

# EL PERSONAL CONTRATADO EN RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Por ANTONIO MARTINEZ BLANCO

*Sumario:* INTRODUCCIÓN.—PRIMERA PARTE: CONSIDERACIONES JURÍDICAS SOBRE LA LEGISLACIÓN VIGENTE RELATIVA AL PERSONAL CONTRATADO EN RÉGIMEN ADMINISTRATIVO.—SEGUNDA PARTE: CONSIDERACIONES JURÍDICAS SOBRE LA LEGISLACIÓN REGULADORA DEL PERSONAL CONTRATADO EN RÉGIMEN ADMINISTRATIVO AL SERVICIO DE LAS COMUNIDADES PRE O AUTÓNOMICAS: I. Introducción.—II. Una reforma administrativa pendiente.—III. Falta de un modelo burocrático para las Comunidades Autónomas.—IV. Régimen del personal transferido a las Comunidades Preautonómicas y Autónomas.—V. Estatuto del personal contratado en régimen administrativo de los Entes Preautonómicos y Comunidades Autónomas.—TERCERA PARTE: INCIDENCIAS DE LOS PROYECTOS DE LEY DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y DE ARMONIZACIÓN DEL PROCESO AUTÓNOMICO: I. Introducción: El Proyecto de Ley Orgánica del Gobierno, de la Administración del Estado y de la Función Pública de 1979.—II. El Proyecto de Ley de Bases del régimen estatutario de los Funcionarios Públicos de 1981.—III. El Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico. Reflexiones sobre el sistema de Funcionarios Públicos al servicio de las Autonomías.—IV. Un callejón sin salida: la necesidad de los Entes Preautonómicos de contratar personal en Régimen Administrativo por tiempo superior a un año hasta cubrir plazas en propiedad.—V. La permanencia en el puesto de trabajo del personal contratado en Régimen Administrativo por los Entes Preautonómicos o Comunidades Autónomas.—VI. Las fórmulas de integración del personal contratado administrativamente en plazas de propiedad. (La posibilidad de turnos restringidos o de reserva de cupos de plazas convocadas en propiedad.)—VII. Los derechos, intereses y expectativas de los funcionarios de las Diputaciones Provinciales en las Comunidades Autónomas Uniprovinciales.—SUGERENCIAS: I. Puntos de reflexión en relación con las Autonomías.—II. Sugerencias en relación con el tema de la LOAPA.

## INTRODUCCION

Todas las cuestiones relacionadas con la Función Pública y las situaciones, expectativas o derechos de quienes la desempeñan son altamente delicadas, y su tratamiento jurídico y político requiere un alto grado de equilibrio y ponderación.

Y ello porque, como fácilmente se comprende, están relacionadas aquellas cuestiones con derechos, expectativas o intereses

que suelen afectar a muchas personas y a sus familias. Porque hacen entrar en el juego el interés público de un servicio que debe prestarse al ciudadano, última justificación de la Función Pública, en condiciones crecientes de eficacia y economía; y porque suelen afectar también a las expectativas, intereses o derechos de otros funcionarios, al menos por agravio comparativo, y aun a los posibles aspirantes a un puesto dentro de la Administración Pública.

Si estos problemas relativos a funcionarios se sitúan en época de cambio político y en el contexto de crisis económica generalizada que agudiza la demanda de nuevos puestos de trabajo, y aún más en el seno de Instituciones novatas, como son los entes preautonómicos, que nacen con aires de total novedad y radical cambio respecto de muchos siglos de centralismo estatal y de un período de ausencia de democracia, se comprende que la complejidad del tema y la tensión humana y política en torno al mismo y la dificultad de las soluciones tajantes y unidireccionales suban de punto.

Por ello el tema de las soluciones y perspectivas del personal administrativo de entes preautonómicos no puede ser abordado con una «perspectiva» chata e inmediata al asunto, sino a la suficiente distancia, si no en el tiempo, que ello no es posible, sí en la visión conceptual, en nuestro caso, desde la perspectiva de la etapa de cambio político, de etapa transitoria de instauración de las autonomías que estamos «sufriendo» dentro de un proceso nunca acabado, quizá en nuestro caso todavía no iniciado definitivamente, de reforma de la Administración.

El tema de personal de los entes preautonómicos se instala así en esta vorágine de la instauración de las Comunidades Pre y Autonómicas, matizada de inseguridad jurídica, de parches legislativos y tardíos, de problemas nuevos y acuciantes que urgen una solución; sometida a vientos procedentes de una Constitución plurivalente y, por lo tanto, imprecisa; de una legislación de Estatutos inacabados en su lento y dificultoso proceso constitucional; de los nubarrones de una LOAPA, y de una legislación estatal confusa y contradictoria sobre personal contratado, que es de aplicación subsidiaria en tanto no se establezca para las Comunidades Autónomas sus propias normas.

Ha habido pues, un vacío de normas directamente elaboradas para las Comunidades Autónomas en esta materia de personal.

Por otra parte, a las dificultades genéricas, comunes o circunstanciales, de todo problema de personal, se unen las específicas del personal contratado, administrativo o laboral, y del funcionariado de empleo, eventual o interino, semilleros de confusión jurídica y objeto de medidas legales contradictorias, que en ocasiones tratan de resolver «definitivamente» el problema, pero cuyos resultados son transformar todo intento de clarificación y solución del «problema de los contratados» en un verdadero crucigrama.

Por eso, y antes de entrar en el tema, hay que poner un contrapunto a la situación ambiental descrita haciendo un acto de «afirmación», de fe en la democracia, en la autonomía y en la posibilidad de una función pública honesta, eficaz, no inflada orgánicamente y al servicio real del ciudadano.

A la vista de estas dificultades, pero con esta fe (hará falta también un poco de esperanza y un mucho de solidaridad) es como hay que entrar en el tema. Un tema que pone los pelos de punta a cualquier jurista que se acerque al mismo, por su complejidad jurídica, política y social.

Pero un tema cuya solución no vendrá sólo del lado jurídico. Las normas, cuando están bien elaboradas y adaptadas a la realidad, pueden ser instrumento apto de servicio al hombre, a la sociedad y a sus problemas. De otro modo, y este es nuestro caso, sirven mayormente para sembrar más confusión. No renunciemos al Derecho para resolver nuestro tema, no tanto al actual como al que se dicte. Pero, sobre todo, este tema es un tema de sentido común, de voluntad política, de voluntad de hacer una política en torno a la Función Pública, de hacer justicia para todos. Aunque no baste la justicia estricta y haya que acudir a la equidad.

El tema necesitará de imaginación. Ojalá encontremos la imaginación asentada en los poderes de las regiones.

Nuestro tema es también tema social y sindical de unos trabajadores que quieren servir, y no servirse, de una Administración nueva, que en principio los acogió en su seno y a la que desean ser útiles al servicio de la sociedad.

Por todo ello, la mejor política que podemos esperar por parte del poder, y la mejor postura que podemos pedir a la clase trabajadora toda de los entes preautonómicos o Comunidades Autónomas, así como al ciudadano que de lejos o de cerca nos mira, es en todo caso la de solidaridad y de justicia.

No se trata, por fin, de dar soluciones definitivas e invariables, sino de plantear unas pistas de reflexión que nos pongan en el camino de una solución clarificadora para la Función Pública autonómica, que dé seguridad a todos en aras de un mejor servicio.

## PRIMERA PARTE

### CONSIDERACIONES JURIDICAS SOBRE LA LEGISLACION VIGENTE RELATIVA AL PERSONAL CONTRATADO EN REGIMEN ADMINISTRATIVO

I. La Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1974 (texto articulado y aprobado por Decreto 315/1974), permite junto al funcionario de carrera el llamado de empleo, sea, eventual para cargos de confianza política, sea interino.

Al mismo tiempo autoriza la contratación de personal para la realización de estudios, proyectos, dictámenes y otras prestaciones con una diversificación de su objeto:

1. Trabajos, que pueden ser específicos, concretos, de carácter extraordinario o de urgencia (art. 6, a).

2. Tareas administrativas ante el *volumen de gestión* cuando por circunstancias especiales de la gestión *no puedan atenderse adecuadamente por los funcionarios de carrera* de que disponga el organismo. Se llaman contratos de colaboración temporal, y si tiene duración superior a un año deben ser aprobados por el Consejo de Ministros (art. 6, b).

Esta excepcionalidad del personal contratado en régimen de derecho administrativo tiene un carácter «básico» en relación con la competencia de las Comunidades Autónomas, según ha reconocido el Tribunal Constitucional en sentencia 5/82, de 8 de febrero.

Pero la Administración ha venido incumpliendo esta excepcionalidad de un modo sistemático, contratando gran número de personal en régimen administrativo, quizá por la insuficiencia de recursos destinados por el Ministerio de Hacienda a la provisión de plazas en propiedad.

II. Prueba de ello son las medidas que se vienen adoptando por la Administración para la integración de este personal desde 1977.

El Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, sobre régimen de retribuciones de Funcionarios Civiles del Estado (vigente ya la Ley de reforma política 1/1977, de 4 de enero), adopta las siguientes medidas:

A) Prohíbe para lo sucesivo el nombramiento de funcionarios de empleo interinos (los que por razones de necesidad o de urgencia ocupan plazas de plantilla en tanto no se provean por funcionarios de carrera), salvo en los Cuerpos docentes, sanitario y penitenciario (disposición adicional primera, 1) (1).

Pero los que posean esta condición a la entrada en vigor de este Real Decreto «podrán *continuar como tales hasta el momento en que la plaza desempeñada sea provista por los correspondientes procedimientos selectivos*» (disposición adicional primera). Lo cual concuerda con la naturaleza de funcionario interino.

B) Hay que destacar aquí la voluntad política de la Administración Central de integrar en plazas en propiedad a todo el

---

(1) La Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 5/1982, de 8 de febrero, afirma que la secuencia necesaria que ha de darse entre los diversos procedimientos de selección de funcionarios obliga a acudir no a la contratación, sino a la interinidad, para la designación de quienes provisionalmente hayan de ocupar vacantes que definitivamente sólo pueden ser cubiertas por funcionarios de carrera. Saca la conclusión de que la opción entre la contratación administrativa u otras vías de provisión no es una opción libre, sino realizada de acuerdo con la Legislación básica del Estado, y ésta en cuanto a básica, no es legislación supletoria (Fundamente jurídico núm. 2, «infine»); que es la consecuencia que la sentencia buscaba obtener con toda esta argumentación.

Se observa una contradicción entre esta admisión del funcionario interino, en relación con la prohibición de su nombramiento por parte del RDL 22/1977 vigente en la actualidad. Contradicción salvable por cuanto por una parte la situación de funcionario interino puede decirse que sigue existiendo conforme a la Ley de FCE, aunque esté prohibida su utilización conforme al RDL 22/1977. Y, por otra parte, sigue permitida la autorización de esta clase de funcionarios para los cuerpos docentes, sanitario y penitenciario. (Disposición adicional primera, 1).

personal contratado en régimen administrativo, así como a los interinos.

Y para llevar a cabo este propósito «*durante un plazo de cinco años*», en las convocatorias para plazas en propiedad, «*podrá reservarse un porcentaje determinado*» de las vacantes existentes para su provisión entre funcionarios interinos y personal *contratado de colaboración temporal* que preste sus servicios a la entrada en vigor del Real Decreto en cuestión (disposición adicional quinta, 2).

Se observa que no se limita el número de plazas restringidas, sino el tiempo. No afecta la gracia a los laborales ni a los contratados en régimen de derecho administrativo del apartado a) del artículo 6 LFCE, es decir, el de trabajos específicos, concretos, extraordinarios o de urgencia.

La medida claramente pretendía integrar en plazas de propiedad en el Estado a todos los funcionarios contratados en régimen de derecho administrativo.

Este Real Decreto «pretendía regularizar en el plazo máximo de cinco años la especial situación de provisionalidad de los funcionarios de empleo interinos, y del personal contratado de colaboración temporal existente en el momento de su entrada en vigor. Debe considerarse, por tanto, como una norma específica que se propone *resolver una situación coyuntural* y durante un período determinado de tiempo» (diría después el Preámbulo del Real Decreto 542/1978, a que haremos mención más adelante).

C) Vuelve a autorizar a los Ministros a contratar personal en régimen de derecho administrativo, en su disposición adicional segunda, pero introduce algunas modificaciones:

Vuelve a distinguir, como el art. 6 LFCE, dos supuestos, pero no idénticos en contenido:

a) *Trabajos específicos o concretos* (omite los de carácter extraordinario o de urgencia).

b) *Tareas administrativas de carácter urgente* (ha pasado la razón de urgencia que antes figuraba en el apartado a) del artículo 6 LFCE al b), y omite la causa del «volumen de la gestión» que antes figuraba en exclusiva en el apartado a) de la

mencionada Ley. Sigue llamando al personal incluido en este apartado b) de «colaboración temporal». Pero le impone ahora drásticas limitaciones en cuanto a su duración, pues «tendrán el carácter de improrrogables y no renovables, y su duración no podrá ser, *en ningún caso*, superior al año» (disposición adicional segunda, 1, b). Lo cual es concorde con su voluntad de integrar en propiedad a todo el personal contratado en régimen administrativo existente a la entrada en vigor de la Ley, según vimos. Es decir, si se vuelve a autorizar la misma situación a que se quiere poner fin, es con unas limitaciones tales que el problema de una futura integración no vuelva a reproducirse.

Concede al personal de colaboración temporal existente a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley continuar como tal durante un plazo máximo de cinco años (disposición adicional segunda, 2).

La regulación íntegra de toda la materia por una disposición posterior; la permisión de continuidad por plazo de cinco años al «personal contratado de colaboración temporal» (que es el objeto del apartado b), tanto de la LFCE como de este RDL), plazo que coincide con el mencionado de cinco años de reserva de vacantes para el acceso de propiedad; todo ello hace pensar con lógica que ha quedado totalmente sustituida o al menos modificada la regulación del artículo 6 LFCE.

Con la importante conclusión práctica de que no sería aplicable el apartado b) del artículo 6 LFCE, relativo a las «tareas administrativas» y por causa del «volumen de gestión», para fundamentar la contratación de personal administrativo por tiempo superior a un año (2). Aunque esta interpretación constituye una filigrana jurídica para dar una salida al tema del personal contratado en régimen de derecho administrativo con

---

(2) No constituye argumento en contra de la opinión que aquí se sustenta ni el Decreto 1742/1968, de 30 de junio, por el que se regula la contratación de personal por la Administración Civil del Estado, por cuanto se limita a desarrollar la Ley de FCE de 1964, y, por lo tanto, anterior al RDL 22/1977; ni el hecho de que la Ley de Presupuestos del Estado de 30 de diciembre de 1975, que aprueba los de 1976, prevé la posibilidad de renovar los contratos administrativos de colaboración temporal previo acuerdo del Consejo de Ministros, pues por un lado esta Ley es anterior al RDL 22/1977, y por otro, no se ha vuelto a repetir posteriormente esta previsión presupuestaria, lo que concuerda perfectamente con la prohibición existente a partir de 1977 en virtud precisamente del tan repetido RDL.

adscripción superior a un año, como ha expuesto la Generalidad en su defensa de la Ley 4/1981, de 4 de junio, de medidas urgentes sobre Función Pública («BOGG», núm. 133, 8 de junio de 1981) ante el Tribunal Constitucional; Ley que si fue declarada inconstitucional, lo fue al margen de este argumento jurídico, y concretamente por las razones de no invalidar la misma a la competencia del Estado sobre bases del régimen estatutario de los funcionarios y en la medida que dicha Ley se interprete de acuerdo con la fundamentación jurídica de la misma sentencia.

Porque se da la paradoja de que todo contrato en régimen administrativo, que no se adapte a su estatuto o lo infrinja, cae inmediatamente en las fauces del Derecho Laboral (lo que origina derecho a indemnización por rescisión), interpretado por una Magistratura proclive a favorecer al trabajador, y que no entra en la dificultad que tiene la Comunidad Autónoma para encontrar una norma en que encajar la situación de su personal contratado propio.

Vemos ya la dificultad para un encaje jurídico exacto de la contratación administrativa en la legislación vigente.

III. Posteriormente, la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, vuelve a incidir en el tema del personal contratado en régimen de derecho administrativo y en general en la temática del eventual, interino y contratado, sea en régimen laboral o administrativo. Aparte del *reconocimiento de servicios previos* al ingreso o de creación de los Cuerpos en período de prácticas, y con carácter indistinto en las diversas Administraciones Públicas en sentido amplio, y con efecto en los derechos de antigüedad y pasivos (arts. 1 al 43), establece en las pruebas de ingreso para cubrir plazas de funcionarios de carrera la reserva de hasta un 25 por ciento de las mismas para el personal eventual, interino o contratado que se encuentre desempeñando plazas de igual categoría (disposición adicional segunda).

Esta «Ley regula con carácter permanente el acceso del personal no funcionario a los Cuerpos o Escalas de la Administración Pública» (diría después el preámbulo del Real Decreto 542/1977 mencionado) *en régimen laboral*, como claramente se lee en su artículo 1. Ambito que es mucho más amplio que el

del Real Decreto-ley 22/1977, que sólo se refería al personal interino y al de colaboración temporal, es decir, a una de las dos especies del contratado en régimen administrativo.

Otra diferencia entre ambas disposiciones, Ley y RDL es el número de plazas a reservar, ahora del 25 por ciento en la Ley, sin límite en el RDL.

Pero coinciden ambas disposiciones en la «intención de facilitar el acceso como funcionario de carrera al personal que no reúne dichas condiciones» (preámbulo del Real Decreto 542/1979).

Sacamos la conclusión de que la condición de eventuales, interinos o contratados en régimen administrativo en relación con los contratados en régimen laboral es idéntica en cuanto a las posibilidades de reserva de plazas que se convoquen en propiedad. Es decir, que los contratados laborales pueden beneficiarse de las convocatorias de plazas en propiedad con la reserva a su favor del 25 por ciento de las mismas. Y cualquiera de las ramas de la Administración convocante deberá reconocer los servicios con tal carácter prestados en otra rama de la misma.

IV. Precisamente para salvar las parentescas contradicciones entre el Real Decreto 22/1977, de 30 de marzo, y la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, vino a dictarse el *Real Decreto 542/1979, de 20 de febrero*, sobre reserva de plazas en convocatorias para vacantes a la Administración Civil e Institucional del Estado, en cuyo preámbulo se alude a la posible confusión creada, y estima preciso «regular adecuadamente la aplicación simultánea de las mismas de forma que no se limite las expectativas de derecho de ambos colectivos». A tal fin declara que ambos porcentajes de reserva de vacantes son compatibles (art. 1) y que en las convocatorias de pruebas a ingreso se acompañe expresión numérica del personal no funcionario con derecho a participar en el correspondiente porcentaje de reserva (art. 2).

Y si la política de austeridad derivada del acuerdo de 27 de abril de 1979 hizo que se aplazara la entrada en vigor de la Ley 70/1978, en cuanto al reconocimiento de servicios interinos con su repercusión en trienios, se deja a salvo junto a lo relativo a la repercusión en derechos pasivos la reserva de plazas del

25 por ciento de vacantes, regulada por su disposición adicional, que se declara entre en vigor el primero de febrero de 1979, tal como estaba previsto por la Ley 70.

V. En virtud del Real Decreto-ley 1909/1977, de 2 de junio, se extendieron los beneficios de la disposición adicional quinta, apartado 2, del Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, a la Administración Local, regulándose la integración de su personal *interino, temporero, eventual y contratado* como funcionarios de carrera. La medida era coherente con el Decreto-ley 7/1973, de 27 de julio, artículo 1, 2, que autorizó al Gobierno para adoptar, en tanto no se articularan las Bases de Régimen Local (contenidas en la Ley 79/1968, de 5 de diciembre), las medidas provisionales que estimara necesarias en orden a la acomodación del régimen y retribuciones de los funcionarios de la Administración Local a los de la Administración Civil del Estado.

