



## ALGUNAS PUNTUALIZACIONES SOBRE LA CONTRATACION DE PERSONAL

Por LUIS FERNANDO CRESPO MONTES

35.082(46)

*Sumario:* I. Introducción.—II. Razones de la contratación de personal.—III. La remuneración del personal contratado.—IV. ¿Deberían ser inscritos en el Registro de Personal los contratos sujetos al Derecho administrativo?

### I. Introducción

**N**O ha transcurrido tanto tiempo como para que nos hayamos olvidado de cuál fue uno de los principales objetivos de la reforma burocrática en nuestra Administración pública: la de *ordenar* diversos aspectos de la función pública española, que necesitaban profundas modificaciones.

Esta expresión «ordenar» es un *leit motiv* en todas las declaraciones de los políticos y estudios de los técnicos a partir del año 1957.

La Ley de Funcionarios civiles del Estado—apoteosis oficial del movimiento reformador iniciado aquel año en lo relativo al personal de nuestra Administración—introdujo, con innegable acierto, una clasificación *ordenada* y exhaustiva de este personal:

a) Los funcionarios de carrera que podían pertenecer a Cuerpos Generales o Especiales, o ser titular de plazas no escalafonadas.

b) Los funcionarios de empleo eventuales o interinos; y

c) El personal contratado ligado con la Administración por un contrato sujeto al Derecho administrativo o laboral.

Muchos y variados aspectos había que ordenar en estos tres sectores de nuestra burocracia: racionalización de las pruebas selectivas, formación de unas plantillas orgánicas por departamentos, con la consiguiente clasificación de sus puestos de trabajo y homogeneización de las retribuciones, por citar sólo algunos de los más importantes.

Ahora bien, existía uno de ellos que, más que reforma, estaba necesitado de una primera organización, y en el que la Administración tenía que partir de cero: la del personal contratado.

El decreto de Bravo Murillo de 1852 sentó el principio de la inamovilidad en el cargo del funcionario público.

El estatuto de 1918 introdujo, por su parte, el principio de acceso a esta condición en régimen de libre concurrencia y a través de un sistema de oposiciones, que la práctica y el montaje de cada oposición concreta luego se encargaron de desprestigiar.

El Tribunal Supremo, por su lado, en constante y reiterada jurisprudencia, ha mantenido que la condición de funcionario público no puede adquirirse por prescripción.

Lo innegable es que la Administración, o mejor dicho, sus servidores a determinado nivel, con el mismo paternalismo que sus predecesores de la época anterior a 1852, pero sin el declarado objetivo político de aquéllos, siempre han contado con créditos suficientes para «colocar» a quienes por uno u otro conducto llegaban hasta sus despachos en demanda de trabajo.

Luego, ya se sabe, todo es problema del número de personas que se encuentran en esta insegura situación y que presionan sobre el poder político, al que tienen fácil acceso (su misma forma de llegar a la Administración lo demuestra) aprovechando cualquier coyuntura, e inexorablemente, bien por ley aprobada en Cortes o por procedimientos selectivos muy caseros, los así ingresados «legalizaban» —este era el significativo término tradicional— su situación consolidando la condición de funcionario.

Y de esta culpa, si es que merece tal calificación, no está exento ningún ministerio.

Pero podía suceder otra cosa, quizá peor. Que el departamento, paradójicamente respetuoso por otro lado con el ordenamiento jurídico, que en múltiples preceptos le impedía esta clase de nombramientos, no hiciera nada para *legalizar* a este personal, dejándole a su suerte, pensando ingenuamente en su autoexterminio, haciéndole incómoda su permanencia en la Administración.

Por eso la LFC —criticada en este aspecto por muchos— mantuvo

una postura francamente realista al admitir la figura del contratado en su artículo 6.º

El hecho de haber ignorado la presencia de estas personas no hubiese favorecido a nadie, ni a la Administración ni a ellos mismos. Sencillamente se hubiese seguido desconociendo lo que es uno de los múltiples problemas que tiene planteados la Administración y que tiene la obligación de resolver. Soluciones no han de faltar ni medios para conseguir su viabilidad.

