter forzoso”, en *Aranzadi Social*, núm. 13/2009, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009.

MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup> DE LOS REYES, “La jubilación o retiro del empleo público. Entre la voluntariedad y el carácter forzoso”, en *Aranzadi Social*, núm. 13/2009, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009.

MARTÍNEZ BLANCO, A., “El personal contratado en régimen administrativo de las Comunidades Autónomas”, en *Documentación Administrativa*, núm. 194, 1982, p. 9.

MARTÍNEZ DE PISÓN, A., *El ocaso de la función pública española: la reforma del régimen jurídico funcional de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre*, Ed. Civitas, 1995.

MARTÍNEZ DE PISÓN, A., “El nacimiento de nuestra moderna función pública: el estatuto de Bravo Murillo y la inamovilidad de los funcionarios”, en *Anuario jurídico y económico escurialense*, núm. 21, 1929, pp. 61-100.

MARTÍNEZ DE VIERGOL, A., “Relación laboral común versus relación laboral de régimen específico”, en *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas. XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Volumen I, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, p. 601.

MARTÍNEZ MARÍN, A., “Función Pública: Principios constitucionales”, en *Diccionario de Derecho administrativo*, Coord. MUÑOZ MACHADO, Ed. Iustel, Primera edición, Madrid, 2005.

MAURI MAJÓS, J., “Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública”, en *El empleo público local ante la crisis*, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Urduliz, 2011, pp. 163-246.

MAURI I MAJOS, J., “La distribución de competencias en materia de Función pública”, en *Autonomies*, núm. 24, febrero 1999, Barcelona, pp. 37-63.

MENÉNDEZ REXACH, A., “La cooperación: ¿un concepto jurídico?”, en *Documentación Administrativa*, núm. 240, octubre-diciembre, Madrid, 1994, pp.11-12.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “Contratación temporal laboral y contratación administrativa: un debate inacabado”, en *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas, XI Congreso*

*Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, p. 167.

MESSEGUER YEBRA, J., “La renuncia o reducción de la cuantía del complemento específico como condición para el ejercicio de actividades privadas por los empleados públicos”, en *Boletín Derecho Local*, El Derecho, 1 de diciembre de 2012.

MESTRE DELGADO, J.F., “Incidencia de la jurisprudencia comunitaria sobre algunos aspectos básicos del derecho público interno” (A propósito del libro de M. E. Letemendía «Retrait et abrogation des actes administratifs individuels»), en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8, núm. 22, enero-abril, 1988, pp. 333-343.

MESTRE DELGADO, J.F., “Libertad de establecimiento y libre prestación de servicios profesionales en la Unión Europea”, en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 11, enero-diciembre 1997, pp. 131-155.

MESTRE DELGADO, J.F., “La responsabilidad del estado legislador”, en *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 2, 2004 (Ejemplar dedicado a: Responsabilidad patrimonial del Estado legislador, administrador y juez (Dir. José Díaz Delgado), pp. 97-180.

MESTRE DELGADO, J.F., Prólogo de la obra *El Deber de imparcialidad en el ejercicio de la función pública* (Autor Miguel Yaben Peral), Ed. Bosch, Barcelona, 2015, pp. 17-24.

MOLINA CANTERO, M. “La problemática en la aplicación de la jubilación parcial”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados*, núm. 7, Sección Actualidad, Quincena del 15 al 29 Abr. 2009, Ref. 982/2009, p. 982.

MOLINA NAVARRETE, C., “De las reformas laborales a un nuevo, e irreconocible, estatuto del trabajo subordinado”, en *Revista Trabajo y Seguridad Social* (Centro de Estudios Financieros), núm. 348, 2012, p. 108.

MOLINA NAVARRETE, C., “La modificación de las condiciones de trabajo pactadas en el empleo público: balance y perspectivas de una regresión de más de 40 años”, en AAVV (Castillo Blanco, F.A. Dir.) *La reforma del sector público*, Ed. Instituto García Oviedo, Sevilla, 2014.

MONEREO PÉREZ, J. L., y otros, *Manual de Empleo Público (instituciones, relaciones sindicales y marco legal del personal de las Administraciones públicas)*, Ed. Comares, Granada, 2010.

MONEREO PÉREZ, J.L. y VIDA SORIA, J., *La condición de nacionalidad en el acceso del personal a los empleos públicos*, Ed. Ministerio Administraciones Públicas, Madrid, 1991.

MONTESINOS, A. y otros, “El empleo de las administraciones públicas en España: caracterización y evolución durante la crisis”, en *Documentos Ocasionales*, núm. 1402, Banco de España, 2014.

MORA BONGERA, F., “Empleo público local: dimensión, retribuciones y eficiencia, o ¿qué craso error reducir las retribuciones de los empleados públicos!”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 1, Quincena del 15 al 29 ene. 2012, Ref. 68/2012, p. 68.

MORELL OCAÑA, L., “Una teoría de la cooperación”, en *Documentación Administrativa*, núm. 240, octubre-diciembre, Madrid, 1994, pp. 51-70.

MORELL OCAÑA, L., “Las fuentes del derecho local. Problemas generales. Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas”, en *Revista Española de Administración Local y Autonómica*, núm. 235-236, 1987, p. 524.

MORELL OCAÑA, L., “La objetividad de la Administración Pública y otros componentes de la ética de la institución”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 111, julio-septiembre de 2001.



MORENO GENÉ, J., “La extinción de los contratos de trabajo en la negociación colectiva de las Administraciones Públicas”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 37, sep. 2015.

Congreso de los Diputados: Constitución española [Internet]. MORET MILLÁS, V., Sinopsis del artículo 135 de la Constitución, en *Constitución Española comentada*, 2012, consultado agosto 2014, disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=135&tipo=2>

MOREU CARBONELL, E., “Las relaciones de puestos de trabajo en el proceso de reforma de las Administraciones públicas», en *Revista de Administración Pública*, núm. 144, 1997, p. 416.

MOREY JUAN, A., *La Función Pública: necesidad de un análisis conceptual y de la revisión del sistema de libre designación*, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Colección Estudios, Madrid, 2004.

MUÑOZ LLINÁS, J.I., “Los sistemas de carrera y movilidad administrativa en el modelo español de Función pública: análisis y propuestas”, en *Asamblea: Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 27, 2012, pp. 261-277.

MUÑOZ MACHADO, S., “Las deformaciones del ordenamiento jurídico y la aplicación de las leyes en el nuevo sistema constitucional”, en *Documentación Administrativa*, núm. 200 (1984), pp. 43 y ss.

MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho municipal*, Ed. Iustel, Tercera Edición, Madrid, 2011.

MUÑOZ MACHADO, S., “La Función pública y los empleados públicos”, en *Tratado de Derecho municipal*, Ed. Iustel, Tercera Edición, Madrid, 2011.

MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.) y otros, *Las Comunidades autónomas y la Unión Europea*, Ed. Academia Europea de Ciencias y Artes, Madrid, 2013.

MUÑOZ MACHADO, S., *Informe sobre España: repensar el Estado o destruirlo*, Ed. Crítica, Barcelona, 2012, p. 106.

NAVARRO, A. V., “El personal laboral de las Administraciones Locales y la unificación de doctrina”, en *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales* (Coord. HIERRO HIERRO, F.J.), Ed. La Ley, Madrid, 2010, pp. 1427 y ss.

NICOLÁS MARTÍNEZ, H.E., “Contratación laboral o administrativa de los empleados públicos”, en *El estatuto jurídico del empleado público. Estudio particular de algunos aspectos críticos del personal laboral* (Coord. GAYARRE CONDE, I., y BURZACO SAMPER, M.), Ed. Dyckinson, Madrid, 2009, p. 248.

NIETO GARCÍA, A., *El Desgobierno de lo Público*, Ed. Ariel, Segunda Edición, Barcelona, 2012.

NIETO GARCÍA, A., “La Administración sirve con objetividad los intereses generales”, en *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en Homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Tomo III, Ed. Civitas, Madrid, 1993.

NIETO GARCÍA, A., *La retribución de los funcionarios públicos en España. Historia y actualidad*, Madrid, 1967.

NIETO GARCÍA, A., “Afirmación, apogeo, decadencia y crisis de los cuerpos de funcionarios”, en *Estudios sobre la Función pública en España*, Madrid, 1974.

NIETO GARCÍA, A., *Primeros pasos del Estado constitucional*, Ed. Ariel, Barcelona, 1996.

NIETO GARCÍA, A., *La organización del desgobierno*, Ed. Ariel, Barcelona, 1984.

NIETO GARCÍA, A., *Estudios históricos sobre Administración y Derecho administrativo*, Ed. Instituto Nacional de Administraciones Públicas, Madrid, 1986.

NOGUEIRA GUSTAVINO, M., “La inadmisión por el Tribunal Constitucional de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas sobre el RDL 8/2010 por la rebaja de las retribuciones de los empleados públicos”, en *Aranzadi Social*, núm. 8, 2011, p. 3.

NORES TORRES, L. E., *El trabajo en contratas. La noción de “contrata de propia actividad”*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 36 y ss.

NORES TORRES, L.E., “El empleo público en tiempos de crisis: la descentralización productiva en las AA.PP”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 35, 2014, pp. 1-22.

OJEDA AVILÉS, A., “Los límites del paradigma laboral en la función pública”, en *Relaciones Laborales*, núm. 3, 1991, p.12.

ORDÓÑEZ SOLÍS, D., “Empleados públicos, Administraciones Españolas y Jurisprudencia Europea”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, Ed. La Ley, núm. 3, Quincena del 1 al 15 feb. 2012, p. 272.

ORTEGA, L., “Función pública autonómica”, en *Diccionario de Derecho administrativo*, Coord. MUÑOZ MACHADO, Ed. Iustel, Primera edición, Madrid, 2005.

ORTEGA, L., “¿Es posible desarrollar el EBEP en tiempos de crisis?”, en *Crisis económica y Función Pública VVAA* (Fuentetaja Pastor, J.A. y Cantero Martínez, J. Dirs.), Ed. Aranzadi, 2012, Navarra.

ORTEGA ÁLVAREZ, L., “Introducción general a los comentarios sobre el Estatuto Básico del Empleado Público”, en la obra colectiva dirigida por él mismo, titulada *Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. La ley, 2007.

ORTEGA ÁLVAREZ, L., *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1983.

PALLARÉS SERRANO, A., “El concepto de coordinación en nuestro ordenamiento jurídico: diferenciación con el concepto de coordinación y de colaboración y relación con el concepto de integración”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 131, julio-septiembre, Madrid, 2006.

PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, Ed. Dykinson, Octava Edición, Madrid, 2009.

PALOMAR OLMEDA, A., “La influencia de los problemas de entorno y de carácter general en la función pública actual”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 45, 1996, pp. 199-200.

PALOMAR OLMEDA, A., *Empleo Público Local*, Ed. Bosch, Barcelona, 2005, pp. 11 y ss.

PALOMAR OLMEDA, A., “La desvinculación de lo pactado en el Estatuto Básico del Empleado Público”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 144, 2009, p. 625 y ss.

PALOMAR OLMEDA, A., *Planificación de los recursos humanos en el ámbito público*, Ed. McGraw-Hill Interamericana de España, 1997, p. 66.

PALOMAR OLMEDA, A., “El carácter vitalicio de los funcionarios públicos”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 809, noviembre de 2010, p. 8.

PALOMAR OLMEDA, A., “Planificación e instrumentos de gestión de los recursos humanos”, en *El empleo público local ante la crisis*, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Urduliz, 2011, pp. 125-162.

PALOMAR OLMEDA, A., *El despido colectivo en las administraciones y entes públicos. Marco general, causas y procedimiento*, Ed. CEMICAL, Diputación de Barcelona, 2013.

PALOMAR OLMEDA, A., “De nuevo sobre el tema de la contratación administrativa en el ámbito de las Administraciones Públicas. Comentario a la Sentencia del Juzgado núm. 31 de Madrid de 21 de marzo de 2005”, en *Aranzadi Social*, núm. 7/2005.

PALOMAR OLMEDA, A., “Las dificultades aplicativas del ap.10 del artículo 38 del estatuto básico del empleado público” en *CEMICAL*, Monografías, noviembre de 2009, consultado agosto 2015, disponible en:  
[http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Palomar\\_Olmeda\\_38\\_10\\_EBEP.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Palomar_Olmeda_38_10_EBEP.pdf)

PALOMAR OLMEDA, A., “Instrumentos de flexibilidad y racionalización del personal funcionario: especial referencia a la jornada de trabajo. Las políticas públicas de emergencia en la gestión de recursos humanos”, en AAVV (Castillo Blanco, F.A. Dir.) *La reforma del sector público*, Ed. Instituto García Oviedo, Sevilla, 2014

PANIZO ROBLES, J.A., “La Seguridad Social al inicio de 2011 (Comentarios a la Ley 39/2010, de Presupuestos Generales del Estado para 2011 y otras disposiciones legales de reciente promulgación”, en *Revista del Trabajo y Seguridad Social*, núm. 35, 2011, p. 50.

PARADA VÁZQUEZ, J.R., “La degeneración del modelo de Función pública”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 150 (Septiembre—Diciembre 1999), páginas 413 a 452, Madrid, 1999.

PARADA VÁZQUEZ, J.R., *Derecho administrativo II: Organización y empleo público*, Ed. Marcial Pons, Decimoséptima Edición, 2004.

PARADA VÁZQUEZ, J. R., *Derecho Administrativo (organización y empleo público)*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1986.

PAREJO ALFONSO, L., “La eficacia como principio jurídico de la acción administrativa”, en *Documentación Administrativa*, núm. 218- 219, 1989.

PEMAN GAVIN, J., *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, Ed. Civitas, Madrid, 1992, p. 138.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “La contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal en las Administraciones Públicas”, en *Diario La Ley*, núm. 7588, Sección Tribuna, 14 Mar. 2011, Año XXXII.

PÉREZ DÍAZ, J. “Factores demográficos”, en *Boletín extraordinario con motivo de la reforma de las pensiones*, Ed. CEMICAL, número 35, Barcelona, 2011.

PÉREZ LUQUE, A., La provisión y pérdida de los puestos de trabajo de las corporaciones locales, en *El consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, 2005.

PÉREZ LUQUE, A., “Notas actualizadas sobre el funcionario interino y el personal eventual no laboral de la Administración Local y su procedimiento de selección”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 2, , ref. 205/2000, p. 205.

PÉREZ LUQUE, A., “Especialidades de los procedimientos selectivos en el personal interino y eventual”, en CASTILLO BLANCO, F., *Situación actual y tendencias de la función pública española*, Ed. Comares, Granada, 1998.