Sólo exigiria para tomar parte en la convocatoria haber ingresado con anterioridad al día primero de junio actual (1977), estando prestando servicio en tal fecha y continuando prestandolo hasta la publicación de la convocatoria; debiéndose aportar acuerdo de nombramiento por la Corporación o acreditar aparecer incluido en la nómina de haberes del mes de mayo último o afiliación a la Seguridad Social con la misma anterioridad (art. 2, b, primera). Se dispensa de la edad límite fijada para el ingreso y de poseer el título requerido, siempre que no fuera exigible cuando se efectuó el nombramiento con carácter distinto al de propiedad (art. 2, b, segunda). Superadas las pruebas selectivas, se crean las plazas necesarias (art. 3). Quienes no superen las pruebas continuarán prestando servicio con el mismo carácter que lo vienen haciendo actualmente hasta el desarrollo articulado de la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local (art. 3). Pero a partir de la publicación de dicho RDL, las Corporaciones Locales no podrán nombrar funcionarios *interinos, temporeros, eventuales o contratados* sin la especial o expresa autorización, en cada caso, del Ministerio de la Gobernación (3). En otro supuesto responderán personal y solidariamente

(3) Ya la Ley 108/1963, que «vino a introducir un elemento más de confusión en el Estatuto del Personal Laboral o contratado al servicio de la Administración Local», modificando en parte, más formal que sustancial, los artículos 6 y 3 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, prohibió nombrar personal *interino, tem-*

de las consecuencias económicas del acto los miembros de las Corporaciones que presten su conformidad al acuerdo, así como el Secretario que no hiciese la oportuna advertencia de ilegalidad y el Interventor de Fondos que interviniera el pago (art. 4). El RDL fue desarrollado por Orden del Ministerio del Interior de 8 de noviembre de 1977.

Como quiera que el plazo concedido para convocar pruebas selectivas restringidas (antes del 31 de diciembre de 1977) no fuera suficiente para alcanzar la finalidad perseguida por el Real Decreto-ley de 2 de junio de 1977, «cual era normalizar la situación del personal que, sin ser funcionario de carrera, prestaba servicio a las Corporaciones Locales», el Real Decreto 263/1979, de 13 de febrero, amplió el plazo concedido a tres meses a partir de la publicación del mismo, y con los mismos requisitos y ámbito del anterior. Fue desarrollada por *Resolución de la Dirección General de Administración Local de 19 de febrero de 1979*.

Aprobada, pues, la nueva Constitución (que lo fue en 6 de diciembre de 1978), se vuelve a poner en marcha el dispositivo para la integración de todo el personal no funcionario de la Administración Local, con una regulación calificada por el Diputado Francisco Ramos, del Grupo Parlamentario Socialista, de generosa, mientras era restrictiva la de la Administración Central. «En la primera ya se han incorporado prácticamente a la situación de funcionarios todos aquellos que reunían los requisitos. En la segunda han sido muy pocos a quienes se ha aplicado el mencionado Real Decreto (22/1977, de 30 de marzo), si bien es cierto que todavía no se ha cumplido el plazo previsto en el mismo» (Pregunta al Congreso de los Diputados, publicada en el «BOCG», 17 de julio de 1979, Serie F, núm. 132-1).

Sin embargo, personal laboral con posibilidad de acogerse a aquellas disposiciones prefirió seguir acogido a su «status» por considerarlo más favorable. Y aún recientemente, y mediante interpretación muy elástica de las disposiciones citadas, se ha publicado convocatoria de pruebas selectivas restringidas para

---

porero y eventual, o por cualquier otro concepto que no sea en propiedad. Todo ello prueba la tradicional confusión e incumplimiento de normas en la materia. (M. BLANCO: «Personal contratado al Servicio de la Administración Local», *REVLE*, 1972, núm. 173).

la integración de personal contratado laboral como funcionario de carrera, en plaza de Servicios Especiales (Personal de Oficios) (Ayuntamiento de Murcia, «Boletín Oficial de la Provincia», núm. 57, de 10 de marzo de 1982).

Quizá convenga tener todo ello en cuenta cuando se pretende recaer sobre el personal contratado de las Comunidades Pre y Autonómicas todo el peso de una interpretación rigurosa de la Constitución española de 1978 en materia de selección personal.

## VI. CONCLUSIONES

1. No es posible, con sujeción a la legislación del Estado, la contratación de personal en régimen administrativo por tiempo superior a un año ni en la modalidad de colaboración temporal en tareas de la respectiva dependencia administrativa por volumen de la gestión (art. 6, 2, b, LFCE), ni «en tareas administrativas de carácter urgentes» (disposición adicional segunda, b, Real Decreto-ley 22/1977), por estar modificada la primera por la segunda, que prohíbe en todo caso una duración superior al año, así como la prórroga o renovación de los contratos.

2. En 1982 termina la posibilidad de vacantes que se convoquen por el Estado para los *funcionarios interinos y personal contratado de colaboración temporal* que prestaba sus servicios a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 22/1977, que lo fue en mayo de 1977 (se publicó en el «BOE» de 7 de abril de 1977).

3. Está vigente la obligación de reserva y techo máximo del 25 por ciento de vacantes para funcionarios *eventuales y contratados en régimen administrativo o en régimen laboral*, de conformidad con la Ley 70/1978, de 28 de diciembre (4).

4. Son compatibles las reservas de la Ley 70/1978 y el Real Decreto 22/1977. Está prohibido el nombramiento de nuevos *funcionarios de empleo interinos*, conforme a la disposición adicional primera, 1, de la Ley 70/1977.

---

(4) La incidencia de la Constitución de 1978 sobre el tema de formas de acceso a la Función Pública no ha llegado a derogar la Ley 70/1978, sobre reserva del 25 por ciento de vacantes para el personal *eventual, interino o contratado en régimen laboral o administrativo*.

5. Por lo tanto, ni el personal contratado en régimen administrativo o laboral pueden pasar, en una interpretación estricta de la legislación del Estado, a la situación de funcionarios interinos, ni es posible la prórroga o renovación de los contratos administrativos. Es posible y obligada la reserva de vacantes para todo el personal no funcionario que sirve a las diversas Administraciones Públicas, incluida la Administración Autonómica, conforme a la legislación vigente.

6. Todo ello puede llevar al absurdo si se saca de su contexto y se trata de aplicar «ad pedem litterae» al personal de toda Administración nueva y distinta de la estatal, cual es la Autónoma, que no existía cuando se dictaron aquellas disposiciones (5). Para el personal al servicio de esta Administración será preciso recurrir también a otras coordenadas. Sin perjuicio de la aplicación, en lo posible, de aquella legislación del Estado.

7. El incumplimiento sistemático de la legislación vigente sobre contratación de personal en régimen administrativo por parte de la Administración del Estado, Administración Local y las demás Administraciones Públicas, incluida la nueva Administración Autonómica, no es obstáculo alguno a la línea argumental aquí aducida con base exclusiva y estricta al precepto legal y a sus conclusiones jurídicas inmediatas.

8. La Disposición básica sobre reserva de plazas para personal no funcionario al servicio de la Administración Central (Real Decreto-ley 2/1977) es posterior a la Ley de Reforma Política 1/1977, de 4 de enero. La Ley que regula de modo permanente el acceso a las plazas en propiedad de dicho personal con reserva del 25 por ciento de las convocadas en todas las Administraciones Públicas (Ley 70/1978), es posterior a la Constitución española de 6 de diciembre de 1978.

En la Administración Local el trasplante de estas medidas de gracia tuvieron una manifestación generosa y aún se siguen aplicando en la actualidad.

---

(5) La cuestión se agrava si todo contrato administrativo renovado o prorrogado en condiciones de legalidad se transforma tácitamente en un contrato laboral, que resulta más beneficioso para el trabajador al servicio de la Administración Pública, porque comporta garantías y derechos sindicales y de negociación y un derecho a indemnización por despido improcedente.

## SEGUNDA PARTE

### CONSIDERACIONES JURIDICAS SOBRE LA LEGISLACION REGULADORA DEL PERSONAL CONTRATADO EN REGIMEN ADMINISTRATIVO AL SERVICIO DE LAS COMUNIDADES PRE O AUTONOMICAS

#### I. Introducción

Cuando se intenta abordar la problemática jurídica del personal no funcionario al servicio de las Comunidades Pre o Autonómicas, como al pensar en cualquier tema con las mismas relacionado, es preciso ubicarse en el sitio exacto que ocupan estas nuevas Administraciones Públicas, que es, por relación con las tradicionales, el punto equidistante entre la Administración Local (Ayuntamientos y Diputaciones) y la Administración Central, en el contexto del total Estado español de las autonomías, implantado por la Constitución de 1978.

Porque la nueva Administración Pública Autónoma no es Administración Local, como se ha subrayado, pero mucho menos Administración Central, a pesar de que pudiera inducir a confusión la aplicación subsidiaria de la Legislación Estatal en aras de una deseable uniformidad básica. Y a pesar del mimetismo organizativo de tales Comunidades con relación al Estado central, y a pesar de que asuman unas competencias en gran medida deducidas del haber de la Administración Central.

En materia de competencias también asumirán otras tomadas de las Diputaciones Provinciales. Y, sobre todo, tendrán, y esto parece necesario recalcarlo, unas competencias propias «ab origine», que no son transferidas por ninguna otra Administración, sino derivadas del mismo reconocimiento constitucional de su global existencia. Tal es la labor de coordinación de las Administraciones territoriales inferiores, o la labor de defensa de los peculiares intereses regionales o de fomento del desarrollo regional aun debiendo ejercerse en coordinación con otras competencias peculiares del Estado sobre la misma materia. Otras

materias que hubieran sido propias de las Diputaciones Provinciales, nunca las ejercieron, como el asesoramiento a Municipios o, en gran medida, la cultura, la agricultura, etc. Sabido es que el gran papel de las Diputaciones Provinciales en el pasado régimen, «régimen de las obras», fueron las carreteras provinciales y la asistencia benéfico-hospitalaria, sin desarrollar en gran escala otras posibles competencias como las enumeradas.

Y todo ello es particularmente interesante tenerlo en cuenta cuando al organizar la Administración Autónoma se piensa fácilmente en la ecuación competencias transferidas - medios materiales y personales. Como si no hubiera otras competencias no transferidas que requieren en todo caso medios personales y materiales propios, es decir, no transferidos. Y ello sin tener en cuenta que nunca ha funcionado la ecuación anunciada, pues la transferencia de medio nunca ha ido pareja con las transferencias de competencias. También está el capítulo del personal político y de apoyo político o de confianza, que todo ello engorda el capítulo de personal de las nuevas Administraciones.

Y más si las nuevas Administraciones Autónomas no quieren limitarse a la mera continuidad de la actuación administrativa de la Administración Central, sino intentar una mayor eficacia y un mejor servicio al ciudadano.

Claro que una nueva Administración no se improvisa. Pero no se olvide que la única fuente de aprovisionamiento no es la burocracia estatal, sobre cuyos fallos y disfunción se ha escrito en abundancia con motivo de la siempre anunciada reforma administrativa. Sino de las restantes Administraciones Públicas, y aun de la empresa privada. Y aun mejor si se sabe conjuntar a funcionarios seleccionados procedentes de la Administración Local, la Central, la Institucional y la empresa privada. Y aun de nuevo ingreso para la labor de apoyo político, labor auxiliar o administrativa, y aun técnica con el apoyo del elemento procedente de ámbitos experimentados.

Cuanto antecede es un argumento más a favor de una burocracia propia de las Comunidades Autónomas o Preautónomas, y que justifica las medidas que en materia de personal se han visto obligadas a adoptar aquéllas. Aunque, por otro lado, ello mismo les halla llevado a un callejón que no parece

tener salida. Y no la tiene desde el análisis de la sola legislación del Estado sobre funcionarios, que a su desfase une el estar dictadas para situaciones muy distintas a las que suponen tales Comunidades. Empeñarse en encontrar soluciones tan sólo en la LFCE es darse con cantos en las espinillas.

Hay que enlazar, pues, con lo dicho en la introducción, de situarse en la perspectiva del cambio de 1978 y en el proceso de una pregonizada reforma administrativa, y en el más concreto de lo que con justicia se ha llamado «purgatorio de las Preautonomías».

## II. Una reforma administrativa pendiente

La aparición de las Autonomías o Preautonomías tiene lugar en España dentro del proceso del cambio político e incide en el iniciado de un reformismo de la Administración.

La situación de la burocracia estatal, recordémoslo con FUERTES SUÁREZ, era la ineficacia, falta de movilidad entre Cuerpos, limitación de las oposiciones, problema de traslado, excesivo número de contratados.

Los principios para una reforma de la función pública podríamos deducirlos de la Resolución sobre Política Municipal del 29 Congreso del PSOE («Resoluciones», p. 95). El autor últimamente citado sistematiza doctrinalmente y con claridad, aunque desde otra perspectiva, estos objetivos en torno a dos principios:

1. Reforma. Incidencia en la relación funcional de la tendencia reformista de mejoramiento de la Administración y de la función pública, cuyo contenido es: a) productividad de los funcionarios públicos, aplicada al acceso de la función pública, formación continuada, motivación funcional; b) reforma de los modelos de organización; c) la profesionalización de la función pública; d) incorporación de las ideas reformistas existentes en el sector privado. Todo ello enmarcado en una situación de crisis económica que exige una progresiva restricción del gasto público, procurando la máxima eficacia con los mínimos elementos.

Nos interesa el sistema de acceso: «Debe asegurar que los funcionarios reunirán las condiciones de preparación, conocimientos y calidades humanas y personales que garanticen a la sociedad en general y al administrado en particular, que se realizará con precisión, prontitud y con respeto debido al público, la totalidad de las actividades que se integran en el funcionamiento del aparato administrativo.» Palabras que sin duda suscribe todo el personal contratado al servicio de las Comunidades Autónomas.

2. Democratización, entendida como incorporación de los derechos de los administrados, los derechos de los funcionarios y, en general, el nuevo modelo de régimen y sociedad a la configuración normativa vigente de la Administración. Y exigida por el nuevo modelo de sociedad y régimen político, que reclama: garantías de independencia y neutralidad de los funcionarios; garantía de los administrados en orden a disfrutar de servicios públicos dotados de eficacia, calidad y respeto a la legalidad; carrera administrativa permeable; adecuación al régimen de retribuciones imperante en los sistemas sociales de producción ajenos a la Administración. Exigencias derivadas de la incidencia de la Constitución: el derecho a la sindicación, derecho a la huelga, supresión de los Tribunales de honor y especial protección de los derechos individuales. En relación con estos últimos se plantea el problema de la constitucionalidad de los concursos restringidos de funcionarios.

En consecuencia, los objetivos de una política de función pública al servicio de las Autonomías hubiera sido: 1) Mantenimiento de los servicios públicos transferidos mediante el adecuado traspaso de los funcionarios estatales a las Comunidades Autónomas sin ruptura en la prestación de los mismos. 2) Democratización de la función pública. 3) Su reformismo. 4) Economicidad: evitando todo derroche. 5) Mejoramiento de la función pública autonómica, objetivo «inherente a la justificación doctrinal y política del sistema de autonomías que consagra la Constitución». 6) Evitar la inseguridad de los funcionarios públicos, «tanto de los estatales que puedan ser transferidos, como de los funcionarios que creen las propias Comunidades Autónomas». 7) No esperar a las mejoras arbitradas para la Función

Pública estatal, anticipándose en la aplicación de los nuevos criterios reformistas. (Ver J. L. FUERTES SUÁREZ: «Función pública, reforma administrativa y Estado autonómico», pp. 54 y ss.)

Con esta última ilusión fueron algunos funcionarios a la Administración Autonómica, y no procedentes precisamente de las posiciones más confortables de la Función Pública estatal.

Pero la creación «ex novo» de Administraciones Públicas de base regional en Estado primitivamente unitario, ha escrito M. JIMÉNEZ ABAD, supone un profundo y difícil esfuerzo organizativo en el que un eslabón de gran importancia será la fórmula a utilizar para dotar a las nuevas administraciones de una burocracia profesional capaz de ejercitar desde el primer momento, con la debida solvencia, las competencias que se reciban... Es difícil pasar de la centralización a la descentralización sobre una burocracia centralizada y uniforme, aquejada tradicionalmente de una estructura corporativa, de inflación orgánica (creación de muchos puestos de alto nivel como sistema retributivo) y de politización, sin una línea clara de división entre los políticos y los técnicos.

Lo que se traduce en una oposición de los funcionarios más próximos al poder político para intentar boicotear cualquier transferencia de las competencias que ejercen, pues el reparto de competencias entre los antiguos cuerpos y las nuevas administraciones territoriales va a privar a aquéllos de buena parte de su poder (JIMÉNEZ ABAD: «Las transferencias de funcionarios a las Comunidades Autónomas», *REDA*, núm. 28, 1981).

Consecuencia de todo lo dicho es que ha habido una resistencia del Estado a transferir funcionarios a las Comunidades Preautonómicas, avalado, dice MUÑOZ MACHADO, por el sistema de transferencias, por facultades concretas y no por problemas, por la imperfección del sistema de distribución de competencias y por la dispar dotación de los diversos servicios provinciales. Las Comisiones Mixtas no han podido en este contexto cumplir el papel de ordenación del personal. Y ello ha llevado a la necesidad por parte de las Comunidades Preautonómicas de contratar personal, necesidad cumplida gustosamente, por otra parte, en algunos casos (MUÑOZ MACHADO: «La experiencia de los regimenes provisionales de la autonomía», *REDA*, núm. 28, 1982).

### III. Falta de un modelo burocrático para las Comunidades Autónomas

Hay una frase de RAMÓN PARADA que resume el problema de la burocracia en la Constitución y en las Comunidades Autónomas: «Los constituyentes han tratado de construir un nuevo edificio sin resolver el problema de la forma de derribar el antiguo, que ocupa el mismo solar, y sin decidir el destino que ha de darse a los materiales de derribo.» Porque ni el Estado ha prefigurado un modelo burocrático definido en función de la nueva estructura territorial del Estado, ni el Estado se ha decidido a afrontar un planteamiento general de la Función Pública con vistas a las Autonomías, preocupado sólo de la búsqueda de soluciones políticas, ni las mismas Comunidades Autónomas han acertado siempre a buscar con imaginación las fórmulas organizativas burocráticas más adecuadas y posibles.

El autor citado ha estudiado las diversas soluciones de organización de las burocracias de las Comunidades Autónomas: 1) La solución más favorable a los traspasos de funcionarios estatales: el derecho de opción de los funcionarios regulado en los traspasos de servicios del Estado a la Generalidad de Cataluña en la II República; pero que tiene dificultades de recreación en la actualidad. 2) Una solución favorable a los intereses del Estado: traspaso forzoso de los funcionarios estatales en la regionalización italiana, con limitaciones para una política regional autónoma sobre la función pública. 3) Solución conforme al interés de las Comunidades Autónomas: burocracia propia y política autónoma de personal. En la Constitución republicana y en los Estatutos vasco y catalán no está clara la cuestión de si gozaban de autonomía las regiones para definir una política diferenciada sobre su propia Función Pública (RAMÓN PARADA: «Constitución, burocracia y Comunidades Autónomas», *DA*, número 182, p. 979).

La doctrina es unánime en admitir que entren las dos soluciones extremas de una burocracia propia de las Comunidades Autónomas o una burocracia única para el Estado y las Comunidades Autónomas, la Constitución de 1978 se ha inclinado por una solución mixta, aunque no muy definida: ha atribuido

competencia a las propias Comunidades Autónomas para el reclutamiento de su propio personal, si bien, y en esto estriba el equilibrio entre ambas alternativas, se acepta que el Estado fije las directrices básicas de general y obligado cumplimiento. Las Comunidades Autónomas pueden asumir la organización de sus instituciones de gobierno (art. 148, 1, 1), pero el Estado se reserva la determinación de las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones Públicas (art. 149, 1, 18). Y en relación con el artículo 103, 3, resulta que la competencia estatal debe limitarse a la regulación a nivel legislativo de los principios relativos a la selección, formación, carrera, derechos y deberes de los funcionarios.

En esta línea se mueven los Estatutos de las Comunidades Autónomas de primer grado. A éstas corresponde como competencia exclusiva propia «el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado en lo relativo al régimen estatutario de sus funcionarios en el marco de la legislación básica del Estado, en su caso, en los términos que la misma establezca» (Estatuto de Cataluña, art. 10, 1); «el Estatuto de los funcionarios del País Vasco y de su Administración Local, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149, 18, de la Constitución», que sabemos reserva al Estado las bases del régimen estatutario de los funcionarios (Estatuto Vasco, art. 10, 4); «el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado, en los términos que la misma establezca, del régimen estatutario de los funcionarios» (Estatuto de Galicia, art. 28); «en el marco de la regulación general del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen estatutario» (Estatuto de Andalucía, art. 15).