Todo es tomar conciencia del problema y tener interés por resolverlo. Pero estas dos premisas han de darse en todos los niveles y en todos los ministerios, lo que ya no resulta tan fácil.

## II. Razones de la contratación de personal

Una de las notas características del personal contratado, según la LFC, es su temporalidad frente a la permanencia de los funcionarios de carrera. Pero no es ya la temporalidad de X o de Y, sino la temporalidad del puesto de trabajo cubierto por un contratado.

Parece que la LFC ha querido que los servidores permanentes, fijos, de la Administración sean sólo los funcionarios de carrera. Otra cosa hubiera sido que el nuevo estatuto admitiese dentro del marco de los agentes públicos permanentes diferentes clases con distinto régimen jurídico en cuanto a la naturaleza del vínculo que les une con la Administración, dentro de los cuales se encontraría el personal contratado.

Sentada esta premisa, es conveniente analizar las razones que pueden motivar la contratación de personal:

### a) TÉCNICAS

No hay que volver a repetir lo tantas veces oído sobre la creciente tecnificación de nuestra Administración pública.

Cierto es que muchas veces esta tecnificación no ha supuesto la de los funcionarios públicos, en algunos casos por causas ajenas a su voluntad. Lo indudable es que en la actualidad se ha montado un sistema que permite y obliga a los funcionarios a su constante perfeccionamiento, para evitar que se adormezcan en los conocimientos que les fueron exigidos al efectuar la oposición o concurso.

Prueba de ello es que la mayoría de las escuelas estatales existentes para determinados cuerpos de la Administración civil del Estado, junto con sus tradicionales tareas de selección, han montado cursos periódicos para la puesta al día del funcionario en los

conocimientos propios de su actividad, con vista a su más completa formación técnica y consiguiente eficacia.

Independientemente de esta realidad, que supone un evidente deseo de la Administración de que la máquina burocrática sea la más perfecta posible para una mejor, más rápida y eficaz consecución de los intereses públicos, no hay que desconocer dos supuestos en los que resulta justificada la contratación de personal:

1.º El caso de los expertos, es decir, aquellas personas que con una específica formación profesional muy cualificada resulta interesante para la Administración contar con su asesoramiento o, sencillamente, han de ejecutar para la misma un trabajo esporádico que sólo ellos pueden efectuar.

Estos supuestos encajan bien en la figura del funcionario de empleo eventual, si el asesoramiento tiene carácter regular y se ha de asistir con él a cargos políticos, o bien dará lugar al contrato de trabajo específico cuando no exista dicha periodicidad.

El innegable prestigio y la autoridad profesional de quienes por este procedimiento colaboran con la Administración limita necesariamente el número de estos casos.

La cuestión entonces queda relegada a que quienes estén autorizados para efectuar los nombramientos de funcionarios de empleo eventuales o autoricen la celebración de contratos de trabajos específicos actúen con la seriedad y ponderación de unos buenos administradores.

No se trata de buscar el más fácil, hábil y cómodo encaje de unas situaciones de hecho en las figuras creadas por la LFC. Hay que procurar que esas situaciones obedezcan no ya a la letra fría del precepto—no muy clara en algunos casos—, sino a lo que realmente quiso el legislador al crear la condición de funcionario de empleo eventual y admitir los contratos de trabajos específicos.

2.º Otro caso en que puede estar justificada la contratación de personal por razones técnicas es el de aquellas profesiones u oficios tan específicos que la Administración no cuenta con un Cuerpo de funcionarios encargado del ejercicio de esta profesión u oficio, o el que existe se dedica, por reglamento, a un sector muy concreto de la actividad de la Administración.

Este es el caso, por ejemplo, de los licenciados en Ciencias Geológicas o el de los licenciados en Ciencias Químicas.

No existe un Cuerpo de Geólogos y los Químicos que dependan del Ministerio de Hacienda—por la sola denominación del Cuerpo:

Profesores Químicos de Aduanas—denotan el campo tan limitado en que desempeñan su función.