PONCE SOLÉ, J., “Sobre la (ir)reversibilidad de los derechos sociales”, en *Por el derecho y la libertad: libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor* (Coord. Manuel Estepa Montero; Dir. José Eugenio Soriano García), Vol. 1, 2014, pp. 211-243.

PRATS I CATALÀ, J., “Política, gestión y administración de recursos humanos en las Administraciones Públicas”, en *Documentación Administrativa*, núm. 210-211, Madrid, 1987.

PRIETO ALONSO, R., “La temporalidad en el mercado de trabajo español”, Curso de adaptación al grado en relaciones laborales y recursos humanos 2011-2012: trabajo de fin de grado, Facultad de Ciencias del Trabajo, Universidad de Valladolid, 2012.

PULIDO QUECEDO, M., *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Ed. Cívitas, Madrid, 1992.

PURCALLA BONILLA, M.A. y PRECIADO DOMÉNECH, C.H., “Extinción del contrato de trabajo versus suspensión y reducción de jornada en el Real Decreto-ley 3/2012”, en *Aranzadi Social*, núm. 2, 2012, p. 8.

PURCALLA BONILLA, M.A.; DE LOS RISCOS HIDALGO, D., “El despido objetivo en la Administración Pública y en el sector público”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 37, sep. 2015.

QUESADA LUMBRERAS, J., “Retroactividad de las normas versus derechos adquiridos: A propósito del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 80/2011, pp. 147-180.

QUINTANILLA NAVARRO, R., “El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Constitucional: propuestas para una Ley Orgánica”, en *Revista MTAS*, núm. 73, 2008.

RABANAL CARBAJO, P., *Las Administraciones Públicas en la negociación colectiva*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2008.

RAMOS MORAGUES, F., *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, Ed. La Ley, Madrid, 2011, p. 339.

RECUERDA GIRELA, M.A. y FERNÁNDEZ DELPUECH, L., “Los contratos administrativos que encubren relaciones laborales o tienen por objeto funciones reservadas al personal funcionario”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 83, 2012, pp. 51-92.

RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A.L., “El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 68, 2007, pp. 197-236.

ROCA VALERO, V. y ARCHE CASTILLO, A. P., “El despido objetivo en las Administraciones Públicas: algunas cuestiones problemáticas”, en *Boletín Derecho Local*, 1 de noviembre de 2012, Ed. Lefebvre.

RODRÍGUEZ BEREIJO, A., “La reforma constitucional del artículo 135 CE y la crisis financiera del estado”, en *Crónica Presupuestaria*, núm. 1/2103, Instituto Estudios Fiscales, 2013, pp. 5-39.

RODRÍGUEZ CARDO, I. A., “Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible”, Ed. Lex Nova, 2010, Valladolid, p. 88.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., “Límites a la transferencia o delegación del artículo 150.2 CE”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 55, 1999, pp. 97-132.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Puestos de trabajo reservados al personal laboral y diferenciación con otras formas de contratación”, en *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales* (Coord. HIERRO HIERRO, F.J.), Ed. La Ley, Madrid, 2010, p. 268.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Medidas de racionalización en el sector público: incidencia sobre la estabilidad del personal laboral”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 37, sep. 2015.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Despidos y otras medidas de (Re) estructuración de plantillas laborales en el sector público*, Ed. Iustel, Madrid, 2013.

RODRÍGUEZ GUTURBAY, A., *Planificación de recursos humanos en las Administraciones públicas: gestión y desarrollo de personas en tiempo de crisis*, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2013.

RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, “La reforma del mercado de trabajo y el Real Decreto-Ley 10/2010”, en *La Ley*, ref. 8370/2010, p. 9.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “La tramitación de los despidos colectivos en el sector público administrativo”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 37, sep. 2015.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. J.J., “El régimen jurídico de los funcionarios interinos. Especial referencia a la Administración Local”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 2, Quincena del 30 enero al 14 Feb. 2009, p. 218.

ROJO TORRECILLA, E.: “La relación del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas”, en *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*, vol. I, Ed. MTAS. Madrid, 2000, p. 101.

ROMERO BURILLO, A.M., “El régimen extintivo del contrato del trabajador indefinido no fijo de plantilla”, en *Actualidad laboral*, núm. 6, 2014, p. 4.

ROQUETA BUJ, R., *El Derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. La Ley, Madrid, 2007, p. 21.

ROQUETA BUJ, R., *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. La Ley, Madrid, 2010.

ROQUETA BUJ, R., “La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas”, en *Actualidad laboral*, 3, 2011.

ROQUETA BUJ, R., “El Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, y el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos”, en *Aranzadi Social*, núm. 22, 2010.

ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva en la función pública*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

ROQUETA BUJ, R., “La negociación colectiva conjunta del personal funcionario y laboral de las Administraciones Públicas. Las materias objeto de negociación colectiva en la mesa de materias comunes. El papel del comité de empresa en la negociación de la mesa de materias comunes” en *CEMICAL*, Monografías, diciembre de 2009, consultado octubre 2014, disponible en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Roqueta\\_Buj\\_neg\\_colect\\_conj.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Roqueta_Buj_neg_colect_conj.pdf)

ROQUETA BUJ, R., “La negociación colectiva conjunta del personal funcionario y laboral de las Administraciones Públicas. Las materias objeto de negociación colectiva en la mesa de materias comunes. El papel del comité de empresa en la negociación de la mesa de materias comunes” en *CEMICAL*, Monografías, diciembre de 2008, consultado agosto 2015, disponible en: [http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Roqueta\\_Buj\\_neg\\_colect\\_conj.pdf](http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/ficheros/Roqueta_Buj_neg_colect_conj.pdf)

ROSADO ARROYAL, J. A., “¿Funcionarios y laborales o empleados públicos? Posible alternativa al doble régimen: la funcionarización”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 17, Quincena del 15 al 29 septiembre 2003, p. 2907.

ROSADO PACHECO, S., “Tres cuestiones esenciales en la reforma de la función pública española”, en *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 3, 1984-1985, p. 251.

ROSAT ACED, I., *Guía Práctica de Gestión de Personal y Recursos Humanos en la Administración Local*, Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007.

RUIZ ARNÁIZ, G., “Relaciones de Puestos de Trabajo: ¿disposiciones generales o actos administrativos?”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 9, Quincena del 15 al 29 mayo, 2014, p. 1028.

SAINZ MORENO, F., voces “Objetividad” e “Imparcialidad”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, págs. 1127 y 4312, respectivamente.

SÁINZ MORENO, F., “El estatuto de la función pública después de la Sentencia TC 99/1987 y de la Ley 23/1988”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 117, 1988.

SALA FRANCO, T., "Una nueva relación laboral especial del personal laboral de las Administraciones públicas. Su alcance", en *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (Dir.

SALA FRANCO, T., *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la función pública*, E. INAP, Madrid, 1989.

SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. Lex Nova, Segunda Edición, Valladolid, 2008.

SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, Ed. Tecnos, Sexta Edición, Madrid, 2011.

SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007.

SÁNCHEZ MORÓN, M., “El derecho de participación”, en *Comentarios a las Leyes Políticas: Constitución Española de 1978*, Ed. Edersa, Madrid, 1984, p. 667.

SÁNCHEZ MORÓN, M. (coord.), *Régimen Jurídico de la Función Pública*, Ed. Lex Nova, Pamplona, 2013.

SÁNCHEZ MORÓN, M., “Ajustes y reformas en el empleo público: situación actual y perspectivas”, en *Crisis económica y Función Pública VVAA* (Fuentetaja Pastos, J.A. y Cantero Martínez, J. Dirs.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2012.

SÁNCHEZ MORÓN, M. y MARINA JALVO, B., “La aplicación del despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público local”, en *Anuario de derecho municipal 2012*, Ed. Marcial Pons, pp. 139-163.

SÁNCHEZ MORÓN, M., “Informe jurídico sobre el deber de las Administraciones públicas de incluir en la oferta de empleo público las plazas vacantes ocupadas por personal interino o temporal y publicar en plazo las correspondientes convocatorias de selección”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 87, ene-abr 2012, pp. 379-395.

Sitio web Ayuntamiento Vitoria-Gasteiz: SUMAS 2012 – Ponencias [Internet]. SÁNCHEZ MORÓN, M., La Administración tras la crisis: el empleo público, en SUMAS: VIII Congreso sobre Gestión de Recursos Humanos en la Administración Pública, consultado noviembre 2014, disponible en: <http://www.vitoria-gasteiz.org/wb021/http/contenidosEstaticos/adjuntos/es/55/98/45598.pdf>

SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Sobre la Génesis del Derecho Administrativo Español en el Siglo XIX (1812-1845)*, Ed. Iustel, Madrid, 2006.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “El Derecho de la Función pública”, en *Principios de Derecho administrativo general I*, Ed. Iustel, Primera Edición, Madrid, 2004.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991.

- SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho administrativo general I*, Ed. Iustel, Segunda Edición, Madrid, 2009.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Madrid, 1988.
- SANTIAGO REDONDO, K. M., “A vueltas con el modelo constitucional de negociación colectiva: titularidad y contenido”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 87, 1997, pp. 757- 762.
- SELMA PENALVA, A., “Precariedad laboral ahora también en la Administración Pública: comentario a la SJS núm. 33 de Madrid, de 24 mayo 2005”, en *Aranzadi Social*, núm. 2/2005.
- SEMPERE NAVARRO, A., *Comentarios a la Ley 55/2003, del Estatuto Marco del personal Estatutario de los Servicios de Salud*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2006.
- SEMPERE NAVARRO, A. V., “El personal laboral de las Administraciones locales y la unificación de doctrina”, en *El personal laboral al servicio de las Corporaciones locales* (Dir. Cardenal Carro, M.), Ed. El Consultor de los Ayuntamientos, 2010, Madrid, p. 1432.
- SEMPERE NAVARRO, A., “Problemas asociados al empleo del contrato de interinidad en las Administraciones Públicas”, en *Serie Claves del Gobierno Local*, 2, Fundación Democracia y Gobierno Local, p. 78.
- SERRANO PASCUAL, A., “El sistema de fuentes de las entidades locales (I)”, en *Cuadernos de derecho local*, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, núm. 2, 2003, p. 7-41.
- SERRANO PASCUAL, A., “Las ofertas de empleo público y la obligatoria inclusión de las plazas cubiertas interinamente, en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 2, ref. 182/2014, p. 182.
- SOLANA PÉREZ, A., *Aplicación y control judicial del complemento específico en las retribución de los funcionarios públicos*, Ed. CEMCI, Granada, 2000.
- SOSA WAGNER, F., *Manual de Derecho Local*, Ed. Thomson Aranzadi, Novena Edición, Pamplona, 2005.
- TENA PIAZUELO, V., *La unidad de mercado en el Estado Autonómico*, Ed. Escuela Libre, Madrid, 1997.
- TOLIVAR ALAS, J., y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E.M., “Aciertos y desaciertos del nuevo régimen del contrato de servicios en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 176, 2008.
- TOMÁS Y VALIENTE, F., “La primera fase de construcción del Estado de las Autonomías (1978-1983)”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 36 (II), 1993.
- TORNOS MAS, J., “La sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007 y el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas”, en *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 7, 2008 , pp. 79-105.
- TORNOS MÁ, J., “Las conferencias sectoriales”, en *Documentación Administrativa*, núm. 240, octubre-diciembre, Madrid, 1994, pp. 78-79.
- TORNOS MAS, J., “La legislación básica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 31, 1991, p. 281.
- UNANUE ORTEGA, X., “Territorios, regiones y estados miembros: El dilema regional en la Unión Europea”, en *Revista de pensamiento e historia*, núm. 31, 2009 , pp.. 72-82.
- VALVERDE ASECIO, A.J., “Límites y certezas constitucionales de la paga extra de diciembre de los empleados públicos por el RDL 20/2012”, en *Aranzadi Social*, vol. 6, núm. 4, 2013, pp. 207-215.

VÁZQUEZ DE PRADA, R., “El funcionario público: señas de identidad”, en *Revista de Documentación Administrativa*, núm. 189/2001, p. 198.

VELASCO CABALLERO, F., “Régimen local en el Estatuto catalán tras la STC 31/2010”, en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 13, 2011.

VELASCO CABALLERO, F., “Régimen local y estatutos de autonomía tras la STC 31/2010 sobre el Estatuto Catalán”, en *Reforma estatutaria y régimen local* (Coord. Luis Medina Alcoz), 2011, pp. 85-120.

VICENTE IGLESIAS, J.L., *Comentarios a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*, Ed. La Ley, Madrid, 2008.

VICIANA DURO, E., *El Empleo Público en España*, Ed. Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2007.

VIDA FERNÁNDEZ, Raquel, “Crisis Económica y Empleo Público”, en VV.AA. (Dir. Monereo Pérez, José Luís y Sánchez Montoya, José Esteban), *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Comares, Granada, 2010, pp. 522 y 523.

VILA TIERNO, F., “La flexibilidad interna a través de la reformulación de la estructura de la negociación colectiva tras las sucesivas reformas laborales: del RDL. 7/2011 a la Ley 3/2012”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 33, 2013.

VILLAR PALASÍ, J.L., “Diez años de la Ley de Funcionarios”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 2, Madrid, 1974.

VILLAR PALASÍ, J.L., “Leyes Marco, Leyes Orgánicas de transferencia o delegación y Leyes de armonización : artículo 150”, en *Comentarios a la Constitución española de 1978* (dirigidos por Óscar Alzaga Villaamil), Tomo XI, Ed. Derechos Reunidos (EDERSA), Madrid 1996-1999, pp.321-355.

VILLORIA MENDIETA, M., “Gestión y planificación estratégica de recursos humanos en la Administración Pública”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 46, 1996, pp. 259-299.

VIVER I PI-SUNYER, C., *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Ed. Ariel Derecho, Barcelona, 1989, pp. 13 y siguientes.

YEBRA SERRANO, I., “Evolución de la productividad en un escenario de crisis económica: un análisis de las alternativas para incrementarla”, en *Trabajo fin de grado*, Universidad de Almería, 2015.

ZILLER, J., *Egalité y merité: l'accès à la fonction publique dans les États de la Communauté Européenne*, Bruylant, 1988.