Está clara, pues, la competencia de las Comunidades Autónomas de primer grado para legislar y ejecutar dentro de las bases que señale el Estado en materia de su Función Pública. Podrían, por ejemplo, crear sus propios Cuerpos, regular las pruebas de acceso, etc., siempre con sujeción a la legislación básica del Estado.

Incluso sin esperar a que el Estado dicte de nuevo tal legislación básica, como ha puesto de relieve la reciente sentencia 5/1982, de 8 de febrero, porque de otro modo se podría dilatar

«sine die» esta facultad y competencia de la Comunidad Autónoma con el simple retraso en la elaboración de aquélla. Bastará que la Comunidad Autónoma se atenga a la legislación básica vigente en el Estado. Así ha prosperado, a pesar de la impugnación estatal, la Ley catalana de medidas urgentes sobre la Función Pública. Si ello puede crear problemas de coordinación es debido a la negligencia del Estado en la publicación del Estatuto de la Función Pública, que hubiera encauzado debidamente esta actividad de las Comunidades Autónomas para organizar sus Administraciones Públicas.

Como veremos, el camino seguido por el Estado ha sido otro: intentar prohibir que las Comunidades Autónomas desarrollen sus competencias en esta materia hasta que el Estado dicte tal normativa básica. Esta es una de las orientaciones de la discutida LOAPA en materia de Función Pública. En este sentido hay que decir que más legislación básica o Estatuto de la Función Pública y menos legislación armonizadora, léase restrictiva de las potencialidades que la Constitución otorga a las Comunidades Autónomas. Sin embargo, para el PSOE, como firmante de los pactos autonómicos, la reforma administrativa no acaba con la célebre LOAPA.

El problema a nivel teórico se plantea con relación a las Comunidades Autónomas de segundo grado, que no pueden sobrepasar en sus Estatutos el techo del artículo 148 de la Constitución, en el que sólo se acoge en su número 1, 1, la «organización de sus instituciones de autogobierno», de donde indudablemente no se deduce una capacidad de desarrollo legislativo en materia de estatuto de sus funcionarios, con facultad de creación de Cuerpos, etc.

Por otra parte, las competencias residuales respecto del artículo 149 de la Constitución no son asumibles por las Comunidades Autónomas de segundo grado hasta pasados cinco años.

La única vía, pues, de regulación de la materia de régimen estatutario de sus funcionarios durante este periodo de carencia de Comunidades Autónomas es la estatal, puesto que toda competencia no asumida por aquéllas corresponde al Estado. Y éste no se ha pronunciado claramente sobre el tema al carecer de

una política que afrontara un planteamiento general de la función pública con vistas a las Autonomías, según dijimos.

Por su parte, los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas de segundo grado, como el proyecto de Estatuto para Murcia, incluyen entre las competencias de la Comunidad Autónoma la «organización de sus instituciones de autogobierno» (art. 12, a). Y bajo el título de «Régimen jurídico», y capítulo «De la Administración Pública Regional», atribuyen a la Comunidad Autónoma la «creación y estructura de su propia Administración Pública, dentro de los principios generales y normas básicas del Estado» (art. 53, 1). «El régimen jurídico de sus funcionarios será regulado mediante ley de la Asamblea de conformidad con la legislación básica del Estado» (art. 54).

De lo expuesto no se deduce claramente que puedan tener las Comunidades Autónomas de segundo grado competencias de desarrollo legislativo, puesto que ello excede del techo máximo del artículo 148, 1, 1, hasta que no alcancen la plena autonomía en el transcurso de los cinco años o por otra de las vías previstas en la propia Constitución. Aunque todo esto puede parecer más teórico que práctico si se llega a aprobar la anunciada LOAPA, que, desde luego, prohíbe a las Comunidades Autónomas la creación de Cuerpos hasta tanto se dicte la legislación básica del Estado y que crea además Cuerpos Nacionales, etc.

Asimismo hay otro período transitorio para las Comunidades Autónomas de segundo grado con Estatuto de Autonomía en tramitación, en tanto no se celebren las primeras elecciones a la Asamblea Regional, durante el que ésta queda constituida provisionalmente y privada de su potestad legislativa, pudiendo en todo caso dictar aquellas disposiciones necesarias para el funcionamiento de la Institución de la Comunidad Autónoma (disposición transitoria segunda, 1 y 3). Entre estas disposiciones no se encuentra, desde luego, la facultad de crear Cuerpos, requisito imprescindible para proveer plazas en propiedad.

Porque este es el escalonamiento de los problemas. Sin facultad legislativa, estatal o autónoma que los establezca, no hay Cuerpos; sin éstos no hay plazas en propiedad; sin éstas sólo es posible la situación de personal contratado con todas las des-

ventajas de interinidad que ello conlleva para la Comunidad Autónoma y para el mismo funcionario.

Se evidencia así la necesidad de una normativa estatal para estas Comunidades Autónomas de segundo grado que, creando Cuerpos en las mismas, les permita romper el círculo vicioso en que se encuentran sumidas por culpa de una falta de previsión constitucional y estatal para afrontar decididamente el problema de su burocracia. Esta normativa pudo ser y no ha sido el anunciado Estatuto de la Función Pública y antes el proyecto de Ley Orgánica del Gobierno, de la Administración del Estado y de la Función Pública (1979). Y ahora pudiera serlo la proyectada y debatida Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA).

#### IV. Régimen del personal transferido a las Comunidades Preautonómicas y Autonómicas

¿Qué solución adoptó el Estado durante el período de Preautonomía en relación con el personal por él transferido para la gestión de las competencias simultáneamente transferidas a través de las Comisiones Mixtas que se crean?

Abierto el período de transición política con la Ley de Reforma Política de 4 de enero de 1977, la Generalidad de Cataluña es restablecida por Real Decreto de 29 de septiembre de 1977, es decir, quince meses antes de aprobarse la Constitución de diciembre de 1978. Este proceso de Preautonomía se generaliza a las demás regiones o nacionalidades del Estado español durante el año 1978.

Estas Preautonomías, como anticipo de lo que decida la Constitución, señala MUÑOZ MACHADO, han creado unas estructuras administrativas centralizadas, en todo parecidas a las de la Administración estatal. Ha habido escasa descentralización, porque han actuado dentro del marco del antiguo régimen. En cambio ha habido bastante de obsesión regionalista («Los regímenes provisionales de autonomía», *REDA*, núm. 28).

## COMUNIDADES PREAUTONÓMICAS

A) En este contexto las normas estatales que regulan el régimen de personal transferido, dictadas en virtud de autorización otorgada por las disposiciones de los regímenes preautonómicos, y en línea con la solución mixta entre burocracia única o burocracia propia, inician una solución de compromiso, sobre la base del principio de la doble dependencia. Así se deduce del *Real Decreto 2218/1978, de 15 de septiembre*, por el que se determina el régimen de personal de la Administración del Estado que quede afectado por las transferencias de funciones y servicios a los Entes Preautonómicos («BOE» de 21 de septiembre de 1978). Doble dependencia, pues, orgánica respecto del Estado, en cuyos Cuerpos se considera que continúa en activo (art. 2), y funcional respecto del ente preautonómico al que se le atribuyen una serie de competencias (art. 3).

Este RD se justifica a sí mismo, porque los distintos regímenes provisionales de autonomía prevén la utilización de los medios personales de la Administración del Estado en los servicios que sean transferidos y por ser esencialmente similares los supuestos que puedan plantearse, por lo que se estima conveniente una regulación genérica y provisional del tema, con carácter transitorio y sin prejuzgar la solución que pueda adoptarse en cada Estatuto de Autonomía y en el Estatuto General de la función pública (preámbulo). Provisionalidad que confirma la disposición final sexta: «El régimen establecido en este Real Decreto tendrá carácter transitorio hasta que se regule el régimen de la Función Pública en las Comunidades Autónomas.

B) Con idéntica autorización y con los mismos fines se hace precisa una regulación genérica para los funcionarios de Administración Local que pasen a prestar servicios a los entes preautonómicos, puesto que los entes preautonómicos están facultados para utilizar los medios personales de las Diputaciones, y de hecho «pueden llegar a necesitar, y de hecho han requerido los servicios tanto de funcionarios propios de otras Corporaciones como de funcionarios pertenecientes a los Cuerpos Nacionales de Administración Local». Y esta disposición la constituyó

el *Real Decreto 1942/1979, de 1 de junio*, por el que se regula el régimen de personal de los funcionarios de Administración Local que pasen a prestar servicio en los entes preautonómicos («BOE» de 9 de agosto de 1979).

Para los funcionarios transferidos por las Corporaciones Locales se adopta la misma solución de doble dependencia: orgánica respecto de su Corporación de procedencia (art. 2), funcional respecto de la Comunidad Autónoma (art. 4).

Los funcionarios de la Administración Local que pasen voluntariamente a prestar servicio a las Comunidades Autónomas quedarán en situación de supernumerarios (art. 1).

Tiene así también este Real Decreto carácter transitorio «hasta que se regule el régimen de la función pública en las Comunidades Autónomas» (disposición final primera).

C) Pero la regulación del Real Decreto 2218/1978, de 15 de septiembre, antes mencionado, había quedado incompleta en algunos aspectos, como *transferencia de vacantes, contratación de personal con carácter laboral o en régimen de derecho administrativo, comisiones de servicio y concursos para la provisión de vacantes*. Todo ello en relación con los servicios transferidos por la Administración del Estado y sus funcionarios o los propios funcionarios contratados por las Comunidades Autónomas.

A esta necesidad proveyó el *Real Decreto 2996/1980, de 12 de diciembre*, sobre contratación de personal por los entes preautonómicos y régimen de funcionarios adscritos a los mismos («BOE» de 20 de enero de 1981), que completó, por lo tanto, la regulación del Real Decreto 2218/1978 primeramente mencionado.

D) Había todavía un aspecto desprovisto de regulación, el de la gestión presupuestaria, patrimonial y financiera de los entes preautonómicos.

La adopción de diversos acuerdos de transferencias de competencias a distintos regímenes preautonómicos, con dotación de medios personales y patrimoniales, hizo necesaria una normativa análoga a la establecida para los restantes «Agentes del sector público». Vacío normativo que llenó el *Real Decreto-ley 16/1980, de 12 de diciembre*, por el que determina el régi-

men presupuestario y patrimonial de los entes preautonómicos («BOE» de 20 de enero de 1981), y que se transformó en la Ley 32/1981, de 10 de julio («BOE» de 20 de julio de 1981).

#### COMUNIDADES AUTONÓMICAS

A) Constituidas las Comunidades Autónomas del País Vasco y Cataluña por las Leyes Orgánicas 3/1979 y 4/1979, en cuyas disposiciones transitorias segunda y sexta se establece, respectivamente, el respeto a los derechos de cualquier orden y naturaleza que en el momento del traspaso les corresponda a los funcionarios transferidos, incluso el de participar en los concursos de traslado que convoque el Estado en igualdad de condiciones con los restantes miembros de su Cuerpo, pudiendo ejercer de esta manera su derecho permanente de opción, y de cuyos estatutos se desprende que van a contar con funcionariado propio, estas Comunidades van a negociar con el Gobierno la sustitución de la fórmula del Decreto primero, 218/1978, de 15 de septiembre, y esta fórmula es la que consagra el *Real Decreto 1666/1980, de 31 de julio*, por el que se aprueban normas de traspaso a la Generalidad de Cataluña, y en el *Real Decreto 2339/1980, de 26 de septiembre*, sobre el mismo tema en relación al País Vasco.

La novedad de estas disposiciones fue, comenta JIMÉNEZ ABAD, la declaración de que los funcionarios transferidos al servicio de la Generalidad o del País Vasco lo hacen en situación de supernumerarios. Situación más acorde con una burocracia propia de la Comunidad Autónoma, aunque violenta la Ley de Funcionarios Civiles tal como se configura ahora aquella situación, que es, quizá, más perjudicial para el colectivo afectado. Para dulcificar el acceso forzoso a la nueva situación se les da un derecho de preferencia permanente para el reingreso al servicio activo en la localidad donde servían cuando pasaron a la situación de supernumerario. Además se les reconoce el derecho a participar en los concursos de traslado de modo permanente. Ambos derechos pueden resultar en la práctica un sofisma de difícil solución por la dificultad de que existan vacantes a cubrir en la propia localidad donde se servía o en los servicios

centrales. (Puede verse sobre esta problemática JIMÉNEZ ABAD: «Transferencia de Funcionarios a las Comunidades Autónomas». REDA, pp. 133 ss.)

B) Surge así el *Real Decreto 2545/1980, de 21 de noviembre*, sobre funcionarios transferidos a las Comunidades Autónomas («BOE» de 25 de noviembre de 1980), que si «dictado para tranquilizar nerviosas conciencias funcionariales, ha servido para enrarecer más el ambiente general», «disposición de pretendida voluntad de distensión y apaciguamiento, revela trasfondo de negociación con centrales sindicales y cuerpos defensores de sus intereses privativos».

Se reconoce a los funcionarios que se transfieran a las Comunidades Autónomas los mismos derechos que los restantes miembros de los correspondientes Cuerpos y Escalas en que se hallen en situación de servicio activo y, en cualquier caso, los relacionados con la provisión de puestos de trabajo, tanto por concurso como por libre designación o cualquier otro procedimiento reglamentario, así como para el traslado con cambio de destino y/o localidad (art. 1). Asimismo se seguirá perteneciendo a la MUFACE (art. 2).

En general se juzga una medida positiva, tal RD al suponer un traspaso forzoso, «un proseguir unidos al viaje, competencia, servicio y medios personales y patrimoniales», aceptable para la Administración de origen y la Comunidad Autónoma, ante la experiencia negativa de inicial derecho de opción del funcionario facultándole a seguir en el servicio activo del Estado o pasar a la Administración Autonómica junto con el servicio transferido. Aunque se ha desnaturalizado jurídicamente la figura del supernumerario de la LFCE.

C) El régimen de personal de los servicios de las Diputaciones Provinciales que han sido delegados o transferidos, o lo sean en el futuro, a las Comunidades Autónomas, necesitaba también de una regulación específica, que llevó a cabo el *Real Decreto 2839/1981, de 27 de noviembre*, por el que se regula el régimen de los funcionarios de las Diputaciones Provinciales que pasen a prestar servicios en las Comunidades Autónomas («BOE» de 30 de diciembre de 1981).

Como se trata de situación análoga a la de los funcionarios de la Administración Local que hayan de prestar sus funciones en servicios transferidos por las Corporaciones Locales a los entes preautonómicos o hayan sido asumidos por éstos, se les hace extensiva la regulación del Real Decreto 1942/1979, de 1 de junio, con adaptaciones. En resumen, la solución es la de doble dependencia orgánica respecto de la Diputación Provincial, funcional respecto de la Comunidad Autónoma, quedando en aquélla en situación de servicio activo.

### RESUMEN

En línea con la indefinición constitucional sobre el modelo de burocracia de las Comunidades Autónomas, ha faltado una actuación decidida y clara de la Administración Central, que ha seguido una línea indecisa, y sobre todo retardada, en el sentido de que los problemas siempre se han adelantado a las soluciones. Ha sido también una política condescendiente con los derechos e intereses de los funcionarios estatales.

Todo ello, unido a la resistencia de los Cuerpos de funcionarios a perder parcelas de competencias, que es poder y privilegio, ha repercutido negativamente en el haber de las Comunidades Autónomas, puestas a la cola de una política deficiente de la Administración Central y de unos intereses de sus Cuerpos de funcionarios.

Así se han visto obligadas las Comunidades Preautonómicas o Autonómicas a recurrir a personal propio, al que no era aplicable otro régimen que el de contratación laboral o administrativa, por otra parte sometido a fuertes limitaciones legales; llevando a éstas a lo largo de algún tiempo, durante cuatro años de preautonomía (el proceso se generaliza y termina de implantar a lo largo de 1978) por un auténtico «calvario» de oscuridad, indecisión y fallos jurídico-administrativos, muchas veces insalvables desde la insuficiente normativa del Estado, único detentador de la competencia sobre la Función Pública de las nacientes Administraciones Públicas regionales. Situación que perdura en tanto no se ve el final de la elaboración de un Estatuto de la Función Pública, ampliamente demandado y negligentemente

demorado por el Estado, hasta llegarse por éste a la pretendida salida de una Ley de Armonización de desarmonías previamente creadas por el mismo armonizador «in origine». Esta es la verdad, y éste el panorama de la Función Pública de las autonomías formales, como si no tuvieran bastante con muchos otros factores de dificultad, incomprensión y desestabilización. Surgen así para las Comunidades Autónomas y Preautónomas el fantasma de la incomprensión ciudadana ante una reforma administrativa de nuevo no realizada, y ante el fallo de unas metas de mayor eficacia, transferencia, democratización y mejor servicio al administrado, que están en la base de la justificación y razón de ser del cambio político y de la nueva situación democrática.

Deficiencias reales que ahora paradójicamente sirven para intentar justificar una Ley de Armonización del proceso autonómico.

Porque lo peor en derecho es la duda metódica, la oscuridad sistemática, plantearse a cada pequeño problema el ser o no ser. No saber qué se es o dónde se está. La nebulosa, la incertidumbre jurídica son malas aliadas para un intento de política nueva de funcionarios. La inseguridad profesional es mala compañera de una labor eficiente del funcionario.

Por otra parte, todo ello se inserta en una tradición de una Administración Local que lleva más de cincuenta años viviendo de normas «provisionales» que se eternizan, salvo cortos periodos de relativa normalidad; de una Administración Central que viene organizando una reforma administrativa durante tanto tiempo que ha dado lugar a que se hable de «neorreformismo» antes de llevar a cabo la primera reforma. Hasta el punto que hay que llegar a pensar si la inestabilidad y la incertidumbre jurídicas, la eterna búsqueda de la norma aplicable, que quizá no exista, deba ser la constante de ese gigante que llamamos Administración. Lo más estable llega a ser la misma inestabilidad. El devenir. Y lo inexplicable es que, a pesar de todo, funciona. Mal, pero funciona.

## V. Estatuto del personal contratado en régimen de derecho administrativo de las Comunidades Autónomas

No se puede convocar plazas en propiedad. Está prohibida la figura del funcionario interino. No es adecuada la figura del contratado laboral para la prestación de servicios administrativos. La situación del contratado en régimen administrativo tiene duración no superior a un año.

Pero es preciso preparar la asunción de transferencias y poner éstas en marcha.

Al mismo tiempo el Estado se resiste, quizá por influencia de los grandes Cuerpos, a tr nsferir personal junto con las competencias. En algunas transferencias de competencias, por ejemplo las de Administración Local y Actividades Molestas, no se ha transferido conjuntamente funcionario alguno.

Pero es preciso mejorar el funcionamiento de la Administración Central en las materias que transfiera, lograr mayor eficacia, mejor servicio, porque va en ello la razón de ser del cambio político de la Constitución democrática de 1978, cuya principal innovación y de las más perceptibles es el Estado de las Autonomías. Es el momento de realizar a nivel regional la ansiada reforma administrativa, sin esperar a que la haga el Estado...

 Qu n cuadrar  este círculo? Desde la perspectiva de la legislación de funcionarios civiles del Estado ello no es posible por inadecuación, por otra parte, lógica a la nueva situación.  Lo será desde la normativa incoherente, retardada, ocasional y parcheada, producida «ad hoc» por la Administración Central para el personal no funcionario de las Comunidades Preautonómicas?

### A) NORMATIVA APLICABLE

1) *Real Decreto 2218/1978, de 15 de septiembre, sobre régimen del personal transferido por la Administración del Estado (art. 6), sobre subrogación de los entes preautonómicos en la titularidad de los contratos sometidos a Derecho Administrativo que vinculen al personal de esta naturaleza y régimen de estos contratos.*

Art. 8, sobre derechos que «conserva el personal contratado» en régimen administrativo o laboral que pasen a depender de un ente preautonómico.

2) *Real Decreto 1942/1979, de 1 de junio*, sobre régimen del personal de la Administración Local que pase a prestar servicios en los entes preautonómicos. Artículo 5, sobre subrogación del ente preautonómico en la titularidad de los contratos sometidos al Derecho Administrativo o Laboral que vinculen al personal transferido por las Corporaciones Locales o asumido por dicho ente. Y sobre derechos que se reconocen a este personal.