En estos casos—afirmamos—la contratación parece, en principio, justificada. Pero lo racional sería prever si el número de personas que por este procedimiento son incorporadas a la Administración así lo aconseja y las necesidades que motivan la prestación de sus servicios no han de ser temporales, sino permanentes, la creación de los correspondientes cuerpos de funcionarios.

El gasto público no se vería incrementado, salvo en lo relativo a derechos pasivos, teniendo en cuenta que las remuneraciones de este personal contratado—bastante en consonancia con las ofrecidas por las empresas privadas por una obvia razón de escasez en el mercado ante la específica cualificación profesional—son satisfechas íntegramente con cargo a los presupuestos generales del Estado.

Lo que en modo alguno parece lógico es mantener indefinidamente y sin perspectiva de fin unas plantillas permanentes de personal contratado que desempeña unas funciones que no son las propias de ningún cuerpo de funcionarios. Esta situación pugnaría con la temporalidad que caracteriza la contratación de personal en nuestra Administración civil del Estado.

#### b) DE URGENCIA

Es sabido que la Administración cuenta en la mayoría de los casos con unos procedimientos selectivos lentos o con unos sistemas de provisión de vacantes (concursos de traslado) relativamente complicados para garantizar el mantenimiento del principio de igualdad de los funcionarios para cubrir los puestos de trabajo genéricos propios del cuerpo a que pertenecen.

Con ello se origina un inevitable retraso en cubrir las vacantes que se producen, sufriendo en algunos casos la buena marcha de los servicios.

Surge, entonces, la necesidad imperiosa de proveer urgentemente estas vacantes por procedimientos que, aun ofreciendo menos garantías en cuanto a la calidad profesional de quienes pasen a cubrir las, permiten la continuidad en el ejercicio de una función, evitando así interrupciones que puedan lesionar la marcha normal de las actividades públicas.

Uno de estos procedimientos es la contratación de personal por razones de urgencia. Ahora bien, conviene no olvidar que la regla general en estos casos debería ser acudir, en primer lugar, al sistema

de nombramiento de funcionarios de empleo interinos en las vacantes presupuestarias existentes en el cuerpo correspondiente.

Las ventajas de este procedimiento son evidentes:

- El nombramiento debe recaer en personas que reúnan las condiciones exigidas para ingresar en el cuerpo a que pertenezca el puesto de trabajo (art. 104-1 LFC).
- El nombramiento debe ser revocado en todo caso cuando la plaza que desempeñe sea provista por procedimiento legal (artículo 104-2 LFC). Con ello la ley quiso garantizar la auténtica temporalidad del funcionario de empleo interino, aun cuando no se nos oculta el peligro que supone, pues en cuerpos numerosos siempre existirán vacantes por cuanto que al finalizar las pruebas selectivas raro será que no se hayan producido otras nuevas debido a fallecimientos, jubilaciones, excedencias...

La contratación de personal por razones de urgencia surge, de esta manera, como una forma encubierta de aumentar las plantillas de personal en centros o dependencias de la Administración civil del Estado, ya que al no financiarse con cargo a los créditos presupuestarios de las plantillas de los cuerpos de funcionarios, como sucede con los funcionarios de empleo interinos, no existe ningún obstáculo para que puedan continuar prestando servicios aun después de que sean cubiertas las plazas vacantes por los procedimientos selectivos tradicionales.

De esta manera nos encontramos, por ejemplo, junto a la plantilla del Cuerpo Nacional Veterinario de 172 funcionarios de carrera, una plantilla de 700 veterinarios contratados con carácter permanente, ya que, aun cuando sus contratos no sean por tiempo superior a un año, son celebrados de nuevo todos los años.

### c) ACTUALIZACIÓN DE ANTIGUAS SITUACIONES

Ya hemos afirmado el criterio realista de la LFC en relación con todas aquellas personas que bajo variados títulos y denominaciones habían tenido acceso a la Administración.

Había que «legalizar» de nuevo su situación.

Pero ya no cabían —pugnaba con los nuevos principios del estatuto— generosas y paternalistas conversiones automáticas de este personal en funcionarios de carrera.