## 9.2. BLOGS

Blog Fiscalización.es [Internet], ARIAS RODRÍGUEZ, A., “Berenjenal universitario”. Julio 2012. Consultado en septiembre de 2015, disponible en: <http://fiscalizacion.es/2012/07/24/prejubilaciones/>

Blog Ciencia explicada [Internet]. BLANCO, J.L., “Gráficas: poder adquisitivo de los empleados públicos en España (1981-2014)”, septiembre 2013, consultado julio 2015, disponible en: <http://www.ciencia-explicada.com/2013/09/graficas-poder-adquisitivo-de-los-empleados-publicos-en-espana-1981-2014.html>

Blog No se trata de hacer leer [Internet], BOIX PALOP, A., “40.000 millones de euros y de unicornios reformando la Administración”, junio 2013, consultado septiembre 2015, disponible en: <http://www.lapaginadefinitiva.com/aboix/?p=861>

Blog No se trata de hacer leer [Internet], BOIX PALOP, A., “Huelga de jueces”, enero de 2009, consultado septiembre 2015, disponible en: <http://www.lapaginadefinitiva.com/aboix/?p=184>

Blog Contencioso.es [Internet]. CHAVES, J.R., “Retrosceso en la negociación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos”, febrero 2015, consultado agosto 2015, disponible en: <http://contencioso.es/2015/02/12/retrosceso-en-la-negociacion-de-las-condiciones-de-trabajo-de-los-empleados-publicos/>

Blog de economía Nada es gratis [Internet], JIMÉNEZ, S., “La reforma de la jubilación parcial: ¿palo o zanahoria?”, publicado en marzo de 2013. Consultado en septiembre de 2015, disponible en: <http://nadaesgratis.es/sergi-jimenez/la-reforma-de-la-jubilacion-anticipada-palo-o-zanahoria>

Blog de José Manuel López Gómez [Internet], LÓPEZ GÓMEZ, J.M., “Jaque (mate?) al derecho de negociación colectiva del personal laboral de las administraciones públicas”, abril de 2012, consultado en agosto de 2015, disponible en: <https://jmlopezgoz.wordpress.com/2012/04/07/jaque-mate-al-derecho-de-negociacion-colectiva-del-personal-laboral-de-las-administraciones-publicas-2/>

Blog de José Manuel López Gómez [Internet], LÓPEZ GÓMEZ, J.M., “Réquiem por el derecho de negociación colectiva en el empleo público”, octubre de 2012, consultado en agosto de 2015, disponible en: <https://jmlopezgoz.wordpress.com/2012/10/08/requiem-por-el-derecho-de-negociacion-colectiva-en-el-empleo-publico/>

Blog el Derecho y del Revés [Internet]. PRESNO LINERA, M., “Breves comentarios sobre la constitucionalidad del Decreto-ley 20/2012 (I): la supresión de la paga extraordinaria”, julio 2012, consultado julio 2015, disponible en: <https://presnolinera.wordpress.com/2012/07/25/breves-comentarios-sobre-la-constitucionalidad-del-decreto-ley-202012-i-la-supresion-de-la-paga-extraordinaria/>

Blog La cosa Pública [Internet] SEVILLANO, J., “Empleados públicos en España”, consultado junio de 2014, Disponible en: <http://javiersevillano.es/empleados-publicos.htm>.

Novenocongreso.com. FSP-UGT [Internet], “El Empleo público en España bajo mínimos”, consultado en abril de 2015, disponible en: [http://www.novenocongreso.com/images/pdfs/empleo\\_publico\\_bajo\\_minimos.pdf](http://www.novenocongreso.com/images/pdfs/empleo_publico_bajo_minimos.pdf).

Blog Malaprensa [Internet]. “Poder adquisitivo de empleados públicos: mejor de lo que se cree”, octubre 2013, consultado julio 2015, disponible en: <http://www.malaprensa.com/2013/10/poder-adquisitivo-de-empleados-publicos.html>

### 9.3. INFORMES

ABOGACÍA DEL ESTADO. Portal web del Ministerio de Justicia [Internet]. “Memoria de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado 2007”. Consultado en marzo de 2015. Disponible en:

<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292338908865?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content>

[Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename=Memoria\\_de\\_la\\_Abogacia\\_General\\_del\\_Estado-Direccion\\_del\\_Servicio\\_Juridico\\_del\\_Estado\\_2](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292338908865?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content&blobheadervalue1=attachment%3B+filename=Memoria_de_la_Abogacia_General_del_Estado-Direccion_del_Servicio_Juridico_del_Estado_2)

Informe de la Comisión de expertos para el estudio y elaboración del Estatuto Básico del Empleado Público, Instituto Nacional de Administraciones Públicas, abril 2005.

Informe de la Comisión para la reforma de las Administraciones públicas (CORA) de junio de 2014, disponible en: [http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/areas/reforma\\_aapp/proceso/CORA-Informe-de-seguimiento-Primer-anyo-de-CORA--Junio-2014/CORA-Informe-de-seguimiento-Primer-año-de-CORA-Junio-2014.pdf](http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/areas/reforma_aapp/proceso/CORA-Informe-de-seguimiento-Primer-anyo-de-CORA--Junio-2014/CORA-Informe-de-seguimiento-Primer-año-de-CORA-Junio-2014.pdf).

Informe de la Comisión para la reforma de las Administraciones públicas (CORA) de junio de 2015, disponible en: [http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/web/areas/reforma\\_aapp/proceso/CORA-Informe-trimestral-de-seguimiento-Junio-2015.pdf](http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/web/areas/reforma_aapp/proceso/CORA-Informe-trimestral-de-seguimiento-Junio-2015.pdf)

Informe Government at a Glance 2011 de la OCDE, p. 34. Disponible en la página web de la OCDE:

[http://www.oecd-ilibrary.org/governance/government-at-a-glance-2015\\_gov\\_glance-2015-en](http://www.oecd-ilibrary.org/governance/government-at-a-glance-2015_gov_glance-2015-en)

Sitio web de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) [Internet], “Informe GB.309/STM/1/1: Actualización de los aspectos sectoriales relativos a la crisis económica mundial: administración pública”, consultado en julio de 2015, disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_146319.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_146319.pdf)

OECD (2014), *Panorama de las Administraciones Públicas 2013*, INAP, Madrid. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264223547-es>

Informe del Tribunal de Cuentas de fiscalización de las Universidades públicas, ejercicio 2012, disponible en:

<http://www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/es/sala-de-prensa/news/APROBADO-EL-INFORME-DE-FISCALIZACION-DE-LAS-UNIVERSIDADES-PUBLICAS-EJERCICIO-2012/>

## **10. ÍNDICE ANALÍTICO DE SENTENCIAS**

---



SENTENCIAS TRIBUNAL JUSTICIA UNIÓN EUROPEA  
(P: Parte; C: Capítulo; E: Epígrafe)

AÑO	ÓRGANO	FECHA	Nº	ECLI	P	C	E
1971	STJCE	30 de junio de 1971	19/70	ECLI:EU:C:1971:74	1	1	1.5
1973	STJCE	24 de octubre de 1973	5/73	ECLI:EU:C:1973:109	1	1	1.3
1973	STJCE	24 de octubre de 1973	9/73	ECLI:EU:C:1973:110	1	1	1.3
1974	STJCE	12 de febrero de 1974	152/73	ECLI:EU:C:1974:13	1	1	1.4
1976	STJCE	27 de octubre de 1976	130/75	ECLI:EU:C:1976:142	1	1	1.5
1980	STJCE	17 de diciembre de 1980	149/79	ECLI:EU:C:1982:195	1	1	1.5
1982	STJCE	22 de septiembre de 1983	159/82	ECLI:EU:C:1983:242	1	1	1.5
1983	STJCE	21 de septiembre de 1983	205/83	ECLI:EU:C:1983:233	1	1	1.5
1983	STJCE	29 de enero de 1985	234/83	ECLI:EU:C:1985:30	1	1	1.5
1986	STJCE	3 de julio de 1986	66/85	ECLI:EU:C:1986:284	1	1	1.5
1996	STJCE	1 de febrero de 1996	164/94	ECLI:EU:C:1996:23	1	1	1.5
1996	STJCE	2 de julio de 1996	290/94	ECLI:EU:C:1996:265	1	1	1.5
1999	STJCE	8 de julio de 1999	234/97	ECLI:EU:C:1999:367	1	1	1.4
2000	STJCE	3 de octubre de 2000	303/98	ECLI:EU:C:2000:528	1	1	1.4
2003	STJCE	30 de septiembre de 2003	405/01	ECLI:EU:C:2003:515	1	1	1.4
2006	STJCE	2 de enero de 2006	132/04	ECLI:EU:C:2006:18	1	1	1.4
2006	STJCE	23 de febrero de 2006	205/04	ECLI:EU:C:2006:137	1	1	1.4
2006	STJCE	4 de julio de 2006	212/04	ECLI:EU:C:2006:443	1	4	4.2
2006	STJCE	7 de septiembre de 2006	180/04	ECLI:EU:C:2006:518	1	4	4.3
2006	STJCE	7 de septiembre de 2006	53/04	ECLI:EU:C:2006:517	1	4	4.3
2007	STJCE	13 de septiembre de 2007	307/05	ECLI:EU:C:2007:509	1	1	1.5
2007	STJCE	13 de septiembre de 2007	307/05	ECLI:EU:C:2007:509	1	4	4.2
2009	STJCE	20 de enero de 2009	350/06	ECLI:EU:C:2009:18	1	1	1.5
2009	STJCE	10 de septiembre de 2009	277/08	ECLI:EU:C:2009:542	1	1	1.5
2010	STJUE	22 de diciembre de 2010	444/09	ECLI:EU:C:2010:819	1	4	4.2
2011	STJUE	24 de mayo de 2011	47/08	ECLI:EU:C:2011:334	1	1	1.4
2014	STJUE	13 de noviembre de 2014	416/13	ECLI:EU:C:2014:2371	1	1	1.3
2015	STJUE	9 de julio de 2015	177/14	ECLI:EU:C:2015:450	1	4	4.4

**AUTOS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**  
(P: Parte; C: Capítulo; E: Epígrafe)

<b>AÑO</b>	<b>ÓRGANO</b>	<b>FECHA</b>	<b>Nº</b>	<b>ECLI</b>	<b>P</b>	<b>C</b>	<b>E</b>
2001	ATJUE	3 de julio de 2001	241/99	ECLI:EU:C:2001:371	1	1	1.4
2011	ATJUE	18 de marzo de 2011	273/10	ECLI:EU:C:2011:167	1	1	1.4
2014	ATJUE	11 de diciembre de 2014	86/14	ECLI:EU:C:2014:2447	1	4	4.3

**SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE FUNCIÓN PÚBLICA DE LA UNIÓN EUROPEA**  
(P: Parte; C: Capítulo; E: Epígrafe)

<b>AÑO</b>	<b>ÓRGANO</b>	<b>FECHA</b>	<b>Nº</b>	<b>ECLI</b>	<b>P</b>	<b>C</b>	<b>E</b>
2006	STFPUE	26 de octubre de 2006	1/05	ECLI:EU:F:2006:112	1	1	1.5
2006	STFPUE	28 de junio de 2006	101/05	ECLI:EU:F:2006:58	1	1	1.5
2010	STFPUE	1 de diciembre de 2010	82/09	ECLI:EU:F:2010:154	1	1	1.5
2011	STFPUE	20 de enero de 2011	132/07	ECLI:EU:F:2011:4	1	1	1.5
2011	STFPUE	15 de febrero de 2011	68/09	ECLI:EU:F:2011:11	1	1	1.5
2011	STFPUE	26 de septiembre de 2011	23/06	ECLI:EU:F:2011:149	1	1	1.3

**SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LA UNIÓN EUROPEA**  
(P: Parte; C: Capítulo; E: Epígrafe)

<b>AÑO</b>	<b>ÓRGANO</b>	<b>FECHA</b>	<b>Nº</b>	<b>ECLI</b>	<b>P</b>	<b>C</b>	<b>E</b>
1990	STPI	5 de diciembre de 1990	82/89	ECLI:EU:T:1990:77	1	1	1.5
1993	STPI	26 de octubre de 1993	6/92	ECLI:EU:T:1993:89	1	1	1.5
1994	STPI	15 de marzo de 1994	100/92	ECLI:EU:T:1994:28	1	1	1.5
1999	STPI	6 de julio de 1999	203/97	ECLI:EU:T:1999:135	1	1	1.5
2002	STPI	20 de febrero de 2002	117/01	ECLI:EU:T:2002:35	1	1	1.5
2003	STPI	23 de enero de 2003	181/01	ECLI:EU:T:2003:13	1	1	1.5
2005	STPI	4 de mayo de 2005	144/03	ECLI:EU:T:2005:158	1	1	1.5
2008	STPI	8 de julio de 2008	48/05	ECLI:EU:T:2008:257	1	1	1.5
2008	STPI	18 de septiembre de 2008	47/05	ECLI:EU:T:2008:384	1	1	1.3
2008	STPI	18 de septiembre de 2008	47/05	ECLI:EU:T:2008:384	2	5	5.5

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
(P: Parte; C: Capítulo; E: Epígrafe)

AÑO	ÓRGANO	FECHA	Nº	P	C	E
1981	STC	2 de febrero de 1981	4/1981	1	1	1.1
1981	STC	2 de febrero de 1981	4/1981	2	3	3.2
1981	STC	13 de febrero de 1981	5/1981	1	2	2.1
1981	STC	8 de abril de 1981	11/1981	1	1	1.3
1981	STC	8 de abril de 1981	11/1981	2	6	6.3
1981	STC	8 de abril de 1981	11/1981	2	6	6.4
1981	STC	14 de julio de 1981	25/1981	1	1	1.1
1981	STC	14 de julio de 1981	25/1981	2	3	3.2
1981	STC	14 de julio de 1981	25/1981	2	5	5.6
1981	STC	20 de julio de 1981	27/1981	1	1	1.3
1981	STC	20 de julio de 1981	27/1981	1	1	1.3
1981	STC	28 de julio de 1981	32/1981	1	1	1.1
1981	STC	28 de julio de 1981	32/1981	1	2	2.1
1981	STC	28 de julio de 1981	32/1981	1	2	2.1
1981	STC	28 de julio de 1981	32/1981	1	2	2.2
1981	STC	28 de julio de 1981	32/1981	1	2	2.2
1981	STC	28 de julio de 1981	32/1981	1	2	2.3
1981	STC	5 de noviembre de 1981	33/1981	1	2	2.1
1981	STC	16 de noviembre de 1981	37/1981	1	2	2.1
1981	STC	16 de noviembre de 1981	37/1981	1	2	2.1
1981	STC	16 de noviembre de 1981	37/1981	1	2	2.1
1981	STC	22 de diciembre de 1981	42/1981	1	1	1.3
1981	STC	22 de diciembre de 1981	42/1981	1	1	1.3
1982	STC	8 de enero de 1982	5/1982	1	2	2.2
1982	STC	28 de enero de 1982	1/1982	1	2	2.1
1982	STC	8 de febrero de 1982	5/1982	1	2	2.2
1982	STC	8 de febrero de 1982	5/1982	1	2	2.2
1982	STC	4 de mayo de 1982	18/1982	1	2	2.1
1982	STC	24 de mayo de 1982	26/1982	1	2	2.1
1982	STC	14 de junio de 1982	35/1982	1	2	2.1
1982	STC	14 de julio de 1982	49/1982	1	1	1.3
1982	STC	20 de julio de 1982	27/1982	1	1	1.3
1982	STC	20 de julio de 1982	27/1982	2	5	5.5
1982	STC	26 de julio de 1982	45/1982	1	2	2.2