3) *Real Decreto 1666/1980, de 31 de julio*, sobre normas de traspaso de servicios del Estado a Cataluña, y funcionamiento de la Comisión Mixta de Transferencias, artículo 11, c), 4, sobre respeto de los derechos adquiridos por los funcionarios interinos, personal con tratado en régimen de Derecho Administrativo y personal laboral transferido a la Generalidad y que les corresponde en el momento de la adscripción, «y entre estos (derechos) el *de concurrir a turnos* restringidos de acceso a la Función Pública» («BOE» de 28 de agosto de 1980).

4) *Real Decreto 2939/1980, de 26 de septiembre*, sobre normas de traspaso de servicios al País Vasco y funcionamiento de la Comisión Mixta de transferencias, que reconoce idénticos derechos al personal contratado transferido al País Vasco.

5) *Real Decreto 2969/1980, de 12 de diciembre*, sobre contratación de personal por los entes preautonómicos y régimen de los funcionarios adscritos a los mismos.

Art. 3. Contratación de personal con sujeción al régimen administrativo o laboral por los entes preautonómicos. Estos contratos deben ser autorizados por el Presidente del Órgano.

Art. 4. Legislación aplicable a la contratación en régimen administrativo.

Art. 5. La contratación laboral se reserva para funciones propias del ente preautonómico.

Art. 6. Caso de quedar desierto los concursos convocados por el Ministerio para el personal transferido, el ente preauto-

nómico puede contratar en régimen de derecho administrativo el personal necesario.

Art. 7. Previa fiscalización todo contrato administrativo o laboral. Registro de personal de la Comisión Superior de Personal.

Disposición final primera. Relación de contratos que deben remitirse al Registro de Personal de la Comisión Superior de Personal.

Disposición final segunda. Relación nominal de personal transferido, sea funcionario, sea contratado en régimen de Derecho Administrativo, sea en régimen de derecho laboral. Remisión al ente preautonómico de todos los expedientes de este personal transferido.

6) *Real Decreto-ley 16/1980, de 12 de diciembre*, por el que se determina el régimen presupuestario y patrimonial de los entes preautonómicos. Disposición final primera, sobre fijación y aprobación por los entes preautonómicos de la plantilla de personal para cada ejercicio económico, junto con el presupuesto general y con sujeción a lo dispuesto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, disposición final segunda: establece que el régimen retributivo de todo el personal al servicio de los entes preautonómicos se regirá por la normativa de retribuciones de la Administración del Estado, según la clase de personal: funcionarios, personal contratado, administrativo y laboral. En cuanto a las cuantías e incrementos anuales, serán las que se determinen por la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

En su preámbulo destaca la configuración de los entes preautonómicos como nuevos entes dotados de personalidad jurídica e integrados en el ámbito del sector público.

7) *Real Decreto 2839/1981, de 27 de noviembre*, sobre régimen de funcionarios de las Diputaciones Provinciales que pasen a prestar servicios en las Comunidades Autónomas.

Art. 4. Sobre subrogación de la Comunidad Autónoma en la titularidad de los contratos sometidos al derecho administrativo o laboral de personal vinculado a Corporaciones Locales, que pasen aquéllas para desempeño de funciones transferidas por las Corporaciones Locales o delegadas por las mismas. Derechos que se le reconoce.

8) Hay que hacer referencia a las Leyes de Presupuestos Generales del Estado:

*Ley 44/1979, de 29 de diciembre*, de Presupuestos Generales del Estado para 1980. Art. 10: Al personal contratado en régimen de derecho administrativo y al eventual, económicamente asimilado a funcionarios, se les aplicarán los mismos criterios señalados para los interinos: elevación en la cuantía que resulte para los funcionarios de carrera de entrada del Cuerpo en que ocupen plaza. Al resto del personal contratado en régimen de derecho administrativo se le incrementarán sus retribuciones anuales íntegras en un 10,5 por ciento.

*Ley de Presupuestos Generales del Estado 74/1980, de 29 de diciembre*, para el ejercicio de 1981, artículo 8, 2. El total de las retribuciones íntegras anuales de los funcionarios interinos, del personal contratado en régimen de derecho administrativo y del eventual, se incrementarán como máximo en el 12 por ciento.

Art. 8, 3. El crecimiento anterior se aplicará teniendo en cuenta que las retribuciones resultantes no sean superiores a las de los funcionarios de carrera a que sean asimilables, en su caso.

*Ley 44/1981 de 26 de diciembre*, de Presupuestos del Estado para 1982.

Art. 6. El personal eventual, interino y contratado.

6, 1. El total de las retribuciones íntegras anuales de los funcionarios interinos, del personal contratado en régimen administrativo y el eventual se incrementará en el ocho por ciento, sin perjuicio de lo dispuesto en los números siguientes de este artículo, y siendo de aplicación lo previsto en el número 1 del artículo anterior.

Art. 6, 2. El crecimiento anterior se aplicará teniendo en cuenta que las retribuciones resultantes no sean superiores a las de los funcionarios de carrera a que sean asimilables. Este límite se aplicará igualmente a los nuevos nombramientos que puedan producirse en el presente ejercicio, con arreglo a la legislación vigente.

## B) RÉGIMEN ESTATUTARIO DE LAS DIVERSAS SITUACIONES

Pueden distinguirse diversas situaciones por su origen en cuanto al servicio de la Comunidad Autónoma o Preautonómica. Distinguímos con los catedráticos de Derecho del Trabajo SALA FRANCO y RAMÍREZ MARTÍNEZ, los siguientes:

a) *Personal vinculado a la Administración Civil del Estado, Institucional o Local, por contratos sometidos al Derecho Administrativo, y que pasa al servicio de los entes preautonómicos para el desempeño de funciones transferidas.*

Esta situación está prevista para el personal proveniente de la Administración Civil del Estado e Institucional en el artículo 6, 1, del Real Decreto 2218/1978, y para el personal proveniente de la Administración Local, en el artículo 5 del Real Decreto 1942/1979.

En esta situación en el ente preautonómica queda automáticamente subrogado en la titularidad de estos contratos.

La *normativa reguladora* de estos contratos administrativos antes de producirse la transferencia es la que seguirá aplicándose, ya que el ente preautonómico queda a partir de aquella automáticamente subrogado en la titularidad de estos contratos. En el caso del personal procedente de la Administración Civil del Estado, la normativa será la del artículo 6 de la LFCE, *modificada por la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 22/1977*, y por el Decreto 1742/1966, de 30 de junio, por el que se regula la contratación de personal por la Administración Civil del Estado.

En el caso de la Administración Local será de aplicación el artículo 25 del Real Decreto 3046/1977, que establece la duración máxima de un año, y el carácter no renovable ni prorrogable de estos contratos, uno de cuyos antecedentes es precisamente el Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, en que se introducen estas limitaciones respecto de la LFCE.

Sobre *cobertura de los gastos* de este personal nada se dice por las disposiciones reguladoras. Salvo que el acuerdo de transferencia indique otra cosa, corresponderá su satisfacción al ente

preautonómico y no a la Administración de procedencia. Solución anómala con relación al personal en propiedad transferido por la Administración Civil e Institucional al que cubre en el gasto mediante transferencias de créditos.

*Los conceptos y cuantías retributivas* se corresponden con los derechos retributivos que tenían antes de la transferencia (cfr. arts. 1 y 4 del Real Decreto 2218/1978, y 3 del Real Decreto 1942/1979). Y son los regulados por el artículo 14 del Real Decreto 1742/1966 y Leyes de Presupuestos del Estado, para los contratos administrativos de las Administraciones Civiles e Institucionales del Estado. Se aplican los mismos conceptos a los de la Administración Local.

En cuanto al *régimen de la organización laboral*, este personal queda plenamente sometido al ente preautonómico; debe figurar en la plantilla presupuestaria; la adscripción a un puesto de trabajo se hace del mismo modo que para un funcionario; por consiguiente, y de modo análogo a lo que sucede con los funcionarios, la adscripción corresponde al ente preautonómico (art. 3, 1, *b*) del Real Decreto 2218/1978, y 4, *b*) del Real Decreto 1942/1979).

*Naturaleza y régimen de estos contratos, y derechos adquiridos* en todo caso a las previsiones del Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, sin pérdida, en su caso, del derecho a participar en las *pruebas restringidas* que puedan convocarse al amparo de la disposición adicional quinta del citado RDL (art. 6, 2, Real Decreto 2218/1978). Y más en concreto, cualquier opción o derecho para el ingreso en la *Función Pública* que tuviera reconocido o en lo sucesivo pudiera reconocerse al personal contratado en la Administración del Estado tanto en régimen administrativo como en régimen laboral, que reúna idénticas circunstancias que el que haya pasado a depender de un ente preautonómico, se hará extensivo al mismo en igualdad de condiciones (art. 8, *idem*). Cualquier opción o derecho para ingreso en la *Función Pública* local que tuviere reconocido o en lo sucesivo pueda concederse al personal contratado de las Corporaciones Locales. Se aplicará en las mismas condiciones al que haya pasado a prestar servicios en el ente preautonómico (art. 5, *in fine* Real Decreto

1942/1979). Deberá entenderse este derecho adquirido al ingreso en la Función Pública de procedencia de la Estatal o Local, no en la Autónoma, que se someterá a sus propias normas.»

b) *Personal contratado para vacantes que resulten cuando se transfieren vacantes dotadas presupuestariamente y celebrados los correspondientes concursos continúan existiendo vacantes.*

Esta posibilidad de contratación administrativa se deduce, afirman SALA FRANCO y RAMÍREZ MARTÍNEZ, de la interpretación combinada de los artículos 2, 2; 5 y 6, 1, del Real Decreto 2969/1980. Efectivamente, el artículo 2, 2, señala que «si celebrados los concursos (de traslado del personal funcionario) continuaran existiendo vacantes, el ente podrá acudir a la vía de la contratación, con sujeción a las normas que se especifican en los artículos siguientes». No se establece en este precepto el tipo de contratación administrativa o laboral que procede. Hay que acudir a los artículos 5 y 6,1, del Real Decreto para aclarar este particular. Así, el artículo 5, 1, concreta que «la contratación de personal en régimen laboral únicamente podrá realizarse para desempeñar funciones propias del ente preautonómico y, en ningún caso, para el ejercicio de las funciones que le hayan sido transferidas por la Administración del Estado»; completando esta afirmación el artículo 6, 1, al decir que «si quedaran desiertos los concursos de traslado a que se refiere el artículo 2 del presente Real Decreto, el ente preautonómico podrá solicitar del Ministerio correspondiente las transferencias de crédito precisas para la contratación, en régimen de derecho administrativo, del personal necesario. De esta manera, concluyen los citados autores, queda perfectamente claro que para cubrir las plazas vacantes para el desempeño de funciones transferidas por la Administración del Estado hay que 'contratar administrativamente. Sólo excepcionalmente cabe la contratación laboral en estos casos, para la «provisión o renovación de puestos de trabajo transferidos en régimen laboral» (art. 5, 2, Real Decreto 2969/1980).

*La normativa aplicable* es la legislación vigente en la Administración Civil del Estado para la contratación de personal en

régimen de Derecho Administrativo, antes mencionada. Según remisión del 4 del Real Decreto 2969/1980, con las especificaciones que este último establece consistentes en:

1. Los entes preautonómicos deben contar con consignación presupuestaria específica para estos fines, no pudiendo disponer de fondos asignados a otros conceptos o partidas presupuestarias (cfr. art. 3, 1, Real Decreto 2969/1980). Para ello el ente preautonómico podrá solicitar del Ministerio correspondiente las transferencias de crédito precisas para la contratación en régimen de derecho administrativo del personal necesario (art. 6, 1, Real Decreto 2969/1980). En caso de no ser posible la amortización de plazas presupuestarias del correspondiente Cuerpo Escala, se podrá disponer de otros créditos de personal del Ministerio que haya efectuado las transferencias (art. 6, 2, Real Decreto 2969/1980).

2. No pueden celebrar estos contratos las personas que se enumeran en el artículo 5 del Decreto 1742/1966 sobre contratación de personal.

3. Se exigen unas condiciones, entre las que se encuentra tener dieciocho años cumplidos y estar en posesión de la titulación y requisitos necesarios para la realización de las actividades del Cuerpo o plaza en cuyas funciones se haya de ser empleado (art. 12, Real Decreto 2969/1980).

4. Ha de respetarse el principio de igualdad ante la Ley de todos los ciudadanos para acceder a esta contratación sin discriminación de ninguna clase, según se deduce del artículo 14 de la Constitución. Pero no hay establecido un concreto procedimiento de selección.

5. Los contratos administrativos han de ser autorizados por el Presidente del Organismo de Gobierno del ente preautonómico, no pudiendo contratar los distintos Consejeros sin autorización del Presidente (cfr. art. 3, Real Decreto 2969/1980).

6. Para la validez del contrato es necesaria la previa fiscalización del mismo por el Interventor General del ente preautonómico (art. 7, 1, Real Decreto 2969/1980).

7. Debe remitirse copia del mismo al Registro de Personal de la Comisión Superior de Personal, a efectos de asignación del

correspondiente número de Registro, así como al Ministro con cargo a cuyos créditos se efectúe la contratación (art. 7, 2, Real Decreto 2969/1980).

8. En aplicación de la legislación del Estado, disposición adicional segunda, 1, *b*), del Real Decreto-ley 22/1977, estos contratos tienen carácter temporal, no pudiendo ser su duración, en ningún caso, superior al año, y siendo además improrrogables y no renovables.

*En cuanto a la cobertura de gastos de personal*, sus retribuciones serán satisfechas con cargos a las precisas transferencias del crédito del Ministerio correspondiente (art. 5, 1, Real Decreto 2969/1980).

Los *conceptos y cuantías retributivas* son las que señale la legislación vigente para la contratación administrativa en la Administración Civil del Estado (cfr. art. 4, Real Decreto 2969/1980) (ver disposición final segunda Real Decreto-ley 16/1980, de 12 de diciembre, según régimen presupuestario de los entes preautonómicos).

*En cuanto al régimen de organización del trabajo*, el ente tendrá el poder directivo, pero tiene que respetar en todo caso la normativa aplicable en la Administración Civil del Estado. Así se deduce del artículo 4 del Real Decreto 2969/1980, en que la contratación de personal no ha de entenderse referida sólo a la celebración del contrato sino al régimen jurídico.

*c) Personal contratado en régimen administrativo por el ente preautonómico para funciones propias no transferidas del ente preautonómico.*

Una muestra evidente de la confusión existente en materia de la Función Pública autonómica, y en gran parte debida a la falta de claridad de la normativa dictada para los entes preautonómicos, es la opinión manifestada por algunos autores, en el sentido de que no puede darse la situación de contratación administrativa para cubrir funciones propias del ente preautonómico, debiendo acudirse a la contratación laboral, porque «mal podrían cubrirse ciertas plazas para el desempeño de la contratación administrativa, dada la naturaleza temporal de esta última, según se desprende de la disposición art. 2, 1 del

Real Decreto-ley 22/1977, aplicable a la Administración Preautonómica por imperativo del artículo 4 del Real Decreto 2969/1980» (SALA FRANCO y MARTÍNEZ RAMÍREZ).

Y explican estos autores la doble posibilidad del artículo 3 del Real Decreto 1969/1980 de contratación administrativa o laboral por los entes preautonómicos para referirse tan sólo a la provisión de vacantes transferidas que resultaron desiertas después del concurso en propiedad.

Pero nada más lejos de la realidad, porque esta contratación administrativa de personal al servicio de los entes preautonómicos para competencias no transferidas se vienen dando de hecho con registro de los contratos, y en algunos entes preautonómicos después de haber experimentado la contratación laboral. Tal es el caso del ente preautonómico de Murcia.

En segundo lugar porque queda claramente establecida esta posibilidad en la disposición final tercera del Real Decreto 2218/1978 (que en cierto modo constituye una invitación al contrato en régimen administrativo). «El régimen del personal que, en su caso, contrate cada ente preautonómico con sometimiento al Derecho Administrativo se acomodará a lo establecido en la disposición adicional segunda, 1, del Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo.» (Lo que por otra parte es un rechazo clarísimo de la aplicación a dichos entes de la figura del contrato de colaboración temporal del art. 6, b), de la LFCE). Si bien surge de nuevo la duda, a la vista del párrafo segundo: «la cuantía de los créditos para esta contratación deberá tener en cuenta las necesidades de los servicios, como consecuencia de las vacantes no cubiertas, en los concursos previos en el artículo 5», que se refiere a los concursos de traslado de los Cuerpos que tengan funcionarios destinados en un ente preautonómico. Pero, de todas formas, al no existir en la fecha del Real Decreto 2218/1978 otra normativa, muy bien pudo entenderse de aplicación también el número 1 de su disposición final tercera a la contratación totalmente «ex novo» de personal por parte de los entes preautonómicos para competencias no transferidas.

Más claro resulta que la doble posibilidad de contratación de personal que regula con posterioridad el artículo 3 del Real Decreto 2969/1980 es independiente del caso de la provisión de

vacantes transferidas que regula su artículo 3, anterior. Lo que se quiere decir es que, caso de vacante transferida no cubiertas por concurso, pueden los entes preautonómicos contratar personal en régimen administrativo, con sujeción a las normas generales de contratación de personal de tales entes.

El limitar, por otra parte, la contratación en régimen laboral para las funciones de los entes preautonómicas y «en ningún caso para el ejercicio de funciones transferidas por la Administración del Estado» (art. 5), no excluye que pueda el ente preautonómico contratar en régimen de derecho administrativo para sus funciones propias. Se trata de un límite exclusivamente para la contratación en régimen laboral.

En cuanto a la *normativa aplicable, conceptos y cuantías retributivas y régimen de organización del trabajo*, vale lo dicho para el personal contratado en régimen administrativo transferido. La cobertura de gastos se hará con cargo a los presupuestos del ente preautonómico. Es decir, la normativa del Real Decreto 2969/1980, de 12 de diciembre, sobre contratación de personal de los entes preautonómicos.

*d) Personal contratado por las Corporaciones Locales en régimen de derecho administrativo que pasa al servicio de las Comunidades Autónomas para el desempeño de funciones transferidas por aquéllas o delegados por las mismas; funcionarios interinos, personal contratado en régimen de derecho administrativo o de derecho laboral transferidos a la Generalidad de Cataluña o al País Vasco.*

Está regulado, respectivamente, por el artículo 4 del Real Decreto 2839/1981 y por el Real Decreto 1666/1980, de 31 de julio, para Cataluña, y Real Decreto 2939/1980, de 26 de septiembre, para el País Vasco.

El artículo 4 del Real Decreto 2839/1981 establece: «En el supuesto de que pasase al servicio de las Comunidades Autónomas y para el desempeño de funciones transferidas por las Corporaciones Locales o delegadas por las mismas personal vinculado a dichas Corporaciones por contratos sometidos al derecho administrativo o al laboral, la Comunidad Autónoma quedará subrogada automáticamente en la titularidad de los

*contratos*, entendiéndose a los efectos de los derechos de este personal que no ha existido interrupción en la prestación de servicios ni modificación alguna en la relación contractual. Cualquiera opción o derecho para el ingreso en la *Función Pública Local* que tuviera reconocido o en lo sucesivo pueda concederse al personal contratado de las Corporaciones Locales se aplicará en las mismas condiciones al que haya pasado a prestar servicio a la Comunidad Autónoma.»

El artículo 11, «in fine», del Real Decreto 1666/1980, de 31 de julio, y el artículo 8, «in fine», del Real Decreto 2339/1980, de 26 de septiembre, establecen que «A los funcionarios interinos, personal contratado en régimen de derecho administrativo y personal laboral transferido a la Generalidad de Cataluña o a la Comunidad Autónoma del País Vasco, les serán respetados los derechos que les correspondan en el momento de la adscripción, y entre éstos el de concurrir a *turnos restringidos de acceso a la Función Pública* (hay que entender que del Estado). Las dotaciones presupuestarias correspondientes se darán de baja en los Presupuestos Generales del Estado. En tanto no se modifique la naturaleza jurídica de la prestación de servicios se mantendrá el régimen de Seguridad Social que les fuera aplicable en el momento de la adscripción (con cargo a la Generalidad). Es decir, este personal queda totalmente integrado en la Comunidad Autónoma y pasan a depender de la misma «funcional y jerárquicamente», como los funcionarios, con respecto a todos sus derechos adquiridos, entre los que les es peculiar el derecho a turnos restringidos de acceso a la Función Pública.