Por ello el legislador, en la disposición transitoria sexta de dicha ley, exige la contratación de los «actuales eventuales o temporeros» «cuando las necesidades del servicio exijan que se prorrogue la permanencia en el servicio».

Con ello se pretendían alcanzar los siguientes objetivos:

1.º Eliminar el personal que no fuera indispensable, lo que no dejaba de ser bastante problemático, ya que en algunos supuestos los servicios de ciertos ministerios (Hacienda, Gobernación y Educación y Ciencia) lo que necesitaban era, no ya personas que garantizaran la marcha eficaz de su actividad, sino la presencia física de estas personas para no verse obligados a tener que cerrar determinadas oficinas públicas, y en otros casos (y aquí es arriesgado señalar) el grandioso tinglado de ciertas organizaciones y la tremenda creación de diversos intereses coincidentes no harían factible esa añorada idea de reducir personal.

2.º Inventariar a este personal para tener una información sobre cuestiones elementales, tales como edades, titulaciones, niveles de remuneración, horarios, centros o dependencias donde prestaban servicios para la creación de unas plantillas orgánicas reales y actualizadas, o si estaban o no afiliados a la Seguridad Social y Mutualismo Laboral.

Ahora bien, no ha de pensarse que el ordenamiento jurídico ha sido excesivamente riguroso con este personal. Por una parte, le concedió un turno restringido en las pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo General Auxiliar (disposición transitoria 5.ª-3 de la LFC) y, por otra, les exime para la celebración del contrato de la titulación y requisitos necesarios para realizar las actividades del cuerpo o plaza en cuyas funciones han de ser empleados [art. 12-1 b) del decreto 1742/1966, de 30 de junio]. Además, se impone preceptivamente el carácter favorable del informe previo de la Comisión Superior de Personal cuando hayan de celebrarse con ellos nuevos contratos hasta el año 1970 [art. 18, d) de dicho decreto].

Esto no obstante subsisten problemas graves que quizá sea interesante comenzar a plantearse para huir de soluciones precipitadas.

¿Qué ocurrirá con los que no hayan conseguido ingresar en el Cuerpo General Auxiliar a través del referido turno restringido en 1970?

¿Y con aquellos otros (economistas, ingenieros, médicos, delineantes...) que, por obvios motivos, no pueden consolidar su posición en la Administración accediendo al Cuerpo General Auxiliar?

### III. La remuneración del personal contratado

No vamos a entrar en el análisis de las remuneraciones de los expertos o profesionales que no existen como tales funcionarios de carrera en la Administración.

Admitamos, manteniendo una postura materialista, pero real, que en estos casos la Administración debe—si desea estar eficazmente asistida—ofrecer las remuneraciones usuales en el mercado, prescindiendo con ello de valores superiores, como pueden ser, por esencia, los fines propios de la Administración pública frente a la empresa privada. Si bien conviene insistir en lo dicho anteriormente: el experto o el profesional cualificado no es la persona competente en términos genéricos, eficiente, cumplidora y cuantos demás paradigmas administrativos queremos añadir para la formación de la figura del «funcionario-ideal». Se ha de tratar de auténticas autoridades en la específica materia en que la Administración desea contar con su asesoramiento.

Hecha esta advertencia previa, nos referiremos a la remuneración del personal ligado con la Administración por un contrato de colaboración temporal.

En estos casos, la regla de oro ha de ser la siguiente:

«A idéntica función y horario, igual remuneración que al funcionario de carrera.»

Pero este principio debe concretarse:

1.º Para desempeñar función idéntica es necesaria la misma titulación.

Si bien existen cuerpos (letrados del Consejo de Estado, abogados o economistas del Estado, inspectores técnicos fiscales...) en que, por la indole tan específica de sus funciones, resulta inadecuado admitir que el mero hecho de la posesión del título universitario correspondiente (licenciado en Derecho o en Ciencias Económicas), sería suficiente como para admitir la asimilación del personal contratado en cualquier centro o dependencia de la Administración, a los mismos.