1982	STC	27 de julio de 1982	57/1982	1	1	1.3
1982	STC	27 de julio de 1982	57/1982	1	1	1.3
1982	STC	27 de julio de 1982	57/1982	1	1	1.3
1982	STC	27 de julio de 1982	57/1982	1	1	1.3
1982	STC	27 de julio de 1982	57/1982	1	2	2.2
1982	STC	27 de julio de 1982	57/1982	1	2	2.2
1982	STC	27 de julio de 1982	57/1982	1	2	2.2
1982	STC	27 de julio de 1982	57/1982	1	2	2.2
1982	STC	27 de julio de 1982	57/1982	2	6	6.1
1982	STC	10 de noviembre de 1982	65/1982	1	1	1.3
1982	STC	23 de noviembre de 1982	69/1982	1	2	2.1
1983	STC	21 de diciembre de 1982	81/1892	1	1	1.3
1982	STC	23 de diciembre de 1982	84/1982	1	2	2.3
1982	STC	23 de diciembre de 1982	86/1982	1	1	1.3
1983	STC	28 de enero de 1983	4/1983	2	6	6.4
1983	STC	4 de febrero de 1983	5/1983	1	1	1.3
1983	STC	4 de febrero de 1983	6/1983	1	1	1.3
1983	STC	4 de febrero de 1983	6/1983	1	1	1.3
1983	STC	4 de febrero de 1983	6/1983	2	5	5.5
1983	STC	4 de febrero de 1983	6/1983	2	5	5.5
1983	STC	7 de abril de 1983	25/1983	1	1	1.3
1983	STC	7 de abril de 1983	25/1983	1	2	2.2
1983	STC	7 de abril de 1983	25/1983	1	2	2.2
1983	STC	28 de abril de 1983	32/1983	1	2	2.1
1983	STC	20 de mayo de 1983	42/1983	1	2	2.1
1983	STC	20 mayo de 1983	42/1983	1	2	2.2
1983	STC	20 de mayo de 1983	42/1983	1	2	2.1
1983	STC	28 de mayo de 1983	32/1983	1	2	2.2
1983	STC	28 de mayo de 1983	32/1983	1	2	2.1
1983	STC	3 de agosto de 1983	75/1983	1	1	1.3
1983	STC	5 de agosto de 1983	76/1983	1	1	1.1
1983	STC	5 de agosto de 1983	76/1983	1	1	1.3
1983	STC	5 de agosto de 1983	76/1983	1	1	1.3
1983	STC	5 de agosto de 1983	76/1983	1	1	1.3
1983	STC	5 de agosto de 1983	76/1983	1	2	2.1
1983	STC	5 de agosto de 1983	76/1983	1	2	2.1
1983	STC	5 de agosto de 1983	76/1983	1	2	2.1



1983	STC	5 de agosto de 1983	76/1983	1	2	2.2
1983	STC	5 de agosto de 1983	76/1983	1	2	2.2
1983	STC	5 de agosto de 1983	76/1983	1	2	2.2
1983	STC	5 de agosto de 1983	76/1983	1	2	2.2
1983	STC	5 de agosto de 1983	76/1983	1	2	2.2
1983	STC	5 de agosto de 1983	76/1983	1	3	3.3
1983	STC	5 de agosto de 1983	76/1983	1	2	2.2
1983	STC	5 de agosto de 1983	76/1983	1	2	2.2
1983	STC	25 de octubre de 1983	85/1983	1	1	1.3
1983	STC	25 de octubre de 1983	85/1983	1	4	4.2
1983	STC	15 de noviembre de 1983	97/1983	1	2	2.1
1984	STC	24 de enero de 1984	6/1984	1	1	1.3
1984	STC	2 de febrero de 1984	11/1984	1	2	2.1
1984	STC	20 de febrero de 1984	23/1984	1	1	1.3
1984	STC	28 de febrero de 1984	28/1984	1	1	1.3
1984	STC	27 de marzo de 1984	44/1984	1	2	2.1
1984	STC	5 de abril de 1984	49/1984	1	2	2.1
1984	STC	11 de junio de 1984	68/1984	1	2	2.1
1984	STC	27 de junio de 1984	73/1984	1	1	1.3
1984	STC	27 de junio de 1984	73/1984	2	6	6.1
1984	STC	27 de junio de 1984	73/1984	2	6	6.4
1984	STC	19 de octubre de 1984	96/1984	1	2	2.1
1984	STC	19 de octubre de 1984	96/1984	1	2	2.1
1985	STC	27 de junio de 1985	77/1985	1	1	1.3
1985	STC	29 de julio de 1985	98/1985	1	1	1.3
1985	STC	29 de julio de 1985	98/1985	1	1	1.3
1985	STC	29 de julio de 1985	98/1985	1	2	2.1
1985	STC	29 de julio de 1985	98/1985	1	2	2.2
1985	STC	29 de julio de 1985	98/1985	1	2	2.2
1985	STC	29 de julio de 1985	98/1985	1	2	2.2
1985	STC	29 de julio de 1985	98/1985	2	6	6.4
1986	STC	20 de febrero de 1986	29/1986	1	2	2.1
1986	STC	31 de marzo de 1986	39/1986	2	6	6.4
1986	STC	10 de abril de 1986	42/1986	1	1	1.3
1986	STC	10 de abril de 1986	42/1986	1	1	1.3
1986	STC	10 de abril de 1986	42/1986	2	5	5.5

1986	STC	23 de abril de 1986	50/1986	1	1	1.3
1986	STC	21 de mayo de 1986	63/1986	1	2	2.2
1986	STC	21 de mayo de 1986	63/1986	1	2	2.2
1986	STC	21 de mayo de 1986	63/1986	1	2	2.2
1986	STC	21 de mayo de 1986	63/1986	2	3	3.2
1986	STC	21 de mayo de 1986	63/1986	2	5	5.6
1986	STC	9 de junio de 1986	76/1986	1	2	2.2
1986	STC	9 de julio de 1986	76/1986	1	2	2.2
1986	STC	10 de julio de 1986	95/1986	1	2	2.1
1986	STC	29 de julio de 1986	108/1986	1	1	1.3
1986	STC	29 de julio de 1986	108/1986	1	1	1.3
1986	STC	29 de julio de 1986	108/1986	1	1	1.3
1986	STC	29 de julio de 1986	108/1986	1	1	1.3
1986	STC	29 de julio de 1986	108/1986	1	2	2.1
1986	STC	6 de noviembre de 1986	137/1986	1	2	2.2
1987	STC	16 de febrero de 1987	18/1987	1	1	1.3
1987	STC	27 de febrero de 1987	27/1987	1	2	2.3
1987	STC	21 de mayo de 1987	65/1987	1	1	1.3
1987	STC	22 de mayo de 1987	103/1997	1	2	2.2
1987	STC	11 de junio de 1987	99/1987	1	1	1.1
1987	STC	11 de junio de 1987	99/1987	1	4	4.1
1987	STC	11 de junio de 1987	99/1987	1	4	4.3
1987	STC	11 de junio de 1987	99/1987	2	6	6.2
1987	STC	11 de junio de 1987	99/1987	2	6	6.2
1987	STC	11 de junio de 1987	99/1987	1	1	1.3
1987	STC	11 de junio de 1987	99/1987	1	1	1.3
1987	STC	11 de junio de 1987	99/1987	1	1	1.3
1987	STC	11 de junio de 1987	99/1987	1	1	1.3
1987	STC	11 de junio de 1987	99/1987	1	1	1.3
1987	STC	11 de junio de 1987	99/1987	1	1	1.3
1987	STC	11 de junio de 1987	99/1987	1	2	2.2
1987	STC	11 de junio de 1987	99/1987	1	2	2.2
1987	STC	11 de junio de 1987	99/1987	1	4	4.2
1987	STC	11 de junio de 1987	99/1987	1	4	4.2
1987	STC	11 de junio de 1987	99/1987	1	4	4.3
1987	STC	11 de junio de 1987	99/1987	2	4	4.6
1987	STC	11 de junio de 1987	99/1987	2	5	5.5

1987	STC	11 de junio de 1987	99/1987	1	1	1.3
1987	STC	11 de junio de 1987	99/1987	1	2	2.2
1987	STC	16 de julio de 1987	129/1987	1	1	1.3
1987	STC	21 de julio de 1987	134/1987	1	1	1.3
1987	STC	24 de noviembre de 1987	187/1987	2	6	6.4
1987	STC	9 de diciembre de 1987	193/1987	1	1	1.3
1987	STC	12 de noviembre de 1987	179/1987	2	3	3.2
1988	STC	25 de enero de 1988	9/1988	2	6	6.4
1988	STC	22 de marzo de 1988	49/1988	1	2	2.1
1988	STC	24 de marzo de 1988	52/1988	1	2	2.1
1988	STC	19 de abril de 1988	69/1988	1	2	2.1
1988	STC	19 de abril de 1988	69/1988	1	2	2.1
1988	STC	28 de abril de 1988	80/1988	1	2	2.1
1988	STC	8 de junio de 1988	104/1988	1	2	2.1
1988	STC	29 de noviembre de 1988	227/1988	1	1	1.3
1988	STC	20 de diciembre de 1988	252/1988	1	2	2.1
1989	STC	19 de enero de 1989	7/1989	2	3	3.2
1989	STC	26 de enero de 1989	15/1989	1	2	2.1
1989	STC	18 de abril de 1989	67/1989	1	1	1.3
1989	STC	18 de abril de 1989	67/1989	1	1	1.3
1989	STC	18 de abril de 1989	67/1989	2	3	3.2
1989	STC	11 de mayo de 1989	86/1989	1	2	2.1
1989	STC	8 de junio de 1989	103/1989	1	2	2.1
1989	STC	2 de noviembre de 1989	178/1989	1	1	1.3
1989	STC	2 de noviembre de 1989	178/1989	1	1	1.3
1989	STC	2 de noviembre de 1989	178/1989	1	1	1.3
1989	STC	2 de noviembre de 1989	178/1989	1	1	1.3
1989	STC	2 de noviembre de 1989	178/1989	1	2	2.2
1989	STC	2 de noviembre de 1989	178/1989	1	2	2.2
1989	STC	2 de noviembre de 1989	178/1989	2	5	5.5
1989	STC	21 de diciembre de 1989	214/1989	1	2	2.3
1989	STC	21 de diciembre de 1989	214/1989	1	2	2.3
1990	STC	15 de marzo de 1990	41/1990	1	1	1.3
1990	STC	15 de marzo de 1990	41/1990	1	1	1.3
1990	STC	15 de marzo de 1990	46/1990	1	1	1.3
1990	STC	20 de marzo de 1990	47/1990	2	3	3.2

1990	STC	29 de marzo de 1990	56/1990	1	2	2.2
1990	STC	5 de abril de 1990	64/1990	1	2	2.1
1990	STC	5 de abril de 1990	64/1990	1	2	2.1
1990	STC	5 de abril de 1990	65/1987	1	1	1.3
1990	STC	24 de mayo de 1990	96/1990	1	2	2.2
1990	STC	24 de mayo de 1990	96/1990	1	2	2.2
1990	STC	24 de mayo de 1990	96/1990	2	3	3.2
1990	STC	24 de mayo de 1990	96/1990	2	5	5.6
1990	STC	24 de mayo de 1990	96/1990	2	6	6.4
1990	STC	4 de octubre de 1990	150/1990	1	1	1.3
1990	STC	20 de diciembre de 1990	210/1990	2	6	6.3
1990	STC	20 de diciembre de 1990	210/1990	1	1	1.3
1991	STC	28 de febrero de 1991	46/1991	1	1	1.3
1991	STC	22 de marzo de 1991	66/1991	1	2	2.1
1991	STC	11 de abril de 1991	76/1991	1	2	2.1
1991	STC	23 de mayo de 1991	115/1991	1	2	2.1
1991	STC	12 de junio de 1991	235/1991	1	1	1.3
1991	STC	12 de junio de 1991	235/1991	1	1	1.3
1991	STC	4 de julio de 1991	147/1991	1	2	2.2
1991	STC	4 de julio de 1991	147/1991	1	2	2.1
1991	STC	12 de diciembre de 1991	235/1991	1	1	1.3
1991	STC	12 de diciembre de 1991	235/1991	1	1	1.3
1991	STC	12 de diciembre de 1991	235/1991	1	2	2.2
1991	STC	12 de diciembre de 1991	235/1991	1	2	2.2
1991	STC	12 de diciembre de 1991	235/1991	1	2	2.2
1991	STC	12 de diciembre de 1991	236/1991	1	2	2.1
1992	STC	6 de febrero de 1992	13/1992	1	2	2.2
1992	STC	23 de marzo de 1992	35/1992	1	2	2.2
1992	STC	28 de mayo de 1992	79/1992	1	2	2.1
1992	STC	11 de junio de 1992	92/1992	2	6	6.1
1992	STC	11 de junio de 1992	92/1992	2	6	6.4
1992	STC	1 de julio de 1992	105/1992	2	6	6.4
1992	STC	16 de septiembre de 1992	117/1992	1	2	2.1
1992	STC	13 de noviembre de 1992	179/1992	1	2	2.1
1992	STC	13 de noviembre de 1992	179/1992	1	2	2.2
1992	STC	26 de noviembre de 1992	204/1992	1	1	1.3
1992	STC	15 de diciembre de 1992	237/1992	1	2	2.2