## VI. Procedimiento para la selección de personal administrativo de los entes preautonómicos y Comunidades Autónomas

Ni la legislación de funcionarios civiles del Estado, ni la legislación de transferencias a los entes preautonómicos establecen un «procedimiento», determinado para la selección del personal contratado en régimen administrativo del personal (6).

(6) El Decreto 1742/1966, de 30 de junio, por el que se regula la contratación de personal por la Administración Civil del Estado («BOE», núm. 172, 20 de julio de 1966), establece los requisitos para esta contratación, pero no su procedimiento.

Las administraciones públicas han procedido siempre discrecionalmente en esta materia. Discrecionalidad justificada si tales contratos respondieran en su verdadera naturaleza de excepcionalidad, pero no cuando se traduce en vía de penetración en la Función Pública de modo estable.

Por esta razón, algunos entes preautonómicos más vigilantes de la objetividad en la selección de este personal han aprobado por acuerdo de sus órganos plenarios o de sus órganos ejecutivos normas de tipo reglamentario para la provisión de puestos de trabajo mediante contratos en régimen administrativo.

Normas no bien vistas por la Administración Central por injustificados celos competenciales, cuando era el único procedimiento, ante el vacío de normativa estatal aplicable, para introducir la objetividad en la selección de personal para funciones propias o para vacantes transferidas.

A) En Cataluña, y en cumplimiento de las directrices fijadas por el Consejo Ejecutivo y Consejo Técnico de la Generalidad, de fecha 28 de septiembre de 1981, y teniendo en cuenta la reunión de Jefes de Personal, la Dirección General de Organización Administrativa y de la Función Pública dictó unas Instrucciones de fecha 6 de octubre de 1981, para la contratación por tiempo superior a tres meses y promoción de personal adscrito a los servicios de los diferentes Departamentos de la Generalitat de Catalunya, en tanto que estas cuestiones no se regulen por disposiciones de rango superior.

Resumidamente, el sistema consiste:

1. Convocatoria pública previa, aprobada por Orden del Consejero correspondiente, que aprueba las bases conteniendo las condiciones de los aspirantes, composición del órgano técnico encargado de la resolución de la convocatoria, criterios determinantes de la selección, valorándose en todo caso los que acrediten la idoneidad para el ejercicio de las funciones previstas. Puede preverse la celebración de pruebas selectivas que se describirán adjuntando temario, si han de basarse en éste. En caso de duda para la selección pueden celebrarse pruebas selectivas. Un Órgano Técnico formula la resolución de convocatoria. Si se trata de contratos por término no determinado o

*superior a un año*, se requerirá la autorización del Consejo Ejecutivo previo a la formalización del contrato.

Se prevé el procedimiento para el nombramiento de Jefes de Servicios, Jefes de Sección y Jefes de Negociado.

En todo caso pueden optar a las convocatorias aquellos funcionarios transferidos o cedidos por otras Administraciones que reúnan las condiciones para el acceso o pertenezcan a Cuerpos del nivel correspondiente al puesto convocado.

Manteniendo el principio general de que los concursos han de ser abiertos, se posibilita que los Departamentos limiten por razones objetivas de índole técnica o presupuestaria el acceso bien al personal del propio departamento o bien al que reúna determinadas condiciones de titulación, conocimientos, pertenencia a determinados cuerpos o colectivos, etc.

El acceso a estos puestos de mando mediante concurso de méritos no supone más que una garantía de objetividad en el procedimiento de designación, sin que ello comporte *garantía alguna de inamovilidad* con relación al puesto de trabajo.

B) El Consejo General Interinsular de las islas Baleares aprobó también un Decreto sobre contratación temporal de personal, en sesión plenaria de 29 de junio de 1981, y aprobada la plantilla orgánica de personal por el Consejo Ejecutivo del CGI, y aprobados los presupuestos generales del CGI, y «vista la necesidad perentoria de establecer unos criterios mínimos para la selección del futuro personal que preste sus servicios en el Consell General Interinsular de Baleares, el Consejo Ejecutivo, en sesión de 7 de septiembre de 1981, aprobó un Decreto facultando a la Consejería de Interior para que realice unas pruebas de selección para cubrir la totalidad de las plazas previstas en la plantilla orgánica de personal, entre las personas que lo hayan solicitado y que tengan la titulación adecuada» («BOE» del CGI de las Illes Balears, núm. 2, data del 22 de octubre de 1981).

C) En el País Valenciano, y ahora referido al personal contratado en régimen de Derecho Laboral quizá por entender que no podía legalmente contratar personal en régimen de Derecho Administrativo para funciones propias, el Decreto del Consell de 3 de noviembre de 1980, estableció la necesidad de superar

determinadas pruebas según la escala y categoría de que se trate (personal titulado, administrativo, subalterno y especialista) (art. 1), tanto para las plazas de nueva creación como para vacantes por baja en el Consell. El régimen jurídico de estas pruebas es sumariamente el siguiente: 1) Convocatoria pública; 2) La adjudicación se hace en función de la puntuación obtenida por los diversos participantes; 3) Cuando se trate de acceso a plazas de categoría superior, la convocatoria de tales pruebas se hará en el 50 por ciento con carácter libre, y en el otro 50 por ciento con carácter restringido para los empleados de la categoría inmediatamente inferior a la de las plazas que se convoquen.

D) Una cuestión general a plantear es la constitucionalidad de estas normas por posible roce con las competencias del Estado en materia de régimen estatutario de la Función Pública. Pero tratando de regular mediante acuerdo un mero procedimiento de selección para puestos en régimen de contratación por tiempo determinado o limitado, y en ausencia de norma estatal, cuando además estas normas en nada contradicen otras normas superiores, parece que no hay duda sobre su legalidad y constitucionalidad. Sobre todo cuando de hecho se tiene competencia para realizar la actividad material objeto de la regulación: es decir, la contratación personal. Además de que se trata de cumplir el precepto constitucional de mérito y capacidad para el acceso a la Función Pública, criterio válido para el acceso temporal y para el ascenso en la carrera administrativa.

Sin embargo, estas normas acordadas han encontrado el recelo del poder central. Pero aquí algunos entes preautonómicos han demostrado una postura de defensa de sus criterios de selección de personal administrativo, que son racionales, de justicia y no contravienen ley ordinaria o constitucional.

Expresamente se han planteado esta cuestión los catedráticos de Derecho del Trabajo de Valencia, SALA FRANCO y RAMÍREZ MARTÍNEZ, quienes en un «Informe acerca del Régimen aplicable al personal al servicio de los entes preautonómicos solicitado por el Consejo del País Valenciano», de fecha 28 de octubre de 1981, afirman: Cabría en este punto cuestionar la dudosa cons-

titucionalidad de un Decreto del Consell en materia laboral a la vista de lo dispuesto en el artículo 149, 78, de la Constitución, ya que en este último se señala que «el Estado tiene competencia exclusiva sobre la materia de: 7.º “Legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas”, debiendo discutirse acerca del significado de “ejecución” de la legislación laboral. No obstante, no parece difícil salvar la vigencia del contenido del Decreto del Consell por la vía de considerarlo como instrumento del empresario, en base a los artículos 5, C, y 20, 2, del ET, sin valor de norma jurídica, sino como simple manifestación de su poder de dirección» (páginas 22-23).

Las mismas objeciones de dudosa constitucionalidad podría hacerse a la normativa sobre personal administrativo, dada la competencia exclusiva del Estado sobre el régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones Públicas (art. 149, 1, 18). Pero tales normas podrían considerarse, paralelamente al criterio antes expuesto, como manifestación de la facultad del ente preautonómico para elaborar y aprobar sus propias normas reglamentarias de régimen interior de conformidad con lo que se establece en los Reales Decretos de aprobación de los regímenes de autonomía (ver art. 5, a), del Real Decreto 30/1978, de 27 de septiembre, por el que se aprueba el Régimen Preautonómico para Murcia («BOE» de 15 de marzo de 1980).

Hoy esta cuestión ha quedado resuelta por la sentencia del Tribunal Constitucional 5/1982, de 8 de febrero, que desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno contra la Ley de la Generalidad de Cataluña de 4 de junio de 1981, de medidas urgentes sobre la Función Pública de la Generalidad de Cataluña («BOE» de 26 de febrero de 1982, núm. 49). Ante la denuncia de la Administración del Estado de «discordancia entre la norma impugnada y la legislación básica del Estado respecto del artículo 4 de la Ley, que regula el procedimiento a seguir para la contratación de personal en régimen de Derecho Administrativo», la sentencia afirma en su fundamento jurídico que «tampoco en este caso resultan convincentes las razones con las que se argumenta... pues la inexistencia de normas estatales sólo puede ser entendida como condición de la

posibilidad para que las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias legislativas sobre la Función Pública las ejerzan sin más límite que el respeto a los principios que se derivan directamente de la Constitución...».

Queda, pues, claro que las Comunidades Autónomas sin esta potestad legislativa en materia de estatuto de sus funcionarios, o a los entes preautonómicos, y a la vista de la experiencia de los entes preautonómicos —que conozcamos— de Valencia, islas Baleares, y de la doctrina expuesta, parece que no habría dificultad jurídica para que aquéllos aprueben Decretos o normas de selección de su personal en régimen administrativo.

Lo que puede plantear problema es si al amparo de tales leyes o decretos o acuerdos podría establecerse la posibilidad de contratos administrativos de duración superior a un año, o hasta que se puedan convocar las plazas en propiedad, no basándose en la posibilidad legal de contratos administrativos de esta duración al amparo de la legislación civil del Estado, sino en la imposibilidad de aplicar estrictamente la legislación estatal, que respondía al espíritu de limitar a un año la duración de la contratación administrativa y eliminar los interinos; mientras ahora se da una situación nueva derivada de la aparición de los entes preautonómicos, que necesitan de personal administrativo propio como más adecuado a la Función Pública que el laboral, y no puede llegar al absurdo de tener que dar por terminados contratos administrativos con un personal ya experimentado para contratación con el mismo régimen y finalidad a otras personas.

En este aspecto, la ley catalana sobre Función Pública lo único que dice en su disposición transitoria es que «mientras no se haya elaborado la Ley de la Función Pública de Cataluña, el Consell Ejecutivo *tomará las medidas pertinentes* para garantizar los servicios al mismo personal que ahora los presta y comprendido en alguna de las situaciones previstas en el artículo 1, 1, de esta Ley». Lo que sin duda es de un gran valor político de apoyo a su personal contratado administrativo, pero que constituye sólo una promesa de apoyo.

Volveremos sobre esta cuestión posteriormente.

E) Por la vía que la Generalidad podía abordar el tema de su personal en régimen de colaboración temporal en base a las competencias derivadas del artículo 10, 1, de su Estatuto (desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado en materia de «régimen estatutario de sus funcionarios»), se dictó la Ley 4/1981, de 4 de junio, sobre medidas urgentes sobre la Función Pública de la Generalidad de Cataluña («BOCG», núm. 133, de 6 de junio de 1981).

La Ley, como dice en su preámbulo, pretende satisfacer las legítimas aspiraciones de *estabilidad del personal* de la Generalidad y se dicta para el tiempo en que no exista la Ley de la Función Pública de Cataluña.

Su ámbito es el personal incorporado a la Administración de la Generalidad de derecho.

1. Procedimiento para su contratación. Se hará de acuerdo con los principios de objetividad y de concurso público de méritos. En la convocatoria debe constar la tabla de méritos. La resolución corresponde a órganos de naturaleza técnica y debe ser motivada (art. 4).

2. Designación de cargos. Los de Subdirector General y Jefe de los Servicios Territoriales son de libre designación y cesación de entre el personal de nivel técnico. El de Jefe de Servicio sigue el mismo procedimiento, pero mediante convocatoria. El Jefe de Sección y el Jefe de Negociado se prevén mediante concurso de méritos entre el personal que legalmente corresponda, y la resolución corresponde al órgano de naturaleza técnica.

3. Permanencia en el cargo. El Consejo Ejecutivo tomará las medidas pertinentes para garantizar la continuidad (disposición transitoria única, citada).

## TERCERA PARTE

### INCIDENCIA DE LOS PROYECTOS DE LEY DE LA FUNCION PUBLICA Y DE ARMONIZACION DEL PROCESO AUTONOMICO

#### I. Introducción

*El Proyecto de Ley Orgánica del Gobierno, de la Administración del Estado y de la Función Pública, de 1979*

El futuro de la función pública autónoma viene condicionado en gran parte por la burocracia de los entes preautonómicos... Pero su definitiva configuración corresponde a la legislación básica del Estado.

Tramitándose en la actualidad el Proyecto de Bases del Régimen Estatutario de los Funcionarios Públicos y el Proyecto de Ley de Armonización del Proceso Autonómico, es preciso hacer referencia a los mismos, por si pueden suponer la ansiada salida definitiva a la problemática analizada del personal al servicio de los entes preautonómicos, especialmente de los sometidos al régimen administrativo o laboral.

Como precedente hay que hacer referencia al Proyecto de Ley Orgánica del Gobierno, de la Administración del Estado y de la Función Pública, cuya remisión a las Cortes se acordó por el Gobierno en reunión del Consejo de Ministros de 28 de septiembre de 1979.

Sólo distingue entre los funcionarios de carrera y el personal regido por reglamentaciones laborales (art. 42). Aunque admite el personal eventual para misiones encomendadas a los Gabinetes de los miembros del Gobierno y el contratado en régimen administrativo para la realización de estudios o proyectos concretos y por tiempo determinado (art. 49). Prescinde, pues, del personal contratado para tareas administrativas de colaboración temporal, y del interino «felizmente desaparecido con esta ley» (enmienda socialista, núm. 268).

Reconoce a los funcionarios de empleo interinos y al personal contratado de colaboración temporal existente a la entrada en

vigor de la presente Ley, el gozar de los derechos que tengan reconocidos con arreglo a la legislación vigente (disposición adicional séptima). La enmienda socialista mencionada propuso adicionar dicha disposición adicional para solucionar el problema planteado a los interinos y contratados, cuya solución «hay que abordar de una manera razonable», proponiendo que *adquieran la condición de personal laboral*, y se señalaba, además, que el Gobierno adoptará las medidas precisas, fomentando el *acceso a la condición de funcionarios de carrera* de aquellos que por el tipo de su relación de servicio deban tener tal condición.

## II. El proyecto de Ley de Bases del Régimen Estatutario de los Funcionarios Públicos, de 1981

(«BOE», Congreso de los Diputados, serie A, núm. 214, I-1, de 23 de octubre de 1981)

1. Entre las clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas distingue los funcionarios, el personal contratado en régimen de derecho laboral y el eventual (art. 2).

Con carácter excepcional podrán las Administraciones Públicas contratar en *régimen de derecho administrativo* la realización de estudios y proyectos concretos o trabajos singulares, no habituales, mediante contrato específico, escrito y por tiempo limitado y *no superior a un año* (art. 6).

En cuanto al reconocimiento de derechos adquiridos por personal interino o de colaboración temporal distingue: 1) *personal existente a la entrada en vigor de la presente Ley*: conserva los derechos que tenga reconocidos con arreglo a la legislación vigente (disposición transitoria primera, 1).

Una enmienda del Grupo Parlamentario de la Minoría Catalana propuso que estos derechos debían también reconocerse *a los funcionarios de la Comunidad Autónoma y de la Administración Local*. Y completa la expresión «de Administración Civil» con las palabras «del Estado, de las Comunidades Autónomas y de la Administración Local».

Entre estos derechos adquiridos están sin duda la reserva del 25 por ciento de las plazas que se convoquen en propiedad reservadas para personal eventual, interino o contratado (laboral o administrativo).

Difiere en esto, pues, de la LOAPA, que veta al personal contratado de las Comunidades Autónomas no sólo las pruebas restringidas, sino todo derecho a «cualquier otro procedimiento de acceso» (art. 34, 3).

2. Personal existente a la entrada en vigor de la presente Ley y que estuviere también *prestando servicio a la entrada en vigor del Real Decreto-ley: 1977, de 30 de marzo; será sometido al régimen de contratación de derecho laboral*. Las Administraciones Públicas crearán escalas a extinguir para la incorporación de este personal y de los demás contratados *sometidos al régimen laboral que a la entrada en vigor de la presente Ley realicen funciones propias de funcionarios*.

Para el acceso a dichas Escalas será necesario superar las pruebas selectivas correspondientes (disposición primera, 2 y 33).

Este proyecto no elimina definitivamente la figura del contratado administrativo para «trabajos específicos o concretos» que decía la LFCE y que ahora denomina «estudios y proyectos concretos o trabajos singulares». Esta vía de acceso, decía CAMARERO GIL, no elimina, desgraciadamente, la figura del «interino perpetuo en la Administración... pues no se da un baremo para calificar de excepcionalidad una situación ni se dice que después de un contrato específico no superior a un año no puede venir otro y otro indefinidamente» («El País», 21 de enero de 1982).

Las pruebas selectivas restringidas quedan limitadas al personal que tuviera este derecho con arreglo al Real Decreto-ley 22/1977, aunque a través de la vía indirecta de pasarlo a laboral previamente. Si bien amplía el derecho a estas pruebas restringidas al personal contratado en régimen laboral que realice funciones propias de funcionario.

Coincide, pues, con el Proyecto de 1979 en no admitir unas medidas nuevas generalizadas de acceso del personal no funcionario que preste servicio a la entrada en vigor de la misma

Ley, a diferencia de la Ley 22/1978. Ambas respetan derechos adquiridos, si bien la segunda articula un mejor camino para hacerlos efectivos.

### **III. El proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico. Reflexiones sobre el sistema de funcionarios públicos al servicio de las Autonomías**

El proyecto de LOAPA, según su preámbulo, «responde al deseo de establecer un conjunto de principios, criterios y reglas que precisen, racionalicen y den coherencia a los distintos procesos de autonomía». En realidad no se limita a dar criterios, sino reglas y normas concretas, que pueden estar en materia de función pública más allá del establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones Públicas (cfr. art. 149, 1, 18, de la Constitución).

El capítulo de Función Pública trata de obedecer, según el mismo preámbulo, a dos criterios principales:

1. Asegurar que se introduzcan en el régimen estatutario de los funcionarios que se dicte en desarrollo del artículo 148, 1, 18, de la Constitución, principios comunes en todas las Administraciones Públicas (léase en la Administración Autónoma), en cuanto a la selección, carrera, retribuciones y otros derechos profesionales, sindicales y políticos de los funcionarios (art. 34 y preámbulo, núm. 8).

2. Respecto de los funcionarios transferidos del Estado o que se transfieran, únicos de que se ocupa mostrando con ello una visión muy unilateral, integración de los mismos como funcionarios propios de las Comunidades Autónomas sin pérdida de su condición de funcionarios de los correspondientes Cuerpos y Escalas del Estado, con gran respeto por sus derechos adquiridos de cualquier orden (preámbulo núm. 8, y arts. 31 y ss.).

Según un informe explicativo y claramente defensivo del Proyecto de LOAPA del prestigioso autor JOSÉ LUIS FUERTES SÁNCHEZ, y que utilizamos en lo sucesivo conjuntamente con el texto del Proyecto de Ley, las características en materia de función pública del servicio de las Autonomías de dicho Proyecto son:

1. Evitar toda detención o deterioro de la Administración; impedir la producción de abusos y la posible instauración de un «spoils system». Parece como si en la mente de los redactores de este Proyecto de Ley tal sistema ya estuviera establecido y hubiera necesidad de «armonizarlo».

2. Responde, por tanto, a la necesidad de mantener aquello que de positivo posee actualmente la «Función Pública española» (léase los buenos de la película), es decir, la Función Pública exclusivamente de la Administración Civil del Estado (única que existe con algo de positivo para el Proyecto).

3. Todo ello intenta lograrlo el Proyecto con el objeto fundamental de la LOAPA, en este extremo «la parte de la LOAPA de mayor relevancia práctica en la construcción del Estado de las Autonomías» (FUERTES SÁNCHEZ, p. 44), que es establecer un régimen transitorio de provisión obligatoria de funcionarios para las Comunidades Autónomas, que deberán construir sus burocracias con funcionarios procedentes del Estado. Al menos en una primera fase. Así resulta del juego de los artículos 31 y 34 de la LOAPA (ídem, p. 49).