Esto es independiente de aquellos casos en que, por reglamento, se admita esta posibilidad, por ejemplo: los letrados sustitutos en las delegaciones de Hacienda, si bien en este supuesto el propio reglamento de la Dirección General de lo Contencioso concede preferencia para el desempeño de estas funciones a los funcionarios de carrera con el título de licenciados en Derecho.

Por otro lado, hay que mantener la prioridad de los funcionarios de carrera para desempeñar puestos de trabajo específicos de mando o responsabilidad.

De ahí que no quepa contratar una persona como jefe de tal o cual sección o para un puesto de trabajo específico, por un período de tiempo determinado, ya que ni los propios funcionarios de carre-

ra tienen garantizada en términos generales la permanencia en estos puestos de trabajo.

La LFC mantiene el principio de la inamovilidad en la condición de funcionario (salvo la separación del servicio previo expediente disciplinario), pero no en el puesto de trabajo que se ocupe.

La Administración no puede ofrecer a las personas que contrata mejores condiciones que a quienes están ligados con ella por un vínculo estatutario.

Siguiendo esta corriente, el decreto 1742/1966, de 30 de junio, no admite la remuneración por complementos para los contratados.

2.º El contratado debe sujetarse, en principio, al mismo horario que con carácter general rija en el centro o dependencia donde haya de prestar sus servicios, no pudiendo ser, por tanto, su jornada de trabajo inferior a la que esté establecida para los funcionarios de carrera.

No es este el lugar adecuado para comentar los innumerables perjuicios y los males que se derivan de la atomización de horarios en nuestra Administración pública.

Ahora bien, necesariamente hay que mantener que no cabe dentro de un mismo centro o dependencia horarios a la medida de los intereses de cada persona. Un elemental principio de orden y disciplina impone que todos, funcionarios de carrera y personal contratado, estén sujetos al horario que con carácter general esté establecido en el servicio de que se trate.

Por otra parte, no podemos olvidar el precepto contenido en el artículo 8.º de la ley 31/1965, de 4 de mayo—desarrollado posteriormente por el decreto 2229/1966, de 13 de agosto—, que establece la reducción en las retribuciones de aquellos cuerpos o funcionarios que presten una jornada de trabajo menor que la establecida con carácter general para todos los funcionarios de carrera.

Esta misma norma debe regir para el personal contratado.

Todo esto no quiere decir que se considere al personal contratado de *peor derecho* que a los funcionarios de carrera, sino que ha de evitarse que llegue a ser de *mejor derecho*.

3.º Por último, señalaremos dos graves fisuras al principio de homogeneidad en las remuneraciones respecto de las de los funcionarios de carrera, cuestión en la que es más fácil los buenos propósitos que las palpables realizaciones:

— Que si bien la homogeneidad puede resultar viable dentro del propio departamento, es difícil evitar la paradoja de que una persona gane más como contratado de un departamento que

como funcionario de carrera en otro, desempeñando idéntica función. Antes de la entrada en vigor del decreto 1742/1966, y, por tanto, de la prohibición contenida en su artículo 12-2, a), era frecuente observar el triste panorama del funcionario de carrera que pedía la excedencia voluntaria en el cuerpo para desempeñar idéntica función en otro departamento ministerial que le remuneraba mejor como contratado.

- Que puedan existir créditos suficientes para remunerar jornadas partidas o superiores a la normal al personal contratado, y no haya para hacer lo mismo con los funcionarios de carrera que deseen su plena ocupación en la Administración. En estos supuestos lo lógico sería que el crédito de contratación sirviera para incrementar el de complementos de los funcionarios de carrera.

#### **IV. ¿Debían ser inscritos en el Registro de Personal los contratos sujetos al derecho administrativo?**

El artículo 12-2 de la LFC dice textualmente:

«Al procederse al nombramiento o contratación de cualquier funcionario al servicio de la Administración civil, la autoridad que lo acuerde deberá comunicarlo a la Secretaría General de la Comisión Superior de Personal, que, tras inscribir en el registro al interesado, notificará el número correspondiente a su inscripción a la autoridad citada. La inscripción en el registro es requisito indispensable para que puedan acreditarse haberes a quienes deban figurar en el mismo.»