1992	STC	15 de diciembre de 1992	237/1992	1	2	2.2
1992	STC	15 de diciembre de 1992	237/1992	2	3	3.2
1992	STC	15 de diciembre de 1992	237/1992	2	5	5.6
1993	STC	21 de enero de 1993	23/1993	1	2	2.1
1993	STC	21 de enero de 1993	23/1993	1	2	2.2
1993	STC	11 de febrero de 1993	49/1993	1	2	2.1
1993	STC	8 de marzo de 1993	80/1993	1	2	2.1
1993	STC	8 de marzo de 1993	84/1993	1	2	2.1
1993	STC	22 de abril de 1993	142/1993	1	1	1.3
1993	STC	18 de mayo de 1993	164/1993	2	6	6.4
1993	STC	18 de octubre de 1993	293/1993	1	1	1.3
1993	STC	21 de octubre de 1993	302/1993	1	1	1.3
1993	STC	21 de octubre de 1993	302/1993	1	4	4.2
1993	STC	21 de octubre de 1993	302/1993	2	3	3.3
1993	STC	25 de octubre de 1993	85/1983	1	2	2.2
1993	STC	25 de octubre de 1993	85/1983	1	2	2.2
1993	STC	25 de octubre de 1993	85/1993	1	1	1.3
1993	STC	25 de octubre de 1993	85/1993	1	1	1.3
1993	STC	25 de octubre de 1993	85/1993	1	2	2.2
1993	STC	27 de octubre de 1993	319/1993	1	2	2.1
1993	STC	12 de noviembre de 1993	329/1993	1	2	2.1
1993	STC	12 de noviembre de 1993	331/1993	1	2	2.3
1993	STC	20 de diciembre de 1993	382/1993	1	2	2.1
1993	STC	20 de diciembre de 1993	382/1993	1	2	2.2
1993	STC	23 de diciembre de 1993	385/1993	1	1	1.3
1993	STC	23 de diciembre de 1993	385/1993	1	2	2.2
1993	STC	23 de diciembre de 1993	385/1993	1	2	2.2
1994	STC	26 de mayo de 1994	165/1994	1	2	2.1
1994	STC	21 de julio de 1994	243/1994	1	2	2.1
1994	STC	3 de octubre de 1994	269/1994	1	1	1.3
1994	STC	15 de diciembre de 1994	330/1994	1	2	2.1
1995	STC	13 de febrero de 1995	38/1995	2	5	5.4
1995	STC	8 de noviembre de 1995	163/1995	1	2	2.1
1996	STC	4 de abril de 1996	68/1996	2	3	3.2
1996	STC	30 de abril de 1996	76/1996	1	2	2.2
1996	STC	30 de abril de 1996	76/1996	1	2	2.2
1996	STC	23 de mayo de 1996	89/1996	1	2	2.2

1996	STC	23 de mayo de 1996	89/1996	1	2	2.2
1996	STC	25 de junio de 1996	115/1996	1	1	1.3
1996	STC	25 de junio de 1996	115/1996	2	3	3.2
1996	STC	27 de junio de 1996	118/1996	1	2	2.1
1996	STC	30 de octubre de 1996	171/1996	2	3	3.2
1996	STC	31 de octubre de 1996	173/1996	1	1	1.3
1996	STC	28 de noviembre de 1996	197/1996	1	2	2.1
1996	STC	28 de noviembre de 1996	197/1996	1	2	2.2
1997	STC	20 de marzo de 1997	61/1997	1	2	2.1
1997	STC	20 de mayo de 1997	103/1997	1	2	2.2
1997	STC	22 de mayo de 1997	103/1997	2	3	3.2
1997	STC	22 de mayo de 1997	103/1997	2	5	5.6
1997	STC	28 de octubre de 1997	182/1997	1	1	1.3
1998	STC	2 de marzo de 1998	48/1998	1	1	1.3
1998	STC	2 de marzo de 1998	48/1998	1	1	1.3
1998	STC	2 de marzo de 1998	49/1998	1	1	1.3
1998	STC	19 de abril de 1998	70/1998	1	1	1.3
1998	STC	23 de julio de 1998	173/1998	1	2	2.2
1998	STC	16 de noviembre de 1998	227/1998	1	1	1.3
1999	STC	5 de abril de 1999	49/1999	1	1	1.3
1999	STC	6 de abril de 1999	50/1999	1	2	2.1
1999	STC	6 de abril de 1999	50/1999	1	2	2.2
1999	STC	6 de abril de 1999	50/1999	1	2	2.2
1999	STC	22 de julio de 1999	145/1999	2	6	6.4
2000	STC	27 de marzo de 2000	80/2000	1	1	1.3
2000	STC	27 de marzo de 2000	80/2000	2	6	6.2
2000	STC	13 de abril de 2000	104/2000	1	1	1.3
2000	STC	5 de octubre de 2000	235/2000	1	1	1.3
2000	STC	5 de octubre de 2000	235/2000	1	1	1.3
2000	STC	5 de octubre de 2000	235/2000	1	4	4.2
2001	STC	29 de enero de 2001	20/2001	1	4	4.2
2001	STC	1 de marzo de 2001	62/2001	1	2	2.2
2001	STC	1 de marzo de 2001	62/2001	2	3	3.2
2001	STC	1 de marzo de 2001	62/2001	2	5	5.6
2001	STC	4 de junio de 2001	121/2001	2	6	6.4
2001	STC	16 de julio de 2001	166/2001	1	1	1.3
2001	STC	16 de julio de 2001	166/2001	2	3	3.2

2001	STC	1 de octubre de 2001	190/2001	1	1	1.3
2001	STC	26 de noviembre de 2001	225/2001	2	6	6.4
2002	STC	21 de enero de 2002	24/2002	1	1	1.3
2002	STC	21 de enero de 2002	24/2002	1	1	1.3
2002	STC	21 de enero de 2002	24/2002	1	2	2.2
2002	STC	21 de enero de 2002	24/2002	1	2	2.2
2002	STC	31 de enero de 2002	24/2002	1	2	2.2
2002	STC	31 de enero de 2002	24/2002	2	3	3.2
2002	STC	31 de enero de 2002	24/2002	2	5	5.6
2002	STC	14 de febrero de 2002	37/2002	1	1	1.3
2002	STC	14 de febrero de 2002	37/2002	1	2	2.2
2002	STC	14 de febrero de 2002	37/2002	1	2	2.2
2002	STC	14 de febrero de 2002	37/2002	1	2	2.2
2002	STC	14 de febrero de 2002	37/2002	1	2	2.3
2002	STC	14 de febrero de 2002	37/2002	1	4	4.2
2002	STC	14 de febrero de 2002	37/2002	2	3	3.3
2003	STC	16 de enero de 2003	1/2003	1	1	1.3
2003	STC	16 de enero de 2003	1/2003	1	1	1.3
2003	STC	16 de enero de 2003	1/2003	1	1	1.3
2003	STC	16 de enero de 2003	1/2003	1	1	1.3
2003	STC	16 de enero de 2003	1/2003	1	1	1.3
2003	STC	16 de enero de 2003	1/2003	1	1	1.3
2003	STC	16 de enero de 2003	1/2003	1	2	2.2
2003	STC	16 de enero de 2003	1/2003	1	2	2.2
2003	STC	16 de enero de 2003	1/2003	1	2	2.2
2003	STC	16 de enero de 2003	1/2003	1	2	2.2
2003	STC	16 de enero de 2003	1/2003	1	2	2.2
2003	STC	16 de enero de 2003	1/2003	1	2	2.2
2003	STC	28 de enero de 2003	14/2003	1	1	1.3
2004	STC	27 de mayo de 2004	99/2004	1	1	1.3
2006	STC	1 de febrero de 2006	31/2006	1	2	2.2
2006	STC	6 de junio de 2006	178/2006	2	3	3.2
2006	STC	6 de julio de 2006	222/2006	1	2	2.2
2006	STC	6 de julio de 2006	222/2006	1	2	2.2
2006	STC	6 de julio de 2006	222/2006	2	3	3.2
2006	STC	6 de julio de 2006	222/2006	2	5	5.6
2007	STC	13 de septiembre de 2007	179/2011	1	1	1.3

2007	STC	12 de diciembre de 2007	247/2007	1	2	2.2
2008	STC	3 de julio de 2008	201/2008	1	2	2.2
2008	STC	3 de julio de 2008	201/2008	1	2	2.2
2009	STC	20 de abril de 2009	89/2009	1	1	1.3
2009	STC	1 de junio de 2009	128/2009	1	1	1.3
2010	STC	28 de junio de 2010	31/2010	1	1	1.1
2010	STC	28 de junio de 2010	31/2010	1	2	2.2
2010	STC	28 de junio de 2010	31/2010	1	2	2.2
2010	STC	28 de junio de 2010	31/2010	1	2	2.1
2010	STC	28 de junio de 2010	31/2010	1	2	2.2
2011	STC	7 de junio de 2011	85/2011	2	1	1.1
2011	STC	5 de julio de 2011	110/2011	2	1	1.1
2011	STC	20 de julio de 2011	134/2011	1	2	2.2
2011	STC	20 de julio de 2011	134/2011	2	3	3.2
2011	STC	20 de julio de 2011	134/2011	2	5	5.6
2011	STC	20 de julio de 2011	134/2011	1	2	2.2
2011	STC	8 de noviembre de 2011	175/2011	1	2	2.2
2011	STC	13 de diciembre de 2011	180/2011	2	5	5.4
2012	STC	22 de enero de 2015	8/2015	2	1	1.1
2012	STC	22 de enero de 2015	8/2015	2	5	5.2
2012	STC	22 de enero de 2015	8/2015	2	6	6.3
2012	STC	19 de junio de 2012	132/2012	1	2	2.2
2012	STC	5 de julio de 2012	353/2012	2	5	5.4
2012	STC	13 de septiembre de 2012	161/2012	2	3	3.2
2012	STC	15 de octubre de 2012	181/2012	1	2	2.2
2013	STC	25 de abril de 2013	104/2013	1	2	2.2
2013	STC	25 de abril de 2013	104/2013	1	2	2.2
2014	STC	12 de febrero de 2014	43/2014	2	1	1.1
2015	STC	22 de enero de 2015	8/2015	2	4	4.4
2015	STC	30 de abril de 2015	81/2015	2	5	5.4
2015	STC	30 de abril de 2015	83/2015	2	5	5.5
2015	STC	30 de abril de 2015	84/2014	2	3	3.3
2015	STC	14 de mayo de 2015	94/2015	2	5	5.5
2015	STC	26 de mayo de 2015	102/2015	2	1	1.1
2015	STC	28 de mayo de 2015	104/2015	2	3	3.3
2015	STC	22 de junio de 2015	140/2015	2	6	6.3
2015	STC	6 de julio de 2015	151/2015	2	5	5.4



2015	STC	6 de julio de 2015	153/2015	2	5	5.4
2015	STC	9 de julio de 2015	156/2015	1	1	1.3
2015	STC	9 de julio de 2015	156/2015	2	5	5.4
2015	STC	9 de julio de 2015	156/2015	2	5	5.4
2015	STC	9 de julio de 2015	156/2015	2	6	6.3
2015	STC	20 de julio de 2015	161/2015	2	5	5.4
2015	STC	20 de julio de 2015	162/2015	2	5	5.4
2015	STC	20 de julio de 2015	163/2015	2	5	5.4
2015	STC	20 de julio de 2015	164/2015	2	5	5.4
2015	STC	20 de julio de 2015	165/2015	2	5	5.4
2015	STC	20 de julio de 2015	166/2015	2	5	5.4
2015	STC	20 de julio de 2015	168/2015	2	5	5.4
2015	STC	20 de julio de 2015	170/2015	2	5	5.4
2015	STC	20 de julio de 2015	171/2015	2	5	5.4
2015	STC	20 de julio de 2015	172/2015	2	5	5.4
2015	STC	20 de julio de 2015	173/2015	2	5	5.4
2015	STC	20 de julio de 2015	174/2015	2	5	5.4
2015	STC	20 de julio de 2015	175/2015	2	5	5.4

AUTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
(P: Parte; C: Capítulo; E: Epígrafe)

AÑO	ÓRGANO	FECHA	Nº		P	C	E
2009	ATC	28 de abril de 2009	124/2009		2	3	3.3
2009	ATC	28 de abril de 2009	122/2009		2	3	3.3
2009	ATC	5 de mayo de 2009	135/2009		2	3	3.3
2011	ATC	7 de junio de 2011	85/2011		2	5	5.2
2011	ATC	7 de junio de 2011	85/2011		2	5	5.2
2011	ATC	7 de junio de 2011	85/2011		2	6	6.2
2011	ATC	7 de junio de 2011	85/2011		2	6	6.3
2011	ATC	7 de junio de 2011	85/2011		2	6	6.3
2011	ATC	7 de junio de 2011	85/2011		2	6	6.4
2011	ATC	5 de julio de 2011	101/2011		2	5	5.2
2011	ATC	5 de julio de 2011	101/2011		2	6	6.3
2011	ATC	5 de julio de 2011	101/2011		2	6	6.4
2011	ATC	5 de julio de 2011	104/2011		2	5	5.2
2011	ATC	5 de julio de 2011	104/2011		2	6	6.3

2011	ATC	5 de julio de 2011	104/2011	2	6	6.4
2011	ATC	5 de julio de 2011	110/2011	2	5	5.2
2011	ATC	5 de julio de 2011	110/2011	2	6	6.3
2011	ATC	13 de septiembre de 2011	179/2011	2	5	5.5
2011	ATC	13 de diciembre de 2011	180/2011	2	5	5.3
2012	ATC	28 de febrero de 2012	39/2012	2	5	5.2
2012	ATC	16 de octubre de 2012	191/2012	2	6	6.3
2014	ATC	12 de febrero de 2014	43/2014	2	5	5.2
2014	ATC	12 de febrero de 2014	43/2014	2	6	6.3
2014	ATC	12 de febrero de 2014	43/2014	2	6	6.3

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO  
(P: Parte; C: Capítulo; E: Epígrafe)