4. Si desde el primer momento se pudiera nombrar y contratar funcionarios por las Comunidades Autónomas, se correría el gravísimo riesgo de incurrir en una monstruosa duplicación de funcionarios, hipertrofia del gasto público y, en conjunto, una burocracia improvisada, con grave peligro de constituirse a través de un «sistema de expolio». Y «supondría también una grave incoherencia con las normas de traspaso de funcionarios estatales, contenidas en sus propios Estatutos, que en casos concretos podrían quedar vaciados de contenido» (el subrayado es del texto del comentario) (ídem, pp. 46 y 47).

No es aquí el momento de hacer un análisis detallado del texto de la LOAPA. Se señalan algunas ideas por si todavía fuera posible enmendar este Proyecto:

1. Se prescinde aquí del tema de si es o no respetuosa con los Estatutos de Autonomía, y si efectivamente quedan éstos vacíos de contenido en cuanto a sus propias competencias en esta materia. Desde luego, no parece que la «regulación estatu-

taria de los funcionarios», que es competencia de las Comunidades Autónomas (cfr. p. 45, ídem).

2. La LOAPA sólo tiene en cuenta una Administración: la del Estado. Y unos funcionarios: los funcionarios civiles del Estado. Se olvida, pues, de las demás administraciones públicas (local e institucional). Lo que es más grave en el caso de las Diputaciones Provinciales a las que los decretos de preautonomía obligan a prestar medios personales a favor de éstas, encomendándoles además la ejecución de acuerdos. Especialmente cuando en algunos entes preautonómicos, las uniprovinciales, los funcionarios de las Diputaciones Provinciales serán absorbidos por las respectivas Comunidades Autónomas. Si la LOAPA se ocupa de las Diputaciones, es para engordar sus competencias a través de las técnicas de asignación de competencias a su favor en los Estatutos de Autonomía, o mediante la técnica de la delegación (cfr. arts. 12 a 17). Pero no tiene en cuenta la posible aportación de sus burocracias para constituir la Función Pública Autónoma: en las Comunidades Autónomas uniprovinciales, ésta absorberá a la larga a aquéllas, aunque de momento subsista la Función Pública provincial al amparo del carácter de «Corporación representativa» a que se refiere el artículo 141, d), de la Constitución, y que reconoce a la Comunidad Autónoma respectiva. Tal ha sucedido con el Consejo General Interinsular de Baleares.

Pero hay que entender que subsisten ambas burocracias de modo paralelo, sin una clara definición de intercomunicabilidad en atención a méritos y capacidad.

3. Cita los ejemplos históricos de organización de burocracias regionales que viene bien a sus argumentos y fines. Pero sabemos que cada ejemplo histórico responde a su contexto. No cita por ello el ejemplo de la burocracia autónoma de los Estados de la Ley Fundamental de BON, de la República Federal de Alemania. Omite decir, al citar el ejemplo italiano, que su Constitución establece que «para la dotación de sus órganos regionales deberán, salvo en caso de necesidad (excepción que tampoco se menciona en el informe que comentamos), emplear el propio personal del Estado y de las Corporaciones Locales» (dis-

posición final octava); y que en su aplicación práctica las regiones han ampliado las posibilidades de reclutamiento a través de la contratación directa de personal (*DA*, núm. 191, p. 266).

El intento de construir una burocracia propia «en una primera fase», que no se sabe cuánto durará, pues su terminación está en función de que se dicte la legislación del Estado, a base exclusivamente de funcionarios estatales, es una quimera. El riesgo de una regulación única del funcionariado en las Comunidades Autónomas, ha dicho RAMÓN PARADA VÁZQUEZ, «está, desde el punto de vista de la filosofía autonomista en que una ley única, un estatuto general atribuya a la Administración del Estado poderes de organización y gestión sobre el funcionario de las Comunidades Autónomas en forma análoga a la que en la actualidad la legislación vigente le atribuye sobre los funcionarios de las Corporaciones Locales (Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, por el que se articula parcialmente la Ley 41/1975, de Bases del Estatuto de Régimen Local, en lo relativo a los funcionarios públicos locales y otros extremos). La tentación de caminar por esa vía, de reproducir el modelo local de burocracia, y en base a razones políticas u organizativas o a presiones sindicales y funcionariales, creemos que no es una hipótesis a descartar, máxime si las Comunidades Autónomas, juntamente con las transferencias de los servicios, van a recibir a los funcionarios estatales que las sirven, los cuales, posiblemente, y por las razones apuntadas, se resistirán a la ruptura de sus organizaciones corporativas sobre las que, además, se superponen los sindicatos, es decir, unas organizaciones aglutinadoras, tanto en su modalidad de sindicato de clase como de Cuerpo (*CDA*, número 182, pp. 89 y 90).

Es sintomático que hable de Cuerpos Nacionales.

5. La solución de la Constitución y de la legislación de transferencias al tema de la burocracia de las Autonomías es una solución de tipo mixto, pero que aquí se vuelca totalmente a favor del Estado, entendido como Administración Central.

6. Tiene el proyecto LOAPA una construcción «ocultista» de los problemas delicados. En este sentido en su disposición adicional tercera dice que «Las disposiciones de la Ley serán de aplicación al personal contratado en la medida en que las

peculiaridades de su régimen lo permitan». Lo cual es no decir nada para los contratados en régimen administrativo, cuya posibilidad de nuevo contrato se cierra aún por la vía del régimen laboral en virtud de la prohibición del artículo 31. Con relación, al menos, al personal contratado en la actualidad en régimen laboral puede suponer una garantía de que no se modificará en su perjuicio la legislación laboral vigente.

7. Carga las tintas contra el sistema de contratación de personal por las Comunidades Autónomas en lo que ve todos los peligros del «*spoils system*». Nos estamos refiriendo al «informe» J. L. FUERTES SUÁREZ, que refleja fielmente la filosofía del proyecto de LOAPA.

Sin olvidar que es un sistema seguido ampliamente por la Administración del Estado y por los Proyectos de Bases de la Función Pública, la LOAPA no puede llevar a la exageración los peligros que existen para este sistema de contratación libre, si no se regula adecuadamente, que es lo que debió hacer el Estado en la fase preautonómica en que tenía la competencia exclusiva para ello. Lo han hecho algunas Comunidades Autónomas, pero entonces con el recelo de la Administración Central. Y se ha demorado injustificadamente la Ley de Bases de la Función Pública.

Por eso, más regulación básica de la Función Pública y menos «armonización».

8. Parte del supuesto único de las virtualidades —que la tiene— de la burocracia del Estado. Pero olvida todos los defectos tradicionales que la acompañan, pues la proyectada Reforma Administrativa no se ha sabido o podido llevar a la práctica, debido principalmente a la presión de Cuerpos, como la presión que ha obligado al Gobierno a retirar la LAU, «estampa de lo más bochornosa de un período caracterizado por las concesiones del poder ejecutivo a las presiones extraparlamentarias» («El País», 17 de abril de 1982, Editorial).

No parece por todo ello aconsejable trasladar miméticamente a las Comunidades Autónomas los modelos burocráticos de la actual Administración Central.

No se descarta, sin embargo, un proceso racional de construcción de las burocracias de las Comunidades Autónomas:

1. Los actuales funcionarios estatales adscritos a servicios estatales transferidos o que se transfieran deben seguir a la competencia.

2. No puede transformarse Madrid en centro de funcionarios desocupados y vacíos de competencias y funciones.

3. Es preciso aprovechar al máximo la experiencia y bagaje jurídico y profesional del funcionario estatal, como elemento valiosísimo que sería pecado grave no aprovechar al máximo.

4. Deben evitarse los sistemas de expolio en las nuevas Administraciones Autonómicas en bien de los mismos Entes o Comunidades Autonómicas, en bien de la Administración Pública de todo el país, en bien del ciudadano y en bien del mismo funcionario que a la larga sufre sus consecuencias.

Aunque conviene advertir que el sistema de expolio no tiene que ser necesaria consecuencia de un sistema racional de contratación de personal administrativo o laboral por las Autonomías, que por otra parte tienen en este último el único instrumento para completar las transferencias de funcionarios estatales o locales.

5. La capacidad y el mérito deben presidir la selección de personal para ingreso en la Función Pública, sea por la vía funcional o de interinidad, sea por las vías laborales o administrativas.

Los abusos que ha cometido la Administración del Estado ha prostituido la figura del funcionario interino hasta el punto de llegar a prohibirlo la Ley 22/1977. Ahora se ha demostrado que es una figura necesaria dentro de sus justos límites con que certeramente la configura la LFCE.

6. Al Estado pertenece la competencia sobre las bases de régimen estatutario de los funcionarios de la Administración Pública. Pero no debe vaciar de contenido a los Estatutos de las Comunidades Autónomas competentes, hoy o en un próximo futuro, para el desarrollo legislativo de aquellas bases.

En conclusión, debe conjugarse el sistema de traslado forzoso de funcionarios del Estado —con absoluto respeto a sus legítimos derechos aún expectantes— con el de selección mediante concurso entre funcionarios de todas las Administraciones Pú-

blicas. Y completadas ambas vías, con la posible contratación de personal por las Comunidades Autónomas bajo las debidas garantías a fin de que sea posible el muy deseable propósito de que cuenten con una burocracia «propia» de verdad, aunque resultante de la integración de personal —en su mayor parte ya funcionario, otro no— procedente de éste de estos tres caminos distintos, pero confluyentes. Saber armonizar la ilusión, la capacidad y los derechos de estos tres sectores de personal constituye el reto que debe afrontar cada una de las Autonomías.

Porque en la construcción de la nueva Administración Pública regional y su Función Pública todos los colectivos tienen algo de «positivo» que aportar. El personal de nueva contratación podrá aportar un elemento de ilusión y de inventiva que quizá sacuda la rutina del funcionario asegurado en su plaza.

Para ello hay que estar convencido de que en la Administración Pública regional está el futuro para muchos funcionarios de las más diversas procedencias en un régimen de hermandad que olvide privilegios y élites, y que iguale en preparación, dedicación y eficacia al funcionariado periférico, provincial, local o central.

#### **IV. Un callejón sin salida: la necesidad de los entes preautonómicos de contratar personal en régimen administrativo por tiempo superior a un año hasta poder cubrir plazas en propiedad**

El callejón sin salida en que se han encontrado y encuentran los entes preautonómicos y las Comunidades Autónomas para proveer a la selección de personal para el ejercicio de las competencias propias, derivan fundamentalmente de que la legislación aplicable provisionalmente, la legislación de FCE se dictó para una situación radicalmente distinta a la planteada por la creación de los entes preautonómicos como anticipo de las Comunidades Autónomas a consecuencia del Estado de las Autonomías consagrado por la Constitución de 1978.

La filosofía del Real Decreto-ley de 30 de marzo de 1977, que modifica en su disposición adicional segunda el artículo 6 de la Ley de FCE, y establece pruebas restringidas para los funciona-

rios interinos y contratados de colaboración temporal en régimen de derecho administrativo, era la de acabar con estas situaciones de un colectivo muy numeroso preocupado por la inestabilidad en sus puestos de trabajo, facilitándoles el acceso a la Función Pública mediante las opciones restringidas. Piénsese que se publica semanas antes de iniciarse la campaña electoral de las primeras elecciones y «fue sin duda un instrumento electoral que utilizó el Gobierno de la época y que posteriormente cumplió de modo tan sólo parcial» («Tres días en torno a la reforma administrativa», edit. Pablo Iglesias, pp. 149-150).

Antesala de los numerosos y posteriores intentos frustrados de iniciar una reforma de la Función Pública que corrigiera los mayores defectos derivados de la LFCE, trata de acabar de raíz con el problema y por ello prohíbe los funcionarios interinos y limita la contratación de colaboración temporal a un año en todo caso, modificando la Ley de Funcionarios Civiles del Estado.

Pero con los entes preautonómicos nos encontramos con la situación antes descrita a la hora de seleccionar personal «ex novo» para su puesta en marcha y para el ejercicio de sus competencias propias.

Puestos en propiedad no es posible convocar, por no existir Cuerpos ni plazas creadas.

*Funcionarios interinos*, hubiera sido la figura más adecuada para resolver la situación, pues responde al desempeño de «vacantes» mientras se provea en propiedad. Aunque tampoco es ésta exactamente la situación de los entes preautonómicos que no tienen plazas en propiedad vacantes, sino plazas presupuestarias, y orgánica incluso, pero provisionales. Pero están prohibidos los interinos por el Real Decreto 22/77, de 30 de marzo.

*Funcionarios laborales*: Sólo está claro que puede contratarse personal en régimen laboral a partir del Decreto de 12 de diciembre de 1980, publicado el día 20 de enero de 1981, a los dos años de creados los entes preautonómicos. Y no es tampoco la configuración más exacta para el personal que presta servicios administrativos. Aunque hay una tendencia a laborizar la Función Pública, sobre todo en la filosofía socialista.

Este personal tiene para la «empresa» el inconveniente que en aquella época no podía contratarse para tiempo limitado, y de esta forma y en alguna ocasión en forma subrepticia, colectivos importantes han adquirido permanencia en el empleo.

*Funcionarios en régimen administrativo* son los más adecuados para las funciones administrativas propias, pero tienen la dificultad de la limitación de su contrato, un año como máximo. Y se desconoce cuándo podrán convocarse plazas en propiedad. Esto se desconocía en 1978 y se sigue desconociendo en 1982.

Una solución fáctica sería hacer lo que hacía el Estado: celebrar nuevos contratos con el mismo personal sin mencionar la prórroga ni la renovación. Pero esto es ilegal, y no debe incurrir en ilegalidad una Administración nueva que intente ser modélica. Tal dificultad llevó a catedráticos de Derecho Laboral a afirmar que no podrá darse esta situación de contratación en régimen de Derecho Administrativo en los entes preautonómicos.

Ante tal dilema, unos entes preautonómicos optaron por el personal laboral, otros por la vía administrativa. Otros, iniciada la vía laboral, y a la vista de los inconvenientes para la empresa, se iniciaron en la contratación administrativa y después han intentado diversas soluciones: prescindir del personal laboral; pasar al personal laboral a administrativo; pasar al personal administrativo a interino, y pasar al personal laboral a interino..., y ello en virtud de dictámenes valiosos pero discrepantes forzosamente.

Un atisbo de racionalidad se encuentra en el Acuerdo del Consejo Regional de Murcia «sobre continuación de los contratos en sus respectivos puestos de trabajo hasta que el Consejo Regional pueda convocar las correspondientes oposiciones o concurso-oposición para funcionarios del mismo en que subyacía el argumento que aquí vamos a utilizar. La necesidad no reconoce ley; no hay normativa exactamente aplicable, apliquemos la legislación del Estado pero con las necesarias adaptaciones. Es decir, existiendo personal contratado en régimen de Derecho Administrativo, siendo imprescindible que el entre preautonómico siga prestando sus servicios y ejerciendo sus competencias, los contratos administrativos se entienden celebrados hasta que se celebren pruebas para cubrir las plazas en propiedad.

El argumento es válido. Pero quizá falle el procedimiento jurídico garantizador frente a la Magistratura de Trabajo de que no se estaba incumpliendo el Decreto 22/1977, que establece el plazo de un año para el contrato administrativo.

Este camino, que consideramos uno de los viables en las circunstancias actuales, consiste en la aprobación por el máximo órgano del ente preautonómico de un decreto dando normas reglamentarias para la provisión de tales puestos mediante contrato administrativo de duración indefinida pero limitada como término «ad quem» a la provisión en propiedad de las plazas correspondientes; y al amparo de este reglamento, al que se le daría la debida publicidad, se adoptarán los acuerdos procedentes de celebración de contrato en régimen administrativo con la duración antedicha. Probablemente la Magistratura de Trabajo no hubiera considerado dichos contratos como laborales por incumplimiento de plazo. Me estoy refiriendo al contrato denominado por los catalanes «contrato administrativo transitorio».

Por ello, la solución para asegurar el puesto de trabajo al personal hoy contratado en régimen de derecho administrativo por los entes preautonómicos no puede ser sólo la LFCE, modificada en este aspecto por el Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo.

## **V. La permanencia en el puesto de trabajo del personal contratado en régimen administrativo por los entes preautonómicos o Comunidades Autónomas**

### **A) CONTRATO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO**

De conformidad con cuanto antecede y en línea con el concepto de una Administración nueva que debe someterse a la legislación del Estado en cuanto racionalmente sea posible, porque la razón debe ser el supremo criterio interpretativo de las leyes, la primera solución puede estar en el sentido en que se ha orientado la Generalitat de Catalunya, cuyo Decreto 166/1981, de 25 de junio, de reglamentación parcial de la Ley 4/1981,

de 1 de junio, de medidas urgentes sobre la función pública de la Generalitat de Catalunya, pone en marcha la figura del *contrato administrativo transitorio*, con duración limitada en el tiempo y que se extinguirá, en todo caso, en el momento y en los términos que determine la ley que en su día establezca la forma de acceso a la condición de funcionario de carrera de la Generalitat (preámbulo y art. 1).

Según su disposición transitoria primera, 1, todo el personal «contratado administrativo de colaboración temporal» vigente en la fecha de publicación del presente Decreto pasará, al vencimiento de su contrato actual, a la condición de contratado administrativo transitorio.

Los nombramientos de «*interinos*» se ajustarán a la legislación vigente. «En aquellos casos en que la plaza correspondiente se cubra con funcionarios de carrera con mejor derecho, la Generalitat, previa la aprobación de la correspondiente dotación, garantizará al personal afectado un nuevo nombramiento interino o un contrato administrativo transitorio (disposición transitoria primera, 7).

Esta solución es válida para las Comunidades Autónomas o entes preautonómicos sin potestad legislativa sobre régimen estatutario de sus funcionarios, por cuanto al mismo resultado puede llegarse a través de reglamentos de régimen interior aprobados por decreto de su máximo órgano colegiado, cuya viabilidad jurídica ya quedó expuesta como instrumento de regulación del procedimiento de selección del personal contratado en régimen administrativo, aunque no con el alcance que ahora se pretende dar a una situación en cierto modo nueva, cual es la del «contrato administrativo transitorio».

De cobertura jurídica podría servir la interpretación de que la disposición transitoria segunda del Decreto 22, de marzo de 1977, no ha modificado el apartado b) de la LFCE, aunque ello sea doctrinalmente discutible.

En contra de esta solución parece que podrían estar los siguientes párrafos de la sentencia 5/1982, de 8 de febrero, que precisamente desestima la inconstitucionalidad pedida por el Gobierno respecto de la Ley Catalana 4/1981, que a su vez ha

servido de base al Decreto catalán de reglamentación citado. Párrafos que extrañamente hablan de «Interinidad».

«La opción entre una u otra vía de acceso a la función pública está condicionada por los principios básicos de la legislación estatal, que no son principios reguladores de los distintos procedimientos, sino definidores de las secuencias necesarias que entre ellos ha de darse, secuencia que define cuál haya de ser la estructura de la Función Pública y que obliga a acudir no a la contratación, sino a la *interinidad* para la designación de quienes provisionalmente hayan de ocupar vacantes que definitivamente sólo pueden ser cubiertas por funcionarios de carrera»...

... «La opción entre la contratación administrativa u otras vías de provisión no es una opción libre, sino realizada de acuerdo con la legislación básica del Estado»...

«El carácter básico que sin duda tiene el principio de excepcionalidad de la contratación administrativa, consagrado en el artículo 6 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, impide utilizar este procedimiento como vía normal de provisión de puestos en la Función Pública.»

Esta es la solución que intuía el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo Regional de Murcia de 27 de enero y 1 de febrero de 1982:

«Que los contratados administrativos que en este momento prestan sus servicios en el Consejo Regional de Murcia, continúen en sus puestos de trabajo, a solicitud del Consejero correspondiente, hasta que el Consejo tenga capacidad legal para convocar oposición o concurso-oposición a funcionarios del mismo.»

El riesgo de esta solución es que la Magistratura entendiera incumplido el Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, y por lo tanto ante el incumplimiento de la prohibición legal de prórroga del contrato administrativo o celebración por tiempo superior al año, que se convirtieran en contratos laborales, que son más beneficiosos para el trabajador y menos, por lo tanto, para la «Empresa».

## B) SITUACIÓN DE INTERINIDAD

Situación ciertamente cercana a la anterior. En la Administración Local, ante la prohibición de nombramiento de funcionarios interinos se acude a la figura de la contratación administrativa para cubrir provisionalmente las plazas vacantes en tanto se cubran en propiedad (7). Hay, pues, una relación entre situación de interinidad y contrato en régimen de Derecho Administrativo, ya que mediante ese último se cubre la situación de interinidad.