Insistiremos en su última frase: «La inscripción en el registro es requisito indispensable para que puedan acreditarse haberes a quienes deban figurar en el mismo.»

El problema queda centrado, por tanto, en determinar quiénes han de inscribirse en el Registro de Personal.

El apartado 4 de dicho artículo habla de «Registro de funcionarios de la Administración civil y de trabajadores al servicio de la misma», lo que hace suponer, lógicamente, que deben ser inscritos no sólo los funcionarios de carrera o de empleo, sino también los trabajadores vinculados con la Administración por un contrato de naturaleza laboral.

Entonces, ¿es que deben quedar excluidas del requisito de la inscripción las personas contratadas por la Administración cuando la relación que les une con la misma queda sujeta al Derecho administrativo?

Indudablemente el párrafo 2 del artículo 12 comienza diciendo: «Al procederse al nombramiento o contratación de cualquier funcionario.» Ahora bien, parece una interpretación excesivamente literal y simple la mantenida por la tesis de que en el Registro de Personal sólo deben inscribirse los nombramientos de funcionarios y los contratos que éstos, independientemente de aquel nombramiento, puedan celebrar con la Administración.

Desde luego que la referida expresión no es muy afortunada. Pero existen argumentos suficientes, derivados de una interpretación lógica y sistemática de la LFC para mantener que en el registro deben ser también inscritas las personas ligadas por vínculo contractual de naturaleza administrativa:

a) En primer lugar, por su sola denominación: Registro de Personal. No se usó la expresión «Registro de Funcionarios», sino otra mucho más amplia, que intenta abarcar a todos los servidores de la Administración civil del Estado: a los funcionarios, a los contratados y a los trabajadores.

b) Por otra parte, el artículo 1.º de la LFC, al dar el concepto de «funcionario» (las personas incorporadas a la misma por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho administrativo), no excluye la posibilidad de incluir en esta definición al personal contratado, por cuanto que las notas constitutivas de este género —relación de servicios profesionales, remunerados y sujetos al Derecho administrativo—, también existen en quienes ostentan aquella condición de contratados:

Los servicios de carácter permanente —que pugnarían con la temporalidad de los que presta el contratado— aparecen sólo como nota distintiva del funcionario de carrera (art. 4.º).

Quiérese decir que cuando el legislador usó en su artículo 12 la expresión «contratación de un funcionario», partía de la base de la figura del funcionario contratado junto con la de funcionario de carrera y de empleo, y al margen de la posibilidad de que éstos quedaran ligados con la Administración por un contrato, además del nombramiento originario (1).

Parece —insistimos— demasiado simple mantener la tesis de que el requisito de la inscripción no afecta «al personal contratado no funcionario».

(1) Abunda en esta tesis el profesor Garrido Falla, cuya participación en la redacción de la LFC de 7 de febrero de 1964 de sobra es conocida. Garrido, en la «Nueva legislación sobre funcionarios públicos» (*Revista de Administración Pública* núm. 43, p. 389), usa la expresión de «funcionario contratado» como una especie más dentro del género funcionario público.

No ha de olvidarse que el Registro de Personal, con su requisito de inscripción, no pretendió ser un trámite burocrático más impuesto con la idea de entorpecer el normal ejercicio de las facultades de los ministerios en esta materia.

Más bien intentó ser un instrumento de ordenación en manos de la Secretaría General de la Comisión Superior de Personal para —al supeditar el pago de remuneraciones a este requisito— garantizar el acopio de datos sobre un extenso sector de la Función pública, cuya existencia era evidente, pero del que poco o nada se conocía.

Otra cuestión era si el Registro de Personal tenía funciones calificadoras sobre los contratos remitidos para inscripción o debe limitarse con cumplir automáticamente dicho trámite.

Pero este tema quedó ya resuelto por los apartados 2 y 3 del artículo 7.º del decreto 1742/1966, de 30 de junio.