AÑO	ÓRGANO	FECHA	Nº	ECLI	P	C	E
1980	STS	27 de febrero de 1980	3249/1980	ECLI:ES:TS:1980:3249	1	1	1.3
1986	STS	6 de mayo de 1986	2253/1986	ECLI:ES:TS:1986:2253	1	4	4.3
1986	STS	26 de septiembre de 1986	4955/1986	ECLI:ES:TS:1986:4955	1	4	4.2
1986	STS	29 de septiembre 1986	5020/1986	ECLI:ES:TS:1986:5020	1	4	4.3
1986	STS	22 de octubre de 1986	5670/1986	ECLI:ES:TS:1986:5670	1	1	1.3
1986	STS	10 de diciembre de 1986	6923/1986	ECLI:ES:TS:1986:6923	2	3	3.3
1986	STS	19 de diciembre de 1986	7220/1986	ECLI:ES:TS:1986:7220	1	1	1.3
1987	STS	19 de enero de 1987	111/1987	ECLI:ES:TS:1987:111	1	1	1.3
1987	STS	27 de enero de 1987	406/1987	ECLI:ES:TS:1987:406	1	1	1.3
1987	STS	22 de diciembre de 1987	8274/1987	ECLI:ES:TS:1987:8274	1	4	4.3
1988	STS	18 de marzo de 1988	15080/1988	ECLI:ES:TS:1988:15080	2	2	2.1
1988	STS	21 de abril de 1988	2881/1988	ECLI:ES:TS:1988:2881	1	1	1.3
1988	STS	19 de mayo de 1988	3768/1988	ECLI:ES:TS:1988:3768	1	1	1.3
1988	STS	9 de noviembre de 1988	7867/1988	ECLI:ES:TS:1988:7867	1	1	1.3
1988	STS	12 de diciembre de 1988	8701/1988	ECLI:ES:TS:1988:8701	1	1	1.3
1989	STS	13 de enero de 1989	54/1989	ECLI:ES:TS:1989:54	1	4	4.2
1990	STS	12 de marzo de 1990	2304/1990	ECLI:ES:TS:1990:2304	1	1	1.3
1990	STS	20 de julio de 1990	5918/1990	ECLI:ES:TS:1990:5918	1	3	3.4
1990	STS	14 de diciembre de 1990	9313/1990	ECLI:ES:TS:1990:9313	1	3	3.4
1990	STS	26 de diciembre de 1990	9752/1990	ECLI:ES:TS:1990:9752	1	3	3.4
1991	STS	5 de febrero de 1991	634/1991	ECLI:ES:TS:1991:634	1	3	3.4
1991	STS	5 de febrero de 1991	634/1991	ECLI:ES:TS:1991:634	2	2	2.3
1991	STS	11 de febrero de 1991	736/1991	ECLI:ES:TS:1991:736	1	4	4.3
1991	STS	18 de marzo de 1991	16623/1991	ECLI:ES:TS:1991:16623	1	4	4.3
1992	STS	10 de marzo de 1992	2034/1992	ECLI:ES:TS:1992:2034	1	1	1.3

1992	STS	14 de abril de 1992	11331/1992	ECLI:ES:TS:1992:11331	1	1	1.3
1992	STS	14 de abril de 1992	11331/1992	ECLI:ES:TS:1992:11331	1	2	2.2
1992	STS	27 de mayo de 1992	10686/1992	ECLI:ES:TS:1992:10686	1	2	2.3
1992	STS	29 de junio de 1992	11083/1990	ECLI:ES:TS:1992:11083	1	1	1.3
1992	STS	29 de junio de 1992	11083/1990	ECLI:ES:TS:1992:11083	2	6	6.1
1992	STS	30 de octubre de 1992	16520/1992	ECLI:ES:TS:1992:16520	1	1	1.3
1992	STS	30 de octubre de 1992	16520/1992	ECLI:ES:TS:1992:16520	2	6	6.1
1992	STS	30 de noviembre de 1992	19125/1992	ECLI:ES:TS:1992:19125	1	1	1.3
1993	STS	22 de marzo de 1993	1835/1993	ECLI:ES:TS:1993:1835	2	6	6.1
1993	STS	26 de marzo de 1993	2041/1993	ECLI:ES:TS:1993:2041	1	1	1.3
1993	STS	26 de marzo de 1993	2041/1993	ECLI:ES:TS:1993:2041	2	5	5.2
1993	STS	26 de marzo de 1993	2041/1993	ECLI:ES:TS:1993:2041	2	5	5.6
1993	STS	7 de abril de 1993	2046/1993	ECLI:ES:TS:1993:2046	2	5	5.5
1993	STS	14 de julio de 1993	5286/1993	ECLI:ES:TS:1993:5286	1	3	3.4
1993	STS	27 de julio de 1993	5767/1993	ECLI:ES:TS:1993:5767	1	4	4.3
1993	STS	22 de octubre de 1993	7075/1993	ECLI:ES:TS:1993:7075	2	6	6.1
1993	STS	3 de noviembre de 1993	7348/1993	ECLI:ES:TS:1993:7348	1	4	4.3
1994	STS	5 de mayo de 1994	3267/1994	ECLI:ES:TS:1994:3267	2	6	6.1
1994	STS	5 de mayo de 1994	3270/994	ECLI:ES:TS:1994:3270	1	1	1.3
1994	STS	6 de junio de 1994	11652/1994	ECLI:ES:TS:1994:11652	1	1	1.3
1994	STS	16 de junio de 1994	4668/1994	ECLI:ES:TS:1994:4668	1	1	1.3
1994	STS	30 de junio de 1994	11953/1994	ECLI:ES:TS:1994:11953	1	1	1.3
1994	STS	1 de julio de 1994	11005/1994	ECLI:ES:TS:1994:11005	1	1	1.3
1994	STS	12 de julio de 1994	10942/1994	ECLI:ES:TS:1994:10942	1	1	1.3
1994	STS	15 de julio de 1994	11150/1994	ECLI:ES:TS:1994:11150	1	1	1.3
1994	STS	18 de julio de 1994	5518/1994	ECLI:ES:TS:1994:5518	1	1	1.3
1994	STS	26 de julio de 1994	5738/1994	ECLI:ES:TS:1994:5738	1	1	1.3
1994	STS	16 de septiembre de 1994	5845/1994	ECLI:ES:TS:1994:5845	1	1	1.3
1994	STS	26 de octubre de 1994	6893/1994	ECLI:ES:TS:1994:6893	1	1	1.3
1994	STS	26 de octubre de 1994	6893/1994	ECLI:ES:TS:1994:6893	2	5	5.5
1994	STS	31 de octubre de 1994	6897/1994	ECLI:ES:TS:1994:6897	1	1	1.3
1994	STS	2 de noviembre de 1994	7082/1994	ECLI:ES:TS:1994:7082	1	1	1.3
1994	STS	16 de noviembre de 1994	7412/1994	ECLI:ES:TS:1994:7412	1	1	1.3
1994	STS	16 de noviembre de 1994	7412/1994	ECLI:ES:TS:1994:7412	2	6	6.1
1995	STS	7 de marzo de 1995	1312/1995	ECLI:ES:TS:1995:1312	1	1	1.3
1995	STS	25 de abril de 1995	9067/1995	ECLI:ES:TS:1995:9067	1	3	3.4
1995	STS	29 de mayo de 1995	3050/1995	ECLI:ES:TS:1995:3050	2	5	5.5
1995	STS	30 de octubre de 1995	5420/1995	ECLI:ES:TS:1995:5420	2	6	6.1
1996	STS	27 de febrero de 1996	1235/1996	ECLI:ES:TS:1996:1235	1	4	4.1
1996	STS	27 de febrero de 1996	1235/1996	ECLI:ES:TS:1996:1235	2	3	3.3

1996	STS	27 de marzo de 1996	1908/1996	ECLI:ES:TS:1996:1908	2	3	3.3
1996	STS	26 de junio de 1996	3873/1996	ECLI:ES:TS:1996:3873	1	1	1.3
1996	STS	15 de julio de 1996	4367/1996	ECLI:ES:TS:1996:4367	2	3	3.3
1996	STS	27 de septiembre de 1996	5094/1996	ECLI:ES:TS:1996:5094	2	3	3.3
1996	STS	7 de octubre de 1996	5360/1996	ECLI:ES:TS:1996:5360	1	4	4.3
1996	STS	18 de noviembre de 1996	6438/1996	ECLI:ES:TS:1996:6438	2	3	3.3
1996	STS	10 de diciembre de 1996	7054/1996	ECLI:ES:TS:1996:7054	1	4	4.3
1996	STS	14 de diciembre de 1996	7197/1996	ECLI:ES:TS:1996:7197	2	3	3.3
1996	STS	23 de diciembre de 1996	7534/1996	ECLI:ES:TS:1996:7534	2	3	3.3
1996	STS	31 de diciembre de 1996	7702/1996	ECLI:ES:TS:1996:7702	2	3	3.3
1997	STS	3 de marzo de 1997	1496/1997	ECLI:ES:TS:1997:1496	2	3	3.3
1997	STS	18 de marzo de 1997	1964/1997	ECLI:ES:TS:1997:1964	2	3	3.3
1997	STS	24 de abril de 1997	2863/1997	ECLI:ES:TS:1997:2863	1	4	4.3
1997	STS	30 de junio de 1997	4626/1997	ECLI:ES:TS:1997:4626	2	6	6.1
1997	STS	30 de junio de 1997	4626/1997	ECLI:ES:TS:1997:4626	1	3	3.4
1997	STS	30 de junio de 1997	4626/1997	ECLI:ES:TS:1997:4626	1	3	3.4
1997	STS	30 de junio de 1997	4626/1997	ECLI:ES:TS:1997:4626	1	3	3.4
1997	STS	30 de junio de 1997	4626/1997	ECLI:ES:TS:1997:4626	2	3	3.2
1997	STS	30 de junio de 1997	4626/1997	ECLI:ES:TS:1997:4626	2	3	3.2
1997	STS	30 de junio de 1997	4643/1997	ECLI:ES:TS:1997:4643	1	1	1.3
1997	STS	30 de junio de 1997	4643/1997	ECLI:ES:TS:1997:4643	2	6	6.1
1997	STS	12 de diciembre de 1997	7606/1997	ECLI:ES:TS:1997:7606	1	4	4.4
1998	STS	20 de enero de 1998	234/1998	ECLI:ES:TS:1998:234	2	3	3.3
1998	STS	21 de enero de 1998	254/1998	ECLI:ES:TS:1998:254	2	3	3.3
1998	STS	8 de mayo de 1998	2963/1998	ECLI:ES:TS:1998:2963	1	3	3.4
1998	STS	28 de septiembre de 1998	5427/1998	ECLI:ES:TS:1998:5427	1	3	3.4
1999	STS	18 de febrero de 1999	1106/1999	ECLI:ES:TS:1999:1106	1	4	4.1
1999	STS	18 de febrero de 1999	1106/1999	ECLI:ES:TS:1999:1106	2	3	3.3
1999	STS	30 de marzo de 1999	2229/1999	ECLI:ES:TS:1999:2229	2	3	3.3
1999	STS	5 de julio de 1999	4799/1999	ECLI:ES:TS:1999:4799	1	4	4.3
1999	STS	30 de noviembre de 1999	7635/1999	ECLI:ES:TS:1999:7635	1	3	3.4
2000	STS	29 de febrero de 2000	1578/2000	ECLI:ES:TS:2000:1578	1	3	3.4
2000	STS	7 de marzo de 2000	1829/2000	ECLI:ES:TS:2000:1829	1	1	1.3
2000	STS	7 de marzo de 2000	1829/2000	ECLI:ES:TS:2000:1829	2	5	5.2
2000	STS	7 de marzo de 2000	1829/2000	ECLI:ES:TS:2000:1829	2	5	5.6
2000	STS	9 de octubre de 2000	7166/2000	ECLI:ES:TS:2000:7166	1	1	1.3
2000	STS	24 de octubre de 2000	7680/2000	ECLI:ES:TS:2000:7680	1	1	1.3
2001	STS	13 de febrero de 2001	965/2001	ECLI:ES:TS:2001:965	1	3	3.4
2001	STS	23 de julio de 2001	6493/2001	ECLI:ES:TS:2001:6493	1	3	3.4
2002	STS	21 de marzo de 2002	2064/2002	ECLI:ES:TS:2002:2064	1	4	4.5

2002	STS	27 de mayo de 2002	9166/2002	ECLI:ES:TS:2002:9166	1	4	4.3
2002	STS	23 de septiembre de 2002	6088/2002	ECLI:ES:TS:2002:6088	1	4	4.2
2002	STS	23 de septiembre de 2002	6088/2002	ECLI:ES:TS:2002:6088	2	3	3.3
2003	STS	21 de julio de 2003	5220/2003	ECLI:ES:TS:2003:5220	2	4	4.5
2004	STS	1 de septiembre de 2004	5597/2004	ECLI:ES:TS:2004:5597	1	1	1.3
2004	STS	7 de octubre de 2004	6310/2004	ECLI:ES:TS:2004:6310	2	6	6.4
2005	STS	17 de mayo de 2005	3130/2005	ECLI:ES:TS:2005:3130	2	4	4.5
2005	STS	19 de octubre de 2005	6288/2005	ECLI:ES:TS:2005:6288	1	4	4.3
2005	STS	7 de diciembre de 2005	8122/2005	ECLI:ES:TS:2005:8122	1	4	4.5
2006	STS	19 de julio 2006	15684/2006	ECLI:ES:TS:2006:15684A	1	4	4.3
2006	STS	28 de julio de 2006	5217/2006	ECLI:ES:TS:2006:5217	2	4	4.6
2006	STS	21 noviembre 2006		No consta	1	1	1.3
2007	STS	6 de marzo de 2007	1503/2007	ECLI:ES:TS:2007:1503	1	4	4.5
2007	STS	30 de mayo de 2007	4859/2007	ECLI:ES:TS:2007:4859	1	4	4.3
2007	STS	4 de julio de 2007	5478/2007	ECLI:ES:TS:2007:5478	1	4	4.4
2008	STS	23 de enero de 2008	1841/2008	ECLI:ES:TS:2008:1841	2	4	4.5
2008	STS	29 de enero de 2008	315/2008	ECLI:ES:TS:2008:315	1	1	1.3
2008	STS	7 de marzo de 2008	890/2008	ECLI:ES:TS:2008:890	1	4	4.4
2008	STS	12 de marzo de 2008	842/2008	ECLI:ES:TS:2008:842	2	3	3.3
2008	STS	25 de abril de 2008	1687/2008	ECLI:ES:TS:2008:1687	1	4	4.4
2008	STS	30 de abril de 2008	1925/2008	ECLI:ES:TS:2008:1925	2	3	3.3
2008	STS	24 de junio de 2008	3860/2008	ECLI:ES:TS:2008:3860	1	3	3.4
2008	STS	20 de octubre de 2008	5629/2008	ECLI:ES:TS:2008:5629	1	3	3.4
2009	STS	21 de enero de 2009	402/2009	ECLI:ES:TS:2009:402	1	4	4.5
2009	STS	29 de enero de 2009	470/2009	ECLI:ES:TS:2009:470	1	4	4.3
2009	STS	8 de abril de 2009	2770/2009	ECLI:ES:TS:2009:2770	1	2	2.2
2009	STS	22 de julio de 2009	5894/2009	ECLI:ES:TS:2009:5894	2	2	2.1
2009	STS	22 de julio de 2009	5894/2009	ECLI:ES:TS:2009:5894	2	2	2.4
2009	STS	13 de octubre de 2009	6520/2009	ECLI:ES:TS:2009:6520	1	3	3.4
2009	STS	21 de octubre de 2009	6583/2009	ECLI:ES:TS:2009:6583	1	3	3.4
2010	STS	9 de febrero de 2010	1092/2010	ECLI:ES:TS:2010:1092	2	2	2.3
2010	STS	9 de febrero de 2010	1092/2010	ECLI:ES:TS:2010:1092	2	2	2.4
2010	STS	9 de febrero de 2010	1092/2010	ECLI:ES:TS:2010:1092	2	4	4.6
2010	STS	24 de marzo de 2010	1766/2010	ECLI:ES:TS:2010:1766	1	2	2.2
2010	STS	24 de marzo de 2010	1766/2010	ECLI:ES:TS:2010:1766	1	4	4.3
2010	STS	24 de marzo de 2010	1766/2010	ECLI:ES:TS:2010:1766	1	4	4.3
2010	STS	22 de junio de 2010	3990/2010	ECLI:ES:TS:2010:3990	2	2	2.3
2010	STS	6 de julio de 2010	3984/2010	ECLI:ES:TS:2010:3984	2	2	2.4
2010	STS	29 de octubre de 2010	7597/2010	ECLI:ES:TS:2010:7597	1	3	3.4
2010	STS	29 de octubre de 2010	7597/2010	ECLI:ES:TS:2010:7597	2	3	3.2