La situación del interino es quizá la más cercana a la situación del personal que presta servicios en la Administración Autónoma entretanto no pueden crearse Cuerpos y plazas en propiedad para proveerse por los procedimientos reglamentarios de concurso o de oposición. Aunque todavía hay una diferencia con relación a la Administración estatal o local: que aquí no hay plazas en propiedad ni podrá haberlas en ningún tiempo, hasta que se creen los Cuerpos correspondientes. Habrá plazas vacantes en un sentido amplio, plazas vacantes de unas plantillas orgánicas y presupuestarias, pero no plazas que puedan cubrirse en propiedad. Pero salvada esta diferencia, es la situación más adecuada de entre las legales existentes para encuadrar al personal que presta funciones administrativas.

La sentencia mencionada del Tribunal Constitucional de 5/1982, de 8 de febrero, cuando afirma que es «obligado acudir no a la contratación, sino a la interinidad, para la designación de quienes provisionalmente hayan de ocupar vacantes que definitivamente (Fundamentación jurídica, Segundo, *in fine*) sólo pueden ser cubiertas por funcionarios de carrera», parece invitar a esta solución.

---

(7) El artículo 105 del RD 3046/1977, de 6 de octubre, prohíbe a partir de la entrada en vigor del mismo el nombramiento por las Comunidades locales de funcionarios de empleo interino; pero quienes poseen esta condición pueden continuar como tales hasta el momento en que la plaza desempeñada sea provista en propiedad.

Sigue el criterio de la Disposición adicional primera del RDL 22/1977, sobre prohibición de nombramiento de personal interino en lo sucesivo.

«Parece ser que la idea es sustituir las interinidades por los contratos administrativos de colaboración temporal, previstos en el artículo 25,1 del citado RD», dice ATM en «La función pública local» (p. 217).

Por otra parte, «los funcionarios interinos percibirán el 100 por 100 de las retribuciones básicas del subgrupo o clase de funcionarios del que ocupen vacantes (art. 125, 4, RD 3.0 (46/77)).

Y es también la solución auspiciada por la LOAPA, aunque después del ofrecimiento de toda plaza vacante al Estado.

En su contra, tiene en el aspecto jurídico formal la prohibición de la disposición adicional primera, 1, del Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, que prohíbe con toda claridad el nombramiento de empleo interino. Legislación que es aplicable en virtud del artículo 4 mencionado del Real Decreto 2969/1980, de 12 de diciembre, que aplica a la contratación de personal por los entes preautonómicos la legislación de la Administración Civil del Estado.

Esta solución es la asumida por la Comisión Permanente del Consejo Regional de Murcia en sesión del día 30 de marzo de 1982:

«Considerar extinguidos a la fecha de sus respectivos vencimientos los contratos administrativos de colaboración temporal celebrados hasta el día de la fecha con el personal al servicio del Consejo Regional. Que una vez extinguido el contrato se interese por la Consejería afectada una nueva propuesta de nombramiento a favor del funcionario interesado como interino hasta tanto la plaza se ocupe tras oposición o concurso por funcionarios de carrera.»

Lo extraño es que este acuerdo se tomara en base a una propuesta e informe jurídico favorable a que «una vez extinguido el contrato se interese por la Consejería afectada una nueva propuesta de nombramiento a favor del funcionario interesado mediante un *contrato administrativo de colaboración temporal*, hasta tanto la plaza a que se refiere sea ocupada por funcionario de carrera».

Pues en el informe que fundamenta la propuesta se propone como solución la de suscribir *contratos administrativos de colaboración temporal*, por tiempo superior a un año, por acuerdo de la Comisión Permanente, en base al artículo 6 de la LFCE, que entiende no ha sido modificado o derogado por el Real Decreto-ley de 3 de marzo de 1977, disposición adicional segunda, que se ha limitado a establecer una nueva modalidad de contratos administrativos de carácter urgente.

Esta solución ha sido recurrida por funcionarios de la Diputación Provincial de Murcia alegando que «han de pasar nece-

sariamente a depender en plazo muy breve de la Comunidad Regional Autónoma de la Región de Murcia, y por ello tienen interés directo y se consideran afectados por el acuerdo mencionado», que consideran «Contrario a Derecho y Lesivo a los Intereses», de los funcionarios de la Diputación en base al incumplimiento del Real Decreto 22/1977, de 30 de marzo.

C) PASO DE LA SITUACIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO DEL REAL DECRETO-LEY 22/1977, DE 30 DE MARZO, DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA, C, A LA SITUACIÓN DE CONTRATACIÓN LABORAL

El contrato en régimen administrativo de «colaboración temporal en tareas administrativas de carácter urgente», improrrogable, no renovable y de duración no superior al año, regulado por la disposición adicional segunda, 1, b), del Real Decreto-ley mencionado, es con un criterio riguroso el único contrato administrativo legalmente posible.

Este contrato por definición no es prorrogable. Mal puede garantizar la permanencia del personal acogido al mismo.

Por esta razón los catedráticos de Derecho del Trabajo de Valencia, antes mencionados, estimaron que esta situación de contratación administrativa para cubrir funciones propias del ente preautonómico no podrá darse, debiéndose *acudir a la contratación laboral*.

Tres cuestiones se plantean de inmediato:

1. *Si es posible que personal laboral desempeñe tareas administrativas.*

En principio, el artículo 3, 1, del Real Decreto 269/1980 establece la doble posibilidad de contratar personal en régimen laboral o administrativo para desempeñar funciones propias, *según proceda*.

Los catedráticos de Valencia mencionados escriben: «podría pensarse que este precepto pretende trasladar a la esfera de la Administración preautonómica los difíciles problemas planteados en el seno de la Administración Civil del Estado acerca de cuándo habrá que contratar administrativamente y cuándo laboralmente, problemas derivados de los ambiguos artículos 6 y 7 de la LFCE que reconocen, el primero, la posibilidad de contra-

tación administrativa en determinados supuestos, y el segundo, la posibilidad de contratación laboral. En la Administración del Estado, añaden, la cuestión resulta polémica, habiéndose admitido tradicionalmente por la doctrina (GARRIDO FALLA y ALONSO OLEA) y por jurisprudencia que las administraciones públicas sólo podrían contratar personas que presten servicios preferentemente manuales; si bien otro sector (DE LA VILLA) y jurisprudencia se han manifestado contrarios a tal interpretación, siendo doctrina administrativa consolidada, a partir del Dictamen del Consejo de Estado de 14 de diciembre de 1960, que «el régimen administrativo y laboral son técnicas de organización que pueden ser utilizadas indistintamente por la Administración en la configuración de la relación jurídica». Por lo tanto, estiman que la frase «según proceda» del artículo 3, 1, mencionado, resulta irrelevante a los efectos de conocer cuándo habrá que acudir a una u otra vía de contratación, pues trata tan sólo de establecer genéricamente esa doble posibilidad.

Aunque la tendencia es la de que no realice el personal laboral las funciones que hayan de ser desempeñadas por personal eventual o que correspondan a los Cuerpos de funcionarios (cfr. art. 4, 2, Proyectos de Ley de Bases del Régimen Estatutario de los Funcionarios Públicos).

2. Si tienen derecho a reserva del 25 *por ciento de las plazas* que establece con carácter general la Ley 70/1978, de 26 de diciembre para personal eventual, interino, contratado administrativo o laboral con servicios efectivos en la Administración del Estado, de la Local, de la institucional, de la Jurisdicción del Trabajo y de la Seguridad Social, *el personal contratado en régimen administrativo o laboral que presta servicios en la Administración preautonómica*. Parece evidente que la respuesta debe ser afirmativa desde el momento que conforme al preámbulo del Real Decreto-ley 16/1980, de 12 de diciembre, por el que se determina el régimen presupuestario y patrimonial de los entes preautonómicos, «la sucesiva aprobación del régimen de los entes preautonómicos ha determinado su configuración como nuevos entes dotados de personalidad jurídica e integrados en el ámbito del sector público». Una razón de analogía evidente, si lo exige.

No parece por ello convincente la afirmación de que «no pueden estos contratados laborales alegar derechos para tener acceso a unas plazas de oposición o concurso restringido por no haber venido desempeñando una actividad o relación administrativa. Se propone «pasarlos a funcionarios interinos y posteriormente reconocerles el derecho a optar a las plazas de plantilla que vinieran desempeñando» (Informe de 10 de febrero de 1982).

3. *Otra cuestión sería la de si los entes preautonómicos pueden celebrar contratos laborales temporales para tareas administrativas o manuales de carácter permanente.*

La respuesta, según los catedráticos MARTÍNEZ USEROS y MONTOYA MELGAR, de la Universidad de Murcia, es que no, según su «Dictamen sobre las relaciones jurídicas entre el Consejo Regional de Murcia y su personal laboral», de 12 de diciembre de 1980, por cuanto «que este ente preautonómico sea, en cuanto tal, provisional no significa necesariamente que los servicios que se presten por su cuenta hayan de ser también transitorios. Si los entes preautonómicos se han subrogado como empresarios en los contratos laborales del personal transferidos por la Administración del Estado y por la Administración Local, no es lógico negar tal posibilidad de subrogación del ente autonómico en la posición jurídica del preautonómico, del que es natural antecesor. Desprovista, pues, de justificación la fijación de un plazo determinado a los contratos de referencia, se impone la tesis de que se está ante contratos temporales en apariencia, pero indefinidos en realidad; nuevamente la declaración expresa de temporalidad sería nula, por encerrar una renuncia de derecho en perjuicio del trabajador».

Argumentos a favor de esta posibilidad —que en todo caso es discrecional de los entes preautonómicos o Comunidades Autónomas en tanto no sea aprobada la LOAPA, si persiste su actual texto, milita la tendencia a reconocer sólo dos clases de personal al servicio de la Administración Pública, funcionario y laboral. Reconocido por el artículo 2 del Proyecto de Ley de Bases del Régimen Estatutario de los Funcionarios Públicos («BOCG», A, 214-I, 1, de 23 de octubre de 1981).

En este sentido se orientaba la enmienda socialista número 268 al Proyecto de Ley Orgánica del Gobierno, de la Administración del Estado y de la Función Pública, de 1979, proponiendo adicionar la disposición adicional segunda (de reconocimiento de derecho que tenga reconocidos a los funcionarios de empleo interinos y al personal contratado de colaboración temporal), con el precepto de que acudieran la condición de *personal laboral*, y que el Gobierno adopte las medidas precisas fomentando el acceso a la condición de funcionarios de carrera de aquéllos que por el tipo de su relación de servicio deban tener tal condición, con el fin de solucionar el problema planteado a los interinos y contratados, cuya solución «hay que abordar de una manera razonable».

Podrían aducirse otros muchos testimonios expresados en las «Primeras Jornadas de la Función Pública» organizadas por FETAP-UGT y celebradas en Madrid los días 31 de marzo y 1 y 2 de abril de 1981 (ver *Tres días en torno a la reforma de la Función Pública*, Edit. Pablo Iglesias).

#### D) EL PROYECTO POLÍTICO DE BUROCRACIA PROPIA DE LOS ENTES PREAUTONÓMICOS O COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Carácter esencial del contrato administrativo es su transitoriedad, aunque de hecho el mismo Estado lo emplee para tareas permanentes y aun propias de funcionarios.

Los entes preautonómicos se han visto obligados a utilizar personal contratado para el ejercicio de sus funciones propias y aun para algunas de las transferidas sin la correspondiente dotación de medios personales o materiales. Los entes preautonómicos pueden utilizar la doble posibilidad de la contratación administrativa o laboral con toda claridad desde el Real Decreto 2969/1980, de 12 de diciembre. La única limitación es no poder utilizar el personal contratado para funciones transferidas.

A la hora de la aspiración justa de una estabilidad en el empleo del personal administrativo hay salidas jurídicas, por lo menos antes de que entre en vigor la LOAPA en su redacción actual. Pero corresponde en todo caso a cada ente preautonómico o autonómico elegir las vías jurídicas prácticas más ade-

cuadas para construir la burocracia que tenga pergeñada en su proyecto político. Es decir, son todas ellas salidas posibles de tipo facultativo, con más o menos base jurídica y con su cuota de riesgo de éxito o de impugnación en recurso anticonstitucional o por los titulares de intereses legítimos. Pero en todo caso corresponde resolver a la política, dando su última palabra. Ejemplo de voluntad política respecto de esta permanencia han dado las Comunidades Preautonómicas que conocemos: Cataluña, Murcia, Baleares y Valencia.

#### **VI. Las fórmulas de integración del personal contratado administrativamente en plazas de propiedad. (La posibilidad de turnos restringidos o de reserva de cupos de plazas convocadas en propiedad)**

Prescindiendo ahora del tema más general de la laborización o funcionarización del personal que presta servicios en la Administración Pública, de los defectos o excelencias de los sistemas de oposición o contratación para la provisión de puestos de trabajo de dichas Administraciones y con relación al concreto tema de la posibilidad del actual personal contratado al servicio de los entes preautonómicos para acceder a puestos en propiedad hay que decir lo siguiente:

La existencia de este personal en las Comunidades Preautonómicas deriva, de un lado, de la reticencia del Estado en transferir su personal, siendo así que tenemos funcionarios, y no sólo en la Administración Central, para sacar adelante las nuevas Administraciones (cfr. FRANCISCO RAMOS, diputado del PSOE, en «Tres días», *cit.*, p. 25). Y de otro lado, por la necesidad de atender a competencias propias no transferidas y a la puesta en marcha de las Autonomías.

Para plantear adecuadamente el tema hay que tener en cuenta tres perspectivas o puntos de mira: 1) El derecho al puesto de trabajo que tiene todo trabajador. 2) Los principios constitucionales de igualdad ante la Ley, de que el mérito y la capacidad deben ser los principios inspiradores de la selección de personal, y 3) Derechos y expectativas de cuantos aspiran a la Función

Pública, que son muchos en época de crisis como la actual; y también las expectativas y derechos de otros colectivos como los funcionarios de las Diputaciones Provinciales asumidas por las Comunidades Autónomas uniprovinciales, que son cuatro (Murcia, Asturias, Cantabria y Rioja), ya que las islas Baleares constituyen un caso especial.

Desde el punto de vista constitucional se asume una frase de JOAN PRATS en las Primeras Jornadas de la Función Pública (FETAP-UGT, marzo-abril 1981):

«Yo creo que las oposiciones restringidas después de la Constitución no sólo son algo incorrecto, criticable, sino contrario a la Constitución por el mismo principio de publicidad que la Constitución proclama. Esto no quiere decir que desde una perspectiva sindical y desde una perspectiva política, incluso del interés del servicio, no se pueda establecer un mecanismo diferenciador y que tenga en cuenta el tiempo de servicio prestado. Pero estas bendiciones a todos los que entraron a dedo, si se siguen produciendo, son la excusa para que los puestos de trabajo de la Administración sean administrados discrecionalmente por los políticos en función de sus clientelas particulares, y luego en nombre de los sacrosantos derechos sindicales se funcionaricen en la Carrera Administrativa para siempre las clientelas políticas, y por ese camino todavía resulta que en el Ayuntamiento de Barcelona están los Lerrouxistas...»

Este «mecanismo diferenciador» puede ser la reserva del 25 por ciento de las plazas que se convoquen a concurso-oposición libre al amparo de la Ley 70/1978, de 20 de diciembre, hoy vigente y de obligatorio cumplimiento.

A estos efectos la LOAPA debiera suprimir el inciso de su artículo 34, 3, «o por cualquier otro procedimiento de acceso». Dice el artículo:

«De acuerdo con lo dispuesto en el art. 32, 2, de la Constitución, no podrá reconocerse un derecho preferente para ingreso en los Cuerpos o Escalas que crean las Comunidades Autónomas mediante la celebración de pruebas restringidas o por *cualquier otro procedimiento* de acceso del personal con-

tratado por aquéllas con anterioridad a la aprobación de la legislación a que se refiere el apartado 1 del presente artículo (legislación sobre el régimen estatutario de sus funcionarios.»

Si dicho párrafo pretende prohibir la reserva del 25 por ciento de plazas convocadas en propiedad a favor de los contratados, cometería un agravio comparativo y una injusticia, pues este cupo de reserva está hoy reconocido a todos los funcionarios, incluso a los estatales que ingresaron mediante contrato en régimen administrativo al servicio de la Administración del Estado, Institucional o Local después de la entrada en vigor de la Constitución.

Implícitamente la legislación de transferencias da por supuesto tal derecho de reserva de plazas cuando reconoce ampliamente los derechos adquiridos por el personal contratado por el Estado o Administración Local y transferido a las Comunidades Autónomas o entes preautonómicos.

Porque si la legislación de transferencias y la LOAPA son generosas con el personal al servicio transferido del Estado, esta última parece demasiado restrictiva con el personal contratado al servicio de la Administración Autonómica, para la que en su conjunto no es nada favorable.

El régimen de la LOAPA para el futuro en su artículo 31, 2, es de prohibición de las Comunidades Autónomas para nombrar o contratar personal de cualquier clase, salvo para el desempeño de los puestos de trabajo de carácter político o de especial confianza sin haber antes comunicado la existencia de las vacantes a la Administración del Estado a fin de que ésta atienda la provisión de las mismas. Transcurridos cinco meses, y si fuese estrictamente preciso para asegurar el ejercicio de las competencias que le pertenecen (es decir, las propias), las Comunidades Autónomas podrán nombrar personal interino para los puestos vacantes hasta tanto se producen los traslados del personal estatal.

Las Comunidades Autónomas o entes preautonómicos harán bien en tomar acuerdo de aprobación de normas reglamentarias de paso de sus funcionarios contratados a situaciones que eviten la celebración de nuevos contratos administrativos al vencimiento de los actualmente existentes, para no verse impedidas

para ello, al prohibirse toda contratación, cuando entra en vigor la LOAPA si es aprobada en los términos mencionados del proyecto.

La situación que se apunta por la LOAPA es, pues, la de nombramientos de «personal» (no quiere llamarle funcionario) interino para los puestos que resulten vacantes después del traslado de funcionarios que lo soliciten o subsidiariamente del traslado forzoso a las Comunidades Autónomas a los que se encuentren en expectativa de destino (art. 31, 7).

En esta materia la LOAPA, ha escrito FUERTES SUÁREZ, «pretende reliberadamente impedir en una primera fase el nombramiento de funcionarios por las Comunidades Autónomas, lo cual es perfectamente protegible por el artículo 149, 1, 18, de la Constitución». («El proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico», informe, I, E. E., p. 48.)

La puesta a disposición del Estado de las vacantes de cualquier clase para que éste provea, está justificado con relación a los puestos de trabajo transferidos; pero no aparece tan claro con relación a los puestos de trabajo que atienden a funciones propias de los entes preautonómicos.

Entre otros inconvenientes de esta reserva tan amplia a favor del Estado, pudiera señalarse la demora en la provisión de puestos tan imprescindibles para el funcionamiento de aquéllas.

En todo caso parece que debieran proveerse sistemas de concurso entre funcionarios de todas las Administraciones Públicas, incluida la Local, al ejemplo de Italia, para las vacantes resultantes después del destino forzoso de los funcionarios del Estado para los puestos transferidos, y antes de su provisión mediante oposición o concurso libre.

Especialmente en las Comunidades Autónomas uniprovinciales algunos colectivos de Administraciones Locales se van a ver privados de plazas que tenían legítimas expectativas por estar reservadas a Cuerpos Nacionales, mientras las funciones análogas en tales Comunidades Autónomas pueden pasar a ser de ocupación preferente por funcionarios del Estado, que no ha transferido la competencia correspondiente.

Hay un trasvase fraudulento de funciones desde unos Cuerpos a otros.

## VII. Los derechos, intereses y expectativas de los funcionarios de las Diputaciones Provinciales en las Comunidades Autónomas uniprovinciales

### A) INTRODUCCIÓN

En cuanto a los derechos adquiridos y legítimas expectativas de los funcionarios de las Diputaciones Provinciales en las Comunidades Autónomas uniprovinciales, es preciso tener en cuenta el techo máximo, como ha hecho el Estado con sus funcionarios. Recuérdese el Real Decreto 2545/1980, de 21 de noviembre, sobre funcionarios transferidos a las Comunidades Autónomas dictado después de los Estatutos de Autonomía del País Vasco y Cataluña.