2010	STS	29 de octubre de 2010	7597/2010	ECLI:ES:TS:2010:7597	2	3	3.2
2011	STS	21 de marzo de 2011	2187/2011	ECLI:ES:TS:2011:2187	1	1	1.3
2011	STS	15 de abril de 2011	3241/2011	ECLI:ES:TS:2011:3241	2	6	6.4
2011	STS	18 de mayo de 2011	2936/2011	ECLI:ES:TS:2011:2936	1	3	3.4
2011	STS	14 de Julio de 2011	4949/2011	ECLI:ES:TS:2011:4949	2	2	2.5
2011	STS	21 de julio de 2011	6009/2011	ECLI:ES:TS:2011:6009	2	3	3.3
2011	STS	28 de septiembre de 2011	6777/2011	ECLI:ES:TS:2011:6777	1	1	1.3
2011	STS	28 de septiembre de 2011	6777/2011	ECLI:ES:TS:2011:6777	2	6	6.1
2011	STS	19 de diciembre de 2011	8493/2011	ECLI:ES:TS:2011:8493	1	3	3.4
2012	STS	25 de enero de 2012	602/2012	ECLI:ES:TS:2012:602	1	1	1.3
2012	STS	25 de enero de 2012	602/2012	ECLI:ES:TS:2012:602	2	6	6.3
2012	STS	14 de febrero de 2012	1364/2012	ECLI:ES:TS:2012:1364	1	4	4.5
2012	STS	28 de febrero de 2012	1094/2012	ECLI:ES:TS:2012:1094	1	3	3.4
2012	STS	28 de febrero de 2012	1094/2012	ECLI:ES:TS:2012:1094	2	3	3.2
2012	STS	12 de marzo de 2012	2280/2012	ECLI:ES:TS:2012:2280	1	1	1.3
2012	STS	12 de marzo de 2012	2280/2012	ECLI:ES:TS:2012:2281	1	1	1.3
2012	STS	12 de marzo de 2012	2280/2012	ECLI:ES:TS:2012:2280	2	5	5.5
2012	STS	12 de marzo de 2012	2280/2012	ECLI:ES:TS:2012:2281	2	5	5.5
2012	STS	14 de marzo de 2012	1604/2012	ECLI:ES:TS:2012:1604	2	5	5.3
2012	STS	10 de abril de 2012	2431/2012	ECLI:ES:TS:2012:2431	1	4	4.5
2012	STS	12 de abril de 2012	2656/2012	ECLI:ES:TS:2012:2656	1	1	1.3
2012	STS	12 de abril de 2012	2656/2012	ECLI:ES:TS:2012:2655	1	1	1.3
2012	STS	12 de abril de 2012	2656/2012	ECLI:ES:TS:2012:2656	2	5	5.5
2012	STS	12 de abril de 2012	2656/2012	ECLI:ES:TS:2012:2655	2	5	5.5
2012	STS	18 de abril de 2012	2762/2012	ECLI:ES:TS:2012:2762	2	5	5.2
2012	STS	18 de abril de 2012	2762/2012	ECLI:ES:TS:2012:2762	2	6	6.3
2012	STS	23 de abril de 2012	3186/2012	ECLI:ES:TS:2012:3186	2	5	5.2
2012	STS	23 de abril de 2012	3186/2012	ECLI:ES:TS:2012:3186	2	6	6.3
2012	STS	31 de mayo de 2012	4460/2012	ECLI:ES:TS:2012:4460	2	2	2.4
2012	STS	25 de junio de 2012	5470/2012	ECLI:ES:TS:2012:5470	1	3	3.4
2012	STS	6 de julio del 2012	4780/2012	ECLI:ES:TS:2012:4780	1	1	1.3
2012	STS	9 de julio de 2012	5418/2012	ECLI:ES:TS:2012:5418	1	4	4.2
2012	STS	9 de julio de 2012	5418/2012	ECLI:ES:TS:2012:5418	1	4	4.3
2012	STS	17 de julio de 2012	5483/2012	ECLI:ES:TS:2012:5483	1	3	3.4
2012	STS	24 de septiembre de 2012	6533/2012	ECLI:ES:TS:2012:6533	1	4	4.3
2012	STS	19 de octubre de 2012	6963/2012	ECLI:ES:TS:2012:6963	1	4	4.4
2012	STS	28 de noviembre de 2012	8150/2012	ECLI:ES:TS:2012:8150	1	3	3.4
2012	STS	28 de noviembre de 2012	8150/2012	ECLI:ES:TS:2012:8150	2	3	3.2
2013	STS	31 de enero de 2013	860/2013	ECLI:ES:TS:2013:860	2	4	4.5
2013	STS	23 de mayo de 2013	3166/2013	ECLI:ES:TS:2013:3166	1	4	4.3

2013	STS	22 de julio de 2013	5057/2013	ECLI:ES:TS:2013:5057	1	4	4.3
2013	STS	14 de octubre de 2013	5840/2013	ECLI:ES:TS:2013:5840	1	4	4.3
2013	STS	15 de octubre de 2013	5482/2013	ECLI:ES:TS:2013:5842	1	4	4.3
2013	STS	23 de octubre de 2013	6173/2013	ECLI:ES:TS:2013:6173	1	4	4.3
2013	STS	20 de noviembre de 2013	5591/2013	ECLI:ES:TS:2013:5591	2	3	3.2
2013	STS	25 de noviembre de 2013	5586/2013	ECLI:ES:TS:2013:5586	1	4	4.3
2014	STS	15 de enero de 2014	501/2014	ECLI:ES:TS:2014:501	1	3	3.4
2014	STS	13 de marzo de 2014	1800/2014	ECLI:ES:TS:2014:1800	2	2	2.5
2014	STS	26 de marzo de 2014	2031/2014	ECLI:ES:TS:2014:2031	2	4	4.5
2014	STS	9 de abril de 2014	1943/2014	ECLI:ES:TS:2014:1943	1	3	3.4
2014	STS	24 de junio de 2014	3081/2014	ECLI:ES:TS:2014:3081	1	4	4.3
2014	STS	25 de junio de 2014	3591/2014	ECLI:ES:TS:2014:3591	2	4	4.5
2014	STS	30 de junio de 2014	2887/2014	ECLI:ES:TS:2014:2887	1	4	4.2
2014	STS	15 de septiembre de 2014	3761/2014	ECLI:ES:TS:2014:3761	1	3	3.4
2014	STS	20 de noviembre de 2014	5620/2014	ECLI:ES:TS:2014:5620	2	4	4.5
2014	STS	22 de diciembre de 2014	5504/2014	ECLI:ES:TS:2014:5504	2	6	6.3
2014	STS	29 de diciembre de 2014	5599/2014	ECLI:ES:TS:2014:5599	2	6	6.2
2015	STS	24 de febrero de 2015	852/2015	ECLI:ES:TS:2015:852	2	4	4.5
2015	STS	31 de marzo de 2015	1768/2015	ECLI:ES:TS:2015:1768	1	4	4.3
2015	STS	16 de abril de 2015	1776/2015	ECLI:ES:TS:2015:1776	1	4	4.3
2015	STS	16 de abril de 2015	2120/2015	ECLI:ES:TS:2015:2120	1	4	4.3
2015	STS	12 de mayo de 2015	3947/2015	ECLI:ES:TS:2015:3947	2	4	4.5
2015	STS	19 de mayo de 2015	2049/2015	ECLI:ES:TS:2015:2049	2	4	4.1
2015	STS	19 de mayo de 2015	2049/2015	ECLI:ES:TS:2015:2049	2	4	4.5

AUTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO  
(P: Parte; C: Capítulo; E: Epígrafe)

AÑO	ÓRGANO	FECHA	Nº	ECLI	P	C	E
2006	ATS	19 de julio 2006	15684/2006	ECLI:ES:TS:2006:15684A	1	4	4.3
2008	ATS	3 de julio de 2008	7605/2008	ECLI:ES:TS:2008:7305A	1	2	2.2
2011	ATS	24 de marzo de 2011	4480/2011	ECLI:ES:TS:2011:4480A	1	4	4.3
2014	ATS	2 de abril de 2014	3251/2014	ECLI:ES:TS:2014:3251A	2	5	5.4
2014	ATS	2 de abril de 2014	3251/2014	ECLI:ES:TS:2014:3251A	2	5	5.5

**SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA NACIONAL**  
(P: Parte; C: Capítulo; E: Epígrafe)

AÑO	ÓRGANO	FECHA	NÚMERO	ECLI	P	C	E
1999	SAN	27 de septiembre de 1999	5545/1999	ECLI:ES:AN:1999:5545	1	3	3.4
2009	SAN	16 de abril de 2009	1797/2009	ECLI:ES:AN:2009:1797	1	3	3.4
2009	SAN	3 de noviembre de 2009	5397/2009	ECLI:ES:AN:2009:5397	1	3	3.4
2009	SAN	12 de noviembre de 2009	5398/2009	ECLI:ES:AN:2009:5398	1	3	3.4
2010	SAN	8 de abril de 2010	1483/2010	ECLI:ES:AN:2010:1483	1	3	3.4
2010	SAN	10 de mayo de 2010	1788/2010	ECLI:ES:AN:2010:1788	2	6	6.2
2010	SAN	17 de septiembre de 2010	3956/2010	ECLI:ES:AN:2010:3956	1	3	3.4
2011	SAN	16 de marzo de 2011	1192/2011	ECLI:ES:AN:2011:1192	1	3	3.4
2011	SAN	16 de marzo de 2011	1192/2011	ECLI:ES:AN:2011:1192	1	3	3.4
2011	SAN	8 de julio de 2011	3570/2011	ECLI:ES:AN:2011:3570	1	3	3.4
2013	SAN	19 de marzo de 2013	1122/2013	ES:AN:2013:1122	2	4	4.5

**AUTOS DE LA AUDIENCIA NACIONAL**  
(P: Parte; C: Capítulo; E: Epígrafe)

AÑO	ÓRGANO	FECHA	Nº	ECLI	P	C	E
2010	AAN	28 de octubre de 2010	64/2010	ECLI:ES:AN:2010:64A	2	5	5.1
2010	AAN	28 de octubre de 2010	64/2010	ECLI:ES:AN:2010:64A	1	1	1.3
2013	AAN	1 de marzo de 2013	34/2013	ECLI:ES:AN:2013:34A	2	5	5.5

**SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL**  
(P: Parte; C: Capítulo; E: Epígrafe)

AÑO	ÓRGANO	FECHA	Nº	ECLI	P	C	E
1999	SAP ZAMORA	7 de mayo de 1999	253/1999	ECLI:ES:APZA:1999:253	1	4	4.2

**SENTENCIAS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA**  
(P: Parte; C: Capítulo; E: Epígrafe)

AÑO	ÓRGANO	FECHA	Nº	ECLI	P	C	E
1997	STSJ-AND	25 de abril de 1997	1611/1997	AS 1997/3855	2	4	4.2
2008	STSJ-AND	17 de julio de 2008	3311/2008	ECLI:ES:TSJAND:2008:3311	2	2	2.4
2008	STSJ-AND	23 de julio de 2008	6389/2008	ECLI:ES:TSJAND:2008:6389	2	2	2.4
2008	STSJ-AND	22 de diciembre de 2008	16342/2008	ECLI:ES:TSJAND:2008:16342	1	2	2.2
2012	STSJ-AND	25 de octubre de 2012	8888/2012	ECLI:ES:TSJAND:2012:8888	2	4	4.1



## 10. ÍNDICE ANALÍTICO DE SENTENCIAS

2012	STSJ-AND	25 de octubre de 2012	8888/2012	ECLI:ES:TSJAND:2012:8888	2	4	4.3
2011	STSJ-ARA	28 de febrero de 2011	148/2011	ECLI:ES:TSJAR:2011:148	2	4	4.5
2012	STSJ-ARA	10 de febrero de 2012	189/2012	ECLI:ES:TSJAR:2012:189	1	3	3.4
2012	STSJ-ARA	10 de febrero de 2012	189/2012	ECLI:ES:TSJAR:2012:189	2	3	3.2
2012	STSJ-ARA	21 de noviembre de 2012	1739/2012	ECLI:ES:TSJAR:2012:1739	1	4	4.3
2005	STSJ-AST	12 de abril de 2005	1757/2005	ECLI:ES:TSJAS:2005:1757	1	4	4.4
2000	STSJ-BAL	1 de septiembre de 2000	1081/2000	ECLI:ES:TSJBAL:2000:1081	1	4	4.1
2006	STSJ-CAN	29 de junio de 2006	793/2006	ECLI:ES:TSJCANT:2006:793	2	3	3.3
2009	STSJ-CAN	24 de febrero de 2009	61/2009	ECLI:ES:TSJCANT:2009:61	2	2	2.4
1998	STSJ-CAT	2 de octubre de 1998	7731/1998	ECLI:ES:TSJCAT:1998:7731	2	4	4.2
1999	STSJ-CAT	9 de marzo de 1999	1684/1999	ECLI:ES:TSJCAT:1999:2340	2	4	4.2
1999	STSJ-CAT	13 de julio de 1999	5243/1999	ECLI:ES:TSJCAT:1999:6673	2	4	4.2
2005	STSJ-CAT	29 de abril de 2005	5483/2005	ECLI:ES:TSJCAT:2005:5483	2	4	4.2
2010	STSJ-CAT	9 de marzo de 2010	3035/2010	ECLI:ES:TSJCAT:2010:3035	2	2	2.3
2012	STSJ-CAT	18 de junio de 2012	6308/2012	ECLI:ES:TSJCAT:2012:6308	2	4	4.1
2012	STSJ-CAT	18 de junio de 2012	6308/2012	ECLI:ES:TSJCAT:2012:6308	2	4	4.3
2012	STSJ-CAT	18 de junio de 2012	6308/2012	ECLI:ES:TSJCAT:2012:6308	2	4	4.3
2012	STSJ-CAT	22 de junio de 2012	6972/2012	ECLI:ES:TSJCAT:2012:6972	2	4	4.1
2012	STSJ-CAT	22 de junio de 2012	6972/2012	ECLI:ES:TSJCAT:2012:6972	2	4	4.3
2012	STSJ-CAT	22 de junio de 2012	6972/2012	ECLI:ES:TSJCAT:2012:6972	2	4	4.3
2012	STSJ-CAT	26 de junio de 2012	7595/2012	ECLI:ES:TSJCAT:2012:7595	2	4	4.3
2012	STSJ-CAT	5 de julio de 2012	7837/2012	ECLI:ES:TSJCAT:2012:7837	2	4	4.1
2012	STSJ-CAT	5 de julio de 2012	7837/2012	ECLI:ES:TSJCAT:2012:7837	2	4	4.3
2012	STSJ-CAT	5 de julio de 2012	7837/2012	ECLI:ES:TSJCAT:2012:7837	2	4	4.3
1999	STSJ-CYL	22 de enero de 1999	276/1999	ECLI:ES:TSJCL:1999:276	2	5	5.5
1999	STSJ-CYL	22 de enero de 1999	276/1999	ECLI:ES:TSJCL:1999:276	2	5	5.6
2008	STSJ-CYL	2 de enero de 2008	8/2008	ECLI:ES:TSJCL:2008:8	2	2	2.3
2008	STSJ-CYL	2 de enero de 2008	8/2008	ECLI:ES:TSJCL:2008:8	2	2	2.3
2008	STSJ-CYL	2 de enero de 2008	8/2008	ECLI:ES:TSJCL:2008:8	2	2	2.4
2008	STSJ-CYL	5 de noviembre de 2008	6823/2008	ECLI:ES:TSJCL:2008:6823	2	2	2.4
2009	STSJ-CYL	20 de febrero de 2009	163/2009	ECLI:ES:TSJCL:2009:163	2	2	2.4
2009	STSJ-CYL	13 de marzo de 2009	1706/2009	ECLI:ES:TSJCL:2009:1706	2	5	5.6
2009	STSJ-CYL	18 de marzo de 2009	1033/2009	ECLI:ES:TSJCL:2009:1033	1	4	4.3
2012	STSJ-CYL	20 de abril de 2012	2194/2012	ECLI:ES:TSJCL:2012:2194	2	2	2.3
2013	STSJ-CYL	7 de febrero de 2013	609/2013	ECLI:ES:TSJCL:2013:609	2	4	4.5
1997	STSJ-CLM	21 de noviembre de 1997	416/1997	ECLI:ES:TSJ CLM:1997:416	2	5	5.5
1997	STSJ-CLM	21 de noviembre de 1997	416/1997	ECLI:ES:TSJ CLM:1997:416	2	5	5.6

1998	STSJ-CLM	14 de diciembre de 1998	2466/1998	ECLI:ES:TSJ CLM:1998:2466	1	4	4.2
2002	STSJ-CLM	2 de mayo de 2002	1187/2002	ECLI:ES:TSJCLM:2002:1187	1	4	4.2
2006	STSJ-CLM	28 de noviembre de 2006	3589/2006	ECLI:ES:TSJCLM:2006:3589	2	3	3.3
2010	STSJ-CLM	7 de mayo de 2010	1821/2010	ECLI:ES:TSJCLM:2010:1821	1	4	4.5
2012	STSJ-CLM	3 de diciembre de 2012	3359/2012	ECLI:ES:TSJCLM:2012:3359	1	4	4.5
2014	STSJ-CLM	17 de marzo de 2014	769/2014	ECLI:ES:TSJCLM:2014:769	1	4	4.5
1997	STSJ-VAL	26 de septiembre de 1997	1810/1997	ECLI:ES:TSJCV:1997:1810	1	3	3.4
1997	STSJ-VAL	26 de septiembre de 1997	1810/1997	ECLI:ES:TSJCV:1997:1810	2	4	4.2
1997	STSJ-VAL	12 de diciembre de 1997	1459/1997	ECLI:ES:TSJCV:1997:1459	2	4	4.2
2000	STSJ-VAL	26 de septiembre de 2000	7117/2000	ECLI:ES:TSJCV:2000:7113	2	3	3.3
2001	STSJ-VAL	27 de septiembre de 2001	7915/2001	ECLI:ES:TSJCV:2001:7915	2	4	4.2
2001	STSJ-VAL	3 de noviembre de 2001	9020/2001	ECLI:ES:TSJCV:2001:9020	2	6	6.2
2002	STSJ-VAL	14 de febrero de 2002	1806/2002	ECLI:ES:TSJCV:2002:1806	2	4	4.2
2002	STSJ-VAL	17 de julio de 2002	8058/2002	ECLI:ES:TSJCV:2002:8058	1	4	4.1
2005	STSJ-VAL	25 de enero de 2005	396/2005	ECLI:ES:TSJ CV:2005:396	1	4	4.3
2007	STSJ-VAL	16 de febrero de 2007	1703/2007	ECLI:ES:TSJCV:2007:1703	1	4	4.1
2007	STSJ-VAL	16 de febrero de 2007	1703/2007	ECLI:ES:TSJCV:2007:1703	2	3	3.3
2010	STSJ-VAL	2 de febrero de 2010	718/2010	ECLI:ES:TSJCV:2010:718	2	4	4.6
2010	STSJ-VAL	6 de mayo de 2010	3055/2010	ECLI:ES:TSJCV:2010:3055	2	2	2.3
2010	STSJ-VAL	6 de mayo de 2010	3055/2010	ECLI:ES:TSJCV:2010:3055	2	2	2.3
2010	STSJ-VAL	6 de mayo de 2010	3055/2010	ECLI:ES:TSJCV:2010:3055	2	2	2.4
2010	STSJ-VAL	22 de junio de 2010	5586/2010	ECLI:ES:TSJCV:2010:5586	2	2	2.4
2011	STSJ-VAL	12 de abril de 2011	2535/2011	ECLI:ES:TSJCV:2011:2535	1	4	4.3
2012	STSJ-VAL	24 de mayo de 2012	2474/2012	ECLI:ES:TSJCV:2012:2474	1	1	1.3
2012	STSJ-VAL	24 de mayo de 2012	2474/2012	ECLI:ES:TSJCV:2012:2474	2	5	5.2
2012	STSJ-VAL	16 de octubre de 2012	6120/2012	ECLI:ES:TSJCV:2012:6120	1	4	4.3
2013	STSJ-VAL	12 de junio de 2013	3718/2013	ECLI:ES:TSJCV:2013:3718	2	5	5.4
2013	STSJ-VAL	12 de junio de 2013	3718/2013	ECLI:ES:TSJCV:2013:3718	2	6	6.2
2014	STSJ-VAL	19 de junio de 2014	3452/2014	ECLI:ES:TSJCV:2014:3452	1	3	3.4
2014	STSJ-VAL	30 de septiembre de 2014	6799/2014	ECLI:ES:TSJCV:2014:6799	1	4	4.4
1998	STSJ-EXT	18 de mayo de 1998	723/1998	ECLI:ES:TSJEXT:1998:723	2	4	4.2
1999	STSJ-EXT	2 de marzo de 1999	455/1999	ECLI:ES:TSJEXT:1999:455	1	4	4.4
2001	STSJ-GAL	30 de junio de 2001		no consta	2	3	3.3
2008	STSJ-GAL	6 de febrero de 2008	3816/2008	ECLI:ES:TSJGAL:2008:3816	2	2	2.4

2008	STSJ-GAL	6 de febrero de 2008	3816/2008	ECLI:ES:TSJGAL:2008:3816	2	2	2.4
2008	STSJ-GAL	21 de mayo de 2008	1467/2008	ECLI:ES:TSJ GAL:2008:1467	1	3	3.4
2013	STSJ-GAL	13 de noviembre de 2013	8474/2013	ECLI:ES:TSJGAL:2013:8474	2	5	5.4
2014	STSJ-GAL	5 de junio de 2014	5506/2014	ECLI:ES:TSJGAL:2014:5506	1	3	3.4
2001	STSJ-CAN	12 de noviembre de 2001	4111/2001	ECLI:ES:TSJICAN:2001:4111	1	4	4.4
2006	STSJ-CAN	10 de marzo de 2006	1033/2006	ECLI:ES:TSJICAN:2006:1033	2	2	2.4
2006	STSJ-CAN	15 de marzo de 2006	1406/2006	ECLI:ES:TSJICAN:2006:1406	2	3	3.3
2011	STSJ-CAN	28 de febrero de 2011	606/2011	ECLI:ES:TSJICAN:2011:606	2	4	4.2
2011	STSJ-CAN	28 de julio de 2011	1911/2011	ECLI:ES:TSJICAN:2011:1911	1	4	4.3
2012	STSJ-CAN	30 de abril de 2012	618/2012	ECLI:ES:TSJICAN:2012:618	2	4	4.3
2005	STSJ-MAD	9 de febrero de 2005	15301/2005	ECLI:ES:TSJM:2005:15301	1	4	4.4
2006	STSJ-MAD	13 de febrero de 2006	8550/2006	ECLI:ES:TSJM:2006:8550	2	2	2.4
2007	STSJ-MAD	8 de marzo de 2007	2710/2006	ECLI:ES:TSJM:2007:2710	1	4	4.3
2007	STSJ-MAD	10 de julio de 2007	7891/2007	ECLI:ES:TSJM:2007:7891	2	3	3.3
2008	STSJ-MAD	18 de julio de 2008	13072/2008	ECLI:ES:TSJM:2008:13072	2	2	2.3
2008	STSJ-MAD	18 de julio de 2008	13072/2008	ECLI:ES:TSJM:2008:13072	2	2	2.4
2008	STSJ-MAD	18 de julio de 2008	13072/2008	ECLI:ES:TSJM:2008:13072	2	2	2.4
2008	STSJ-MAD	6 de octubre de 2008	24091/2008	ECLI:ES:TSJM:2008:24091	1	4	4.5
2011	STSJ-MAD	22 de febrero de 2011	1538/2011	ECLI:ES:TSJM:2011:1538	2	4	4.1
2011	STSJ-MAD	22 de febrero de 2011	1538/2011	ECLI:ES:TSJM:2011:1538	2	4	4.3
2011	STSJ-MAD	6 de julio de 2011	8883/2011	ECLI:ES:TSJM:2011:8883	1	1	1.3
2011	STSJ-MAD	6 de julio de 2011	8883/2011	ECLI:ES:TSJM:2011:8883	2	6	6.1
2011	STSJ-MAD	21 de octubre de 2011	12265/2011	ECLI:ES:TSJM:2011:12265	1	4	4.5
2012	STSJ-MAD	17 de abril de 2012	1391/2012	ECLI:ES:TSJM:2012:1391	2	6	6.2
2012	STSJ-MAD	20 de febrero de 2012	318/2012	ECLI:ES:TSJM:2012:318	1	4	4.3
2012	STSJ-MAD	14 de diciembre de 2012	16364/2012	ECLI:ES:TSJM:2012:16364	2	5	5.4
2012	STSJ-MAD	14 de diciembre de 2012	16364/2012	ECLI:ES:TSJM:2012:16364	2	5	5.5
2013	STSJ-MAD	8 de febrero de 2013	122/2013	ECLI:ES:TSJM:2013:920	2	4	4.5

2013	STSJ-MAD	8 de febrero de 2013	122/2013	ECLI:ES:TSJM:2013:920	2	4	4.5
2013	STSJ-MAD	9 de abril de 2013	1728/2013	ECLI:ES:TSJM:2013:1728	2	4	4.5
2014	STSJ-MAD	23 de septiembre de 2014	11572/2014	ECLI:ES:TSJM:2014:11572	2	4	4.5
2003	STSJ-MUR	1 de octubre de 2003	2021/2003	ECLI:ES:TSJMU:2003:2021	2	2	2.4
2011	STSJ-MUR	28 de febrero de 2011	361/2011	ECLI:ES:TSJMU:2011:361	2	3	3.3
2004	STSJ-NAV	31 de mayo de 2004	739/2004	ECLI:ES:TSJNA:2004:739	2	2	2.4
1990	STSJ-VAS	20 de enero de 1990		no consta	1	1	1.3
1990	STSJ-VAS	20 de enero de 1990		no consta	2	5	5.5
2005	STSJ-VAS	19 de diciembre de 2005	4947/2005	ECLI:ES:TSJPV:2005:4947	1	4	4.3
2007	STSJ-VAS	16 de enero de 2007	36/2007	ECLI:ES:TSJPV:2007:36	1	4	4.3
2009	STSJ-VAS	23 de marzo de 2009	542/2009	ECLI:ES:TSJPV:2009:542	2	4	4.6

**SENTENCIAS DE JUZGADOS**  
(P: Parte; C: Capítulo; E: Epígrafe)

AÑO	ÓRGANO	FECHA	Nº	ECLI	P	C	E
2011	SJUZ-BARCELONA	10 de junio de 2011	31/2011	ECLI:ES:JSO:2011:31	2	4	4.2
2011	SJUZ-BARCELONA	13 de diciembre de 2011	66/2011	ECLI:ES:JSO:2011:66	2	4	4.2
2013	SJUZ-PALENCIA	29 de mayo de 2013	616/2013	ECLI:ES:JCA:2013:616	2	5	5.4
2013	SJUZ-ALICANTE	11 de julio de 2013	1112/2013	ECLI:ES:JCA:2013:1112	2	5	5.4
2014	SJUZ-BILBAO	24 de marzo de 2014	245/14	ECLI:ES:JCA:2014:245	1	1	1.3