Aquí también habrá que tener en cuenta criterios de ponderación y medida para que no surja una colisión de intereses entre este personal y el contratado por el correspondiente ente preautonómico. Esta difícil conjugación de expectativas, derechos e intereses, ya ha sembrado inquietud entre los colectivos afectados, lo cual no es bueno para la Administración Autónoma en una etapa de implantación en que todas las energías convergentes deberían ponerse al servicio intenso del interés regional para construir con buenos cimientos la autonomía respectiva.

Las reglas para esta conjugación, supuesta la voluntad política de hacer una política coherente y justa de función pública regional podrían ser las siguientes:

1. Máximo respeto a los derechos, intereses y expectativas del personal funcionario y contratado de las Diputaciones Provinciales absorbidas, y en la medida en que los posean también, por supuesto, a las del personal contratado al servicio de los entes preautonómicos.

2. Conjugación de intereses a través del diálogo y la negociación por los cauces sindicales y representativos.

3. La norma prevalente debe ser el interés del servicio: para cada puesto la persona más cualificada, según haremos objetivos y criterios de justicia.

**B) DERECHOS ADQUIRIDOS Y EXPECTATIVAS.  
NORMAS, ENUMERACIÓN Y ÁMBITO**

«A pesar de la dificultad de su definición (de los derechos adquiridos) y de su concreción por parte de la doctrina y jurisprudencia, y de que deben distinguirse cuidadosamente de las meras expectativas, o de los intereses, se llega por la doctrina a la conclusión de que siendo los derechos adquiridos un concepto jurídico indeterminado, la mejor técnica es la de que sea el propio legislador quien rellene su contenido en cada caso. Y se alaba la previsión del Reglamento de Funcionarios de Administración Local que ha regulado la cuestión en su disposición adicional con alguna extensión y detalle» (ver: «Situación jurídica de los funcionarios de los Cuerpos Nacionales destinados en Diputaciones Provinciales correspondientes a Comunidades Autónomas uniprovinciales», Murcia, abril de 1982).

Los derechos adquiridos de los funcionarios de la Administración Local vienen, pues, regulados en el Reglamento de Funcionarios de Administración Local, en su disposición adicional. Y el respeto a los derechos adquiridos por los de Diputaciones correspondientes a Comunidades Autónomas uniprovinciales viene garantizado por sus respectivos Estatutos:

- Estatuto de Autonomía para Asturias, Ley Orgánica 7/81, de 30 de diciembre («BOE» de 11 de enero de 1982), disposición transitoria sexta.
- Estatuto de Autonomía para Cantabria, Ley Orgánica 8/81, de 30 de diciembre («BOE» de 11 de enero de 1982), disposición transitoria novena.
- Estatuto de Autonomía de La Rioja, Proyecto de Ley Orgánica, Dictamen de la Comisión, Congreso de los Diputados («BOCG», Serie H, 4 de febrero de 1982, núm. 64, II), disposición transitoria novena.
- Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia, Proyecto de Ley Orgánica, Dictamen de la Comisión, Congreso de los Diputados («BOCG», Serie H, 14 de diciembre de 1981, núm. 60-I, 2), disposición transitoria tercera.

Conjugadas estas disposiciones transitorias con la mencionada disposición adicional del IRFAL, resulta la siguiente tabla de derechos adquiridos por tales funcionarios:

1.º Derecho al cargo: inamovilidad en la plaza del Grupo correspondiente.

2.º Derecho a la función y a la categoría: categoría o clasificación, procedencia y distinción; ascensos obtenidos de modo reglamentario; tratamientos, honores y recompensas; derecho a la función propia del cargo.

3.º Derecho a la situación administrativa.

4.º Derecho a su «nivel retributivo».

5.º Derecho a participar en los concursos de ascensos, si se convocaren, pues es sabido que el «ascenso» desapareció como derecho. En el campo de las expectativas e intereses habrá que situar la posibilidad de obtener los puestos de superior categoría de la plantilla a que se pertenece.

6.º Derecho al tiempo de servicios reconocidos.

Cuestión importante es la del ámbito de aplicación de estos derechos y expectativas. El derecho adquirido estricto y las expectativas legales de los funcionarios de las Diputaciones en Comunidades Autónomas uniprovinciales vienen referidos a los puestos de trabajo de las plantillas de la absorbida Diputación Provincial, pero cuyo carácter ha asumido el nuevo ente autonómico bajo la especie de «Corporación representativa» o «Ente Administrativo Local» (8).

En el Consejo General Interinsular de Baleares, que ya absorbió a la Diputación Provincial, la plantilla del «ente preautonómico» y del «ente Administrativo Local» se deslindan al confeccionarse y publicarse, y al proveerse en propiedad las plazas del «ente Administrativo Local».

---

(8) La LOAPA reconoce a las Comunidades Autónomas uniprovinciales el carácter de Corporación representativa a que se refiere el artículo 141.2 de la Constitución (art. 14.2), es decir, el equivalente a la Diputación Provincial cuyas funciones siguen ejerciendo la Comunidad Autónoma que es además de «Ente Autónoma que es, además de «Ente Autónomo», «Ente Administrativo Local».

Sumario: I. Breve introducción.—II. Concepto de hijuela.—III. Naturaleza de la relación de la hijuela con la concesión principal.—IV. La forma de otorgamiento como especial diferenciación entre la concesión principal y la hijuela. El problema de la discrecionalidad en esta materia. La caducidad como ejemplo principal de que lo accesorio sigue a lo principal.

Es decir, las plazas de la plantilla del ente Administrativo Local constituyen una reserva de interés y expectativa para el ascenso de los funcionarios procedentes de la Diputación Provincial, mientras subsistan, si reúnen los requisitos necesarios.

En su defecto, tales plazas podrían ser cubiertas en ascenso por los funcionarios contratados del ente autonómico. Y viceversa, los funcionarios contratados por el ente preautonómico tienen un interés y expectativa a los puestos del propio ente, aunque en defecto de personal con los debidos requisitos pudieran ser provistos con funcionarios del «ente Administrativo Local».

Hubiera sido preferible que desde el principio todos los puestos de trabajo del ente preautonómico hubieran sido cubiertos mediante concurso entre los funcionarios de la Administración Pública, central, institucional o local. Para los puestos no cubiertos mediante este concurso se acudirá a la contratación. Pero no ha sido así. Y hoy está creada la cuestión del juego de expectativas e intereses entre ambos colectivos.

En la práctica las cosas pueden no resultar tan sencillas y surgir innumerables problemas a resolver en base a los criterios generales antes expuestos, cuya tendencia debe ser cubrir cada puesto en «ascenso» por la persona más capacitada en cada caso precedente en uno u otro ente.

En cuanto a las vacantes de puestos a cubrir por personal de ingreso, los contratados de cada ente tienen derecho a la reserva del 25 por ciento de las plazas de la respectiva plantilla de que proceden o a que pertenecen.

La Comunidad Autónoma se subroga en la titularidad de los contratos sometidos al Derecho administrativo y laboral del personal procedente de la Diputación (disposición transitoria novena, Estatuto para Cantabria).

La distinción de estos dos «entes» o aspectos dentro de la Comunidad Autónoma no disminuye en nada las plenas facultades de éstas para la organización de sus cuadros de puestos de trabajo, pues tiene sólo la virtud de servir para deslindar dos colectivos de funcionarios en cuanto a sus respectivos intereses y expectativas en cierto modo contrapuestos.

Quedan por hacer dos matizaciones:

1. Que para el acceso a cualquier plaza por personal interino o contratado, sea en régimen administrativo o laboral, es requisito ineludible de legalidad la posesión del título exigible para la misma.

2. Que pueda haber un «agravio comparativo» en que algún personal sin méritos de antigüedad, joven en edad, sin méritos de experiencias, se coloque, al ocupar las Jefaturas de Servicio del ente autónomo, plazas que no existen en la plantilla de las Diputaciones Provinciales, por encima de los funcionarios con méritos de experiencia y de antigüedad del ente Administrativo Local dentro de la misma Comunidad Autónoma. Pero este es un problema aún no resuelto a nivel de legislación de funcionarios civiles del Estado o de las transferencias, ni por los Estatutos de Autonomía, y que deberá resolver cada Comunidad Autónoma con criterios de ponderación y equidad, que es la dulcificación de la rígida norma del Derecho para su adaptación al caso concreto.

## SUGERENCIAS

### I. PUNTOS DE REFLEXION EN RELACION CON LAS AUTONOMIAS

1. Las Comunidades Autónomas o los entes preautonómicos debieran afrontar el tema de los medios humanos de su Administración Pública regional con voluntad política de resolverlo con justicia, equidad y ponderación, y llevar a cabo una política de personal con las miras puestas en la creación de una Función Pública regional propia, profesionalizada, no inflamada orgánicamente y, por lo tanto, económica, de alto nivel de preparación, ágil y eficaz al servicio de los ciudadanos de la región.

2. Para ello tendrán que hacer un esfuerzo de imaginación para reconducir a la Función Pública regional propia y única al personal procedente de los servicios transferidos forzosamente por el Estado, o de las Diputaciones Provinciales, o procedentes de modo voluntario de la Administración Local o Estatal, así como al ingresado «ex novo» al ente preautonómico.

3. Las dificultades que a ello se oponen proceden en primer lugar de la demora por parte del Gobierno en sacar adelante un Estatuto de la Función Pública que de una vez ponga en marcha la reforma administrativa y de la Función Pública, que hoy arrastra lastras de inflación orgánica, confusión, desigualdades hirientes, desencanto y falta de eficacia y agilidad (sin desconocer sus virtualidades) ante una legislación confusa, la patrimonialización de los altos Cuerpos y la falta de comunicabilidad horizontal y vertical, a lo que se añade la perspectiva no clara de las Administraciones regionales.

Las bases de la Función Pública fijadas por dicho Estatuto deberán desarrollarse por las propias Comunidades Autónomas sin interferencias cicateras por parte del Gobierno.

4. Las Comunidades Autónomas deberán luchar por estar presentes en la solución a nivel de Estado de la reforma de la entera Función Pública y, sobre todo, en la adopción de las medidas legislativas, que en la etapa provisional de puesta a punto de las Autonomías debieran dictar por el Estado para suplir aquel Estatuto de la Función Pública.

5. Es necesario evitar toda discriminación, todo favoritismo político o todo amiguismo y parcialidad en la selección de personal, atendiendo sólo a criterios de mérito y capacidad, conforme al artículo 103 de la Constitución.

6. Las soluciones jurídicas, por otra parte, son diversas, porque ante el vacío de la legalidad propia de las Comunidades Autónomas y la confusión de la legislación estatal, no exactamente transportables a las Comunidades Autónomas, las interpretaciones de los expertos son de diverso signo, aunque todas valiosas en Derecho, y tanto más diversificadas cuanto mayor sea la preparación y especialización de los peritos consultados.

7. Ante esta situación, la política autonómica debiera adoptar medidas de organización, que son decisión política, y que exige tener unos criterios claros de gobierno. Por ejemplo, creando los órganos de estudio-consulta y tramitación necesarios, organizando jornadas de trabajo y cooperación entre las diversas Comunidades Autónomas o Preautonómicas a nivel institucional, y otras medidas de imaginación e innovación.

8. Con relación a su personal propio contratado:

1) Respetar el «status» del personal laboral, al que el Estatuto de los Trabajadores presta suficiente protección, pasar a un personal administrativo a alguna de las situaciones más favorables de «contrato administrativo transitorio», de interino o laboral. Son de agradecer los esfuerzos de los entes preautonómicos de Murcia, Baleares, Valencia y Cataluña en este sentido.

2) Intentar la consolidación en propiedad del personal que haya acreditado preparación, capacidad y dedicación, mediante pruebas que tengan en cuenta el mérito y la capacidad, sin olvidar que constituye un mérito el tiempo de servicio prestado.

3) Recabar y admitir la colaboración de los representantes sindicales para definir y realizar esta política a través de acuerdos o leyes enmarcadas en la legislación básica del Estado. Puede servir de cauce un diálogo sincero y abierto de todo el personal implicado.

4) Instar a sus parlamentarios para que defiendan las posturas que aquí se sugieren ante las Cortes Generales; y como Gobiernos regionales, negociar con el Gobierno central las modificaciones propuestas en relación con la LOAPA.

5) De prosperar la LOAPA en su actual redacción, mantener la situación actual de su personal capacitado laboral, interino o administrativo de colaboración temporal o supernumerario, respetando su actual clasificación, sin perjuicio de la debida organización de sus servicios.

6) Realizar cursos de reciclaje para su personal no funcionario.

7) En las Comunidades Autónomas uniprovinciales, respetar escrupulosamente los derechos adquiridos, y en cuanto sea posible los intereses y expectativas de los funcionarios de la Diputación Provincial asumida, conjugándolos con equilibrio y ponderación con los del personal al servicio del ente preautonómico.

## II. SUGERENCIAS EN RELACION CON EL TEMA DE LA LOAPA

1. Es preciso reconocer el hecho de la existencia de un personal contratado en régimen administrativo, y en otras situaciones, al servicio de las Comunidades Autónomas o Preautonómicas, que de hecho ha coadyuvado a la puesta en marcha de aquéllas, salvando las deficiencias derivadas de una falta de política definida sobre la Función Pública de las Comunidades Autónomas por parte de la Administración Central, las insuficientes previsiones constitucionales y, a veces, la falta de una línea coherente por parte de las mismas Comunidades Preautonómicas o Autonómicas.

Personal generalmente cualificado y capacitado para la Función Pública, gracias al cual ha sido posible el difícil período de puesta en marcha de una Administración nueva, a pesar de las reticencias de la Administración Central y de sus funcionarios en transferir personal a éstas. A veces este personal ha sido seleccionado en concurso riguroso de méritos con publicidad y garantías técnicas.

2. Este personal reconoce que el mérito y la capacidad deben ser los principios inspiradores de toda selección de personal después de la Constitución democrática de 1978. Por lo tanto, aceptan la posible inconstitucionalidad de las pruebas selectivas restringidas para el acceso en propiedad a la Función Pública por parte del personal no funcionario al servicio de toda clase de Administraciones Públicas.

3. Por otra parte, parece que sería discriminatorio no otorgar a este personal al servicio de las Comunidades Preautonómicas o Autonómicas el mismo trato que las leyes otorgan a su personal interino y en régimen administrativo o laboral, a través de la reserva del 25 por ciento de las plazas convocadas en propiedad para ser provistas mediante pruebas selectivas rigurosas de méritos y capacidad (Ley 70/1978). Y sobre todo cuando siguen vigentes las normas estatales de turnos restringidos para el personal de esta naturaleza de la Administración del Estado que estuviera en servicio a la entrada en vigor del Decreto 22 de marzo de 1977. Y más cuando la legislación de transferencias y

la misma LOAPA otorgan una protección extraordinaria a todos los derechos reconocidos o meras expectativas que tuvieran los funcionarios civiles del Estado, transferidos a las mismas Comunidades Pre o Autonómicas a las que aquel personal también sirve.

Y, sobre todo, cuando la misma legislación de transferencias concede a los mismos funcionarios interinos, personal contratado en régimen de derecho administrativo y personal laboral transferido a la Generalidad de Cataluña o del País Vasco, el respeto de los derechos adquiridos que les correspondan en el momento de la adscripción a la Función Pública (Real Decreto 1666/1980, de 31 de julio, y Real Decreto 2339/1980, de 26 de septiembre).

Pues si bien la LOAPA remite al personal contratado en régimen laboral a su propia legislación, establece la prohibición no sólo de pruebas restringidas, sino de «cualquier procedimiento de acceso», que hay que entender como negación de la posibilidad de reserva de 25 por ciento de plazas.

Se sugiere, pues, la supresión de esta referencia indeterminada a «cualquier otro procedimiento de acceso» análogo del artículo 34, 3, de la LOAPA.

4. El ofrecimiento por parte de las Comunidades Autónomas al Estado de las plazas vacantes antes de su provisión en propiedad, debiera entenderse referido exclusivamente a las plazas por él transferidas. Y así debiera hacerse constar en el texto de la LOAPA.

Con relación a las plazas correspondientes a servicios no transferidos, las Comunidades Autónomas o Preautonómicas las sacarán a concurso de méritos entre funcionarios de cualquiera de las Administraciones Públicas, antes de su provisión mediante concurso u oposición libre.

5. Con relación a las plazas vacantes de servicios transferidos por el Estado, y después de su ofrecimiento a éste, debieran ser objeto de concurso de méritos entre funcionarios de las diversas Administraciones Públicas.

La LOAPA no tiene otra preocupación que la de colocar forzosamente a los funcionarios del Estado en la Administración Autónoma, y no la de construir una burocracia propia de las

Comunidades Autónomas, como si sólo en la burocracia estatal estuvieran todas las virtualidades.

Para los funcionarios de los Cuerpos Nacionales de la Administración Local la absorción de las Diputaciones Provinciales por las Comunidades uniprovinciales ha supuesto la absorción de puestos de trabajo que les estaban reservados.

Es muy pobre la intercomunicabilidad de Cuerpos en el proyecto de LOAPA.

Olvida al funcionario de las demás Administraciones Públicas, especialmente a los de la Administración Local. El principio de la intercomunicabilidad de Cuerpos y Administraciones Públicas exige estas medidas que se sugieren. El ejemplo de Italia nos señala que si el destino de funcionarios fue forzoso, el concurso puede hacerse entre funcionarios del Estado o de la Administración Local.

6. Los funcionarios de la Administración Local han alcanzado un nivel tal de especialización y preparación para la Función Pública gracias a la labor de la Escuela del Instituto de Estudios de Administración Local, ejemplo para otras, que no puede ser olvidado en la construcción de las Administraciones Públicas Autónomas. Su aportación a esta Administración ya ha sido reconocida por el preámbulo del Real Decreto 1942.

7. En la selección del personal funcionario al servicio de las Comunidades Autónomas deben aplicarse las exigencias de una reforma administrativa tantas veces prometida de racionalización y democratización. Dar entrada a pruebas objetivas no memorísticas que tengan en cuenta la capacidad y el mérito, y con la participación de representantes sindicales. El mérito se nutre también de los servicios prestados con eficiencia y de la calificación obtenida en su prestación.

8. La LOAPA no tiene en cuenta para nada el personal actualmente contratado en régimen de derecho administrativo, de colaboración temporal al servicio de las Comunidades Autónomas o Preautonómicas. Y además de hacer muy difícil la contratación de personal «ex novo», se verá asimismo dificultada la posibilidad de permanencia del mismo, dada la naturaleza temporal de sus contratos. Se hace preciso un reconocimiento de expectativas de este personal, pasándolo a la situación de contra-

tados administrativos transitorio, o de interinidad, o de situación laboral, esta última más segura jurídicamente.

La disposición adicional tercera, de respeto a las peculiaridades del régimen del personal contratado, peca de ambigua, y a la vista de la regulación establecida por la misma LOAPA, no parece tener más sentido que la de respeto a la legislación laboral, cuyas normas no han podido ser neutralizadas por aquéllas.

### BIBLIOGRAFIA

- CASTELL ARTECHE: «Notas sobre transferencias de funciones de la Administración Central», *REDA*, núm. 28, 1981, p. 19.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: «La organización territorial del Estado y la Administración Pública», en *Lecturas sobre la Constitución Española, I*, página 345.
- FUERTES SÁNCHEZ: *Función pública, reforma administrativa y Estado autonómico*, Madrid, 1981.
- JIMÉNEZ ABAD: «Las transferencias de funciones a las Comunidades Autónomas», *REDA*, núm. 28, 1981, p. 101.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ: «Provincia-Entidad Local y Comunidades Autónomas uniprovinciales», *REVL*, núm. 209, enero-marzo 1981.
- MUÑOZ MACHADO: «Sobre burocracia de las Comunidades Autónomas», *Documentación Administrativa*, núm. 182, 1979, p. 97.
- NIETO GARCÍA: «Los derechos adquiridos de los funcionarios», *RAP*, número 39, 1962, p. 241.
- PARADA VÁZQUEZ: «Constitución, democracia y Comunidad Autónoma», *Documentación Administrativa*, núm. 182, 1969, p. 67.
- SÁNCHEZ MORÓN: «Notas sobre función administrativa en la Constitución española de 1978», en «*La Constitución española de 1978*. Obra colectiva dirigida por FREDIERI, Madrid, 1980.
- SIDOTI, F.: «El fenómeno burocrático en la reforma del sistema administrativo», *Documentación Administrativa*, núm. 191, 1981, p. 261.

